

# VERSLAGBOEK 2010-2011

Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid



Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid

# VERSLAGBOEK 2010-2011



## 1 Inhoudsopgave

1	Inhoudsopgave .....	2
2	Voorwerp van het verslagboek .....	5
2.1	Inwerkingtreding Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening .....	5
2.2	Inwerkingtreding Procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid .....	6
2.3	Toepassing van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 .....	7
3	Cijfergegevens.....	8
3.1	Kwantitatieve gegevens.....	8
3.1.1	Uitstroom naar kwalificatie door de aanvrager .....	8
3.1.1.1	Werkingsjaar 2010 .....	8
3.1.1.2	Werkingsjaar 2011 .....	9
3.1.2	Uitstroom gekwalificeerd naar de bevoegdheden van de Raad .....	10
3.1.2.1	Werkingsjaar 2010 .....	10
3.1.2.2	Werkingsjaar 2011 .....	11
3.1.3	Cijfermatige analyse .....	12
3.1.3.1	Werkingsjaar 2010 .....	12
3.1.3.2	Werkingsjaar 2011 .....	13
3.1.4	Resultaten.....	14
3.1.4.1	Werkingsjaar 2010 .....	14
3.1.4.2	Werkingsjaar 2011 .....	14
4	Procedure en onderzoek .....	15
4.1	Mogelijkheid tot het aansluiten bij de herstelvordering door een ander bestuur .....	15
4.1.1	Het bestuur sluit zich aan tijdens de adviesprocedure .....	15
4.1.2	Onvolledige dossiersamenstelling en art. 21 PR HRH .....	16
4.2	Het regulariseren of vervolledigen van een onvolledig informatiedossier .....	16
4.2.1	Bij de uitoefening van de adviesbevoegdheden .....	16
4.2.2	Bij de uitoefening van de beslissingsbevoegdheid inzake dwangsommen .....	17
4.3	Indiening van een gemotiveerde nota door personen die kunnen worden getroffen door de maatregel.....	17
4.3.1	Ten aanzien van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid .....	18
4.3.1.1	Geen beveiligde zending vereist.....	18
4.3.1.2	Ontbreken van het bewijs van beveiligde zending en rappel .....	19
4.3.1.3	Bewijsstukken van de beveiligde zending .....	19
4.3.1.4	Indiening van nota c.q. stukken tijdens de termijn van acht dagen .....	20
4.3.1.5	Indienen van de nota na de termijn van acht dagen.....	21
4.3.1.5.1	Actief onderzoek naar overmacht .....	21
4.3.1.5.2	Voorbeelden van overmacht.....	22
4.3.1.5.3	Geen verlenging van de termijn van acht dagen naar eigen inzicht.....	22
4.3.1.6	Indiening van stukken na de initiële termijn van acht dagen .....	23
4.3.1.6.1	Zuivere overtuigingsstukken .....	23
4.3.1.6.2	Overtuigingsstukken met duiding en commentaar .....	23
4.3.1.6.3	Nieuwe argumenten.....	24
4.3.1.7	Indienen van een nota door een andere persoon dan de belanghebbende zelf .....	24
4.3.2	Ten aanzien van het handhavende bestuur .....	25
4.3.2.1	Aanwijzing van het handhavende bestuur bij gezamenlijke adviesaanvragen..	25
4.3.2.2	Bewijs van beveiligde zending en rappel.....	25

4.3.2.3	Normdoel van het vereiste van beveiligde zending: met kennis van zaken stemadvies verlenen .....	25
4.4	Indiening van een gemotiveerde nota door derde-belanghebbenden .....	25
4.4.1	Geen automatisme .....	25
4.4.2	Beoordeling door de Raad.....	26
4.5	Aanvullende onderzoekshandelingen .....	27
4.5.1	Artikel 10, §3 PR HRH .....	28
4.5.2	De medewerking van het bestuur dat advies vraagt .....	29
4.5.3	De medewerking van derde-besturen .....	29
5	Enkele veel voorkomende argumenten in nota's van overtreder(s).....	30
5.1	De inbreuk werd ongedaan gemaakt .....	30
5.1.1	Geobjectiveerd: vraag tot bijkomende inlichtingen met toepassing van artikel 10, §3 PR HRH	30
5.1.2	Niet geobjectiveerd: intentieverklaring tot vrijwillig herstel .....	32
5.2	Een regularisatieaanvraag zal worden ingediend of is ingediend .....	32
5.3	De feiten of de herstellvordering zijn verjaard.....	32
5.4	Een andere persoon is verantwoordelijk voor de inbreuken .....	33
5.5	De herstellvordering is niet goed gemotiveerd.....	34
5.6	Ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten .....	35
5.6.1	Geobjectiveerd: vraag tot bijkomende inlichtingen met toepassing van artikel 10, §3 PR HRH	40
5.6.2	Niet geobjectiveerd .....	41
6	Advies- en beslissingspraktijk .....	42
6.1	Beoordelingskader adviesaanvragen betreffende de herstellvordering (art. 6.1.7 VCRO) .	42
6.1.1	Onderzoek naar de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag.....	42
6.1.2	Toetsing aan het recht .....	43
6.1.2.1	Prioriteitenorde.....	43
6.1.2.1.1	De principieel te vorderen herstelmaatregel.....	43
6.1.2.1.2	Kennelijk volstaan van bouw- of aanpassingswerken .....	48
6.1.2.2	Combinatie van herstelmaatregelen .....	49
6.1.2.3	Verjaring.....	52
6.1.2.4	Voldoende duidelijke herstelmaatregel.....	52
6.1.2.5	Voorbarige herstelmaatregel .....	53
6.1.2.5.1	Verval van de stedenbouwkundige vergunning.....	53
6.1.2.5.2	Modeltraject Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010.....	54
6.1.2.6	Toets aan het evenredigheidsbeginsel .....	55
6.1.2.7	De exceptie van onwettigheid (art. 159 Gw.).....	56
6.1.3	Toetsing aan de specifieke beleidsregels voor de Hoge Raad .....	56
6.1.3.1	Toets van de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening .....	57
6.1.3.1.1	Wel “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn” .....	57
6.1.3.1.2	Geen “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn” .....	60
6.1.3.1.3	Niet-naleving van een uitdrukkelijke voorwaarde van een vergunning .....	63
6.1.3.1.4	De doorwerking van een beoordeling van de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening door de vergunningverlenende overheid .....	64
6.1.3.1.5	De toets aan concrete, planologische ontwikkelingsperspectieven of beleidsopties .....	65
6.1.3.2	Toets van de inbreuk aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten .....	69
6.1.3.3	Toets aan de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden .....	69
6.1.3.4	Toetsing aan de beleidsregels van het HHP .....	71
6.1.3.4.1	Recente overtredingen .....	71
6.1.3.4.2	Niet-recente, geconsolideerde overtredingen.....	74
6.1.3.4.3	Niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen.....	77

6.1.3.4.4	Wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter .....	79
6.2	Beoordelingskader adviesaanvragen betreffende de ambtshalve uitvoering (art. 6.1.7 VCRO) .....	82
6.3	Beoordelingskader gemotiveerde verzoeken tot heroverweging (art. 6.1.11 VCRO) .....	82
6.4	Beoordelingskader adviesaanvragen betreffende opeenvolgende herstellvorderingen (art. 6.1.13 VCRO) .....	84
6.5	Beoordelingskader adviesaanvragen betreffende sommige betekeningen van vonnissen en arresten .....	85
6.6	Beoordelingskader gemotiveerde verzoeken tot gedeeltelijke invordering en/of tijdelijke opschorting van de invordering van dwangsommen (art. 6.1.21 VCRO) .....	85
6.6.1	Beoordelingscriteria Handhavingsplan .....	86
6.6.2	Onderzoek of de handelingen en/of engagementen zoals bedoeld in artikel 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO toereikend zijn .....	86
6.6.3	De feiten zijn vergunbaar op grond van een ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg .....	87
6.6.4	Een plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan in opmaak kan de verzoeker toelaten om uit de onwettigheid te geraken .....	88
6.6.5	Afgifte van een stedenbouwkundige- of regularisatievergunning betwist door een bouw-, annulatie- of administratief cassatieberoep .....	89
6.6.6	Laattijdig herstel .....	91
6.6.7	Afgifte van een stedenbouwkundige- of regularisatievergunning niet betwist(baar) door een bouw-, annulatie- of administratief cassatieberoep .....	94
6.7	Beoordelingskader adviesaanvragen van de hoven en de rechtbanken .....	95

## 2 Voorwerp van het verslagboek

Dit verslagboek is het eerste verslagboek dat wordt opgemaakt met toepassing van artikel 6.1.40 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO). Het bevat een synthese van de overwegingen die tot de advies- en beslissingspraktijk van de Hoge Raad hebben geleid.

Dit verslagboek handelt over de kalenderjaren 2010 en 2011.

In deze periode oefende de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid<sup>1</sup> specifieke, aan hem toegewezen advies- en beslissingsbevoegdheden uit.

Dit verslagboek bevat cijfergegevens van de betrokken periode. Dit cijfermateriaal heeft betrekking op de periodes 1 januari 2010 – 31 december 2010 en 1 januari 2011 – 31 december 2011.

Er wordt nader ingegaan op de meest essentiële aspecten van de procedure voor de Raad en de wijze waarop de Raad zijn onderzoek voert.

De wijze waarop de Raad omgaat met de argumenten die het meest voorkomen in de gemotiveerde nota's, en i.h.b. de nota's ingediend door de bouwvertreder, wordt vervolgens toegelicht. Enkele veel voorkomende argumenten in de gemotiveerde nota van de bouwvertreder(s) worden geanalyseerd.

Ten slotte worden de meest voorkomende overwegingen waarop de adviezen en de beslissingen van de Raad berusten geanalyseerd en geduid in de advies- en beslissingspraktijk van de Raad.

### 2.1 Inwerkingtreding Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening

Met het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing- en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid<sup>2</sup> werd het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening<sup>3</sup> grondig gewijzigd.

De wijzigingen waren van dien aard dat een coördinatie, in wezen een (her)codificatie, werd doorgevoerd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 houdende coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening. Deze coördinatie heeft als opschrift "Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening".<sup>4 5</sup>

Behoudens andersluidende bepalingen trad de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in werking op 1 september 2009.

---

<sup>1</sup> Hierna: de Raad.

<sup>2</sup> BS 15 mei 2009, eerste editie. Hierna: het Aanpassings- en aanvullingsdecreet, afgekort tot AAD.

<sup>3</sup> Hierna: DRO.

<sup>4</sup> BS 20 augustus 2009, tweede editie, inw. 1 september 2009.

<sup>5</sup> Hierna: VCRO.

Wat de inwerkingtreding van de advies- en beslissingsbevoegdheden van de Raad betreft moet worden verwezen naar art. 7.7.1, tweede en derde lid VCRO:

*“De artikelen 6.1.7 tot en met 6.1.23, de artikelen 6.1.30 tot en met 6.1.35, en de artikelen 6.1.52 tot en met 6.1.54, hebben echter eerst gevolg indien en zodra de Vlaamse Regering het procedure- en werkingsreglement, vermeld in artikel 6.1.36, heeft vastgesteld. Die vaststelling geschiedt uiterlijk op 30 november 2009.*

*Voorafgaand aan de vaststelling van het procedure- en werkingsreglement, vermeld in artikel 6.1.36, worden dossiers bij de Hoge Raad aanhangig gemaakt overeenkomstig de materiële en procedurele regelen die golden voorafgaand aan 1 september 2009. De Hoge Raad behandelt deze aanhangig gemaakte dossiers conform die vroegere materiële en procedurele regelen, ook indien het procedure- en werkingsreglement intussen in werking is getreden.”*

Concreet werkte de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid de dossiers ingeleid tot voor de inwerkingtreding van het Procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid<sup>6</sup> af, zoals vóór 1 september 2009, d.w.z. zonder de mogelijkheid tot schriftelijk horen en op basis van de adviesbevoegdheden die waren toegewezen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op grond van oud art. 149, 151, 153 en 198**bis** DRO.

Eerst met de inwerkingtreding van het PR HRH traden alle advies- en beslissingsbevoegdheden en opdrachten van de Raad in werking:

1. het verlenen van adviezen betreffende de herstelvordering en de ambtshalve uitvoering (art. 6.1.7 e.v. VCRO);
2. het verlenen van adviezen betreffende opeenvolgende herstelvordering (art. 6.1.13 e.v. VCRO);
3. het verlenen van adviezen betreffende sommige betekeningen van vonnissen en arresten (art. 6.1.17 e.v. VCRO);
4. de specifieke beslissingsbevoegdheid inzake de invordering van dwangsommen (art. 6.1.21 e.v. VCRO);
5. het verlenen van adviezen ten behoeve van de hoven en rechtbanken over herstelvorderingen ingediend vóór 16 december 2005 (art. 7.7.3 VCRO);
6. de bemiddelingsopdrachten (art. 6.1.22 VCRO);
7. de adviezen ten behoeve van de Vlaamse overheid (art. 6.1.23 VCRO).

## **2.2 Inwerkingtreding Procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid**

Het Procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid<sup>7</sup> werd vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 1 oktober 2010<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Hierna: PR HRH.

<sup>7</sup> Hierna: PR HRH.

<sup>8</sup> BS, 31 december 2010, tweede editie. De bekendmaking van het PR HRH in het Belgisch Staatsblad van 7 december 2010 moet voor onbestaande worden gehouden gelet op de materiële rechtzetting in het Belgisch Staatsblad van 9 december 2010.

Art. 6.1.36, vierde lid VCRO bepaalt met betrekking tot de inwerkingtreding van het PR HRH:

*“Het reglement treedt in werking op de dag van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.”*

Uit de samenlezing van de overgangsregeling van art. 7.7.1, tweede lid VCRO en art. 6.1.36, vierde lid VCRO moet worden aangenomen dat adviesaanvragen over herstellvorderingen ingediend tot 30 december 2010 moesten worden afgehandeld conform de overgangsregeling van art. 7.7.1, derde lid VCRO en dus (niet-)eensluitende adviezen betroffen, terwijl adviesaanvragen ingediend vanaf 31 december 2010 moesten worden behandeld overeenkomstig de artikelen 6.1.7 tot en met 6.1.23, de artikelen 6.1.30 tot en met 6.1.35, en de artikelen 6.1.52 tot en met 6.1.54 VCRO, alsook overeenkomstig de bepalingen van het PR HRH, met dien verstande dat aangezien het PR HRH bestond van zodra de Vlaamse Regering het vaststelde op 1 oktober 2010, theoretisch althans<sup>9</sup>, bepalingen in het voordeel van de rechtsonderhorige (zoals de mogelijkheid om schriftelijk te worden gehoord overeenkomstig art. 6.1.34 VCRO jo. art. 7 PR HRH) door laatstgenoemde konden worden ingeroepen van zodra het PR HRH definitief was vastgesteld.

In de vergadering van de Raad van 28 januari 2011 werd de laatste reeks adviesaanvragen over herstellvorderingen, ingediend voor 31 december 2010, behandeld.

Onderhavig verslagboek bestrijkt dan ook een periode waarin de Raad 1° eensdeels tot en met de vergadering van 28 januari 2011 overgangsmatig, de tot en met 30 december 2010 aanhangig gemaakte dossiers zowel inhoudelijk als procedureel behandelde conform de – weliswaar formeel opgeheven – bepalingen van het DRO en 2° anderdeels vanaf de vergadering van 25 februari 2011 de dossiers aanhangig gemaakt vanaf 31 december 2010 inhoudelijk en procedureel behandelde overeenkomstig de bepalingen van de VCRO.

### **2.3 Toepassing van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010**

Op 16 juli 2010 keurde de Vlaamse Regering het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 goed.<sup>10</sup>

In het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 zijn specifieke beleidsregels voor de Raad inzake de herstellvorderingen neergelegd. De Vlaamse Regering heeft de drievoudige toetsing die de Raad doet bij de advisering van herstellvorderingen bevestigd:

1. de Raad toetst de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening;
2. de Raad streeft naar een gelijke behandeling van gelijkaardige feiten;
3. de Raad toetst de inbreuk aan de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden.

---

<sup>9</sup> In de adviespraktijk van de Raad is dit nooit concreet aan bod gekomen.

<sup>10</sup> Hierna: HHP. Het HHP kan worden geraadpleegd via de website van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid: [www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be](http://www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be).



Aan deze drievoudige toets voegde de Vlaamse Regering toe dat indien de herstellvordering de toetsing van de beleidscriteria doorstaat, de Raad voor recente overtredingen, alsook voor geconsolideerde, niet-recente overtredingen en voor wederrechtelijke toestanden met een voortschrijdend karakter positief zal adviseren. De Hoge Raad kan bij niet-geconsolideerde, niet-recente overtredingen een negatief advies geven ook in die gevallen waarbij het dossier de toetsing van de drie bovenstaande criteria heeft doorstaan.

De Raad paste vanaf de vergadering van 27 augustus 2010<sup>11</sup> de beleidscriteria van het HHP toe.

### **3 Cijfergegevens**

#### **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 Hoge Raad tijdens de referentieperiode verleende adviezen, c.q. beslissingen gekwalificeerd volgens de wijze waarop de aanvrager ze heeft ingediend bij de Raad.

Voor de twee behandelde werkingsjaren die in dit verslagboek worden besproken, worden de cijfers afzonderlijk opgegeven.

##### **3.1.1.1 Werkingsjaar 2010**

In het werkingsjaar 2010 verleende de Raad nog steeds slechts overgangsmatig advies over adviesaanvragen over herstellvorderingen. In 2010 verleende de Hoge Raad in totaal 826 adviezen. 797 betroffen herstellvorderingen van stedenbouwkundige inspecteurs en colleges van burgemeester en schepenen en 20 adviezen op vraag van de hoven en rechtbanken. In 2010 werd één beleidsadvies uitgebracht. Acht adviesaanvragen hadden betrekking op de in de VCRO voorziene nieuwe bevoegdheden die door het uitblijven van de goedkeuring van het procedure- en werkingsreglement van de Raad evenwel nog geen uitwerking hadden. De Raad verklaarde zich onbevoegd om hiervan kennis te nemen. Vijf van deze aanvragen waren door derden ingediende verzoeken tot tijdelijke opschorting van de invordering en/of gedeeltelijke invordering van een dwangsom. Een ervan betrof een adviesaanvraag van een college van burgemeester en schepenen over de opstart van een ambtshalve uitvoering. Een adviesaanvraag was een verzoek door een derde tot heroverweging van een eerder door de Raad verleend (eensluitend) advies over een herstellvordering. De laatste adviesaanvraag betrof een betwisting over een proces-verbaal van niet-uitvoering van een arrest (buiten DRO).

---

<sup>11</sup> Dit was de eerste vergadering nadat de Vlaamse Regering het HHP goedkeurde. De vorige vergadering vond plaats op 15 juli 2010.

AANTAL ZOALS AANGEVRAAGD		TYPE ADVIESAANVRAAG	HERSTELVORDERING oud art. 149 en 151 DRO)	HOVEN EN RECHTBANKEN (oud art. 198bis DRO)	VLAAMSE OVERHEID (oud art. 9bis, §7 DRO)	HOGE RAAD ONBEVOEGD (buiten DRO)	TOTAAL AANTAL AANVRAGEN
797	HERSTELVORDERING (oud art. 149 en 151 DRO)		797				
1	AMBSTHALVE UITVOERING (oud art. 153 DRO)					1	
1	VERZOEK TOT HEROVERWEGING (buiten DRO)					1	
0	OPEENVOLGENDE HERSTELVORDERING (buiten DRO)						
0	BETEKENING VONNISSEN OF ARRESTEN (buiten DRO)						
5	DWANGSOMVERZOEK (buiten DRO)					5	
0	BEMIDDELINGSOPDRACHT (buiten DRO)						
20	HOVEN EN RECHTBANKEN (oud art. 198bis DRO)			20			
1	VLAAMSE OVERHEID (oud art. 9bis, §7 DRO)				1		
0	WILLIG BEROEP (buiten DRO)						
1	ANDERE (buiten DRO)					1	
826	<b>AANTAL ZOALS GEKWALICEERD DOOR DE HOGE RAAD</b>		797	20	1	8	826

Fig. 1: overzicht adviezen en beslissingen in 2010 (bron Hoge Raad)

### 3.1.1.2 Werkingsjaar 2011

Eerst door de hierboven reeds vermelde inwerkingtreding van het Procedure -en werkingsreglement van de Raad op 31 december 2010 traden alle, huidige bevoegdheden van de Raad in werking. Concreet gebeurde dit vanaf de vergadering van 25 februari 2011.

In 2011 werden in totaal 715 adviesaanvragen, verzoeken of beroepen behandeld, onderverdeeld als volgt:

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
660	HERSTELVORDERING (art. 6.1.7 VCRO)	629		10	18						2	1	
1	AMBTHALVE UITVOERING (art. 6.1.7 VCRO)		1										
12	VERZOEK TOT HEROVERWEGING (art. 6.1.11 VCRO)	1		6							5		
2	OPEENVOLGENDE HERSTELVORDERING (art. 6.1.13 VCRO)				2								
0	BETEKENING VONNISSEN OF ARRESTEN (art. 6.1.17 VCRO)					0							
27	DWANGSOMVERZOEK (art. 6.1.21 VCRO)						26				1		
1	BEMIDDELINGSOPDRACHT (art.6.1.22 VCRO)							1					
12	HOVEN EN RECHTBANKEN (art. 7.7.3 VCRO)								12				
0	VLAAMSE OVERHEID (art. 6.1.23 VCRO)									0			
0	WILLIG BEROEP (buiten VCRO)										0		
0	ANDERE (geen bevoegdheid VCRO)											0	
715	AANTAL ZOALS GEKWALICEERD DOOR DE HOGE RAAD	630	1	16	20	0	26	1	12	0	8	1	715

Fig. 2: overzicht adviezen en beslissingen in 2011 (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.

#### 3.1.2.1 Werkingsjaar 2010

Door het feit dat in 2010 nog niet alle bevoegdheden van de Raad in werking waren getreden, stelt de problematiek vermeld onder 3.1.2.2 zich niet. De Raad kende in die periode nog slechts een beperkt aantal types adviesaanvragen, nl. adviesaanvragen over herstelvorderingen door de handhavende besturen (colleges van burgemeester en schepenen en/of de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteurs) of de hoven en rechtbanken en adviesaanvragen over de opstart van de ambtshalve uitvoering van een vonnis of arrest door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur. Aanvragen die niet binnen de decretale bevoegdheden kaderden, werden ingeschreven als aangevraagd door een niet-bevoegde instantie en kregen het type N na het rolnummer. Verzoeken tot tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom of de gedeeltelijke invordering van een opeisbaar geworden dwangsom, werden

onontvankelijk verklaard, omdat de beslissingsbevoegdheid zoals bedoeld in art. 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO nog niet bestond.

De onderstaande tabel geeft in detail de aantallen weer van de in 2010 geadviseerde types adviesaanvragen.

AANTAL	TYPE ADVIESAANVRAAG
797	HERSTELVORDERING (art. 6.1.7 VCRO)
20	HOVEN EN RECHTBANKEN (art. 7.7.3 VCRO)
1	VLAAMSE OVERHEID (art. 6.1.23 VCRO)
8	NIET BEVOEGD
	1 AMBTSHALVE UITVOERING
	1 VERZOEK TOT HEROVERWEGING
	5 DWANGSOMVERZOEK
	1 ANDERE (geen bevoegdheid VCRO)
826	TOTAAL

*Fig.3: Overzicht uitstroom adviezen en verzoeken per type aanvraag (VCRO) na eventuele herkwalificatie door de Hoge Raad (bron Hoge Raad)*

### 3.1.2.2 Werkingsjaar 2011

Zoals hierboven vermeld worden vanaf de vergadering van 25 februari 2011 de eerste adviesaanvragen met toepassing van alle bevoegdheden VCRO operationeel. In de praktijk blijkt dat de toepassing van deze nieuwe bevoegdheden bij de aanvragers soms tot interpretatieproblemen leidt.

De Raad herkwalificeert na onderzoek de adviesaanvraag, 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.

De Raad gaat over tot herkwalificatie om een nuttig gevolg te geven aan de (advies)aanvraag.

Mocht de Raad immers niet “herkwalificeren”, dan zou het alternatief zijn dat de betrokken aanvragen, die immers formeel niet voldoen aan de door de aanvrager aangevoerde bevoegdheid van de Raad - en dus niet vanuit die hoedanigheid mogen worden onderzocht - als niet-ontvankelijk moeten worden verworpen.

De onderstaande tabel geeft de uitstroom weer van het aantal in 2011 behandelde adviesaanvragen, verzoeken en beroepen zoals ze door de Hoge Raad effectief werden ge(her)kwalificeerd:

AANTAL	TYPE ADVIESAANVRAAG
630	HERSTELVORDERING (art. 6.1.7 VCRO)
1	AMBSTHALVE UITVOERING (art. 6.1.7 VCRO)
16	VERZOEK TOT HEROVERWEGING (art. 6.1.11 VCRO)
20	OPEENVOLGENDE HERSTELVORDERING (art. 6.1.13 VCRO)
26	DWANGSOMVERZOEK (art. 6.1.21 VCRO)
1	BEMIDDELINGSOPDRACHT (art. 6.1.22 VCRO)
12	HOVEN EN RECHTBANKEN (art. 7.7.3 VCRO)
0	VLAAMSE OVERHEID (art. 6.1.23 VCRO)
8	WILLIG BEROEP (buiten VCRO)
1	ANDERE (geen bevoegdheid VCRO)
715	TOTAAL

Fig.4: Overzicht uitstroom adviezen en verzoeken per type aanvraag (VCRO) na eventuele herkwalificatie door de Hoge Raad (bron Hoge Raad)

Voor de navolgende analyses in dit verslagboek wordt uitgegaan van deze uitstroomcijfers.

### 3.1.3 Cijfermatige analyse

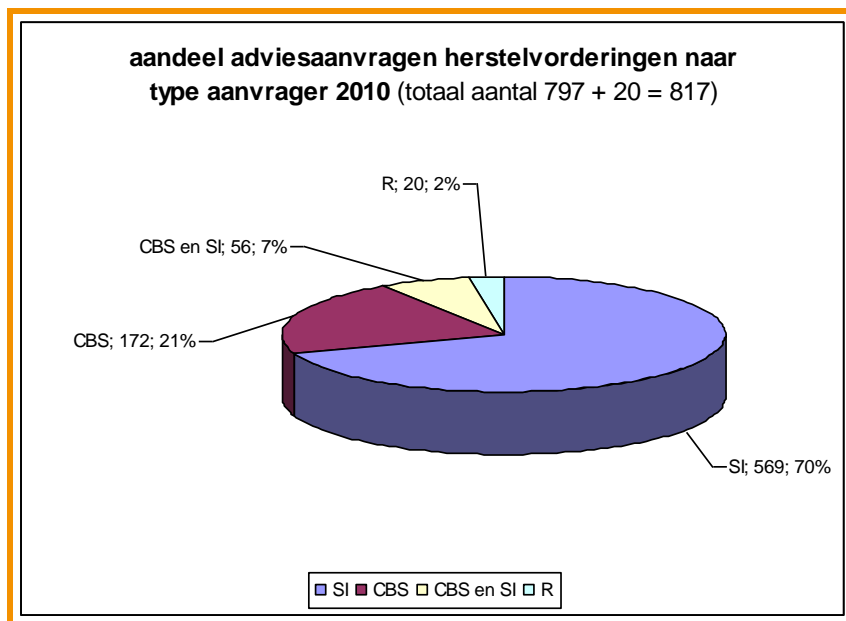
Zoals in de hierboven staande overzichtstabellen duidelijk blijkt, betreft het hoofdaandeel van de aanvragen adviesaanvragen over herstellvorderingen. Dit is zeker zo voor het jaar 2010 vermits de overige bevoegdheden van de Raad toen nog niet in werking traden, maar ook in 2011 blijken deze nog ruim het hoofdaandeel van de adviesaanvragen uit te maken.

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

#### 3.1.3.1 Werkingsjaar 2010

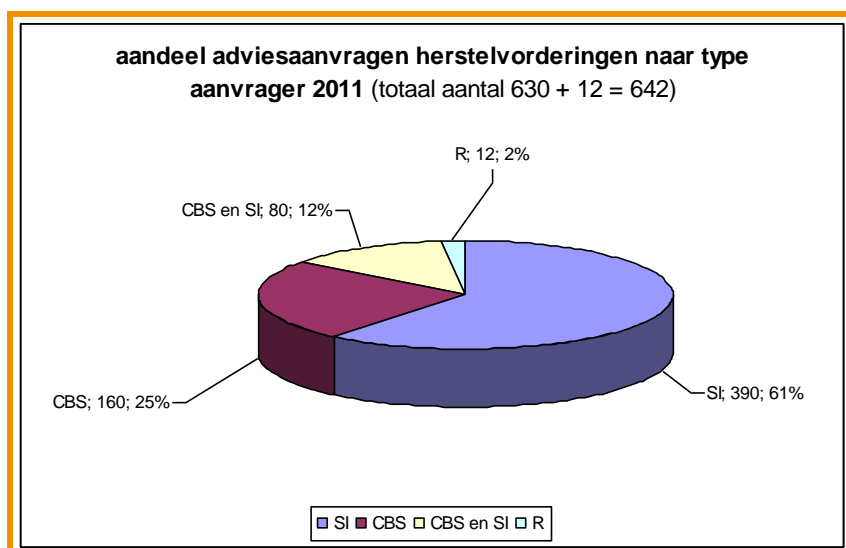
In 2010 worden zeventig procent van de adviesaanvragen over herstellvorderingen aangevraagd door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteurs (SI).

De colleges van burgemeester en schepenen (CBS) alleen staan in voor 21 procent van deze adviesaanvragen. Gezamenlijke adviesaanvragen (CBS en SI) maken voor 7 procent deel uit van de aanvragen. De adviesaanvragen van de hoven en rechtbanken ten slotte vormen 2 procent van de aanvragen.



### 3.1.3.2 Werkingsjaar 2011

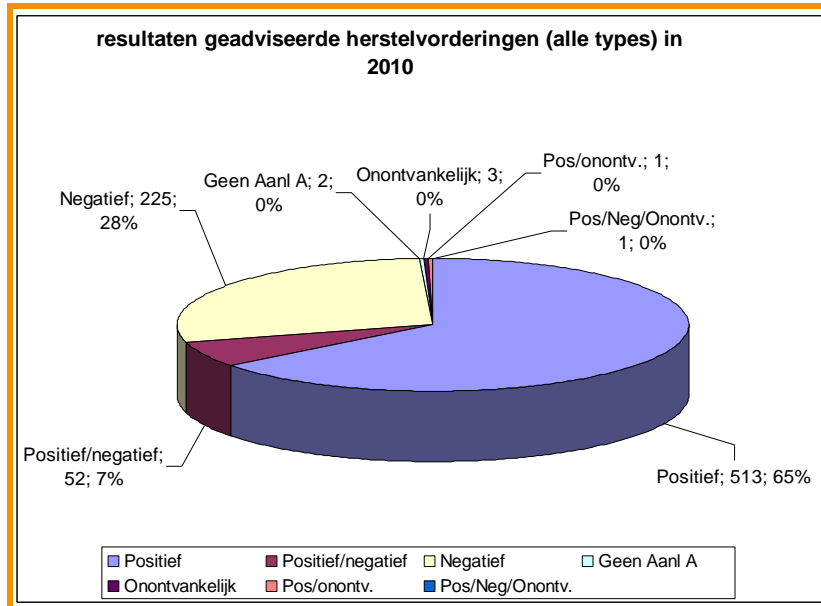
In 2011 valt het aandeel van de adviesaanvragen over herstellvorderingen aangevraagd door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteurs (SI) met 9 procent terug ten opzichte van het jaar 2010, nl. tot 61 %. Waar het totaal aantal adviesaanvragen door de colleges van burgemeester en schepenen en de gezamenlijke adviesaanvragen van de colleges en de stedenbouwkundige inspecteurs op peil blijft en zelfs licht stijgt – in absolute cijfers 228 in 2010 en 240 in 2011 – is deze terugval dus quasi geheel te wijten aan een daling van het totaal aantal door de stedenbouwkundige inspecteur voor advies voorgelegde herstellvorderingen. In 2011 worden ongeveer 21% minder adviesaanvragen over herstellvorderingen aan de Hoge Raad voorgelegd.



### 3.1.4 Resultaten

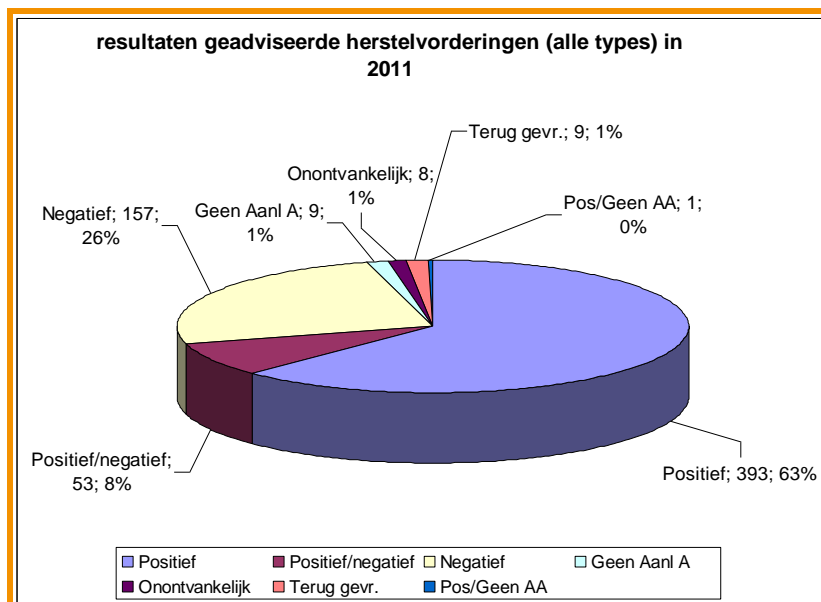
#### 3.1.4.1 Werkingsjaar 2010

De onderstaande taartdiagrammen geven de percentages weer van de resultaten. 65 procent van de adviesaanvragen over herstellvorderingen werden eensluidend of positief geadviseerd. 28 procent van de aanvragen werd niet-eensluidend of negatief geadviseerd. 7 procent werd deels positief, deels negatief geadviseerd.



#### 3.1.4.2 Werkingsjaar 2011

De resultaten van de adviesaanvragen blijven in 2011 grotendeels gelijk aan deze van 2010. Het aandeel positieve adviezen daalt lichtjes (2%). Het onderstaande taartdiagram geeft de gedetailleerde resultaten voor deze adviesaanvragen.



## 4 Procedure en onderzoek

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

#### 4.1.1 Het bestuur sluit zich aan tijdens de adviesprocedure

Een adviesaanvraag betreffende een herstellvordering zoals bedoeld in art. 6.1.7 VCRO kan uitgaan van één of beide handhavende besturen (de stedenbouwkundige inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen).

Het komt voor dat wanneer de adviesaanvraag de Raad bereikt, het andere handhavende bestuur zich bij de herstellvordering heeft aangesloten. In de administratieve praktijk gebeurt dit via een brief. Deze brief wordt dan mee bezorgd aan de Raad. Het informatiedossier wordt in de praktijk ingediend door het bestuur dat het initiatief nam voor de adviesaanvraag.

In voorkomend geval kwalificeert de Raad de adviesaanvraag als een aanvraag van beide besturen en schrijft hij het dossier zo in. Het advies van de Raad wordt in voorkomend geval verleend over deze gezamenlijke herstellvordering.

Daarnaast komt het voor dat de brief waarbij het andere bestuur zich aansluit bij de herstellvordering, de Raad eerst bereikt nadat het dossier is ingeschreven. In dat geval wordt dezelfde werkwijze gehanteerd. De Raad zal dan wel uitdrukkelijk in het advies vermelden dat dit bestuur zich heeft aangesloten bij de herstellvordering, vb.:



(...)

**De stedenbouwkundige inspecteur heeft zich bij de herstellvordering aangesloten**

(...)

Deze werkwijze spoort met het arrest van 25 oktober 2011 van het Hof van Cassatie (P.11.0368.N) waarin werd geoordeeld dat de herstellvordering waarmee het ene handhavende bestuur zich aansluit bij die van een ander handhavend bestuur een zelfstandig karakter heeft en ook moet worden vooraf gegaan door het positief advies van de Raad.

#### **4.1.2 Onvolledige dossiersamenstelling en art. 21 PR HRH**

Na ontvangst wordt gecontroleerd of het informatiedossier volledig is. Is dit niet zo, dan nodigt de vaste secretaris het handhavende bestuur uit om het informatiedossier te vervolledigen.<sup>12</sup>

Dit gebeurt enkel ten aanzien van het bestuur dat het informatiedossier heeft ingediend.

Sluit een ander bestuur zich bij de herstellvordering aan zonder een informatiedossier neer te leggen, dan wordt deze uitnodiging niet verstuurd naar dit bestuur.

### **4.2 Het regulariseren of vervolledigen van een onvolledig informatiedossier**

#### **4.2.1 Bij de uitoefening van de adviesbevoegdheden**

Artikel 21, tweede lid PR HRH bepaalt dat bij adviesaanvragen betreffende herstellvorderingen en ambtshalve uitvoeringen (art. 6.1.7 VCRO), betreffende opeenvolgende herstellvorderingen (art. 6.1.13 VCRO) en betreffende sommige betekeningen van vonnissen en arresten (art. 6.1.17 VCRO) de vaste secretaris het handhavende bestuur uitnodigt binnen een door hem nader te bepalen termijn een onvolledig informatiedossier te vervolledigen.

In de praktijk krijgt het bestuur een termijn van acht dagen om het dossier te vervolledigen.

Wordt het informatiedossier na deze termijn, niet of onvolledig aangevuld, dan beoordeelt de Raad overeenkomstig art. 21, derde lid PR HRH de adviesaanvraag op basis van het informatiedossier zoals het is samengesteld op het ogenblik dat de regularisatietermijn is verstreken.

De volledigheid van het informatiedossier<sup>13</sup> is niet op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> *Infra*, 3.2.1

<sup>13</sup> Zie art. 15, 16, 17 en 18 PR HRH.

<sup>14</sup> Vgl. art. 14 PR HRH en die hierin (minimale) op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven vormvereisten.

De bepalingen van art. 15, 16, 17 en 18 PR HRH inzake de minimale dossiersamenstelling zijn dus niet voorgeschreven op straffe van onontvankelijkheid.

De toepassing van art. 21, derde lid PR HRH kan wel ertoe leiden dat de Raad tot zijn besluit komt (louter) op basis van de voor hem beschikbare stukken en gegevens.

#### **4.2.2 Bij de uitoefening van de beslissingsbevoegdheid inzake dwangsommen**

In tegenstelling tot bij adviesaanvragen kan een onvolledig dossier bij een gemotiveerd verzoek tot tijdelijke opschorting van de invordering of gedeeltelijke invordering van een opeisbaar geworden dwangsom zoals bedoeld in art. 6.1.21, § 1 VCRO niet na de indiening van het verzoek worden aangevuld.

In het Verslag aan de Vlaamse Regering gehecht aan 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<sup>15</sup> wordt dit uitdrukkelijk gesteld: alle in artikel 22, § 1 PR HRH bepaalde stukken en gegevens<sup>16</sup> moeten op straffe van onontvankelijkheid van het verzoek worden gevoegd bij het verzoekschrift.

De *ratio legis* van dit op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven vormvoorschrift is dat het bestuur dat instaat voor de invordering van de dwangsom met kennis van zaken binnen de twintig dagen advies kan geven.<sup>17</sup>

Wel kan de Raad een dwangsomverzoeker uitnodigen een materiële vergissing (vb. een ontbrekende bladzijde van het afschrift van het in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest waarbij de dwangsom werd uitgesproken) die niet kan worden gekwalificeerd als het niet bezorgen van een op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven stuk, recht te zetten, op voorwaarde dat geen afbreuk wordt gedaan aan de mogelijkheid voor het bestuur dat instaat voor de invordering van de dwangsom om met kennis van zaken schriftelijk advies te geven.<sup>18</sup>

#### **4.3 Indiening van een gemotiveerde nota door personen die kunnen worden getroffen door de maatregel**

Overeenkomstig art. 6.1.34 VCRO kan de Raad belanghebbenden enkel schriftelijk horen. De VCRO voorziet niet dat de Raad belanghebbenden mondeling kan horen.

---

<sup>15</sup> BS 31 december 2010, tweede editie, hierna genoemd "het Verslag aan de Vlaamse Regering".

<sup>16</sup> Dus met inbegrip van de in artikel 6.1.21, § 2 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) bepaalde, op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven vormvereisten.

<sup>17</sup> Zie art. 6.1.21, § 3, eerste lid VCRO.

<sup>18</sup> Aangezien dit vonnis of arrest zal zijn betekend op last van het bestuur dat instaat voor de invordering van de dwangsom, heeft dit bestuur minstens kennis van dit vonnis of arrest en zal geen afbreuk worden gedaan aan de mogelijkheid van dit bestuur om met kennis van zaken schriftelijk advies te geven.

De Raad heeft begin 2011 beslist om in beginsel alle op grond van het dossier te identificeren personen die kunnen worden getroffen door de maatregel<sup>19</sup>, uit te nodigen om een gemotiveerde nota in te dienen.

In deze nota kan de belanghebbende zijn argumenten naar voor brengen.

Van bij de inwerkingtreding van de artikelen 6.1.7 tot en met 6.1.23, de artikelen 6.1.30 tot en met 6.1.35, en de artikelen 6.1.52 tot en met 6.1.54 VCRO en het PR HRH<sup>20</sup> worden deze personen in elk dossier uitgenodigd om schriftelijk, via een gemotiveerde nota, hun standpunt naar voor te brengen.

De Raad hoort, bij ontstentenis aan een wettelijke grondslag daartoe, enkel schriftelijk en niet mondeling. Hoorzittingen worden dus niet georganiseerd.

Hieronder worden de aandachtspunten besproken die daarbij in acht moeten genomen worden.

#### **4.3.1 Ten aanzien van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid**

##### **4.3.1.1 Geen beveiligde zending vereist**

Art. 7, § 3 PR HRH schrijft niet voor dat betrokkene<sup>21</sup> zijn nota bij beveiligde zending<sup>22</sup> moet bezorgen aan de Raad.

Uit het Verslag aan de Vlaamse Regering blijkt dat artikel 4, § 1 PR HRH, dat bepaalt dat alle documenten die ter kennis worden gebracht bij beveiligde zending worden verstuurd naar de Raad, geen op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven vormvereiste betreft.

De Raad aanvaardt dus een nota ingediend via een gewone brief, per e-mail of per fax. Elke wijze van indiening is toegelaten voor wat het versturen van de nota naar de Raad betreft.

Betrokkene loopt niettemin het risico, zoals blijkt uit het Verslag aan de Vlaamse Regering, dat zijn nota en evt. bijhorende stavingsstukken niet toekomen of dat hij niet kan bewijzen dat de nota tijdig werd ingediend.

---

<sup>19</sup> Zie art. 6.1.34, tweede lid, 1° VCRO. De Raad oordeelt niet wie in strafrechtelijk opzicht kan worden vervolgd. De Raad nodigt elke mogelijk betrokken persoon uit die kan worden bepaald a.d.h.v. het dossier en die kan worden getroffen door de maatregel om zijn argumenten schriftelijk naar voor te brengen via een nota.

<sup>20</sup> Met inbegrip van art. 6.1.34 VCRO dat wettelijke grondslag is voor de regeling inzake het schriftelijk horen. Deze bepalingen traden in werking op 31 december 2010.

<sup>21</sup> Met "betrokkene" wordt hieronder steeds bedoeld de betrokken persoon of diens raadsman. Art. 6.1.35 VCRO voorziet immers de mogelijkheid tot bijstand en vertegenwoordiging, *infra*, 4.3.1.7

<sup>22</sup> Art. 1.1.2, 3° VCRO omschrijft het begrip "beveiligde zending" als één van de volgende betekeningswijzen: een aangetekend schrijven, een afgifte tegen ontvangstbewijs en elke andere door de Vlaamse Regering toegelaten betekeningswijze waarbij de datum van kennisgeving met zekerheid kan worden vastgesteld. De Vlaamse Regering heeft bij besluit van 5 juni 2009 (BS 26 augustus 2009), de volgende betekeningswijzen ook aanvaard als een "beveiligde zending": een elektronisch aangetekende zending en elektronische communicatie via een door de betrokken overheid gehanteerd elektronisch loket. In de praktijk spelen deze twee laatstgenoemde betekeningswijzen geen rol.

Dit kan worden vermeden door de nota en evt. bijhorende stukken in te dienen via een aangetekende brief of door de nota en evt. bijhorende stukken tegen ontvangstbewijs af te geven op het secretariaat van de Raad.

In de praktijk heeft de Raad in 2011 in geen enkel dossier de ontvangst van een nota verstuurd per fax of per e-mail betwist.

De gegevens van het secretariaat staan op de website van de Raad ([www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be](http://www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be)).

#### **4.3.1.2 Ontbreken van het bewijs van beveiligde zending en rappel**

Art. 7, § 4, eerste lid PR HRH schrijft voor dat betrokkene bij beveiligde zending op straffe van onontvankelijkheid van de nota een afschrift ervan, samen met een kopie van de evt. stukken, moet bezorgen aan het handhavende bestuur. Dit bewijs moet overeenkomstig art. 7, § 4, tweede lid PR HRH “onverwijld” worden bezorgd aan de Raad.

De Raad gaat bij de ontvangst van een gemotiveerde nota na of het bewijs van de beveiligde zending aan het handhavend bestuur van een afschrift van de nota en de evt. bijhorende stukken werd bezorgd.

Is dit niet het geval, dan stuurt de Raad een rappel aan de betrokkene.<sup>23</sup>

Ontvangt de Raad dit bewijs ten laatste op het ogenblik van de besluitvorming, dan wordt de nota niet geweerd uit de besluitvorming met toepassing van art. 7, § 4 PR HRH.<sup>24</sup>

Tevens heeft de Raad aanvaard dat een afschrift van de gemotiveerde nota naar het handhavend bestuur wordt verstuurd na de termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3 PR HRH.

Art. 7, § 4 PR HRH schrijft immers niet voor dat dit afschrift ook binnen de termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3 PR HRH moet worden verstuurd naar het handhavend bestuur.

#### **4.3.1.3 Bewijsstukken van de beveiligde zending**

De Raad heeft in de loop van 2011 verduidelijkt welke stukken bewijzen dat een afschrift van de nota aan het handhavende bestuur werd verstuurd.

---

<sup>23</sup> In de praktijk komt het voor dat in de brief waarmee de nota is ingediend wordt gesteld dat dit bewijs zal worden nagestuurd.

<sup>24</sup> *Infra*, 4.3.2.2.

Uit het Verslag aan de Vlaamse Regering kan worden afgeleid dat het normdoel van art. 7, § 4 PR HRH is dat voor de Raad moet blijken dat aan het handhavende bestuur een afschrift van de gemotiveerde nota werd verstuurd zodat de Raad ervan kan uitgaan dat 1° dit bestuur met kennis van zaken heeft kunnen oordelen of het opportuun was om gebruik te maken van het inspraakrecht op de vergadering zoals bedoeld in art. 6.1.31 VCRO en 2° indien dit bestuur de vergadering bijwoonde de argumenten van de nota heeft kunnen betrekken op het verleende stemadvies.

In navolging van het arrest van de Raad van State nr. 213.817 van 9 juni 2011 werden in de loop van 2011, naast het bewijs van een aangetekende zending of een ontvangstbewijs, ook andere bewijsstukken aanvaard<sup>25</sup>: een klever op een omslag die staft dat er een aangetekende zending is geweest en de corresponderende “E-tracker” van Bpost die staft dat het afschrift van de nota werd verstuurd naar het bestuur<sup>26</sup>.

In de loop van 2012 aanvaardde de Raad dat een zending via bPack Secur (het vroegere “Taxipost Secur”) en zelfs bPack 24h<sup>27</sup> (het vroegere “Taxipost 24h”) ook kan staven dat aan het handhavende bestuur een afschrift van de nota is verstuurd.

Ook hier vertrekt de Raad vanuit de klantvriendelijkheid, op voorwaarde dat kan worden gestaafd dat het normdoel in het voornoemde opzicht is bereikt en aan de inspraakmogelijkheid van het bestuur geen afbreuk werd gedaan.

#### **4.3.1.4 Indiening van nota c.q. stukken tijdens de termijn van acht dagen**

Betrokkene moet zijn nota en evt. bijhorende stukken indienen binnen de in art. 7, § 3 bedoelde termijn van acht dagen. Voor de berekening van deze termijn moet rekening worden gehouden met art. 5 PR HRH.

Concrete voorbeelden van hoe deze termijn wordt berekend staan op de website van de Raad ([www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be](http://www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be), veel gestelde vraag 117).

Hoewel dit niet aan bod kwam in de loop van 2011, heeft de Raad in de loop van 2012 aanvaard dat een nota en evt. bijhorende stukken, zolang dit gebeurt binnen de termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3 PR HRH, via diverse zendingen kunnen worden ingediend.

---

<sup>25</sup> De volgende betekeniswijzen worden naar luid van art. 1.1.2, 3° VCRO aanvaard als beveiligde zending: a) een aangetekend schrijven; b) een afgifte tegen ontvangstbewijs; c) elke andere door de Vlaamse Regering toegelaten betekeniswijze waarbij de datum van kennisgeving met zekerheid kan worden vastgesteld. Zie ook het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 betreffende de beveiligde zendingen in de ruimtelijke ordeningsregelgeving (BS 26 augustus 2009). In de praktijk is dit het bewijs van aangetekende zending of het ontvangstbewijs.

<sup>26</sup> Wanneer de raadsman van een gehoorde belanghebbende brieven aangetekend verstuurd op diens kantoor via een systeem van “postophaling” van Bpost en in tussentijd nog niet de individuele bewijzen van de aangetekende zending heeft ontvangen van Bpost, dan zal hierdoor ook kunnen worden besloten dat een afschrift van de nota aangetekend werd verstuurd naar het door de secretaris aangewezen bestuur.

<sup>27</sup> Het verschil tussen bPack Secur en bPack 24h is dat enkel bPack Secur de stukken op forfaitaire basis tegen de risico's van verlies of beschadiging waarborgt. Desondanks, aangezien stukken verstuurd via bPack 24h a.d.h.v. een “tracker” kunnen worden getraceerd en kan worden geverifieerd of ze aan het handhavend bestuur zijn afgeleverd minstens aangeboden, aanvaardt de Raad ook een verzending via bPack 24h als een betekeniswijze waaruit kan blijken dat het bestuur een afschrift van de nota heeft ontvangen.

Een “gefaseerde” verzending van de nota en evt. stukken is mogelijk binnen de termijn van acht dagen.

Niettemin moet steeds het op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven vormvoorschrift van art. 7, § 4 PR HRH zijn nageleefd: van elk document dat aanvullend wordt bezorgd aan de Raad, moet op straffe van onontvankelijkheid een afschrift worden bezorgd aan het handhavende bestuur.

Zoniet dreigt het bestuur niet met kennis van zaken stemadvies te kunnen verlenen of zonder volledige kennis van zaken te hebben afgezien van het verlenen van stemadvies.

#### **4.3.1.5 Indienen van de nota na de termijn van acht dagen**

Het komt voor dat een nota met evt. stukken wordt verstuurd na de termijn van acht dagen.

Hieronder wordt uiteengezet hoe de Raad omgaat met nota's die buiten deze termijn zijn verstuurd.

##### **4.3.1.5.1 Actief onderzoek naar overmacht**

Van bij de inwerkingtreding van het PR HRH heeft de Raad aanvaard dat, wanneer een nota laattijdig werd verstuurd, de nota alsnog kon worden betrokken op de besluitvorming in geval van overmacht of onoverkomelijke dwaling.

De Raad maakt in dat geval toepassing van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk dat de strengheid van een wet of een reglementair besluit<sup>28</sup> in geval van overmacht of onoverkomelijke dwaling kan worden gemilderd.<sup>29</sup>

Vereist is wel dat in de nota, niet noodzakelijk in juridische bewoordingen maar op een niet mis te verstane wijze, overmacht (of onoverkomelijke dwaling) wordt ingeroepen.

Werden geen stukken bezorgd ter staving van overmacht of onoverkomelijke dwaling, dan zal de Raad deze stukken opvragen bij de belanghebbende of diens raadsman.

Worden geen stavingsstukken bezorgd dan wordt de laattijdige nota met toepassing van art. 7, § 3, tweede lid PR HRH geweerd uit de besluitvorming.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> M.a.w. een materiële wet.

<sup>29</sup> Grondwettelijk Hof 5 mei 2011, nr. 59/2011, overw. B.8.2

<sup>30</sup> De termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3, tweede lid PR HRH is immers *ratione temporis* voorgeschreven op straffe van onontvankelijkheid.

Worden stavingsstukken bezorgd dan zal de Raad oordelen of 1° deze de ingeroepen overmacht (of onoverkomelijke dwaling) staven en 2° of de aangevoerde reden(en) overmacht (of onoverkomelijke dwaling) uitmaakt.

#### 4.3.1.5.2 Voorbeelden van overmacht

Werd aanvaard door de Raad in loop van 2011:

- 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 dienen<sup>31</sup> werd aangeboden door de postdiensten en moet aan de hand van stukken objectief kunnen worden gestaafd.

Werden niet aanvaard door de Raad in de loop van 2011:

- 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 2011<sup>32</sup>;
- Het eenvoudige verzoek om “uitstel” te verlenen zonder dat wordt betoogd dat er sprake is van overmacht of onoverkomelijke dwaling;
- 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 behandelt<sup>33</sup>.

#### 4.3.1.5.3 Geen verlenging van de termijn van acht dagen naar eigen inzicht

Uit de hiervoor aangehaalde voorbeelden blijkt dat de betrokkene niet naar eigen inzicht de termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3 PR HRH kan verlengen.

Wordt de nota te laat ingediend, omdat betrokkene afwezig was op het ogenblik dat de postdiensten de aangetekende brief van de Raad aanboden, en ging betrokkene deze brief op een later tijdstip afhalen, dan zal moeten blijken dat betrokkene in de onmogelijkheid verkeerde om deze brief eerder af te halen.

---

<sup>31</sup> D.i. in de praktijk de aangetekende brief van de Raad.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> Het betrof een herstellvordering gericht tegen inbreuken waarvan in de herstellvordering werd gesteld dat deze waren gepleegd door een administratieve overheid.

De persoon die wordt uitgenodigd bij aangetekende brief om een nota in te dienen in het kader van het schriftelijk horen, kan niet in het geval hij afwezig was op het ogenblik dat de brief door de postdiensten werd aangeboden, beslissen om de brief af te halen op een zelf door hem te verkiezen later tijdstip.

Van zodra de onmogelijkheid om de brief af te halen wegvalt, moet betrokkene met de meest bekwame spoed de brief bij de postdiensten afhalen.

#### **4.3.1.6 Indiening van stukken na de initiële termijn van acht dagen**

De vraag kan rijzen of betrokkene (stavings)stukken kan indienen buiten de termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3 PR HRH.

Ook in dat opzicht werken overmacht of onoverkomelijke dwaling door.

Een onderscheid moet worden gemaakt tussen zuivere overtuigingsstukken, overtuigingsstukken die worden voorzien van een duiding of commentaar en nieuwe argumenten.

##### **4.3.1.6.1 Zuivere overtuigingsstukken**

Stukken waarover betrokkene niet kon beschikken vóór de termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3 PR HRH verstreek, kunnen na deze termijn worden verstuurd.

Ook hier zal moeten blijken dat de betrokkene in de onmogelijkheid verkeerde dit stuk binnen de termijn van acht dagen te versturen.

##### **4.3.1.6.2 Overtuigingsstukken met duiding en commentaar**

Dergelijke stukken zijn in voorkomend geval niet betrokken op een gebeurlijke nota die wél binnen de termijn van acht dagen is verstuurd.

Om die reden kan de belanghebbende deze nieuwe stukken nog becommentariëren. Deze commentaar of toelichting moet betrekking hebben op de nieuwe stukken.

Betrokkene kan niet de argumenten op basis van stukken waarover hij wel beschikte of kon beschikken binnen de termijn van acht dagen verder uitbreiden.



#### **4.3.1.6.3 Nieuwe argumenten**

Nieuwe argumenten die worden ontwikkeld en die geen betrekking hebben op de aanvullende stukken, kunnen niet meer op ontvankelijke wijze in de procedure voor de Raad worden bijgebracht.

Dit zou erop neerkomen dat betrokkene de termijn van acht dagen naar eigen inzicht verlengt.

#### **4.3.1.7 Indienen van een nota door een andere persoon dan de belanghebbende zelf**

Art. 6.1.35 VCRO voorziet dat elke persoon zich in het kader van een procedure voor de Raad kan doen bijstaan of laten vertegenwoordigen door een raadsman.

Is deze persoon ingeschreven als advocaat of als advocaat-stagiair dan wordt hij geacht een procesmandaat te hebben.

Is de raadsman geen advocaat(-stagiair), dan moet bij de nota de schriftelijke machtiging zoals bedoeld in art. 6.1.35, tweede lid VCRO worden gevoegd. Dit betreft een op straffe van onontvankelijkheid door art. 7, § 3, derde lid PR HRH voorgeschreven pleegvorm.

In de praktijk wordt in het geval de machtiging ontbreekt, deze bij gewone brief opgevraagd aan betrokkene, zodat hij zich nog in regel kan stellen.

Wordt door de raadsman keuze van woonplaats gedaan, dan gebeurt de betekening van het advies zoals bedoeld in art. 6.1.11, eerste lid VCRO op het adres van de raadsman.

Is er geen keuze van woonplaats, dan gebeurt de betekening op het adres van betrokkene.

Eerst op 6 juni 2012 verkreeg de Raad van het bevoegde Sectoraal comité van het Rijksregister van de federale Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer machtiging om toegang te nemen tot het gegeven(sveld) "hoofdverblijfplaats".

Sindsdien verifieert de Raad de hoofdverblijfplaats van een natuurlijke persoon, zowel met het oog op de uitnodiging in het kader van het schriftelijk horen als met het oog op de betekening van het advies.

In de loop van 2011 werden de natuurlijke personen nog geïdentificeerd op basis van het dossier overeenkomstig art. 7, § 1, eerste lid PR HRH.

De betekeningen ten aanzien van rechtspersonen gebeuren op het adres van de volgens de bijlagen van het Belgisch Staatsblad bekende maatschappelijke zetel van de betrokken

rechtspersoon, tenzij keuze van woonplaats werd gedaan, dan gebeurt de betekening op het adres waar keuze van woonplaats werd gedaan.

#### **4.3.2 Ten aanzien van het handhavende bestuur**

##### **4.3.2.1 Aanwijzing van het handhavende bestuur bij gezamenlijke adviesaanvragen**

Bij gezamenlijke adviesaanvragen vermeldt de vaste secretaris bij de uitnodiging tot het indienen van een gemotiveerde nota in het kader van het schriftelijk horen aan welk handhavend bestuur een afschrift van de gemotiveerde nota moet worden verstuurd.

In het geval van een gezamenlijke adviesaanvraag<sup>34</sup> is dit het bestuur dat de adviesaanvraag heeft ingediend en niet het bestuur dat zich heeft aangesloten bij de herstellvordering.

##### **4.3.2.2 Bewijs van beveiligde zending en rappel**

Bezorgt betrokkene aan de Raad geen bewijs van de beveiligde zending van een afschrift van de gemotiveerde nota naar het handhavende bestuur<sup>35</sup>, dan heeft dit niet automatisch tot gevolg dat de nota met toepassing van art. 7, § 4 PR HRH uit de besluitvorming wordt geweerd.

Is de stedenbouwkundige inspecteur, bevoegd voor het Vlaamse Gewest, of een vertegenwoordiger van het college van burgemeester en schepenen aanwezig op de vergadering van de Raad om stemadvies te verlenen, dan wordt aan de aanwezige gevraagd of diens bestuur een afschrift van de gemotiveerde nota met de evt. bijhorende stukken heeft ontvangen.

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

Wordt bevestigd door de persoon aanwezig voor het bestuur, dat een afschrift van de gemotiveerde nota van de belanghebbende werd ontvangen, dan is het hiervoor toegelichte normdoel<sup>36</sup> bereikt en kan met kennis van zaken stemadvies worden verleend.

In dat geval wordt de gemotiveerde nota niet geweerd uit de besluitvorming van de Raad.

#### **4.4 Indiening van een gemotiveerde nota door derde-belanghebbenden**

##### **4.4.1 Geen automatisme**

De Raad kan overeenkomstig art. 6.1.34 VCRO belanghebbenden horen.

---

<sup>34</sup> *Supra*, 4.1.1. en 4.1.2.

<sup>35</sup> *Supra*, 4.3.1.2.

<sup>36</sup> *Supra*, 4.3.1.3.

Terwijl de Raad in beginsel alle personen die kunnen worden getroffen door de maatregel uitnodigt om een gemotiveerde nota in te dienen<sup>37</sup>, gebeurt dit niet ten aanzien van derden die in hun rechten worden geraakt door het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, dat aanleiding geeft tot de maatregel waaromtrent de Raad is geadieerd<sup>38</sup>.

Evenmin gebeurt dit in beginsel ten aanzien van de rechtspersonen die voldoen aan de voorwaarden, vermeld in artikel 2 van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, in zoverre de gediende collectieve belangen bedreigd of geschaad worden door het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, dat aanleiding geeft tot de maatregel waaromtrent de Raad is geadieerd<sup>39</sup>.

Bij de uitoefening van zijn beslissingsbevoegdheid met betrekking tot de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom, vereist de eerbiediging van de rechten van verdediging dat de oorspronkelijke verzoeker(s) schriftelijk word(t)(en) gehoord, teneinde hun argumentatie te doen gelden met betrekking tot het schriftelijk advies van het invorderende bestuur.<sup>40</sup>

#### **4.4.2 Beoordeling door de Raad**

De Raad zal geval per geval beoordelen of het aangewezen is derde-belanghebbenden schriftelijk te horen.

Of dit gebeurt, wordt bepaald door de inschatting die de Raad maakt of een zorgvuldige feitenvinding<sup>41</sup> dit vereist.

Kan de Raad in overeenstemming met de bestuurlijke zorgvuldigheidsplicht tot zijn advies of beslissing komen zonder dat de derde-belanghebbende schriftelijk wordt gehoord, dan zal die daartoe niet worden uitgenodigd.

Bovendien kan de Raad enkel derde-belanghebbenden in de procedure betrekken als die bekend zijn op grond van het dossier, met inbegrip van derde-belanghebbenden die zich hangende de procedure voor de Raad aanbieden om hun argumentatie te doen gelden.

Kortom, niet elke derde-belanghebbende die zich aanbiedt om een gemotiveerde nota in te dienen, zal daartoe worden uitgenodigd. Dit zal enkel gebeuren als de bestuurlijke zorgvuldigheidsplicht daartoe noopt.

---

<sup>37</sup> *Supra*, 4.3.

<sup>38</sup> Dit betreft de derden bedoeld in art. 6.1.34, tweede lid, 3° VCRO. Hierna genoemd: "derde-belanghebbenden". Vb. een benadeelde buur.

<sup>39</sup> Dit betreft de rechtspersonen bedoeld in art. 6.1.34, tweede lid, 2° VCRO.

<sup>40</sup> Dit betreft het advies bedoeld in art. 6.1.21, § 3, eerste lid VCRO. Wordt geen advies ingediend, dan zal in de praktijk de Raad de verzoeker(s) niet uitnodigen.

<sup>41</sup> Waarnaar ook uitdrukkelijk wordt verwezen in art. 6.1.34, eerste lid VCRO.

Als de Raad de derde-belanghebbende uitnodigt om een gemotiveerde nota in te dienen en laatstgenoemde dient een nota in, dan legt geen enkele bepaling of beginsel op dat de perso(o)n(en) die kan (kunnen) worden getroffen door de maatregel moet(en) worden uitgenodigd om te antwoorden op de nota van de derde-belanghebbende. In de praktijk gebeurt dat dan ook niet.

De Raad hoort dus slechts “één keer” de perso(o)n(en) die kan (kunnen) worden getroffen door de maatregel en “één keer” de derde-belanghebbende(n).

Het past niet in de systematiek van de VCRO noch het PR HRH dat tussen vb. de overtreder en de klager een schriftelijk, tegensprekelijk debat wordt georganiseerd voor de Raad. Bovendien is de vervaltermijn om advies te verlenen<sup>42</sup> van zestig dagen bedoeld in art. 6.1.10, eerste lid VCRO te kort om een schriftelijke en tegensprekelijke procedure tussen beiden te organiseren voor de Raad.

In de loop van 2011 werden geen derde-belanghebbenden uitgenodigd om een gemotiveerde nota in te dienen.

#### **4.5 Aanvullende onderzoekshandelingen**

Het informatiedossier bij een adviesaanvraag moet minimaal welbepaalde stukken, gegevens en inlichtingen bevatten overeenkomstig het PR HRH. Ontbreken bepaalde elementen, dan wordt met toepassing van art. 21 PR HRH het bestuur uitgenodigd het informatiedossier te vervolledigen.<sup>43</sup>

Daarnaast komt het voor dat een volledig informatiedossier de Raad niet toelaat om met kennis van zaken advies te verlenen.

Er kan i.h.b. gedacht worden aan een informatiedossier waaraan foto's werden toegevoegd die geen of een onvoldoende duidelijk beeld geven van de inbreuk of de onmiddellijke omgeving.

Geen enkele bepaling of beginsel verhindert dat de Raad in voorkomend geval een negatief advies verleent, omdat de beschikbare stukken en gegevens niet toelaten te besluiten dat de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening zoals bedoeld in art. 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO van dien aard is dat de beoogd herstelmaatregel kan worden bijgetreden.

Dergelijk negatief advies zou kunnen worden bestreden met een gemotiveerd verzoek tot heroverweging door het adviesvragende bestuur dat de voor de beoordeling onontbeerlijke foto's alsnog bezorgt.

---

<sup>42</sup> Dit betreft een vervaltermijn naar luid van art. 6.1.10, eerste lid VCRO.

<sup>43</sup> *Supra*, 4.2.

Een dergelijke, hypothetische werkwijze spoort echter niet met één van de leidende principes van de conceptie van het PR HRH, zoals uitdrukkelijk aangewezen in het Verslag aan de Vlaamse Regering:

*“De administratieve lasten in hoofde van de handhavingspartners van de Hoge Raad moeten beperkt blijven tot hetgeen nodig is om de (...) Raad toe te laten zijn opdracht uit te voeren.”*

Vanuit dit leidende principe heeft de Raad van bij de inwerkingtreding van het PR HRH op 31 december 2010, en hierop al anticiperend van bij de inwerkintreding van de VCRO op 1 september 2009, besloten om aanvullend onderzoek te verrichten en het handhavend bestuur uit te nodigen alsnog bijkomende stukken, gegevens of inlichtingen te bezorgen.

De scharnierbepaling daartoe is artikel 10, § 3 PR HRH.

Naar luid van deze bepaling kan de vaste secretaris termijnen opleggen aan de handhavende besturen en belanghebbenden waarbinnen inlichtingen en stukken nuttig voor de behandeling van het dossier hem moeten worden verstrekt.

#### **4.5.1 Artikel 10, §3 PR HRH**

Met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH kan de vaste secretaris alle mogelijke inlichtingen en stukken opvragen bij de handhavende besturen en derde-belanghebbenden. De wijze waarop is niet nader geregeld. Dit kan zowel mondeling als schriftelijk.

In de praktijk worden ook – onder de leiding van de vaste secretaris en onder gezag van de voorzitter<sup>44</sup> – door de medewerkers van het permanent secretariaat van de Raad stukken of inlichtingen opgevraagd met toepassing van art. 10, § 3 PR HRH.

Er kan een termijn worden opgelegd. Deze termijn loopt ten aanzien van het bestuur of de derde-belanghebbenden en wordt berekend overeenkomstig art. 5 PR HRH.

Er werd in de praktijk in hoofdzaak toepassing gemaakt van artikel 10, § 3 PR HRH om stukken of inlichtingen op te vragen ten aanzien van de handhavende besturen. Een bestuur wordt dan uitgenodigd om welbepaalde stukken of inlichtingen te bezorgen zonder dat een termijn wordt opgelegd. Enkel in het geval een bestuur hieraan geen gevolg geeft, zal een termijn worden opgelegd.

In de loop van 2011 werden bij belanghebbenden enkel bewijzen opgevraagd van de beveiligde zending van een afschrift van de gemotiveerde nota aan het handhavende bestuur. De Raad maakte voor het overige ten opzichte van belanghebbenden geen toepassing van art. 10, § 3 PR HRH.

---

<sup>44</sup> Zie art. 6.1.39, § 1, tweede lid VCRO.

#### 4.5.2 De medewerking van het bestuur dat advies vraagt

De regeling onder art. 10, § 3 PR HRH is summier.

Er kan enkel nuttig toepassing worden gemaakt van art. 10, § 3 PR HRH als het handhavende bestuur meewerkt.

Wanneer bijvoorbeeld in de gemotiveerde nota van de overtreder wordt aangevoerd, en dit minstens aannemelijk c.q. wordt gestaafd a.d.h.v. objectief verifieerbare stukken of gegevens, dat vrijwillig herstel is geboden, wordt met toepassing van art. 10, § 3 PR HRH aan de handhavende besturen gevraagd om dit te bevestigen of te ontkrachten. De handhavende besturen beslissen discretionair of en op welke wijze zij aan deze vraag gevolg geven.

De Raad i.t.t. het O.M. geen kantschrift opstellen. De medewerking van de handhavende besturen kan niet worden afgedwongen.

In de parlementaire voorbereiding van het Aanpassings- en aanvullingsdecreet wordt op dat vlak gesteld:

*“De bij de herstellvordering betrokken besturen zijn er uitstekend toe geplaatst om een getrouw beeld te schetsen van de specifieke situatie, zodanig dat zij kunnen bijdragen aan een adequate zorgvuldige feitenvinding.”<sup>45</sup>*

Vanuit de eerbiediging van het procedureel zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, werken de meeste besturen wanneer daartoe uitgenodigd in de regel mee aan de totstandkoming van een zorgvuldige feitenvinding.

Door dit te doen kan worden vermeden dat een herstellvordering wordt ingediend bij het parket of wordt aanhangig gemaakt bij de burgerlijke rechtbank terwijl vrijwillig herstel is geboden.

#### 4.5.3 De medewerking van derde-besturen

Het komt voor dat ook derde-besturen met toepassing van art. 10, § 3 PR HRH worden gevraagd bepaalde stukken te bezorgen.

Eén van de leidende principes vermeld in het Verslag aan de Vlaamse Regering, is partnerschapsmodel tussen de betrokken handhavingsactoren.

In de loop van 2011 kwam tussen de Raad en het intern verzelfstandigd agentschap Inspectie RWO een werkafpraak tot stand waarbij in het geval dat de adviesaanvraag uitgaat van de stedenbouwkundige inspecteur stukken worden opgevraagd bij “het meest gereede bestuur”.

---

<sup>45</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 273.*

Concreet worden stukken die uitgaan van de gemeentelijke, provinciale of andere gewestelijke administratieve overheden opgevraagd bij de betrokken overheid of, indien beschikbaar op een elektronische vindplaats (vb. website) worden deze stukken door de Raad rechtstreeks aldaar geraadpleegd.<sup>46</sup>

Dit leidt tot efficiëntiewinsten en administratieve vereenvoudiging.

## 5 Enkele veel voorkomende argumenten in nota's van overtreder(s)<sup>47</sup>

### 5.1 De inbreuk werd ongedaan gemaakt

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

Zoals hiervoor toegelicht<sup>48</sup> vraagt de Raad met toepassing van art. 10, § 3 PR HRH aan de handhavende besturen om te bevestigen of te ontkrachten of en indien, zoals in de gemotiveerde nota van de overtreder wordt aangevoerd, vrijwillig herstel is geboden.

Dit moet dan wel minstens aannemelijk worden gemaakt a.d.h.v. objectief verifieerbare stukken of gegevens.

De bijzondere bewijswaarde van processen-verbaal zoals bedoeld in art. 6.1.5 VCRO of van de processen-verbaal opgesteld door een ambtenaar in de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, verhindert deze werkwijze niet.

De vaststellingen die zijn vastgelegd in dergelijke processen-verbaal, staven tot bewijs van het tegendeel de materiële toestand in functie van de tijdens de bouwcontrole vastgestelde inbreuken die toen kleefden aan het onroerend goed.<sup>49</sup>

Op grond van het procedureel zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur rust op alle betrokken handhavingpartners, zowel op de Raad als op de handhavende besturen, de plicht tot een zorgvuldige en volledige feitenvinding.

Antwoordt het bestuur niet op de vraag tot inlichtingen gesteld door de Raad met toepassing van art. 10, § 3 PR HRH, dan kan de Raad evenwel niet voorbijgaan aan de bijzondere bewijswaarde

---

<sup>46</sup> Er kan worden gedacht aan ontbrekende stukken van gemeentelijke plannen van aanleg, gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen, uittreksels van het (gemeentelijk) plannen- of vergunningenregisters, verkavelingsplannen, ...

<sup>47</sup> De Raad herinnert eraan dat art. 6.1.34 VCRO *juncto* art. 7 PR HRH in werking is getreden op 31 december 2010. *Supra*, 2.2.

<sup>48</sup> *Supra*, 4.5.2.

<sup>49</sup> Een proces-verbaal, daargelaten de vraag of het geldt ter titel van gewone inlichting dan wel bekleed is met de wettelijke bewijswaarde in de zin van art. 6.1.5 VCRO, beschrijft de op het ogenblik van de bouwcontrole vastgestelde feiten: het is in dat opzicht een momentopname.

van een proces-verbaal in de zin van art. 6.1.5 VCRO, omdat het bewijs van het tegendeel enkel door de feitenrechter en niet door een orgaan van het actief bestuur op onaantastbare wijze wordt beoordeeld:

- In het Belgisch strafprocesrecht geldt het beginsel van de vrije bewijsvoering overeenkomstig art. 154, eerste lid Sv. De strafrechter apprecieert soeverein de feiten en is niet gebonden aan een wettelijk, hiërarchisch stelsel van bewijsmiddelen. In beginsel gelden processen-verbaal ter titel van gewone inlichting.<sup>50</sup>
- De bewijskracht houdt in dat de strafrechter de termen van een akte die gevoegd is bij het strafdossier niet mag miskennen (de akte kan niet tegen de bewoordingen ervan worden uitgelegd). De bewijswaarde houdt verband met de geloofwaardigheid die aan de inhoud van een proces-verbaal wordt gehecht.
- De bijzondere of wettelijke bewijswaarde<sup>51</sup> heeft tot gevolg dat de rechter de materiële vaststellingen van de opsteller van het proces-verbaal voor waar moet aannemen tenzij het tegenovergestelde wordt bewezen. De bewijslast wordt omgekeerd: de beklaagde moet het tegendeel bewijzen van de materiële vaststellingen, terwijl in beginsel het O.M. de bewijslast draagt, daargelaten de vraag of de rol van de feitenrechter hierbij lijdzaam is of niet.
- Enkel de feitenrechter beoordeelt op onaantastbare wijze de bewijswaarde van de elementen die als tegenbewijs worden aangevoerd.<sup>52</sup>
- De adviezen van de Raad hebben (evident) geen gezag van gewijsde. De adviezen kunnen de feitenrechter niet binden. De rechter behoudt volledig zijn soevereine beoordelingsbevoegdheid over de herstellvordering. De feitenrechter apprecieert dan ook soeverein het bestaan van de feiten waarop de herstellvordering feitens is gegrond, doch binnen de grenzen van de wet<sup>53</sup>.

Elke beoordeling door de Raad omtrent het tegenbewijs van de materiële vaststellingen opgenomen in een proces-verbaal met bijzondere bewijswaarde in de zin van art. 6.1.5 VCRO, is derhalve niet onaantastbaar en dus in voornoemd opzicht voorlopig.

Om die redenen kan de Raad, tenzij het bestuur bevestigt dat vrijwillig herstel is geboden<sup>54</sup>, niet anders dan uitgaan van de juistheid van de feiten die zijn vastgesteld bij een proces-verbaal in de zin van art. 6.1.5. VCRO.

---

<sup>50</sup> *Mutatis mutandis* geldt dit ook voor de burgerlijke rechter omdat art. 6.1.5 VCRO ook doorwerkt ten aanzien van hem met betrekking tot het weerhouden van de materialiteit van de wetsinbreuk waarop de herstellvordering rechtens is gegrond.

<sup>51</sup> Het moet gaan om processen-verbaal bedoeld in art. 6.1.5 VCRO.

<sup>52</sup> Cass. 9 januari 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 52.

<sup>53</sup> En dus tevens binnen de grenzen van art. 6.1.5 VCRO.

<sup>54</sup> In dat geval is de herstellvordering zonder voorwerp geworden en oordeelt de Raad dat er geen aanleiding is om advies te verlenen.



### 5.1.2 Niet geobjectiveerd: intentieverklaring tot vrijwillig herstel

De Raad hield in 2011 in zijn besluitvorming geen rekening met het argument dat vrijwillig herstel zal worden geboden.

De volgende overweging werd in 2011 hiervoor gebruikt:

**In de mate dat de overtreder aanvoert dat hij de intentie heeft de constructie af te breken, kan worden opgemerkt dat de intentie tot het uitvoeren van de herstelmaatregel geen argument is waarop de (Hoge) Raad zijn besluitvorming steunt.**

Deze adviespraktijk werd aangehouden in 2012.

### 5.2 Een regularisatieaanvraag zal worden ingediend of is ingediend

Een variante daarop is het argument dat een regularisatieaanvraag is ingediend of zal worden ingediend.

Ook dit betreft een argument waarmee de Raad in zijn besluitvorming geen rekening houdt. Zolang de wederrechtelijke handeling niet werd gelegaliseerd door een stedenbouwkundige vergunning of een regularisatievergunning die tot een volledig herstel van de legaliteit leidt, heeft de herstellvordering nog een voorwerp en is er nog steeds een inbreuk waarop de herstellvordering kan worden gegrond.

De volgende overweging werd in 2011 hiervoor gebruikt:

**In de mate dat de overtreder aanvoert dat de kwestieuze inbreuken voor regularisatie vatbaar zijn, of er voor de kwestieuze inbreuken een regularisatieaanvraag is of zal worden ingediend, moet worden vastgesteld dat dit niet eraan in de weg staat dat in de huidige stand van de adviesprocedure de geviseerde handelingen nog steeds gepaard gaan met een inbreuk van de vergunningsplicht en derhalve op deze feiten de beoogde herstelmaatregel kan worden geënt.**

Deze adviespraktijk werd aangehouden in 2012.

### 5.3 De feiten of de herstellvordering zijn verjaard

De Raad kan bij ontstentenis aan een volledig uittreksel van het strafdossier niet met kennis van zaken oordelen of de strafbare feiten zijn verjaard.

Aangezien met toepassing van art. 26 V.T.Sv. de herstellvordering niet verjaart vooraleer de strafvordering verjaart, kan de Raad bijgevolg niet met kennis van zaken oordelen of de herstellvordering is verjaard.

Enkel de feitenrechter kan op onaantastbare wijze beoordelen of de strafvordering of de herstellvordering is verjaard.

In 2011 kwam in de ingediende gemotiveerde nota's het argument aan bod dat de feiten (in strafrechtelijk opzicht) verjaard zouden zijn.

De volgende overweging werd in 2011 hiervoor gebruikt:

**In de mate dat in de gemotiveerde nota aangevoerd wordt dat de kwestieuze feiten verjaard zijn, merkt de (Hoge) Raad op dat hij bij ontstentenis aan inzage van het volledig strafdossier en nog daargelaten de vaststelling dat zulks niet tot de essentie van de advisering behoort, geen uitspraak kan doen over de strafrechtelijke verjaring van de feiten waarop de herstelmaatregel is geënt.**

Deze adviespraktijk werd aangehouden in 2012.

#### 5.4 Een andere persoon is verantwoordelijk voor de inbreuken

De herstellvordering wordt *in rem* geformuleerd.<sup>55</sup> Dit wil zeggen dat bij de beoordeling van de herstellvordering de identiteit van de (mede)dader(s) niet relevant is, aangezien de herstellvordering moet worden geformuleerd uitsluitend vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening.

Wordt de herstellvordering door het handhavende bestuur ingediend via gewone brief bij het parket, dan beslist het O.M. welke perso(o)n(en) word(t)(en) gedagvaard.

Wordt de herstellvordering aanhangig gemaakt via dagvaarding bij gerechtsdeurwaarderexploot bij de burgerlijke rechtbank, dan is het de eiser, dus het handhavende bestuur, die beslist welke perso(o)n(en) hij dagvaardt.

Wie wordt veroordeeld, wordt beoordeeld door de feitenrechter. Hij oordeelt aan wie de wederrechtelijke handelingen kunnen worden toegeschreven.

De volgende overweging werd in 2011 hiervoor gebruikt:

**In de mate dat in de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat de geviseerde handelingen door een andere persoon werden begaan, moet worden vastgesteld dat een herstellvordering *in rem* wordt geformuleerd en deze argumenten derhalve niet dienstig kunnen worden aangevoerd in het kader van onderhavige adviesprocedure.**

**Het komt aan de rechter en niet aan de (Hoge) Raad toe om de identiteit van de persoon te bepalen aan wie de wederrechtelijke handelingen kunnen worden toegeschreven.**

Deze adviespraktijk werd aangehouden in 2012.

---

<sup>55</sup> Cass. 29 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 406.

## 5.5 De herstellvordering is niet goed gemotiveerd

Wanneer de beschikbare stukken en gegevens het toelaten, toetst de Raad overeenkomstig art. 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO en art. 13, eerste lid PR HRH de inbreuk in functie van de weerslag ervan op de plaatselijke ordening en op de rechten van derden.<sup>56</sup>

De Raad beschikt als orgaan van het actief bestuur over een discretionaire bestuurlijke beoordelingsbevoegdheid om deze toets uit te voeren.

De Raad beperkt zich dus niet tot een controle van de motieven van de herstellvordering.

De Raad kan dus zelf op basis van de beschikbare stukken en gegevens besluiten dat de herstellvordering deze toets doorstaat.

Hoewel deze overweging eerst in de loop van 2012 uitdrukkelijk werd opgenomen in de adviezen, werkt art. 6.1.6, § 2, tweede lid PR HRH door sinds de inwerkingtreding op 1 september 2009 van de VCRO.

De Raad is immers naar luid van deze bepaling ertoe gehouden zijn adviezen steun te laten vinden op motieven die worden ontleend aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening.

De enige ondergrens is het vereiste van kennis van zaken: De Raad moet op basis van de beschikbare stukken en gegevens de weerslag van de inbreuken op de plaatselijke ordening en de rechten van derden nuttig kunnen beoordelen.

De volgende overweging werd in 2011 hiervoor gebruikt:

**De (Hoge) Raad beoordeelt bij de uitoefening van de adviesbevoegdheid zoals bedoeld in artikel 6.1.7 van de 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 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.**

Deze adviespraktijk werd aangehouden in 2012.

---

<sup>56</sup> Zie ook de drievoudige toets, HHP, punt 7.3.1.2.

## 5.6 Ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten

In het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010<sup>57</sup> bevestigde de Vlaamse Regering dat de tweede pijler van de drievoudige toets die de Raad doorvoert bij de advisering van herstellvorderingen de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten is.<sup>58</sup>

De Raad streeft in zijn adviespraktijk naar een gelijke behandeling van gelijkaardige feiten. De Raad onderzoekt of gelijkaardige feiten binnen de onmiddellijke omgeving op een gelijke wijze worden behandeld.

Het handhavende bestuur moet een handhavingsbeleid voeren 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 geïseerd.

De volgende overweging werd in 2011 hiervoor gebruikt:

**Het handhavend bestuur moet aanvoeren, minstens moet uit de aan de (Hoge) Raad bezorgde stukken, gegevens en inlichtingen genoegzaam 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 het betreffende gebied op een uniforme en consistente wijze wordt geïseerd.**

Wanneer de bouwovertreder in de gemotiveerde nota aanklaagt dat er geen gelijke behandeling is van gelijkaardige feiten, onderzoekt de Raad of de feiten waarnaar verwezen wordt, gelijkaardige feiten zijn naar aard, ernst en omvang van de geïseerde handeling en weerslag van de geïseerde handeling op de plaatselijke ordening (en de rechten van derden) toe.

Dit wordt door de Raad in elk dossier *in concreto* beoordeeld.

Zo besloot de Raad in 2011 vb. dat een vergelijking tussen een verharding in een bufferzone bij een drankcentrale en een parking bij een warenhuis geen vergelijkbare feiten betrof.

*“In verband met de parking van het achter het bedrijf liggende warenhuis kan niet worden vastgesteld of deze al dan niet vergund is. Er kan dan ook niet worden uitgemaakt of het gaat om gelijkaardige feiten. Bovendien maken de overtreders niet duidelijk dat dit naar ruimtelijke weerslag toe van dezelfde aard is als het niet voorzien in een bufferzone bij handelsactiviteiten.”*

De Raad oordeelde echter in 2011 dat een herstellvordering waarmee de verharding van de voortuinstrook bij een handelszaak werd geïseerd, de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten niet doorstond: uit de beschikbare foto's bleek dat de voortuinstroken van beide aanpalende eigendommen eveneens waren verhard. De beschikbare foto's wezen uit dat de voortuinstroken van zowel het links- als het rechts aanpalende perceel volledig werden verhard.

---

<sup>57</sup> Hierna: HHP

<sup>58</sup> HHP, punt 7.3.1.2. De drievoudige toets bestaat uit drie componenten: 1° de toets van de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening, 2° de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten en 3° de toets aan de weerslag van de rechten van derden en belanghebbenden.

“Het handhavende bestuur voert aangaande de (...) bedoelde specifieke beleidsregel<sup>59</sup> het volgende aan:

*“Uit de foto’s van de naburige percelen blijkt dat een redelijk aantal panden een verharde voortuin hebben. Uit nazicht in onze gegevens blijken deze echter zelden vergund te zijn. Ook dient hier een onderscheid te worden gemaakt tussen een verharde voortuin bij particulieren, en het feit dat een handelszaak, expliciet in strijd met zijn vergunning, maar liefst drie parkeerplaatsen creëert in de voortuinzone. Ondanks de al te vaak aanwezige verharding van deze voortuinzones in het straatbeeld (vaak wederrechtelijk), kan hieruit niet geconcludeerd worden dat het geen beleid van de stad Antwerpen zou zijn om te streven naar groene, onverharde voortuinen. Integendeel, de nieuwe bouwcode heeft dit streven nogmaals expliciet opgenomen (volledig Hoofdstuk 6: Groen karakter).”*

*Deze toelichting kan niet worden bijgetreden om de onderstaande redenen.*

*In tegenstelling tot wat het handhavende bestuur beweert, betreft de geviseerde verharding wel een aan de verhardingen in de voortuinstroken bij de in de omgeving wonende particulieren gelijkaardig feit. Er moet immers worden vastgesteld dat ter plaatse een handelszaak werd vergund. Het feit dat de geviseerde verharding in casu werd aangelegd bij een handelszaak kan derhalve niet dienstig worden aangevoerd ter verantwoording van een ongelijke behandeling van deze verharding ten aanzien van de in de onmiddellijke omgeving aanwezige verhardingen.*

*Verder moet, op grond van de door het handhavende bestuur overgelegde fotoreportage, worden aangenomen dat de kwestieuze bakkerij zich uitstrekt over de breedte van twee voorheen bestaande panden. Het feit dat ter plaatse drie parkeerplaatsen werden aangelegd kan dan ook niet dienstig worden aangehaald als argument ter verantwoording van een niet gelijke behandeling van de geviseerde verharding ten aanzien van de in de onmiddellijke omgeving aanwezige verhardingen. Gelet op de gevelbreedte van het kwestieuze pand, kan de aanwezigheid ter plaatse van drie parkeerplaatsen niet leiden tot de vaststelling dat de geviseerde verharding niet aan de in de onmiddellijke omgeving aanwezige verhardingen gelijkaardig is.*

*Ten derde merkt de (...) Raad nog op dat de thans geviseerde inbreuken dateren van voor de inwerkingtreding van de voornoemde bouwcode op 4 april 2011. Nog daargelaten het feit dat het “streven naar groene onverharde voortuinen” enkel een in de nieuwe bouwcode opgenomen beleidsoptie betreft en geen in onderhavig dossier onmiddellijk toepasbare norm, kan derhalve niet dienstig aan de bepalingen ervan getoetst worden.”*

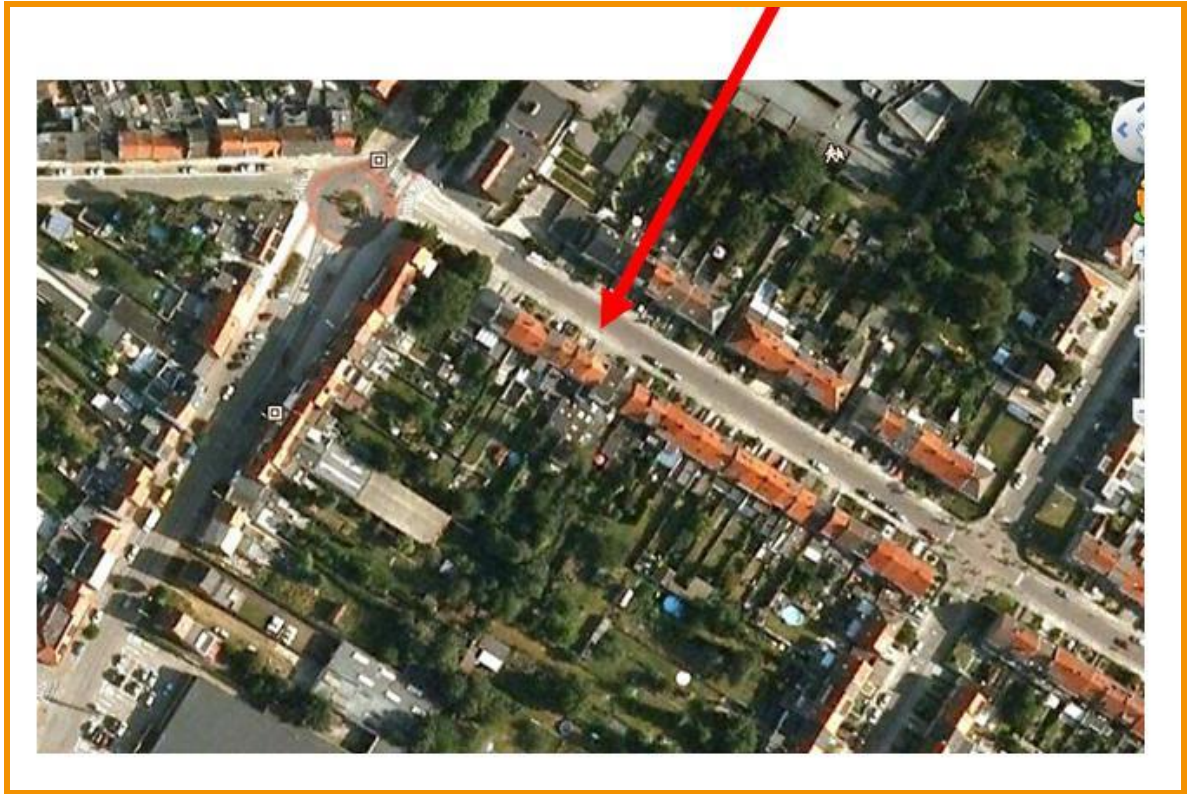
Figuur 1 toont de ligging van de inbreuk op de luchtfoto.

Figuur 2 toont de toestand van de voortuin op het kwestieuze perceel.

Figuren 3 en 4 tonen de toestand van de voortuinstrook op het perceel links en rechts.

---

<sup>59</sup> D.i. de beleidsregel dat de Raad streeft naar een gelijke behandeling van gelijkaardige feiten, zie HHP, punt 7.3.1.2.



*Figuur 1*



*Figuur 2*





*Figuur 3*



*Figuur 4*

Niet elke ongelijke behandeling binnen de onmiddellijke omgeving heeft tot gevolg dat de herstellordering de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten niet doorstaat.

De Raad hield in 2011 rekening met het feit dat het beleid van het handhavende bestuur wijzigingen kan ondergaan. Deze adviespraktijk werd aangehouden in 2012.

Zo aanvaardde de Raad in een dossier betreffende reclamepanelen dat eerst met de inwerkingtreding van een bijzonder plan van aanleg dat voorziet in dermate inrichtingsvoorschriften die reclamepanelen van meer dan 6 m<sup>2</sup> verbieden, het handhavende bestuur strenger handhavend is beginnen optreden:

*“De (Hoge) Raad merkt te dezen op dat uit de door de overtreder bezorgde foto’s<sup>60</sup> blijkt dat ook aan de gevels van de omliggende handelszaken reclame-inrichtingen zijn bevestigd.*

*Op de vergadering stelt de vertegenwoordiger van het college van burgemeester en schepenen van de stad (...) dat de reclamepanelen zichtbaar in de door de overtreder bezorgde fotoreportage werden aangebracht vóór het betreffende bijzonder plan van aanleg ter plaatse vigeerde. De vertegenwoordiger stelt verder dat sinds het bijzonder plan van aanleg vigeert, er op uniforme en consistente wijze tegen nieuw aangebrachte reclamepanelen handhavend wordt opgetreden. De vertegenwoordiger verduidelijkt dat het aangehaalde stedenbouwkundig voorschrift net ertoe strekt het bijkomend aanbrengen van nieuwe reclamepanelen met een te grote oppervlakte onmogelijk te maken, zonder de reeds bestaande reclamepanelen aangebracht vóór het bijzonder plan van aanleg in werking trad te viseren.*

*Het bijzonder plan van aanleg is derhalve een beleidsmatig breekpunt binnen het handhavingsbeleid ter zake van het college van burgemeester en schepenen van de stad (...).”*

De Raad aanvaardde in 2011 ten slotte geen vergelijking tussen wederrechtelijke handelingen en vergunde handelingen.

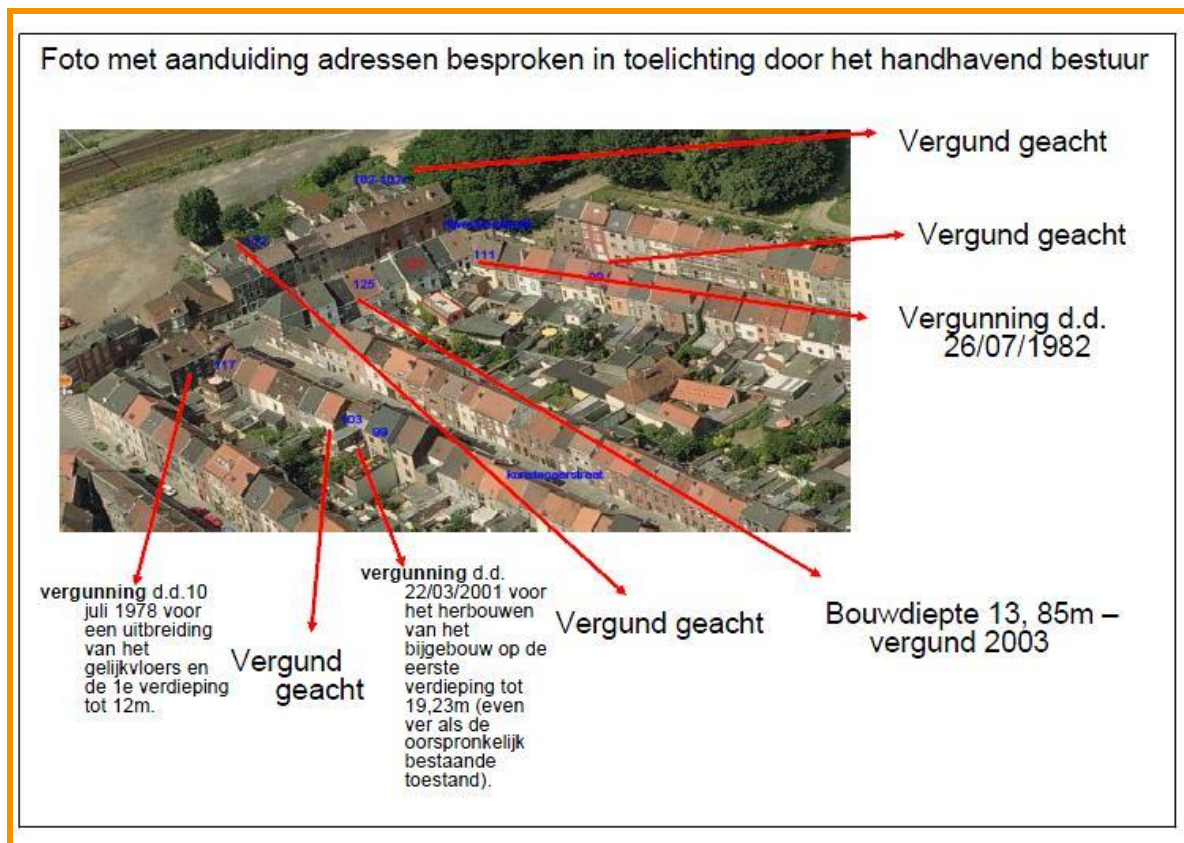
De Raad nodigt het handhavende bestuur uit om te verduidelijken wat het statuut is van de constructies of de handelingen waarmee de bouwvertreder de feiten vergelijkt.

Figuur 5 betreft een luchtfoto aan de hand waarvan het handhavende bestuur nader kon toelichten dat de constructies waarmee de feiten werden vergeleken, vergunde of vergund geachte constructies betrof.

---

<sup>60</sup> De bouwvertreder had een fotoreportage bezorgd waaruit bleek dat binnen de onmiddellijke omgeving reclamepanelen met een vergelijkbare oppervlakte voorkwamen. Deze reclamepanelen bleken evenmin vergund.





Figuur 5

De volgende overweging werd in 2011 gebruikt om aan te geven dat een vergelijking tussen vergunde en wederrechtelijke handelingen niet mogelijk is:

**Dit is een niet dienstige vergelijking tussen vergunde en wederrechtelijke handelingen.**

Deze adviespraktijk werd aangehouden in 2012.

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

De Raad tracht op een actieve manier te achterhalen of de herstelvordering de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaat.

Wordt in de gemotiveerde nota aannemelijk gemaakt dat er sprake is 1° met betrekking tot gelijkaardige feiten 2° binnen de onmiddellijke omgeving 3° van een ongelijke behandeling, dan wordt het handhavende bestuur met toepassing van art. 10, § 3 PR HRH uitgenodigd om nader toe te lichten of de herstelvordering de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaat. Is het bestuur, of een vertegenwoordiger ervan, aanwezig op de vergadering van de Raad, dan zal uiterlijk op het ogenblik van het verlenen van stemadvies het bestuur uitgenodigd worden dergelijke toelichting aan te reiken.

Concreet zal worden geïnformeerd naar de uniformiteit en de consistentie van het handhavende bestuur binnen de onmiddellijke omgeving.

Indien noodzakelijk om met kennis van zaken te oordelen, vraagt de Raad aan het handhavende bestuur dat de plaatselijke gesteldheid binnen de onmiddellijke omgeving wordt verduidelijkt.

Met betrekking tot de oprichting van reclamepanelen werden vb. aan een handhavend bestuur de volgende vragen gesteld in het kader van de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten:

*“Opdat de Hoge Raad met kennis van zaken advies kan verlenen is het noodzakelijk een voldoende duidelijk beeld te hebben van de situatie ter plaatse met betrekking tot de in de onmiddellijke omgeving aanwezige gelijkaardige reclamepanelen. Daartoe is vereist dat het handhavend bestuur een situatieplan overlegt, betrekking hebbende op de plaatsgesteldheid in een straal van 50 meter rond het geïndiceerde reclamepaneel, inhoudende een duidelijke uiteenzetting van volgende gegevens:*

*De aard van de daar aanwezige reclamepanelen (haaks geplaatst, niet haaks geplaatst);  
Het tijdstip waarop de daar aanwezige reclamepanelen werden aangebracht;  
De vergunningstoestand;  
Een toelichting of deze reclamepanelen al dan niet geverbaliseerd werden;  
Een toelichting of ten aanzien van deze reclamepanelen al dan niet werd overgegaan tot het vorderen van herstel.*

*Indien uit het bovenstaande mocht blijken dat de in de onmiddellijke omgeving aanwezige inbreuken niet gelijkvormig behandeld worden, dient het handhavende bestuur toe te lichten welke de redenen zijn voor een dergelijk, niet gelijkvormig handhavend optreden.”*

Overtuigt deze toelichting niet, dan verleent de Raad negatief advies.

In de loop van 2011 werd hiervoor volgende overwegingen gebruikt:

**Noch de toelichting door het handhavende bestuur, noch de voor de Hoge Raad beschikbare gegevens, stukken en inlichtingen laten de Hoge Raad toe te beoordelen of binnen het betreffende gebied het handhavende bestuur op een uniforme en coherente wijze optreedt tegen de eventuele gelijkaardige inbreuken. De Hoge Raad streeft naar een gelijke behandeling van gelijkaardige feiten.**

en

**Nu de Hoge Raad niet met kennis van zaken kan oordelen of de voorliggende herstellvordering de toets aan punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening doorstaat, verleent de Hoge Raad een negatief advies.**

Deze adviespraktijk werd aangehouden in 2012.

### 5.6.2 Niet geobjectiveerd

In de gemotiveerde nota moet minstens aannemelijk worden gemaakt dat sprake kan zijn van een ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten.

Op eenvoudige beweringen dat sprake is van “een” ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten gaat de Raad niet in.

Minstens moet worden verduidelijkt waar de inbreuken waarmee wordt vergeleken, zich bevinden. De Raad moet kunnen determineren of deze liggen binnen de onmiddellijke omgeving. De ligging kan worden verduidelijkt vb. aan de hand van een adres of de kadastrale identificatie van het perceel.

Verder moeten de inbreuken binnen de onmiddellijke omgeving identificeerbaar zijn. De inbreuken moeten worden omschreven (aard van de constructie, aard van de handeling,...).

Worden vb. foto's van vergelijkbare inbreuken gevoegd bij de nota, of worden de foto's vb. aangeduid op een luchtfoto, dan kan de Raad het handhavende bestuur uitnodigen om te antwoorden op het argument dat de herstellvordering de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten niet doorstaat.

## **6 Advies- en beslissingspraktijk**

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

#### **6.1.1 Onderzoek naar de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag**

Zowel in 2010 als in 2011 kwam het niet voor dat een adviesaanvraag betreffende een herstellvordering onontvankelijk werd verklaard, omdat de adviesaanvraag niet aan art. 14 PR HRH voldeed.<sup>61</sup>

In de loop van 2010 en 2011 heeft de Raad onderzocht of de herstellvordering wel het voorwerp had uitgemaakt van een in het college van burgemeester en schepenen genomen beslissing. Meer bepaald werd nagegaan of 1° de adviesaanvraag uitging van het college van burgemeester en schepenen en 2° de beslissing zich bevond in de stukken van het informatiedossier

Enkel herstellvorderingen die het voorwerp van dergelijke beslissing hebben uitgemaakt, gaan uit van het college van burgemeester en schepenen en kunnen op ontvankelijke wijze voor advies worden voorgelegd aan de Raad.

Ligt geen collegebeslissing voor, dan wordt in de praktijk met toepassing van art. 21 PR HRH het handhavende bestuur uitgenodigd om het informatiedossier in dat opzicht te vervolledigen.

---

<sup>61</sup> Met toepassing van art. 14 PR HRH moet een adviesaanvraag op straffe van ontvankelijkheid 1° het voorwerp, 2° de kadastrale identificatie van het perceel waarop de wederrechtelijk uitgevoerde handelingen zijn verricht op het ogenblik van de adviesaanvraag en 3° een beschrijving van de wederrechtelijk uitgevoerde handelingen bevatten.

Gebeurt dit niet, dan overwoog de Raad het volgende:

**Zodoende blijkt dat er geen herstellvordering kan worden voorgelegd die het voorwerp heeft uitgemaakt van een door het college van burgemeester en schepenen genomen beslissing.**

**De (...) Raad verklaart de voorliggende adviesaanvraag derhalve onontvankelijk.**

## 6.1.2 Toetsing aan het recht

### 6.1.2.1 Prioriteitenorde

In de loop van 2010 en 2011 onderzocht de Raad bij elke adviesaanvraag actief of de beoogde herstelmaatregel wettig mogelijk was binnen de prioriteitenorde van art. 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO.<sup>62</sup>

Artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO deelt de stedenbouwkundige misdrijven op in twee categorieën. De eerste categorie van art. 6.1.41, § 1, eerste lid, 1° betreft de “zware” inbreuken. De tweede categorie van art. 6.1.41, § 1, eerste lid, 2° is een restcategorie en betreft de “lichte” inbreuken.

#### 6.1.2.1.1 De principieel te vorderen herstelmaatregel

Artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO, zoals deze bepaling gold in 2010 en 2011, schreef voor welke herstelmaatregel in welk geval wettig mogelijk was.

Dit betrof een opgelegde keuze van herstelmaatregel, waarnaar (o.a.) in de adviespraktijk van de Raad verwezen werd als “de prioriteitenorde”.

De prioriteitenorde zoals die gold in 2010 en 2011 kan als volgt worden samengevat.

1. De principieel te vorderen herstelmaatregel was het herstel in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik, dan wel de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken zo dit kennelijk volstond om de plaatselijke ordening te herstellen in het geval van doorbreking van een stakingsbevel, alsook in het geval er sprake was van handelingen in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen, voor zover daarvan niet op geldige wijze “was afgeweken”.

In het geval van doorbreking van een stakingsbevel doorstaat een herstellvordering waarbij het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand (of de staking van het strijdige

---

<sup>62</sup> 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.

gebruik), dan wel het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken wordt beoogd, steeds de toets aan de prioriteitenorde.

Eind 2011 leverde dat de volgende overweging op:

**Zoals hiervoor is gesteld, worden de geïndiceerde inbreuken getoetst aan de voorschriften van het voornoemde gewestplan.**

**Het handhavende bestuur beoogt het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.**

**Uit de elementen van het dossier blijkt dat de voornoemde stakingsbevelen van (...) en (...) werden doorbroken.**

**De (...) Raad wijst erop dat, gelet op artikel 6.1.41, §1, eerste lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdig gebruik, c.q. de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken de te vorderen herstelmaatregel is.**

**De (...) Raad stelt vast dat de voorliggende herstellvordering strookt met artikel 6.1.41, §1, eerste lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.**

2. In alle andere gevallen was de principieel te vorderen herstelmaatregel de betaling van een meerwaarde, tenzij het handhavende bestuur aantoonde, of uit de elementen van het dossier bleek, dat de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad.

In zijn vaste adviespraktijk interpreteert de Raad het “kennelijk” op onevenredige wijze schaden in het voornoemde opzicht als volgt, via onderstaande vaste overweging.

**Onder het “kennelijk” op onevenredige wijze schaden van de plaatselijke ordening dient te worden verstaan dat de schade aan de plaatselijke ordening dermate onevenredig is dat de kwalificatie ervan als “kennelijk” onevenredige schade voor de hand ligt, d.w.z. dat ieder met de betrokken reglementering vertrouwd persoon na een eerste aanblik van de bestaande toestand ingevolge de geïndiceerde inbreuken tot de conclusie komt dat er onevenredige schade aan de plaatselijke ordening werd berokkend (cf. RvS 1 december 1998, nr. 77.276, Catteuw).**

In dat geval moest het herstel in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik, dan wel zo dit kennelijk volstond om de plaatselijke ordening te herstellen de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken worden gevorderd.

In 2010 en 2011 toetste de Raad de herstellvordering aan deze prioriteitenorde als volgt:

1. Een stedenbouwkundig voorschrift bedoeld in het voornoemde artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1°, is een reglementaire bepaling opgenomen in een ruimtelijk uitvoeringsplan, een plan van aanleg of een stedenbouwkundige verordening, of een bouwverordening vastgelegd op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Zie art. 1.1.2, 13° VCRO.

Verkavelingsvoorschriften zijn dus geen “stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen” in de zin van artikel 6.1.41, §1, eerste lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Bij zone-eigen verkavelingen werd dan ook altijd rechtstreeks getoetst aan de voorschriften van de kwestieuze verkaveling en werd onderzocht of de geviseerde inbreuken in strijd waren met de verkavelingsvoorschriften.

Bestemmingsvoorschriften zijn voorschriften over het al dan niet toegelaten zijn van bepaalde functies en activiteiten in een gebied.<sup>64</sup>

2. De zinsnede “voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken”, bedoeld in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1°, VCRO dient te worden gelezen als “voor zover daarvan niet op geldige wijze kan worden afgeweken”<sup>65</sup> (Gent 16 december 2010, nr. C/1537/10; Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009*, nr. 2011/1, 282, voetnoot 423). Zij betreft handelingen aan bestaande zonevreemde constructies waarvoor afwijkingsmogelijkheden gelden.
3. In 2010 beoordeelde de Raad dat op basis van de actuele toestand.

De volgende overweging werd gebruikt indien voor deze toestand geen afwijkingsmogelijkheden golden.

**Op basis van het overgelegde dossier stelt de (Hoge) Raad vast dat er niet op geldige wijze kan worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen.**

In 2011 beoordeelde de Raad dit op de initieel, vóór het misdrijf, bestaande toestand. Of de toestand tot stand gebracht door het misdrijf effectief voor vergunning in aanmerking komt, is hierbij niet het beoordelingscriterium.<sup>66</sup> (Gent 16 december 2010 nr. C/1537/10).

De volgende overweging werd eind 2011 gebruikt indien voor deze toestand geen afwijkingsmogelijkheden golden:

**Op basis van het overgelegde dossier kan worden besloten dat er met betrekking tot de initiële toestand voorafgaand aan de geviseerde handeling niet kon worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen.**

<sup>64</sup> *Parl. St. VI. Parl. 1998-1999*, nr. 1332/1, 23.

<sup>65</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009*, nr. 2011/1, 282, voetnoot 423.

<sup>66</sup> Gent 16 december 2010 nr. C/1537/10. Dit arrest van het hof van beroep van Gent vormde de basis voor de verfijning van de adviespraktijk van de Raad die eerst gevolg had op de vergadering van december 2010.

De volgende overweging werd eind 2011 gebruikt indien voor deze toestand een principiële afwijkingmogelijkheid gold:

**Op basis van het overgelegde dossier stelt de Hoge Raad vast dat er, met betrekking tot de initiële toestand voorafgaand aan de geïmplementeerde handeling, kon worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen.**

Met “principiële” wordt bedoeld dat de Raad geen rekening houdt met de concrete vergunningsvoorwaarden, zoals het maximale volume van 1000 m<sup>3</sup> bij uitbreidingen van zonevrije constructies in de gebieden die niet ruimtelijk kwetsbaar zijn. De Raad toetst wel of met betrekking tot de geïmplementeerde handeling voldaan is aan de primaire bestaansvoorwaarde of er een bestaande en hoofdzakelijk vergunde of vergund geachte constructie aanwezig was. Was die er niet, dan gold met betrekking tot de initiële toestand – zelfs principiële – geen zonevrij basisrecht onder de vigeur van de VCRO of geen afwijkingmogelijkheid onder het stelsel van oud art. 145bis DRO.

Zo overwoog de Raad in dat opzicht in 2011:

**Op basis van het overgelegde dossier stelt de (...) Raad vast dat er, met betrekking tot de initiële toestand, niet op geldige wijze kan worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen. De oprichting dateert immers van na of ten vroegste van 2009, zodat voor deze nieuwgebouwde constructies bij ontstentenis van een voorheen bestaande en hoofdzakelijk vergunde constructie geen basisrechten voor zonevrije constructies gelden (...).**

4. De bepaling “voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken (te begrijpen als “kan worden afgeweken”), houdt niet in dat, zelfs wanneer de constructie vanuit het standpunt van een goede ruimtelijke ordening kan aanvaard worden, bij wettelijke onmogelijkheid tot het vorderen of bevelen van een meerwaarde, het herstel in de oorspronkelijke toestand moet worden bevolen. Ook de bepaling “*voor misdrijven die bestaan, of ondermeer bestaan, uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel*” houdt niet in dat, zelfs wanneer de constructie vanuit het standpunt van een goede ruimtelijke ordening kan aanvaard worden bij het doorbreken van het stakingsbevel, steeds het herstel in de oorspronkelijke toestand moet worden gevorderd of bevolen.
5. Het is dus niet zo dat het handhavend bestuur, zelfs indien wat de initieel, voor het misdrijf bestaande toestand betrof kon worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften en/of het stakingsbevel werd doorbroken, slechts de afbraak kan vorderen ongeacht de impact van de handelingen en constructies op de plaatselijke ordening.

In de loop van 2010 en 2011 werd met betrekking tot “de prioriteitenorde” het normatief kader dat de Raad in dat verband toepaste, telkens opgenomen in het advies.



Eind 2011 leverde dat het volgende op:

In artikel 6.1.41, §1, eerste lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt het volgende bepaald:

(...)

Deze bepaling stelt de volgende prioriteitenorde vast in de opgelegde keuze van de herstellvorm. De te vorderen herstelmaatregel is het herstel in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik, c.q. de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen in het geval van doorbreking van een stakingsbevel, alsook in het geval er sprake is van handelingen in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken.

In alle andere gevallen is de te vorderen herstelmaatregel de betaling van een meerwaarde, tenzij het handhavende bestuur aantoon, of uit de elementen van het dossier blijkt, dat de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad, in welk geval het herstel in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik c.q. de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken wordt gevorderd.

Een stedenbouwkundig voorschrift bedoeld in het voornoemde artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1°, is “een reglementaire bepaling opgenomen in een ruimtelijk uitvoeringsplan, een plan van aanleg of een stedenbouwkundige verordening, of een bouwverordening vastgelegd op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996” (artikel 1.1.2, 13° Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening). Verkavelingsvoorschriften zijn derhalve geen “stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen” in de zin van artikel 6.1.41, §1, eerste lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Bestemmingsvoorschriften zijn voorschriften over het al dan niet toegelaten zijn van bepaalde functies en activiteiten in een gebied (*Parl. St. VI. Parl. 1998-1999, nr. 1332/1, 23*).

De zinsnede “voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken”, bedoeld in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dient te worden gelezen als “voor zover daarvan niet op geldige wijze kan worden afgeweken” (Gent 16 december 2010, nr. C/1537/10; Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 282, voetnoot 423*). Zij betreft handelingen aan bestaande zonevremde constructies waarvoor afwijkingmogelijkheden gelden. Dit laatste dient te worden beoordeeld op de initieel, vóór het misdrijf, bestaande toestand. Of de toestand tot stand gebracht door het misdrijf effectief voor vergunning in aanmerking komt, is hierbij niet het beoordelingscriterium (Gent 16 december 2010 nr. C/1537/10).

De bepaling “voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken (te begrijpen als “kan worden afgeweken”), houdt niet in dat, zelfs wanneer de constructie vanuit het standpunt van een goede ruimtelijke ordening kan aanvaard worden, bij wettelijke onmogelijkheid tot het vorderen of bevelen van een meerwaarde, het herstel in de oorspronkelijke toestand moet worden bevolen. Ook de bepaling “voor misdrijven die bestaan, of ondermeer bestaan, uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel” houdt niet in dat, zelfs wanneer de constructie vanuit het standpunt van een goede ruimtelijke ordening kan aanvaard worden bij het doorbreken van het stakingsbevel, steeds het herstel in de oorspronkelijke toestand moet worden gevorderd of bevolen.

Het is dus niet zo dat het handhavend bestuur, zelfs zo wat de initieel, voor het misdrijf bestaande toestand betrof kon worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften en/of het stakingsbevel werd doorbroken, slechts de afbraak kan vorderen ongeacht de impact van de handelingen en constructies op de plaatselijke ordening.



### 6.1.2.1.2 Kennelijk volstaan van bouw- of aanpassingswerken

In de categorie van de “zware” inbreuken is de principieel te vorderen herstelmaatregel het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

Bouw- of aanpassingswerken zijn wettig mogelijk indien ze kennelijk volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen.

Bij een positief advies verduidelijkt de Raad in welk opzicht bouw- of aanpassingswerken kennelijk volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen.

In de loop van 2010 en 2011 overwoog de Raad te dezen, samengevat, het volgende:

- wanneer door de uitvoering ervan een toestand wordt gerealiseerd waarvoor, overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning is vereist, geen stedenbouwkundige vergunning is vereist.
- wanneer door de uitvoering ervan een toestand wordt gerealiseerd conform de stedenbouwkundige voorschriften van het ter plaatse geldende bijzonder plan van aanleg, (gemeentelijk) ruimtelijk uitvoeringsplan of (gemeentelijke) stedenbouwkundige verordening.
- wanneer door de uitvoering ervan een toestand wordt gerealiseerd die door de vergunningverlenende overheid verenigbaar werd geacht met de plaatselijke ordening en waarvoor een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd.<sup>67</sup>

**De (...) Raad stelt vast dat de gevorderde bouw- of aanpassingswerken *in casu* kennelijk volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen, aangezien op die manier de vergunde toestand wordt gerealiseerd.**

De Raad toetst of de beoogde bouw- of aanpassingswerken kennelijk volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen in elk dossier *in concreto*. Dit hangt af van de feitelijke toedracht.

Zo moest de Raad een herstellvordering adviseren met betrekking tot het vermeerderen van het aantal woonegelegenheden in een pand. Het pand was in 2010 vergund met drie woonentiteiten in het “hoofdvolume” en in één woonegelegenheden in de “achterbouw”. Uit het dossier bleek dat zowel in de kelder- als in de zolderverdieping een bijkomende woonegelegenheden was ondergebracht. Het bestuur beoogde aanpassingswerken: *“terugbrengen naar vergunde staat dd 13.09.2010 met 4 woonegelegenheden. Van de bijkomende woonegelegenheden moeten alle zaken verwijderd worden die wijzen op een aparte woonentiteit met specifiek elke keukeninrichting en alle sanitaire faciliteiten in deze entiteiten.”*

<sup>67</sup> Deze overweging werd toegepast als het handhavende bestuur het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken conform de verleende stedenbouwkundige vergunning beoogde.

De Raad trad bij dat deze aanpassingswerken kennelijk volstonden, met de volgende *in concreto*-overweging:

**De (...) Raad merkt op dat bouw- of aanpassingswerken kennelijk volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen, daar het bewoningsprogramma zal worden teruggedrongen tot op het niveau dat verzoenbaar is met de woonpotenties van het pand.**

Wanneer het handhavende bestuur zich in 2010 en 2011 ertoe beperkte aan te voeren dat bouw- of aanpassingswerken “technisch” niet mogelijk waren, zonder dat werd toegelicht noch bleek dat bouw- of aanpassingswerken kennelijk niet volstonden om de plaatselijke ordening te herstellen, overwoog de Raad het volgende:

**Geen enkele decretale bepaling noch beginsel van behoorlijk bestuur staat eraan in de weg dat bij de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken aan de thans geviseerde constructie(s) dermate ingrijpende constructieve werkzaamheden zouden worden uitgevoerd dat er van een quasi volledige afbraak of ontmanteling van het bestaande gebouw sprake is (...)**

**Naar luid van artikel 6.1.57 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan, integendeel, bij de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften voor zover dit noodzakelijk is voor het verkrijgen van een effectief rechtsherstel en zijn bouw- of aanpassingswerken nimmer vergunningsplichtig.**

**Gelet op wat hierboven werd gesteld, kan het handhavende bestuur niet worden bijgetreden dat de loutere vaststelling dat “*de effectief uitgevoerde werken in alle opzichten (...) dermate afwijkend van de oorspronkelijke vergunning (zijn) geweest dat vertrekkende vanuit de huidige bestaande toestand op het terrein aan de oorspronkelijke twee vergunningen geen uitvoering meer gegeven kan worden zonder (quasi-)volledige afbraak of ontmanteling van het bestaande gebouw*”, mocht deze vaststelling al voldoende ondersteund worden door de elementen van het dossier wat thans niet het geval is, of nog, dat de thans geviseerde handelingen dermate constructief ingrijpend zijn geweest dat niet naar de vergunde toestand kan worden teruggekeerd, volstaat om te besluiten dat de uitvoering van welke bouw- of aanpassingswerken ook kennelijk niet zou volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen.**

**Daarnaast is de vraag naar de technische uitvoerbaarheid van eventuele bouw- of aanpassingswerken een probleem van de overtreders die door de rechter desgevallend zouden worden veroordeeld tot het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken en niet van het handhavende bestuur.**

**Indien technisch moeilijk of niet uitvoerbaar kunnen de overtreders overeenkomstig artikel 6.1.41, §7, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zich immers op een geldige wijze kwijten door binnen een jaar na de uitspraak de plaats te herstellen in de oorspronkelijke toestand of het strijdige gebruik te staken.**

### **6.1.2.2 Combinatie van herstelmaatregelen**

Overeenkomstig art. 6.1.41, § 1, tweede lid VCRO is een combinatie van herstelmaatregelen enkel mogelijk indien elke herstelmaatregel betrekking heeft op onderscheiden onderdelen van hetzelfde misdrijf, of, uiteraard, verschillende herstelmaatregelen.

In 2010 en 2011 werd – indien aan de orde – deze problematiek behandeld in het advies onder “Verschillende herstelmaatregelen”.

Combinaties die de Raad in 2010 en 2011 heeft aanvaard, waren de volgende:

1. De combinatie van herstel in de oorspronkelijke toestand en staking van het strijdige gebruik betrekking hebbende op hetzelfde feit<sup>68</sup>:

Eind 2011 leverde dit de volgende overweging op:

**Luidens artikel 6.1.41, §1, tweede lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kunnen voor de diverse onderdelen van éénzelfde misdrijf verschillende herstelmaatregelen worden gevorderd, indien deze voldoende individualiseerbaar zijn.**

**De (...) Raad stelt vast dat het handhavende bestuur enerzijds de staking van het strijdige gebruik en anderzijds het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand beoogt.**

**De (...) Raad merkt op dat de staking van het strijdige gebruik een vorm is van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.**

**De (...) Raad beschouwt de voorliggende herstellvordering dan ook, voor wat de toets aan artikel 6.1.41, §1, tweede lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening betreft, als een vordering tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.**

**De (...) Raad stelt bijgevolg vast dat de voorliggende herstellvordering strookt met artikel 6.1.41, §1, tweede lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.**

2. De combinatie van herstel in de oorspronkelijke toestand en staking van het strijdige gebruik niet betrekking hebbende op hetzelfde feit<sup>69</sup>:

In 2011 leverde dit de volgende overweging op:

**Luidens artikel 6.1.41, §1, tweede lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kunnen voor de diverse onderdelen van éénzelfde misdrijf verschillende herstelmaatregelen worden gevorderd, indien deze voldoende individualiseerbaar zijn.**

**De (...) Raad stelt vast dat de opsplitsing van de herstellvordering in het herstel in de oorspronkelijke toestand enerzijds en het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken anderzijds mogelijk is, aangezien de verschillende onderdelen van het misdrijf voldoende individualiseerbaar zijn.**

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

<sup>68</sup> Het betreft vb. de situatie waarbij een grond gewoonlijk wordt gebruikt voor het opslaan van materialen en waarbij als herstelmaatregel de verwijdering van de aanwezige materialen, door het bestuur omschreven als het herstel in de oorspronkelijke toestand, en het stopzetten van het gebruik van de grond voor de opslag, door het bestuur omschreven als de staking van het strijdige gebruik, wordt beoogd.

<sup>69</sup> Het betreft vb. een herstellvordering waarmee diverse constructies worden geviseerd (vaak in de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur “constructie 1”, “constructie 2”,... genoemd): het bestuur beoogt vb. de afbraak van de ene constructie en beoogt aanpassingswerken voor de andere constructie.

3. De combinatie van een meerwaarde en herstel in de oorspronkelijke toestand die betrekking heeft op voldoende individualiseerbare onderdelen van eenzelfde misdrijf of onderscheiden feiten<sup>70</sup>:

Eind 2011 leverde dit de volgende overweging op:

**Luidens artikel 6.1.41, §1, tweede lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kunnen voor de diverse onderdelen van éénzelfde misdrijf verschillende herstelmaatregelen worden gevorderd, indien deze voldoende individualiseerbaar zijn.**

**De (...) Raad stelt vast dat de opsplitsing van de herstellvordering in de betaling van een meerwaardesom enerzijds en het herstel in de oorspronkelijke toestand en de staking van het strijdig gebruik anderzijds mogelijk is, aangezien de verschillende onderdelen van het misdrijf voldoende individualiseerbaar zijn.**

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

4. De combinatie van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken betrekking hebbende op voldoende individualiseerbare onderdelen van eenzelfde misdrijf of onderscheiden feiten:

Eind 2011 leverde dit de volgende overweging op:

**Luidens artikel 6.1.41, §1, tweede lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kunnen voor de diverse onderdelen van éénzelfde misdrijf verschillende herstelmaatregelen worden gevorderd, indien deze voldoende individualiseerbaar zijn.**

**De (...) Raad stelt vast dat de opsplitsing van de herstellvordering in het herstel in de oorspronkelijke toestand enerzijds en het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken anderzijds mogelijk is, aangezien de verschillende onderdelen van het misdrijf voldoende individualiseerbaar zijn.**

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

De Raad aanvaardde in 2010 en 2011 niet een combinatie van herstelmaatregelen die inhield dat met betrekking tot eenzelfde onderdeel van eenzelfde misdrijf of eenzelfde feit bouw- of aanpassingswerken moesten worden uitgevoerd en vervolgens, voor de toestand verkregen na uitvoering van de bouw- of aanpassingswerken, een meerwaarde moest worden betaald.

---

<sup>70</sup> Het betreft een herstellvordering waarbij voor het ene feit c.q. onderdeel van eenzelfde misdrijf een meerwaarde wordt beoogd en voor een ander feit c.q. onderdeel van eenzelfde misdrijf de betaling van een meerwaarde. Zo werd in 2011 met toepassing van (o.a.) deze overweging positief advies gegeven aan een herstellvordering die de omvorming van een pand vergund als woonhuis tot vier appartement viseerde (twee appartementen op het gelijkvloer, een appartement op de eerste en een appartement op de tweede verdieping. De stedenbouwkundige inspecteur beoogde voor drie van de vier appartementen een meerwaarde, behalve voor het appartement in de zolderverdieping wegens het manifeste gebrek aan woonkwaliteit.

Eind 2011 werd dit verduidelijkt aan de hand van de volgende overweging:

**De (...) Raad stelt vast dat de opsplitsing van de herstelvordering in de betaling van een meerwaardesom enerzijds en het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken anderzijds niet mogelijk is, aangezien de verschillende onderdelen van het misdrijf onvoldoende individualiseerbaar zijn.**

**De herstelvordering doorstaat aldus niet de toets aan artikel 6.1.41, §1, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.**

### 6.1.2.3 Verjaring

De Raad doet, bij ontstentenis aan inzage van het volledig strafdossier en nog daargelaten de vaststelling dat zulks niet tot de essentie van de advisering behoort, geen uitspraak over de strafrechtelijke verjaring van de feiten waarop de herstelmaatregel is geënt.

Evenmin onderzoekt de Raad of het vorderingsrecht van het handhavende bestuur in de zin van artikel 6.1.41, § 5 VCRO is verjaard.<sup>71</sup>

### 6.1.2.4 Voldoende duidelijke herstelmaatregel

De voorgenomen herstelvordering moet in het licht van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel voldoende duidelijk zijn (Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009*, nr. 2011/1, 253).

Een herstelvordering kan niet “optioneel” zijn. Het handhavende bestuur kan het niet aan de Raad overlaten te kiezen tussen een aantal mogelijke herstelmaatregelen.

Zo overwoog de Raad in 2010:

**De (...) Raad merkt op dat de herstelmaatregel ten aanzien van de woning (...) “het slopen van de woning (...) of het omvormen naar een bedrijfsgebouw conform de stedenbouwkundige vergunning van (...)” betreft, maar een herstelmaatregel kan echter niet optioneel zijn.**

**Nu de voorgestelde herstelmaatregel in het voornoemde opzicht niet voldoende precies en op zichzelf uitvoerbaar is, kan de voorgenomen herstelmaatregel, in de mate dat de woning (...) wordt geviseerd, niet eensluidend worden geadviseerd.**

Verder moet het handhavende bestuur, zeker in het geval het gaat om een herstelvordering van het college van burgemeester en schepenen dat ook vergunningverlenend bestuur is in eerste administratieve aanleg, een duidelijke keuze maken tussen de herstelvordering als curatief instrument, dan wel een regularisatievergunning als rechtsherstellend instrument.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> *Supra*, 5.3.

<sup>72</sup> Zie ook HHP, “Modeltraject voor curatieve aanpak”, punt 7.2.2.

Een herstellvordering waarmee het college van burgemeester en schepenen de verwijdering beoogt van alle “*niet vergunde en niet regulariseerbare*” tuinhuisjes, doorstaat niet de toets aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

De beoogde herstelmaatregel moet voldoende precies en op zichzelf uitvoerbaar zijn.

Doorstond de herstellvordering in dat opzicht niet de toets aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, dan werd eind 2011 daarvoor de volgende overweging gebruikt:

**De voorgenomen herstellvordering moet in het licht van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel voldoende duidelijk zijn (Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 253*).**

**Dit houdt concreet in dat wanneer een herstelmaatregel wordt gevorderd, deze – omwille van de rechtszekerheid – voldoende precies en op zichzelf uitvoerbaar moet zijn, zonder b.v. de concrete appreciatie aan de uitvoerder te laten, opdat de Hoge Raad met kennis van zaken over de gevorderde herstelmaatregel kan oordelen.**

**Nu de voorgestelde herstelmaatregel in het voornoemde opzicht niet voldoende precies en op zichzelf uitvoerbaar is, kan de voorgenomen herstellvordering, voor zover die betrekking heeft op de geïssueerde verharding in de achteruitbouwstrook, niet positief worden geadviseerd.**

#### 6.1.2.5 Voorbarige herstelmaatregel

##### 6.1.2.5.1 Verval van de stedenbouwkundige vergunning

Wanneer uit de elementen van het dossier niet blijkt dat een stedenbouwkundige vergunning is vervallen<sup>73</sup> en wanneer niets belet dat de vergunninghouder de conforme uitvoering van de voornoemde stedenbouwkundige vergunning alsnog bewerkstelligt, is de voorliggende herstellvordering voorbarig.

De Raad verfijnde in 2011 zijn adviespraktijk.

Wanneer uit de beschikbare stukken en gegevens niet bleek, ook al was dit theoretisch nog mogelijk, dat de verkregen stedenbouwkundige vergunning nog conform kon worden uitgevoerd, is de herstellvordering niet voorbarig.

Het tegenovergestelde zou inhouden dat het handhavend bestuur moet wachten tot de vergunning is vervallen, terwijl dit duidelijk was vooraleer ze kwam te vervallen.

<sup>73</sup> Zie art. 4.6.2 VCRO, voorheen oud art. 128 DRO.

Daartoe werd de volgende overweging gebruikt:

**De (...) Raad merkt bovendien op dat, niettegenstaande de voornoemde stedenbouwkundige vergunning theoretisch niet is vervallen en de vergunninghouder de conforme uitvoering van de voornoemde stedenbouwkundige vergunning kan bewerkstelligen, uit de elementen van het dossier en de door de belanghebbende ingediende gemotiveerde nota, blijkt dat een dergelijke conforme uitvoering *de facto* niet meer aan de orde is.**

(...)

**Uit het voorgaande kan afgeleid worden dat de bewerkstelling van een vergunningsconforme uitvoering *in casu* niet meer aan de orde is.**

#### 6.1.2.5.2 Modeltraject Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010

In het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 (HHP, 7.2.2) is een modeltraject voor curatieve aanpak uitgewerkt.

Punt 4 van dit modeltraject vermeldt:

*“Er wordt onderzocht of de inbreuken kunnen worden geregulariseerd via een stedenbouwkundige vergunning of een as-buittest dan wel of ze in aanmerking komen voor planologisch attest of een planningsinitiatief.”*

In 2011 heeft de Raad uitzonderlijk negatief advies verleend als 1° in de gemotiveerde nota was aangevoerd dat een regularisatieaanvraag was ingediend en 2° door de vertegenwoordiger van het college van burgemeester en schepenen bij het formuleren van zijn stemadvies op de vergadering zelf werd bevestigd dat (princiieel) een regularisatievergunning kon worden afgeleverd.

Zo oordeelde de Raad in voorkomend geval:

**De vertegenwoordiger van het college van burgemeester en schepenen meldt op de vergadering dat een regularisatieaanvraag werd ingediend op (...). De voornoemde vertegenwoordiger merkt hierbij op dat de geviseerde veranda in aanmerking komt om vergund te worden onder voorwaarden.**

**Volgens het modeltraject van het Handhavingsplan dient, voorafgaand aan de herstellvordering, door het college van burgemeester en schepenen van de stad (...) te worden onderzocht of de inbreuk kan worden geregulariseerd. Aangezien een regularisatieaanvraag werd ingediend, is de betrokkene in het modeltraject gestapt, met het risico dat hoe langer hij in het modeltraject blijft, hoe ingrijpender voor hem het herstel zal zijn.**

**Het komt aan het college van burgemeester en schepenen van de stad (...) toe te onderzoeken of de kwestieuze inbreuken kunnen worden geregulariseerd.**

Zoals hoger gesteld houdt de Raad geen rekening met de enkele mededeling door de bouwheer dat een regularisatieaanvraag is of zal worden ingediend.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> *Supra*, 5.2.

### 6.1.2.6 Toets aan het evenredigheidsbeginsel

De Raad toetst, overeenkomstig art. 6.1.6, § 2, tweede lid, 1° VCRO aan het evenredigheidsbeginsel.

Wanneer de herstelmaatregel gelet op de aard van de inbreuk en de weerslag ervan op de plaatselijke ordening, disproportioneel te bezwarend is voor de betrokkene, dan heeft de Raad in 2010 en 2011 niet-eensluidend of negatief advies verleend. Dit gebeurde steeds via een *in concreto*-beoordeling.

Daartoe werd de volgende overweging, soms in kortere vorm, gebruikt:

**Overeenkomstig artikel 6.1.6. § 2, tweede lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening toetst de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid de herstellvordering aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met inbegrip van het evenredigheidsbeginsel.**

(...)

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de kapel zich in een bouwfysische verloederde toestand bevond. De foto's tonen dit aan. Dit wordt als dusdanig niet tegengesproken in het *sub* 3.2.3 bedoelde deputatiebesluit van (...). In dit besluit wordt te dezen weliswaar overwogen dat in essentie het heropmetselen van de kapel niet mogelijk is, maar wordt als dusdanig niet ontkracht dat de kapel zich in een bouwfysisch verloederde toestand bevond vóór de sloop ervan.

In dat opzicht is de concreet beoogde herstelmaatregel disproportioneel bezwarend voor de overtreder, wanneer deze de kapel integraal verondersteld zou worden te reconstrueren bij wijze van herstel.

(...)

De (...) Raad voor het Handhavingsbeleid stelt vast dat de herstellvordering de toets aan het evenredigheidsbeginsel niet doorstaat. De *sub* 5.1.2 vermelde ruimtelijke weerslag is niet van dien aard dat de gevorderde herstelmaatregel verantwoord is.

**De herstellvordering doorstaat niet de toets aan het artikel 6.1.6, § 2, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.**

In een aantal gevallen heeft de Raad gesuggereerd welke eventuele andere combinatie van herstelmaatregelen volstond. Het betrof situaties waarbij het handhavende bestuur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand beoogde, terwijl deze herstelmaatregel de Raad als disproportioneel bezwarend overkwam.

De Raad deed dit voor het eerst in een advies van 2010, op basis van de volgende overweging:

**Er valt niet in te zien waarom de goede ruimtelijke ordening niet evenzeer zou kunnen worden hersteld door ten aanzien van de woonfunctie in het bijgebouw de staking van het strijdige gebruik te vorderen wat de inbreuken naar de functie toe betreft, al dan niet gecombineerd met bouw- of aanpassingswerken conform de vergunde toestand wat de inbreuken casco (ten opzichte van de materielel vergunde toestand) betreft, temeer daar bij de vergunningverlening het vanuit ruimtelijk oogpunt aanvaardbaar werd geacht een groter deel van de oorspronkelijke constructies te behouden.**



### 6.1.2.7 De exceptie van onwettigheid (art. 159 Gw.)

In zijn vaste adviespraktijk maakt de Raad zelf geen gebruik van de exceptie van onwettigheid ten opzichte besluiten of verordeningen die uitgaan van andere organen van het actief bestuur.

De Raad doet nooit uitspraak over de beweerde onwettigheid van een beslissing tot afgifte of weigering van een stedenbouwkundige vergunning.

In 2010 en 2011 hield de Raad deze vaste adviespraktijk aan.

Eind 2011 leverde dat de volgende overweging op:

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

**De (...) Raad spreekt zich als orgaan van actief bestuur niet uit over de eventuele onwettigheid van de besluiten en verordeningen van de andere onderscheiden organen van actief bestuur.**

**In het bijzonder spreekt de (...) Raad zich niet met toepassing van artikel 159 Gw. uit over de eventuele onwettigheid van de door de vergunningverlenende overheden afgeleverde stedenbouwkundige vergunningen of beslissingen tot weigering van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.**

Evenmin spreekt de Raad zich uit over de beweerde onwettigheid van een plan van aanleg of een uitvoeringsplan.

De Raad gaat uit van de juridisch bestaande planningscontext, zelfs als een plan zijdeling met toepassing van art. 159 Gw. door een rechter buiten toepassing werd gelaten in een concreet geding.

In dat opzicht overwoog de Raad in 2011 in het bijzonder:

**Aangezien het sub 3.2 bedoelde bijzonder plan van aanleg als dusdanig niet is vernietigd, vigeert het nog steeds in de rechtsorde en is het aan dit bestemmingsplan dat de inbreuken moeten worden getoetst, aangezien de organen van het actief bestuur zelf geen toepassing kunnen maken van artikel 159 Gw. tenzij voor eigen administratieve rechtshandelingen.**

Als een plan *erga omnes* vernietigd wordt, zal de Raad (evident) voor het onderzoek naar het bestemmingsconforme karakter van de geviseerde handelingen geen rekening kunnen houden met een plan dat wordt geacht nooit in het rechtsverkeer te zijn gekomen.

### 6.1.3 Toetsing aan de specifieke beleidsregels voor de Hoge Raad

Overeenkomstig het Handhavingsplan onderwerpt de Raad elke herstellvordering aan de drievoudige toets (HHP, punt 7.3.1.2).

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.

### 6.1.3.1 Toets van de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening

De Raad onderzoekt of de beoogde herstelmaatregel opportuun is 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<sup>75</sup>, 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.

#### 6.1.3.1.1 Wel “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn”

Bij de beoordeling van de weerslag van een inbreuk op de goede plaatselijke ordening volstaat een toetsing aan ‘dermate gedetailleerde stedenbouwkundige voorschriften’ wanneer deze geen beoordelingsruimte overlaten aan de Raad. Dit geldt ook voor verkavelingsvoorschriften indien ze ‘dermate gedetailleerd’ zijn.<sup>76</sup>

Eind 2011 werd dit aangegeven met de volgende overweging:

**Dit betreft een voorschrift in de zin van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 3° 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.**

Dat dergelijke voorschriften geen beoordelingsruimte overlaten, houdt in dat ze ‘bepalend’ moeten zijn voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

‘Dermate gedetailleerde voorschriften’ die ‘bepalend zijn’, zijn dus:

- 1° voorschriften van een gemeentelijk plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan (ongeacht de overheid van wie dit uitgaat) of verkavelingsvergunning (en naar analogie voorschriften van een bouwverordening of een stedenbouwkundige verordening, vb. een gemeentelijk bouwreglement of bouwcode);

---

<sup>75</sup> *Supra*, 6.1.2.

<sup>76</sup> Overeenkomstig art. 1.1.2, 13° VCRO zijn stedenbouwkundige voorschriften reglementaire bepalingen opgenomen in een ruimtelijk uitvoeringsplan, een plan van aanleg, een stedenbouwkundige verordening of een bouwverordening, en zijn verkavelingsvoorschriften dus geen stedenbouwkundige voorschriften.

- 2° die één of meerdere van de aandachtspunten regelen van art. 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° VCRO;
- 3° en die 'dermate gedetailleerd' zijn dat ze geen ruimte laten bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening;
- 4° en die dus 'bepalend' zijn voor het analyseren van de goede ruimtelijke ordening.

In het geval van een plan van aanleg of een uitvoeringsplan stelt zich de vraag vooral bij inrichtingsvoorschriften of dit 'dermate gedetailleerde voorschriften' zijn die 'bepalend' zijn voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Er zijn inrichtingsvoorschriften die de dimensionering naar de omgeving regelen. Ze regelen aspecten van de morfologie en het uitzicht of de concrete ordening binnen een bepaalde perimeter<sup>77</sup>.

Voorbeelden inzake morfologie en uitzicht:

- voorschriften m.b.t. al dan niet toegelaten zijn van bebouwing<sup>78</sup>
- type bebouwing<sup>79</sup>
- plaatsing van de gebouwen<sup>80</sup>
- vorm en afmetingen van gebouwen (aantal bouwlagen, gabariet, nokhoogte, totale hoogte van een gebouw, maximale volume,...)<sup>81</sup>
- welstand van gebouwen (materiaalkeuze, dakvorm,...)<sup>82</sup>

Voorbeelden inzake concrete ordening:

- kavelgrootte<sup>83</sup>
- V/T index<sup>84</sup>
- ontsluiting en wegeninfrastructuur<sup>85</sup>
- buffering<sup>86</sup>
- bebouwingsvrij houden<sup>87</sup>
- (ecologische) infrastructuur<sup>88</sup>

<sup>77</sup> RvS 7 december 2011, nr. 216.706, Immo Sint Jozef.

<sup>78</sup> Zo kan vb. in en bepaalde bestemmingszone van een BPA een bouwverbod gelden.

<sup>79</sup> Zo kunnen vb. in een bepaalde bestemmingszone van een BPA (zone voor 'koeren en hovingen') alleen bijgebouwen toegelaten zijn.

<sup>80</sup> Zo kan bepaald worden dat bijgebouwen minstens 6 meter ten opzichte van de achtergevellijn moeten worden ingeplant.

<sup>81</sup> Zo kan een verkavelingsvergunning bepalen dat maximaal twee bouwlagen toegelaten zijn.

<sup>82</sup> Zo kan in een BPA bepaald worden dat bepaalde soorten materialen moeten gebruikt worden, dat een bepaald type dak (zadeldak met een bepaalde hellingsgraad) moet worden geplaatst,...

<sup>83</sup> Zo kan een verkavelingsplan een duidelijk kavelgrootte opleggen.

<sup>84</sup> Zo kan in een BPA worden bepaald dat binnen een bepaalde bestemmingzone maximaal een bepaald percentage van de zone zal mogen worden verhard.

<sup>85</sup> Zo kan een BPA voorzien dat een bepaalde zone voor openbare wegenis moet worden gerealiseerd, wat negatief zal uitsluiten dat daar (behoudens vb. straatmeubilair) constructies mogen worden opgericht;

<sup>86</sup> Zo kan in een sectoraal BPA vb. op bindende en verordenende wijze bepaald worden dat een bepaald bedrijf door een groenbeplanting binnen een bepaalde zone visueel zal moeten worden gebufferd ten opzichte van de onmiddellijke omgeving.

<sup>87</sup> Zo kan een verkavelingsvergunning (op plan en/of in de voorschriften) bepalen dat ten opzichte van zijdelings perceelsgrens een strook van 3 meter bebouwingsvrij zal moeten worden gehouden (zone 'non aedificandi').

<sup>88</sup> Zo kan een ruimtelijk uitvoeringsplan op het grafisch plan vastleggen dat op een parking bepaalde stroken zullen moeten worden voorbehouden voor de aanplanting van bomen ('parkeren tussen het groen').

- onderlinge inplanting van gebouwen<sup>89</sup>

Dergelijke inrichtingsvoorschriften zijn uit hun aard intrinsiek 'bepalend' voor de beoordeling van de goede plaatselijke ordening en laten geen verdere ruimte voor enige beoordeling indien ze dermate gedetailleerd zijn.

Daarnaast zijn er inrichtingsvoorschriften die niet dimensionerend zijn naar de onmiddellijke omgeving toe. Wanneer dergelijke voorschriften aan de orde zijn, is een verfijning aan de orde.

Zo kunnen er inrichtingsvoorschriften spelen die de concrete inplanting van het gebouw regelen of andere aspecten van ordening niet in de relatie tot onmiddellijke omgeving.

Dergelijke voorschriften zijn niet uit hun aard 'bepalend'. Er zal geval per geval moeten beoordeeld worden of:

- 1° ze betrekking hebben op een aandachtspunt in de zin van art. 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° VCRO. Zo kan een voorschrift toch betrekking hebben op 'gebruiksgenot'<sup>90</sup> of 'gezondheid'<sup>91</sup> of 'veiligheid in het algemeen'<sup>92</sup>;
- 2° ze voldoende gedetailleerd zijn en geen verdere ruimte laten voor enige beoordeling en dus 'bepalend' zijn, zoals hierboven toegelicht. Een voorschrift kan dus wel een 'aandachtspunt' regelen, maar toch nog een appreciatie overlaten aan de Hoge Raad, in welk geval dit voorschrift dus niet zal volstaan.

Wanneer een 'dermate gedetailleerd voorschrift' 'bepalend' is voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, is er geen ruimte voor een aanvullende toetsing aan de goede plaatselijke ordening.

Is het voorschrift niet gedetailleerd genoeg<sup>93</sup>, of is het niet bepalend voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, dan zal het handhavende bestuur een verdere toets moeten hebben gedaan, of zullen minstens de stukken en gegevens waarover de Raad beschikt dit moeten kunnen toelaten.

---

<sup>89</sup> Zo kan een BPA een bepaald bouwconcept opleggen zoals een 'opzijing', waarbij de tuin niet achter de woning maar opzij van de woning wordt ingericht en waarbij vanuit de 'zijmuur' die uitgaat op deze 'zijtuin' geen zichten mogen genomen worden.

<sup>90</sup> Er kan gedacht worden aan voorschriften die de vrije hoogte regelen.

<sup>91</sup> Er kan gedacht worden aan voorschriften die bepaalde diktes van muren opleggen of maatregelen inzake geluidswering en akoestische isolatie (vb. bij wonen boven handelspanden).

<sup>92</sup> Vb. voorschriften die regelen dat er in een appartementsgebouw een brandtrap, nooduitgangen e.d. moet zijn.

<sup>93</sup> Hét voorbeeld is een 'harmoniebepaling' waarbij vb. wordt bepaald dat de gebruikte materialen 'in harmonie' moet zijn met de aard van de gebruikte materialen binnen de onmiddellijke omgeving of dat de 'gebruikte materialen moeten harmoniëren met het straatbeeld.

Indien de geviseerde handeling niet werd verricht in strijd met de bestemmingsvoorschriften<sup>94</sup>, dan werd ook in de referentieperiode, overeenkomstig de vaste adviespraktijk van de Hoge Raad, besloten dat de strijdigheid van de geviseerde handeling met “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn” tot gevolg heeft dat de plaatselijke ordening manifest wordt verstoord.

In voorkomend geval was het in 2010 en 2011 vaste adviespraktijk van de Raad dat het gedogen van de geviseerde handelingen door de betaling van een meerwaarde de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou schaden.

Dit werd aangegeven met de volgende overweging:

**Dit betreft een voorschrift in de zin van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 3° 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 dergelijke stedenbouwkundige voorschriften brengt de plaatselijke ordening manifest in het gedrang.**

#### 6.1.3.1.2 Geen “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn”

Zijn er geen “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn” voor de beoordeling van de weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening, dan toetst de Hoge Raad de weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening in functie van het niveau van de aantasting van de goede ruimtelijke ordening.

In de Memorie van Toelichting bij het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid wordt met betrekking tot de toetsing aan de “plaatselijke ordening”, bedoeld in artikel 6.1.6., §2 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het volgende gesteld (Memorie van Toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, nr. 714-515, p. 254):

*“De Hoge Raad houdt bij zijn advisering rekening met de weerslag van de betrokken inbreuken op de plaatselijke ordening en de rechten van derden.*

*De plaatselijke ordening wordt omschreven als het niveau van de goede ruimtelijke ordening van naburige percelen dat zou worden behaald indien zich geen schade ingevolge het betrokken misdrijf zou hebben voorgedaan.*

*De “goede ruimtelijke ordening” moet in dit verband gelezen worden in het licht van het nieuwe artikel 117 DRO (thans artikel 4.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening). Zij heeft betrekking op volgende elementen, op zichzelf en in hun samenhang beschouwd: functionele inpassing, mobiliteit, schaal, ruimtegebruik, bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en bodemreliëf. Inzoverre over deze elementen voorschriften bestaan, vastgelegd in een bestemmingsplan of een verkavelingsvergunning, wordt de goede ruimtelijke ordening, wat deze specifieke elementen betreft, geacht integraal geregeld te zijn in dat plan of in die vergunning.*

*De appreciatiebevoegdheid van de bij het handhavingsbeleid betrokken besturen is ter zake analoog aan deze van de vergunningverlenende overheid (...).”*

<sup>94</sup> In welk geval er een ‘lichte’ inbreuk is en de meerwaarde de principieel te vorderen herstelmaatregel is tenzij de plaatselijke ordening door het gedogen van de handeling met een meerwaarde kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad. Vb. het opsplitsen van een eengezinswoning in gebied bestemd tot woongebied volgens het gewestplan

Luidens de Memorie van Toelichting bij het voornoemde decreet van 27 maart 2009 moet bij de beoordeling van de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening, abstractie worden gemaakt van de thans geviseerde inbreuk(en) en nagegaan worden wat het niveau van de goede ruimtelijke ordening zou zijn, zou(den) de thans geviseerde inbreuk(en) niet zijn gepleegd. Het niveau van de goede ruimtelijke ordening van de thans bestaande toestand ingevolge de geviseerde inbreuken moet vergeleken worden met de referentietoestand voorafgaand aan het plegen van de geviseerde inbreuk(en): *i.e.* de referentietoets (Memorie van Toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 254).

De goede ruimtelijke ordening moet volgens dezelfde Memorie van Toelichting in dit verband worden gelezen in het licht van artikel 4.3.1, §2 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, dat bepaalt dat de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven.

De Memorie van Toelichting bij het voornoemde decreet van 27 maart 2009 geeft geen nadere aanduidingen omtrent de concrete wijze waarop aan het begrip “goede ruimtelijke ordening”, zoals bedoeld in artikel 4.3.1, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening moet worden getoetst.

De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, heeft in zijn arrest van 7 mei 2010 de toetsing aan het begrip “goede ruimtelijke ordening” in de zin van artikel 4.3.1, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening als volgt uitgelegd (RvS 7 mei 2010, nr. 203.802, Vercammen e.a.):

*“Wat betreft de beoordeling van de verenigbaarheid van een aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, moet de stedenbouwkundige vergunning duidelijk de met die ordening verband houdende redenen opgeven waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt.*

*(...)*

*Wat die beoordeling betreft, dient de vergunningverlenende overheid op de eerste plaats rekening te houden met de ordening in de onmiddellijke omgeving. Deze beoordeling dient in concreto te geschieden en uit te gaan van de bestaande toestand. Al naar gelang de aard en de omvang van de aanvraag kan ook rekening worden gehouden met de ordening in een ruimere omgeving. De ordening in de ruimere omgeving is daarbij uiteraard minder doorslaggevend en mag er alleszins niet toe leiden dat de ordening in de onmiddellijke omgeving buiten beschouwing wordt gelaten.”*

Dit arrest bevestigt de vaststaande invulling door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, van het begrip “goede ruimtelijke ordening” (RvS 18 juni 2002, nr. 107.941, Van Schel e.a.; RvS 26 mei 2003, nr. 119.892, D’Hauwe e.a.; RvS 11 juni 2004, nr. 132.283, Van Schel e.a.; RvS 4 maart 2009, nr. 191.090, Terlin e.a), zodat voor de interpretatie van dit begrip hiervan mag worden uitgegaan.

*Kortom*, de Raad houdt eerst rekening met de bestaande structuren en de ordening in de onmiddellijke omgeving en de weerslag van de geviseerde handeling in de onmiddellijke omgeving. De Hoge Raad verwijst naar het bij dit rapport gevoegd, geanonimiseerd advies.

Om te bepalen wat al dan niet nog behoort tot de onmiddellijke omgeving houdt de Hoge Raad rekening o.a. met de terreinelementen. Zijn de structuren niet meer gelegen binnen de onmiddellijke omgeving omdat ze vb. gescheiden worden van de onmiddellijke omgeving door een fysieke grens zoals een voorliggende weg, dan zal de Hoge Raad enkel de weerslag op de onmiddellijke omgeving betrekken bij zijn analyse.

In de hiervoor uiteengezette systematiek is de referentietoestand ofwel de (fysisch) voorheen bestaande toestand, ofwel, in het geval het gaat om handelingen uitgevoerd in strijd met een stedenbouwkundige vergunning, de vergunde toestand.

Eind 2011 heeft de Raad de volgende verfijning doorgevoerd met betrekking tot de vergunde toestand:

**De (...) Raad merkt op dat alvorens werd overgegaan tot het uitvoeren van de thans stilgelegde werken, de voorheen op het perceel aanwezige constructie gesloopt werd. De referentietoestand betreft aldus het kwestieuze perceel in onbebouwde toestand. Immers, de voornoemde vergunning van 22 juni 2010 – die een verbouwing van het voorheen bestaande pand met behoud van de toen bestaande buitenmuren inhield - werd niet uitgevoerd waardoor de middels deze vergunning vergunde toestand niet langer als referentietoestand in aanmerking genomen kan worden.**

**Nu het kwestieuze perceel in onbebouwde toestand als referentietoestand in aanmerking moet worden genomen, blijkt dat zowel de inplanting als de bouwdiepte van de thans geviseerde constructie manifest onverenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening ter plaatse. De bouwdiepte van de kwestieuze constructie bedraagt blijkens de weigeringsbeslissing van 28 juni 2011 31,46 meter terwijl anderzijds blijkt dat de constructie ingeplant werd op de rechterperceelsgrens. Deze inplanting en bouwdiepte leiden er onder meer toe dat op onmiskenbare wijze schade wordt toegebracht aan de rechten van derden, meer bepaald de rechten van de rechts aanpalende buur.**

**Verder is een dergelijke inplanting en bouwdiepte onverenigbaar met de gebruikelijke normen volgens welke enerzijds zijdelingse bouwvrije stroken van 3 meter moeten worden voorzien en anderzijds bouwdieptes van 15 meter op het gelijkvloers en 12 meter op de verdieping toegelaten.**

**De (...) Raad merkt daarnaast nog op dat in het kader van de vergunningverlening, waarbij door het college van burgemeester en schepenen op 28 juni 2011 een stedenbouwkundige vergunning werd geweigerd voor het slopen en heropbouwen van de kwestieuze eengezinswoning, een recente beoordeling werd gemaakt van de goede ruimtelijke ordening ter plaatse.**

Via deze verfijning kan een bouwheer die een vergunning krijgt om te verbouwen binnen het bestaande volume, maar herbouwt, al dan niet op de dezelfde plaats, zich niet nuttig beroepen op vb. de inplanting en contouren, wanneer nieuw opgerichte constructies met een dergelijke inplanting en met dergelijke contouren niet verenigbaar zijn met de huidige inzichten omtrent wat ter plaatse verenigbaar is met een goede plaatselijke ordening.

#### **6.1.3.1.3 Niet-naleving van een uitdrukkelijke voorwaarde van een vergunning**

In de loop van 2011 verfijnde de Raad zijn vaste adviespraktijk in die zin dat indien de geviseerde handeling erin bestaat dat de uitdrukkelijke voorwaarde van een stedenbouwkundige vergunning met een ruimtebepalende inhoud niet werd nageleefd, de weerslag van deze handeling op de plaatselijke ordening van dien aard is dat het gedogen ervan door de betaling van een meerwaarde de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou schaden.



De Raad overwoog eind 2011 in dat opzicht:

**Uit de elementen van het dossier, meer in het bijzonder de stedenbouwkundige vergunning van het college van burgemeester en schepenen van 8 augustus 2011, blijkt dat de vergunning onder meer werd verleend onder de volgende voorwaarden:**

- De volièrenetten dienen onmiddellijk verwijderd te worden, voor zover dit nog niet gebeurd is.**
- De omheining beperkt te houden in hoogte tot maximaal 2.20 meter.**

**De (...) Raad merkt op dat in het kader van de vergunningverlening, waarbij een vergunning werd verleend voor “de regularisatie van een tuinomheining”, door het college van burgemeester en schepenen een recente beoordeling werd gemaakt van de goede ruimtelijke ordening. Die recente beoordeling van de goede ruimtelijke ordening behelst de hierboven geciteerde voorwaarden.**

**De (...) Raad merkt op dat het opnemen van deze voorwaarden in de voornoemde vergunning van 8 augustus 2011 er enerzijds toe strekt de hinder voor de naburige erven te beperken en er anderzijds toe strekt zowel het toenmalige niveau van de goede ruimtelijke ordening als het niveau van de toekomstige goede ruimtelijke ordening veilig te stellen.**

**De (...) Raad stelt vast dat de geviseerde handelingen manifest in strijd zijn met de hierboven uiteengezette door de vergunningverlenende overheid gewenste ontwikkeling ter plaatse.**

**De (...) Raad stelt dan ook, op basis van voorgaande argumenten, vast dat het gedogen van de geviseerde handelingen, door de betaling van een meerwaarde, de plaatselijke ordening op kennelijk onevenredige wijze zou schaden.**

#### **6.1.3.1.4 De doorwerking van een beoordeling van de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening door de vergunningverlenende overheid**

Wanneer m.b.t. de weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening een beoordeling is gemaakt door de vergunningverlenende overheid in het kader van de vergunningverlening, nam de Raad in 2010 en 2011 deze beoordeling mee in zijn eigen beoordeling omtrent de weerslag van de inbreuk op de plaatselijke ordening.

Dit is vb. het geval indien een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning werd ingediend, doch werd geweigerd door de vergunningverlenende overheid omwille van de niet-verenigbaarheid van het aangevraagde met de plaatselijke ordening.

Deze beoordeling kan een recente beoordeling, zijn, wat niet uitsluit dat de Raad ook beoordelingen door de vergunningverlenende overheid meeneemt die verder teruggaan in de tijd, indien ze stedenbouwkundig nog steeds relevant en actueel zijn. Dit is vb. het geval indien sindsdien de concrete plaatsgesteldheid ongewijzigd is gebleven.

Deze adviespraktijk vindt steun in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010:

*“Wanneer door de vergunningverlener duidelijke uitspraken zijn gedaan over de beoordeling van de goede plaatselijke ordening, dan moet het handhavend optreden daar zoveel als mogelijk bij aansluiten. Dit ondersteunt het vergunningenbeleid. Het is duidelijk dat de handhavende besturen vanuit de eis van een doelmatig optreden, ook nood hebben aan een duidelijk zicht op het beleid van de vergunningverlenende overheden. Dit speelt zeker in het geval er de mogelijkheid bestaat om een (regularisatie)vergunning te verkrijgen.*

*Uiteraard is hierbij een wisselwerking noodzakelijk in beide richtingen, waardoor ook inzichten van de handhavende overheden meespelen in de vergunningverlening.*

*Ook de Hoge Raad zal bij de beoordeling van de goede plaatselijke ordening, rekening houden met een duidelijke beoordeling die is gemaakt door de vergunningverlenende overheden.”<sup>95</sup>*

De volgende overweging werd eind 2011 gebruikt in het voornoemde opzicht:

**De (...) Raad stelt vast dat er in het kader van de vergunningverlening een recente beoordeling werd gemaakt van de goede ruimtelijke ordening, waarbij werd geoordeeld dat de geviseerde handeling niet verenigbaar werd geacht met de plaatselijke ordening.**

#### **6.1.3.1.5 De toets aan concrete, planologische ontwikkelingsperspectieven of beleidsopties**

In 2010 en 2011 hield de Raad bij de toets van de inbreuk aan de plaatselijke ordening ook rekening met voldoende concrete planologische ontwikkelingsperspectieven of beleidsopties als bleek dat dit vaststaande, toekomstige ruimtelijke ordening betrof zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 HHP.

De Raad hield rekening met:

1° een voorlopig vastgesteld ruimtelijk uitvoeringsplan waarin duidelijke beleidsopties waren verankerd waarmee de geviseerde handelingen zich niet lieten verzoenen. De Raad oordeelde steeds *in concreto* of de handelingen zich niet laten verzoenen met de beleidsopties die zijn verankerd in de stedenbouwkundige voorschriften van het betreffende ruimtelijk uitvoeringsplan. De Raad hield hierbij rekening met de aard van de inbreuk en de economie van de stedenbouwkundige voorschriften waarin de kwestieuze beleidsopties waren verankerd.

Zo overwoog de Raad het volgende in 2011:

**De Raad merkt op dat het handhavende bestuur verder nog het volgende aanvoert:**

***“Het perceel is volgens de afbakening van het regionaal stedelijk gebied gelegen in deelgebied 19: Randstedelijke groenpool Ryckevelde/Malebos en Gemene Weidebeek. Het gebied is hierbij gelegen in een agrarisch gebied met overdruk natuurverweving met voorschrift art. 19.2 en art. 19.2.8 die van toepassing zijn. De waardevolle agrarische bestemmingen wordt hierbij bevestigd en oprichting van nieuwe gebouwen bij art. 19.2.8.1 verboden: “Behoudens de mogelijkheden voor bestaande woningen, gebouwen of constructies bepaald in bovenstaande artikels is het oprichten van gebouwen en gelijkaardige constructies niet toegelaten.” De strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften wordt hierbij nogmaals bevestigd”.***

<sup>95</sup> HHP, 7.5.2.

Uit nader onderzoek blijkt dat het (gewestelijk) RUP waarnaar het handhavende bestuur verwijst nog niet definitief werd goedgekeurd, doch voorlopig werd vastgesteld door de Vlaamse Regering op 11 december 2009. De percelen zijn volgens dit voorlopig vastgesteld RUP gelegen in agrarisch gebied met overdruk natuurverweving.

In het voornoemde GRUP geldt het volgende in agrarisch gebied:

*“Het gebied is bestemd voor de beroepslandbouw.*

*Alle werken, handelingen en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor de landbouwbedrijfsvoering van landbouwbedrijven zijn toegelaten.*

*Een landbouwbedrijfszetel mag alleen de noodzakelijke bedrijfsgebouwen en de woning van de exploitanten bevatten, alsook verblijfsgelegenheid, verwerkende en dienstverlenende activiteiten voor zover die een integrerend deel van het bedrijf uitmaken.”*

In het voornoemde GRUP geldt het volgende bij een gebied met overdruk natuurverweving:

*“Deze overdruk heeft geen eigen bestemmingscategorie, maar volgt de bestemmingscategorie van de grondkleur.*

*(...)*

*Het in overdruk aangeduide gebied is een natuurverwevingsgebied waarbij de functies natuurbehoud en landbouw nevensgeschikt zijn.*

*In het als natuurverwevingsgebied aangeduide gebied gelden ten aanzien van de artikels 1.1 tot 1.8 volgende bijkomende bepalingen:*

*De vermelde werken, handelingen en wijzigingen zijn toegelaten voor zover de natuurwaarden van het gebied in stand gehouden worden.*

*Alle werken, handelingen en wijzigingen voor de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur, het natuurlijk milieu en de landschapswaarden zijn toegelaten.*

*Behoudens de mogelijkheden voor bestaande woningen, gebouwen of constructies bepaald in bovenstaande artikels is het oprichten van gebouwen en gelijkaardige constructies niet toegelaten.”*

De Raad merkt op dat de geviseerde inbreuk<sup>96</sup> zich niet laat verzoenen met de ter plaatse geldende stedenbouwkundige voorschriften van het voornoemde voorlopig vastgelegde RUP.

2° een voldoende duidelijke en concrete beleidskeuze m.b.t. een zonevreemde activiteit  
Zo hield de Raad in een dossier waarbij zonevreemde bedrijfsactiviteiten in natuurgebied werden gevisieerd tevens rekening met de ontwikkelingsperspectieven ter plaatse van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. De bedrijfsactiviteiten bleken niet verzoenbaar met de selectie van de omgeving als een open ruimtecorridor.

**De (...) Raad stelt daarnaast vast dat gelet op de natuurwaarde van het perceel en het feit dat het handhavende bestuur op een alerte en diligente wijze is opgetreden, de door het handhavende bestuur beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening opportuun is, temeer daar de thans geviseerde werken, handelingen of wijzigingen zich niet laten verzoenen met de ter plaatse vooropgestelde ontwikkelingsperspectieven volgens het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan.**

In een dossier waarin een zonevreemd bedrijf niet was weerhouden voor de opname in een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan met betrekking tot zonevreemde bedrijven, nam de Raad

<sup>96</sup> De inbreuk betrof de oprichting van een nieuwe paardenstal die geen enkele band vertoonde met beroepslandbouw.

een duidelijke beleidskeuze in dat opzicht van de planologische overheid ook mee in zijn beoordeling.

Verder merkt de (...) Raad op dat uit het verhoor van de overtreder, gevoegd als bijlage bij het proces-verbaal van 26 november 2008, blijkt dat de loods moet dienen voor de opslag van materialen van het bedrijf. Het betreft dus een zonevreemd bedrijf.

In het richtinggevend gedeelte van het gemeentelijke ruimtelijk structuurplan wordt op pagina 155 onder "III.3. ONTWIKKELINGSKANSEN VOOR DE RUIMTELIJK-ECONOMISCHE STRUCTUUR, 1. Visie en Concepten het volgende opgemerkt:

*Voor bedrijven waar het probleem beperkt is, kan regularisatie d.m.v. een sectoraal BPA "zonevreemde bedrijven" een oplossing bieden. De opmaak van dit sectoraal BPA is gaande. Belangrijk bij een eventuele regularisatie is de inpassing in de bestaande context door buffering, door het vrijwaren van uitzichten, ...*

*Zonevreemde bedrijven, niet gelegen in natuur- of bosgebieden, en die niet opgenomen worden in een BPA Zonevreemde Bedrijven kunnen eventueel opgenomen worden in een RUP-Zonevreemde bedrijven en via die procedure na ruimtelijke afweging mogelijk zone-eigen gemaakt worden met afname van (een deel van) de extra voorziene industriegronden (of KMO- of ambachtelijke zone). Voor de bedrijven waarvoor dit niet kan, dient herlokalisatie een uitweg te bieden, de gemeente stelt alles in het werk om dit te realiseren met inachtneming van een haalbare termijn.*

In het richtinggevend gedeelte van het gemeentelijke ruimtelijk structuurplan op pagina's 158-159 wordt het volgende gesteld met betrekking tot de ontwikkelingsperspectieven van de zonevreemde bedrijven:

*Deze gebiedsgerichte visie vormt het afwegingskader voor de bepaling van de ontwikkelingsmogelijkheden van de zonevreemde bedrijven. De gebiedsgerichte visie verdeelt de gemeente in vijf zones:*

*1 westelijk en oostelijk open ruimte gebied*

*2 N12 als ruggengraat van de gemeente*

*3 woonkernen Ravels – Poppel – Weelde / gehuchten Weelde-Station – Eel*

*4 industrieterrein Kanaaldijk*

*5 industrieterrein Nijverheidsstraat*

*De toekomstige economische ontwikkelingen van de zonevreemde bedrijven in Ravels zijn gerelateerd aan hun ligging volgens de vijf deelgebieden. De bedrijven ter hoogte van het kanaal, het industrieterrein Nijverheidsstraat en de kernen krijgen bijvoorbeeld grotere ontwikkelingskansen toegemeten dan bedrijven die in de open ruimte gebieden liggen.*

*Per zone zijn er globale ontwikkelingsperspectieven voor de zonevreemde bedrijven opgenomen. Het ruimtelijke uitvoeringsplan dient het afwegingskader verder te verfijnen. De ontwikkelingsmogelijkheden van een zonevreemd bedrijf worden uitgedrukt in een klassering.*

*1 Westelijk en oostelijk open ruimte gebied*

*(...)*

*- Voor bedrijven in agrarisch gebied kan bestendiging zonder echte schaalvergroting, evenals kleine uitbreiding om het bedrijf overlevingskansen te bieden. In principe kunnen hoofdzakelijk vergunde bedrijven verder werken binnen de bestaande gebouwen, op korte of middellange termijn is herlokalisatie aangewezen. Op termijn is uitdoving bij stopzetting van de activiteiten noodzakelijk.*

*Klasse 1 – 2*

*(...)*

*Verklaring van de verschillende klassen:*

*Klasse 0 Het bedrijf kan niet blijven bestaan op de huidige plek en moet geherlokaliseerd worden.*

**Klasse 1 Het bedrijf kan blijven bestaan, maar er is geen uitbreiding mogelijk op deze plek. Bij stopzetting van het bedrijf zijn nieuwe activiteiten hier niet toegelaten.**

**Klasse 2 Beperkte uitbreidingsmogelijkheden (maximum 30%) kunnen, maar nieuwe activiteiten moeten minder storend zijn dan de bestaande activiteiten.**

**Klasse 3 Beperkte uitbreidingsmogelijkheden (maximum 30%) kunnen zonder beperking inzake activiteit.**

**Klasse 4 Ruime ontwikkelingsmogelijkheden waarbij het bedrijf zich ter plekke verder kan ontwikkelen. Per bedrijf worden wel specifieke randvoorwaarden opgelegd. De nieuwe activiteit moet minder storend zijn dan de bestaande activiteit.**

**Klasse 5 Ruime ontwikkelingsmogelijkheden waarbij het bedrijf zich ter plekke verder kan ontwikkelen zonder beperking inzake activiteit. Per bedrijf worden wel specifieke randvoorwaarden opgelegd.**

In de huidige stand van de adviesprocedure kan worden vastgesteld dat het bedrijf "(X) bvba" niet in het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Zonevreemde bedrijven fase 3" is opgenomen en dat bijgevolg geen planologische oplossing wordt overwogen voor de geviseerde inbreuk.

De Raad hield in 2010 en 2011 geen rekening met:

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

**De door het handhavende bestuur geschetste planologische ontwikkelingsperspectieven van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente (...) doen hieraan geen afbreuk. In de mate dat de geviseerde chalet met aanhorigheden gesitueerd is in een concentratie van zonevreemde weekendverblijven in de omgeving van de (...), wat klaarblijkelijk het geval is, wordt in het bindend gedeelte van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente (...) (gesteld):**

***"De gemeente is van mening dat ten aanzien van de niet-vergunde weekendverblijven die gelegen zijn in kwetsbaar gebied een uitdoofbeleid moet gevoerd worden. Dit betekent dat deze weekendverblijven op termijn moeten verdwijnen. Er dient een prioritaire aanpak van de weekendverblijven in de omgeving van de (...) (C3 en C4) plaats te vinden, parallel met de inspanningen voor het herstel van de natuurlijke omgeving. Aangezien de clusters van zonevreemde weekendverblijven een taak is van het Vlaams Gewest kan deze gemeentelijke beleidsvisie meegenomen worden in de opmaak van de gewestelijke RUP's (...)"***

De visie van de gemeente (...) betreft dan ook een planologische beleidssuggestie aan het hogere en geëigende, bevoegde planologische niveau (het Vlaams Gewest), maar geen concrete planologische beleids optie zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening. Het Vlaams Gewest moet deze visie verdere invulling geven om ze te concretiseren.

Verder maakte de Raad in 2010 en 2011 een onderscheid tussen een ontwikkelingsperspectief van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, of een structuurplan op een ander planologisch niveau, waarmee een "uitdoofbeleid" wordt vooropgesteld en geen "actief handhavingsbeleid". Wanneer door het handhavende bestuur wordt verwezen naar het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, maar hierin geen concrete planologische beleids opties waren genomen aan de hand waarvan een *actief handhavend optreden* werd vooropgesteld, overwoog de Raad:

**Na raadpleging van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan stelt de Hoge Raad vast dat hierin geen eenduidige beleids opties voorzien zijn met betrekking tot de problematiek van de zonevreemde weekendverblijven binnen de gemeente Tongeren. Uit het structuurplan kan niet worden afgeleid dat ten aanzien van deze zonevreemde weekendverblijven een actief handhavend optreden noodzakelijk werd geacht door de planologische overheid.**

In sommige adviezen voegde de Raad hieraan uitdrukkelijk toe:

**Verder werden er door het handhavende bestuur geen stukken gevoegd bij het informatiedossier die wijzen op eenduidige en concrete planologische beleidsopties die thans zouden nopen tot een actief handhavend optreden.**

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

**De door het handhavende bestuur gevoegde uittreksels van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Zonhoven doen hieraan geen afbreuk.**

**Het opnemen van het kwestieuze vijvergebied waarin de geviseerde functiewijziging is gesitueerd ter gelegenheid van de eerste afbakening van het Vlaams Ecologisch Netwerk betreft geen concrete planologische beleids optie zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening. Overigens dateert de eerste afbakening van het Vlaamse Ecologisch Netwerk al van 2003. Verder werden er door het handhavende bestuur geen stukken gevoegd bij het informatiedossier die wijzen op eenduidige en concrete planologische beleids opties die thans nopen tot een actief handhavend optreden.**

De Raad hield in 2010 en 2011 bij handelingen die dateren van voor de inwerkingtreding van een ruimtelijk uitvoeringsplan, wel rekening met het feit of deze handelingen zich laten verzoenen met via de stedenbouwkundige voorschriften vastgelegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen ter plaatse wanneer bleek dat de handeling indruist tegen deze ontwikkelingen.<sup>97</sup>

Eind 2011 leverde dat de volgende overweging op:

**De thans geviseerde handeling laat zich dan ook niet verzoenen met de door de planologische overheid, middels de stedenbouwkundige voorschriften van het voornoemde ruimtelijk uitvoeringsplan, vastgelegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen ter plaatse.**

### 6.1.3.2 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 naar een gelijke behandeling van gelijkaardige feiten (HHP, punt 7.3.1.2).

De Raad verwijst naar wat hierboven omtrent de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten is gesteld.<sup>98</sup>

### 6.1.3.3 Toets aan de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden

De derde component is de toets aan de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden.

De verwijzing naar de rechten van derden focust op een specifiek aspect van de goede ruimtelijke ordening, m.n. "*hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het*

<sup>97</sup> Er zijn geen adviezen verleend in de loop van 2010 en 2011 waaruit blijkt dat de stedenbouwkundige voorschriften van een ruimtelijk uitvoeringsplan waarmee een constructie, waarvan de oprichting dateert van vóór de inwerkingtreding van het uitvoeringsplan, niet verenigbaar was, ook zijn meegenomen in de inhoudelijke beoordeling indien de overtreding een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betrof.

<sup>98</sup> *Supra*, 5.6.



*bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel (1.1.4 VCRO)* (Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 255*).

De Raad hield in 2010 en 2011 o.a. rekening met eventuele privacyhinder die een inbreuk tot gevolg heeft voor de omwonenden.

Indien deze hinder van dien aard was dat door het gedogen van de inbreuk kennelijk de plaatselijke ordening zou worden geschaad, dan verleende de Raad bij een "lichte" inbreuk volgens de toen geldende prioriteitenorde een positief advies.

Zo overwoog de Raad in 2011:

**Thans is door het plaatsen van de borstwering op de perceelsgrens een dakterras gerealiseerd tot op de perceelsgrens. Uit de bij het dossier gevoegde foto's blijkt dat er door de geviseerde uitbreiding van het dakterras tot aan de perceelsgrens sprake is van een verstoring van de privacy van het aanpalende perceel en dat er aldus stedenbouwkundige hinder wordt veroorzaakt voor de aanpalenden. Deze uitbreiding veroorzaakt dan ook een manifest onaanvaardbare ruimtelijke weerslag op het aanpalende perceel. Het gedogen van de geviseerde handeling door de betaling van een meerwaarde zou de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze schaden.**

Ook aspecten van brandveiligheid werden door de Raad mee onderzocht in het kader van de weerslag van de inbreuk op derden en belanghebbenden.

Zo overwoog de Raad in 2011:

**De (...) Raad merkt op dat bij de beoordeling van de weerslag van de inbreuk op de plaatselijke ordening, het begrip "goede ruimtelijke ordening" bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening moet worden gelezen in het licht van artikel 4.3.1, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, nr. 714-515, p. 254*).**

**Blijkens artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, is "veiligheid in het algemeen" één van de criteria aan de hand waarvan de verenigbaarheid van een vergunningsplichtige handeling met de goede ruimtelijke ordening beoordeeld dient te worden.**

**Uit het brandpreventieverslag van 29 april 2010 blijkt het volgende:**

***"Het betreffende bouwproject wordt negatief geadviseerd om de volgende redenen:***

- 1. de betreffende woonentiteit is niet bereikbaar voor de voertuigen van de brandweer (...)***
- 2. de meergezinswoning is niet brandwerend gecompartmenteerd***
- 3. het gemeenschappelijk trappenhuis (de enige reglementaire evacuatiweg) is niet brandveilig (geen rookluik)***
- 4. er zijn geen gegevens bekend over de gebruikte materialen***

***Besluit: negatief advies***

***Het project voldoet niet aan de minimale eisen inzake brandveiligheid. De meergezinswoning bezit geen aanvaardbare graad van brandveiligheid."***

**Nu uit vornoemd brandweerverslag blijkt dat het geviseerde appartement, in de huidige stand waarin het zich bevindt, niet voldoet aan de minimale eisen inzake brandveiligheid, stelt de (...) Raad dan ook vast dat het gedogen van de geviseerde inbreuk door de betaling van een meerwaarde de plaatselijke ordening op kennelijk onevenredige wijze zou schaden. (...)**

#### 6.1.3.4 Toetsing aan de beleidsregels van het HHP

Doorstaat de herstelvordering deze drievoudige toets, dan voorziet het HHP dat de Raad positief advies geeft bij:

1. recente overtredingen
2. niet-recente, geconsolideerde overtredingen
3. een wederrechtelijke toestand met voorschrijdend karakter

Bij niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen kan de Raad negatief advies geven.

##### 6.1.3.4.1 Recente overtredingen

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 punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan bepaald dat de Hoge 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.

In het HHP wordt als specifieke beleidsregel ten aanzien van de Raad gesteld dat de Raad voor recente overtredingen, alsook voor geconsolideerde, niet-recente overtredingen en voor wederrechtelijke toestanden met een voortschrijdend karakter een positief advies zal verlenen indien de voorliggende herstelvordering de drievoudige toets (*i.e.* de toets aan de weerslag van de inbreuk op de goede plaatselijke ordening en de rechten van derden en een gelijke behandeling van gelijkaardige feiten) doorstaat. In deze gevallen heeft de Hoge Raad geen beleidsvrijheid en dient hij positief te adviseren.

Bij niet-geconsolideerde, niet-recente overtredingen bepaalt het Handhavingsplan dat de Raad een negatief advies kan geven ook in die gevallen waarbij de herstelvordering de voornoemde, drievoudige toets doorstaat (*cf.* HHP, punt 7.3.1.2). Enkel in dit geval heeft de Raad beleidsvrijheid inzake de beoordeling van het tijdsverloop op de weerslag van de inbreuk op de rechten van derden en belanghebbenden.

Geconsolideerde, niet-recente overtredingen zijn volgens het HHP “*niet-recente overtredingen die in het verleden tijdig werden vastgesteld en waarvoor nadien de nodige stappen werden gezet tot het bekomen van herstel, maar waarbij op heden nog geen definitieve uitspraak werd verkregen dan wel nog geen (volledige) uitvoering werd gegeven aan de opgelegde herstelmaatregelen.*”



Niet-geconsolideerde, niet-recente overtredingen zijn volgens het HHP “*niet-recente overtredingen die in het verleden niet werden vastgesteld en die pas na vele jaren, b.v. bij het te koop stellen van het goed, worden vastgesteld*”. (cf. HHP, voetnoot 1-2, punt 7.3.1.2).

Het begrip “recente overtreding” wordt in punt 7.3.1.2 van het HHP niet gedefinieerd. In zijn spraakgebruikelijke betekenis wordt “recent” omschreven als “van kort geleden, uit de laatste tijd, pas voorgevallen” (Van Dale).

De termijn gedurende dewelke een inbreuk “(niet-)recent” is, valt volgens de Raad niet samen met de termijn van de verjaring van het vorderingsrecht van het handhavende bestuur zoals bepaald in artikel 6.1.41, § 5 VCRO.

Zo niet, zou het begrip “recent” zinledig zijn. Daar waar de verjaringstermijn betrekking heeft op de juridische mogelijkheid voor het handhavende bestuur om binnen een bepaald tijdsplan het vorderingsrecht uit te oefenen, hebben de noties “recent” en “niet-recent” uit het Handhavingsplan betrekking op de beleidsruimte die de Raad heeft bij de beoordeling van de opportuniteit om een herstellvordering waarvan het vorderingsrecht in rechte mogelijks nog niet is verjaard, alsnog in te leiden.

Alhoewel de begrippen “(niet-)recent” en “verjaring” niet samenvallen, strekken beiden volgens de Raad ertoe, op grond van overwegingen van algemeen belang en rechtszekerheid, te vermijden dat er teveel tijd verloopt vooraleer de gedane verstoring van de goede ruimtelijke ordening wordt hersteld.

Het initiële feit is het startpunt van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening. Dat deze verstoring nadien, en in ruimtelijk kwetsbaar gebied op strafbare wijze, wordt in stand gehouden, maakt niet dat overtredingen in ruimtelijk kwetsbaar gebied waarvan het initiële feit van meer dan vijf jaar geleden dateert, recent zijn naar het oordeel van de Raad.

De termijn begint te lopen vanaf het initiële feit en niet vanaf de feitelijke kennisname van het strafbare feit door het handhavende bestuur.

De feitelijke kennisname door het bestuur is volgens de Hoge Raad irrelevant voor de beoordeling of een overtreding recent is in de zin van punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan.

In de adviezen werd onder “5.2 Inhoudelijke beoordelingscriteria” onder “5.2.1 Normatief kader” en onder “5.2.2. Beleidscriteria van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening” nader toegelicht met welke rechtsregels en beleidsprincipes de Raad bij zijn inhoudelijke beoordeling rekening hield. Onder “5.2.3 Toepassing” werd dan toepassing gemaakt van deze regels en principes.

In 2010 en 2011 werden overtredingen waarvan het initiële feit dateert van niet meer dan vijf jaar geleden dateert vóór de adviesaanvraag, gekwalificeerd als recente overtredingen. De Raad onderzocht aan de hand van de beschikbare stukken en gegevens of dit het geval was.

Bij recente overtredingen betreft, werd eind 2011 de volgende overweging gebruikt indien het volgens de toen geldende prioriteitenorde<sup>99</sup> ging om een “zware” inbreuk en de Raad positief advies verleende over een herstellvordering die strekte tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand:

**De concrete weerslag van de geviseerde inbreuken op de plaatselijke ordening en de rechten van derden is dan ook van dien aard dat de door het handhavende bestuur beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is.**

**Dit geldt des te meer, nu uit de objectief, verifieerbare gegevens, stukken en inlichtingen blijkt dat het *in casu* gaat om een recente overtreding, zoals in het Handhavingplan Ruimtelijke Ordening bedoeld.**

(...)

**Onderhavig advies geeft dan ook in dit concreet geval uitvoering aan de voornoemde, door de Vlaamse Regering in het Handhavingplan Ruimtelijke Ordening neergelegde, specifieke beleidsregel.**

Bij recente overtredingen betreft, werd eind 2011 de volgende overweging gebruikt indien het ging om een “lichte” inbreuk volgens de toen geldende prioriteitenorde<sup>100</sup> en de Raad positief advies verleende over een herstellvordering die strekte tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand:

**Gelet op wat hierboven werd toegelicht omtrent het ter plaatse manifest storende karakter van de geviseerde handelingen, blijkt dat de ruimtelijke weerslag van deze handelingen van dien aard is dat de door het handhavende bestuur beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is**

**Dit geldt des te meer, nu uit de objectief, verifieerbare gegevens, stukken en inlichtingen blijkt dat het *in casu* gaat om een recente overtreding, zoals in het Handhavingplan Ruimtelijke Ordening bedoeld.**

(...)

**Onderhavig advies geeft dan ook in dit concreet geval uitvoering aan de voornoemde, door de Vlaamse Regering in het Handhavingplan Ruimtelijke Ordening neergelegde, specifieke beleidsregel.**

<sup>99</sup> Bij “zware” inbreuken is het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand de principieel te vorderen herstelmaatregel.

<sup>100</sup> Bij “lichte” inbreuken moest immers volgens de prioriteitenorde blijken dat de het gedogen van de inbreuk door de betaling van een meerwaarde de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou schaden, of nog, dat de geviseerde handeling(en) ter plaatse een manifest storend karakter hadden.

Wanneer bleek dat de overtreding met een stakingsbevel in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag was stilgelegd, dan werd eind 2011 de volgende overweging gebruikt:

**Dit geldt des te meer nu uit de objectief verifieerbare gegevens, stukken en inlichtingen, meer bepaald het stakingsbevel van 9 mei 2011, blijkt dat het *in casu* gaat om een recente overtreding, zoals in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening bedoeld.**

**Onderhavig advies geeft dan ook in dit concreet geval uitvoering aan de voornoemde, door de Vlaamse Regering in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening neergelegde, specifieke beleidsregel.**

#### 6.1.3.4.2 Niet-recente, geconsolideerde overtredingen

Wanneer het initiële feit niet kon worden gesitueerd in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag, dan kwalificeerde de Raad de overtreding in 2010 en 2011 als een niet-recente overtreding zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 HHP.

Het begrip niet-recente, geconsolideerde overtreding wordt verduidelijkt in voetnoot 2 onder punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan:

*“D.w.z. niet-recente overtredingen die in het verleden tijdig werden vastgesteld en waarvoor nadien de nodige stappen werden gezet tot het bekomen van herstel, maar waarbij op heden nog geen definitieve uitspraak werd verkregen dan wel nog geen (volledige) uitvoering werd gegeven aan de opgelegde herstelmaatregelen.”*

De Raad verstond in 2010 en 2011 onder “in het verleden tijdig vastgesteld” dat de overtreding werd “vastgesteld” binnen de 5 jaar na het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling).

Dit is het geval als één of meerdere van de handhavingsinstrumenten vermeld onder punt 1 t.e.m. 6 in het “modeltraject voor curatieve aanpak” onder punt 7.2.2 van het Handhavingsplan werd(en) ingezet:

1. het vaststellen van de inbreuk (sommige gemeenten leggen dit vast in een zgn. bestuurlijk vaststellingsverslag);
2. het opstellen van een proces-verbaal;
3. het geven van een waarschuwing, een aanmaning (of “stedenbouwkundige verwittiging” genoemd in sommige gemeenten) aan de overtreder (daaruit blijkt immers dat de inbreuk werd vastgesteld);
4. het doorwerken van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning (c.q. regularisatievergunning, as builtattest, of planologisch attest);
5. het opleggen van een stakingsbevel en evt. een administratieve geldboete na doorbreking ervan (daaruit blijkt dat de inbreuk werd vastgesteld);
6. het doorwerken van een minnelijke schikking of een verzoek tot minnelijke schikking.

De Raad houdt *m.a.w.* rekening met het feit dat handhavende besturen het resultaat van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning (regularisatievergunning), en indien een vergunning wordt afgeleverd de conforme uitvoering ervan, kunnen afwachten vooraleer te besluiten (verder) handhavend op te treden.

Strikt juridisch hoeft dit niet, maar beleidsmatig acht de Raad het niet opportuun dit de handhavende besturen ten kwade te duiden. Het is volgens de Raad verdedigbaar dat, zeker wanneer een inbreuk niet bestemmingsinconform is en dus principieel voor regularisatie vatbaar is, het resultaat van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning (regularisatievergunning) wordt afgewacht vooraleer verdere stappen worden gezet, gericht op handhavend optreden, op voorwaarde dat wordt gewaakt over de (korte) (verjarings)termijnen.

Wanneer het handhavende bestuur eerst nadat bleek dat vergunningsmatig geen herstel van de legaliteit tot stand zou komen, een handhavend initiatief neemt, dan kan dit het bestuur niet ten kwade worden geduid.

Op die wijze ondersteunt de Raad de implementatie op het terrein van het “modeltraject voor curatieve aanpak” vermeld onder punt 7.2.2 HHP.

De Raad aanvaardt dat de volgende handhavingsinstrumenten in aanmerking kunnen worden genomen als “stappen” gezet tot het bekomen van herstel

1. het opstellen van een proces-verbaal;
2. het formuleren en/of indienen van een herstellvordering bij het parket c.q. de burgerlijke rechtbank;
3. andere handelingen gericht op een handhavend optreden, zoals een ongeschiktheidsverklaring of onbewoonbaarverklaring;
4. het doorwerken van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning (c.q. regularisatievergunning, as builtattest, of planologisch attest), alsook het doorwerken van een minnelijke schikking of een verzoek tot minnelijke schikking. Wanneer een overtreding tijdig is vastgesteld en nadien een regularisatieaanvraag of een verzoek tot minnelijke schikking wordt ingediend, zal de Hoge Raad het handhavende bestuur niet ten kwade duiden dat vooraleer verder handhavend werd opgetreden, het resultaat van dergelijke aanvraag of verzoek werd afgewacht.
5. het indienen van een adviesaanvraag bij de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, of thans de Raad.

Zo bleek uit een advies van 2011 dat de Raad rekening hield met het afwachten door het handhavende bestuur van de eventuele uitvoering van een vergunning voor de afbraak van een aantal niet vergunde delen van een gebouw waarin een illegale woonentiteit in was ondergebracht:

Uit het proces-verbaal van 20 november 2008 blijkt dat op 15 oktober 2005 een inschrijving in het bevolkingsregister werd genomen voor het adres (...). Verder blijkt dat sedert 29 maart 2006 tot 24 januari 2007 een inschrijving in het bevolkingsregister werd genomen voor het adres (...). Op 20 november 2008 werd, naast de andere geviseerde inbreuken, deze laatste inschrijving bij proces-verbaal vastgesteld. Op 30 maart 2009 werd vervolgens een vergunning verleend voor de afbraak van de niet vergunde delen. De (...) Raad neemt dan ook aan dat de inbreuken tijdig werden vastgesteld, waarna de nodige stappen werden gezet tot het bekomen van herstel.

Verder bleek uit een advies van 2011 dat de Raad rekening hield met het afwachten door het handhavende bestuur na een eigendomsoverdracht of met betrekking tot een illegaal en niet verder gezet bouwproject de nieuwe eigenaar een nieuw project nastreeft:

Reeds op 15 december 1999 werd proces-verbaal opgesteld voor verbouwwerken (*supra*, 3.2.2). Na de weigeringsbeslissing van 19 december 2001 (*supra*, 3.2.3) werd door de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur geïnformeerd naar de stand van zaken bij de stad (...) (*supra*, 3.2.4), nadat de vorige eigenares klaarblijkelijk na de geweigerde regularisatie de mogelijkheid werd geboden zich spontaan in regel te stellen. Wanneer dit in 2007 nog niet het geval bleek te zijn, terwijl de eigendom van het pand op het punt stond te worden overgedragen (*supra*, 3.2.6) werd door de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur opnieuw proces-verbaal opgesteld (*supra*, 3.2.5). Daarna werd door de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur op gezette tijdstippen geïnformeerd naar de stand van zaken bij de stad (...) (*supra*, 3.2.8 en 3.2.9). Wanneer blijkt dat de bestaande toestand ongewijzigd is gebleven en het pand staat te verkommeren, omdat de nieuwe eigenaar klaarblijkelijk ter zake geen enkel initiatief neemt, wordt de bouwfysische achteruitgang van het pand finaal bij proces-verbaal van 25 juli 2011 vastgesteld door de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur (*supra*, 3.2.10) vooraleer een herstellvordering voor advies voor te leggen aan de (...) Raad (...).

M.b.t. het zetten van de “nodige” stappen tot het bekomen van herstel, toetst de Raad aan de hand van de beschikbare stukken en gegevens of er geen vertraging is bij de besluitvorming in hoofde van het handhavende bestuur. Dit gebeurt via de volgende criteria.

1. Op het handhavende bestuur rust de plicht op diligente wijze de zaak tijdig aanhangig te maken bij Hoge Raad, parket of burgerlijke rechtbank eenmaal alle noodzakelijke gegevens daartoe bekend zijn (vb. exacte dader niet van belang voor de Hoge Raad).
2. De termijnen die deze overheden aanrekenen voor eigen onderzoek en beslissingen kan in beginsel het handhavend bestuur niet worden aangerekend en heeft geen invloed op de beoordeling van het al dan niet geconsolideerd karakter.  
In het geval het advies wordt gevraagd door de hoven of rechtbanken of – hangende de gerechtelijke procedure – het handhavende bestuur een gewijzigde herstellvordering voor advies voorlegt, speelt dit criterium een rol. De Hoge Raad verwijst naar het bij dit rapport gevoegd, geanonimiseerd advies.
3. Wanneer het bestuur overweegt een herstelmaatregel op te leggen dient zij zich op regelmatige wijze te informeren naar de stand van het onderzoek bij bestuur / overheid (vb. bij het parket).
4. De beoordeling van die regelmaat staat in functie van de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en de beoogde herstelmaatregel. Voorbeeld: wanneer herstel in oorspronkelijke toestand wordt beoogd, zal deze regelmaat strakker worden beoordeeld.

5. De bewijslast dat het handhavende bestuur het nodige heeft gedaan ligt bij dit bestuur.

De Raad zal, indien nodig, met toepassing van art. 10, § 3 PR HRH bijkomende stukken, gegevens of inlichtingen opvragen bij het handhavende bestuur om deze beoordeling te kunnen maken met kennis van zaken.

Bij niet-recente, geconsolideerde overtredingen, werd in 2010 en 2011 de volgende overweging gebruikt indien het ging om een “zware” inbreuk volgens de toen geldende prioriteitenorde<sup>101</sup> en de Raad positief advies verleende over een herstelvordering die strekte tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand:

**Uit de elementen van het dossier en de toelichting door het handhavende bestuur blijkt dat de weerslag van de geviseerde inbreuk op de rechten van derden en de plaatselijke ordening van dien aard is dat de door het handhavende bestuur gekozen herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is.**

**Dit geldt des te meer, nu uit de objectief verifieerbare gegevens, stukken en inlichtingen blijkt dat het *in casu* gaat om een niet-recente doch geconsolideerde overtreding, zoals in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening bedoeld.**

**Onderhavig advies geeft dan ook in dit concreet geval uitvoering aan de voornoemde, door de Vlaamse Regering in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening neergelegde, specifieke beleidsregel.**

Bij niet-recente, geconsolideerde overtredingen betreft, werd in 2010 en 2011 de volgende overweging gebruikt indien het ging om een “lichte” inbreuk volgens de toen geldende prioriteitenorde<sup>102</sup> en de Raad positief advies verleende over een herstelvordering die strekte tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand:

**Gelet op wat hierboven werd toegelicht omtrent het ter plaatse manifest storende karakter van de kwestieuze inbreuken, blijkt dat de weerslag van de geviseerde inbreuken van dien aard is dat de door het handhavende bestuur beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is.**

**Dit geldt des te meer nu uit de objectief verifieerbare gegevens, stukken en inlichtingen blijkt dat het *in casu* gaat om niet-recente, doch geconsolideerde overtredingen, zoals in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening bedoeld.**

(...)

**Onderhavig advies geeft dan ook in dit concreet geval uitvoering aan de voornoemde, door de Vlaamse Regering in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening neergelegde, specifieke beleidsregel.**

#### 6.1.3.4.3 Niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen

Bij wege van eliminatie is een overtreding die niet recent en niet geconsolideerd is, een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding.

<sup>101</sup> Bij “zware” inbreuken is het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand de principieel te vorderen herstelmaatregel.

<sup>102</sup> Bij “zware” inbreuken is het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand de principieel te vorderen herstelmaatregel.

De Raad hanteerde in 2010 en 2011 de thans verlaten strikte interpretatie van het HHP dat de vaststelling dat het een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betrof, in beginsel volstond om te besluiten dat deze herstellvordering niet voldeed aan de beleidsprincipes van het HHP.

Meestal gebruikte de Raad daarvoor de volgende overweging:

**De (...) Raad betreft bij de beoordeling van de weerslag van de inbreuk 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. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, zou hebben voorgedaan – het tijdsverloop tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, het begin van 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 Hoge Raad. Met betrekking tot het tijdstip van dit initiële feit wordt, bij gebrek aan inzage in het volledige (straf)dossier, slechts ten voorlopige titel uitspraak gedaan.**

(...)

**Bij gebreke aan concrete elementen in het dossier en/of de adviesaanvraag betrokken op de goede ruimtelijke ordening tonen deze feitelijke gegevens aan dat de geviseerde inbreuk geen tot een beperkte weerslag heeft op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening.**

**De adviesaanvraag en het bijhorende dossier maken het de Hoge Raad niet duidelijk in welke mate de goede ruimtelijke ordening gebaat is met de uitvoering van de gevorderde herstelmaatregel.**

**Dit klemt des te meer, nu uit de objectief verifieerbare gegevens, stukken en inlichtingen blijkt dat het gaat om een niet-geconsolideerde, niet-recente overtreding, zoals in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening bedoeld.**

(...)

**Onderhavig advies geeft in dit concreet geval uitvoering aan de voornoemde, door de Vlaamse Regering in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening neergelegde, specifieke beleidsregel.**

Kon het initiële feit niet aan de hand van de beschikbare stukken en gegevens noch aan de hand van de evt. bijkomend met toepassing van art. 10, § 3 PR HRH door het handhavende bestuur bezorgde stukken en gegevens, worden gesitueerd in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag, dan verleende de Raad in 2010 en 2011 negatief advies.

Eind 2011 leverde dat de volgende overweging op:

**Derhalve kan de (...) Raad, in de huidige stand van de adviesprocedure, niet met voldoende kennis van zaken het eventuele, nog nader te bepalen tijdsverloop, betrekken op de beoordeling van het al dan niet manifest storende karakter van de geviseerde handeling.**

**Dit klemt des te meer, nu er dient te worden vastgesteld dat de voor de Hoge Raad beschikbare gegevens, stukken en inlichtingen niet volstaan om met voldoende kennis van zaken te oordelen of er *in casu* sprake is van een al dan niet recente, al dan niet geconsolideerde overtreding in de zin van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening, alsook of er sprake is van een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter.**

**Opdat de (...) Raad met kennis van zaken kan oordelen of de herstellvordering voldoet aan de hierboven toegelichte beleidscriteria van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening, moet het handhavende bestuur op omstandige wijze toelichten van welk tijdstip de kwestieuze constructies dateren, alsook welke handelingen werden verricht om ter plaatse de goede plaatselijke ordening te herstellen, minstens zal dit op aannemelijke wijze moeten blijken uit de elementen van het dossier. Tevens moet het handhavende bestuur op omstandige wijze toelichten, minstens uit de elementen van het dossier doen blijken, of er *in casu* sprake is van een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter.**

**Er kan dan ook in dit concreet geval niet met voldoende kennis van zaken uitvoering worden gegeven aan de voornoemde, door de Vlaamse Regering in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening neergelegde, specifieke beleidsregel.**

Slechts uitzonderlijk verleende de Raad positief advies ingeval er sprake was van een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding, positief advies.

In 2011 gebeurde dit in een dossier waaruit bleek dat diverse niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen betreffende allerhande "aanhorigheden" bij chalets binnen een verkaveling voor verblijfsrecreatie globaal werden aangepakt en waarbij uit de vergunningshistoriek bleek dat een verkavelingswijziging in 2005 was vergund met als modaliteit dat al deze illegale aanhorigheden zouden worden afgebroken.

De Raad overwoog in dat dossier:

**De stedenbouwkundige inspecteur voert aan dat het recente inbreuken zou betreffen. Dit blijkt evenwel niet uit de elementen van het dossier. Uit het overgelegde dossier, meer bepaald de goedgekeurde verkavelingswijziging (regularisatie) van 15 februari 2005 blijkt dat de veranda en het tuinhuis toen reeds aanwezig waren. Het is de (...) Raad evenwel onduidelijk van wanneer de geviseerde constructies dateren.**

**In het kader van de regulariserende verkavelingswijziging van 15 februari 2005 werd de goede ruimtelijke ordening beoordeeld en werd geoordeeld dat de thans geviseerde bijgebouwen bij de chalets die een overschrijding betekenen van de maximaal toegelaten bebouwde oppervlakte van 60m<sup>2</sup> dienen te worden afgebroken. De (...) Raad merkt bovendien op dat de voorliggende herstellvordering kadert in een globale aanpak, waarbij alle op het verkavelingsplan horende bij verkavelingswijziging van 15 februari 2005 als af te breken aangeduide constructies, door het handhavende bestuur worden gevisieerd.**

**Gelet op de beoordeling in het kader van de regulariserende verkavelingswijziging en de door het handhavende bestuur beoogde globale aanpak van gelijkaardige inbreuken verleent de (...) Raad een positief advies, spijs een eventueel tijdsverloop.**

#### **6.1.3.4.4 Wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter**

Of er sprake is van een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter, werd in 2010 en 2011 in de adviespraktijk door de Raad beoordeeld via de volgende criteria.

1. Opdat er sprake is van een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter in de zin van punt 7.3.1.2. HHP, moet er sprake zijn van een wederrechtelijke toestand die een steeds voortschrijdend karakter kent en (waarbij) de goede plaatselijke ordening steeds verder en verder bezwaard wordt.



De Raad hanteert als beleidsregel dat, wanneer de goede plaatselijke ordening in ruimtelijk opzicht steeds verder wordt bezwaard, er sprake is van een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter. Het verschil met een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding is volgens de beleidsvisie van de Raad dat bij deze categorie de wederrechtelijke toestand in essentie een statisch gegeven betreft, terwijl bij een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter de illegale toestand een negatieve ruimtelijke dynamiek vertoont.

In de loop van 2011 werd dit in een aantal gevallen dit nog geëxpliciteerd aan de hand van de volgende overweging:

**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 geïndiceerde handelingen en gelet in het bijzonder op het dynamische en steeds voortschrijdende karakter van de wederrechtelijke toestand, en tevens rekening houdende met de concrete weerslag van de inbreuk op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening, is de door het handhavende bestuur beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening noodzakelijk.**

2. Het voortschrijdend karakter veronderstelt een opeenvolging van een bepaald aantal wederrechtelijke handelingen die gesitueerd zijn op het (de) kwestieuze perce(e)l(en).
3. Deze opeenvolging moet een bepaalde continuïteit vertonen. Of er al dan niet sprake is van een voldoende continuïteit tussen deze handelingen, is een feitenkwestie die de Raad *in concreto* beoordeelt.
4. Een aspect dat bij de beoordeling van de continuïteit in 2010 en 2011 nog mee in rekening wordt genomen, was het tijdsverloop tussen de verschillende handelingen onderling, alsook het tijdsverloop tussen de laatste handeling en het ogenblik van de adviesaanvraag.

In 2010 en 2011 kwalificeerde de Raad een toestand niet als een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter indien geen "recent" feit kon worden weerhouden dat dateerde van de periode van vijf jaar voor de adviesaanvraag.

Zo overwoog de Raad in dat opzicht in 2011 bij een adviesaanvraag betreffende een herstellvordering waarbij bleek dat alle inbreuken reeds aanwezig waren in 2005 en waarbij tussen 2005 en de adviesaanvraag geen verdere inbreuken waren gepleegd en ook geen verdere stappen waren gezet gericht tot het bekomen van herstel, dat de herstellvordering een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betrof:

(...)

**Op 31 oktober 1996 werd het gieten van een betonnen grondplaat voor een schuilplaats geverbaliseerd. Op 8 december 1999 werd het gemetste schuilhok voor dieren geverbaliseerd, alsook bijkomende hondenhokken. Op 6 oktober 2000 werd een**

herstelvordering ingeleid bij het parket. Deze herstelvordering werd blijkens het bij het dossier gevoegde inlichtingenformulier geseponereerd door het parket op 27 juni 2002. Uit een vergelijking van de luchtfoto van 2000 en 2005 blijkt dat op de luchtfoto van 2005 verschillende constructies zichtbaar zijn die nog niet in 2000 aanwezig waren. Uit de luchtfoto van 2009 blijkt dat de wederrechtelijke toestand na 2005 niet werd verzwaard. Na de seponering in 2002 heeft het handhavende bestuur tot en met 2010 geen stappen ondernomen met het oog op een handhavend optreden.

Bij gebreke aan concrete elementen in het dossier en/of de adviesaanvraag betrokken op de goede ruimtelijke ordening tonen deze feitelijke gegevens aan dat de geviseerde inbreuk een beperkte weerslag heeft op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening.

De adviesaanvraag en het bijhorende dossier maken het de Hoge Raad niet duidelijk in welke mate de goede ruimtelijke ordening gebaat is met de uitvoering van de gevorderde herstelmaatregel, nu blijkt dat het handhavende bestuur gedurende ca. 8 jaar niet optrad.

Dit klemt des te meer, nu uit de objectief verifieerbare gegevens, stukken en inlichtingen blijkt dat het *in casu* gaat om niet-geconsolideerde, niet-recente overtredingen, zoals in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening bedoeld. (...).

Onderhavig advies geeft dan ook in dit concreet geval uitvoering aan de voornoemde, door de Vlaamse Regering in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening neergelegde, specifieke beleidsregel.

5. In de adviespraktijk van de Raad werd, in de loop van 2010 en 2011, in het geval van een gewoontemisdrijf, vb. het gewoonlijk gebruik van de grond voor het opslaan van allerlei materiaal, in beginsel geoordeeld dat er sprake is van een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter, nu uit de aard van het gewoonlijk gebruik de plaatselijke ordening intrinsiek alsmaar verder wordt bezwaard.

Eind 2011 leverde dat de volgende overweging op:

Gelet op de aard, de ernst en de omvang van de geviseerde handelingen, stelt de (...) Raad vast dat de concrete weerslag van de geviseerde handelingen op de plaatselijke ordening van dien aard dat de door het handhavende bestuur beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is.

Dit geldt des te meer, nu uit de objectief verifieerbare gegevens, stukken en inlichtingen blijkt dat het *in casu* gaat om een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter, zoals in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening bedoeld.

(...)

Het gewoonlijk gebruiken van een grond voor het opslaan van allerlei materialen, materieel of afval betreft een gewoontemisdrijf waarbij uit de luchtfoto's van (...), (...) en (...) blijkt dat het kwestieuze perceel in toenemende mate wordt gebruikt voor het opslaan van allerlei materialen, materieel of afval. Door de jaren heen werd de wederrechtelijke toestand op het kwestieuze perceel alsmaar meer verzwaard.

Onderhavig advies geeft dan ook in dit concreet geval uitvoering aan de voornoemde, door de Vlaamse Regering in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening neergelegde, specifieke beleidsregel.

## 6.2 Beoordelingskader adviesaanvragen betreffende de ambtshalve uitvoering (art. 6.1.7 VCRO)

Er werd in de loop van 2010 en 2011 één adviesaanvraag betreffende de ambtshalve uitvoering ingediend door een college van burgemeester en schepenen.

Uit de beschikbare stukken en gegevens bleek dat het vonnis tot afbraak niet was betekend, zodat er nog geen dwangsommen konden verbeurden.

De Raad verklaarde de adviesaanvraag voorbarig op basis van de volgende overwegingen:

**Uit het dossier blijkt dat het sub 3.1 bedoelde vonnis niet is betekend, wat inhoudt dat er geen dwangsommen zijn kunnen (beginnen) verbeuren. Zonder de noodzakelijke betekening kan overigens de ambtshalve uitvoering evenmin worden opgestart.**

**Het handhavende bestuur kiest er klaarblijkelijk voor geen dwangsommen te laten verbeuren, noch de in voorkomend geval verbeurde dwangsommen – desnoods via reële executie op het vermogen van veroordeelden – te innen als drukkingsmiddel om de veroordeelden aan te zetten tot vrijwillig herstel.**

**Deze keuze van het handhavende bestuur laat zich niet verzoenen met de (...) toegelichte beleidskeuzes<sup>103</sup> van de Vlaamse Regering zoals opgenomen in het Handhavingsplan.**

**De (...) Raad voor het Handhavingsbeleid moet volgens het Handhavingsplan op last van de Vlaamse Regering mee helpen deze beleidskeuzes operationaliseren.**

**Eerst als blijkt dat het verbeuren en – desnoods via reële executie – invorderen van dwangsommen geen nuttig effect meer heeft, past het in het licht van de door de (...) Raad voor het Handhavingsbeleid mee te helpen operationaliseren beleidskeuzes, dat het instrument van de ambtshalve uitvoering kan worden aangewend.**

## 6.3 Beoordelingskader gemotiveerde verzoeken tot heroverweging (art. 6.1.11 VCRO)

De criteria die de Raad hanteert om te besluiten dat een adviesaanvraag wordt beschouwd als een verzoek tot heroverweging tegen de afgifte van een negatief advies betreffende de herstellvordering zoals bedoeld in art. 6.1.11, derde lid VCRO, waren in 2011 de volgende :

1. Een gemotiveerd verzoek tot heroverweging kan enkel door het betrokken bestuur of een derde-belanghebbende met een persoonlijk en rechtstreeks belang worden ingesteld. Het belang moet ruim worden geïnterpreteerd met als enige ondergrens de 'actio popularis'. Artikel 4.7.21, § 2, eerste lid, 2° en 3° j° artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 3° en 4° VCRO vormen hierbij een leidraad.

<sup>103</sup> Er werd verwezen naar 1° de strategische doelstelling 2 "een effectieve, efficiënte en doelmatige handhaving (HHP, 6.2); 2° de toelichting omtrent de figuur van de ambtshalve uitvoering als handhavingsinstrument (HHP, 5.12); 3° de operationele doelstelling 2 "een krachtadige en gedifferentieerde handhaving, met het daarin opgenomen modeltraject voor curatieve aanpak (HHP, 7.2.2) en specifiek de punten 8, 9 en 10 van dit modeltraject.

2. Een formeel geregeld verzoek tot heroverweging is enkel mogelijk tegen negatieve adviezen die door de Raad zijn verleend n.a.v. adviesaanvragen ingediend na 30 december 2010<sup>104</sup>. Voor de adviesaanvragen ingediend voor 31 december 2010 blijft de “de facto” regeling van toepassing (in essentie: de mogelijkheid tot indienen van een nieuwe adviesaanvraag betreffende de herstellvordering).
3. Wanneer het betrokken bestuur of een derde-belanghebbende op grond van legaliteits- en/of opportuniteitsredenen opkomt tegen een negatief advies, wordt dit door de Raad ge(her)kwalificeerd als een verzoek tot heroverweging ook al wordt de aanvraag niet als zodanig benoemd. Concreet houdt dit in dat wanneer aangaande dezelfde strafbare feiten waarop de herstelmaatregel is geënt, het handhavende bestuur opnieuw dezelfde herstelmaatregel aan de Raad voor advies voorlegt, er sprake is van een verzoek tot heroverweging, ongeacht de redenen waarom de Raad negatief advies heeft verleend.

Betreft het een nieuwe herstelmaatregel of andere feiten, dan wordt de aanvraag gekwalificeerd als een nieuwe adviesaanvraag.

Dit kwam in 2011 tot uitdrukking in de volgende overweging:

**In essentie komt het betrokken bestuur, in dit geval de stedenbouwkundige inspecteur, omwille van legaliteits- en/of opportuniteitsredenen op tegen het sub 1.2 bedoelde negatief advies van 17 juni 2011. Er wordt een herstellvordering aan de (...) Raad voorgelegd die gebaseerd is op dezelfde feiten en waarbij dezelfde herstelmaatregel wordt beoogd.**

**De adviesaanvraag over deze herstellvordering wordt derhalve door de Raad ge(her)kwalificeerd als een verzoek tot heroverweging zoals bedoeld in artikel 6.1.11, derde lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.**

De Raad heeft in 2011 nader gepreciseerd dat weliswaar dezelfde herstelmaatregel werd beoogd, doch deze geen betrekking had op dezelfde constructies, zodat de adviesaanvraag geen gemotiveerd verzoek tot heroverweging betrof in de zin van art. 6.1.11, derde lid VCRO:

**Het gevraagde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand heeft niet langer betrekking op deze constructies, zodat de onderhavige adviesaanvraag een adviesaanvraag betreffende een herstellvordering zoals bedoeld in artikel 6.1.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening betreft en geen verzoek tot heroverweging zoals bedoeld in artikel 6.1.11, derde lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.**

De Raad heeft in 2011 nader gepreciseerd dat in het geval een andere herstelmaatregel wordt beoogd het geen gemotiveerd verzoek tot heroverweging betreft.

---

<sup>104</sup> Er kan immers enkel een verzoek tot heroverweging worden ingediend tegen de afgifte van een “negatief advies”. Dossiers ingediend tot en met 30 december 2010 werden met toepassing van art. 7.7.1, derde lid VCRO door de Raad behandeld conform de vroegere materiële en procedurele regelen. Op 31 december 2010 trad het PR HRH in werking.

**Aangezien er een andere herstelmaatregel wordt beoogd dan in de herstellvordering die op (...) negatief is geadviseerd, betreft onderhavige adviesaanvraag, geen gemotiveerd verzoek tot heroverweging zoals bedoeld in artikel 6.1.11, derde lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (...).**

Het (inhoudelijke) beoordelingskader dat de Raad hanteert bij dergelijke verzoeken tot heroverweging is voor het overige identiek aan het beoordelingskader dat hij hanteert bij adviesaanvragen betreffende herstellvordering zoals bedoeld in art. 6.1.7 VCRO.

#### **6.4 Beoordelingskader adviesaanvragen betreffende opeenvolgende herstellvorderingen (art. 6.1.13 VCRO)**

Het beoordelingskader bij adviesaanvragen betreffende opeenvolgende herstellvorderingen is identiek aan het beoordelingskader dat gehanteerd wordt bij adviesaanvragen betreffende herstellvorderingen.

Er is niettemin één aanvulling ten opzichte van dit beoordelingskader.

Indien aan de orde, onderzoekt de Raad of het gezag van gewijsde van de eventuele uitspraak van de eerst geëdieerde rechter niet door de nieuwe herstellvordering wordt miskend.

Indien er veranderd wordt van rechtsingang na sepot door het parket, zonder dat de correctionele rechtbank werd geëdieerd dan is geen belemmering in het voornoemde opzicht.

Dit werd eind 2011 verwoord via de volgende overweging:

**Aangezien de strafrechter geen kennis heeft genomen van de op (...) eensluitend geadviseerde herstellvordering, is er geen uitspraak ten gronde geweest over deze herstellvordering.**

**Er is dan ook *in casu* geen gezag van gewijsde dat zich verzet tegen het indienen van de voorliggende herstellvordering voor de burgerlijke rechtbank.**

Verder onderzoekt de Raad of er voldoende actuele en pertinente elementen voorhanden zijn, ontleend aan de plaatselijke ordening, en inzonderheid aan de rechten van derden, om de verandering van de rechtsingang te onderbouwen (Memorie van Toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 264).

Voldoende redenen voor een verandering van rechtsingang werden aanvaard in 2011 wanneer:

1° de wederrechtelijke toestand is even storend is als bij het eerste, eensluitend (of positief) advies:

**Met betrekking tot de pertinentie en de actualiteit van de elementen, ontleend aan de plaatselijke ordening en de rechten van derden, volstaat vast te stellen dat uit de elementen van het dossier blijkt dat de thans bestaande toestand ongewijzigd is gebleven ten opzichte van de wederrechtelijke toestand ten tijde van het eensluitend advies van (...) met beslissingsnummer (...).**

**Er zijn voldoende actuele en pertinente elementen voorhanden ontleend aan de plaatselijke ordening en de rechten van derden om handhavend op te treden.**

**De keuze voor een eventuele, andere rechtsingang is derhalve verantwoord.**

Soms werd expliciet verwezen in welk bijzonder opzicht de wederrechtelijke toestand vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds niet aanvaard kan worden:

**In het sub 1.2 bedoelde, eensluitend advies van (...) werd besloten dat de achterliggende landschapswaarden in die mate worden aangetast dat in casu de goede ruimtelijke ordening zich ertegen verzet dat de constructies zouden blijven staan. De motieven daartoe zijn nog steeds actueel.**

**Er zijn voldoende actuele en pertinente elementen voorhanden ontleend aan de plaatselijke ordening om handhavend op te treden.**

2° dit geldt des te meer wanneer blijkt dat de geviseerde handelingen nog steeds een dermate weerslag hebben op de plaatselijke ordening dat indien ze worden gedoogd door de betaling van een geldsom de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad:

**In het sub 1.2 bedoelde, eensluitend advies van (...) werd besloten dat het gedogen van de geviseerde handelingen door de betaling van een meerwaarde de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou schaden.**

**De (...) Raad heeft reeds geoordeeld dat de ruimtelijke weerslag van de geviseerde handelingen op de plaatselijke ordening van dien aard is dat deze manifest in het gedrang wordt gebracht. De motieven daartoe zijn nog steeds actueel.**

**Er zijn voldoende actuele en pertinente elementen voorhanden ontleend aan de plaatselijke ordening om handhavend op te treden.**

## **6.5 Beoordelingskader adviesaanvragen betreffende sommige betekeningen van vonnissen en arresten**

Er werden in 2010 en 2011 geen adviesaanvragen van dit type voorgelegd aan de Raad.

## **6.6 Beoordelingskader gemotiveerde verzoeken tot gedeeltelijke invordering en/of tijdelijke opschorting van de invordering van dwangsommen (art. 6.1.21 VCRO)**

Het inhoudelijk beoordelingskader van deze beslissingsbevoegdheid wordt hieronder uiteengezet.

### 6.6.1 Beoordelingscriteria Handhavingsplan

Onder punt 7.3.2.1 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening worden een aantal beoordelingscriteria vermeld die de Raad minstens in acht moet nemen bij het nemen van beslissingen over dwangsomverzoeken.

1. De beslissingen van de Raad kunnen nooit betrekking hebben op de vaststaande gerechts- en uitvoeringskosten die zijn gemaakt door het bestuur dat instaat voor de invordering van de dwangsom;
2. Een volledige kwijtschelding behoort niet tot de mogelijkheden;
3. De beslissing wordt genomen na advies van het bestuur dat instaat voor de invordering van de dwangsom;
4. De bevoegdheid speelt op het niveau van de invordering van de dwangsom en valt buiten de reikwijdte van artikel 1385*quinquies* Ger. W.;
5. De Raad neemt de beslissing met inachtnaam van de criteria van artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO;
6. De Raad houdt bij zijn beoordeling in het bijzonder rekening met de door de overtreder reeds uitgevoerde handelingen met het oog op een correcte uitvoering van de hoofdveroordeling. De Raad neemt aan dat het niet vermelden van de nochtans in artikel 6.1.21, § 1, eerste lid, *in fine* VCRO vermelde “genomen engagementen” een materiële omissie betreft.

### 6.6.2 Onderzoek of de handelingen en/of engagementen zoals bedoeld in artikel 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO toereikend zijn

Vervolgens onderzoekt de Raad of de verzoeker kan getuigen van toereikende handelingen en/of engagementen zoals bedoeld in artikel 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO.

Volgens artikel 6.1.21, § 1 eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening houdt de Hoge Raad bij zijn beoordeling in het bijzonder rekening met “de door de overtreder gestelde handelingen en genomen engagementen met het oog op een correcte uitvoering van de hoofdveroordeling”.

Een correcte uitvoering van de hoofdveroordeling kan door de volgende handelingen, of daartoe genomen engagementen, te stellen:

- 1° het uitvoeren van de door de rechter bevolen herstelmaatregel. Dit kan erin bestaan de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen, het strijdige gebruik te staken, de door de rechter omschreven bouw- of aanpassingswerken uit te voeren, of de door de rechter bepaalde meerwaardesom te betalen. Op deze wijze wordt de goede ruimtelijke ordening hersteld;

- 2° het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning waardoor geen enkele inbreuk meer kleeft aan het goed. Op deze wijze wordt de legaliteit hersteld.

Deze twee gevallen worden aangevuld door een aantal gevallen omschreven in het Handhavingsplan.

Volgens het Handhavingsplan kan de Raad beslissen tot de gedeeltelijke invordering of de tijdelijke opschorting van de invordering indien het verzoek de toets aan de plaatselijke ordening en aan de rechten van derden doorstaat en indien men nu of in de nabije toekomst uit de onwettigheid is gekomen of zal/kan komen in de volgende gevallen:

- 1° De feiten zijn nu vergunbaar of niet langer vergunningsplichtig;
- 2° De feiten zijn vergunbaar op basis van een ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg in opmaak;
- 3° De feiten zijn niet meer strafbaar.

### **6.6.3 De feiten zijn vergunbaar op grond van een ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.**

Wanneer de feiten vergunbaar zijn op grond van een ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg, kan de Raad beslissen de invordering van de dwangsommen tijdelijk op te schorten voor een specifieke periode.

De loutere bestaanbaarheid van de feiten met de planologische voorschriften volstaat niet. Als concreet engagement kan de verzoeker vb. doen blijken dat hij een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning heeft ingediend, of dat hij beschikt over een stedenbouwkundig attest zoals bedoeld in artikel 5.3.1 VCRO.

De tijdelijke opschorting kan voor een specifieke periode worden toegestaan. De Raad kan bij de duur van de tijdelijke opschorting rekening houden met de (duur van) de administratieve procedure die moet worden doorlopen om een stedenbouwkundige vergunning (regularisatievergunning) te verkrijgen.

Na verloop van deze periode staat het de verzoeker vrij een nieuw verzoek tot de tijdelijke opschorting van de invordering c.q. de gedeeltelijke invordering in te dienen als hij door het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning (regularisatievergunning) uit de onwettigheid is geraakt.



#### **6.6.4 Een plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan in opmaak kan de verzoeker toelaten om uit de onwettigheid te geraken**

Wanneer blijkt dat er een plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan in opmaak is dat de verzoeker kan toelaten om uit de onwettigheid te geraken, kan de Raad beslissen de invordering tijdelijk op te schorten.

Het is wel vereist dat de planologische overheid reeds het ruimtelijk uitvoeringsplan (of plan van aanleg) voorlopig heeft vastgesteld.

De Raad overwoog in dat verband in 2011:

**Het past te onderzoeken of de feiten vergunbaar zijn op basis van een ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg in opmaak.**

**Verzoeker doet in essentie gelden dat de feiten vergunbaar (zullen) zijn op basis van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan waarvoor blijkens stuk 2 horende bij het verzoekschrift het college van burgmeester en schepenen van de gemeente (...) op 30 november 2010 een studiebureau heeft aangeduid voor de opmaak van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “zonevreemde woningen in kwetsbare gebieden over gans het grondgebied van de gemeente (...)”.**

**Eerst vanaf het ogenblik dat een (gemeentelijk) ruimtelijk uitvoeringsplan voorlopig wordt vastgesteld, kan met kennis van zaken worden beoordeeld of in het kader van een verzoek tot de tijdelijke opschorting van de invordering van opeisbare dwangsommen, een verzoeker beschikt over een concreet en redelijk vooruitzicht om uit de onwettigheid te raken.**

**Het is pas vanaf dat ogenblik dat er ontworpen stedenbouwkundige voorschriften zijn aan de hand waarvan kan worden getoetst hoe concreet en redelijk het vooruitzicht is om uit de onwettigheid te raken.**

**Uit geen enkel element van het dossier blijkt dat ter zake een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan reeds voorlopig zou zijn vastgesteld.**

**Er is dan ook geen grond om tot de tijdelijke opschorting van de invordering van de opeisbare dwangsommen over te gaan.**

De tijdelijke opschorting kan, in functie van de fase waarin de opmaak van het plan zich bevindt, tot een specifieke periode worden beperkt. Zo kan de Raad de tijdelijke opschorting van de invordering toestaan tot de definitieve vaststelling van het uitvoeringsplan of tot de termijn daartoe is verstreken.

Na verloop van deze periode staat het de verzoeker vrij een nieuw verzoek tot de tijdelijke opschorting van de invordering *c.g.* gedeeltelijke invordering in te dienen.

### **6.6.5 Afgifte van een stedenbouwkundige- of regularisatievergunning betwist door een bouw-, annulatie- of administratief cassatieberoep**

De Raad kan beslissen de invordering van de dwangsommen tijdelijk op te schorten indien een stedenbouwkundige- of regularisatievergunning werd afgeleverd, maar deze wordt betwist door een bouw-, annulatie- of administratief cassatieberoep.

Indien de stedenbouwkundige- of regularisatievergunning niet in laatste administratieve aanleg is verleend en met een bouwberoep wordt betwist op het ogenblik van de beslissing, kan de Raad beslissen tot de tijdelijke opschorting van de invordering tot de beslissing in laatste administratieve aanleg.

Wordt de vergunning nadien in laatste administratieve aanleg verleend, dan kan een beslissing tot gedeeltelijke invordering aan de orde zijn (tenzij de vergunning wordt aangevochten door een annulatieberoep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen). De verzoeker zal daartoe wel een nieuw verzoek moeten indienen.

Indien de stedenbouwkundige- of regularisatievergunning in laatste administratieve aanleg is verleend en met een annulatieberoep wordt aangevochten bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, kan de Raad ook beslissen tot de tijdelijke opschorting van de invordering tot aan de beslissing van de Raad voor Vergunningsbetwistingen over het annulatieberoep of tot op een in de toekomst objectief te bepalen tijdstip.

Wordt het annulatieberoep verworpen, dan kan een beslissing tot gedeeltelijke invordering aan de orde zijn (tenzij de beslissing van de Raad voor Vergunningsbetwistingen wordt aangevochten door een administratief cassatieberoep bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak). De verzoeker zal daartoe wel een nieuw verzoek moeten indienen.

Indien de stedenbouwkundige- of regularisatievergunning in laatste administratieve aanleg is verleend, het annulatieberoep hiertegen is verworpen door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, maar tegen de beslissing van de Raad voor Vergunningsbetwistingen een administratief cassatieberoep is ingesteld bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, kan de Raad beslissen tot de tijdelijke opschorting van de invordering tot aan de beslissing van de Raad van State over het administratief cassatieberoep.

Wordt het administratief cassatieberoep verworpen, dan kan een beslissing tot gedeeltelijke invordering aan de orde zijn. De verzoeker zal daartoe wel een nieuw verzoek moeten indienen.

De tijdelijke opschorting van de invordering is in al deze gevallen een bewarende maatregel tot wanneer over het lot van de vergunning wordt beslist.

Uit de adviespraktijk moet wel blijken dat de vergunning aan de verzoeker(s) toelaat om integraal uit de onwettigheid te treden.

Omgekeerd kan wanneer een regularisatievergunning wordt verkregen die ook betrekking heeft op constructies die niet behoren tot het concreet bevolen herstel, de stedenbouwkundige inspecteur niet op goede gronden betogen dat zolang met betrekking tot die onderdelen die geen betrekking hebben op het bevolen herstel de vergunning niet conform wordt uitgevoerd, er geen uitvoering is gegeven aan het concreet bevolen herstel als dit voor het overige wel het geval was.

De Raad overwoog in dat opzicht in 2011:

**De stelling van de stedenbouwkundige inspecteur in zijn brief aan de raadsman van verzoekers d.d. 15 maart 2011 is dat de (...) bedoelde stedenbouwkundige vergunning van 26 augustus 2010 “niet het geheel van illegale feiten ter plaatse (dekt)”.**

**In het proces-verbaal van niet-uitvoering van 10 december 2010 wordt gesteld:**

***“Verder wordt opgemerkt dat de afwijkingen m.b.t. de afmetingen van de stallen niet substantieel zijn.”***

**Dit betreft de casco afwijkingen ten opzichte van de met de sub 3.8.6 bedoelde stedenbouwkundige vergunning vergunde stallen. Deze afwijkingen vormen voor de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur geen impedimentum.**

**Voor de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur vormen de volgende elementen de impedimenta:**

- 1° De bijkomende betonverharding van 40 x 6,7 m aangebracht haaks op de betonverharding vermeld op het voorgebrachte plan;**
- 2° De bijkomende betonverharding achteraan de stal werd over de gehele breedte ervan en over een diepte van 3 m aangebracht;**
- 3° een cilindervormig reservoir met een diameter van ongeveer 8 m.**

**Deze constructies en/of inrichtingen maken evenwel niet het voorwerp uit van het bevolen herstel.**

**De (...) bedoelde stedenbouwkundige vergunning van 26 augustus 2010 laat verzoekers dus toe uit de onwettigheid te treden, althans wat het concreet bevolen herstel betreft.**

**Dat constructies en/of inrichtingen die de stedenbouwkundige inspecteur alsnog als impedimenta beschouwt, gebeurlijk stedenbouwkundige inbreuken behelzen, doet geen afbreuk aan het gegeven dat deze niet mee begrepen zijn onder het bevolen herstel.**

Indien een stedenbouwkundige- of regularisatievergunning die toelaat uit de onwettigheid te treden in laatste administratieve aanleg is verleend en met een annulatieberoep wordt aangevochten bij de Raad voor vergunningsbetwistingen, kan de Hoge Raad ook beslissen tot de tijdelijke opschorting van de invordering tot aan de beslissing van de Raad voor vergunningsbetwistingen over het annulatieberoep.

De Raad heeft in 2011 in het hiervoor gestelde verband niet aanvaard dat het instellen van een annulatieberoep tegen een beslissing in laatste administratieve aanleg tot weigering van een

stedenbouwkundige vergunning, aanleiding zou geven tot een tijdelijke opschorting van de invordering laat staan een gedeeltelijke invordering.

De Raad overwoog in dat opzicht in 2011:

#### **De tijdelijke opschorting van de invordering**

(...)

**Verzoeker doet gelden dat “indien de regularisatie conform art. 4.1.1.12° VCRO wordt ingewilligd, verzoeker uit de onwettigheid kan komen”.**

**Verzoeker betoogt dat er *in casu* slechts sprake is geweest van een verbouwing en niet van een herbouw. Verzoeker heeft in laatste administratieve aanleg zijn aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, noodzakelijk om uit de onwettigheid te raken, zien geweigerd worden.**

**Verzoeker beschikt dus niet over een stedenbouwkundige vergunning. Zelfs al zou de Raad voor vergunningsbetwistingen de voornoemde weigering door de deputatie van Vlaams-Brabant op 9 december 2010 vernietigen en al zou de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak deze beslissing niet verbreken, dan nog brengt dit niet mee dat verzoeker over een stedenbouwkundige vergunning beschikt waarmee hij uit de onwettigheid is geraakt.**

**Er is dan ook in dat opzicht geen grond om tot de tijdelijke opschorting van de invordering van de opeisbare dwangsommen over te gaan.**

#### **6.6.6 Laattijdig herstel**

Het kan zijn dat de verzoeker de bevolen herstelmaatregel heeft uitgevoerd, maar – al dan niet deels – ná de door de rechter bepaalde hersteltermijn, reden waarom er dwangsommen zijn verbeurd die het voorwerp van een eventuele beslissing tot gedeeltelijke invordering kunnen uitmaken.

In dergelijke gevallen zal de Raad onderzoeken in welke mate de verzoeker zorgvuldig is opgetreden naar aanleiding van de hoofdveroordeling en dit koppelen aan het vereiste dat de verzoeker toereikende handelingen heeft gesteld of engagementen heeft genomen met het oog op een correcte uitvoering van de hoofdveroordeling (zie 4.4.2)

Het concreet gedrag van de overtreder zal kunnen worden vergeleken met wat een normaal en zorgvuldig persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden als goede huisvader zou hebben gedaan.

In 2011 besliste de Raad dat wanneer uit de beschikbare stukken en gegevens bleek dat enkel werd uitgevoerd onder druk van verdere stappen gezet in het kader van de reële executie dit niet volstond:

Het betoog van verzoekers dat zij door de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning van 29 september 2008 en de betaling van de bij de voornoemde vergunning opgelegde borgsom voor de heraanplanting van bomen uitvoering hebben gegeven aan het bij vonnis van 17 december 2007 opgelegde herstel, faalt naar recht. Het bekomen van een door het college van burgemeester en schepenen goedgekeurd heraanplantingsplan staat rechtens niet gelijk aan de uitvoering van de bij vonnis van 17 december 2007 bevolen heraanplanting.

Uit de uiteenzetting *sub* 3.1.2.1.6 blijkt dat de verzoekers telkens maar onder druk van de reële executie stappen hebben ondernomen met het oog op de correcte uitvoering van de hoofdveroordeling. Pas na het eerste bevel tot betaling op 26 maart 2009 is er melding gebeurd bij de stedenbouwkundige inspecteur van het geboden – vermeend, integraal – herstel. Op 8 september 2009 werd een proces-verbaal van niet-uitvoering van vonnis opgesteld. Verzoekers hebben hierna niet onmiddellijk stappen ondernomen. Tegen het uitvoerend beslag op onroerend goed van 13 november 2009 is wel verzet aangetekend. Daarna werd pas op 19 april 2010 in opdracht van verzoekers een proces-verbaal opgesteld door een gerechtsdeurwaarder, waaruit evenwel geen heraanplanting blijkt. Op 1 oktober 2010 werd een proces-verbaal in opdracht van verzoekers opgesteld, waaruit wel enige heraanplanting blijkt. Verzoekers hebben hiervan echter nooit overeenkomstig artikel 6.1.45 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening melding gemaakt aan de stedenbouwkundige inspecteur.

Verzoekers kunnen ten slotte bezwaarlijk de geheel eigenste keuze voor een meer tijdrovend procedé waarbij de bestaande materialen werden gerecupereerd en de keuze om eerst een stedenbouwkundige vergunning te bekomen voor o.m. nieuwe stallen en derhalve voor een project dat de perken te buiten ging van het rechterlijk bevel tot afbraak, aangrijpen om te stellen dat zij met de meest bekwame spoed hebben getracht om volledig uit de onwettigheid te raken. Alsook het feit dat de verzoekers stellen dat door de inplanting van nieuwe stallen, de heraanplanting nog niet kon gebeuren, kan in voornoemde zin niet worden ingeroepen en moet volledig ten grieve van de verzoekers worden geduid.

Gelet op de concrete feitelijke toedracht (...) en rekening houdende met het feit dat verzoekers wisten, minstens behoorden te weten, dat zij door hun handelswijze dreigden een aanzienlijk bedrag aan dwangsommen verder te verbeuren, zoals ook in de brief van de stedenbouwkundige inspecteur van 8 september 2009 (*cf.* advies stedenbouwkundige inspecteur, stuk 6) hun duidelijk werd meegedeeld, kan niet worden besloten dat verzoekers op zorgvuldige wijze hebben toegezien op een continue, spoedige en diligente uitvoering van de *sub* 2.7 bedoelde vergunning van 29 september 2008 noch van het bevolen herstel in het vonnis van 17 december 2007, en derhalve niet zoals vereist de uitvoering van de hoofdveroordeling zoals bedoeld in artikel 6.1.21, §1, eerste lid, laatste volzin van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben benaarstigd.

**De reeds gestelde handelingen wegen daar niet tegen op.**

Een beslissing tot gedeeltelijke invordering van de invorderbare dwangsommen zal in redelijk verband kunnen worden gebracht met de mate waarin de verzoeker zorgvuldig is opgetreden.

Kortom, bij een laattijdige uitvoering van het bevolen herstel, kan een gedeeltelijke invordering aan de orde zijn. De beperking van de invordering moet niettemin in een redelijk verband staan met de mate waarin de verzoeker zorgvuldig is opgetreden, te koppelen aan de door hem gestelde handelingen en genomen engagementen.

Wordt melding gemaakt dat het bevolen herstel is uitgevoerd, dan rust op de stedenbouwkundige inspecteur de plicht om overeenkomstig artikel 6.1.45 VCRO ter plaatse te verifiëren of dit al dan niet het geval is.

Doet de stedenbouwkundige inspecteur dit niet, dan kan dit voor de Raad een reden zijn om voor de periode waarin de stedenbouwkundige inspecteur draalde om dit te doen een gedeeltelijke kwijtschelding toe te kennen.

De Raad overwoog in 2011 in dat opzicht:

**Er moet nog worden onderzocht tot op welk niveau beslist kan worden tot de gedeeltelijke invordering van de opeisbare dwangsommen.**

**Verzoeker deed een eerste keer melding van de uitvoering van het bevolen herstel op 11 september 2007 (...), wat gelet op de afgifte van de (...) bedoelde vergunning bij ministerieel besluit op 28 augustus 2007<sup>105</sup>, binnen een aanvaardbare tijdsspanne gebeurde na dit ministerieel besluit.**

**Er werd eerst op 27 januari 2009 door de stedenbouwkundige inspecteur proces-verbaal van niet-uitvoering opgesteld (...).**

**Er ligt op grond van de thans bijgebrachte gegevens vanwege de stedenbouwkundige inspecteur geen verklaring voor waarom dergelijk aanzienlijke tijdsspanne tussen de eerste melding van uitvoering en het opstellen van het proces-verbaal van niet-uitvoering is verstreken.**

**Tussen het proces-verbaal van niet-uitvoering van 27 januari 2009 (...) en de tweede melding van uitvoering van het bevolen herstel op 27 augustus 2010 is een aanzienlijke tijdsspanne verlopen.**

**Er ligt op grond van de thans bijgebrachte gegevens vanwege de verzoeker geen verklaring voor waarom dergelijk aanzienlijke tijdsspanne tussen het proces-verbaal van niet-uitvoering en de tweede melding van uitvoering is verstreken.**

**Tussen de tweede melding van uitvoering van het bevolen herstel op 27 augustus 2010 en het proces-verbaal van uitvoering van 3 september 2010 ligt een aanvaardbare tijdsspanne.**

**Gelet op de concrete en feitelijke evolutie zoals geschetst (...) is er grond de dwangsommen die zijn verbeurd van 11 september 2007 tot en met 26 januari 2009 niet invorderbaar te verklaren.**

Omgekeerd volstaat de melding door een veroordeelde bouwovertreder dat vermeend integraal herstel werd geboden niet.

De Raad overwoog in 2011 in dat opzicht:

**De (...) Raad merkt op dat overeenkomstig artikel 6.1.45, derde lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening behoudens bewijs van het tegendeel, enkel het proces-verbaal (van vaststelling van uitvoering) geldt als bewijs van herstel en van de datum van herstel.**

**Verzoekers kunnen geen enkel gerechtvaardigd vertrouwen putten uit het enkele gegeven dat op hun melding van vermeend, integraal herstel bij aangetekende brief van 20 oktober**

<sup>105</sup> Deze vergunning liet finaal de verzoeker toe volledig uit de onwettigheid te treden. De Raad beperkte echter de gedeeltelijke kwijtschelding voor de periode tussen de eerste melding van herstel door betrokkene en het eerste proces-verbaal van niet-uitvoering: "De overige opeisbare dwangsommen die zijn verbeurd tot en met 26 augustus 2010 blijven invorderbaar, omdat verzoeker eerder dan het bevolen herstel volledig uit te voeren, na diverse aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning te hebben zien geweigerd worden eerst op 28 augustus 2007 een stedenbouwkundige vergunning verkreeg op grond waarvan hij volledig uit de onwettigheid kon treden. Er is dan ook geen grond om, zoals verzoeker zelf vraagt, wat de gedeeltelijke invorderbaarverklaring betreft rekening te houden met de datum van aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning waardoor hij uit de onwettigheid is kunnen raken."

2009 niet werd gereageerd door de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur.

Zolang verzoekers door de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur geen proces-verbaal van vaststelling van uitvoering ter beschikking gesteld kregen, zoals voorzien in artikel 6.1.45, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wisten of behoorden verzoekers te weten dat zij nadien – behoudens bewijs van het tegendeel – niet konden aantonen dat het bevolen herstel op 20 oktober 2009 reeds integraal was uitgevoerd.

Het ontbreken van enige reactie op het aangetekend schrijven van 20 oktober 2009, daargelaten de vraag naar de reden hiervan, hield *a contrario* nog niet in dat verzoekers ervan uit mochten gaan dat zij wel integraal herstel hadden geboden. Een dergelijke visie staat haaks op de duidelijke bepaling van artikel 6.1.45, derde lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Van een normaal en zorgvuldig persoon kan in de hierboven geschetste omstandigheden worden verwacht dat hij te gelegener tijd verder zou informeren naar de verdere opvolging van zijn melding van de uitvoering van herstel door de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur. Uit de voor de (...) Raad beschikbare, en objectief verifieerbare gegevens blijkt dat verzoekers, via hun raadsman, contact opnamen met de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur na de betekening van het bevel tot betalen van 9 maart 2010, d.i. meer dan vier maanden na de eerste melding van de uitvoering van herstel op 20 oktober 2009.

#### 6.6.7 Afgifte van een stedenbouwkundige- of regularisatievergunning niet betwist(baar) door een bouw-, annulatie- of administratief cassatieberoep

Wanneer de verzoeker een stedenbouwkundige vergunning (regularisatievergunning) heeft verkregen die hem toelaat integraal uit de onwettigheid te geraken, kan de Raad beslissen dat de (nog) opeisbare dwangsommen slechts gedeeltelijk zullen worden ingevorderd.

Het volstaat niet dat de feiten bestaanbaar zijn met de ter plaatse geldende planologische voorschriften om de dwangsommen gedeeltelijk invorderbaar te verklaren. Eerst na het indienen van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, kan de verzoeker een concreet en redelijk vooruitzicht hebben om uit de onwettigheid te raken en eerst na het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning (regularisatievergunning) zal hij uit de onwettigheid zijn getreden.

Om een beslissing tot gedeeltelijke invordering te kunnen verkrijgen van de Raad, moet er dus nadien effectief een stedenbouwkundige vergunning (regularisatievergunning) zijn aangevraagd en verkregen.

Er mag wel geen enkel rechtsmiddel tegen de stedenbouwkundige vergunning openstaan.

Dit houdt concreet in dat:

- tegen de beslissing tot afgifte van de stedenbouwkundige vergunning geen annulatieberoep voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen kan worden ingesteld of is ingesteld;



- tegen de beslissing van de Raad voor Vergunningsbetwistingen waarbij dergelijk annulatieberoep zou zijn verworpen, geen administratief cassatieberoep bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak kan worden ingesteld of is ingesteld.

Ook in dergelijke gevallen zal de Raad onderzoeken in welke mate de verzoeker zorgvuldig is opgetreden naar aanleiding van de hoofdveroordeling en dit koppelen aan het vereiste dat de verzoeker toereikende handelingen heeft gesteld of engagementen heeft genomen met het oog op een correcte uitvoering van de hoofdveroordeling.

Wanneer na de afgifte van een rechtsherstellende stedenbouwkundige vergunning die werd verkregen tijdens de hersteltermijn, nog werken, handelingen of wijzigingen zijn vereist, zoals in voorkomend geval, mag in redelijkheid van een veroordeelde overtreder worden verwacht dat hij op zorgvuldige wijze toeziet op een continue, spoedige en diligente uitvoering van de noodzakelijke werken die hem zullen toelaten volledig uit de onwettigheid te raken.

De Raad overwoog in dat opzicht in 2011:

**Wanneer (...) na de afgifte van een rechtsherstellende stedenbouwkundige vergunning die werd verkregen tijdens de hersteltermijn, nog werken, handelingen of wijzigingen zijn vereist, zoals in voorkomend geval, mag in redelijkheid van een veroordeelde overtreder worden verwacht dat hij op zorgvuldige wijze toeziet op een continue, spoedige en diligente uitvoering van de noodzakelijke werken die hem zullen toelaten volledig uit de onwettigheid te raken.**

**In het geval de noodzakelijke werken – door een plotse en onvoorzienbare gebeurtenis – tijdelijk niet meer door de natuurlijke of de rechtspersoon die ze aanvankelijk uitvoerde, kunnen worden verder gezet, wat slechts een relatieve en geen absolute onmogelijkheid tot het voltooien van deze werken betreft, vb. door, zoals *in casu* (eerste verzoeker), de medische ongeschiktheid van de veroordeelde overtreder wanneer deze de werken in eigen beheer uitvoert, of vb. het faillissement van de rechtspersoon die belast werd met de uitvoering van de werken, dan komt het aan de veroordeelde overtreder toe om zonder enig verwijl en met de meest bekwame spoed een andere natuurlijke of rechtspersoon met de uitvoering van de werken te belasten met het oog op een continue, spoedige en diligente uitvoering van de noodzakelijke werken die zullen toelaten volledig uit de onwettigheid te raken.**

## 6.7 Beoordelingskader adviesaanvragen van de hoven en de rechtbanken

Dit type van adviesaanvragen betreft herstellvorderingen die formeel zijn ingediend bij gewone brief bij het parket of na dagvaarding via gerechtsdeurwaardersexploot zijn aanhangig gemaakt bij de burgerlijke rechtbank vóór 16 december 2005.<sup>106</sup>

<sup>106</sup> Zie art. 7.7.3 VCRO. Onder “formeel” indienen moet niet worden begrepen dat de herstellvordering – procedureel – als eis reeds aanhangig gemaakt is. Immers als de herstellvordering bij gewone brief bij het parket is ingediend, wordt de herstellvordering als “eis” maar aanhangig gemaakt bij de correctionele rechtbank op voorwaarde dat en nadat het parket tot de dagvaarding van de beklagden voor de correctionele rechtbank, overgaat. Niettemin is de herstellvordering op dat ogenblik reeds ingediend nadat de beleidsbeslissing van het bestuur om herstel te vorderen reeds is genomen, wat eerst kan na het verkrijgen van het voorafgaand positief (voorheen eensluidend) advies daartoe van de Raad (Cass. 9 juni 2009, P.09.0138.N). Ook het “indienen” van de herstellvordering via een gewone brief bij het parket moet dus als “formeel” indienen worden begrepen. Het adjectief “formeel” heeft betrekking op het feit dat er klaarblijkelijk een administratieve praktijk bestaat of heeft bestaan bij bepaalde buitendiensten van IRWO om een “ontwerp-herstellvordering” tegelijkertijd bij de Raad voor advies in te dienen en via een brief reeds in te dienen bij het parket in afwachting van een positief advies van de Raad. In laatstgenoemde brief wordt dan uitdrukkelijk aan het parket gevraagd om deze brief **niet** te beschouwen als de “gewone brief” bedoeld in art. 6.1.41, § 4 VCRO.



Het beoordelingskader dat de Raad hanteert bij dit type van adviesaanvragen is hetzelfde als bij adviesaanvragen betreffende de herstellvordering zoals bedoeld in art. 6.1.7 VCRO.

Er is één belangrijke uitzondering.

In 2010 heeft de Raad als uitdrukkelijk standpunt ingenomen dat oud artikel 198bis, tweede lid, DRO, thans artikel 7.7.3 VCRO, alleen het verlenen van advies beoogt over herstellvorderingen die reeds waren ingeleid op het ogenblik dat de bepalingen omtrent het verplicht voorafgaand advies van de Raad voor het Herstelbeleid van oud artikel 149, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) juncto oud artikel 151 DRO in werking waren getreden, d.i. op 16 december 2005.

Enkel bij herstellvorderingen die m.a.w. ingeleid zijn vóór 16 december 2005 kan de Raad gelet op de toegewezen aard van de adviesbevoegdheid zoals bedoeld in oud artikel 198bis, tweede lid DRO c.q. artikel 7.7.3 VCRO advies verlenen.

Betreft het een herstellvordering die formeel is ingeleid op of na 16 december 2005, dan verklaart de Raad een gebeurlijke adviesaanvraag met toepassing van art. 7.7.3 VCRO c.q. oud artikel 198bis, tweede lid DRO onontvankelijk.

In 2010 en 2011 gebeurde dit één enkele keer.

**De Raad overwoog in dat advies het volgende:**

**Oud artikel 149, § 1, eerste en tweede lid, DRO luidde ten tijde van het via dagvaarding inleiden van de voorliggende herstellvordering bij de rechtbank van eerste aanleg te (...) als volgt:**

***“§ 1. Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, bedoeld in artikel 146, werden uitgevoerd. Indien deze inbreuken dateren van (...) is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist.***

***Het [...] advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid moet worden verleend binnen 60 dagen na de aangetekende adviesaanvraag. Wanneer de Hoge Raad voor het Herstelbeleid geen [...] advies heeft verleend binnen de gestelde termijn, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan.”***

**Oud artikel 151 DRO luidde ten tijde van het via dagvaarding inleiden van de voorliggende herstellvordering bij de rechtbank van eerste aanleg te (...) als volgt:**

***“De stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen kunnen ook voor de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in burgerlijke aangelegenheden, in het ambtsgebied waarvan de werken, handelingen of de wijzigingen, bedoeld in artikel 146, geheel of gedeeltelijk worden uitgevoerd, de herstelmaatregelen vorderen zoals omschreven in artikel 149, § 1. De bepalingen van artikel 149, § 1, tweede lid, §§ 3, 4 en 5 en artikel 150 zijn hierop van toepassing.”***

Oud artikel 198bis DRO ten tijde van het via dagvaarding inleiden van de voorliggende herstellvordering bij de rechtbank van eerste aanleg te TONGEREN:

*“De bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in artikel 149, § 1, en artikel 153, treden pas in werking nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijke reglement is goedgekeurd.*

*De rechter kan ingediende vorderingen voor inbreuken, die dateren van voor 1 mei 2000 maar die nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog voorleggen voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.”*

Bij arrest van 9 juni 2009 (P.09.0138.N) overwoog het Hof van Cassatie het volgende:

*“Overeenkomstig die bepaling (artikel 198bis, eerste lid DRO) treedt het eerste lid van artikel 149, §1 DRO in werking nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijk reglement is goedgekeurd. Vanaf die datum, dit is 16 december 2005, is het advies van de Hoge Raad vereist betreffende de door een stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen in te stellen herstellvorderingen.”*

Het Hof van Cassatie overwoog in het voornoemde arrest van 9 juni 2009 verder nog het volgende:

*“Die bepaling (artikel 149, §1, eerste lid DRO) laat niet toe dit verplicht advies uit te stellen tot na het instellen van de vordering bij brief aan het parket en voor de inleiding bij dagvaarding voor de rechter. De beleidsbeslissing van het bestuur, na advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, moet immers nog vóór het instellen van de vordering bij het parket worden genomen”. (...)*

Uit wat *sub 3*. FEITEN hierboven werd toegelicht blijkt dat de thans voorliggende herstellvordering werd ingeleid via dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot van 29 juli 2008 bij de rechtbank van eerste aanleg te (...).

Op dat ogenblik was de regeling van oud artikel 149, § 1, eerste lid *juncto* oud artikel 151 DRO van kracht, en de hierin vastgelegde plicht om voorafgaand aan het inleiden van de herstellvordering het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te verkrijgen.

Uit de samenlezing van de hierboven geciteerde decretale bepalingen en het hierboven geciteerde arrest van het Hof van Cassatie van 9 juni 2009 blijkt duidelijk dat op dat ogenblik, 29 juli 2008, de stedenbouwkundige inspecteur verplicht het eensluidend advies van de (...) Raad had moeten verkrijgen, vooraleer hij de voorliggende herstellvordering via dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot had kunnen inleiden.

Daargelaten de vraag of de voor advies voorgelegde herstellvordering die werd ingediend zonder dat het verplicht voorafgaand eensluidend advies van de (...) Raad werd bekomen, ontvankelijk is ingediend volgens de procedurele regels eigen aan de gerechtelijke procedure (vgl. het thans vigerende artikel 6.1.41, § 6, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening), dient te worden vastgesteld dat de decreetgever ten tijde van het bij dagvaarding inleiden van de voorliggende herstellvordering voor de rechtbank van eerste aanleg te (...) ogenblik dat oud artikel 149, § 1, eerste lid, DRO *juncto* artikel 151 DRO reeds van kracht waren, het indienen van een herstellvordering afhankelijk had gemaakt van een complexe bestuurlijke besluitvorming, nl. 1) een beslissing van het college van burgemeester en schepenen en/of de stedenbouwkundige inspecteur en 2) het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zodat indien een herstellvordering werd ingediend zonder dat het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voorafgaand was bekomen, de decretale regeling van oud artikel 149 *juncto* oud artikel 151

**DRO werd miskend.**

Het alsnog met toepassing van oud artikel 198*bis*, tweede lid, DRO, thans artikel 7.7.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening inwinnen van het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, als rechtsopvolger van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, kan, in navolging van het hierboven geciteerde cassatiearrest, hieraan niet tegemoetkomen.

De (...) Raad merkt ten eerste op dat oud artikel 198*bis*, tweede lid, DRO, thans artikel 7.7.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening immers alleen het verlenen van advies over herstellvorderingen die reeds aanhangig waren bij de hoven en rechtbanken op het ogenblik dat de bepalingen omtrent het verplicht voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid van oud artikel 149, § 1, DRO *juncto* oud artikel 151 DRO in werking waren getreden, d.i. op 16 december 2005, beoogt.

*In casu* blijkt niet dat de voorliggende herstellvordering op het ogenblik dat de bepalingen omtrent het verplicht voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid van artikel 149, § 1, DRO *juncto* artikel 151 DRO in werking zijn getreden, d.i. op 16 december 2005 reeds via dagvaarding aanhangig was gemaakt bij de rechtbank van eerste aanleg te TONGEREN.

De (...) Raad merkt ten tweede op dat het niet voorafgaand vragen van het bindend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet kan vervangen worden door een later gevraagd, en naar de opvatting van decreetgever (artikel 7.7.3, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) niet bindend advies van de Hoge Raad dat met toepassing van oud artikel 198*bis*, tweede lid, DRO, thans artikel 7.7.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wordt ingewonnen, daar een dergelijke werkwijze het eensluitende, en dus bindende, karakter van het voorafgaand advies in de zin van oud artikel 149 *juncto* oud artikel 151 DRO uitholt.

De (...) Raad kan *in casu* niet met toepassing van oud artikel 198*bis*, tweede lid, DRO, thans artikel 7.7.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het gevraagde advies verlenen, nu zulks met miskenning van de oud artikel 149, § 1, DRO *juncto* oud artikel 151 DRO, alsook met miskenning van oud artikel 198*bis*, tweede lid, DRO, thans artikel 7.7.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, zou gebeuren, terwijl de (...) Raad als orgaan van actief bestuur enkel de hem door de decreetgever toegewezen bevoegdheden, zoals vastgelegd in de aangehaalde decretale bepalingen, kan uitoefenen.

De (...) Raad is derhalve onbevoegd om met toepassing van oud artikel 198*bis*, tweede lid, DRO, thans artikel 7.7.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het gevraagde advies te verlenen.

**De voorliggende adviesvraag is derhalve onontvankelijk.**

Van deze situatie moet worden onderscheiden, de situatie waarbij, nadat de Raad eensluitend of positief advies heeft verleend en de herstellvordering formeel werd ingediend via gewone brief bij het parket of aanhangig werd gemaakt via dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot bij de rechtbank van eerste aanleg, de herstellvordering fundamenteel wordt aangepast of essentieel wordt gewijzigd.

In dat geval staat het, onder toezicht van de geëdieerde rechter, aan het bestuur om opnieuw advies te vragen aan de Raad.

De Raad overwoog in 2011 inzake deze problematiek uitvoerig:

**Artikel 7.7.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt:**

***“De rechter kan vóór 16 december 2005 ingediende herstellvorderingen die nog niet door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid of de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid werden geadviseerd, alsnog voor advies voorleggen aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.***

***Het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid is niet bindend voor de overheid die herstel vordert.”***

Artikel 7.7.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is niet van toepassing, daar de kwestieuze herstellvordering via dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot van 6 augustus 2009 reeds is ingediend.

Minstens moet worden vastgesteld dat de rechtsvoorganger van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, op 5 mei 2009 de voorliggende herstellvordering eensluitend heeft geadviseerd en derhalve de adviesbevoegdheid, behoudens in het geval van een fundamentele aanpassing of essentiële wijziging van de herstellvordering, is uitgeput.

In het geval een voor advies voorgelegde herstellvordering een fundamentele aanpassing van een eerdere herstellvordering inhoudt, moet, zo de 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 rechter, het handhavende bestuur nagaan of de eerstgenoemde herstellvordering al dan niet voor advies aan de Hoge Raad moet worden voorgelegd (zie ook Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 266*).

Er is sprake van een fundamentele aanpassing of essentiële wijziging van een herstellvordering wanneer vb. een andere ruimtelijke analyse van de geïndiceerde handeling(en) wordt gemaakt door het handhavende bestuur, een andere 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 wettig mogelijke herstelmaatregel(en).

In voorkomend geval komt het, wanneer dit aan de orde zou zijn, aan het handhavende bestuur toe om met toepassing van artikel 6.1.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de fundamenteel aangepaste herstellvordering voor advies voor te leggen. Het in voorkomend geval met toepassing van artikel 6.1.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening verleend advies is, i.t.t. het advies dat wordt verleend met toepassing van artikel 7.7.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, bindend voor het bestuur.

Noch op basis van de elementen van het informatiedossier, noch uit de voorliggende herstellvordering noch uit het *sub 2.1* bedoeld tussenvonnissen blijkt dat er sprake is van een fundamentele aanpassing of essentiële wijziging van de *sub 1.2* bedoelde herstellvordering. Integendeel, dezelfde herstellvordering als dewelke eensluitend is geadviseerd, is door de stedenbouwkundige inspecteur gevoegd bij het informatiedossier en wordt dus klaarblijkelijk opnieuw voor advies voorgelegd.

Weliswaar wordt door de overtreders o.a. betoogd dat gelet op de in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening vastgelegde prioriteitenorde van de wettig mogelijke herstelmaatregel(en), en rekening houdende met de ligging van de inbreuken in woongebied, de meerwaarde de principieel te vorderen herstelmaatregel is, tenzij het gedogen van de inbreuken door middel van een meerwaarde de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou schaden, wat, aldus de overtreders nog, niet het geval zou zijn.

Het komt evenwel aan het handhavende bestuur, samen met en onder toezicht van de geëdieerde rechter toe, om na te gaan of de *sub* 1.2 bedoelde herstellvordering nog kan worden ingewilligd.

Het loutere betoog door de overtreders dat o.a. gelet op de in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening vastgelegde prioriteitenorde van de wettig mogelijke herstelmaatregel(en), de *sub* 1.2 bedoelde herstellvordering niet langer kan worden ingewilligd, staat niet eraan in de weg dat de adviesbevoegdheid van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid is uitgeput.

De (...) Raad stelt vast dat het handhavende bestuur zelf geen fundamenteel aangepaste of essentieel gewijzigde herstellvordering, onder toezicht van de geëdieerde rechter, voor advies heeft voorgelegd waarmee een meerwaarde wordt gevorderd, noch door het handhavende bestuur bijkomend wordt gemotiveerd waarom een gebeurlijke meerwaardevordering de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou schaden.

Zolang het één noch het ander het geval is, komt het niet aan de (...) Raad toe om de adviesaanvraag te herkwalficeren als een adviesaanvraag zoals bedoeld in artikel 6.1.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Het initiatiefrecht om advies in te winnen ligt bij het handhavende bestuur, onder toezicht van de geëdieerde rechter.

De (...) Raad (...) is dan ook van oordeel dat zijn adviesbevoegdheid is uitgeput.

Brussel, 18 april 2013

Wim Vanheel  
Vaste secretaris

Geert Debersaques  
Voorzitter

## colofon

**Verantwoordelijke uitgever:** Wim Vanheel, vaste secretaris Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, Koning Albert II-laan 35 bus 80 1030 Brussel

**Redactie:** Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, Ruimte Vlaanderen, afdeling communicatie

**Depotnummer:** D/2013/3241/179

**Website:** [www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be](http://www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be)