

VERSLAGBOEK 2015

Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid



Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid

VERSLAGBOEK 2015



DEPARTEMENT VAN DE VLAAMSE OVERHEID

1 Inhoudsopgave

1	Inhoudsopgave	2
2	Voorwerp van het verslagboek.....	5
2.1	Methodologie	5
2.2	Evoluties inzake het model van een advies over een herstellvordering	5
3	Kwantitatieve analyse.....	7
3.1	Kwantitatieve gegevens.....	7
3.1.1	Uitstroom naar kwalificatie door de aanvrager	7
3.1.1.1	Werkingsjaar 2015	7
3.1.2	Uitstroom gekwalificeerd naar de bevoegdheden van de Raad.....	8
3.1.3	Cijfermatige analyse	9
3.1.4	Resultaten.....	10
3.1.4.1	Globale percentages.....	10
3.1.4.2	Handhavingstraject – Uitval	12
4	Procedure en onderzoek	16
4.1	Mogelijkheid tot het aansluiten bij de herstellvordering door een ander bestuur.....	16
4.1.1	Het bestuur kan zich aansluiten tijdens de adviesprocedure	16
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.....	16
4.3	Aspecten inzake de indiening van een gemotiveerde nota door personen die kunnen worden getroffen door de maatregel	16
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	18
4.3.1.3	Bewijsstukken van de beveiligde zending	18
4.3.1.4	De ondertekening van de gemotiveerde nota.....	18
4.3.1.5	Indiening van de nota en evt. stukken tijdens de termijn van acht dagen	19
4.3.1.6	Indienen van de nota na de termijn van acht dagen.....	19
4.3.1.6.1	Actief onderzoek naar overmacht	19
4.3.1.6.2	Voorbeelden van (geen) overmacht	19
4.3.1.6.3	Geen verlenging van de termijn van acht dagen naar eigen inzicht.....	20
4.3.1.7	Indiening van stukken na de initiële termijn van acht dagen	21
4.3.1.7.1	Zuivere overtuigingsstukken	21
4.3.1.7.2	Overtuigingsstukken met duiding en commentaar	21
4.3.1.7.3	Nieuwe argumenten.....	21
4.3.1.8	Indienen van een nota door een andere persoon dan de belanghebbende zelf.....	21
4.3.2	Ten aanzien van het handhavende bestuur	21
4.3.2.1	Aanwijzing van het handhavende bestuur bij gezamenlijke adviesaanvragen..	21
4.3.2.2	Bewijs van beveiligde zending	21
4.3.2.3	Normdoel van het vereiste van beveiligde zending: met kennis van zaken stemadvies verlenen	21
4.4	Indiening van een gemotiveerde nota door derde-belanghebbenden	22
4.4.1	Geen automatisme	22
4.4.2	Beoordeling door de Raad.....	22
4.5	Aanvullende onderzoekshandelingen	22

4.5.1	Artikel 10, §3 PR HRH	22
4.5.2	De medewerking van het bestuur dat advies vraagt	22
4.5.3	De medewerking van derde-besturen	22
5	Enkele veel voorkomende argumenten in nota's van overtreder(s).....	23
5.1	De inbreuk werd ongedaan gemaakt	23
5.1.1	Geobjectiveerd: vraag tot bijkomende inlichtingen met toepassing van artikel 10, §3 PR HRH	23
5.1.2	Niet geobjectiveerd: intentieverklaring tot vrijwillig herstel	23
5.2	Het betwisten van het strafbaar karakter van de geviseerde handeling	24
5.3	Een regularisatieaanvraag zal worden ingediend of is ingediend	30
5.4	De feiten of de herstellvordering zijn verjaard.....	30
5.5	Een andere persoon is verantwoordelijk voor de inbreuken	31
5.6	De herstellvordering is niet goed gemotiveerd.....	31
5.7	Ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten	32
5.7.1	Geobjectiveerd: vraag tot bijkomende inlichtingen met toepassing van artikel 10, §3 PR HRH	32
5.7.2	Niet geobjectiveerd	33
5.8	De adviesaanvraag is onontvankelijk.....	36
5.9	Er is geen weerslag op de rechten van derden.....	38
6	Advies- en beslissingspraktijk	40
6.1	Beoordelingskader adviesaanvragen betreffende de herstellvordering (art. 6.1.7 VCRO) ..	40
6.1.1	Het verkrijgen van een 'voorafgaand', of 'voorafgaand en positief' advies?	40
6.1.2	De geldigheid van een positief advies van de Raad	41
6.1.3	Onderzoek naar de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag.....	43
6.1.4	Toetsing aan het recht	43
6.1.4.1	Prioriteitenorde.....	43
6.1.4.1.1	Mogelijkheid om af te wijken van de bestemmingsvoorschriften.....	47
6.1.4.1.2	Aanvulling prioriteitenorde met een 'kennelijke meerwaarde'	49
6.1.4.1.3	Kennelijk volstaan van bouw- of aanpassingswerken	53
6.1.4.2	Combinatie van herstelmaatregelen	54
6.1.4.3	Verjaring.....	54
6.1.4.4	Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel	54
6.1.4.5	Voorbarige herstelmaatregel	57
6.1.4.5.1	Verval van de stedenbouwkundige vergunning	57
6.1.4.5.2	Modeltraject voor curatieve aanpak (Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, 7.2.2)	62
6.1.4.6	Toets aan het evenredigheidsbeginsel	64
6.1.4.7	De exceptie van onwettigheid (art. 159 Gw.).....	70
6.1.4.8	Het recht van verdediging c.q. de bestuurlijke hoorplicht	73
6.1.4.9	Het strafbaar karakter van de geviseerde handeling	78
6.1.4.9.1	De notie 'strijdig gebruik' bij bepaalde verblijfsvormen	78
6.1.4.9.2	'Strijdig gebruik' en de afbraak als herstelmaatregel.....	88
6.1.4.9.3	'Strijdig gebruik' vereist aantoonbare zonevreemdheid	89
6.1.4.9.4	Sepot door het O.M.....	91
6.1.4.9.5	Een 'aanmerkelijke' reliëfwijziging	92
6.1.5	Toetsing aan de specifieke beleidsregels voor de Hoge Raad	93
6.1.5.1	Toets van de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening	96
6.1.5.1.1	Wel "dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn"	96
6.1.5.1.2	Geen "dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn"	96
6.1.5.1.3	Niet-naleving van een uitdrukkelijke voorwaarde van een vergunning	96
6.1.5.1.4	De doorwerking van een beoordeling van de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening door de vergunningverlenende overheid	97

6.1.5.1.5	De toets aan concrete, planologische ontwikkelingsperspectieven of beleidsopties	99
6.1.5.2	Toets van de inbreuk aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten	115
6.1.5.3	Toets aan de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden	128
6.1.5.4	Wat met andere (sector)reglementering?	144
6.1.5.5	Toetsing aan de beleidsregels van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, nadien bevestigd door het Handhavingsprogramma	153
6.1.5.5.1	Recente overtredingen	154
6.1.5.5.2	Niet-recente, geconsolideerde overtredingen.....	157
6.1.5.5.3	Wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter.....	165
6.1.5.5.4	Niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen.....	185
6.2	Adviesaanvragen betreffende de ambtshalve uitvoering (art. 6.1.7 VCRO)	241
6.3	Gemotiveerde verzoeken tot heroverweging (art. 6.1.11, derde lid en art. 6.1.16, derde lid VCRO)	242
6.4	Adviesaanvragen betreffende opeenvolgende herstellvorderingen (art. 6.1.13 VCRO) ...	243
6.4.1	Beoordelingskader	243
6.4.2	De 'herstellvordering' blijkt een 'opeenvolgende herstellvordering'	244
6.4.3	De 'opeenvolgende herstellvordering' blijkt een 'herstellvordering'	247
6.5	Adviesaanvragen betreffende sommige betekeningen van vonnissen en arresten (art. 6.1.17 VCRO)	248
6.6	Gemotiveerde verzoeken tot gedeeltelijke invordering en/of tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom (art. 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO)	249
6.6.1	Het arrest nr. 113/2015 van het Grondwettelijk Hof	249
6.6.2	Beslissingen na dit arrest.....	250
6.7	Adviesaanvragen van de hoven en rechtbanken (art. 7.7.3 VCRO, oud art. 198 <i>bis</i> , tweede lid DRO)	252
6.7.1	Het arrest van het Hof van Cassatie van 3 april 2015	252
6.7.2	Artikel 7.7.3 VCRO als rechtsgrond.....	254
6.8	Bemiddelingsopdrachten	256
6.8.1	Bemiddeling in 2015	256
6.8.2	Een herstellvordering tijdens een bemiddeling?.....	257
6.8.3	Conclusies	258
6.8.4	Uitdoven van de bemiddelingsopdracht	259
6.9	Adviesaanvragen over een milieustakingsvordering	261

2 Voorwerp van het verslagboek

2.1 Methodologie

Dit verslagboek is het derde verslagboek opgemaakt met toepassing van artikel 6.1.40 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO). Het betreft het kalenderjaar 2015.¹

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

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

Dit verslagboek moet worden gelezen als een actualisatie van het verslagboek 2012-2014.

Enkel waar aan de orde, wordt gewezen op verfijningen, aanvullingen,...

2.2 Evoluties inzake het model van een advies over een herstellvordering

De volgende aanvulling op het verslagboek 2012-2014 moet worden vermeld.

Op 17 juli 2015 stelde de Vlaamse Regering het handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening (hierna: het Handhavingsprogramma) vast. Op 18 november 2015 keurde het Vlaams Parlement het Handhavingsprogramma goed.

In het Handhavingsprogramma wordt in essentie de advies- en beslissingspraktijk van de Raad bevestigd. Het bevat voor de concrete praktijk van de Raad geen beleidsregels die verschillen van die van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010.

Volgens artikel 6.1.3, § 1, derde lid VCRO zoals dit gold op 18 november 2015 trad na de goedkeuring ervan door het Vlaams Parlement, het Handhavingsprogramma in werking.²

¹ Eerder werden de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014 uitgebracht, www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be.

² Deze bepaling werd ingevoerd met artikel 18 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning (hierna: 'DHO'). Overeenkomstig artikel 145, tweede lid DHO trad dit artikel 18 in werking op 6 september 2014. Met artikel 118 van het decreet van 18 december 2015 houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw en energie (hierna: 'het Verzameldecreet'), werd artikel 6.1.3, derde lid vervangen. Met ingang van 8 januari 2016 treedt het Handhavingsprogramma in werking op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum na de goedkeuring door het Vlaams Parlement en blijft het gelden zolang het niet geheel of gedeeltelijk wordt herzien.

De Raad verwees in de laatste adviezen van 2015 voor het eerst naar het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

Het model van een advies over een herstellvordering werd in dat opzicht in de loop van 2016 verder licht aangepast. De verwijzing naar de beleidsregels van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, werd vervangen door een verwijzing naar het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

Voor het overige blijft dit afgestemd op het laatste model dat sinds januari 2013 wordt gebruikt.

Een voorbeeld van een positief advies wordt gehecht bij dit verslagboek (zie bijlage1 bij dit verslagboek, model na Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening).

3 Kwantitatieve analyse

3.1 Kwantitatieve gegevens

3.1.1 Uitstroom naar kwalificatie door de aanvrager

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

3.1.1.1 Werkingsjaar 2015

In 2015 verleende de Raad in totaal 508 adviezen. 451 betroffen herstellvorderingen van stedenbouwkundige inspecteurs en colleges van burgemeester en schepenen en 4 adviezen werden verleend op vraag van de hoven en rechtbanken. In 2015 werden twee beleidsadviezen uitgebracht.

AANTAL ZOALS AANGEVRAAGD	TYPE ADVIESAANVRAAG	HERSTELVORDERING (art. 6.1.7 VCRO)	AMBTHALVE UITVOERING (art. 6.1.7 VCRO)	VERZOEK TOT HEROVERWEGING (art. 6.1.11 VCRO)	OPEENVOLGENDE HERSTELVORDERING (art. 6.1.13 VCRO)	BETEKENING VONNISSEN OF ARRESTEN (art. 6.1.17 VCRO)	DWANGSOMVERZOEK (art. 6.1.21 VCRO)	BEMIDDELINGSOPDRACHT (art. 6.1.22 VCRO)	HOVEN EN RECHTBANKEN (art. 7.7.3 VCRO)	VLAAMSE OVERHEID (art. 6.1.23 VCRO)	WILLIG BEROEP (buiten VCRO)	ANDERE (geen bevoegdheid VCRO)	TOTAAL AANTAL AANVRAGEN
451	HERSTELVORDERING (art. 6.1.7 VCRO)	450			1								
0	AMBTHALVE UITVOERING (art. 6.1.7 VCRO)		0										
9	VERZOEK TOT HEROVERWEGING (art. 6.1.11 VCRO)	1		8									
1	OPEENVOLGENDE HERSTELVORDERING (art. 6.1.13 VCRO)				1								
0	BETEKENING VONNISSEN OF ARRESTEN (art. 6.1.17 VCRO)					0							
36	DWANGSOMVERZOEK (art. 6.1.21 VCRO)						36						
1	BEMIDDELINGSOPDRACHT (art. 6.1.22 VCRO)							1					
4	HOVEN EN RECHTBANKEN (art. 7.7.3 VCRO)								4				
2	VLAAMSE OVERHEID (art. 6.1.23 VCRO)									2			
4	WILLIG BEROEP (buiten VCRO)										4		
0	ANDERE (geen bevoegdheid VCRO)											0	
508	AANTAL ZOALS GEKWALICEERD DOOR DE HOGE RAAD	451	0	8	2	0	36	1	4	2	4	0	508

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

3.1.2 Uitstroom gekwalificeerd naar de bevoegdheden van de Raad

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

De onderstaande tabel geeft in detail de aantallen weer van de in 2015 geadviseerde types adviesaanvragen.

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

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

De Raad handhaaft het gebruik om na onderzoek de adviesaanvraag te herkwalificeren, indien uit dit onderzoek blijkt dat de aanvraag decretaal onder een andere bevoegdheid van de Raad moet worden ondergebracht dan die waarin de aanvrager ze initieel catalogeerde. In dit geval beoordeelt de Raad de adviesaanvraag in functie van de herkwalificatie die hij aan deze adviesaanvraag heeft gegeven. Uit de bovenstaande cijfers blijkt dat deze herkwalificaties uitzonderlijk voorkomen. Slechts één herstellvordering werd geherkwalificeerd tot verzoek tot heroverweging en één verzoek tot heroverweging bleek volgens de Raad een herstellvordering te zijn.

Een aandachtspunt blijft echter de omstandigheid dat de stedenbouwkundige inspecteur niet altijd toelicht of de herstellvordering een verandering van rechtsingang betreft, en hierbij niet altijd van in het begin alle relevante stukken, gegevens en inlichtingen voegt bij het informatiedossier.³

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

Zowel in het geval van een initiële, uitdrukkelijke doch naar het oordeel van de Raad incorrecte kwalificatie door het handhavende bestuur als in het geval het handhavende bestuur de precieze

³ *Infra*, punt 6.4.2 "De 'herstellvordering' blijkt een 'opeenvolgende herstellvordering'" en punt 6.4.3 "De opeenvolgende 'herstellvordering' blijkt een 'herstellvordering'".

kwalificatie van de adviesaanvraag niet expliciteerde, zal de Raad in het geval van een 'herkwalificatie' zich bedienen, doorgaans onder rubriek "1. Voorwerp", van de formule 'De Raad leest de adviesaanvraag als...'.

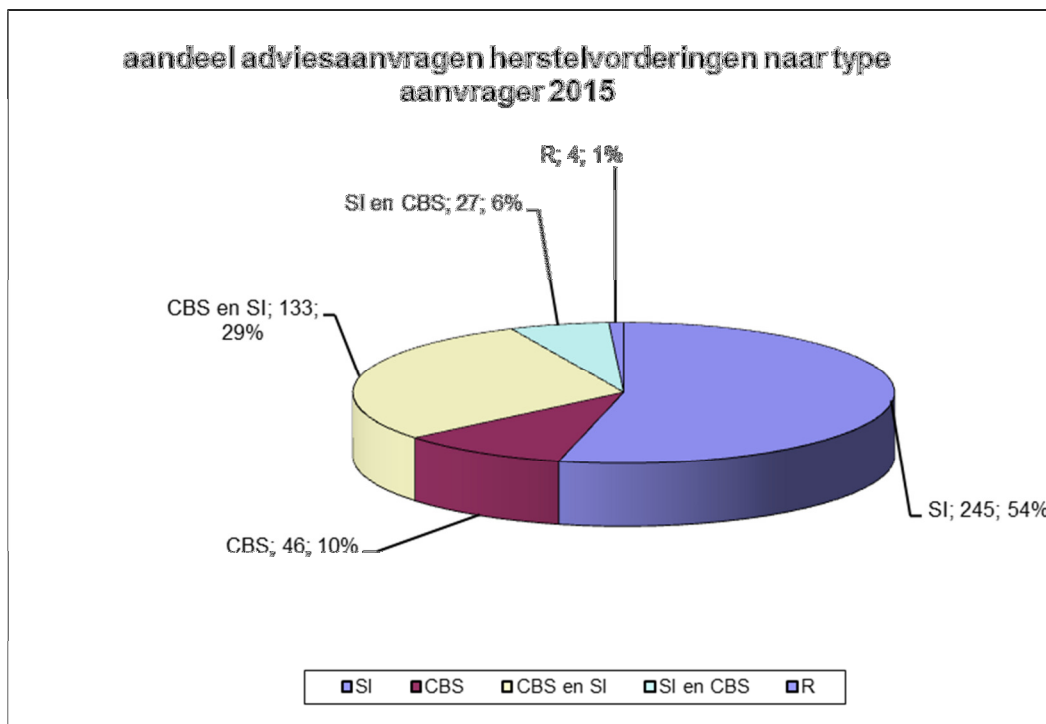
De Raad bediende zich in 2015 zeven keer van deze formule, terwijl er enkel twee 'herkwalificaties' waren, zoals hiervoor toegelicht. Dit houdt in dat in de vijf overige gevallen het handhavende bestuur niet of niet voldoende expliciteerde welk type adviesaanvraag het betrof en de Raad dit zelf contextueel heeft afgeleid, om zelf de adviesaanvragen te 'lezen' als een adviesaanvraag van een welbepaald type.

3.1.3 Cijfermatige analyse

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

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

De colleges van burgemeester en schepenen (hieronder: het (de) college(s)) alleen staan in voor 10 procent van deze adviesaanvragen. In de praktijk komt het nog vaak voor dat het college zijn herstellvordering vooraf voorlegt aan de stedenbouwkundige inspecteur die zich dan aansluit bij deze herstellvordering die dan door het college of (in mindere mate) door de stedenbouwkundige inspecteur voor advies aan de Raad wordt voorgelegd. Gezamenlijke adviesaanvragen (college en de stedenbouwkundige inspecteur) maken inmiddels voor $(30+6=)$ 36 procent deel uit van de aanvragen. In totaal nemen de in 2015 dus 40 procent van de adviesaanvragen voor hun rekening. Vierenvijftig procent van de adviesaanvragen over herstellvorderingen worden door de stedenbouwkundige inspecteurs voorgelegd. Dit aandeel is in 2015 iets hoger dan de over een ruimere periode gemeten trend die steeds rond de 50 procent schommelt. De adviesaanvragen van de hoven en rechtbanken ten slotte vormen nog slechts 1 procent van de aanvragen. Deze dalende trend zet zich door en is het logisch gevolg van de omstandigheid dat de decreetgever de facultatieve adviesaanvraag met toepassing van oud artikel 198*bis* van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en nadien artikel 7.7.3 VCRO heeft opgevat als een overgangsmaatregel ten aanzien van herstellvorderingen van voor 16 december 2005.

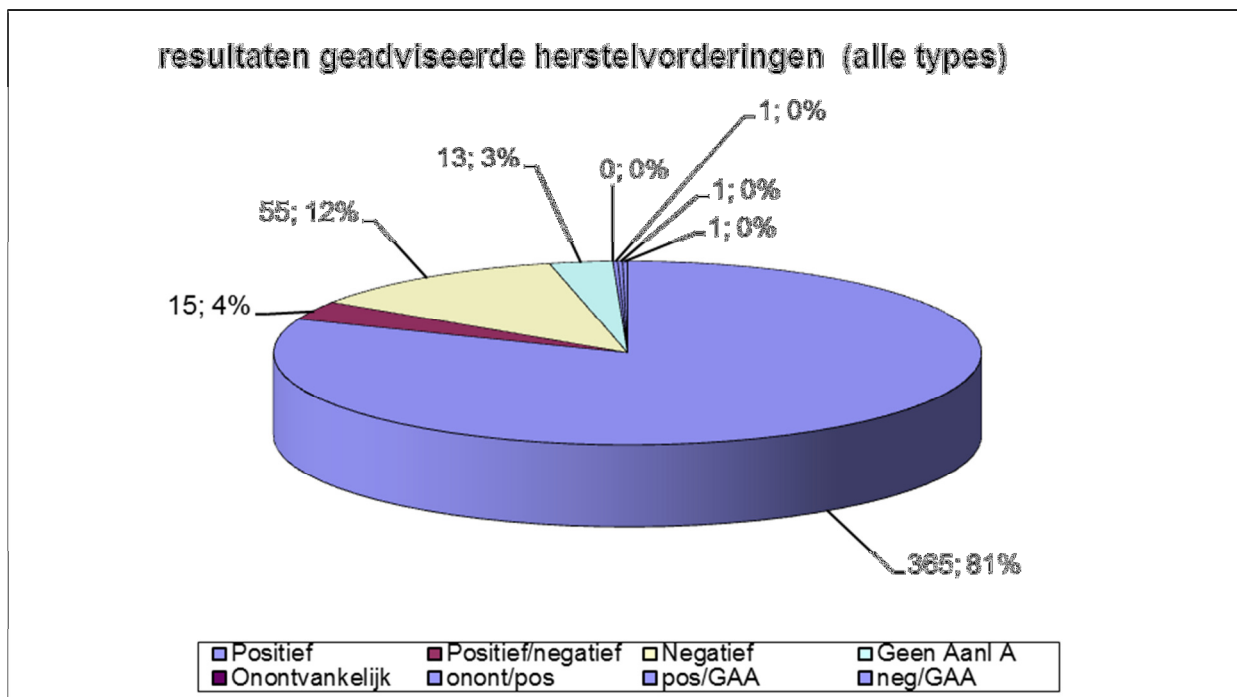


3.1.4 Resultaten

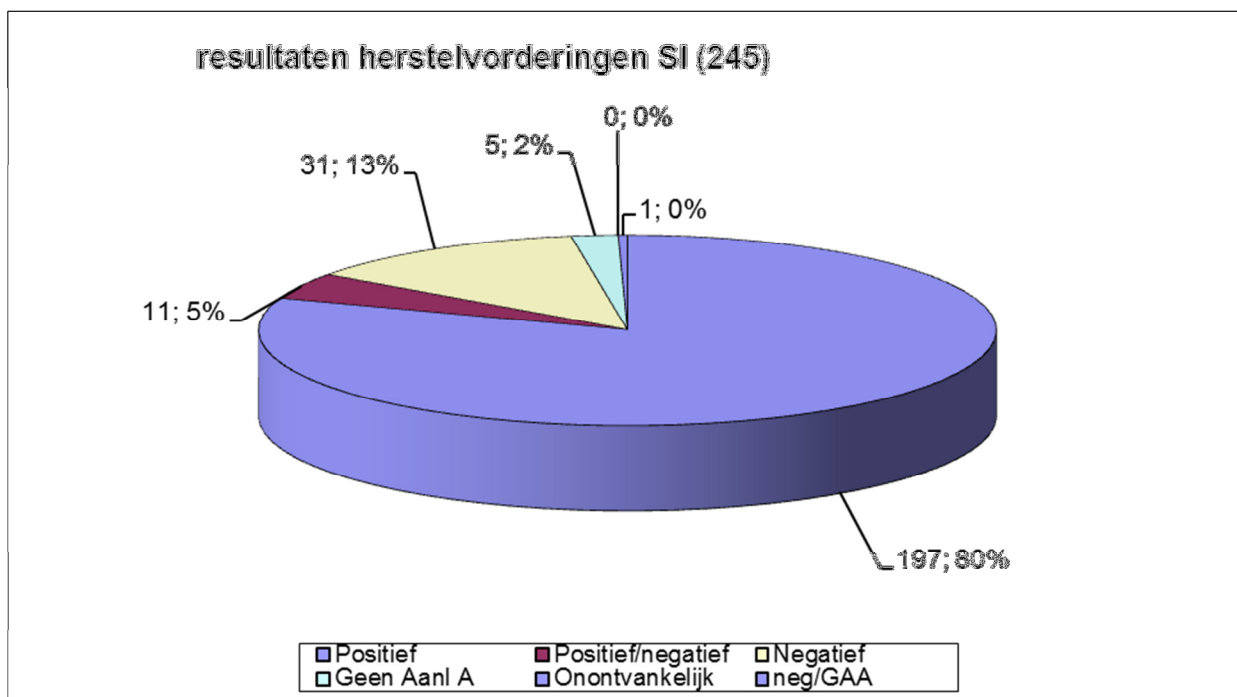
3.1.4.1 Globale percentages

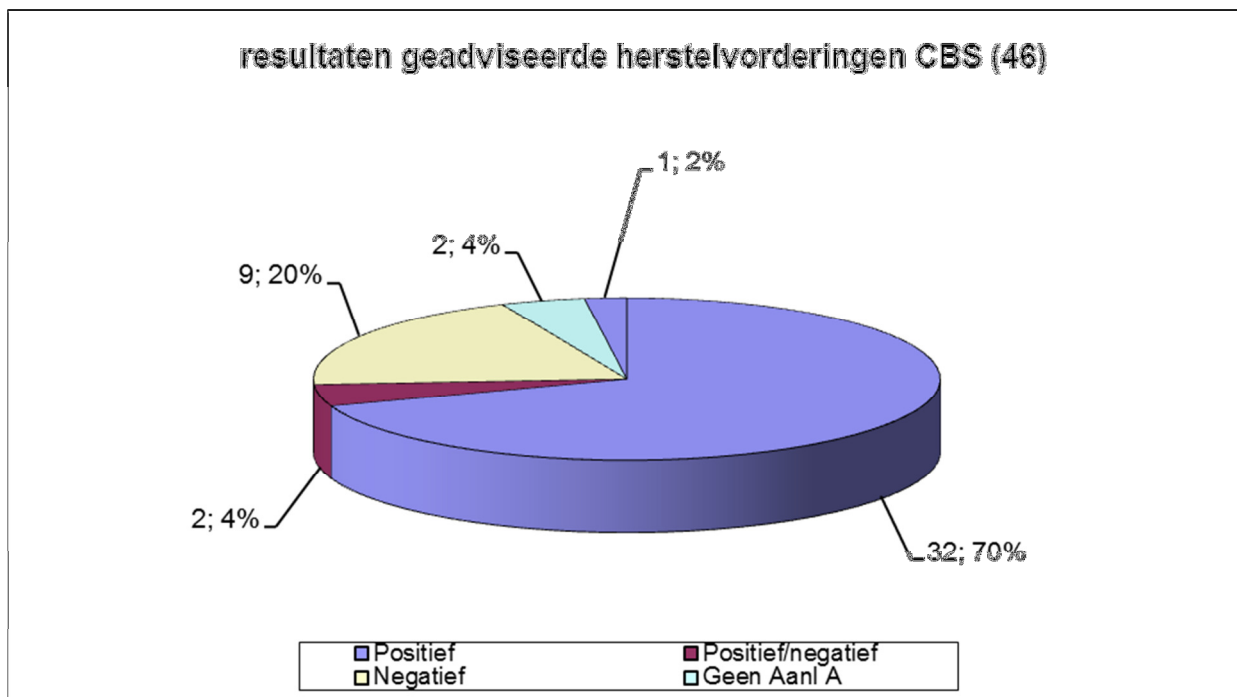
De onderstaande taartdiagrammen geven de percentages weer van de resultaten. 81 procent van de adviesaanvragen over herstellvorderingen werden positief geadviseerd. 12 procent van de aanvragen werd negatief geadviseerd. 4 procent werd deels positief, deels negatief geadviseerd. Op het totale aantal van 451 herstellvorderingen werd in 13 gevallen of ca. 3 procent nog tijdens de adviesprocedure voor de Raad vastgesteld dat er geen aanleiding meer was om een advies te verlenen, omdat de inbreuk inmiddels spontaan werd hersteld (zie verder).

De trend van de vorige jaren waarbij globaal goede resultaten van de adviesaanvragen over herstellvorderingen werden behaald, heeft zich dus in 2015 doorgezet. Het onderstaande taartdiagram geeft de gedetailleerde resultaten voor deze adviesaanvragen.

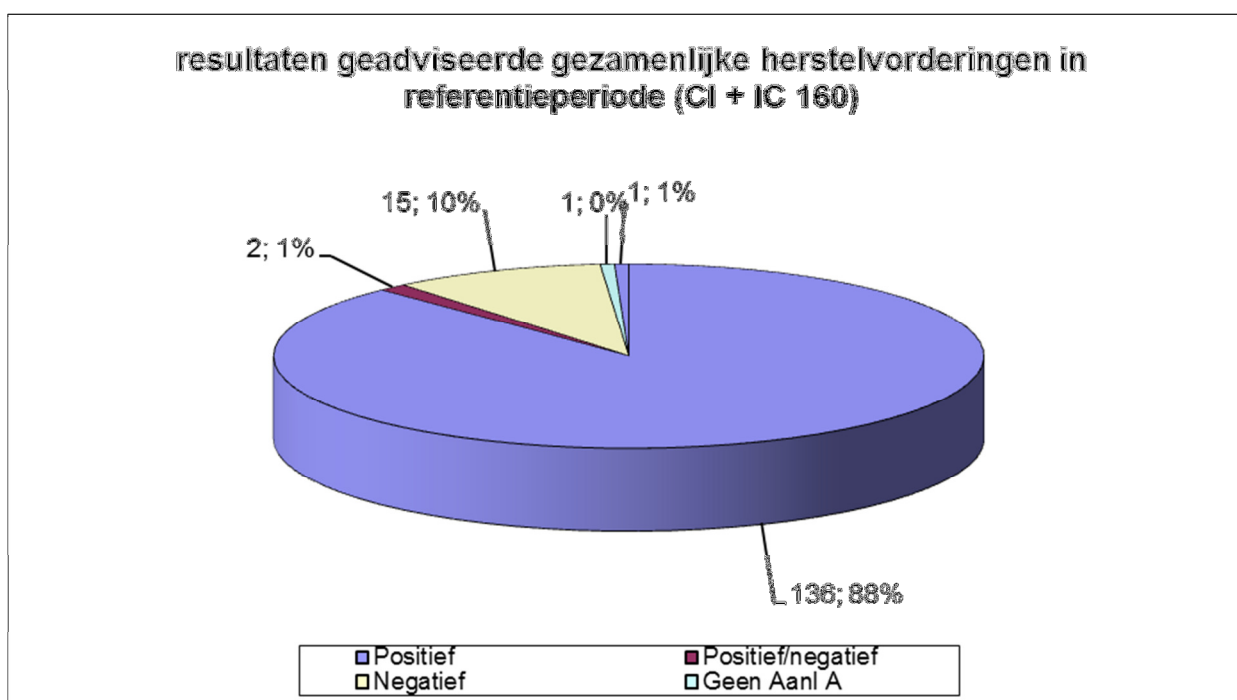


Het goede resultaat van de adviesaanvragen over herstellvorderingen situeert zich in 2015 globaal op het peil van 85 (81 positief + 4 positief/negatief) procent. De onderstaande taartdiagrammen geven de gedetailleerde resultaten voor de adviesaanvragen over herstellvorderingen opgesplitst naar type aanvrager.





Het globale percentage van de positieve adviezen van de gezamenlijke adviesaanvragen over herstellvorderingen ligt hoger dan de door het handhavend bestuur apart ingediende adviesaanvragen. Dit heeft voornamelijk te maken met het feit dat een aantal grote steden zoals Gent, Antwerpen en Leuven die doorgaans goede resultaten behalen, zich van de techniek van de gezamenlijke adviesaanvragen bedienen.



3.1.4.2 Handhavingstraject – Uitval

Zoals uit het taartdiagram kan worden afgelezen, was er in 2015 voor dertien adviesaanvragen geen aanleiding meer tot het verlenen van een advies. Dit betekent dat de inbreuk reeds ongedaan

werd gemaakt tussen het opstellen van het proces-verbaal en het afronden van de adviesprocedure voor de Raad.

Het is vooral n.a.v. het systematisch gebruik van het decretaal voorzien schriftelijk horen door de Raad dat de betrokkenen zich alsnog spontaan in regel stellen door het vrijwillig herstel of het bekomen van een eventuele regularisatievergunning, zodat een herstelmaatregel zich derhalve niet langer opdringt. De uitval die op deze wijze wordt bereikt en waarvan de Raad kennis heeft⁴, bedraagt ca. 3 procent van de voor advies voorgelegde herstellvorderingen.

In de praktijk loopt de werkelijke uitval door dit spontaan herstel wellicht nog hoger op want de Raad besluit een adviesaanvraag pas dan met de formule dat 'er geen aanleiding meer is om een advies te verlenen', indien het handhavend bestuur effectief tijdens de adviesprocedure voor de Raad⁵ bevestigt dat de beoogde herstelmaatregel niet langer een voorwerp heeft.

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

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

Voor een hiervan krijgt de Raad soms na het verlenen van het advies mededeling dat men geen verder gebruik wenst te maken van de positief geadviseerde herstelmaatregel. Hoewel deze mededeling zoals vermeld, niet in de VCRO is voorzien en niet alle handhavende besturen zich van deze techniek bedienen, zijn er toch enkele gemeenten die de Raad hiervan systematisch op de hoogte brengen.⁶

De Raad registreert deze mededelingen systematisch in zijn interne databank van de adviesaanvragen. Hoewel de cijfers dus zeer fragmentair en onvolledig zijn, geven zij toch enigszins een beeld op het handhavingstraject zoals beschreven in het zgn. 'modeltraject voor curatieve aanpak' opgenomen in punt 7.2.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010.

⁴ Er is geen enkele regel die een betrokken, handhavend bestuur verplicht om na het verlenen van een positief advies aan de Raad terug te koppelen of de inbreuk vrijwillig werd ongedaan gemaakt dan wel of een regularisatievergunning werd verkregen.

⁵ Dus uiterlijk op het ogenblik van het verlenen van stemadvies en in ieder geval voor de Raad komt tot zijn besluitvorming over de adviesaanvraag.

⁶ Vb. de stad Genk.

Zo bereikten de Raad in 2015 negen collegebesluiten van de stad Genk waarbij na advies van de Raad over een herstellvordering (alle verleend in 2015) het college besliste tot stopzetting van de gerechtelijke procedure. In vier gevallen had dit betrekking op herstellvorderingen die negatief waren geadviseerd. De overige vijf betroffen positief geadviseerde herstellvorderingen. In zes gevallen – dus ook bij een negatief geadviseerde herstellvordering – werd deze beslissing genomen nadat door een stedelijke bouwtoezichter werd vastgesteld dat de inbreuk spontaan werd hersteld.

Daarnaast bereikten de Raad, n.a.v. in 2015 verleende positieve adviezen, 9 brieven met verdere informatie. Zo bereikte de Raad een enerzijds door de bestendige deputatie en een anderzijds door het college verleende regularisatievergunning. In de mate dat deze vergunningen definitief werden, werden deze twee herstellvorderingen hierdoor wellicht zonder voorwerp.

In drie van de aangehaalde brieven werd gesteld dat de inbreuk spontaan werd hersteld. Van de resterende vier brieven werd in twee zaken gesteld dat men zich als eigenaar in regel wilde stellen, maar blijft de burgerrechtelijke betwisting met de huurders lopen. In de twee laatste brieven werd aan de Raad enig uitstel en/of vanwege de bereikte leeftijd enige clementie gevraagd.

De werkwijze van de Raad is zo dat wanneer informatie de Raad bereikt na het verlenen van een herstellvordering en het blijkt dat die alleen aan hem werd toegestuurd, deze door de Raad wordt doorgestuurd aan het handhavend bestuur dat het initiatief nam voor de adviesaanvraag bij de Raad. De afzender wordt er tevens van in kennis gesteld dat zijn brief werd doorgestuurd naar het handhavend bestuur dat verder instaat voor de opvolging van de inbreuk.

Hoewel zoals hierboven reeds aangehaald, de Raad niet systematisch informatie ontvangt over het verder verloop van wat met zijn advies gebeurt, en de cijfergegevens waarover de Raad beschikt daardoor vrij summier zijn, kan toch worden vastgesteld dat van een advies van de Raad een hoog gezag uitgaat. Zelfs het kennis geven van het voornemen tot het inleiden van een herstellvordering in het kader van het schriftelijk horen van betrokkenen, leidt soms al tot spontaan herstel. Uit de informatie die de Raad bereikt na het verlenen van een positief advies, blijkt eveneens dat ook dan nog wordt overwogen om over te gaan tot vrijwillig herstel of dit effectief te doen

Op basis van deze zeer onvolledige cijfers – vertegenwoordigers van gemeenten die regelmatig stemadvies verlenen beaamen overigens volmondig deze vastgestelde trend – stelt de Raad vast dat het inwinnen van advies bij de Raad alvast in het gerechtelijk traject een uitval genereert die in 2015 zeer voorzichtig geschat wordt op vijf procent. De Raad vermoedt dat deze in de praktijk effectief nog een stuk hoger ligt.

De Raad kan uit zijn ervaringen en vaststellingen concluderen dat het gerechtelijk handhavingstraject zoals vooropgesteld in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 en bevestigd in het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening en waarin ook uitdrukkelijk de decretale opdracht van de Raad is herbevestigd, in de praktijk wel degelijk werkt en vruchten afwerpt die leiden tot een efficiënt, effectief en doelmatig herstel van de goede ruimtelijke ordening.⁷

⁷ Zie de strategische doelstelling 'SD 2' van het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

4 Procedure en onderzoek

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

4.1.1 Het bestuur kan zich aansluiten tijdens de adviesprocedure

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.1.2 Onvolledige dossiersamenstelling en art. 21 PR HRH

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.2 Het regulariseren of vervolledigen van een onvolledig informatiedossier

4.2.1 Bij de uitoefening van de adviesbevoegdheden

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.2.2 Bij de uitoefening van de beslissingsbevoegdheid inzake dwangsommen

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014, met dien verstande uiteraard dat rekening moet worden gehouden met het arrest nr. 113/2015 van het Grondwettelijk Hof.⁸

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

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

Hieronder worden voor de volledigheid een aantal aspecten herhaald wat betreft het nemen van inzage in het dossier door een gehoorde belanghebbende die met een aangetekende brief werd uitgenodigd om een gemotiveerde nota in te dienen in het kader van het schriftelijk horen door de Raad.

Van stukken die auteursrechtelijk beschermd zijn, zoals bouwplannen, wordt geen afschrift gegeven. Deze kunnen wel worden ingezien.

⁸ *Infra*, punt 6.6.1 'Het arrest nr. 113/2015 van het Grondwettelijk Hof'.

Verder worden stukken die ontsnappen aan de openbaarheid van bestuur, evenmin ter inzage gegeven, of op enige andere wijze openbaar gemaakt.

Zo verleent de Raad nooit inzage in processen-verbaal, noch maakt hij die op enige andere wijze openbaar. De Raad is van oordeel dat processen-verbaal, samen met de bijlagen ervan, ontsnappen aan de openbaarheid van bestuur.

De Raad werd in zijn zienswijze dat een proces-verbaal niet openbaar gemaakt hoeft, eerder gevolgd door de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie.⁹

In 2016, wat thans al wordt gesignaleerd, verijnde de Beroepsinstantie zijn standpunt, in die zin dat van een proces-verbaal waarvan in de VCRO is voorgeschreven dat het aan dezelfde persoon moet worden bezorgd, de Beroepsinstantie de openbaarmaking ten aanzien van die persoon heeft bevolen.¹⁰

De Raad blijft echter van oordeel dat de vermoedelijke bouwvertreder die inzage wil in of een afschrift wil van een proces-verbaal, dit moet verkrijgen via het O.M.. De Raad houdt vast aan zijn standpunt dat zowel het beroepsgeheim als het onderzoeksgeheim zich verzetten tegen de openbaarmaking van een proces-verbaal en de bijlagen ervan.

De mededeling van een proces-verbaal valt onder de toepassing van artikel 1380, tweede lid Ger. W. waaraan uitvoering is gegeven door artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende het tarief in strafzaken.

Luidens artikel 125 KB 28 december 1950 mag geen uitgifte of afschrift der akten van onderzoek of rechtspleging in criminele, correctionele, politie- en tuchtzaken worden afgeleverd zonder uitdrukkelijke machtiging van de procureur-generaal bij het hof van beroep of de auditeur-generaal.

⁹ Op 31 mei 2012 oordeelde de Beroepsinstantie als volgt (dossier nr. OVB/2012/79): *“Overwegende dat de Beroepsinstantie, ook al heeft ze de stukken niet in handen, niet blindweg de openbaarmaking van deze processen-verbaal mag bevelen; dat op zicht van deze gegevens moet worden aangenomen dat deze processen-verbaal uitsluitend ten behoeve van de strafvordering zijn opgesteld en op grond van artikel 13, 4° van de Decreet Openbaarheid aan de openbaarmaking moeten worden onttrokken, minstens dat ze vallen onder artikel 6, § 1, 5° van de Wet Openbaarheid”*. De Raad had in de procedure voor de Beroepsinstantie aangevoerd dat de federale uitzonderingsgrond zelfs verhinderde dat een afschrift van het kwestieuze processen-verbaal aan de Beroepsinstantie zelf kon worden bezorgd.

¹⁰ Beroepsinstantie 17 maart 2016 (dossier nr. OVB/2016/38). Het betrof een aanvraag tot openbaarmaking van een proces-verbaal waarin was opgenomen dat een stakingsbevel was opgelegd. De openbaarmaking was geweigerd door de Raad. De Raad had in zijn schriftelijke zienswijze ingediend bij de Beroepsinstantie betoogd dat zowel het geheime karakter van het vooronderzoek in strafzaken als het beroepsgeheim van de Raad en zijn leden, zich verzetten tegen de openbaarmaking van het kwestieuze proces-verbaal en de bijlagen ervan en dat het opnieuw bezorgen van een afschrift van het proces-verbaal geen toegevoegde waarde had. Een afschrift van dit proces-verbaal bleek overigens met toepassing van artikel 6.1.47, derde lid VCRO aan de vermoedelijke overtreder bezorgd en het dossier wees uit dat betrokkene had bevestigd het afschrift te hebben ontvangen. Niettemin beval de Beroepsinstantie de openbaarmaking.

4.3.1 Ten aanzien van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid

4.3.1.1 Geen beveiligde zending vereist

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.3.1.2 Ontbreken van het bewijs van beveiligde zending en rappel

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.3.1.3 Bewijsstukken van de beveiligde zending

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.3.1.4 De ondertekening van de gemotiveerde nota

In geval de gehoorde belanghebbende een gemotiveerde nota indient per e-mail, en dus niet op een papieren drager, kan de Raad eenzelfde normdoelbenadering toepassen m.b.t. de voorwaarde dat de nota moet ondertekend zijn.

De ondertekening van de gemotiveerde nota wordt met artikel 7, § 3, derde lid PR HRH op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven. Het normdoel van deze bepaling is de authenticiteit van de nota. Wanneer blijkt dat de nota door de belanghebbende zelf is ingediend, of niets anders kan worden aangenomen, dan zal de nota op de besluitvorming worden betrokken.

Om dezelfde reden kan de vaste secretaris, of een medewerker van het secretariaat, wanneer een tijdig ingediende, doch niet ondertekende nota het secretariaat bereikt, de indiener van de nota verzoeken dat een ondertekende nota wordt ingediend. Artikel 10, § 3 PR HRH, zowel als een lezing *a contrario* van artikel 4, § 3 PR HRH vormen de grondslag daarvoor.

Weliswaar zal een afschrift van de nota met een beveiligde zending moeten zijn verstuurd naar het door de secretaris aangewezen, handhavend bestuur. Het bewijs van deze beveiligde zending zal moeten in handen van de Raad zijn ten laatste op het ogenblik van de besluitvorming. Op dat vlak blijft dus de belangrijkste, overige ontvankelijkheidsvereiste gelden.

Ook m.b.t. de ondertekening van de gemotiveerde nota benadert de Raad een en ander zo weinig formalistisch als wettig mogelijk.

Vanuit de principes behandeld in het Verslag aan de Vlaamse Regering dat ging met het besluit van de Vlaamse Regering van 1 oktober 2010 houdende de vaststelling van het PR HRH moet elektronische indiening en digitalisering zoveel mogelijk worden gestimuleerd.

4.3.1.5 Indiening van de nota en evt. stukken tijdens de termijn van acht dagen

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.3.1.6 Indienen van de nota na de termijn van acht dagen

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

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014, waarbij hieronder de meest relevante aspecten van het onderzoek naar overmacht, voor de volledigheid nog eens bondig worden samengevat.

4.3.1.6.1 Actief onderzoek naar overmacht

De Raad voert **een actief doch geen proactief** onderzoek naar overmacht.

Essentieel is dus dat in de gemotiveerde nota, niet noodzakelijk in juridische bewoordingen, maar op een niet mis te verstane wijze, overmacht (of onoverkomelijke dwaling) wordt ingeroepen, of omstandigheden die als dusdanig zouden kunnen worden gekwalificeerd of minstens toelichten waarom de nota laattijdig werd ingediend.

In voorkomend geval zal de Raad de aangevoerde omstandigheden actief onderzoeken.

Omgekeerd houdt dit in dat in geval een gemotiveerde nota laattijdig is ingediend waarin niets is ontwikkeld omtrent de (laat)tijdigheid ervan, de Raad geen onderzoek zal voeren.

Er rust dus een 'aanvoeringslast' op de gehoorde belanghebbende.

4.3.1.6.2 Voorbeelden van (geen) overmacht

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014. De benadering van overmacht verschilde in de periode 2015 in essentie niet.

Of overmacht wordt aanvaard, betreft steeds een beoordeling *in concreto*.

De Raad zal indien aan de orde verifiëren aan de hand van de zgn. “E-tracker” van bpost op welk ogenblik de belanghebbende die werd uitgenodigd om een nota in te dienen in het kader van het schriftelijk horen, deze uitnodiging (die steeds geschiedt per aangetekende zending) daadwerkelijk heeft afgehaald.

De reden van overmacht moet in principe de periode omvatten van acht dagen om een gemotiveerde nota in te dienen. De “E-tracker” dient om dit te verifiëren.

Wat de gevallen betreft waarin de Raad al dan niet besloot dat sprake was van overmacht, kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

In de loop van 2015 werd in een concreet geval nogmaals verduidelijkt dat de gehoorde belanghebbende (het betrof de vermoedelijke overtreder), niet de termijn om een gemotiveerde nota in te dienen naar eigen inzicht mag verlengen, maar, integendeel, van zodra hij kennis kan nemen van de aard en strekking van de uitnodiging om een nota in te dienen (waar steeds de herstellvordering als bijlage aan wordt toegevoegd) met de meest bekwame spoed een nota moet indienen, zo hij verkiest dit te doen:

- uit de gemotiveerde nota met bijlagen kon worden afgeleid dat betrokkene aanvoert dat de aangetekende uitnodiging van de Raad om een nota in te dienen, niet tijdig kon worden beantwoord, omdat betrokkene toen in het buitenland verbleef. Echter, uit bezorgde reisdocumenten bleek dat betrokkene van 27 september 2015 tot 4 oktober 2015 een verblijf in het buitenland had geboekt, terwijl uit een E-tracker van Bpost bleek dat de aangetekende zending waarbij betrokkene werd uitgenodigd om een gemotiveerde nota in te dienen op 24 september 2015 bij betrokkene werd aangeboden en op 25 september 2015 in ontvangst werd genomen. Gezien de voornoemde aangetekende uitnodiging door betrokkene in ontvangst was genomen op 25 september 2015, kon betrokkene van de strekking ervan en de mogelijkheid om met de meest bekwame spoed binnen de acht dagen een gemotiveerde nota in te dienen, op 25 september 2015 reeds kennis nemen. De Raad was van oordeel dat betrokkene onvoldoende zorgvuldig had gehandeld en naar eigen inzicht de termijn van acht dagen om een nota in te dienen, heeft verlengd, door pas na afloop van diens verblijf in het buitenland laattijdig een gemotiveerde nota in te dienen.

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

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.3.1.7 Indiening van stukken na de initiële termijn van acht dagen

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.3.1.7.1 Zuivere overtuigingsstukken

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.3.1.7.2 Overtuigingsstukken met duiding en commentaar

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.3.1.7.3 Nieuwe argumenten

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

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

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

4.3.2 Ten aanzien van het handhavende bestuur

4.3.2.1 Aanwijzing van het handhavende bestuur bij gezamenlijke adviesaanvragen

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.3.2.2 Bewijs van beveiligde zending

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

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

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.4 Indiening van een gemotiveerde nota door derde-belanghebbenden

4.4.1 Geen automatisme

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.4.2 Beoordeling door de Raad

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.5 Aanvullende onderzoekshandelingen

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.5.1 Artikel 10, §3 PR HRH

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.5.2 De medewerking van het bestuur dat advies vraagt

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

4.5.3 De medewerking van derde-besturen

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

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

5.1 De inbreuk werd ongedaan gemaakt

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

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014, met de volgende precisering.

Wanneer tijdens de adviesprocedure voor de Raad slechts een gedeeltelijk herstel werd geboden en de herstellvordering in substantie nog een voorwerp heeft, zal de Raad niet oordelen dat er 'geen aanleiding meer is' om nog een advies uit te brengen.

Enkel een aantoonbaar, volledig herstel, waarvan in principe met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH aan het handhavende bestuur dat advies vraagt, de uitdrukkelijke bevestiging wordt gevraagd, resulteert in de bevinding door de Raad dat er 'geen aanleiding meer is' om nog een advies uit brengen.

Als de vermoedelijke overtreder, of het handhavende bestuur, aantoonbaar doet gelden dat een gedeeltelijk herstel is geboden, zal de Raad in de regel een inhoudelijk positief of negatief advies verlenen, zo blijkt dat de herstellvordering niet in substantie zonder voorwerp is geworden.

Dit werd vb. als volgt verwoord in een concreet dossier in 2015:

2.4. In een e-mail d.d. 12 augustus 2015 verklaarde het handhavende bestuur dat “het geïmprimeerde LED-paneel intussen (werd) verwijderd” (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH). Op basis van de beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen blijkt evenwel niet dat de overige geïmprimeerde handelingen werden ongedaan gemaakt. In substantie is de herstellvordering derhalve niet zonder voorwerp en is er nog aanleiding om een advies te verlenen.

5.1.2 Niet geobjectiveerd: intentieverklaring tot vrijwillig herstel

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

De volgende overweging werd in 2015 hiervoor gebruikt:

In de mate dat de overtreder aanvoert dat hij de intentie heeft de constructie af te breken of de herstelmaatregel uit te voeren, kan worden opgemerkt dat de intentie tot het aanvragen van een stedenbouwkundige vergunning of de intentie tot het uitvoeren van de herstelmaatregel geen argument is waarop de Raad zijn besluitvorming steunt.

5.2 Het betwisten van het strafbaar karakter van de geïmagineerde handeling

Wanneer het strafbaar karakter van de geïmagineerde handeling wordt betwist en wanneer er aanleiding bestaat om dit te onderzoeken, zal de Raad onderzoeken of de handeling een met artikel 6.1.1 strafbaar gesteld feit uitmaakt.

Opgemerkt moet worden dat in het geval van een proces-verbaal dat bijzondere bewijswaarde geniet zoals bedoeld in artikel 6.1.5 VCRO, het tegendeel moeten worden bewezen van de *de visu* verrichte vaststellingen.

De noodzakelijke omkering van de bewijslast geldt evenwel enkel voor de vaststellingen die effectief *de visu* zijn gebeurd en niet voor analyses, deducties of interpretaties die 'geformaliseerd' zijn in het proces-verbaal. Die gelden ter titel van inlichting.

Ligt een proces-verbaal voor dat niet bekleed is met de bijzondere bewijswaarde in de zin van artikel 6.1.5 VCRO, dus waarvan de vaststellingen (enkel) gelden ter titel van inlichting, dan zal de vermoedelijke bouwovertreder zich evenmin mogen beperken tot blote beweringen.

Uiteraard is dit *a fortiori* het geval wanneer het proces-verbaal bijzondere bewijswaarde geniet.

Het ontzenuwen van de *de visu* verrichte handelingen kan m.a.w. in geen geval gebeuren door een blote bewering. Voor een advies waarin deze problematiek treffend aan bod kwam, kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

In het verslagboek 2012-2014 werd verder een aantal voorbeeldadviezen aangehaald waarin de rechtsvraag naar het strafbaar karakter van de geïmagineerde handeling aan bod kwam.

Het betrof:

1° het ten onrechte aan de zijde van de stedenbouwkundige inspecteur besluiten tot een onvergund, gewoonlijk gebruik in de zin van artikel 4.2.1, 5° VCRO niet op basis van een gebruik

waarvan was vastgesteld dat het geen occasioneel karakter had, maar op basis van een analyse van luchtfoto's.

2° adviezen waarin een onderzoek werd gevoerd naar de vrijstellingen van de vergunningsplicht met toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning is vereist.

In het verslagboek 2012-2014 werd nog gesteld, onder verwijzing naar een concreet advies, dat bij navolgende adviesaanvragen betreffende een herstellvordering (vb. na een eerder, negatief of niet-eensluidend advies) of bij adviesaanvragen betreffende opeenvolgende herstellvorderingen (in het geval de positief of eensluidend geadviseerde herstellvordering geen doorgang vond tot de strafrechter na indiening bij het O.M. wegens een sepot), de geviseerde handelingen niet zullen mogen blijken vrijgesteld te zijn op grond van een latere, minder strenge regeling.

Wat dit aspect betreft, moet worden gewezen op een principiële arrest van het Hof van Cassatie van 23 juni 2015.¹¹ In dit arrest wees het Hof erop dat het voornoemde principe van de *lex mitior* niet geldt wanneer een handeling nadien vrijgesteld blijkt op grond van een reglementair besluit (vb. het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010).

Het Hof oordeelde in essentie dat omwille van het legaliteitsbeginsel in strafzaken enkel genoten kan worden van een latere, mildere regeling vastgelegd in een strafwet doch niet van een latere vrijstelling van de vergunningsplicht, die via de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO bij wet strafbaar is en blijft gesteld.

3° de vraag of het voorwerp van de herstellvordering wel een vergunningsplichtige handeling is in de zin van artikel 4.2.1, 1° VCRO.

4° de doorwerking van een oude bijkomende (zgn. 'additionele') vergunningsplicht die nog geldt binnen bepaalde steden en gemeenten.

5° bij niet-constructieve vormen van woningopsplitsing, de vraag of deze dateert van voor of na 1 mei 2000, d.i. het tijdstip waarop dit krachtens oud artikel 99, § 1, eerste lid, 7° *juncto* oud artikel 146 DRO, strafbaar werd gesteld, wat vb. zoals hieronder weergegeven aan de orde bleek:

Ter aanvulling hiervan preciseerde de Raad in 2015 dat wat het opsplitsen van een woning of het wijzigen van het aantal wooneenheden betreft, hij kan besluiten tot het bestaan van een meergezinswoning op grond van de historie van de inschrijving in het bevolkingsregister bij gebrek aan andere objectief verifieerbare gegevens.

¹¹ Cass. 23 juni 2015, rolnr. P.14.0582.N, overw. 10: "De regel [het algemeen rechtsbeginsel van de toepassing van de mildere strafwet] is niet van toepassing wanneer een uitvoeringsbesluit wordt vervangen door een andere uitvoeringsbesluit, zonder dat de wet zelf wordt gewijzigd."

De inrichting en het gebruik van het pand zijn van doorslaggevend belang. Maar bij gebrek aan andere objectief verifieerbare gegevens die ontkrachten dat er woningopsplitsing is, baseert de Raad zich op de historiek van inschrijvingen in het bevolkingsregister. Die inschrijvingen zijn dus weliswaar niet de enige indicatie, maar wel een belangrijke indicatie voor een meergezinswoning.

Wanneer in eenzelfde pand diverse inschrijvingen zijn genomen in het bevolkingsregister (van niet-verwante personen) zal de eenvoudige bewering door de vermoedelijke bouwvertreder(s) dat het pand niet verschijnt als een illegale meergezinswoning, niet worden bijgetreden. Dit zal des te meer het geval zijn als ook het dossier op vlak van inrichting en gebruik wijst op woningopsplitsing (vb. verschillende deurbellen, verschillende nutsvoorzieningen, de interne compartimentering,...).

Dit kwam in een advies van 2015 als volgt tot uiting, waarbij het argument van de gemotiveerde nota werd weerlegd als zou het kwestieuze gebouw geen 'tweewoonst' zijn (de weerlegging van de gemotiveerde nota staat in cursief en in het blauw:

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

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

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

- ☒ **een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving en een ruimtegebruik dat niet inpasbaar is binnen de onmiddellijke omgeving.**

Een voormalige bedrijfswoning op een gedesffecteerde landbouwsite werd omgevormd tot een meergezinswoning.

Uit het proces-verbaal van 21 november 2013 blijkt dat thans drie woongelegenheden in het kwestieuze pand aanwezig zijn. Uit de bevolkingshistoriek blijkt dat op 9 mei 2009 twee personen werden ingeschreven op het kwestieuze adres, respectievelijk op busnummer L en R. Blijkens het proces-verbaal volgde in oktober 2013 vervolgens een aanvraag tot

inschrijving door een derde persoon, die blijkens de beschikbare stukken en gegevens een voormalige hobbykamer betreft waar een keuken en badkamer werden geïnstalleerd.

Het organiseren van meervoudige bewoning in de voormalige bedrijfswoning op deze gedesaffekteerde agrarische site gaat de perken te buiten van de ruimtelijke draagkracht ervan.

Door de verwezenlijking van drie woongelegenheden in de voormalige bedrijfswoning, kwam bovendien een bewoningsprogramma tot stand met een te hoge densiteit dat zich niet laat niet verzoenen met de woonpotenties van het pand.

Een deel van het bewoningsprogramma wordt bovendien georganiseerd in een voormalige hobbykamer, wat vanuit een kwalitatief opzicht niet kan worden aanvaard.

Uit de elementen van het dossier blijkt verder niet dat het agrarisch gebied binnen de onmiddellijke (en ruimere) omgeving is aangetast door andere meergezinswoningen.

Op basis van de beschikbare stukken en gegevens komt het de Raad voor dat het organiseren van meervoudige bewoning in de voormalige bedrijfswoning op een gedesaffekteerde landbouwsite in functioneel opzicht niet binnen de onmiddellijke (en ruimere) agrarische omgeving kan worden ingepast, niettegenstaande het aangetast karakter van de onmiddellijke omgeving (zie uittreksels Geopunt Vlaanderen met luchtfoto's van 2013; verkregen op basis van eigen onderzoek). In deze overwegend agrarische omgeving past het niet dat op de kwestieuze site een meervoudige woonbestemming wordt georganiseerd.

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

- ☒ de herstellvordering betreft een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41).

De inbreuk betreft de opsplitsing van een pand in meerdere woongelegenheden.

De Raad merkt op dat er betwisting bestaat omtrent de omvorming van het pand naar tweewoonst.

De bewering van betrokkenen dat het kwestieuze pand reeds minstens sinds de jaren zeventig een tweewoonst betreft, wordt niet ondersteund door objectief verifieerbare stukken.

Uit de historiek van de inschrijvingen in het bevolkingsregister blijkt dat er gedurende een zeer korte periode, m.n. van 28 september 1972 tot en met 24 oktober 1972, twee gezinshoofden het kwestieuze pand betrokken. Het handhavende bestuur stelt hierover het volgende in de herstellvordering:

“Of beide gezinshoofden wel degelijk daar op eenzelfde moment hebben gewoond is moeilijk aan te tonen. In deze periode was het de wijkagent die ging nakijken wanneer iemand verhuisd was. Op 28 september 1972 werd vastgesteld dat Dhr. (...) als gezinshoofd in de woning (...) woonde. Op 24 oktober 1972 werd door de wijkagent vastgesteld dat (...) op het (...) woonde. Het kan dus goed zijn dat er geen overlap is geweest van 2 gezinshoofden gezien de korte periode tussen beide data”

Ook in de gemotiveerde nota wordt hieromtrent gesteld dat *“de gemeente bovendien gelijk (heeft) in haar stelling dat deze twee echtparen in werkelijkheid nooit samen ter plaatse hebben gewoond.”*

Nadien was er steeds één gezinshoofd ingeschreven, die werd uitgeschreven op 15 september 2008. Op 9 mei 2009 werden vervolgens twee gezinshoofden ingeschreven op het kwestieuze adres, waarbij tevens twee huisnummers werden toegekend. Op basis van de thans beschikbare stukken en gegevens en bij gebrek aan objectief verifieerbare tegenindicaties volgt de Raad de stelling van het college zoals ontwikkeld in haar herstellvordering en gaat de Raad ervan uit dat de omvorming tot tweewoonst rond deze datum kan worden gesitueerd.

Uit het proces-verbaal van 21 november 2013 en het verhoor van de huurder van het kwestieuze pand blijkt dat recent nog een bijkomende derde woonentiteit werd gerealiseerd in de hobbykamer, waar een keuken en badkamer geïnstalleerd werden, zodat actueel een steeds verdere ruimtelijke belasting van de gedesaffekteerde site aan de orde blijkt.

4.3. De thans geviseerde handelingen vormen een ondeelbaar geheel waardoor met het oog op de goede rechtsbedeling de eenheid van de herstellvordering dient te worden bewaard.

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

4.4. Gemotiveerde nota

De Raad merkt op dat er betwisting bestaat omtrent het feit van omvorming van het kwestieuze gebouw naar tweewoonst.

De bepaling of een onroerend goed bestemd is voor de huisvesting van een gezin of een alleenstaande, is gesteund op een daadwerkelijke en vrijelijk gekozen situatie vastgesteld op grond van feitelijke gegevens. De inschrijving in de bevolkingsregisters heeft volgens de modaliteiten van de wet van 19 juli 1991 de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen en van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister immers niet tot gevolg aan de betrokkenen een verplichte verblijfplaats op te leggen (zie RvS 25 oktober 1995, nr. 56.024, Van Der Plas en De Meuter, overw. 2.1.2.2).

Een inschrijving in het bevolkingsregister is derhalve een indicatie dat een goed, of een deel ervan, hoofdzakelijk bestemd is voor de huisvesting van een gezin of een alleenstaande. De inrichting en het gebruik van het pand zijn van doorslaggevend belang.

De Raad kan ook uit andere objectieve en ter zake dienstige stukken, gegevens of inlichtingen, feitelijke indicaties ontwaren dat een onroerend goed, of een deel ervan, hoofdzakelijk bestemd is voor de huisvesting van een gezin of een alleenstaande.

In de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat het kwestieuze gebouw als tweewoonst werd ontworpen en uitgevoerd en dat het steeds als meergezinswoning voor twee gezinnen heeft gefungeerd. Deze stelling vindt echter geen steun in objectief verifieerbare stukken of gegevens.

Bij gebreke aan andere objectieve en ter zake dienstige stukken, baseert de Raad zich op de inschrijvingen in het bevolkingsregister, die een feitelijke indicatie vormen. Zoals hierboven (zie 4.2) uiteengezet, gaat de Raad op basis van de thans beschikbare stukken en gegevens zoals die blijken uit de historiek van de inschrijvingen en bij gebrek aan objectief verifieerbare tegenindicaties ervan uit dat de omvorming tot tweewoonst rond 2009 kan worden gesitueerd.

De Raad neemt op basis van voorgaande derhalve aan dat de geviseerde handelingen kunnen worden geënt op een strafbaar feit.

6° bij een (voortgezet) strijdig gebruik in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, of de handelingen de vereiste ruimtelijke implicaties vertonen.

Dit wordt verder in dit verslagboek als een apart punt behandeld, gelet op de toegenomen relevantie ervan in het licht van recente(re) ontwikkelingen in de cassatierechtspraak.¹²

¹² *Infra*, punt 6.1.4.9.1 "De notie 'strijdig gebruik' bij bepaalde verblijfsvormen".

5.3 Een regularisatieaanvraag zal worden ingediend of is ingediend

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

De volgende overweging werd in 2015 hiervoor gebruikt:

De overtreder voert aan dat (bepaalde van) de kwestieuze inbreuken voor regularisatie vatbaar zijn, of er voor (bepaalde van) de kwestieuze inbreuken een regularisatieaanvraag is of zal worden ingediend. De geviseerde handeling(en) is (zijn) thans nog steeds een inbreuk op de vergunningsplicht en/of de bestemmingsvoorschriften.

In een aantal dossiers bleek op basis van het stemadvies verleend door de vertegenwoordiger van het college op de vergadering van de Raad zelf, dat een bouw- of regularisatieaanvraag werd ingediend bij het college *nadat de herstellvordering voor advies aan de Raad werd voorgelegd*.

De Raad oordeelde dat dit op zich geen beletsel uitmaakt om, indien de herstellvordering de drievoudige toets aan het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd door het Handhavingsprogramma, doorstaat, positief advies te verlenen.

Wat dit betreft, kan ook worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

5.4 De feiten of de herstellvordering zijn verjaard

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

Ook in 2015 oordeelde de Raad dat enkel de feitenrechter kan beoordelen of de strafvordering (de feiten zelf) of de herstellvordering (het “vorderingsrecht” van de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen in de zin van artikel 6.1.41, § 5 VCRO) is verjaard.

Deze beoordeling behoort niet tot de essentie van de adviserende bevoegdheid van de Raad.

De volgende overwegingen werden in 2015 gebruikt aangaande het beweerd verjaard zijn van de feiten of de strafvordering:

In de mate dat in de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat de kwestieuze feiten verjaard zijn, merkt de 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.

De volgende overwegingen werden in 2015 gebruikt aangaande het beweerd verjaard zijn van de herstellvordering:

In de mate dat in de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat de herstellvordering is verjaard, merkt de Raad op dat hij geen uitspraak doet over de verjaring van het vorderingsrecht van het handhavende bestuur, aangezien dit niet tot de essentie van de advisering behoort en deze beoordeling toekomt aan de rechter.

5.5 Een andere persoon is verantwoordelijk voor de inbreuken

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

Aan wie de feiten zelf, noodzakelijk, kunnen worden toegeschreven betreft een debat dat ook voor de geëdieerde rechter dient te worden gevoerd.

Aangezien de Raad een advies verleent over een herstellvordering, die een zakelijk karakter heeft en dus *in rem* wordt geformuleerd, behoort dit debat evenmin tot de essentie van de advisering.

De volgende overweging werden in 2015 gebruikt.

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

Het komt aan de feitenrechter en niet aan de Raad toe om de identiteit van de persoon te bepalen aan wie de wederrechtelijke handelingen kunnen worden toegeschreven.

5.6 De herstellvordering is niet goed gemotiveerd

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

De volgende overweging werd in 2015 gebruikt.

De Raad beoordeelt bij de uitoefening van de adviesbevoegdheid zoals bedoeld in artikel 6.1.7 van Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening overeenkomstig artikel 6.1.6, § 2, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de concrete weerslag van de inbreuken.

De Raad heeft met toepassing van artikel 13, eerste lid PR HRH op basis van de beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen een eigen analyse gemaakt (zie (...)) 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.

5.7 Ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten

Het komt voor dat in de gemotiveerde nota wordt aangeklaagd dat er een ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten is.

De Raad hield in 2015 ter zake zijn adviespraktijk van 2010-2011 en 2012-2014 aan, die voor de goede orde hieronder kort wordt samengevat.

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

In voorkomend geval onderzoekt de Raad of dit tweede principe van de zgn. drievoudige toets in de zin van punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, niet aantoonbaar in het gedrang komt.

De Raad onderzoekt hierbij concreet of de feiten waarnaar verwezen wordt, gelijkaardige feiten zijn m.b.t. de aard, ernst en omvang van de geviseerde handeling en de weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening en de rechten van derden.

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

In de adviespraktijk wordt in de meeste gevallen het handhavend bestuur met toepassing van art. 10, § 3 PR HRH uitgenodigd om nader toe te lichten of de herstellvordering de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaat.

Is het handhavend bestuur, of een vertegenwoordiger ervan, aanwezig op de vergadering van de Raad, dan zal (zullen) uiterlijk op het ogenblik van het verlenen van het stemadvies zoals bedoeld in art. 6.1.31, tweede lid VCRO de aanwezige(n) uitgenodigd worden om namens hun bestuur de gevraagde toelichting te verschaffen.

Concreet zal worden geïnformeerd naar de uniformiteit en de consistentie van het beleid dat het handhavende bestuur voert binnen de onmiddellijke of ruimtelijk relevante omgeving. Indien noodzakelijk om met kennis van zaken te oordelen, vraagt de Raad aan het handhavende bestuur dat de concrete plaatsgesteldheid binnen de onmiddellijke omgeving wordt verduidelijkt.

Kortom, indien een onderzoek naar de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten aan de orde is, zal de Raad op een actieve manier trachten te achterhalen of de herstellvordering de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaat.

Deze adviespraktijk werd aangehouden in 2015.

5.7.2 Niet geobjectiveerd

In de gemotiveerde nota moet minstens aannemelijk worden gemaakt dat, op een met objectief verifieerbare stukken onderbouwde wijze, indicaties voorliggen van een ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten.

Ook hier geldt een 'aanvoeringslast' op de vermoedelijke bouwovertreder die hij kan ontmoeten door het indienen van een ontvankelijke gemotiveerde nota.

Indien daarnaast, of parallel aan de argumentatie van de ingediende gemotiveerde nota, op basis van de voorhanden zijnde elementen er indicaties zijn dat mogelijk de herstellvordering de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten niet doorstaat, kan een onderzoek tevens aan de orde blijken.¹³

Soms is er een dubbele aanleiding in beide, voornoemde opzichten.

Op eenvoudige of blote beweringen in de gemotiveerde nota van de vermoedelijke overtreder dat er sprake is van "een" ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten gaat de Raad niet in.

Dit kwam vb. in 2015 in een concreet dossier als volgt aan bod.

3.3.1. In de mate dat de betrokkenen beweren dat de geviseerde werfkeet reeds werd verwijderd, merkt de Raad op dat dit een blote bewering betreft die niet wordt gestaafd door enig stuk.

¹³ Zo kan vb. op zicht van de bij het dossier gevoegde foto's of uittreksels van het gewest- of kadasterplan blijken dat mogelijk gelijkaardige constructies voorkomen in de onmiddellijke omgeving. Er kan dan vb. eigen onderzoek worden gevoerd, o.a. het raadplegen van luchtfoto's, ...), waarna blijkt dat het aangewezen is dat het handhavend bestuur wordt uitgenodigd om zijn handhavingsbeleid ter plaatse toe te lichten.

De Raad moet ook kunnen bepalen of de feiten waarmee wordt vergeleken, liggen binnen de onmiddellijke of de ruimtelijk relevante omgeving. De ligging kan worden verduidelijkt vb. aan de hand van een adres of de kadastrale identificatie van het perceel of elke andere nuttige indicatie die een duidelijke situering toelaat.

Een enkele verwijzing, zoals voorkwam in een concreet dossier van 2015 waarin met de herstellvordering een illegale meergezinswoning werd geviseerd, naar beweerd gelijkaardige meergezinswoningen “*in de regio*” volstaat niet.

Verder moeten de inbreuken binnen de onmiddellijke omgeving identificeerbaar zijn en moeten de inbreuken 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.

Dit wordt als volgt verwoord in de adviespraktijk:

In de mate dat in de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat er in de onmiddellijke omgeving vergelijkbare constructies zouden opgericht zijn, merkt de Raad op dat dit niet wordt gestaafd door middel van objectief verifieerbare stukken, noch wordt door middel van objectief verifieerbare stukken gestaafd dat de beweerde constructies gelijkaardig zou zijn aan de geviseerde constructie.

Minstens moet ook worden verduidelijkt waar de inbreuken mee worden vergeleken, waar deze constructies zich bevinden en uiteraard moet ook blijken dat het gaat om onvergunde constructies of wederrechtelijke handelingen. Dit werd als volgt verwoord in de adviespraktijk:

De overtreder bezorgt samen met diens nota foto's waarvan in de nota wordt aangevoerd dat het vergelijkbare constructies binnen de onmiddellijke omgeving zouden zijn. In de gemotiveerde nota wordt niet nader toegelicht of deze constructies al dan niet vergund zijn, noch waar precies deze staan binnen de onmiddellijke omgeving. Evenmin wordt dit objectief gestaafd aan de hand van stukken.

Een vergelijking tussen vergunde en wederrechtelijke handelingen gaat nooit op:

In de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat er sprake is van een ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten. De Raad merkt op dat het een niet-dienstige vergelijking betreft tussen vergunde en wederrechtelijke handelingen.

Verder moet het gaan om een 'dienstige vergelijking'. Het moet immers gaan om gelijkaardige feiten.

Zo besloot de Raad in 2010-2011, 2012-2014 en 2015 in concrete dossiers dat vb. geen dienstige vergelijking kon worden gemaakt tussen:

- constructies gelegen binnen de begrenzing van een verkaveling die werden opgericht in strijd met de verkavelingsvoorschriften, en constructies die liggen buiten deze verkaveling waar geen (gedetailleerde) verkavelingsvoorschriften in het gedrang zijn gebracht;
- constructies in de achtertuintrook, waar geen bouwverbod geldt, en constructies in een bouwvrije voortuintrook, waar een absoluut bouwverbod geldt volgens de ter plaatse geldende verkavelingsvoorschriften;
- een constructie die gebouwd werd na de afgifte van de verkavelingsvergunning en een constructie die al bestond voor de afgifte van de verkavelingsvergunning (op het verkavelingsplan bleek de ene constructie al opgetekend);
- een restaurant/café (reca-activiteit) en een kranten- en dagbladhandel die verder ook qua schaalgrootte van elkaar substantieel verschilden;
- een dakuitbouw over twee lagen waardoor een rijwoning werd opgetrokken in afwijking van het gebruikelijke dakprofiel van de rijwoningen in de onmiddellijke omgeving, en het voorkomen van appartementsgebouwen in de ruimere omgeving;
- een illegale kattenren op een buitenterras bij een appartement en garages en andere vrijstaande koterij in de onmiddellijke omgeving;
- een wederrechtelijke toestand op een terrein in bosgebied die tot stand kwam na aantoonbare bijkomende ontbossingen en inhoudende een mede geviseerde woning en een wederrechtelijke bedrijfssite op een aanpalend terrein waar een historische boogloods voorkomt en waar zonder aantoonbare bijkomende ontbossing de grond op niet-vergunde wijze gewoonlijk wordt gebruikt voor het opslaan van materialen en materieel (waarbij het ene terrein wel lag in biologische waardevol gebied en het aanpalende terrein met bedrijfsactiviteiten niet lag in biologisch waardevol gebied);
- een handeling die een illegale en ruimtelijk niet-aanvaardbare bouwdiepte op de eerste verdieping tot gevolg heeft, en historisch gegroeide toestanden, waarvan enkele zelfs vroeger bleken vergund, maar die niet meer aanvaardbaar zijn volgens de thans gangbare stedenbouwkundige inzichten;
- een recente overtreding (de oprichting van stallingen) en een niet-recente overtreding in de zin van punt 7.3.1.2 Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 (de oprichting van een huis in de nabije omgeving binnen hetzelfde natuurgebied) die zover terug gaan in de tijd dat *i.c.* de stedenbouwkundige inspecteur van mening was dat het niet meer opportuun was hiertegen handhavend op te treden;

- een constructie dienstig voor wonen en een constructie die louter wordt gebruikt in het kader van recreatief medegebruik is niet-dienstig;
- een vergelijking tussen de geïsoleerde woongelegenheden uitgevoerd in een gedsaffecteerde landbouwloods en residentiële woningen volgens een conventioneel open verband;
- een vergelijking tussen illegale, zonevreemde constructies in het agrarisch gebied en in de onmiddellijke omgeving aanwezige “*varkensbedrijven*” die zone-eigen blijken;

In de adviespraktijk wordt de vaststelling dat het een ‘niet-dienstige vergelijking’ betreft, in de regel, als volgt verwoord:

In de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat er sprake is van een ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten. De Raad merkt op dat het een niet-dienstige vergelijking betreft tussen feiten die niet vergelijkbaar zijn.

In een concreet dossier deed de vermoedelijke bouwvoortreder gelden dat er een ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten zou zijn, omdat het handhavend bestuur hem niet de mogelijkheid had geboden tot vrijwillig herstel over te gaan, terwijl dit “*in andere dossiers*” wel deze mogelijkheid wordt geboden.

Dit kwam niet aan bod in 2015, zodat kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

Wat de Raad evenmin betreft in zijn onderzoek naar de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten, i.h.b. wanneer de adviesaanvraag uitgaat van het college van een bepaalde gemeente, is of op vlak van vergunningverlening het college een uniform en consequent beleid voert.

Het komt immers niet aan de Raad toe om de opportuniteit van de beslissingen over vergunnings- of regularisatieaanvragen te beoordelen.¹⁴

Dit kwam niet aan bod in 2015, zodat kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

5.8 De adviesaanvraag is onontvankelijk

De Raad stelde in de loop van 2015 vast dat menig vermoedelijke bouwvoortreder aanvoerde dat de adviesaanvraag “*onontvankelijk*” zou zijn.

¹⁴ *Infra*, punt 6.1.4.7 ‘De exceptie van onwettigheid’.

Dit werd doorgaans afgeleid uit de omstandigheid dat, naar werd beweerd¹⁵, bepaalde stukken, gegevens of inlichtingen die behoren tot de minimale dossiersamenstelling op grond van artikel 15 PR HRH niet zijn opgenomen in het informatiedossier.

In tegenstelling tot de drie elementen die elke adviesaanvraag op grond van artikel 14 PR HRH wel *op straffe van onontvankelijkheid* moet bevatten¹⁶, is de minimale dossiersamenstelling niet op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven.

Wat niet op straffe van onontvankelijkheid in het PR HRH is voorgeschreven, kan bij gebrek aan rechtsgrond niet met onontvankelijkheid worden gesanctioneerd.¹⁷

Dit werd als volgt in de adviespraktijk verwoord:

De Raad wijst erop dat artikel 14 van het Procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (hierna: PR HRH) bepaalt welke elementen de adviesaanvraag op straffe van onontvankelijkheid moet bevatten.

Artikel 15 PR HRH schrijft, doch niet op straffe van onontvankelijkheid, de minimale dossiersamenstelling voor. De stelling in de nota faalt naar recht en vloeit voort uit het door elkaar haspelen van de ontvankelijkheidsvereisten op grond van artikel 14 PR HRH en de regeling omtrent de minimale dossiersamenstelling vastgelegd in artikel 15 PR HRH.

Dat de minimale dossiersamenstelling niet op straffe van onontvankelijkheid is voorgeschreven, houdt verband met de mogelijkheid voor het handhavende bestuur om het informatiedossier te regulariseren met toepassing van artikel 21, tweede lid PR HRH.

Overeenkomstig artikel 21, tweede lid PR HRH worden de ontbrekende stukken, gegevens en inlichtingen opgevraagd bij het handhavende bestuur.

Wordt het informatiedossier niet of onvolledig of buiten de termijn die door de vaste secretaris wordt bepaald, aangevuld, dan wordt de adviesaanvraag beoordeeld aan de hand van het informatiedossier zoals het is samengesteld op het ogenblik dat deze termijn is verstreken.

¹⁵ Soms mist dit argument al feitelijke grondslag alleen.

¹⁶ Dit zijn: 1° het voorwerp van de adviesaanvraag, 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.

¹⁷ Zie ook artikel 6.1.36, tweede lid VCRO naar luid waarvan het PR HRH, “*al dan niet op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven, vorm- en termijnvoorwaarden*” kan opleggen, wat betreft “*de aanhangigmaking van zaken, het overmaken van overtuigingsstukken, het inzagerecht van belanghebbenden en het horen van belanghebbenden*”.

De Raad weerlegde het argument afgeleid uit de beweerde onontvankelijkheid van de adviesaanvraag vanwege een 'gebrekkige' dossiersamenstelling doorgaans als volgt:

In de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat de herstellvordering niet zou voldoen aan artikel 15 PR HRH en onvolledig zou zijn. Daargelaten de vraag of de huidige herstellvordering al dan niet volledig zou zijn, merkt de Raad op dat het niet bezorgen van één van de in artikel 15 PR HRH opgesomde dossierstukken niet met onontvankelijkheid wordt gesanctioneerd. Bovendien blijkt uit artikel 13 PR HRH dat de Raad op basis van de beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen een eigen analyse van de concrete weerslag van de inbreuken op de plaatselijke ordening en de rechten van derden in de zin van artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO maakt.

In het geval dat de bewering dat de dossiersamenstelling niet voldeed aan de minimale vereisten, feitelijke grondslag miste, werd dit verbijzonderd als volgt:

De Raad treedt het argument dat de adviesaanvraag onontvankelijk is, niet bij. Ten eerste is het ontbreken van één van de stukken of gegevens opgesomd in artikel 15 PR HRH niet voorgeschreven op straffe van onontvankelijkheid. Ten tweede voldoet het informatiedossier aan de in artikel 15 PR HRH vereiste minimale inhoud.

5.9 Er is geen weerslag op de rechten van derden

In de loop van 2015 kwam het voor dat de vermoedelijke bouwovertreder aanvoerde dat de geviseerde handeling geen weerslag heeft op de rechten van derden. In een aantal gevallen werd als overtuigingsstuk bij de gemotiveerde nota een of meerdere 'verklaring op eer' of 'getuigenverklaring' gevoegd, waarin omwonenden 'op eer' verklaren geen hinder te ondervinden van de geviseerde handeling.

Wanneer de Raad van oordeel is dat de weerslag op de plaatselijke ordening van dien aard is dat de herstelmaatregel die het handhavende bestuur beoogt, objectief noodzakelijk is vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening, zal dit verweer aan de hand van 'verklaringen op eer' of 'getuigenverklaringen' niet leiden tot een negatief advies.

Klemt de ernst, aard en omvang van de geviseerde handeling voldoende om de beoogde herstelmaatregel te verantwoorden, dan zal dit verweer voor de gehoorde belanghebbende niet het verhoopte resultaat bereiken.

Dit kwam als volgt aan bod in een advies van 2015:

De bewering van betrokkenen dat er geen of geen aantoonbare weerslag zou zijn op rechten van derden, m.n. dat er geen daling is qua gebruiksgenot voor de omwonenden, weegt omwille van de aard, ernst en omvang van de geviseerde handelingen en hun weerslag op de plaatselijke ordening hier niet tegen op, nog daargelaten de vraag of de lijst met handtekeningen van omwonenden die verklaren geen hinder te ondervinden, dit betoog wel vermag nuttig te staven.

6 Advies- en beslissingspraktijk

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

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

Traditioneel werd aangenomen dat het voorafgaand, positief advies van de Hoge Raad behoort tot de ontvankelijkheidsvoorwaarden van de herstellvordering.¹⁸

Zonder voorafgaand, positief advies was een herstellvordering van 16 december 2015 of erna niet-ontvankelijk. De handhavende besturen moesten een voorafgaand, positief advies krijgen van de Raad.

Het Hof van Cassatie aanvaardt voortaan in specifieke omstandigheden dat na een negatief advies, een herstellvordering kan worden ingediend bij het O.M..

Met een arrest van 2 juni 2015 oordeelde het Hof van Cassatie dat in geval de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen¹⁹ een negatief advies krijgt van de Raad, het de herstellvordering toch kan indienen bij het O.M..²⁰

Dit is enkel mogelijk als het handhavend bestuur met succes aan de rechter vraagt het negatief advies buiten toepassing te laten, omdat het onwettig is. In het geval de rechter oordeelt dat het advies onwettig is, preciseert het Hof van Cassatie dat het hierna aan de rechter toekomt om de wettigheid van de herstellvordering te beoordelen.

Het Hof oordeelde concreet dat de rechter een advies van de Raad op zijn wettigheid mocht toetsen en buiten toepassing laten, indien dit advies gegrond bleek op een stedenbouwkundige vergunning die de rechter zelf onwettig verklaart en buiten toepassing laat.

Het arrest houdt in dat een negatief advies van de Raad niet kan verhinderen dat de herstellvordering wordt ingediend.

Het advies moet nog steeds worden gevraagd en verkregen. Het arrest ontslaat dus niet het handhavend bestuur van de plicht om voorafgaand een advies te vragen aan de Raad.

¹⁸ Cass. 25 november 2008, rolnr. P.08.0883.N.

¹⁹ Hierna: 'het handhavende bestuur'.

²⁰ Cass. 2 juni 2015, rolnr. P.14.1532.N.

Evenmin zal indien de rechter het advies van de Raad onwettig verklaart, hij de herstellvordering 'automatisch' inwilligen. Die zal ook op haar wettigheid worden getoetst.

Bij uitbreiding kan worden aangenomen dat het standpunt van het Hof ook geldt in het geval het handhavend bestuur een herstellvordering samen met het negatief advies niet indient bij het O.M.²¹, maar de herstelmaatregel vordert voor de rechtbank van eerste aanleg in burgerlijke aangelegenheden.²²

Kortom, enkel het vragen van een advies is nog verplicht. Met een negatief advies kan²³ het handhavend bestuur de herstellvordering samen met het negatief advies laten beoordelen door de rechter.²⁴

Dit cassatiearrest heeft geen concrete gevolgen voor de concrete advisering.

Wordt een advies over een herstellvordering gevraagd, dan werd dit ook in 2015 systematisch verleend binnen de termijn van 60 dagen.²⁵

Of bij een negatief advies, de herstellvordering toch wordt ingediend bij het O.M. of wordt aanhangig gemaakt bij de burgerlijke rechtbank²⁶, kan niet worden bijgehouden door de Raad.

Er moet hoe dan ook nog altijd voorafgaand aan het inleiden van de herstellvordering, een advies worden gevraagd. Zo niet, zal de herstellvordering onontvankelijk zijn voor de rechter.

6.1.2 De geldigheid van een positief advies van de Raad

Het kwam voor in het verleden dat op vraag van het O.M. eenzelfde, handhavend bestuur over dezelfde herstellvordering advies vroeg, zonder van rechtsingang te willen veranderen.²⁷

Het betrof de situatie waarin het handhavend bestuur de herstellvordering, vergezeld van een eensluidend of positief advies²⁸, had verstuurd naar het O.M. binnen de twee jaar nadat het advies

²¹ Overeenkomstig artikel 6.1.41, § 4 VCRO dient de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen de herstellvordering in bij het O.M. met een gewone brief. In dat geval neemt de strafrechter kennis van de herstellvordering in het kader van een strafproces

²² Overeenkomstig artikel 6.1.43 VCRO kan de stedenbouwkundige inspecteur of het college zelf de herstelmaatregel vorderen voor de burgerlijke rechter die verloopt volgens de principes van de gerechtelijke procedure.

²³ Het advies verleend over een herstellvordering met toepassing van artikel 6.1.7 VCRO bindt dan ook niet het bestuur, in die zin dat een negatief advies niet verhindert dat het bestuur de herstellvordering zowel als het advies op zijn wettigheid laat toetsen. Het cassatiearrest van 2 juni 2015 sluit, voor zoveel als nodig, de rechtsmacht van de Raad van State uit om kennis te nemen van een geschil over een negatief advies van de Raad.

²⁴ De situatie waarin de Raad buiten de termijn van 60 dagen advies verleend, is quasi hypothetisch. Slechts in 1 op 6145 adviezen over herstellvorderingen die moesten worden verleend binnen 60 dagen, verleende de Raad advies buiten termijn, niet bewust maar door een materiële vergissing.

²⁵ Dit betreft een vervaltermijn, zie artikel 6.1.10, eerste lid VCRO.

²⁶ Wat noodzakelijkerwijs inhoudt dat het handhavend bestuur de wettigheid van het negatief advies betwist en dus de rechter vraagt dit advies buiten beschouwing te laten met toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

²⁷ Zonder dat dus bleek dat het handhavend bestuur deze herstellvordering niet in een strafproces maar in een burgerlijk proces zou worden beoordeeld. In het geval de herstellvordering eerst werd verstuurd naar het O.M. en nadien het bestuur eenzelfde herstelmaatregel wilt vorderen voor de burgerlijke rechtbank, is er een 'opeenvolgende' herstellvordering bedoeld in artikel 6.1.13 VCRO die omwille van deze 'verandering van rechtsingang' een nieuw advies moet krijgen van de Raad.

was uitgebracht. Het O.M. had de vermoedelijke overtreder vervolgens niet gedagvaard voor de correctionele rechtbank binnen de twee jaar na het uitbrengen van het advies of vreesde dit niet meer 'tijdig' te kunnen doen.

Het vreesde mogelijke gevolgen voor de herstellvordering en vroeg aan het bestuur om de herstellvordering opnieuw voor advies voor te leggen aan de Raad.

De vraag kan inderdaad worden gesteld op welke periode de geldigheid van een advies voor de duur van twee jaar²⁹ betrekking heeft.

In het enige geval dat tot bij de Raad zelf kwam en waarover de Raad zich boog in 2013, legde een handhavend bestuur met een collectieve herstellvordering zes herstellvorderingen waarover de Raad eerder een eensluitend advies had verleend, opnieuw voor advies voor.

De Raad bevestigde voor zoveel als nodig³⁰ de zes eerdere, eensluitend adviezen, *“rekening houdende met de uitdrukkelijke vraag tot een nieuw advies”*.

Concreet rees nadien kennelijk nog de vraag of het bestuur de herstellvordering na advies door de Raad binnen de twee jaar moest indienen bij het O.M., dan wel of het O.M. ook binnen de twee jaar de vermoedelijke overtreder moest dagvaarden voor de strafrechter, die dan samen met de straffvordering ook van de herstellvordering kennis kon nemen.

In een cassatiearrest van 17 november 2015 oordeelde het Hof van Cassatie dat het niet zo is dat de herstellvordering slechts samen met de straffvordering op ontvankelijke wijze kan worden aanhangig gemaakt bij de strafrechter indien *“op de datum van de aanhangigmaking het positief advies van de HRHB minder dan twee jaar oud is”*.

Of anders gezegd, besliste de Raad over het advies meer dan twee jaar nadat het O.M. de vermoedelijke bouwovertreder dagvaardt, dan kan die zich niet erover beklagen dat dit advies van de Raad niet meer geldig is.

²⁸ Een positief advies verleend met toepassing van artikel 6.1.7 VCRO is overeenkomstig artikel 6.1.11, tweede lid VCRO twee jaar geldig. De termijn van twee jaar loopt vanaf de dag dat over het advies is beslist. Eensluitende adviezen verleend met toepassing van oud artikel 149, § 1, eerste lid DRO of overgangsmatig, na de inwerkingtreding van de VCRO op 1 september 2009 maar voor het procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid werd vastgesteld, verleend met toepassing van artikel 7.7.1, derde lid VCRO *“overeenkomstig de materiële en procedure regelen die golden voorafgaand aan 1 september 2009”*, waren niet onderworpen aan een geldigheidsduur van twee jaar. In zijn vaste adviespraktijk was de Raad van oordeel dat deze adviezen overeenkomstig de algemene principes van het bestuursrecht konden achterhaald zijn, indien de gegevens waarop ze steunden achterhaald bleken. Zie J. Salmon, *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1994, 430. Zie ook J-M Auby, *“Le régime juridique des avis dans la procédure administrative”*, *AJDA* 1956, (53) 61-62,. Voor een toepassing van dit principe (buiten het handhavingsbeleid), zie RvS 7 maart 2001, nr. 93.767, Apers en Van Buel.

²⁹ Zie artikel 6.1.11, tweede lid VCRO.

³⁰ Strikt genomen waren deze eensluitend adviezen niet onderworpen aan een geldigheidsduur van twee jaar. Evenmin wees het dossier uit dat de gegevens waarop ze gebaseerd waren, achterhaald bleken.

6.1.3 Onderzoek naar de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

In 2015 kwam het niet voor dat een adviesaanvraag onontvankelijk werd verklaard, omdat de beslissing van het college waaruit blijkt dat de herstellvordering het voorwerp uitmaakte van een in college genomen beslissing, niet werd bezorgd.

Evenmin gaf enige andere grond in 2015 aanleiding tot het onontvankelijk verklaren van een adviesaanvraag.

6.1.4 Toetsing aan het recht

6.1.4.1 Prioriteitenorde

Ook in de loop van 2015 onderzocht de Raad bij elke adviesaanvraag actief of de beoogde herstelmaatregel wettig mogelijk was volgens de prioriteitenorde vastgelegd in art. 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO.³¹

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

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

Bij doorbreking van een stakingsbevel is de principieel te vorderen herstelmaatregel, het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

³¹ 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.

Beoogt het handhavende bestuur deze herstelmaatregel in geval van de doorbreking van een stakingsbevel, dan wordt de hiervoor aangehaalde overweging aangevuld als volgt:

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

Wat het onderzoek naar de bestemmingsconformiteit betreft, oriënteert de Raad zich naar de gevestigde rechtspraak.

Dat handelingen vb. moeten kunnen worden gekaderd in een leefbaar agrarisch of para-agrarisch bedrijf, opdat ze in overeenstemming zijn met de bestemming tot agrarisch gebied krachtens het gewestplan, houdt verband met de ‘realiteit’ van de het bedrijf en betreft geen ‘economisch’ criterium.

Ook al betreft het een kleinschalig, agrarisch bedrijf is niet uitgesloten dat het juridisch een leefbaar, agrarisch bedrijf betreft.

Dit kwam aan bod in een concreet dossier van 2015 waarin, hoewel het diverse indicaties bevatte van een agrarisch bedrijf, de omstandigheid dat ter plaatse “*slechts*” zes runderen konden worden aangetroffen bij een bouwcontrole, samen met de eigen beoordeling dat de infrastructuur onvoldoende wees op een agrarisch bedrijf, de stedenbouwkundige inspecteur bracht tot de conclusie dat de geviseerde handelingen bestemmingsinconform waren en dus niet de meerwaarde maar wel het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, de principieel te vorderen herstelmaatregel was.³²

In de mate dat de herstellvordering betrekking had op handelingen waarvan de stedenbouwkundige inspecteur niet hard maakte dat deze in strijd waren met de agrarische bestemming, verleende de Raad opnieuw negatief advies.

³² Eerder in 2014 had de Raad al om soortgelijke redenen dit aspect negatief geadviseerd, waarna de stedenbouwkundige inspecteur volhardde in zijn zienswijze dat de handelingen zich aandienden als bestemmingsinconform.

De thematiek van de 'bestemmingsconformiteit' kwam als volgt aan bod in het deels negatief advies dat de Raad verleende:

4. Beoordeling

4.1. Met betrekking tot de bestemmingsconformiteit

4.1.1. In de gemotiveerde nota met bijhorende stukken van (...) wordt aangevoerd dat er ter plaatse landbouwactiviteiten worden uitgeoefend en dat er geen strijdigheid is met de bestemmingsvoorschriften. Om dit te staven hebben betrokkenen dezelfde stukken voorgelegd die zij naar aanleiding van de hierboven vermelde op 23 oktober 2014 negatief geadviseerde herstellvordering voorlegden en tevens een aantal bijkomende stukken.

Uit deze stukken blijkt onder andere dat er voor de kwestieuze site minstens tussen 1994 en 2012 een mestbankaangifte werd gedaan en dat er tussen 2010 en 2014 een provinciebelasting op bedrijven werd betaald. Er werd ook briefwisseling van diverse officiële instanties (o.a. van de Vlaamse Landmaatschappij, het Agentschap voor Landbouw en Visserij, de gemeente (...),...) bijgebracht waarin betrokkene (...) in zijn hoedanigheid van landbouwer wordt aangeschreven.

4.1.2. Verder zijn er op het terrein ook duidelijke indicaties die wijzen op een agrarische activiteit. Het betreft landbouwvoorzieningen zoals de sleufsilos.

4.1.3. In de herstellvordering wordt het volgende gesteld: *“uit stukken opgevraagd bij de afdeling Land blijkt dat er op de landbouwvestiging op het adres 46 runderen (...) en 1 schaaap staan ingeschreven en dat er in totaal 7,57 hectare grasland in gebruik is. Uit de stukken blijkt verder dat de eigenlijke activiteit volgens de administratieve gegevens bij Afdeling Land verspreid zit over 3 sites”* waaronder de kwestieuze site.

In de herstellvordering (blz. 4) stelt de inspecteur opnieuw, zoals in de hierboven vermelde op 23 oktober 2014 negatief geadviseerde herstellvordering, enerzijds dat *“de inbreuken evenwel niet (bestaan) uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel of met de stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften”* (onderlijning toegevoegd door de Raad).

Anderzijds stelt de inspecteur dat *“de activiteiten (...) strijdig (zijn) met de bestemmingsvoorschriften”* (blz. 5). De stedenbouwkundige inspecteur argumenteert in dit verband dat *“de feitelijke toestand zoals vastgesteld bij proces verbaal is dat er op de site in de (...) slechts een 6-tal runderen aanwezig zijn en dat er qua dieren en qua infrastructuur geen volwaardige landbouwactiviteit is”*. De Raad neemt aan dat de stedenbouwkundige

inspecteur zich hiervoor baseert op een bij het dossier gevoegd proces-verbaal van 23 januari 2015 waaruit blijkt dat er *“op 21/11/2014 (...) slechts een zestal runderen aanwezig (waren) op de percelen aan de (...)”*.

4.1.4 De Raad merkt op dat opdat de geviseerde constructies niet strijdig zouden zijn met de bestemmingsvoorschriften deze een integrerend deel moeten uitmaken van een leefbaar landbouwbedrijf. Ter zake oordeelde de Raad van State het volgende:

“Het begrip «leefbaar bedrijf» kan dan ook niet uitgelegd worden in de zin van «economisch leefbaar bedrijf», zodat voor de toepassing van artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 de overheid die op de bouwaanvraag van een landbouwbedrijf beschikt, enkel dient na te gaan of het uit stedenbouwkundig oogpunt wel om een werkelijk landbouwbedrijf gaat, d.w.z. of, aan de hand van de ingediende bouwplannen, in redelijkheid aangenomen kan worden dat het in de ontworpen bouwwerken onder te brengen bedrijf geen voorwendsel is om een gebouw op te trekken dat niet beantwoordt aan de bestemming agrarisch gebied en bijgevolg in een dergelijk gebied niet thuishoort” (RvS 6 juni 1989, nr. 32, 715, Vervullens en Nuyts; zie ook in die zin RvVb (8^e k.) 21 januari 2014, nr. A/2014/0073).

4.1.5. Op basis van alle thans beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen besluit de Raad dat er ter plaatse een agrarische activiteit kan worden weerhouden.

Het argument van de stedenbouwkundige inspecteur dat *“op 21/11/2014 (...) slechts een zestal runderen aanwezig (waren) op de percelen aan (...)”* is niet van aard te doen concluderen, gelet op de stukken bijgebracht door betrokkenen, dat de geviseerde sleufsilos en de *“bijgebouwde constructie aan (de) noordzijde van de loods (zie 4 op schets)”* niet kunnen worden gelieerd aan een agrarische activiteit (...), temeer omdat volgens de aangehaalde rechtspraak de leefbaarheid van een agrarisch bedrijf geen economische invulling hoort te worden gegeven, maar het criterium de realiteit van een leefbaar agrarisch bedrijf is.

Na het tweede, (deels) negatieve advies van de Raad, legde de stedenbouwkundige inspecteur de herstellvordering een derde keer voor advies voor.

Tijdens de derde adviesprocedure werd een gemotiveerde nota ingediend door de betrokkene. Die wees de Raad erop dat het college van burgemeester en schepenen na het tweede advies een regularisatievergunning had afgeleverd, waarbij zijn activiteiten waren gekwalificeerd als een agrarische bedrijvigheid. Die vergunning bleek overigens te dateren van vóór de derde adviesaanvraag van de stedenbouwkundige inspecteur...

De Raad confronteerde met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH de stedenbouwkundige inspecteur met de vergunning. De inspecteur stelde “*na onderzoek en nazicht van de vergunning en bijhorende plannen*” vast dat “*de overtredingen – en dus het gevorderde herstel – werden geregulariseerd*”, en trok om die reden de adviesaanvraag in.

6.1.4.1.1 Mogelijkheid om af te wijken van de bestemmingsvoorschriften

Zoals toegelicht in de verslagboeken van 2010-2011 en 2012-2014 verschilt de principieel te vorderen herstelmaatregel bij handelingen in strijd met de bestemmingsvoorschriften naar gelang de mogelijkheid om af te wijken van deze voorschriften.

Bestaat de handeling niet uit het doorbreken van een stakingsbevel en is ze strijdig met de bestemmingsvoorschriften, dan moet worden onderzocht of “kan” worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften.³³

Kan worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften, dan is de meerwaarde de principieel te vorderen herstelmaatregel.³⁴

Kan niet worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften, dan is het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand de principieel te vorderen herstelmaatregel.³⁵

De vraag rees of de mogelijkheid om af te wijken van de bestemmingsvoorschriften moest worden beoordeeld in functie van de huidige toestand of in functie van de initiële toestand voorafgaand aan de geviseerde handeling.

Zoals toegelicht in het verslagboek 2010-2011³⁶ onderzocht de Raad in navolging van een arrest van het hof van beroep van Gent van 16 december 2010³⁷ of een afwijkingsmogelijkheid gold voor de toestand voorafgaand aan de geviseerde handeling. Of de toestand tot stand gebracht door het misdrijf effectief kon worden geregulariseerd, was naar het oordeel van het hof niet het beoordelingscriterium.

Met een arrest van 25 november 2014 volgde het Hof van Cassatie de stelling ingenomen door het hof van beroep van Brussel in het bestreden arrest van 14 oktober 2013 dat “*wat betreft de*

³³ Zoals toegelicht in het verslagboek 2010-2011 kan de zinsnede in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1° VCRO “is afgeweken”, enkel zinnig worden gelezen als “kan worden afgeweken”; zie ook MvT, *Parl. St.* VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 282, voetnoot 423.

³⁴ Tenzij het gedogen van de handeling met een meerwaarde, de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou schaden. In dat laatste geval kan toch het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand worden beoogd, of in het geval die kennelijk volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen, kunnen bouw- of aanpassingswerken worden beoogd.

³⁵ Principieel, want bouw- of aanpassingswerken kunnen worden beoogd indien ze kennelijk volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen.

³⁶ *

³⁷ Gent 16 december 2010, rolnr. C/1537/10.

mogelijke herstellvormen rekening [moet] worden gehouden met het reglementair kader op het tijdstip van de beslissing over de herstellvordering en dus overeenkomstig artikel 6.1.41, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening” en dat “wat betreft de mogelijke herstellvormen, de toelaatbaarheid van de illegale toestand in functie van de goede ruimtelijke ordening moet worden beoordeeld op het ogenblik van de beslissing, rekening houdend met het reglementair karakter zoals het dan bestaat”.

Concreet houdt dit in, wat de mogelijke herstellvormen betreft, dat de toelaatbaarheid van de illegale toestand in functie van de goede ruimtelijke ordening moet worden beoordeeld op het ogenblik van het advies, rekening houdend met het reglementair kader zoals het dan bestaat.

Na dit arrest heeft de Raad zijn adviespraktijk in die zin verijnd. Ook de veel gestelde vraag nr. 32³⁸ op de website van de Raad werd in die zin aangepast.

Sinds de invoering in 2013 van het model 4 gevoegd bij het verslagboek 2012-2014, gekoppeld aan de publicatie op de website van de Raad van de rubriek “Veel gestelde vragen”³⁹, wordt het onderzoek in de prioriteitenorde niet meer geëxpliciteerd, behalve in die gevallen waarin de herstellvordering niet, minstens niet aantoonbaar, in de prioriteitenorde kan worden ingepast.

In 2015 hield de Raad dezelfde werkwijze aan.

Om die reden komt de toegelichte verijning binnen de prioriteitenorde niet expliciet tot uitdrukking in het advies, tenzij de herstellvordering specifiek om die reden negatief wordt geadviseerd⁴⁰, wat in 2015 niet is voorgekomen, of tenzij in een positief advies het argument van de gemotiveerde nota dat toch een afwijkmogelijkheid geldt, uitdrukkelijk is weerlegd.

Bij de introductie van de nieuwe verijning heeft de Raad in twee adviezen uitdrukkelijk verwezen naar de nieuwe zienswijze in het licht van het cassatiearrest van 25 november 2014.⁴¹

³⁸ Rubriek “Veel gestelde vragen”, vraag nr. 32, www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be.

³⁹ Zie verslagboek 2012-2014, *, www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be.

⁴⁰ M.a.w., enkel wanneer het bestuur een verkeerde analyse maakt over het actueel al dan niet bestaan van een regelmatige afwijkmogelijkheid, zou dit tot uitdrukking kunnen komen in een eventueel, negatief advies dat precies om die reden wordt verleend.

⁴¹ Er kan worden aangenomen dat een meerderheid van de gespecialiseerde stedenbouwadvocaten kennis heeft genomen van het cassatiearrest van 25 november 2014. Hoewel de prioriteitenorde tot op heden rechtsregels, eigenlijk toewijzingsregels, over de keuze van de herstellvorm vastlegt, heeft daarnaast het Hof van Cassatie met een aantal eerdere arresten de prioriteitenorde genuanceerd. Zie o.a. Cass. 6 november 2012, rolnr. P.11.1993.N. waarin het Hof ter zake het volgende overwoog: “De uitzonderingen op de prioriteitenorde voor de herstellvordering zoals bepaald in artikel 6.1.41, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening tonen aan dat de aantasting van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening, nog meer dan de aard van de overtreding zelf, bepalend is voor de keuze van de herstellmaatregel, zowel bij een overtreding van de bestemmingsvoorschriften, het geval waarbij een regelmatige afwijkmogelijkheid op deze voorschriften is voorzien niet uitgezonderd (artikel 6.1.41, § 1, 1°), als voor de andere overtredingen (artikel 6.1.41, § 1, 2°). In beide gevallen blijft de evenredigheids- en redelijkheidstoets onverminderd van toepassing: het gevorderde herstel moet evenredig zijn aan de in concreto vastgestelde aantasting van de ruimtelijke ordening en de maatregel moet redelijk blijven in vergelijking tot de last die dit voor de betrokkene meebrengt. In zoverre het middel ervan uitgaat dat in het geval van mogelijkheid om van de bestemmingsvoorschriften af te wijken, de meerwaardebepaling steeds de te stellen herstellvordering is en dit ongeacht de ernst van de aantasting van de ruimtelijke ordening, faalt het naar recht.” Eerder kwam het Hof ook al tot dit besluit, zie Cass. 17 mei 2011, rolnr. P.11.0068.N., oww. 2.

Dit kwam als volgt tot uitdrukking:

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

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

4.1.1. Bij de beoordeling van de door het handhavend bestuur gemaakte keuze inzake herstellvorm, houdt de Raad rekening met de regelgeving op het ogenblik van zijn advies (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 32). Concreet houdt dit in dat, wat betreft de mogelijke herstellvormen, de toelaatbaarheid van de illegale toestand in functie van de goede ruimtelijke ordening moet worden beoordeeld op het ogenblik van het advies, rekening houdend met het reglementair kader zoals het dan bestaat.

Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat er volgens het reglementair kader zoals het thans bestaat niet op geldige wijze kan worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften. Dit blijkt genoegzaam uit de beoordeling die werd gemaakt door het college in het kader van de vergunningverlening met de weigeringsbeslissing van 19 februari 2014.

6.1.4.1.2 Aanvulling prioriteitenorde met een 'kennelijke meerwaarde'

In het verslagboek 2012-2014 werd de aanvulling in 2012 van de prioriteitenorde met een 'kennelijke meerwaarde' uitgebreid toegelicht.

Er kan wat dat betreft, worden verwezen naar dit verslagboek.

Centraal bij een 'kennelijke meerwaarde' staat dat het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar moet zijn met een goede ruimtelijke ordening. Het begrip 'kennelijk' houdt in dat het evident moet zijn dat het misdrijf zich laat verenigen met een goede ruimtelijke ordening. Het moet als het ware 'voor de hand liggen'.

Dit houdt noodzakelijkerwijs in dat de Raad met kennis van zaken kan oordelen over de weerslag van de geviseerde handeling.

De beoordeling betreft niet alleen de visuele en vormelijke aspecten, het concreet ruimtegebruik en andere 'fysische' aspecten, maar ook de functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving en de mate waarin de draagkracht van het perceel binnen zijn onmiddellijke omgeving wordt aangetast in het licht van de functie of het gebruik dat gepaard gaat met de geviseerde handeling. De beoordeling strekt zich met andere woorden ook uit tot relevante aspecten die niet onmiddellijk 'fysisch' berekend kunnen worden in vb. oppervlakte of volume.⁴²

Een illegaal bouwwerk met vb. een beperkte volume-uitbreiding, kan omwille van de functie die erin ondergebracht is, mogelijk een ruimtelijk meer nefaste weerslag hebben dan op het eerste gezicht 'lijkt'.

Deze problematiek kwam aan bod in onderstaand, negatief advies van 2014 over een 'kennelijke meerwaarde' voor een ogenschijnlijk 'beperkte' uitbreiding waar de Raad niet met voldoende kennis van zaken de 'niet-fysische' weerslag ervan kon beoordelen (de centrale overweging staat in cursief en in het blauw):

2. Feiten

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

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

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

2.2. Op 3 mei 2013 diende betrokkene een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor “*de functiewijziging naar woning van gedeelte van polyvalente ruimte + regularisatie verbouwing dakconstructie*”. Op 14 oktober 2013 werd betrokkene ervan in kennis gesteld dat de aanvraag stilzwijgend werd geweigerd.

Op 30 januari 2014 werd door de deputatie van de provincie (...) een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor “*de functiewijziging naar woning van gedeelte van polyvalente ruimte + regularisatie verbouwing dakconstructie*”

2.3. Er werd op 1 februari 2013 een stakingsbevel opgelegd.

In de herstellvordering wordt gesteld dat dit stakingsbevel werd doorbroken.

⁴² Zie de 'aandachtspunten' en criteria van artikel 4.3.1, § 2, eerste lid VCRO.

3. Beoordeling

3.1. In de huidige stand van de adviesprocedure kan de Raad niet met voldoende kennis van zaken oordelen of de beoogde herstelmaatregel de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO doorstaat.

3.2. Uit het dossier blijkt dat op het kwestieuze perceel twee losstaande gebouwen voorkomen: links een woning met aansluitend een verblijf voor plattelandstoerisme (Bed & Breakfast) en rechts een gebouw dat in 1988 werd vergund als 'hotel-restaurant' (stedenbouwkundige vergunning van 9 mei 1988 met bijhorende plannen werd verkregen [met toepassing van] artikel 10, § 3 PR HRH), waarbij de voorziene hotelkamers onder het dak nooit werden gerealiseerd en werden ingericht als 'polyvalente ruimte'.

De geviseerde inbreuk kleeft aan dit rechtse gebouw. Bij proces-verbaal van 1 februari 2013 werden uitbreidingswerken/een uitbouw op de verdieping rechts achteraan de horecazaak vastgesteld. Blijkens het dossier was het in eerste instantie de bedoeling een gedeelte van de polyvalente ruimte om te vormen naar een woongelegenhed. De uitgevoerde uitbreidingswerken, waarbij het bestaande hoofdvolume achteraan rechts, op de eerste verdieping, werd uitgebreid (met 60 m³), zouden kaders in deze beoogde omvorming van een deel van de polyvalente ruimte naar woongelegenhed. De uitbreidingswerken werden middels een stakingsbevel stilgelegd op 1 februari 2013, doch in weerwil hiervan werden ze verder gezet en werd de geviseerde uitbouw volledig opgetrokken. Blijkens de herstellvordering werd de initieel aangevraagde woongelegenhed op de verdieping niet gerealiseerd, doch werd deze ruimte thans ingericht als gastenkamer.

Op 30 januari 2014 werd door de deputatie van de provincie (...) een stedenbouwkundige vergunning geweigerd (na stilzwijgende weigering door het college van burgemeester en schepenen) voor "*de functiewijziging naar woning van gedeelte van polyvalente ruimte + regularisatie verbouwing dakconstructie*". De weigering is gestoeld op een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering.

Middels de voorliggende herstellvordering beoogt het handhavende bestuur voor de geviseerde handeling de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde.

Uit het dossier blijkt dat het kwestieuze perceel zich situeert binnen een zonevreemde woonkorrel. Uit het voornoemde besluit van de deputatie van 30 januari 2014 blijkt dat "*de directe omgeving van de site wordt gekenmerkt door de omliggende bebouwing (woningen en enkele horecazaken), ingeplant in hoofdzakelijk open verband, maar vooral door het omliggend glooiend en bosrijk landschap, nabij het natuurgebied [benaming]*". Hoewel de

kwestieuze site gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied kan worden besloten dat de onmiddellijke omgeving in ruime mate is geresidentialiseerd en aangetast en dat de bebouwing op de site niet geïsoleerd is ingeplant.

3.3. Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de voorheen bestaande toestand, blijkt het volgende.

Uit het dossier blijkt dat de uitgevoerde uitbreiding naar materiaalkeuze werd uitgevoerd in gelijkaardige materialen als het bestaande hoofdvolume en in harmonie is met de rest van het gebouw. De gerealiseerde uitbreiding van het volume bedraagt 60 m³ en is niet van dergelijke omvang en schaalgrootte dat het aldus gerealiseerd geheel (1225 m³ i.p.v. 1165 m³) onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving. Bovendien bevindt de geïmagineerde uitbreiding zich achteraan het hoofdvolume, waardoor de ruimtelijke weerslag van deze eerder beperkte uitbreiding nog wordt verminderd.

Naar functionele inpasbaarheid toe stelt het handhavende bestuur het volgende: *“de uitgevoerde uitbreiding van het gebouw is functioneel inpasbaar in de onmiddellijke omgeving. Het betreft hier immers een uitbreiding aan het gebouw, vergund als hotel-restaurant, doch de voorziene hotelkamers onder het dak werden nooit gerealiseerd en ingericht als polyvalente ruimte. De overtreder heeft hier één bijkomende gastenkamer ingericht (en niet een aparte woongelegenheden zoals initieel aangevraagd). Deze gastenkamer voor 4 personen is, mits gebruik te maken van de aanpalende polyvalente ruimte, uitbreidbaar tot max. 12 personen. In het gemeentelijk structuurplan (p. 34) heeft het bestuur duidelijk de wens geuit dat de verschillende bestaande horecazaken in [plaatsnaam] moeten kunnen blijven verder functioneren of worden vervangen. Dit wordt eveneens ondersteund door de selectie van het zuidelijk deel van [plaatsnaam] binnen het recreatief netwerk van de [geografische aanduiding].”* Naar het oordeel van het college is de geïmagineerde handeling aldus functioneel inpasbaar ter plaatse.

3.4. Het dossier laat de Raad echter niet toe met kennis van zaken te oordelen of de geïmagineerde handeling functioneel inpasbaar is ter plaatse, en dit om volgende redenen:

- het is de Raad niet duidelijk of de in de geïmagineerde uitbreiding ondergebrachte functie van gastenkamer zich tevens zal uitsmeren over de polyvalente ruimte, waardoor klaarblijkelijk een gastenkamer voor 12 personen zou kunnen ontstaan. Een gastenkamer voor 12 personen die zich eveneens uitstrekt over de polyvalente ruimte is naar ruimtelijke weerslag toe van een andere orde dan een gastenkamer voor 4 personen die enkel de geïmagineerde uitbreiding inneemt. De Raad nodigt het college uit dit te verduidelijken;
- het voorgaande klemmt des te meer, nu het college nalaat de actuele toestand op de site, en meer bepaald op het vlak van de aanwezigheid van andere gastenaccommodaties, nader toe te lichten en te betrekken in haar onderzoek van de ruimtelijke weerslag. Uit het besluit van de deputatie van 30 januari 2014 blijkt dat de twee op de site voorkomende gebouwen een

‘gebouwencomplex’ vormen, zowel kadastraal, qua eigendomstoestand als functioneel, waarbij verwezen wordt naar de website (...) waaruit blijkt dat het linker gebouw met daarin de B&B één uitbating vormt met het rechter gebouw. De Raad merkt op dat alle gastenaccommodaties op de site in hun totaliteit moeten worden beschouwd, teneinde de ruimtelijke weerslag van een bijkomende gastenaccommodatie in het kwestieuze rechter gebouw te kunnen onderzoeken. Voor het “links” op de site voorkomende gebouw werd een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd op 6 mei 2009 voor “*bestemmingswijzigingen van uitsluitend wonen naar wonen + verblijf voor plattelandstoerisme (6 kamers)*” (deze vergunning met bijhorende plannen werd verkregen [met toepassing van] artikel 10, § 3 PR HRH). Hieruit blijkt dat een vergunning werd afgeleverd voor 6 verblijfskamers. Onder ‘Beschrijving’ staat vermeld dat “*er 14 personen (kunnen) overnachten*”. Uit eigen onderzoek aan de hand van de voornoemde website (zie stukken eigen onderzoek) blijkt dat de B&B, in weerwil van voornoemde vergunning, beschikt over 8 kamers. Op het eerste gezicht komt het de Raad voor dat meer kamers in het linker gebouw werden voorzien dan vergund. De Raad nodigt het college uit nader toe te lichten in welke mate de in realiteit uitgevoerde toestand, in het bijzonder wat het aantal gastenaccommodaties in het linker gebouw betreft, al dan niet afwijkt van de vergunde toestand, alsook om de aanwezigheid van deze andere gastenaccommodaties op de site te betrekken in haar onderzoek van de ruimtelijke weerslag wat de bijkomend gerealiseerde gastenkamer in het kwestieuze rechter gebouw betreft. Te dezen kan nog worden opgemerkt dat een gastenkamer voor 12 personen, die eveneens de polyvalente ruimte in beslag zou nemen, nagenoeg tot een verdubbeling zou leiden van het totaal aantal personen dat op de site kan overnachten.

3.5. Gelet op bovenstaande, kan de Raad in de huidige stand van de adviesprocedure niet met kennis van zaken oordelen of de geviseerde handeling functioneel inpasbaar is ter plaatse.

Thans zijn er onvoldoende elementen voorhanden om te besluiten dat het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening en dat de geviseerde handeling aldus kan worden gedoogd met een meerwaarde.

(...).

6.1.4.1.3 Kennelijk volstaan van bouw- of aanpassingswerken

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2010-2011 en het verslagboek 2012-2014.

Er waren in 2015 geen aanpassingen van de adviespraktijk op dit vlak.

De in het verslagboek 2012-2014 behandelde situaties komen in essentie erop neer, dat uitvoering wordt gegeven aan de beleidsrichtlijn van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd door het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening, dat de beoordeling door de handhavingspartners zo naadloos als mogelijk moet aansluiten op de eerdere inzichten van de vergunningverlenende overheid (Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, punt 7.5.2: *“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.”*)

6.1.4.2 Combinatie van herstelmaatregelen

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2010-2011 en het verslagboek 2012-2014.

Er waren in 2015 geen aanpassingen van de adviespraktijk op dit vlak.

6.1.4.3 Verjaring

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2010-2011 en het verslagboek 2012-2014.

Er waren in 2015 geen aanpassingen van de adviespraktijk op dit vlak.

6.1.4.4 Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2010-2011 en het verslagboek 2012-2014.

Er waren in 2015 geen aanpassingen van de adviespraktijk op dit vlak.

In o.a. het volgende dossier kwam dit aspect aan bod.

Eind 2015 werd een herstellvordering voor advies voorgelegd aan de Raad door de stedenbouwkundige inspecteur. Het betrof het samenvoegen van twee eengezinswoningen tot een eengezinswoning gepaard met een uitbreiding van de eengemaakte constructie, alsook het illegaal oprichten van diverse bijgebouwen in de respectieve tuinzones die ook tot een tuinzone waren versmolten. De inbreuken waren gesitueerd op percelen bestemd tot bufferzone volgens het gewestplan.

Uit het dossier bleek dat de twee voormalige eengezinswoningen zwaar onderkomen woningen waren.

De stedenbouwkundige inspecteur beoogde het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand. Naast de afbraak van de aanbouw en het afbreken van de diverse bijgebouwen in de tuinzone, omvatte het herstel ook het *“omvormen van een eengezinswoning naar 2 zonevreemde eengezinswoningen”*.

De Raad oordeelde dat op dit stuk de beoogde herstelmaatregel onvoldoende precies en op zichzelf uitvoerbaar was. Aangezien de overige inbreuken verband hielden met de illegale ‘samenvoeging’ van de twee voormalige eengezinswoningen, werd een integraal negatief advies verleend, op grond van de volgende overwegingen:

3. Beoordeling

3.1. 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 Raad met kennis van zaken over de gevorderde herstelmaatregel kan oordelen.

3.2.1. Het handhavende bestuur beoogt wat het huidige, bewoonde hoofdgebouw betreft, de terugkeer naar *“2 zonevreemde eengezinswoningen”*.

Op welke concrete wijze dit moet gebeuren, wordt niet in de herstellvordering gepreciseerd.

3.2.2. Hoewel het herstel van het hoofdgebouw in de oorspronkelijke toestand niet inhoudt dat dit moet worden hersteld in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die voor de bouwovertreiding bestond (Cass. 24 november 2009, rolNr. P.09.0278N), is de Raad van oordeel dat, gelet op de bewoning ervan, het hoofdgebouw moet worden in overeenstemming gebracht met de elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten in de zin van artikel 5 van de Vlaamse Wooncode. Hierbij moet worden gepreciseerd op welke concrete wijze het huidige, bewoonde hoofdgebouw moet worden teruggebracht tot twee woningen.

3.2.3. Nu de voorgestelde herstelmaatregel in het voornoemde opzicht niet voldoende precies en op zichzelf uitvoerbaar is, kan de voorgenomen herstellvordering niet positief worden geadviseerd.

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

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

Sporadisch beroept een gehoorde, vermoedelijke overtreder zich in diens gemotiveerde nota op het rechtszekerheidsbeginsel, of op bepaalde verwachtingen die zouden zijn verwekt en die worden gefrustreerd door de herstellvordering.

Wat de beoordeling ervan betreft, sluit de Raad zich aan bij de gevestigde rechtspraak van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak.

De ingeroepen verwachtingen worden door de Raad getoetst aan de toetsingscriteria die in de rechtspraak van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak zijn uitgekristalliseerd. De Raad gebruikt in dat verband in de regel de volgende standaardoverweging, waarna een toetsing *in concreto* aan deze criteria gebeurt:

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

Een niet onbelangrijk gegeven is dat de verwachtingen moeten zijn verwekt door de overheid die ook herstel vordert of door de diensten die functioneel bevoegd zijn voor de materie.

Er is dus een onderscheid tussen een *aantoonbare* toezegging door vb. de dienst Ruimtelijke Ordening, of een specifieke toezichtdienst van de gemeentelijke overheid zelf en een derde dienstverlener.

Zo diende zich in 2015 een concreet dossier aan waarbij het college van een specifieke stad een herstellvordering voor advies voorlegde aan de Raad. De herstellvordering betrof het illegaal opsplitsen van een eengezinswoning in een meergezinswoning met twee woongelegenheden.

Deze woongelegenheden werden verhuurd na tussenkomst van een sociaal verhuurkantoor, dat evenwel een vereniging zonder winstgevend doel betrof dat zich onderscheidde van het college en de diensten van de gemeentelijke overheid.

Betrokkenen legden weliswaar documenten voor waaruit bleek dat zij een voorstel van verhuur van twee onderscheiden woongelegenheden hadden afgetoetst met dit sociaal verhuurkantoor. Het dossier wees echter geen aantoonbare toezeggingen van het college of de diensten van de gemeentelijke overheid zelf uit.

De Raad beoordeelde de aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel als volgt:

3.3.2.1. Betrokkenen doen verder gelden dat zij zich verschalkt voelen door de vzw (...). Naar zij in hun gemotiveerde nota aanvoeren werd het opdelen van het pand in twee woonentiteiten voorgesteld door [de vzw (...)], minstens werd aan betrokkenen niet gemeld dat dergelijke vorm van woningopsplitsing moest worden getoetst aan andere reglementen, waaronder het algemeen, bouwreglement van de stad (...)/

Betrokkenen brengen e-mails bij die aangeven dat [de vzw (...)] een voorstel van huurprijs voor twee woonentiteiten heeft afgetoetst met betrokkenen.

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

3.3.2.3. Concreet blijkt niet dat aan de hiervoor (3.2.2) gestelde voorwaarden is voldaan om tot een schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel te besluiten.

6.1.4.5 Voorbarige herstelmaatregel

6.1.4.5.1 Verval van de stedenbouwkundige vergunning

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

In essentie komt de adviespraktijk erop neer dat:

- 1° als de vervaltermijn van de stedenbouwkundige vergunning niet is verstreken en betrokkene ten grieve wordt geduid dat de handelingen niet werden uitgevoerd conform die vergunning, de Raad in principe een negatief advies verleent, omdat dan de herstellvordering voorbarig is: betrokkene kan zich nog conformeren aan de vergunning.
- 2° wanneer uit de concrete gegevens van het dossier blijkt dat een conforme uitvoering van de vergunning niet of niet meer aan de orde is, zal de Raad niet oordelen dat de herstellvordering voorbarig is. Dit kan vb. blijken uit de omstandigheid dat de vervaltermijn van de vergunning bijna verstreken is en er nog geen ernstig begin van uitvoering van de vergunning is, of vb. omdat betrokkene na het verkrijgen van de vergunning essentieel van de vergunde plannen afweek in die mate dat het zich conformeren eraan niet meer aan de orde is. Voor voorbeelden kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

Er was in 2015 een enkele verfijning die uitzonderlijk aan bod kwam.

Ook al is de vervaltermijn van de stedenbouwkundige vergunning niet verstreken en werden grotendeels de vergunde plannen gevolgd, kan uit de concrete gegevens van het dossier blijken dat betrokkene zich slechts 'schoorvoetend' in regel heeft gesteld, terwijl een laatste gebrek om zich regel te stellen, blijft klemmen. De omstandigheid dat – theoretisch – de vervaltermijn van de vergunning die betrokkene toelaat zich ook met betrekking tot dit laatste gebrek in regel te stellen, niet is verstreken, zal in sommige concrete gevallen niet van aard blijken te besluiten dat de herstellvordering voorbarig is.

In de luttel gevallen⁴³ waarin deze problematiek aan bod kwam, betrof het een situatie waarbij betrokkene een rechtsherstellende, stedenbouwkundige vergunning verkreeg, die hem toeliet definitief en volledig uit de onwettigheid te treden en de goede ruimtelijke ordening ter plaatse te herstellen. Betrokkene bleek dan te dralen om de nog uit te voeren werken die mee het voorwerp uitmaakten van de vergunning, alsnog uit te voeren, ook al was – theoretisch – de vergunning nog niet komen te vervallen.

Het volgende concrete voorbeeld, maakt een en ander meer duidelijk.

2. Feiten

2.1. De handeling(en) lig(t)(gen) op een perceel dat volgens het bijzonder plan van aanleg (...) is gesitueerd in de zone A voor woningen, deels in klasse 3 voor tuinstrook en binnenkern en deels in klasse 1 voor tuinstrook en binnenkern.

⁴³ Het betrof twee gevallen in de loop van 2015.

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

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

2.2.1. Voor de volledige (vergunnings)historiek kan worden verwezen naar de herstellvordering en de elementen van het dossier.

2.2.2. Op 18 oktober 2011 werd proces-verbaal opgesteld voor het uitvoeren van diverse vergunningsplichtige handelingen zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning. Uit de voorhanden zijnde elementen blijkt dat het zadeldak van een bestaande atelierruimte werd afgebroken en een nieuw zadeldak werd opgericht; dat een koerruimte werd overdekt; dat de achtergevel van het bestaande hoofdgebouw werd opgehoogd en dat tegen de achterbouw op de eerste verdieping van het hoofdgebouw een bijkomend bouwvolume werd opgetrokken.

2.2.3. De handelingen waren in uitvoering en werden op 18 oktober 2011 stilgelegd.

2.2.4. Op 12 april 2012 weigerde het college een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

2.2.5. Op 8 juni 2012 werd vastgesteld dat de voormelde uitbreiding van de achterbouw op de eerste verdieping werd afgebroken.

2.2.6. Op 4 oktober 2012 verleende het college een stedenbouwkundige vergunning. Op 7 februari 2013 besloot de deputatie van de provincie (...) het administratief beroep van een derde in te willigen, en de vergunning in laatste administratieve aanleg te weigeren.

2.2.7. Op 10 juli 2013 weigerde het college een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

2.2.8. Op 23 januari 2014 verleende het college, n.a.v. een vierde aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning voor, in essentie, een rechtsherstellend project. De conforme uitvoering van het vergunde project stelt betrokkenen in staat zich in regel te stellen, o.a. m.b.t. gebreken op het vlak van inval van natuurlijk daglicht welke in strijd komen met artikel 30 van het algemeen bouwreglement van (...).

2.2.9. Het vergunde project impliceert o.a. dat, in tegenstelling tot de derde aanvraag, het platte dak van ca. 7 m² van de overdekte koer aan de keuken terug open wordt uitgevoerd en het wederrechtelijk uitgevoerde dak wordt gesloopt.

2.2.10. Tijdens een bouwcontrole op 26 januari 2015 bleek dat vergunde werken, naar het college aanvoert in de herstellvordering en steun vindt in de elementen van het dossier, “zo goed als afgerond zijn”. Evenwel bleek er nog een afwijking ten opzichte van de op 23 januari 2014 vergunde plannen. Die heeft tot gevolg dat de actuele toestand nog steeds in strijd komt met zowel de vergunning van 23 januari 2014 als artikel 30 [van het algemeen bouwreglement]. Het betrof het nog niet terug open maken van de koer.

3. Beoordeling

3.1. De herstellvordering is niet voorbarig

Uit de feitelijke toedracht (zie “2. Feiten”) blijkt dat de bouwheer diverse vergunningsaanvragen heeft ingediend waarbij het beoogde project in strijd kwam met o.a. artikel 30 [van het algemeen bouwreglement].

Eerst bij de vierde vergunningsaanvraag werd een project aangevraagd dat het terug open maken van de koer impliceerde. De bouwheer was op de hoogte, of behoorde op de hoogte te zijn, van de nog uit te voeren werken ingevolge de door hem ingediende en op 23 januari 2014 vergunde plannen.

Het open maken van de koer zal ertoe strekken dat een toestand wordt gerealiseerd die conform artikel 30 [van het algemeen bouwreglement] is, en waarmee voldoende ruimtelijke- en woonkwaliteit aanwezig is.

Mede gelet op het feit dat de aard van de uit te voeren werken niet verdraagt dat nog langer wordt gewacht met het vorderen van herstel, is de Raad om bovenstaande redenen van oordeel dat de herstellvordering niet voorbarig is, maar dat de herstellvordering van het college zich vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening opdringt.

3.2. Drievoudige toets

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

3.2.2. Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat een (stedenbouwkundig) voorschrift dat dermate gedetailleerd is dat het geen ruimte laat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en dat een bepalend voorschrift is voor het analyseren van de goede ruimtelijke ordening, niet werd nageleefd. Dit voorschrift werd vastgelegd in:

- ☒ **de ter plaatse geldende bepaling(en) van de stedenbouwkundige verordening (art. 30 [van het algemeen bouwreglement]).**
- ☒ **het ter plaatse geldende, voornoemde bijzonder plan van aanleg.**

Uit de voorhanden zijnde elementen blijkt dat met toepassing van artikel 4.4.1, § 1 VCRO het college met de vergunning van 23 januari 2014 reeds een beperkte afwijking had toegestaan op de krachtens het voornoemde BPA geldende voorschriften. Het optrekken van de achtergevel met ca. 1,15 meter werd vergund, in essentie omdat dit naar het oordeel van het college niet leidt tot het vermeerderen van het aantal bouwlagen (wat uitgesloten zou zijn krachtens artikel 4.4.1, § 1 VCRO), maar omdat het een verhoging van de woonkwaliteit met zich meebrengt.

Onder die omstandigheden klemmt het des te meer dat de bouwheer zich niet houdt aan het vergunde bouwplan en nalaat de ruimtelijke- en woonkwaliteit te optimaliseren, m.i.v. het terug open maken van de koer.

3.2.3 Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt verder dat diverse, recente beoordelingen werden gemaakt in het kader van de vergunningverlening met de voornoemde weigerings- en vergunningsbeslissingen. Centraal daarin stond dat de toestand enkel kon worden vergund, wanneer deze in overeenstemming zou worden gebracht met de van toepassing zijnde voorschriften van [het algemeen bouwreglement], wat actueel niet het geval is.

3.3.1. De herstellvordering strekt, in essentie ertoe, om via bouw- of aanpassingswerken de toestand te conformeren aan de voornoemde vergunning van 23 januari 2014 en het [algemeen bouwreglement], en zodoende de ruimtelijke- en woonkwaliteit te optimaliseren.

De beoogde bouw- of aanpassingswerken volstaan dan ook kennelijk om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat hiermee een toestand wordt tot stand gebracht die door de vergunningverlenende overheid verenigbaar werd geacht met een goede plaatselijke ordening en omdat hiermee een toestand wordt tot stand gebracht die in overeenstemming is met de voorschriften van [het algemeen bouwreglement].

3.3.2. Wat het dichtmaken van de deuropening aan de badkamer betreft, die uitgaat op het plat dak dat moet worden verwijderd om de koer terug open te maken, volstaan de beoogde bouw- of aanpassingswerken kennelijk, omwille van:

- ☒ **de hinder voor derden in functie van de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op het vlak van gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.**

De Raad treedt het standpunt van het college bij dat deze deuropening uit veiligheidsoverwegingen dient te worden gesupprimeerd. Het plat dak moet immers verdwijnen en de koer moet worden open gemaakt, omdat het niet aanvaardbaar is dat een deuropening op een open gemaakte koer zou uitgaan.

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

De situatie vermeld in het verslagboek 2012-2014 waarbij het handhavende bestuur een herstelmaatregel beoogt, terwijl het zelf in essentie aangeeft dat de geïmagineerde handeling in aanmerking komt voor een regularisatievergunning, deed zich niet voor in 2015.

Een ander geval deed zich voor in 2015, dat verband houdt met het voorkomen van een planologisch attest.

Het 'modeltraject' van punt 7.2.2. van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 vermeldt onder punt 4 in dat verband:

"Er wordt onderzocht of de inbreuken kunnen worden geregulariseerd via een stedenbouwkundige vergunning of een as-buittatbestand dan wel of ze in aanmerking komen voor [een] planologisch attest of een planningsinitiatief.

In het eerste geval zal alleszins samenwerking vereist zijn met de vergunningverlenende overheden. In het tweede geval met de planologische overheden".

In februari 2015 bracht de Raad een negatief advies uit over een herstellvordering waarmee de stedenbouwkundige inspecteur diverse inbreuken waarmee een paardenfokkerij met manege behept was, vizeerde. Het ging onder meer om oude, materiële inbreuken in afwijking van stedenbouwkundige vergunningen van 1992 en 1997, waarvan werd gevraagd terug te keren naar de in 1992 en 1997 vergunde toestand als 'bouw- of aanpassingswerken'. De bedrijvigheid was sinds 1992 gevestigd op een voormalige landbouwsite. In 2012 werd een gedeeltelijk, positief planologisch attest afgeleverd door het college. Dit attest maakte, mits een planinitiatief, een

gedeeltelijke regularisatie van de geviseerde handelingen principieel mogelijk onder bepaalde voorwaarden.

Niet alleen werd dit attest initieel niet bijgebracht door de stedenbouwkundige inspecteur⁴⁴. Er werd ook niet getoetst aan de opties ervan. Nochtans liet het attest op korte termijn zelfs een uitbreiding toe, op voorwaarde dat de activiteiten beter gebufferd zouden worden ten opzichte van de omliggende bewoning.

De Raad kwam tot de volgende overwegingen in zijn negatief advies:

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

4.2. Op 27 april 2012 verleende het college van burgemeester en schepenen van (...) een gedeeltelijk positief planologisch attest met betrekking tot de kwestieuze site (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH). De voorgestelde uitbreiding op lange termijn werd niet weerhouden in dit planologisch attest. De voorgestelde uitbreiding op korte termijn werd deels, mits naleving van bepaalde voorwaarden, aanvaardbaar geacht (...).

4.3. In de thans voorliggende herstellvordering wordt geen rekening gehouden met het hierboven vermelde deels positief planologisch attest.

4.4. Uit de gevorderde herstelmaatregel blijkt dat het handhavende bestuur, niettegenstaande voornoemd planologisch attest, voor alle geviseerde handelingen het herstel in de oorspronkelijke toestand of het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken beoogt. Deze herstelmaatregel doorstaat niet de toets aan de weerslag van de inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25), nu blijkt dat de geviseerde handelingen deels op basis van dit planologisch attest in de nabije toekomst voor regularisatie in aanmerking kunnen komen en uit de beschikbare stukken en gegevens niet blijkt dat er geen uitvoering zal worden gegeven aan dit planologisch attest.

4.5. De stedenbouwkundige inspecteur wordt uitgenodigd om, rekening houdend met het afgeleverde deels positief planologisch attest, een aangepaste herstellvordering voor advies voor te leggen aan de Raad.

⁴⁴ Het werd verkregen van de stedenbouwkundige inspecteur met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH op vraag van de Raad. Het planologisch attest was enkel *pro forma* vermeld in de herstellvordering in de rubriek 'Historiek'.

Hiermee verleende de Raad geen 'immunititeit' of 'absolutie' met betrekking tot de geviseerde handelingen.

In mei 2015 verleende de Raad een positief advies over een aangepaste herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur waarbij in essentie, en in tegenstelling tot de eerdere herstellvordering, 1° was rekening gehouden met de opties van het planologisch attest en 2° diverse inbreuken omwille van die opties en het niet-recente karakter van de inbreuken, niet langer waren weerhouden in de herstellvordering...

6.1.4.6 Toets aan het evenredigheidsbeginsel

De Raad hield ook hier ter zake zijn vaste adviespraktijk gestand, vermeld in de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

Het evenredigheidsbeginsel kan in het gedrang komen als de beoogde herstelmaatregel te bezwarend is voor de vermoedelijke bouwvoertreder in vergelijking met de (luttele) baten voor de goede ruimtelijke ordening, rekening houdende met de (beperkte) weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening (en de rechten van derden).

Wanneer de herstelmaatregel disproportioneel te bezwarend is voor de vermoedelijke bouwvoertreder, heeft de Raad ook in de periode van 2012-2014 negatief advies verleend.

Dit betreft steeds een *in concreto*-beoordeling.

Soms spoorde die beoordeling met een argumentatie in die zin in de gemotiveerde nota ingediend door de vermoedelijke bouwvoertreder in het kader van het schriftelijk horen.

De Raad kwam soms ook op grond van een eigen analyse van de voorhanden zijnde elementen tot een – vanuit het oogpunt van het handhavende bestuur – ongunstige toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.

Sneuveld de herstellvordering op het evenredigheidsbeginsel, dan zal een verdere toetsing aan de prioriteitenorde (artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO) noch aan de weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening en de rechten van derden (artikel 6.1.6, § 2, tweede lid, 2° VCRO) aan de orde zijn.

In voorkomend geval 'stopt' de beoordeling van de Raad bij een toetsing aan het recht, waaronder het evenredigheidsbeginsel (artikel 6.1.6, § 2, tweede lid, 1° VCRO legt de toetsing aan 'het recht' vast).⁴⁵

Ook in 2015 werd de volgende overweging, in verkorte vorm, in principe gebruikt om aan te geven dat de herstellvordering de toets aan het evenredigheidsbeginsel niet doorstaat:

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

Voor een concreet voorbeeld kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.⁴⁶

Het voorbeeld opgenomen in het verslagboek 2012-2014 was interessant, omdat de stedenbouwkundige inspecteur niet de terugkeer via aanpassingswerken naar de vergunde toestand beoogde, maar de terugkeer naar de 'originele' toestand voorafgaand aan het verlenen van de kwestieuze vergunning.

Dit stond op gespannen voet met het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, dat aangeeft dat de handhaving zoveel als mogelijk naadloos moet aansluiten op de inzichten van de vergunningverlenende overheid (Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, punt 7.5.2). Het Hof van Cassatie heeft vroeger al duidelijk aangegeven dat niet, minstens niet zonder meer, kan worden voorbij gegaan aan de beoordeling door de vergunningverlenende overheid bij het vorderen van herstel.⁴⁷

In 2015 bleek dat niet alleen bij de stedenbouwkundige inspecteur, maar, uitzonderlijk, ook bij een lokaal handhavend bestuur, dit aspect niet mee in rekening was genomen.

In 2015 legde een college van burgemeester en schepenen een herstellvordering voor advies voor aan de Raad. Het college viseerde een verbouwing aan een woning gesitueerd op een perceel

⁴⁵ Het Hof van Cassatie stelt dat "wanneer de wettigheid van de herstellvordering wordt aangevochten, de rechter in het bijzonder (moet) nagaan of die vordering niet kennelijk onredelijk is, meer bepaald of het voordeel van de gevorderde herstelmaatregel ter behoud van een goede ruimtelijke ordening opweegt tegen de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit" (Cass. 6 november 2012, rol.nr. P.12.0489.N). In een later arrest van 2 september 2014 voegde het Hof van Cassatie daaraan het volgende toe (Cass. 2 september 2014, rol.nr. P.13.1391.N): "De rechter kan de maatregel van het herstel in de oorspronkelijke toestand slechts afwijzen, indien hij vaststelt dat de goede ruimtelijke ordening ook met een minder ingrijpende maatregel kan worden hersteld." Terwijl de rechter met de nodige omzichtigheid, gelet op de scheiding der machten, een onredelijke herstellvordering kan censureren door er met toepassing van artikel 159 Gw. geen gevolg aan te geven, kan de Raad als orgaan van het actief bestuur 'in volle toetsing' een onredelijke want disproportionele herstelmaatregel negatief adviseren.

⁴⁶ Verslagboek 2012-2014, zie *.

⁴⁷ Cass. 11 januari 2011, rol.nr. P.10.0814.N: "Bijgevolg moet de rechter bij de afweging van het kennelijk redelijke karakter van de herstellvordering van het bestuur, alvorens in redelijkheid te kunnen besluiten tot herstel middels afbraak, de impact op de ruimtelijke ordening en de omgevingshinder van de bestaande wederrechtelijke toestand ook vergelijken met deze door het bestuur zelf vergunde toestand."

bestemd tot woongebied. Het betrof in essentie het wijzigen van de dakvorm, waaronder het uitvoeren van dakkapellen. Bepaalde elementen in het dossier wezen erop dat in de loop van 2014 het college een stedenbouwkundige vergunning had afgeleverd waarbij de uitgevoerde werken onder bepaalde voorwaarden door het college werden vergund.

Met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH werd het vergunningsbesluit van het college opgevraagd en verkregen. Dit wees het bestaan uit van een vergunning van die strekking.

De Raad oordeelde, nog daargelaten de vraag of de herstellvordering niet voorbarig was aangezien de uitvoeringstermijn van de vergunning nog niet was verstreken, dat de herstellvordering niet de toets aan het evenredigheidsbeginsel doorstond, op grond van de volgende overwegingen:

2. Feiten

De handeling(en) lig(t)(gen) volgens het bijzonder plan van aanleg nr. (...) (inw. (...) oktober 2006) in een “woonzone met tuinwijkkarakter” (artikel (...)).

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

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

Op 6 oktober 1982 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor “de uitbreiding van de bestaande woning”.

Op 5 maart 2014 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor “het verbouwen van een woning in gesloten bebouwing” (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH).

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

- **“indien de dakbedekking aan vervanging toe is, te kiezen voor een gelijkaardige dakbedekking als de overige woningen van dit woonblok;**
- **de houten gevelbekleding op de verdieping te vervangen door een gelijkaardige paramentsteen als de overige gevels van dit woonblok;**
- **de betonnen scheidingsmuren af te breken tot op maaiveldniveau en te vervangen door paal en draad met klimop of levende inheemse haag.**
- **het bestaande afdak aan de achtergevel effectief af te breken”.**

3. Beoordeling

3.1. Nog daargelaten de vraag of de herstellvordering voorbarig is, merkt de Raad op dat zoals hieronder blijkt (3.3) de herstellvordering in ieder geval de toets niet doorstaat aan het evenredigheidsbeginsel. De vraag of de herstellvordering de toets aan artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en aan artikel 6.1.6, § 2, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening doorstaat, is derhalve niet aan de orde.

3.2. De toetsing aan het recht, behelst zowel een toetsing aan de formele rechtsbronnen als een toetsing aan alle positiefrechtelijke rechtsbronnen, met inbegrip van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

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

3.3. De herstellvordering doorstaat niet de toets aan het evenredigheidbeginsel, daar de door het handhavende bestuur beoogde herstelmaatregel disproportioneel bezwarend is voor de overtreder.

3.3.1. Uit de herstellvordering blijkt dat het handhavende bestuur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand beoogt. Dit wordt als volgt nader gepreciseerd: “*de verwijdering van de onvergunde constructie boven de oorspronkelijke kroonlijst en het herstel van het oorspronkelijke dak, de oorspronkelijke bouwhoogte én de dakkapellen*”.

3.3.2. Door het college van burgemeester en schepenen van (...) werd een recente beoordeling gemaakt van de goede plaatselijke ordening in het kader van de verlening van voornoemde vergunning van 5 maart 2014 voor “*het verbouwen van een woning in gesloten bebouwing*”.

Uit deze beoordeling bleek dat mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan (*supra*) de uitbreiding op de verdieping kan worden aanvaard om de volgende redenen:

- “*het ontwerp is qua vormgeving passend in het bestaande straatbeeld;*
- *het gebouw is voldoende geïntegreerd in het gebouwenpatroon van deze woonstraat*”.

3.3.3. Er valt niet in te zien waarom thans voor het herstel van de goede ruimtelijke ordening het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand noodzakelijk is en waarom de goede ruimtelijke ordening niet zou worden hersteld door het verrichten van bouw- of aanpassingswerken conform de voornoemde voorwaardelijke vergunning van 5 maart 2014 gezien deze toestand recent door de vergunningverlenende overheid vanuit ruimtelijk oogpunt aanvaardbaar werd geacht. Evenmin blijkt uit de elementen van het dossier dat het uitvoeren van de voorwaardelijke vergunning van 5 maart 2014 niet zou volstaan om de toestand in overeenstemming te brengen met de goede ruimtelijke ordening.

(...)

De toets aan het evenredigheidsbeginsel hoeft echter *niet altijd definitief ongunstig* te zijn voor het handhavende bestuur. Een disproportioneel bezwarende herstelmaatregel sluit geen proportioneel bezwarende herstelmaatregel uit.

Wanneer een passende herstelmaatregel evenzeer de goede ruimtelijke ordening kan herstellen, vb. omdat de weerslag op de plaatselijke ordening niet 'verpletterend' is maar zich nog steeds vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening een herstelmaatregel opdringt, kan de Raad suggereren dat een andere, mildere herstelmaatregel een meer passende herstelmaatregel uitmaakt.⁴⁸

In een aantal gevallen heeft de Raad gesuggereerd welke eventuele andere, of combinatie van andere 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 dusdanig disproportioneel bezwarend voorkwam.

Dit hield in sommige gevallen verband met een eerdere beoordeling door de vergunningverlenende overheid waarbij een constructie als dusdanig wel verenigbaar werd geacht met een goede plaatselijke aanleg, terwijl de ruimtelijke schade in essentie het gevolg bleek van een illegale functiewijziging, een illegaal gewoonlijk gebruik of een strijdig gebruik (een gebruik rechtstreeks strafbaar gesteld op grond van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO wegens de niet-naleving van de planologische voorschriften) die verband hield met deze constructie.

⁴⁸ Dit kan het geval zijn bij recente, niet-recente en geconsolideerde overtredingen in de zin van punt 7.3.1.2 HHP. Bij niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen kan een positief advies worden verleend als de weerslag op de plaatselijke ordening zwaarder doorweegt dan de weerslag op de rechten van derden, waarvan het tijdsverloop een indicator is, zie *infra*, punt 6.1.5.6.4, 'Niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen'.

Deze in 2010, in functie van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma,, geïntroduceerde techniek werd ook in de loop van 2015, indien aan de orde, toegepast.

Verwezen kan worden naar het verslagboek 2012-2014.

In 2015 voerde de Raad nog een verfijning door met betrekking tot het onderzoek naar de redelijkheid en evenredigheid van de beoogde herstelmaatregel.

De herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur betrof in essentie een zonevreemde activiteit op percelen bestemd tot agrarisch gebied dat zich aandienende als een 'inbreuk op de plannen van aanleg' (een zgn. 'strijdig gebruik') in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, zowel als een onvergund, gewoonlijk gebruik in de zin van artikel 4.2.1, 5° VCRO, strafbaar onder de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid VCRO. Daarnaast betrof de herstellvordering onvergunde, eigenlijke bouwwerken in de zin van artikel 4.2.1, 1° VCRO.

In de gemotiveerde nota werd aangevoerd dat de herstellvordering, die naast de afbraak van diverse aan de bedrijfsactiviteiten gelieerde constructies, ook de staking van het strijdig gebruik inhield, een al te zware financiële impact zou hebben.

Uit de elementen van het dossier bleek dat sedert halverwege de jaren 80 van de vorige eeuw activiteiten ter plaatse werden uitgeoefend. Het dossier wees uit dat betrokkene(n) niet erin wa(s)(ren) geslaagd tijdig een andere locatie voor de illegale bedrijfsactiviteiten te vinden, ook al omdat een verhoopt planinitiatief was uitgebleven. De herstellvordering hield de stopzetting van de bedrijfsexploitatie ter plaatse in, nadat de 'gedoogtermijn' was verstreken die de stedenbouwkundig inspecteur betrokkene(n) had gegund om een andere locatie te vinden voor het bedrijf.

De Raad hield bij de toetsing van de herstellvordering aan het evenredigheidsbeginsel rekening met de ruime tijdsspanne waarin betrokkene(n) voordelen had(den) genoten van de illegale exploitatie. Hij besloot tot een positief advies, ook al hield de herstellvordering de stopzetting van de bedrijfsactiviteiten ter plaatse in en had ze dus verregaande gevolgen voor betrokkene.

Dit kwam in het advies als volgt aan bod:

4.3. Gelet op de zwaarte van de ruimtelijke schade en de schade op de leefomgeving van het gelaakte gebruik en van de hieraan te correleren bedrijfsactiviteiten, komt de beoogde herstelmaatregel de Raad niet onredelijk voor.

De ruimtelijke draagkracht van de beide percelen binnen de onmiddellijke omgeving werd ernstig overschreden en vanuit een planologische invalshoek benaderd, is de bestendiging van het bedrijf niet langer gewenst.

De bedrijvigheid is te grootschalig, en in ieder geval intrinsiek niet-inpasbaar binnen de onmiddellijke omgeving van aard. Vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening moet ze worden afgezonderd naar een daartoe geëigende bestemmingszone.

Het betoog in de gemotiveerde nota dat de impact op de onmiddellijke omgeving niet van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel zich opdringt vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening, en zich aandient als een onredelijke herstelmaatregel, kan niet worden bijgetreden.

Bovendien blijkt 1° uit de bij het informatiedossier gevoegde e-mails tussen de raadsman van betrokkene(n) en de stedenbouwkundige inspecteur (*c.q.* diens raadsman) dat het bedrijf, weliswaar vruchteloos, heeft geprobeerd zich te herlokalisieren tegen 1 juli 2015, zodat het bedrijf zelf onderkent dat de huidige locatie niet langer houdbaar is en 2° moet bij de redelijkheids- en proportionaliteitstoets mee worden in overweging genomen dat het bedrijf zonder enige stedenbouwkundige vergunning haar activiteiten ter plaatse, sinds mogelijk zelfs 1985, m.a.w. gedurende een zeer geruime tijd kon ontplooiën en dus een langdurig voordeel heeft kunnen halen uit de door haarzelf gecreëerde onwettige toestand (Cass. 9 september 2014, rolnr. P.13.0485.N.), zodat omgekeerd het betoog dat gedurende ca. 30 het bedrijf *in situ* een ongestoorde exploitatie kende zonder ooit in herstel te zijn aangesproken, noch het betoog dat de stopzetting van het bedrijf een zware financiële last voor betrokkenen zou inhouden, hier tegen opwegen.

De beoogde herstelmaatregel is noodzakelijk vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening en de lasten die de tenuitvoerlegging ervan meebrengen, wegen niet op tegen het herstel van een voor het overige binnen de onmiddellijke omgeving open polderlandschap.

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

De Raad hield in 2015 zijn vaste adviespraktijk aan.

Hij doet geen uitspraak over de beweerde onwettigheid van een beslissing tot afgifte of weigering van een stedenbouwkundige vergunning.

Voor de toepassingen en de overwegingen die in de regel worden gebruikt, kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

Eén verijning kwam aan bod in 2015.

Wanneer de rechter een advies vraagt aan de Raad terwijl 1° tijdens het proces een regularisatievergunning werd afgeleverd waarmee (een van) de geviseerde handelingen werd(en) geregulariseerd, doch 2° de wettigheid van deze vergunning door een procespartij wordt betwist, zal de Raad bij het verlenen van zijn advies zelf niet de wettigheid van deze vergunning betwisten.

De Raad zal uitgaan van de feitelijke en juridische toestand die zich aandient bij de adviesaanvraag, en dus uitgaan van het bestaan van de regularisatievergunning in de rechtsorde.

Indien aan de orde, zal de Raad onderzoeken, overeenkomstig de toewijzingsregel van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1° VCRO binnen de prioriteitenorde, of een herstelmaatregel waarbij geen rekening wordt gehouden met de regularisatievergunning doch het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wordt beoogd, kan worden bijgetreden, dan wel of het aanpassen van de bestaande toestand aan de vergunde toestand niet kennelijk kan volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen.

Dit kwam in een rechtbankdossier van 2015 waarin een deel van het voorwerp van de herstellvordering (een garage) was geregulariseerd⁴⁹, als volgt aan bod:

4.2.1. Naar luid van artikel 6.1.6, § 2 VCRO 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. Het komt niet aan de Raad toe te beoordelen of de vergunningverlenende overheid haar appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend.

Het komt derhalve de Raad niet toe deze vergunning van 18 oktober 2012 op haar wettigheid te beoordelen. Dit komt ter beoordeling toe aan de rechtbank.

4.2.2. De Raad steunt zich bij de uitoefening van zijn adviesbevoegdheid op de feitelijke en juridische toestand zoals die zich voordoet op het ogenblik van de adviesaanvraag.

De Raad kan enkel eerst nadat de rechtbank de onwettigheid van voornoemde vergunning van 18 oktober 2012 heeft vastgesteld, mocht de rechtbank al de in het geding zijnde

⁴⁹ De onwettigheidsexceptie was opgeworpen voor de rechter door de buur die was tussengekomen tijdens het proces. De stedenbouwkundige inspecteur formuleerde zijn herstellvordering 'dubitatief': 'in de hypothese dat' de exceptie zou worden ingewilligd, vorderde hij de afbraak van de garage; 'in de hypothese dat' dat exceptie zou worden verworpen, vorderde hij aanpassingswerken conform de vergunning. De rechtbank diende een adviesaanvraag in alvorens de gegrondheid van de exceptie te beoordelen.

exceptie van onwettigheid gegrond verklaren, een advies verlenen waarbij geen rekening wordt gehouden met voornoemde vergunning van 18 oktober 2012.

Het komt in voorkomend geval toe aan de stedenbouwkundige inspecteur om, onder toezicht van de rechtbank, een nieuw advies aan de Raad te vragen, nog daargelaten of het alsdan in te winnen advies een bindend advies is in de zin van artikel 6.1.7 VCRO dan wel een niet-bindend advies in de zin van artikel 7.7.3 VCRO.

4.2.3. Derhalve moet nu advies worden verleend, rekening houdend de voornoemde vergunning van 18 oktober 2012.

4.2.3.1. Met de afgifte van deze vergunning werd een recente beoordeling gemaakt van de plaatselijke ordening door de deputatie van de provincie (...).

In de rubriek “4A Beschrijving van de aanvraag” van het deputatiebesluit van 18 oktober 2012 staat:

“Voorliggend dossier betreft een heraanvraag van het dossier (...) waarin de deputatie op 24 november 2011 een vergunning voor het uitbreiden van een zonevreemde woning gedeeltelijk heeft verleend (wat betreft een carport) en gedeeltelijk heeft geweigerd (wat betreft het bouwen van een sasgebouw en het regulariseren van een garagegebouw).

(...)

Aanvrager heeft nu een herwerkt ontwerp ingediend waarbij de woning nog steeds d.m.v. een nieuwe verbindings-sas (ca. 3,4m breed x 4,3m diep; kroonlijsthoogte = 2,2m; nokhoogte = 4,5m) wordt aangebouwd tegen het te regulariseren garage-gebouw. Alleen wordt dit garagegebouw nu verkleind zodat het niet meer wordt gerealiseerd op de noordelijke perceelsgrens maar op een afstand van 1,46m à 1,61m van de perceelsgrens. De ontstane bouwvrije strook wordt ingevuld met een groenscherm (samenstelling niet vermeld).

(...)”

Door de deputatie van de provincie (...) werd de aanvraag m.b.t. het geviseerde garagegebouw in de rubriek “4D Conclusie” als volgt beoordeeld:

“(..."

dat door de gewijzigde inplanting en het aanleggen van een groenzone wordt tegemoet gekomen aan de eerdere opmerkingen van de deputatie en er niet langer sprake is van een

ruimtelijk ongewenste situatie; dat er altijd al sprake is geweest van een woning met dwars ingeplant bijgebouw aan de rechterzijde; dat het sas beperkt is van omvang en niet verhindert dat het onderscheid tussen de woning en het dwars ingeplant bijgebouw zichtbaar blijft; dat ingevolge de gewijzigde inplanting er een compact geheel ontstaat; dat de site een architecturaal geheel vormt door het doortrekken van het materiaal- en kleurgebruik, dakvorm en aard van de gevelopeningen; dat de aanvraag de toets van het architecturaal karakter doorstaat en verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening;”

4.2.3.2. Er valt dan ook niet in te zien waarom voor het herstel van de goede ruimtelijke ordening de afbraak van het garagegebouw noodzakelijk is en waarom de goede ruimtelijke ordening niet evenzeer zou kunnen worden hersteld door het verrichten van bouw- of aanpassingswerken conform de voornoemde vergunning van 18 oktober 2012, gezien deze toestand recent door de vergunningverlenende overheid vanuit ruimtelijk oogpunt aanvaardbaar werd geacht.

Evenmin blijkt uit de beschikbare stukken en gegevens dat het uitvoeren van de vergunning van 18 oktober 2012 niet zou volstaan om de toestand in overeenstemming te brengen met de goede ruimtelijke ordening.

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

Niet alleen moet een herstellvordering een voldoende duidelijke en op zichzelf uitvoerbare herstelmaatregel bevatten gelet op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.⁵⁰

Het handhavend bestuur kan niet het voorwerp van de herstellvordering in substantie wijzigen na het schriftelijk horen.

Sinds de inwerkingtreding van het PR HRH nodigt de Raad steeds de vermoedelijke overtreder uit om schriftelijk zijn zienswijze via een gemotiveerde nota kenbaar te maken. Bij de uitnodiging om een gemotiveerde nota in te dienen⁵¹, wordt de herstellvordering gevoegd. Op aanvraag kan, al dan niet elektronisch, inzage worden genomen van het dossier.⁵²

Wanneer het handhavend bestuur nadien, vb. bij het uitbrengen van stemadvies, het voorwerp van de herstellvordering substantieel wijzigt, komt dit erop neer dat het schriftelijk horen werd georganiseerd over een herstelmaatregel die nadien wezenlijk wordt aangepast tijdens de procedure voor de Raad.

⁵⁰ *Supra*, punt 6.1.4.4 'Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel'.

⁵¹ Zie artikel 7 PR HRH.

⁵² "Inzage van het dossier geschiedt onder de voorwaarden en de regels bepaald in de regelgeving betreffende de openbaarheid van bestuur", zie het verslag aan de Vlaamse Regering bij het besluit van de Vlaamse Regering van 1 oktober 2010 houdende de vaststelling van het procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, BS 31 december 2010, tweede editie, blz. 83318.

Mocht de Raad advies uitbrengen over een herstelmaatregel die *in extremis* nog werd aangepast op initiatief van het handhavend bestuur⁵³, dan wordt de gehoorde belanghebbende niet nuttig gehoord en komt het recht van verdediging c.q. de bestuurlijke hoorplicht mogelijk in het gedrang.

Deze problematiek was concreet aan de orde in een dossier van 2015.

De aan de Raad bekende, feitelijke gegevens van het dossier laten zich als volgt samenvatten:

- op 11 februari 2002 werd een stedenbouwkundige vergunning verleend voor “*de renovatie van het defensiehuus*”, waarbij volgens de herstellvordering de vergunde plannen een functiewijziging naar kantoorruimte voor de krijgsmacht zouden omvatten;
- in 2010 werd het pand verkocht en gedesaffecteerd;
- in 2011 werd een stedenbouwkundige vergunning verleend voor “*de functiewijziging van kantoorruimtes naar horecazaak voor de gelijkvloerse verdieping*” die kennelijk niet werd uitgevoerd;
- de bestaande toestand bestond uit één vakantieappartement op het gelijkvloers en vijf vakantieappartementen op de verdieping, in totaal zes vakantieappartementen;
- met een collegebeslissing van 14 juli 2014 werd ‘twee in een’ 1° een vergunning verleend voor een horecazaak op het gelijkvloers en werd een herstellvordering geformuleerd waarmee het college beoogde het “*herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of aanpassingswerken (nl. functiewijziging van kantoor naar wonen)*”, waarbij “*men de functie ook [kan] terugbrengen naar de vroegere functie, nl. kantoren*” beoogde;
- een vertegenwoordiger van het college ‘preciseerde’ bij het verlenen van stemadvies op de vergadering van de Raad dat de herstellvordering geen betrekking had op het vakantieappartement op het gelijkvloers, gelet op de recent afgeleverde vergunning om daar een horecazaak in te richten.

De herstellvordering was vanuit het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel alleen al twijfelachtig. De vermoedelijke overtreder klaagde in zijn gemotiveerde nota overigens aan dat de beoogde herstelmaatregel “*onduidelijk*” was.

Bij het uitbrengen van het stemadvies preciseerde de vertegenwoordiger van het college dat de herstellvordering niet het vakantieappartement op het gelijkvloers tot voorwerp had (en dus enkel de overige vijf vakantieappartementen op de verdiepingen).

Hij ‘preciseerde’ daarnaast ook nog dat de herstellvordering moest worden begrepen als een streven naar ‘herstel in de oorspronkelijke toestand’.

⁵³ Hiervan onderscheidt zich de situatie waarbij tijdens de procedure de vermoedelijke bouwvoortreder een meer of minder gedeeltelijke vorm van vrijwillig herstel biedt.

Dit moest worden begrepen als het ongedaan maken van een illegale functiewijziging, waarbij de vertegenwoordiger bevestigde dat de gehele of gedeeltelijke wijziging in het kwestieus bebouwd onroerend goed van de categorie van hoofdfunctie “*handel, horeca, kantoorfunctie en diensten*” (in het geval van de kantoorfunctie) *c.q.* “*wonen*” (in het geval van de woonfunctie) naar de categorie “*verblijfsrecreatie*” (de vakantiewoning, of de groep van vakantieappartementen) zoals bedoeld in het toen geldende artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, zou moeten worden ongedaan gemaakt.

De Raad oordeelde dat hij niet met kennis van zaken een advies kon formuleren over een in die zin ‘gepreciseerde’, maar in wezen ‘geherformuleerde’ herstelmaatregel en dat mocht hij er anders over oordelen, dit zich niet verdroeg met het recht van verdediging *c.q.* de bestuurlijke hoorplicht.

Hij suggereerde ten slotte op welke wijze zowel voor het handhavende bestuur als voor de vermoedelijke overtreder, een en ander kon worden hernomen met een nieuwe adviesaanvraag.

Dit alles kwam als volgt tot uitdrukking in het volgende, negatief advies:

2. Feiten

De handeling(en) lig(t)(gen) volgens het gewestplan (...) in woongebied met historische en/of esthetische waarde.

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

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

Blijkens het college werd op 11 februari 2002 een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor “*de renovatie van het defensiehuis*” en zouden de plannen de functiewijziging naar kantoorruimte voor de krijgsmacht omvatten. Noch deze vergunning, nog de daarbij horende plannen werden bij het informatiedossier gevoegd.

Verder blijkt dat in 2011 een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd voor “*de functiewijziging van kantoorruimtes naar horecazaak voor de gelijkvloerse verdieping*”. Volgens het college werd deze vergunning echter nooit uitgevoerd.

Volgens het college is er in de bestaande toestand op de gelijkvloerse verdieping één vakantieappartement voorzien en een wellness-ruimte met jacuzzi, sauna, hamam en dergelijke. Op alle overige verdiepingen zijn vakantieappartementen ingericht. In totaal betreft het zes vakantieappartementen.

De Raad merkt op dat het uittreksel van de notulen van het college van 14 juli 2014 enerzijds betrekking heeft op een bouwaanvraag en anderzijds op een overtredingsdossier dat het voorwerp vormt van de thans voorliggende herstellvordering.

De bouwaanvraag omvat het inrichten van een horecazaak op de gelijkvloerse verdieping van het pand in de plaats van een wellness en een vakantieappartement. Hiervoor werd door het college een stedenbouwkundige vergunning verleend. De vergunde plannen werden niet bij het informatiedossier gevoegd. Ter gelegenheid van het uitbrengen van stemadvies zoals bedoeld in artikel 6.1.31, tweede lid VCRO werd wel een afschrift van de vergunning neergelegd door de vertegenwoordiger van het college, die tevens meedeelt dat de herstellvordering geen betrekking heeft op het vakantieappartement op het gelijkvloers, gelet op de recent afgeleverde vergunning om daar een horecazaak in te richten.

De in het uittreksel van de notulen van het college van 14 juli 2014 geformuleerde herstellvordering heeft klaarblijkelijk betrekking op de 5 vakantieappartementen die werden ingericht op de bovenverdiepingen van het kwestieuze pand.

3. Beoordeling

3.1.1. 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 Raad met kennis van zaken over de gevorderde herstelmaatregel kan oordelen.

3.1.2. Het recht van verdediging c.q. de bestuurlijke hoorplicht houdt in dat de belanghebbende die met toepassing van artikel 6.1.34 VCRO, zoals nader geregeld in artikel 7 PR HRH, wordt uitgenodigd om een gemotiveerde nota in te dienen, nuttig zijn standpunt naar voor kan brengen.

3.2.1. Het college formuleert de volgende herstellvordering:

“herstel in de oorspronkelijke toestand of aanpassingswerken (nl. functiewijziging van kantoor naar wonen).

In het geval van wonen: de woongelegenheden dienen langdurig bewoond te worden met domicilie. Enkel langdurige bewoning, met uitsluiting van toeristische verhuur, kan aanvaard worden.

Men kan ook de functie terugbrengen naar de vroegere functie, nl. kantoren.”

3.2.2. Ter gelegenheid van het uitbrengen van stemadvies zoals bedoeld in artikel 6.1.31, tweede lid VCRO, verklaart de vertegenwoordiger van het college dat met de herstellvordering in essentie wordt beoogd dat de vijf vakantieappartementen ingericht op de bovenverdiepingen van het pand niet meer als vakantieappartementen worden verhuurd of op enige andere wijze het voorwerp van verblijfsrecreatie uitmaken.

3.3.1. Het college beoogt derhalve het herstel in de oorspronkelijke toestand of aanpassingswerken, zoals hiervoor nader gepreciseerd. Een herstellvordering kan echter niet optioneel zijn. Dit komt in strijd met het rechtszekerheid- en vertrouwensbeginsel.

In de ingediende gemotiveerde nota wordt derhalve op goede gronden aangeklaagd dat, in essentie, de herstellvordering *in casu* onduidelijk is.

3.3.2.1. N.a.v. het stemadvies zoals hiervoor behandeld, kan de herstellvordering worden begrepen als een vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, waarbij wordt beoogd dat de gehele of gedeeltelijke wijziging in het kwestieus onroerend bebouwd goed van de categorie van hoofdfunctie “*handel, horeca, kantoorfunctie en diensten*” (in het geval van de kantoorfunctie) c.q. “*wonen*” (in het geval van de woonfunctie) naar de categorie “*verblijfsrecreatie*” (de vakantiewoning, of de groep van vakantieappartementen) zoals bedoeld in artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, wordt ongedaan gemaakt.

De Raad zou dergelijke herstellvordering kunnen kwalificeren als strekkende tot het herstel in de oorspronkelijke toestand zoals bedoeld in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1°, litt. a) VCRO.

3.3.2.2. Het adviseren van de herstellvordering, zoals die zou kunnen worden gekwalificeerd zoals hiervoor behandeld, zonder de gehoorde belanghebbende opnieuw uit te nodigen om een gemotiveerde nota in te dienen, zou, mede gelet op de omstandigheid dat de herstellvordering zich als optioneel aandient, in strijd komen met het recht van verdediging c.q. de bestuurlijke hoorplicht.

3.3.2.3. Het recht van verdediging c.q. de bestuurlijke hoorplicht vereist dat de gehoorde belanghebbende opnieuw wordt uitgenodigd om een gemotiveerde nota in te dienen.

Dit zou *in casu* meebrengen dat de Raad eerst met kennis van zaken advies kan verlenen, na kennis te hebben genomen van het standpunt van de opnieuw te horen belanghebbende zoals uiteengezet in een gebeurlijke, gemotiveerde nota.

Dit zou inhouden dat de Raad eerst met kennis van zaken advies kan verlenen, nadat de in artikel 6.1.10, eerste lid VCRO bedoelde vervalt termijn van zestig dagen, zou zijn verstreken,

in welk geval het college aan de adviesvereiste zou kunnen voorbij gaan, en de opnieuw te horen belanghebbende geen nuttig effect zou hebben.

Het recht van verdediging c.q. de bestuurlijk hoorplicht verdraagt dergelijke werkwijze niet.

3.4. Indien het college in essentie met haar herstellvordering het herstel in de oorspronkelijke toestand beoogt, zoals hiervoor behandeld onder punt 3.3.2.1, is een werkwijze die het verdedigingsbeginsel c.q. de bestuurlijke hoorplicht *in casu* verdraagt, de volgende:

- het college dient bij de Raad een nieuwe adviesaanvraag in waarbij,
- het college, naar het zelf oordeelt met toepassing van het herstelinitiatief dat haar toekomt, haar herstellvordering herformuleert vb. zoals hiervoor behandeld onder punt 3.3.2.1;
- in het kader van deze gebeurlijke, nieuwe adviesprocedure hoort de Raad de belanghebbende(n) zoals bedoeld in artikel 6.1.34 VCRO, over de gebeurlijk, geherformuleerde herstellvordering.

4. Advies

☒ De Raad verleent negatief advies.

6.1.4.9 Het strafbaar karakter van de geviseerde handeling

6.1.4.9.1 De notie ‘strijdig gebruik’ bij bepaalde verblijfsvormen

In de loop van 2015 rees in diverse adviesprocedures de vraag of bepaalde verblijfsvormen in een constructie binnen of buiten een daartoe geëigende bestemmingszone een strafbare handeling impliceren, waarop een (passende) herstelmaatregel kan worden geënt.

Dit moet worden in verband gebracht met een aantal arresten van het Hof van Cassatie van eind 2014⁵⁴:

1. in een **arrest van 14 oktober 2014**⁵⁵ oordeelde het Hof van Cassatie dat het gebruiken of laten gebruiken van een opgesplitste woning of van een gebouw waarvan het aantal

⁵⁴ Eerder al oordeelde het Hof van Cassatie (in een civiele zaak) dat de “*de loutere uitvoering van niet-vergunningsplichtige inrichtingswerkzaamheden aan een afgewerkt gebouw, zelfs al werd het gebouwd zonder stedenbouwkundige vergunning, derhalve geen inbreuk [is] in de zin van artikel 146, eerste lid [DRO]*”, dat “*uit de samenhang van de artikelen 146, eerste lid, en 99, § 1, eerste lid, 6° en 7° [DRO] niet [kan] worden afgeleid dat de ingebruikneming van een onvergund gebouw een strafbare stedenbouwkundige inbreuk uitmaakt*” en dat “*een stakingsbevel tot stopzetting van het gebruik van een gebouw dat werd opgericht zonder vergunning slechts [kan] worden opgelegd indien het gebruik vergunningsplichtig is*”, Cass. 8 februari 2013, rolnr. C.10.0585.N..

⁵⁵ Cass. 14 oktober 2014, rolnr. P.13.0209.N.

woongelegenheden is gewijzigd zonder vergunning geen 'voortzetten' is in de zin van de artikelen 99, § 1, 7°, en 146, eerste lid, 1° DRO en, sinds 1 september 2009, de artikelen 4.2.1, 7°, en 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

Uit dit arrest blijkt dat een verder 'gebruiken' of 'laten gebruiken' van een illegaal opgesplitste woning of gebouw geen strafbaar 'voortzetten' is⁵⁶.

Niet uit het arrest, maar om redenen van gebrek aan huidige strafbaarstelling, is het daarnaast zo dat als de woning of het gebouw in een daartoe geëigende bestemmingszone ligt en het gebruik ervan niet in strijd komt met de voorschriften van het geldende plan van aanleg, er zich ook geen 'strijdig gebruik' of 'gebruiksmisdrijf' aandient in de zin van de met artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO rechtstreeks strafbaar gestelde inbreuk op de plannen van aanleg.

Evenmin zal om die laatste reden een gebruik dat niet in strijd komt met de voorschriften van een ruimtelijk uitvoeringsplan zich aandienen als een met artikel 6.1.1, eerste lid, 2° VCRO rechtstreeks strafbaar gesteld 'uitvoeren', 'voortzetten' of 'instandhouden' van handelingen in strijd met een ruimtelijk uitvoeringsplan.

2. in een ander **arrest van 4 november 2014**⁵⁷ oordeelde het Hof van Cassatie dat krachtens de artikelen 44, § 1, 1° en 64, eerste lid van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw⁵⁸, de artikelen 42, § 1, 1° en 66, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996⁵⁹, de artikelen 99, § 1, eerste lid, 1°, en 146, eerste lid, 1 DRO en de artikelen 4.2.1, 1° en 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO in de die zaak toepasselijke versie, het verbouwen van een gebouw in strijd met de door de bevoegde overheid verleende vergunning strafbaar is. Tegelijk stelde het Hof dat noch uit de tekst van die bepalingen noch uit de wetsgeschiedenis ervan kan worden afgeleid dat de regelgever "***niet alleen het uitvoeren van werken strijdig met de verleende vergunning, maar ook het eerste gebruik van het gebouw in strijd met de uit de vergunning voortvloeiende bestemming wilde en wil strafbaar stellen***".⁶⁰ Dit volgt evenmin uit de omstandigheid dat vanaf 9 september 1984 ingevolge artikel 44, § 1, 7° van de Stedenbouwwet, artikel 42, § 1, 7° van het gecoördineerd Stedenbouwdecreet, artikel 192bis DRO en artikel 7.5.1 VCRO het zonder vergunning wijzigen van het gebruik of de hoofdfunctie van reeds vergunde gebouwen strafbaar wordt gesteld.

⁵⁶ Strafwetgevingstechnisch is het 'strijdig gebruik' of het 'gebruiksmisdrijf' in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO dat kan worden voortgezet als een complex misdrijf bij eenheid van opzet in de zin van artikel 65 Sw. (zie recent Cass. 25 februari 2016, roltnrs. C.15.003.N en C.15.0102.N.), **een ander misdrijf** dan het 'voortzetten' in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

⁵⁷ Cass. 4 november 2014, roltnr. P.13.0768.N.

⁵⁸ Hierna 'de Stedenbouwwet'.

⁵⁹ Hierna: "het gecoördineerd Stedenbouwdecreet".

⁶⁰ Eigen nadruk en cursivering.

Niet uit het arrest, maar om redenen van gebrek aan huidige strafbaarstelling, zal er ook geen 'strijdig gebruik' of 'gebruiksmisdrijf' in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO zijn omwille van een eerste gebruik van een gebouw in strijd met de uit de vergunning voortvloeiende bestemming, als het gebouw ligt binnen een daartoe geëigende bestemmingszone en dit gebruik niet in strijd komt met de voorschriften van het geldende plan van aanleg.

Evenmin zal om die laatste reden een eerste gebruik dat niet in strijd komt met de voorschriften van een ruimtelijk uitvoeringsplan zich aandienen als een met artikel 6.1.1, eerste lid, 2° VCRO rechtstreeks strafbaar gesteld 'uitvoeren', 'voortzetten' of 'instandhouden' van handelingen in strijd met een ruimtelijk uitvoeringsplan.

De volgende conclusie kan worden getrokken:

- Ligt de constructie binnen een daartoe geëigende bestemmingszone krachtens het geldende plan van aanleg, dan kan er geen 'strijdig gebruik' zijn in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO.
- Evenmin is er op grond van deze rechtspraak van het Hof van Cassatie door het 'vertoeven' in deze woning zonder enige 'huisvesting'⁶¹, een ander 'gebruik' dat in strijd komt met de vergunningsplicht voor eigenlijke bouwwerken. Het Hof heeft gelogenstraft dat het 'eerste gebruik' van een pand anders dan de 'bestemming' die voortvloeit uit de verleende vergunning, strafbaar is.

Concreet houdt dit in dat als een constructie is vergund als vb. 'gezinswoning' in vb. woongebied al dan niet met overdruk culturele, historische en/of esthetische waarde, het omvormen van die woning tot een constructie die niet strekt tot de huisvesting van een gezin of een alleenstaande, vb. een 'vakantiewoning'⁶², een 'logementshuis'⁶³, dit 'gebruik' geen 'strijdig gebruik' is, en zonder constructieve ingrepen in de zin van artikel 4.2.1, 1° VCRO evenmin een schending van de vergunningsplicht voor eigenlijke bouwwerken zal voorliggen.

Er moet een belangrijke nuance worden gemaakt.

De cassatiearresten van 14 oktober 2014 en 4 november 2014 kristalliseerden zich uit rond cassatiemiddelen van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur die kennelijk niet waren

⁶¹ 'Huisvesting' voor een gezin of een alleenstaande impliceert dat de constructie in haar totaliteit als een woning wordt gebruikt, of dat (een) de(e)l(en) van de constructie als bijkomend woongegelegenheid worden gebruikt, waardoor in dat geval de vergunningsplicht voor het opsplitsen van een woning of het wijzigen van het aantal woongegelegenheden in een gebouw in de zin van artikel 4.2.1, 7° VCRO is geschonden.

⁶² Dit is een constructie die niet strekt tot de huisvesting van een alleenstaande of een gezin, maar die vb. ter beschikking wordt gesteld van personen voor toeristische, verblijfsrecreatieve of andere doeleinden, zonder huisvesting.

⁶³ Dit is een constructie die niet strekt tot de huisvesting van een alleenstaand of een gezin, maar die vb. ter beschikking wordt gesteld van personen in het kader van seizoensarbeid.

geconstrueerd rond de vergunningsplicht voor een functiewijziging in de zin van voorheen oud artikel 99, § 1, eerste lid, 6° DRO en sinds 1 september 2009 artikel 4.2.1, 6° VCRO.

Het onvergund 'uitvoeren', 'voortzetten', en in ruimtelijk kwetsbaar gebied 'instandhouden' van een onvergunde functiewijziging is strafbaar gesteld onder de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

De conclusie hiervoor moet dan ook als volgt worden genuanceerd:

- Het 'gebruik' van een gebouw resp. woning "*in strijd met de uit vergunning voortvloeiende bestemming*" is weliswaar niet strafbaar onder de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO vanuit het perspectief van de niet-naleving van de vergunningsplicht voor eigenlijke bouwwerken bedoeld in artikel 4.2.1, 1° VCRO, noch vanuit het perspectief van de niet-naleving van de vergunningsplicht voor het opsplitsen van een woning of het wijzigen van het aantal wooneenheden in een gebouw bedoeld in artikel 4.2.1, 7° VCRO.
- Dit neemt niet weg dat dit 'gebruik' een onvergunde functiewijziging kan uitmaken in de zin van artikel 4.2.1, 6° VCRO indien de hoofdfunctie van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd van de ene naar de andere categorie vermeld in artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen.

Kortom, ook al dient een bepaalde verblijfsvorm die geen 'huisvesting' impliceert zich aan als een 'gebruik' dat op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie niet⁶⁴ in aanmerking kan worden genomen als een inbreuk op de vergunningsplicht voor eigenlijke bouwwerken in de zin van artikel 4.2.1, 1° VCRO of een inbreuk op de vergunningsplicht voor niet-constructieve vormen van woningopsplitsing in de zin van artikel 4.2.1, 7° VCRO, kan dezelfde handeling wel verschijnen als een onvergunde en dus illegale functiewijziging strafbaar onder artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO. Er kan dus sprake zijn van een illegale functiewijziging in een daartoe geëigende bestemmingszone.

Buiten een daartoe geëigende bestemmingszone kan die 'verblijfsvorm' een illegaal 'strijdig gebruik' inhouden, strafbaar onder artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, waarop een passende herstelmaatregel kan worden geënt.⁶⁵

⁶⁴ Dit is (was?) het standpunt van het agentschap Inspectie RWO.

⁶⁵ Uiteraard kan ook een illegale functiewijziging zich aandienen buiten een daartoe geëigende bestemmingszone. Daarnaast is het ook mogelijk zowel binnen als buiten een daartoe geëigende bestemmingszone dat de vergunningsplicht voor eigenlijke bouwwerken door het onvergund uitvoeren van constructieve ingrepen in de zin van artikel 4.2.1, 1° VCRO is geschonden.

Een **eerste thematiek** was aan de orde in diverse dossiers in 2015 waarbij in het historisch centrum van een stad telkens een 'gezinswoning' was omgevormd tot een 'vakantiewoning'.

De beslissing van het college was een beslissing 'twee in een' waarbij het college na een ongunstig advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar zowel de regularisatie weigerde als een herstelmaatregel formuleerde.

De herstelmaatregel bestond uit "*het herstel in de oorspronkelijke staat*", waarbij "*de woning langdurig [dient] te worden bewoond met domicilie*", omdat "*enkel langdurige bewoning, met uitsluiting van toeristische verhuur, aanvaard [kan] worden*".

De Raad las dit als dat het college in essentie beoogde dat een illegale functiewijziging werd ongedaan gemaakt.

Wordt de illegale functiewijziging ongedaan gemaakt, is er een terugkeer naar een niet-wederrechtelijke toestand.

Dit kan worden begrepen als herstel in de oorspronkelijke toestand.⁶⁶

De Raad oordeelde evenwel dat een herstelmaatregel onder artikel 6.1.41 VCRO niet zo ver kan reiken dat eenmaal de functiewijziging is ongedaan gemaakt, 'bovenop' nog eens een niet nader te bepalen persoon kan worden verplicht zijn of haar domicilie te nemen in het pand.

Onder "3. Herstelvordering" oordeelde de Raad in 2015 in zeven adviezen die gingen over soortgelijke 'vakantiewoningen' systematisch het volgende:

3. Herstelvordering

3.1. De Raad leest de herstelmaatregel als het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, in die zin dat het college in essentie beoogt dat de gehele of gedeeltelijke wijziging in het kwestieus onroerend bebouwd goed van de categorie van hoofdfunctie "wonen" (in het geval van de woonfunctie) naar de categorie "verblijfsrecreatie" zoals bedoeld in artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, wordt ongedaan gemaakt.

De herstellvordering strekt in essentie ertoe dat de woning niet als vakantiewoning wordt verhuurd of op enige andere wijze het voorwerp van verblijfsrecreatie uitmaakt.

⁶⁶ M.a.w., het herstel in de oorspronkelijke toestand mag niet worden gelezen als de afbraak van de constructie. Zie omtrent de vraag of op een illegale functiewijziging als passende herstelmaatregel een afbraakvordering kan worden geënt, Gent 26 november 2010, rolnr. C/1401/D: "*De strafvordering heeft immers geen betrekking op het bouwen van deze vaste constructie, c.q. in strijd met de vergunning, maar op de onvergund wijziging van de hoofdfunctie van de constructie; deze laatste inbreuk vormt geen toereikende grondslag voor de vordering tot afbraak van het gebouw*".

3.2. De herstelmaatregel kan rechtens niet zover reiken dat ze verplichte “*langdurige*” bewoning, wat daar ook onder moet of kan worden begrepen, kan inhouden. Niemand kan worden gedwongen zich te domiciliëren in deze woning c.q. deze “*langdurig*” te bewonen.

Een ***tweede thematiek*** kwam aan de orde in een aantal dossiers waarin het college van een andere stad een ‘logementshuis’ viseerde.

In een eerste dossier van 2015 ging het over een voormalige conciërgewoning bij een bedrijfshal op een perceel bestemd tot industriegebied waarin op een “*17-tal slaapgelegenheden*” een “*twaaftal*” arbeiders waren “*gehuisvest*”. Evenwel bleek onvoldoende dat het echt over “*huisvesting*” ging. De Raad was evenwel van oordeel dat het ‘gebruik’ van de bedrijfshal als logementshuis een strijdig gebruik impliceerde.

De Raad verleende een positief advies voor een herstelmaatregel die in essentie inhield dat de constructie terug als bedrijfshal werd gebruikt en de verblijfsvorm als logementshuis werd ongedaan gemaakt.

De Raad besloot het volgende m.b.t. het strafbaar karakter van de geïndiceerde handeling en de drievoudige toets⁶⁷:

3. Strafbaar karakter geïndiceerde handelingen

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

3.2. In de herstellvordering wordt de herstelmaatregel geënt op artikel 6.1.1, eerste lid, 1° *juncto* artikel 4.2.1, 7° VCRO.

3.2.1. Uit de omschrijving van de herstelmaatregel blijkt dat het handhavende bestuur de omvorming tot “logementshuis” viseert.

Op p. 3 van de voorliggende herstellvordering wordt o.m. gesteld dat er sprake is van “*het uitvoeren van een vergunningsplichtige (vermeerdering woongelegenheden tot woongelegenheden voor alleenstaanden) interne verbouwing zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning*”.

3.2.2. De Raad merkt op dat het op basis van de beschikbare stukken en gegevens niet duidelijk is of de huidige inrichting inhoudt dat er sprake is van een vergunningsplichtige woningopsplitsing of een vergunningsplichtige wijziging van het aantal woongelegenheden

⁶⁷ Het bleek om een recente overtreding te gaan, zodat hier niet nader op wordt ingegaan.

bestemd voor de huisvesting van een gezin of een alleenstaande in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° *juncto* artikel 4.2.1, 7° VCRO.

3.2.3. De Raad merkt anderzijds op dat de omvorming tot “logementshuis” in ieder geval kan gekwalificeerd worden als een inbreuk op de plannen van aanleg in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO.

Het huidige, strijdig gebruik als logementshuis getuigt van de rechtens vereiste ruimtelijke implicaties (zie Cass. 24 oktober 2013, AR C120069N).

De huisvesting in een “logementshuis” van een twaalfstal arbeiders van een bedrijf heeft een geheel andere impact op de omgeving dan het huisvesten van bewakingspersoneel in een conciërgewoning overeenkomstig de voorschriften van het gewestplan.⁶⁸

3.3. De Raad kwalificeert de feiten derhalve als een inbreuk op de plannen van aanleg zoals bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, waarop nuttig een herstelmaatregel kan worden geënt.

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

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

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

- ☒ een ruimtegebruik dat niet verenigbaar is met de draagkracht van het pand en een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat er op 8 december 2004 een vergunning werd verleend voor een bedrijfshal en kantoren. Bij deze bedrijfshal en kantoren werd middels

⁶⁸⁶⁸ Het ging dus niet om bewakingspersoneel. Uit het dossier bleek overigens dat op de bedrijfssite er een vergunde conciërgewoning was, maar de verblijfsvorm deed zich niet voor in die conciërgewoning maar in de bedrijfshal zelf. Op grond van artikel 7.2.2.0 KB 28 december 1972 kan de huisvesting van het bewakingspersoneel worden toegelaten, doch onder de voorwaarde dat dit in verband met de veiligheid en de goede werking van het bedrijf noodzakelijk is.

dezelfde vergunning een conciërgewoning vergund (*supra*)⁶⁹. Deze woning is thans echter niet in gebruik als conciërgewoning (bedoeld voor de huisvesting van bewakingspersoneel) maar als “logementshuis” voor medewerkers van het bedrijf. Dergelijk gebruik is functioneel niet inpasbaar ter plaatse.

Uit het bij het dossier gevoegde vaststellingsverslag van 5 maart 2015 blijkt dat er op dat ogenblik “een 17-tal slaapgelegenheden (stapelbedden en matrassen)” aanwezig waren in de vergunde conciërgewoning. Uit de herstelvordering blijkt dat er ter plaatse “12 personen gehuisvest (worden) op 19 slaapplaatsen in niet-comfortabele omstandigheden”.

Het ter plaatse huisvesten van twaalf personen overschrijdt de draagkracht van het kwestieuze pand. Door het omvormen van de conciërgewoning tot “logementshuis” werd een kennelijk te druk bewoningsprogramma gerealiseerd dat afbreuk doet aan de intrinsieke woonpotenties van het kwestieuze pand.

In een tweede dossier van 2015 werd in de tuinzone bij een woonhuis gesitueerd in een zone voor binnenplaatsen en tuinen krachtens een bijzonder plan van aanleg waar enkel bijgebouwen eigen aan een tuinzone zijn toegelaten, een woning omgevormd tot een logementshuis voor arbeiders.

Ook in dat dossier aanvaardde de Raad dat deze verblijfsvorm zich aandienende als een ‘strijdig gebruik’ en verleende het een positief advies dat in essentie tot voorwerp had de verblijfsvorm als logementshuis ongedaan te maken, op basis van de volgende redenen:

3. Strafbaar karakter geïmagineerde handeling

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

3.2. In de herstelvordering wordt de herstelmaatregel geënt op artikel 6.1.1, eerste lid, 1° *juncto* artikel 4.2.1, 1° VCRO.

3.2.1. Uit de omschrijving van de herstelmaatregel blijkt dat het handhavende bestuur de omvorming tot “logementshuis” viseert.

Op p. 4 van de voorliggende herstelvordering wordt o.m. gesteld dat er sprake is van “*het uitvoeren van een vergunningsplichtige functiewijziging zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning*”, alsook dat “*de omvorming van de in feite onvergunde woning tot logementshuis flagrant in strijd (is) met het grafisch plan, de betrokken bestemmingsvoorschriften én de stedenbouwkundige voorschriften van artikel 14 van het*

⁶⁹ Uit het dossier bleek dat het college van burgemeester en schepenen op 8 december 2004 een stedenbouwkundige vergunning afleverde voor het “*oprichten van een bedrijfshal, kantoren en conciërgewoning*”

geldende bijzonder plan van aanleg “...”, goedgekeurd door de deputatie dd. 21-12-2004 (...).’

(...)

3.2.3. De Raad merkt anderzijds op dat de omvorming tot “logementshuis”, die klaarblijkelijk werd doorgevoerd na de inwerkingtreding van het voornoemde BPA (*infra*, 5.2) en hiermee niet verzoenbaar is (*infra*, 5.1), wel kan gekwalificeerd worden als een inbreuk op de plannen van aanleg in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO.

Het huidige, strijdig gebruik als logementshuis getuigt van de rechtens vereiste ruimtelijke implicaties (zie Cass. 24 oktober 2013, AR C120069N).

Het toekomen en vertrekken van diverse, mogelijks zelfs wisselende personen die, al dan niet op permanente wijze, vertoeven in het logementshuis en hun aanwezigheid op de site heeft een geheel andere impact op de omgeving dan indien er een functie aan zou worden gegeven overeenkomstig de voorschriften van het voornoemde, bijzonder plan van aanleg. De kwestieuze bestemmingszone is uitsluitend bestemd voor tuinen, zodat in wezen bewoning of het voorzien van (gasten)accommodaties geschikt voor bewoning, van welke aard ook, een veel grotere druk legt op de kwestieuze bestemmingszone.

3.3. De Raad kwalificeert de feiten derhalve als een inbreuk op de plannen van aanleg zoals bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, waarop nuttig een herstelmaatregel kan worden geënt.

In een derde dossier van 2015 viseerde het college een “*logement*” of “*logementshuis*”

Het college stelde dat een ander gebruik van de constructie dan als eengezinswoning, in strijd kwam met de hoofdbestemming krachtens het geldende, bijzonder plan van aanleg in de kwestieuze bestemmingszone ‘voor open en halfopen bebouwing’. Het bestemmingsvoorschrift van het bijzonder plan van aanleg liet overigens als hoofdbestemming “*woonhuizen*” toe, wat niet verder werd gedefinieerd in de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg.⁷⁰

In de herstellvordering werd geargumenteed dat het gebruik van de constructie als logementshuis in strijd kwam met de bestemmingsvoorschriften gelezen in hun “*tijdsgeest*”. Het college gewaagde om die reden van een ‘strijdig gebruik’.

Er rees echter een ander, en meer doorslaggevend probleem.

⁷⁰ Hoewel dit niet aan bod kwam in het advies, kan de vraag rijzen of in zijn spraakgebruikelijke betekenis een “*woonhuis*” samenvalt qua begripsomschrijving met het begrip “*eengezinswoning*”, en dus of bestemmingsmatig wel een “*meergezinswoning*” als hoofdbestemming was uitgesloten binnen de kwestieuze bestemmingszone.

Er waren geen in pandige vaststellingen gebeurd. Naar in het bestuurlijk vaststellingsverslag was opgenomen, waren personen van Poolse resp. Portugese nationaliteit “aangetroffen” in het pand. Het college laakte in essentie het feit dat het pand was omgevormd van een eengezinswoning tot een logementshuis, maar er waren geen in pandige vaststellingen gebeurd die wezen op de huisvesting van de personen die waren “aangetroffen”. Evenmin waren bijkomende, al dan niet zelfstandige woonentiteiten vastgesteld, vb. kamers.

Niettemin entte het college de herstelmaatregel⁷¹ op de niet-naleving van de vergunningsplicht voor het wijzigen van het aantal woongelegenheden in het gebouw in de zin van artikel 4.2.1, 7° VCRO.

De Raad kwam op grond van de volgende overwegingen tot een negatief advies:

3. Beoordeling

3.1. Strafbare basis van de geviseerde handeling

3.1.1. Elke herstelmaatregel moet nuttig kunnen worden geënt op een met artikel 6.1.1 VCRO strafbaar gestelde handeling.

3.1.2 Het handhavende bestuur omschrijft de geviseerde handeling als het omvormen van een pand tot een “logementshuis”.

Het handhavende bestuur ent de beoogde herstelmaatregel op het onvergund wijzigen van het aantal woongelegenheden in de zin van artikel 4.2.1, 7° VCRO, zoals strafbaar gesteld met artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO (Herstelvordering, “B. Inbreuk op de bepalingen van artikel 6.1.1 VCRO”).

3.2.1. Ter gelegenheid van het uitbrengen van stemadvies zoals bedoeld in artikel 6.1.31, tweede lid VCRO preciseert de vertegenwoordiger van het college dat de personen met de Poolse resp. Portugese nationaliteit die werden aangetroffen in het pand, geen “gezin” vormen in de zin van artikel 2, § 1, eerste lid, 31° van de Vlaamse Wooncode. Op de vergadering legt de vertegenwoordiger nog een bijkomend stuk neer (“PV2015/004 – stad (...”), zie stukken bezorgd op de vergadering), waarin dit nader wordt beargumenteerd.

De objectief verifieerbare stukken en gegevens wijzen uit dat personen met de Poolse resp. de Portugese nationaliteit werden aangetroffen in het pand.

⁷¹ M.n. het terug omvormen van het “logement” tot een eengezinswoning.

De omstandigheid dat Poolse resp. Portugese personen werden aangetroffen in het pand, staaft als dusdanig nog niet dat deze personen in dit pand zijn gehuisvest.

Het dossier wijst verder niet uit dat bijkomende woongelegenheden, zoals vb. kamers, werden vastgesteld. Het dossier bevat geen in pandige vaststellingen.

3.2.2. De omstandigheid dat de aangetroffen personen van Poolse resp. Portugese nationaliteit, die geen “*buitenlandse migranten*” zijn zoals de vertegenwoordiger betoogt maar verschijnen als “*burgers van de Unie*” in de zin van artikel 40 e.v. van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), hun aanwezigheid op het grondgebied niet hebben gemeld, zoals de vertegenwoordiger bij het uitbrengen van het voornoemde stemadvies verder nog doet gelden, brengt als dusdanig enkel mee dat betrokkenen zich bloot stellen aan een administratieve geldboete die kan worden opgelegd met toepassing van artikel 41 *bis*, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

6.1.4.9.2 ‘Strijdig gebruik’ en de afbraak als herstelmaatregel

In een dossier dat op vraag van het hof van beroep van Gent voor advies aan de Raad werd voorgelegd, rees de vraag of, zelfs aangenomen dat er een strijdig gebruik is, de afbraak van een constructie die strijdig wordt gebruikt verantwoord is.⁷² Of met andere woorden, kan een afbraak als herstelmaatregel worden geënt op een strijdig gebruik.

Het ging concreet over het gebruik van een loods als een drankencentrale, met een verharding die ervoor lag en die als parking werd gebruikt op een perceel bestemd krachtens het gewestplan tot agrarisch gebied. Zowel de parking als de drankencentrale werden gevisieerd door de stedenbouwkundige inspecteur met een afbraakvordering waarvan het hof al had kennis genomen.

Tijdens de adviesprocedure voor de Raad bevestigde de stedenbouwkundige inspecteur in zijn inlichtingenfiche⁷³ dat de vordering strekte tot de afbraak van de drankencentrale, de verwijdering van de parking en het staken van het strijdig gebruik, ook al kon naar het hof in zijn tussenarrest reeds had geoordeeld, de herstellvordering niet meer nuttig worden geënt op enig

⁷² In zijn arrest oordeelde het hof van beroep van Gent dat wegens de verjaring zowel op straf- als op herstelgebied, de herstellvordering niet meer nuttig kunnen worden geënt op een oprichtingsmisdrijf. Het hof aanvaardde wel dat er met eenheid van opzet in de zin van artikel 65 Sw. twee ‘clusters’ van handelingen zich aandienden als een complex misdrijf: 1° een voortgezet strijdig gebruik van de loods als drankencentrale strafbaar gesteld op grond van voorheen artikel 146, eerste lid, 6° VCRO en sinds 1 september 2009 artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO en 2° het onvergunde, gewoonlijk gebruik van de parking voor het parkeren van voertuigen in de zin van voorheen artikel 99, § 1, eerste lid, 5°, b) DRO en sinds 1 september 2009 artikel 4.2.1, 5°, b) VCRO en strafbaar onder de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

⁷³ Dit is een stuk dat de Raad bereikt wanneer met toepassing van artikel 19 PR HRH het informatiedossier bij het handhavende bestuur wordt opgevraagd. In de inlichtingenfiche verduidelijkt het handhavende bestuur de herstellvordering en licht het de ruimtelijke context toe.

oprichtingsmisdrijf en enkel op een voortgezet strijdig gebruik van de loods als drankcentrale en een onvergund, gewoonlijk gebruik van de parking voor het parkeren van voertuigen.

De Raad overwoog het volgende.

Daargelaten de vraag of dit nog wel kan worden beoogd, komt het de Raad voor dat afbraak of verwijdering van de drankcentrale, en/of de verwijdering van de verharding, zich als een disproportionele herstelmaatregel aandient.

Immers de beëindiging van het strijdig gebruik houdt impliciet ook in dat de uitbating van de drankcentrale dient te worden stopgezet en de parking niet verder kan worden gebruikt.

Dit volstaat om de hiervoor aangehaalde ruimtelijke gevolgen en de gevolgen voor de omwonenden⁷⁴ van de feiten die nog kunnen worden ontmoet met een herstelmaatregel, ongedaan te maken en de goede ruimtelijke ordening te herstellen.

6.1.4.9.3 ‘Strijdig gebruik’ vereist aantoonbare zonevreemdheid

Wanneer het handhavende bestuur een passende herstelmaatregel wilt enten op het ‘strijdig gebruik’ omwille van activiteiten die in strijd komen met de gewestplanbestemming, dan moeten die activiteiten voldoende ruimtelijke implicaties hebben om 1° te kunnen worden gekwalificeerd als een strafbare handeling en 2° voldoende zwaar doorwegen om de beoogde herstelmaatregel te verantwoorden.

Elementair is het zonevreemde karakter van de gelaakte activiteiten. Dat moet voldoende blijken uit de herstellvordering en de elementen van het dossier.

De Raad aanvaardt niet dat het handhavende bestuur niet met de vereiste duidelijkheid het zonevreemde karakter van de gelaakte activiteiten omschrijft. Centraal staat een deugdelijk onderzoek op het terrein en een aantoonbaar zonevreemd karakter van de gelaakte activiteiten.

Gemeenplaatsen (in de zin van ‘de activiteiten zijn niet evident zone-eigen, dus zonevreemd’) en terughoudendheid (de activiteiten ‘lijken’ zonevreemd) worden niet aanvaard.

⁷⁴ Wat de rechtens vereiste ruimtelijke implicaties betreft (om de strafbaarstelling onder artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO te kunnen in aanmerking nemen), had het hof geoordeeld dat “de uitbating van een drankcentrale ruimtelijke implicaties [heeft]”; dat “alleen al het aan en afrijden van klanten en leveranciers een geheel van bewegingen teweeg [brengt] die de omgeving belasten, en dit bovendien op een geheel andere wijze dan een landbouwbedrijf”.

3.2.1. De stedenbouwkundige inspecteur maakt duidelijk een onderscheid tussen de activiteiten op het (meer) noordelijke deel van de site en het (meer) zuidelijk deel van de site.

3.2.2. Wat de activiteiten op het (meer) noordelijk deel van de site betreft, preciseert de stedenbouwkundige inspecteur het volgende:

“Het betreft voor punten 3 en 4 het noordelijk deel van de site die voornamelijk gebruikt (worden) voor het stapelen van materialen die gelinked zijn aan de landbouw. Er zijn op de site zelf geen landbouwactiviteiten. Het betreffen wel handelsactiviteiten en industriële/ambachtelijke activiteiten waarbij mogelijks landbouwers een belangrijke doelgroep zijn. Een kwalificatie als para-agrarisch bedrijf en landbouwverwant blijkt uit communicatie met afdeling Land niet evident te zijn en afhankelijk van het type activiteiten waarbij handel uitgesloten wordt. De activiteiten moeten bovendien vooral gericht zijn aan de lokale landbouw (...).”

Wat de activiteiten op het (meer) zuidelijk deel van de site betreft, preciseert de stedenbouwkundige inspecteur het volgende:

“Het betreft voor punten 1 en 2 het zuidelijke deel van de site met doorsnijding van (...). De materialen op deze delen lijken hoofdzakelijk te bestaan uit materialen en materieel die kaderen in bouw- en aannemingsactiviteiten met o.m. werfketen, dakplaten, stenen, profielen en andere materialen uit de bouw. Een deel hiervan wordt ook gebruikt als parking voor verschillende wagens (...).”

3.2.3. Wat de aard van de activiteiten betreft, argumenteert de stedenbouwkundige inspecteur het volgende:

“Overwegende dat op de site geen landbouwactiviteiten worden ontwikkeld. Hoogstens kunnen bepaalde deelactiviteiten als landbouwverwant en para-agrarisch worden beschouwd. Handelsactiviteiten en industriële/ambachtelijke activiteiten die niet hoofdzakelijk bestemd zijn voor de lokale landbouw zijn hierbij uitgesloten. Overwegende dat er diverse ondernemingen gevestigd zijn op het perceel die niets met landbouw hebben te maken en dat hierbij ook duidelijk activiteiten in bouw- en aannemingswerken zijn te onderscheiden. Ook de website (...) waar de “bedrijvengroep (...)” wordt voorgesteld, maakt duidelijk het onderscheid tussen de verschillende onderdelen en activiteiten. (...) lijkt voornamelijk betrekking te hebben op handel in nieuwe en tweedehands machines en

onderdelen voor de landbouw. (...) die vooral activiteiten lijken in vastgoed en projectontwikkeling.”

3.2.4. De zienswijze van de stedenbouwkundige inspecteur kan niet worden bijgetreden.

3.2.5. De activiteiten op het (meer) noordelijk deel van de site zijn, naar de stedenbouwkundige inspecteur betoogt, “*niet evident*” para-agrarisch.

Rekening houdende met het vermoeden van onschuld in de mate dat de herstellvordering (mede) wordt geënt op het strijdig gebruik in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, d.i. de bestemmingsinconformiteit die ook haar implicaties heeft op de inpasbaarheid van de herstellvordering in de prioriteitenorde, is de Raad van oordeel dat het aan de stedenbouwkundige inspecteur toekomt om de bewijslast die op hem ter zake rust, te ontmoeten.

Het nuttig ontmoeten van deze bewijslast, verdraagt geen gemeenplaatsen, zoals dat deze activiteiten “*niet evident*” kunnen worden gekwalificeerd als para-agrarisch.

6.1.4.9.4 Sepot door het O.M.

In 2015 legde het college van een gemeente een herstellvordering voor advies voor aan de Raad. Bij de gemotiveerde nota ingediend door de vermoedelijke overtreder was een bericht van sepot van het O.M. gevoegd als stavingsstuk. Hieruit bleek dat het O.M. het kwestieuze proces-verbaal zonder gevolg had gerangschikt omwille van ‘geen misdrijf’. De herstellvordering betrof dezelfde handelingen die waren vastgesteld met het kwestieuze proces-verbaal.

Wanneer blijkt dat om reden van ‘geen misdrijf’ het O.M. tot een sepot over ging, zal dit aspect moeten worden ontmoet in de herstellvordering. Wat het handhavende bestuur niet kan, is over dit aspect ‘heen stappen’ en het in het midden laten of de beoogde herstelmaatregel nuttig op een strafbare handeling kan worden geënt.

In het concrete dossier oordeelde de Raad dat geen redenen voorlagen, om dit aspect anders dan het O.M. te beoordelen.

Er werd een negatief advies verleend, op grond van de volgende overwegingen:

3.1. In de gemotiveerde nota van (...) wordt aangevoerd dat het “*Parket Procureur des Konings Antwerpen – afd. Turnhout en Mechelen op 28/11/2014 (besliste) het strafonderzoek te seponeren*” wegens “*geen misdrijf*”. De brief van het parket waaruit dit sepot blijkt werd ter staving bij de gemotiveerde nota gevoegd.

3.2. De Raad merkt derhalve op dat het parket als eerste beoordelaar van de kwestieuze feiten acht dat de geviseerde handelingen niet kunnen worden geënt op een strafbaar feit. Op de vergadering verklaarde de vertegenwoordiger van het college van burgemeester en schepenen dat de in de thans voorliggende herstellvordering geviseerde handelingen overeenstemmen met de feiten die werden overgemaakt aan het parket zoals geverbaliseerd in het bij het dossier gevoegde proces-verbaal van 2 september 2014.

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

6.1.4.9.5 Een ‘aanmerkelijke’ reliëfwijziging

In een concreet dossier van 2015 werd een reliëfwijziging geviséerd in natuurgebied. Het betrof concreet een ophoging met zowel organisch afval, zoals hout- en snoeiafval, als anorganisch afval, zoals plastic en steenpuin. De concrete ‘uitvoering’ en de locatie van de ophoging waren precies en uitvoerig vastgesteld in het proces-verbaal, dat bekleed was met bijzondere bewijswaarde in de zin van artikel 6.1.5 VCRO en gold tot het bewijs van het tegendeel.

In de gemotiveerde nota werd betwist dat de ophoging een aanmerkelijke reliëfwijziging betrof. De Raad oordeelde dat de reliëfwijziging een aanmerkelijk karakter had op grond van de volgende overwegingen:

4.3.2. Er wordt in de gemotiveerde nota betwist dat er sprake is van een aanmerkelijke reliëfwijziging, zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 4° VCRO.

4.3.2.1. De geviseerde handelingen werden vastgesteld bij proces-verbaal van 8 oktober 2014. In de mate dat de overtreder het bestaan of de uitvoering van de geviseerde handelingen betwist, moet gelet op de bewijswaarde van dit proces-verbaal overeenkomstig artikel 6.1.5 VCRO worden aangenomen dat in het kader van onderhavige adviesprocedure het onderzoek naar de materialiteit van de feiten niet aan de Raad toekomt, tot wanneer het tegendeel in de zin van de voornoemde bepaling niet is bewezen. Er is geen reden om de bewijswaarde van een proces-verbaal anders te beoordelen wanneer dat proces-verbaal

gebruikt wordt voor het bewijs van de erin vastgestelde feiten in het kader van een administratieve procedure (RvS 26 maart 2012, nr. 218.627).

4.3.2.2. Uit artikel 4.2.1, 4° VCRO (oud artikel 99, § 1, eerste lid, 4° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening) volgt dat niet de omvang van [de] hoogte- of dieptewijziging, maar wel de invloed van deze wijziging op de bestemming, het feitelijk gebruik of het uitzicht van het terrein voor de vereiste van een voorafgaande vergunning determinerend is (Cass. 13 september 2005, AR P050522N).

Als het uitzicht van het terrein wijzigt, kan de reliëfwijziging als een aanmerkelijke reliëfwijziging worden gekwalificeerd (Gent 4 mei 2012, AR nr. 2009/RK/192).

Bij de kwalificatie als een aanmerkelijke reliëfwijziging wordt ook rekening gehouden met “*de impact van de uitgevoerde werken*”, bijvoorbeeld op de vegetatie van het natuurgebied (Antwerpen 19 juni 2000, *AJT* 2001-02, 620, noot G. Van Hoorick, “Reliëfwijzigingen” en Corr. Leuven 4 maart 1996, *TMR* 1998, 28, zoals geciteerd in D. Lindemans, “De jurisprudentiële doorbraak van het kwalitatieve criterium voor de aanmerkelijke aard van reliëfwijzigingen: is de Vlaamse decretale definitie overbodig?”, *TROS* 2015, 141-152).

Door het storten van snoei-, steen- en ander afval is het uitzicht van het terrein gewijzigd, is er sprake van een onmiskenbare invloed op de aanwezige vegetaties, zoals hiervoor nader gepreciseerd, en wordt op het perceel, door een gebruik als een opslagplaats voor zowel organisch, maar ook anorganisch afval en materiaal (waaronder steenpuin en plastic blijkens het beschikbaar fotomateriaal), waar de geviseerde reliëfwijziging is doorgevoerd, afbreuk gedaan aan het natuurlijk milieu op en aan de bestemming van het perceel.

Derhalve betreft de geviseerde handeling een wederrechtelijke, aanmerkelijke reliëfwijziging zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 4° VCRO.

6.1.5 Toetsing aan de specifieke beleidsregels voor de Hoge Raad

Overeenkomstig het Handhavingsplan onderwerpt de Raad elke herstellvordering aan de drievoudige toets (Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, 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.

De herstellvordering moet, samen met de stukken en gegevens van het informatiedossier bezorgd door het handhavende bestuur deze drievoudige toets toelaten. Het informatiedossier kan eventueel worden aangevuld met stukken die de Raad via eigen onderzoek of met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH heeft verkregen. Daarnaast zijn er ook nog de stukken die de gehoorde belanghebbenden bijbrengen.⁷⁵

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

Maar de Raad heeft als adviesorgaan geen bevoegdheid om terreinvaststellingen te doen. Een deugdelijk onderzoek op het terrein voorafgaand aan de adviesaanvraag dringt zich dan ook op.

Zonder een proces-verbaal, een bestuurlijk vaststellingsverslag of andere ter zake dienstige stukken die al dan niet uitgaan van het handhavende bestuur⁷⁶, en die een beeld geven van de toestand op het terrein, wordt een ‘ondergrens’ bereikt die voor het handhavend bestuur fataal kan blijken.

Dit kwam aan bod in een advies van 2015 waarin diverse handelingen op drie percelen bestemd tot agrarisch gebied met ecologisch belang werden gevisieerd door de stedenbouwkundige inspecteur. Op het derde perceel was het vellen van hoogstammige bomen een van de gevisieerde handelingen. Hiervoor werd een “*herbebossing*” beoogd, zoals nader gepreciseerd in de herstellvordering. De andere handeling bestond uit het onvergund optrekken van constructies en gelet op de ligging in ruimtelijke kwetsbaar gebied, het instandhouden ervan.

Het proces-verbaal beschreef enkel een ontbossing, maar de constructies waren niet beschreven. Evenmin waren bij het informatiedossier foto’s gevoegd die een duidelijk beeld gaven van de constructies waarvan de afbraak werd beoogd.

De Raad betwijfelt of een adequaat onderzoek aan de hand van enkel luchtfoto’s mogelijk is. Dit kan wringen wanneer het gaat om een herstellvordering die uitgaat van een handhavingspartner waarvan de verbalisanten de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hebben en dus terreinvaststellingen kunnen verrichten die gelden tot het bewijs van het tegendeel overeenkomstig artikel 6.1.5 VCRO.

⁷⁵ Er is dus een verschil tussen het ‘informatiedossier’ (van het handhavende bestuur) en het ‘dossier’, wat een ruimer begrip is.

⁷⁶ Zo kan de herstellvordering wat de feitelijke toedracht van de gevisieerde handeling betreft, zijn gebaseerd op de vaststellingen opgenomen in een proces-verbaal van de lokale politie. In sommige gemeenten hebben de gemeentelijke bouwtoezichters de bevoegdheid om een proces-verbaal op te stellen. In andere gemeenten stellen ze een (bestuurlijk) vaststellingsverslag op, waarvan de inhoud wordt overgenomen nadien een proces-verbaal van de lokale politie.

De Raad besloot het volgende met betrekking tot de geviseerde handelingen op dit derde perceel:

3.2.1. In de huidige stand van de adviesprocedure kan de Raad niet met voldoende kennis van zaken oordelen of de herstelmaatregel de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO doorstaat.

Evenmin kan de Raad in de huidige stand van de adviesprocedure oordelen of de herstellvordering de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2) doorstaat.

3.2.2. Op basis van de thans beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen, in het bijzonder het proces-verbaal van 18 oktober 2005, blijkt dat *“uit luchtfoto’s (bleek)”* dat *“perceel (...) volledig ontbost (is)”* en dat [de vermoedelijke bouwvoortreder] *dit ook heeft bevestigd: “Het perceel werd volgens betrokkene volledig omgevormd naar tuin; wegen in dolomiet, aangeplant buxushaag en er werden constructies gebouwd”*.

Het thans voorliggende informatiedossier bevat geen precieze informatie over de huidige inrichting van het perceel en de datering van de inbreuken. Evenmin werden duidelijke foto’s van het perceel bij het dossier gevoegd.

3.2.3. In een e-mail van het handhavende bestuur 19 maart 2015 (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH) verklaarde het handhavende bestuur ter zake het volgende:

“Zowel de politie als Natuur en Bos hebben nooit concreet de wederrechtelijk opgetrokken constructies beschreven op perceel (...), omdat er niemand op het terrein zelf is geweest. Alle vaststellingen zijn gerealiseerd vanaf de omheining of via luchtfoto’s (ontbossing) door de verbaliserende partijen. Aan de hand van de recentste luchtfoto (winter 2014) heeft collega (...) volgende metingen kunnen doen van de aanwezige constructies: een soort van guesthouse of poolhouse in L-Vorm, met een totale oppervlakte van +/- 149m²; het voorliggend zwembad heeft een oppervlakte van +/- 74,5m².

Zoals gesteld zullen we in de nabije toekomst ter plaatse de nodige vaststellingen doen”.

3.2.4. De stedenbouwkundige inspecteur wordt uitgenodigd de huidige toestand op het kwestieuze perceel en de datering van de inbreuken nader toe te lichten, al dan niet na de geplande bouwcontrole op het terrein zelf, of op enige andere wijze.

6.1.5.1 Toets van de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening

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

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

6.1.5.1.1 Wel “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn”

M.b.t. de doorwerking van dergelijke voorschriften in de beoordeling van de weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening, kan worden verwezen naar de adviespraktijk toegelicht in de verslagboek 2010-2011 en 2012-2014.

De Raad hield in 2015 ter zake zijn vaste adviespraktijk aan.

6.1.5.1.2 Geen “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn”

M.b.t. de doorwerking van dergelijke voorschriften in de beoordeling van de weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening, kan worden verwezen naar de adviespraktijk toegelicht in de verslagboek 2010-2011 en 2012-2014.

De Raad hield in 2015 ter zake zijn vaste adviespraktijk aan.

6.1.5.1.3 Niet-naleving van een uitdrukkelijke voorwaarde van een vergunning

Ook in 2015 hield de Raad zijn vaste adviespraktijk aan dat de niet-naleving van (een) uitdrukkelijke voorwaarde(n) van een stedenbouwkundige vergunning tot gevolg heeft dat een meerwaarde is uitgesloten.

Zo niet, zou de handhaving niet zo naadloos als mogelijk aansluiten met de beoordeling gemaakt in het kader van de vergunningverlening, wat in strijd zou komen met de hiervoor behandelde beleidsregels van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 (zie punt 7.5.2).

Wanneer een andere herstelmaatregel dan een meerwaarde werd beoogd, verleende de Raad ook in 2015 in principe een positief advies. In principe bediende de Raad zich hiervoor van de onderstaande overwegingen:

3.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34; ([het stakingsbevel van (...) werd doorbroken])⁷⁷ en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

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

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

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

Dit kan mogelijk tot gevolg hebben dat de herstellvordering niet, of niet aantoonbaar, de toets aan het evenredigheidsbeginsel zal doorstaan, zoals hiervoor reeds toegelicht.⁷⁸

6.1.5.1.4 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 ook in 2015 die beoordeling mee in zijn eigen beoordeling omtrent de weerslag van de inbreuk op de plaatselijke ordening.

⁷⁷ In geval van doorbreking van een stakingsbevel, wordt de zinsnede tussen vierkante haakjes gebruikt om aan te geven dat met toepassing van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1° VCRO het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand de principieel te vorderen herstelmaatregel is.

⁷⁸ *Supra*, punt 6.1.4.6, 'Toets aan het evenredigheidsbeginsel'.

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

Wanneer dit aan de orde was, verleende de Raad een positief advies waarin de onderstaande overwegingen in principe aan bod komen:

3.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34; ([het stakingsbevel van (...) werd doorbroken])⁷⁹ en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat er een recente beoordeling is gemaakt in het kader van de vergunningverlening met de voornoemde weigeringsbeslissing. De geviseerde handeling(en) werd(en) niet verenigbaar geacht met de plaatselijke ordening.

[Of in geval van een niet-recente beoordeling van de vergunningverlenende overheid die nog steeds valabel is]

Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat er een beoordeling is gemaakt in het kader van de vergunningverlening met de voornoemde weigeringsbeslissing. De geviseerde handeling(en) werd(en) niet verenigbaar geacht met de plaatselijke ordening. Deze beoordeling is nog steeds actueel.

Ter zake kan nog worden vermeld dat de Raad zich met deze techniek in zijn vaste adviespraktijk, ook in 2015, oriënteert naar de beoordeling van de vergunningverlenende overheid in laatste administratieve aanleg.

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

⁷⁹ In geval van doorbreking van een stakingsbevel, wordt de zinsnede tussen vierkante haakjes gebruikt om aan te geven dat met toepassing van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1° VCRO het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand de principieel te vorderen herstelmaatregel is.

6.1.5.1.5 De toets aan concrete, planologische ontwikkelingsperspectieven of beleidsopties

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014, met hieronder opgenomen actualisaties in 2015 die evenwel volledig in lijn lagen met de gevestigde adviespraktijk.

De Raad houdt bij de toets van de inbreuk aan de plaatselijke ordening ook rekening met eenduidige en voldoende concrete planologische beleidsopties of beleidsmatig gewenste ontwikkelingen⁸⁰ als bleek dat dit vaststaande, toekomstige ruimtelijke ordening betrof zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma.

De Raad hield rekening met:

1° een voorlopig vastgesteld ruimtelijk uitvoeringsplan waarin duidelijke beleidsopties waren verankerd waarmee de geviseerde handelingen zich niet lieten verzoenen, waarbij kan worden verwezen naar wat hieromtrent werd gesteld in de eerdere verslagboeken.

2° een voldoende duidelijke en concrete beleidskeuze m.b.t. een zonevreemde activiteit.

De Raad houdt rekening met duidelijke en concrete, planologische beleidsopties m.b.t. een zonevreemd bedrijf.

I.h.b. wanneer deze opties verankerd werden in de stedenbouwkundige voorschriften van een zgn. sectoraal bijzonder plan van aanleg, hield de Raad in principe eraan de inzichten van de planologische overheid te volgen in zijn beoordeling van de weerslag van de geviseerde handelingen op de plaatselijke ordening en de rechten van derden. Verwezen kan worden naar het voorbeeld in het verslagboek 2012-2014.

Verder hield de Raad ook in 2015 vast aan zijn vaste adviespraktijk dat wanneer bij de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan op grond van beredeneerde ruimtelijke uitspraken een activiteit of bedrijvigheid niet was weerhouden voor een 'planologische oplossing', hij zich in functie van deze vaststaande, toekomstige goede ruimtelijke ordening daarbij zoveel als mogelijk aansloot.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld in het verslagboek 2012-2014.

⁸⁰ In het hiervoor behandelde 'model 4' werd dit in de regel generiek ondergebracht onder het vinkje 'beleidsmatig gewenste ontwikkelingen'. Indien aan de orde werd verbijzonderd dat het voorwerp van de hertelvordering inging tegen vaststaande, toekomstige goede ruimtelijke ordening of tegen een concrete, planologische beleidsoptie of ontwikkelingsperspectief.

Ook in 2015 kwam deze thematiek aan bod, o.a. in een concreet dossier waarbij om bereedeneerde, ruimtelijke redenen het behoud van een zonevreemd bedrijf dat zich bezig hield met de productie op industriële schaal van spoorweginnigheden voor de aanleg van spoorwegen (o.a. rails,...) in landschappelijk waardevol agrarisch gebied vanuit planologische invalshoek om ruimtelijke redenen niet langer wenselijk werd geacht.⁸¹

Het betrof geen aantoonbaar voortschrijdende toestand, maar een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding, waarbij ondanks de omstandigheid dat het bedrijf reeds operationeel was sinds ca. 2005 op basis van de toen afgeleverde milieuvvergunning die verstreek in 2015, de actuele ruimtelijke schade zwaarder doorwoog en om die reden een positief advies werd verleend over een herstellvordering die in essentie de stopzetting van de activiteiten en de afbraak van de illegale constructies in dat verband beoogde.

De Raad kwam tot het volgende advies:

4.1. Drievoudige toets

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

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

- ☒ **een schaalgrootte en ruimtegebruik die niet inpasbaar zijn binnen de onmiddellijke omgeving. De invulling die gegeven is aan de bedrijfssite getuigt van een ruimtelijk te**

⁸¹ In 2006 had de gedelegeerd planologisch ambtenaar over de aanvraag van een planologisch attest een ongunstig advies verleend, omdat "de bestending van deze bedrijvigheid op deze locatie ruimtelijk niet aanvaardbaar is". De gemeente had bij de opmaak van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan in eerste instantie het bedrijf weerhouden voor een 'planologische oplossing', maar na de MER-screening was dit niet langer het geval. Het toenmalig agentschap RO-Vlaanderen had in 2009 n.a.v. het verzoek tot raadpleging in het kader van het onderzoek tot milieueffectrapportage een ongunstig advies verleend, waarin was gesteld dat "ondanks de mogelijk beperkte ruimtelijke verbetering bij reorganisatie van het terrein (waarbij de activiteiten het dichtst bij de Grote Nete zouden worden gesupprimeerd en de activiteiten zich meer zouden concentreren rond de bedrijfsgebouwen zelf), de ligging te midden van een zeer waardevolle en watergevoelige open ruimte omgeving in de vallei van de Grote Nete een doorslaggevend gegeven blijft" en "een industriële functie hier niet op zijn plaats is". Ook het alternatief scenario voor een minder omvangrijke activiteit waarbij het bedrijf qua locatie geen aansluiting meer zou nemen langsheen de voorliggende waterloop, en zou worden gehouden buiten de meest gevoelige delen van de vallei van de Grote Nete zou worden gehouden, was gebotst op een negatief advies vanuit Ruimte Vlaanderen. Om die reden kwam het bedrijf terecht buiten de afbakeningslijn van het gewestelijk RUP betreffende de vallei van de Grote Nete. Nadien probeerde de gemeente nogmaals met een voorstel dat ook een soortgelijke bedrijfsmatige reorganisatie inhield, het bedrijf mee te laten opnemen bij de opmaak van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan in het kader van de afbakening van de agrarische en natuurlijke structuur. Maar ook dit botste op een ongunstig advies van de afdeling Ruimtelijke Planning van Ruimte Vlaanderen waarin werd verwezen naar de krachtlijnen van de afbakening van dit deel van de agrarische en natuurlijke structuur, en naar de eerdere, ongunstig adviezen.

belastend programma, zowel 1° wat de aard van de activiteiten en de in de beslag genomen oppervlakte betreft, 2° wat de schaal van de bedrijvigheid zelf betreft, i.h.b. het stapelen van materialen en materieel in de open lucht als 3° wat de diversiteit en de veelheid aan illegaal opgerichte constructies betreft. De industriële activiteiten (een spoorwegonderneming actief in de verhuur van spoorkranen en de aanleg, het onderhoud en de vernieuwing van spoorlijnen) betreffen een ruimtelijk, i.h.b. landschappelijk, uitermate belastende, grootschalige opslag in open lucht die zwaar de perken te buiten gaat van de ruimtelijke draagkracht van de percelen in een voor het overige ongerept landschap.

- ☒ visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving. De inrichting van de site is landschappelijk niet integreerbaar en vormt een visueel zeer nefaste trendbreuk in een voor het overige ongeschonden landschap.
- ☒ een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving en de onverenigbaarheid met vaststaande toekomstige goede ruimtelijke ordening.

De huidige inrichting wordt geëxploiteerd in een voor het overige ongeschonden landschap dat beschikt over landschappelijke kwaliteiten en landbouwpotenties. Binnen de onmiddellijke omgeving in dit landschap is de huidige bedrijvigheid met alle toebehoren en m.i.v. de bedrijfsgebouwen in functioneel opzicht niet integreerbaar.

Verder blijkt uit de elementen van het dossier dat het behoud van het bedrijf, zelfs in een ruimtelijk meer compacte configuratie, op grond van ruimtelijke argumenten niet wenselijk werd geacht door diverse planologische overheden. Bij de totstandkoming van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Vallei van de Grote Nete van (...) tot (...)” in het kader van de “afbakening van de agrarische en natuurlijke structuur (AGNAS) werd een duidelijke en concrete, planologische beleidsoptie genomen om het bedrijf ter plaatse niet te behouden.

Ten slotte blijkt uit de elementen van het dossier dat in het kader van de opmaak van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan Zonevreemde bedrijven fase II bis, oorspronkelijk het kwestieuze bedrijf mee was opgenomen, maar dat na de uitgevoerde MER-screening werd besloten het bedrijf niet langer in dit ruimtelijk uitvoeringsplan te weerhouden, na ongunstig advies van het toenmalig agentschap RO-Vlaanderen.

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

De voor de Raad beschikbare stukken en gegevens bevatten slechts eerder summiere indicaties over het tijdsverloop.

De oprichting van het illegale bijgebouw waarvan sprake in de voornoemde vergunning van 21 maart 1995 moet minstens al dateren van voor de afgifte van deze vergunning.

De voorwaardelijke milieuvergunning voor het bedrijf in kwestie werd afgeleverd door het college op 28 juni 2005.

De Raad kan op basis van de beschikbare stukken en gegevens niet met voldoende kennis van zaken oordelen of er sprake is van een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter, omdat de continuïteit tussen de diverse handelingen niet voldoende blijkt uit de beschikbare stukken en gegevens (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 40).

De elementen van het dossier maken het onvoldoende duidelijk of de mede geïmagineerde loodsen in eerste instantie voor een zone-eigen gebruik werden opgericht en pas in tweede instantie, nog daargelaten het tijdsverloop hiertussen, een zonevreemd gebruik kregen. In dat opzicht is er enkel de niet-gestaafde mededeling in de gemotiveerde nota (...) dat *“ingevolge economische omstandigheden evenwel reeds begin jaren '80 (...) overigens naar de huidige functie: aanleg van spoorwegen (werd overgeschakeld)”*.

Er zijn verder geen indicaties dat in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag bijkomende constructies werden opgericht.

Ten slotte is de ruimtelijke weerslag van mede geïmagineerde constructies ook substantieel en niet secundair van aard is ten opzichte van het mede geïmagineerde, onvergund, gewoonlijk gebruik, zodat het onvergund, gewoonlijk gebruik geen voldoende aanknopingspunt kan vormen om de overige inbreuken, die niet secundair van aard zijn, mee te nemen vanuit het vrijwaren van de eenheid van de herstellvordering.

Zoals de Raad al eerder oordeelde, volstaan het instandhoudingsmisdrijf, noch het strijdig gebruik of gebruiksmisdrijf in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, en waarop enige herstelmaatregel kan worden geënt, om te besluiten dat een herstellvordering een recente overtreding of een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter betreft zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 HHP (vgl. de zendbrief van 15 juni 2015 waarmee de stedenbouwkundige inspecteur de voorliggende herstellvordering voor advies heeft voorgelegd, en waarin gewag wordt gemaakt van een *“recente overtreding”* van het, overigens onbestaande, artikel 22, § 1, derde lid van het Procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid).

Zelfs indien moet worden aangenomen dat de herstellvordering betreft (een) niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding(en) betreft (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41), verleent de Raad niettemin positief advies om de volgende redenen.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 HHP bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van een niet nader te preciseren tijdsverloop sinds het (de) initiële feit(en) weegt hoe dan ook niet op tegen de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de plaatselijke ordening.

De weerslag op de landschappelijke en agrarische waarden ingevolge de geïmagineerde handelingen is actueel nog zeer substantieel wanneer alle inbreuken samen in ogenschouw worden genomen (zie 4.1). Daarnaast is de bestendiging van de zonevreemde activiteiten en de bijhorende bedrijfsgebouwen, m.u.v. de kennelijk niet geïmagineerde woning met aanleunend zwembad (zie “3. Herstelvordering”), beleidsmatig ongewenst.

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 geïmagineerde handeling(en), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

De Raad controleerde ook in 2015 of er sprake is van een eenduidige en concrete, planologische beleids optie die voortvloeit uit beredeneerde ruimtelijke uitspraken, zoals vb. bleek uit het hiervoor opgenomen advies en zoals ook al aan bod kwam in het verslagboek 2012-2014.⁸²

⁸² M.a.w., het niet weerhouden van een activiteit bij de opmaak van een plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan om de enkele reden of hoofdreden dat het een onvergunde activiteit betrof, betreft in de zienswijze van de Raad geen beredeneerde ruimtelijke uitspraak.

Net zoals voorheen en conform zijn vaste adviespraktijk hield de Raad ook in 2015 geen rekening met:

1° loutere, planologische beleidssuggesties in een (gemeentelijk) ruimtelijk structuurplan gericht tot een andere planologische overheid, waarbij kan worden verwezen naar wat hieromtrent is gesteld in de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

2° de loutere opname van een perceel in het Vlaams Ecologisch Netwerk, waarbij kan worden verwezen naar wat hieromtrent is gesteld in het verslagboek 2010-2011.

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

- de loutere aanwijzing van een studiebureau belast met een opdracht om een ruimtelijk uitvoeringsplan op te maken;
- een enkele verwijzing naar een krantenartikel waarin gewag wordt gemaakt van een ‘planologische oplossing’;
- een verwijzing naar een onderhoud met een schepen van een gemeente, dat de gehoorde belanghebbenden zocht te staven met een brief waarin zelf werd verwezen naar dergelijk onderhoud;
- de eenvoudige stelling dat *“het duidelijk (is) dat het college van burgemeester en schepenen van de stad (...) in het kader van een RUP een planologische oplossing (wil) geven op middellange en lange termijn”*.
- de verwijzing door de stedenbouwkundige inspecteur naar een gemeentelijk ‘actieplan’ met betrekking tot een totaalproblematiek inzake de permanente bewoning van weekendverblijven. Het ‘actieplan’ bevatte geen duidelijke handhavingsvisie, maar betrof een soort van operationeel draaiboek waarin gepreciseerd werd welke mogelijke stappen konden worden gezet in het handhavingstraject.
- een kennelijk nog in bespreking zijnde landbeheerplan dat nadien nog zou moeten vertaald in een ruimtelijk uitvoeringsplan, aan de orde in een dossier van 2015.

In de loop van 2015 diende zich een dossier aan waarin een onvergunde, aanmerkelijke reliëfwijziging, het aanleggen van een aarden wal, werd gevisieerd door de stedenbouwkundige inspecteur. De herstellvordering strekte tot het uitvoeren van het

herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand. De handeling lag volgens het ter plaatse geldende bijzonder plan van aanleg in een bufferzone en binnen de begrenzing van een verkaveling vergund in 1996 en gewijzigd in 2013, waarin werd verwezen naar de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg. Concreet betrof het een verkaveling voor een vakantiedomein. De regularisatie van de aarden wal werd met een besluit van 22 april 2015 in laatste administratieve aanleg geweigerd door de deputatie.

De vermoedelijke bouwvertreder voerde in zijn gemotiveerde nota aan dat “*werk werd gemaakt*” van een detaillering van het voorschrift voor de bufferzone in functie van de opmaak van een landbeheersplan, wat zou worden vertolkt in een ruimtelijk uitvoeringsplan. Evenwel bleek niet dat er reeds een voorlopig vastgesteld ruimtelijk uitvoeringsplan was.

De Raad hield geen rekening met dit argument van betrokkene, en bediende zich van de volgende overwegingen ter zake:

3.3. Gemotiveerde nota

- ☒ **In de gemotiveerde nota wordt gewezen op het besluit van de deputatie van 22 april 2015 waarin wordt uiteengezet dat op provinciaal niveau werk wordt gemaakt van een ruimtelijk uitvoeringsplan voor de uitbreiding van het kwestieuze vakantiedomein, waarbij het stedenbouwkundig voorschrift inzake de bufferzone meer gedetailleerd zal worden uitgewerkt, alsook op het overleg georganiseerd op voorstel van de deputatie in functie van de opmaak van een landschapsbeheersplan.**

De Raad merkt op dat uit de voorhanden zijnde gegevens niet blijkt dat op dit ogenblik m.b.t. inrichting van de bufferzone een beleidsmatig gewenste ontwikkeling voorligt die kan worden geobjectiveerd aan de hand van een voorlopig vastgesteld ruimtelijk uitvoeringsplan. Er is derhalve (nog) geen sprake van een vaststaande, toekomstige goede ruimtelijke ordening zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan, zodat de Raad met dit in het vooruitzicht gesteld ruimtelijk uitvoeringsplan in zijn beoordeling geen rekening kan houden.

Ook in 2012-2014 hield de Raad, bij handelingen die dateren van voor de inwerkingtreding van een ruimtelijk uitvoeringsplan of bouwverordening, rekening met de omstandigheid of deze handelingen zich laten verzoenen met de via de stedenbouwkundige voorschriften vastgelegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen ter plaatse wanneer bleek dat de handelingen indruisen tegen deze ontwikkelingen.

Bij niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen kan, ook al dateert het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening van *voor* het in werking treden van detailvoorschriften van een

plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan, dit worden meegenomen om tot een positief advies te komen, wanneer de herstellvordering zowel de drievoudige toets doorstaat als de toets aan de overige criteria die de Raad toepast in zijn vaste adviespraktijk.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld opgenomen in het verslagboek 2012-2014.

Een vermeldenswaardig dossier van 2015 betrof een herstellvordering waarmee zowel verhardingen (met inbegrip van de overwelving van een baangracht) als het gewoonlijk gebruik van het perceel waarop de verhardingen illegaal waren aangelegd voor het opslaan van materiaal, materieel en afval en het parkeren van voertuigen, werden gevisieerd. Uit de elementen van het dossier bleek dat de gevisieerde handelingen in functie stonden van het aan de overzijde van de voorliggende weg gesitueerde aannemingsbedrijf.

De herstellvordering van het college strekte tot het verwijderen van de verhardingen en het herstellen van de “*oppervlakten*” als weiland. Tijdens de procedure voor de Raad bleek dat het gewoonlijk gebruik een einde had genomen. De verharding bleek niet verwijderd.

Hoewel op basis van de voorhanden zijnde elementen het aanleggen van de verhardingen kon worden gesitueerd voor het in werking treden ervan, bleek dat het perceel met een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan nadien was bestemd tot “*gebied voor de winning van oppervlaktedelfstoffen met nabestemming agrarisch gebied*”. De oorspronkelijke gewestplanbestemming was agrarisch gebied.

Naast de toetsing aan de overige criteria die aan bod komen volgens de vaste adviespraktijk van de Raad, met een ruimtelijke toetsing voorop, werd de omstandigheid dat het behouden van de verhardingen zich niet liet verzoeken met de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen die waren vertolkt in de stedenbouwkundige voorschriften van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, door de Raad meegenomen om te komen tot het volgende, positief advies (de relevante overweging staat cursief en in het blauw):

2. Feiten

De handeling(en) lag(en) voorheen volgens het gewestplan (...) in agrarisch gebied.

De handeling(en) lig(t)(gen) thans volgens het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: RUP) (...) (inw. (...) juni 2011) in “*gebied voor de winning van oppervlaktedelfstoffen met nabestemming agrarisch gebied*”.

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

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

Op 31 mei 2010 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het *“regulariseren verharding en overwelden baangracht”* (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH).

Op 16 september 2010 werd een beroep tegen voornoemde weigering door de deputatie van de provincie (...) onontvankelijk verklaard.

Op 30 mei 2011 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het *“snoeien van 100 bomen (zwarte els)”* (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH).

Op 18 juni 2012 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het *“regulariseren van de wijziging van een verharding (bij een als geacht vergunde overwelling)”*.

Op 13 september 2012 werd een beroep tegen voornoemde weigering van 18 juni 2012 door de deputatie van de provincie (...) onontvankelijk verklaard (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH).

Op 28 februari 2013 werd door de deputatie van de provincie (...) een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de *“overwelling van een baangracht”* (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH).

Er werd op 20 januari 2010 een stakingsbevel opgelegd. De omvang van de staking betrof *“het gewoonlijk gebruik van het wederrechtelijk verhard perceel voor het opslaan van materiaal en materieel, afval alsook het gebruik ervan als parking”*. De staking werd bevolen ten aanzien van *“alle werken, handelingen en wijzigingen”*. Dit stakingsbevel werd doorbroken.

Er werd op 20 mei 2010 een nieuw stakingsbevel opgelegd met dezelfde omvang als voornoemd stakingsbevel. Dit stakingsbevel werd doorbroken.

Er werd op 26 januari 2011 een nieuw stakingsbevel opgelegd met dezelfde omvang als voornoemde stakingsbevelen. Dit stakingsbevel werd doorbroken.

Er werd op 30 maart 2011 een nieuw stakingsbevel opgelegd met dezelfde omvang als voornoemde stakingsbevelen.

3. Herstelvordering

(...)

3.3. In een e-mail d.d. 22 september 2015 verklaarde de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur het volgende met betrekking tot de stand van zaken op het kwestieuze terrein (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur):

“Op 07/08/2013 vond er een laatste controle plaats door onze diensten. Vastgesteld werd dat het strijdig/gewoonlijk gebruik van het perceel in functie van het naastgelegen (eveneens onvergunde) aannemersbedrijf werd beëindigd. De klinkerverharding was op dat ogenblik evenwel nog aanwezig evenals wat restmaterialen en boomstronken.”

Op de vergadering bevestigde de vertegenwoordiger van het college van burgemeester en schepenen dat het gewoonlijk gebruik van het terrein voor het opslaan van materiaal, materieel en afval en voor het parkeren van voertuigen “*blijkbaar*” werd beëindigd.

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

4.1.1. De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34; de stakingsbevelen van 20 januari 2010, 20 mei 2010 en 26 januari 2011 werden doorbroken) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

4.1.2. Uit de bij het dossier gevoegde luchtfoto's blijkt dat het kwestieuze perceel onmiddellijk ten noorden en ten oosten paalt aan cultuurgrond. Onmiddellijk ten zuiden paalt het kwestieuze perceel blijkens de elementen van het dossier aan een terrein waar delfstoffen worden ontgonnen. Onmiddellijk ten westen paalt het kwestieuze perceel aan de [*straatnaam*], m.n. de voorliggende weg. Uit de elementen van het dossier blijkt dat het kwestieuze perceel deels werd verhard en voorheen gewoonlijk werd gebruikt voor het stapelen van materiaal, materieel en afval en voor het parkeren van voertuigen in functie van het aan de overzijde van de [*straatnaam*] gesitueerde aannemingsbedrijf (*infra*).

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

- ☑ een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving, een schaalgrootte die niet inpasbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving en de verstoring van het bodemreliëf binnen de onmiddellijke omgeving.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat op het kwestieuze perceel dat volgens het thans geldende RUP gesitueerd is in *“gebied voor de winning van oppervlaktedelfstoffen met nabestemming agrarisch gebied”* een omvangrijke verharding werd aangelegd. Deze verharding werd aangelegd in functie van het stapelen van materiaal en materieel en voor het parkeren van voertuigen voor het aan de overzijde van de weg gesitueerde aannemingsbedrijf. Hoewel dit gewoonlijk gebruik van het terrein werd stopgezet, werd de verharding nog niet verwijderd (*supra*).

De inrichting van het perceel is niet alleen op visueel vlak storend, maar ook functioneel niet inpasbaar aan deze zijde van de voorliggende weg waar het achterliggende landschap zich kenmerkt door een open en gaaf karakter.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat er ook inbreuken kleven aan het terrein afd. 4, sectie D, *[kadastrale perceelsnummers]* aan de overzijde van de *[straatnaam]* die eveneens werden geverbaliseerd. Deze inbreuken werden echter (vooralsnog) niet ontmoet met een herstelmaatregel (*infra*).

Op 3 september 2015 werd door de Raad met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH ter zake de volgende vraag gesteld aan het handhavende bestuur:

“Uit de elementen van het dossier blijkt dat het terrein aan de overzijde van de [straatnaam] (nr. 11) eveneens behept is met diverse inbreuken waarvoor processen-verbaal werden opgesteld. Wat is de stand van zaken met betrekking tot dit terrein. Zal er voor dit terrein al dan niet ook handhavend worden opgetreden?”

In een e-mail van 9 september 2015 (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH) verklaarde het handhavende bestuur het volgende:

“Voorlopig heeft het college van burgemeester en schepenen enkel de opdracht gegeven om op te treden tegen de overtredingen op het perceel [kadastraal perceelsnummer]. Op 1 april 2011 heeft de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur de staking der werken bevolen. Sindsdien is er volgens onze gegevens hieromtrent geen

verder initiatief genomen door zowel de gemeente als de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur”.

In een e-mail d.d. 22 september 2015 verklaarde de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur dat “(er) *vooralsnog geen voornemen (bestaat) om een herstellvordering in te leiden voor het aannemersbedrijf/-woning*” aan de [straatnaam] (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur).

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de activiteiten van dit zonevreemd aannemingsbedrijf aan de overzijde van de voorliggende weg zijn uitgewaaierd tot op het kwestieuze perceel.

Dit heeft een bijkomende druk gelegd op een voorheen niet aangesneden omgeving, die door het uitwaaiëren van de activiteiten van het bedrijf thans wordt aangesneden, wat binnen de hierboven geschetste onmiddellijke omgeving niet kan worden aanvaard. De activiteiten van dit bedrijf hebben een dermate schaalgrootte aangenomen dat een voorheen ongeschonden deel van de onmiddellijke omgeving op onaanvaardbare wijze is verstoord geraakt.

Uit de elementen van het dossier, in het bijzonder de bijgebrachte (lucht)foto's, blijkt dat de aangelegde verharding een te grote oppervlakte beslaat en qua schaal buiten elke aanvaardbare proportie is.

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Uit de vergelijking van een luchtfoto van RWO Gis van 2003 (stukken eigen onderzoek) met een bij het dossier gevoegde luchtfoto van Geopunt van 2009 blijkt dat de kwestieuze verharding in die periode werd uitgebreid. Uit een vergelijking tussen voornoemde luchtfoto van 2009 en de bij het dossier gevoegde luchtfoto's van 2012, 2013 en 2014 blijkt niet dat de verharding na 2009 verder werd uitgebreid. De herstellvordering betreft derhalve een niet-recente overtreding.

Uit de voor de Raad beschikbare stukken, gegevens en inlichting blijkt dat er tussen het hierboven vermelde proces-verbaal van 7 augustus 2013 en de thans voorliggende adviesaanvraag geen andere stappen werden gezet met het oog op het bekomen van herstel. De herstellvordering betreft derhalve tevens een niet-geconsolideerde overtreding.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geïseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geïseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van een niet nader te preciseren tijdsverloop sinds het initiële feit weegt hoe dan ook niet op tegen de weerslag van de geïseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening:

De geïseerde verharding is functioneel niet inpasbaar, naar schaalgrootte onaanvaardbaar en visueel-vormelijk storend binnen de onmiddellijke omgeving (*supra* 4.1.3.).

De kwestieuze verharding is tevens onverenigbaar met de in de stedenbouwkundige voorschriften van het ter plaatse geldende uitvoeringsplan vastgelegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de kwestieuze verharding voorheen volgens het gewestplan gesitueerd was in agrarisch gebied en derhalve strijdig was met de bestemmingsvoorschriften. Op 8 juni 2011 trad het thans geldende RUP (...) in werking. Het kwestieuze perceel is volgens dit RUP gesitueerd in “gebied voor de winning van oppervlaktedelfstoffen met nabestemming agrarisch gebied” en eveneens strijdig met de voorschriften van dit RUP.

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 geïseerde handeling(en), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

In 2015 bevestigde de Raad in dat verband ook zijn eerdere zienswijze dat, wanneer een ruimtelijke afweging uitwijst dat er actuele ruimtelijke schade is die zwaarder doorweegt dan het tijdsverloop, ook bij een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding een positief advies kan

worden verleend, mede doch niet uitsluitend gelet op de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen die waren verankerd met een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan dat dateert van na het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening. Essentieel staat steeds de beoordeling of de beoogde herstelmaatregel nog steeds noodzakelijk is vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening.

Dit kwam als volgt aan bod in een dossier van 2015:

2. Feiten

2.1. De handeling(en) lig(t)(gen) thans:

deels volgens het gewestplan (...) in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

deels volgens het sectoraal bijzonder plan van aanleg (hierna: BPA) “nr. (...) inzake (...)” (goedgekeurd (...)) in “zone voor nijverheidsgebouwen en aanverwante voorzieningen”, “zone voor private parkeerplaatsen, toeritten, laad- en losplaatsen” en in “bufferzone”.

2.2. Uit de elementen van het dossier blijkt dat een aantal van de geviseerde handelingen die thans. gesitueerd zijn binnen voornoemd BPA ten tijde van het plegen ervan volgens het gewestplan (...) in landschappelijk waardevol agrarisch gebied waren gesitueerd.

2.3. De handeling(en) lig(t)(gen) thans:

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

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

2.4. Uit het informatiedossier blijkt de volgende relevante vergunningshistoriek:

Op 8 augustus 2001 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor een “*vervangbouw bedrijfsgebouw voor para-agrarische activiteiten*”.

Op 9 juli 2003 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor een “*vervangingsnieuwbouw van een bestaand vergund gebouw voor transportbedrijf*”.

Op 24 augustus 2005 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor “*het ophogen met aarde van een weide die lager gelegen is dan de bestaande rijweg*”.

Op 13 juni 2012 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor “*het aanleggen van een parking*”.

(...)

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

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

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

een schaalgrootte die niet inpasbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, een ruimtegebruik en bouwdichtheid die niet inpasbaar zijn binnen de onmiddellijke omgeving en visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving. Door het in beslag nemen van de achterliggende grond bestemd tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied door het uitbreiden van de verharding, breiden de bedrijfsactiviteiten op een esthetisch storende wijze uit en wordt een ruimtelijk storende druk uit hoofde van zonevreemde bedrijfsactiviteiten gelegd op de achterliggende structuren. Tevens werden twee constructies opgericht in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied aansluitend op de bedrijfssite. Uit de elementen van het dossier blijkt dat de kwestieuze constructies nagenoeg volledig afgesloten zijn, opgericht werden in bruine golfplaten en samen ca. 60m² groot zijn. Dergelijke constructies zijn naar schaalgrootte, vormgeving en materiaalkeuze onaanvaardbaar op het achterliggende weiland.

onverenigbaarheid met de in de stedenbouwkundige voorschriften van het ter plaatse geldende bijzonder plan van aanleg vastgelegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen. Voor het betreffende zonevreemde bedrijf werd met het voornoemde, sectorale bijzonder plan van aanleg een ruimtelijke visie ontwikkeld waarbij de bedrijfsactiviteiten binnen de krachtens dit bijzonder plan van aanleg vastgelegde perimeter ruimtelijk worden gecontingenteerd en op geëigende wijze ingebufferd. Wanneer alle inbreuken samen in ogenschouw worden genomen is de concrete inrichting van en het gebruik dat wordt

gegeven aan de betrokken percelen van dien aard dat de huidige toestand onverenigbaar is met deze concrete, planologische beleidsoptie die in de algehele economie van de stedenbouwkundige voorschriften van het voornoemde, sectoraal bijzonder plan van aanleg is verankerd.

(...)

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Aan de hand van een vergelijking tussen de bij het dossier gevoegde luchtfoto's kunnen geen handelingen met zekerheid binnen 3 c.q. 5 jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag worden gesitueerd afhankelijk van hun ligging in gebied ander dan ruimtelijk kwetsbaar of open ruimtegebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 2° VCRO resp. in open ruimtegebied.

Op basis van de thans beschikbare stukken en gegevens gaat de Raad er van uit dat de herstellvordering niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen betreft.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geïndiceerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geïndiceerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit weegt niet op tegen de weerslag van de geïndiceerde handeling(en) op de plaatselijke ordening.

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 handeling(en) en de onverenigbaarheid ervan met

de in de stedenbouwkundige voorschriften van het ter plaatse geldende bijzonder plan van aanleg vastgelegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen zoals sub 3.1 uiteengezet, blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

Om bij niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen te komen tot een positief advies spijs het tijdsverloop, nam de Raad in zijn beoordeling ook mee dat de geviseerde handelingen ingaan tegen aantoonbare, beleidsmatig gewenste ontwikkelingen, zonder dat dit uitmondde in 'detailvoorschriften' in de betrokken periode.⁸³

Verwezen kan worden naar het voorbeeld in het verslagboek 2012-2014.

Uiteraard zal objectief moeten blijken dat – vb. indien te situeren op lokaal bestuursniveau – het college van burgemeester en schepenen de beleidsmatig gewenste ontwikkeling ook vertolkt naar een consequent en uniform handhavingsbeleid.

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

Verwezen kan worden naar het verslagboek 2012-2014.

6.1.5.2 Toets van de inbreuk aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten

De tweede component van de drievoudige toets is de toets van de inbreuk aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten. De Raad streeft naar een gelijke behandeling van gelijkaardige feiten (Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma,, punt 7.3.1.2, zoals bevestigd door het Handhavingsprogramma).

Voor eenanschouwelijk voorbeeld kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

⁸³ Dit betreft evenwel slechts één van de criteria die de Raad mee in weging neemt bij de beoordeling of een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding in aanmerking komt voor een positief advies (spijs) het tijdsverloop, zie *infra*, punt 6.1.5.6.4 'Niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen'.

Selecteert het handhavende bestuur om praktische of andere redenen bepaalde inbreuken uit een cluster in het kader van een gebiedsgerichte 'aanpak', dan zal het moeten waken over twee aspecten:

1. Welke inbreuken komen voor in de cluster? M.a.w., de diversiteit aan inbreuken moet worden in kaart gebracht binnen de cluster.
2. Waarom worden bepaalde inbreuken uit de cluster kennelijk prioritair geselecteerd? Er moet een 'handhavingsvisie' zijn, gebaseerd op objectieve, pertinente en transparante criteria waarom bepaalde inbreuken prioritair binnen deze cluster worden ontmoet met een passende herstelmaatregel. Die 'visie' kan ofwel een eigen handhavingsvisie zijn, ofwel een visie over vaststaande, toekomstige goede ruimtelijke ordening van vb. de planologische overheid waar ook een 'luik' handhaving in verweven zit. De Raad zal telkens concreet onderzoeken of een 'visietekst' wel getuigt van een 'visie' met concrete en eenduidige beleidsopties, ook op vlak van handhaving.

Ook in 2015 bleek dit bij een selectie van inbreuken binnen een cluster een struikelblok.

Dit kwam aan bod in een groep van vijf adviesaanvragen over diverse inbreuken (waaronder illegale chalets; illegale garages; onvergund, gewoonlijk gebruik van een grond, illegale paardenpistes).

De Raad kwam op grond van de volgende overwegingen in elk van de vijf dossiers tot een negatief advies:

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

3.1.1. Uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens blijkt niet dat de selectie van herstellvorderingen die thans voor advies zijn voorgelegd (*infra*) aantoonbaar de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaat zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 24).

3.1.2. Op 20 november 2014 verleende de Raad een positief advies over een herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur (ref. (...), positief advies nr. (...)) strekkende tot het herstel in de oorspronkelijke toestand voor handelingen op de percelen kadastraal gekend te (...).

De herstellvordering betrof een *“houten omheining (incl. poorten) + 2 pistes + 2 houten schuilhokken in zone “bosgebied”* (zie op 20 november 2014 positief geadviseerde herstellvordering, rubriek *“Beschrijving van de wederrechtelijk uitgevoerde werken, handelingen en wijzigingen”*).

In een e-mail van 19 november 2014, verstuurd door de stedenbouwkundige inspecteur in het kader van de procedure voorafgaand aan het voornoemde advies van 20 november 2014 (zie stukken eigen onderzoek), verklaarde laatstgenoemde het volgende:

“Navraag bij de gemeente leert dat er op zowat elk perceel in deze kwetsbare zone een bouwmisdrif kan worden aangetroffen (onvergunde boogloods, noodwoningen, stacaravans, schoothandel,...). Zeer binnenkort tracht ik deze percelen verder in kaart te brengen met het oog op een grondige controle ter plaatse. (...)”.

3.1.3. De huidige herstellvordering (...) maakt deel uit van een groep van vijf adviesaanvragen (...) die, samen met de eerder op 20 november 2014 positief geadviseerde herstellvordering betrekking hebben op diverse handelingen binnen de omgeving van het zgn. “(...)”.

De stedenbouwkundige inspecteur geeft zelf aan (herstellvordering, blz. 6, adviesaanvraag (...)) dat de *“ingebruikname en inrichting van het gebied”*, m.n. de omgeving van het zgn. (...), *“zeer divers (is)”*.

De Raad stelt vast dat, in strijd met de mededeling in de aangehaalde e-mail van 19 november 2014, de stedenbouwkundige inspecteur niet de gehele omgeving van het (...) *“in kaart heeft gebracht”*. Zo komen op de beschikbare luchtfoto’s constructies voor die thans niet worden geïsoleerd, maar waaromtrent het statuut ervan niets wordt meegedeeld.

3.1.4. Voor zoveel dat de beschikbare stukken en gegevens toelaten dit met kennis van zaken te beoordelen, merkt de Raad op dat de met de huidige herstellvorderingen geïsoleerde handelingen uiteenlopend van aard zijn. Voor zoveel dat de beschikbare stukken en gegevens toelaten dit met kennis van zaken te beoordelen, sluiten de diverse percelen waarop de met de huidige herstellvorderingen geïsoleerde handelingen zijn te situeren, niet onmiddellijk op elkaar aan.

Het is evenwel, bij gebrek aan een globale analyse aan de zijde van de stedenbouwkundige inspecteur van de omgeving van het (...) (zie 3.1.1.2), niet uitgesloten dat gelijkaardige handelingen als de handelingen die worden geïsoleerd met de huidige herstellvorderingen, niet worden geïsoleerd, noch is het duidelijk uit welke handhavingsvisie aan de zijde van de stedenbouwkundige inspecteur de huidige selectie van vijf dossiers voortspuit.

3.1.5. Als er al, wat ook al niet voldoende duidelijk blijkt uit de voor de Raad beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen, in de omgeving van het (...) andere inbreuken voorkomen, is de aard van deze andere inbreuken, noch het tijdsverloop sinds het respectieve initiële feit duidelijk, waarbij de Raad erop wijst dat het kunnen kwalificeren van handelingen als een (voortgezet) gebruik strijdig met de plannen van aanleg zoals bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO niet volstaat om te besluiten dat het recente overtredingen of een wederrechtelijk toestand met voortschrijdend karakter betreft bedoeld in punt 7.3.1.2 Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 (hierna: HHP).

Evenmin werd een handhavingsvisie ontwikkeld door de stedenbouwkundige inspecteur in het raam van een welbepaalde aanpak van inbreuken binnen de omgeving van het (...).

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

3.1.6. Na eigen onderzoek (zie stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH door de gemeente (...)) m.b.t. het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (...) blijkt alvast dat 1° de gemeentelijke planologische overheid kennis van zaken heeft m.b.t. het feit dat de bestemming tot bosgebied krachtens het gewestplan niet gerealiseerd was en is tot op heden, zodat het (...), op het eerste gezicht, de Raad voorkomt als een ruimtelijk aangetast en mogelijk zelfs zeer aangetast gebied, 2° er geen enkele concrete en duidelijke planologische beleidsoptie is genomen om actueel tot een actief handhavend optreden over te gaan en 3° dat enkel een beleidsmatig gewenste ontwikkeling voorlag op gemeentelijk niveau om voor de aanwezige zonevreemde recreatie een planinitiatief te nemen, wat klaarblijkelijk heeft geleid tot het voornoemde gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

Het klemmt dan ook, bij ontstentenis aan een duidelijke planologische visie inzake o.a. de verspreid voorkomende zonevreemde bewoning die verder gaat dan de initiële gewestplanbestemming die tot op heden nooit op het terrein klaarblijkelijk is gerealiseerd, dat de stedenbouwkundige inspecteur zelf geen handhavingsvisie heeft ontwikkeld, gelet op de beleidsrichtlijn dat zowel de stedenbouwkundige inspecteur (bij het vorderen van herstel) als de Raad (bij zijn advisering) moet streven naar een gelijkaardige behandeling van gelijkaardige feiten, zoals verankerd in punt 7.3.1.2 HHP.

3.1.7. De Raad merkt op dat hij een beleid zou kunnen ondersteunen waarbij wordt opgetreden tegen recente, ruimtelijk zwaar doorwegende inbreuken, die de omgeving van het Heersterbos in ruimtelijk opzicht op onaanvaardbare wijze verder belasten, of tegen wederrechtelijke toestanden met een voortschrijdend karakter, wat de Raad evenwel niet juridisch-technisch benadert in functie van een (vermeende) kwalificatie van handelingen

als een (voortgezet) strijdig gebruik zoals bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO (voor de wijze waarop de Raad dit benadert, zie www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 40).

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

Zoals blijkt, formuleerde de Raad een aantal suggesties die inhielden dat prioritair voor de recente inbreuken of voortschrijdende toestanden waarbij recent de goede ruimtelijke ordening ter plaatse voldoende ernstig bijkomend werd bezwaard, een passende herstelmaatregel zou worden gevorderd.

Het handhavende bestuur nam deze suggestie mee en leverde de nodige verduidelijkingen aan.

Hierna werden de herstellvorderingen verder in de loop van 2015 positief geadviseerd.

De globale analyse die het handhavende bestuur maakte van de inbreuken binnen de cluster, wees uit dat het om zeer diverse inbreuken ging die niet echt één specifieke “*totaalproblematiek*” (vb. bewoonde chalets) betrof.

Om die reden bekeek de Raad elk dossier op zich en werden niet de inbreuken over de dossiers heen beschouwd als één globale, ‘voortschrijdende toestand’ (zie de overwegingen onder punt 3.1, weergegeven in cursief en in het blauw in het hieronder opgenomen advies).

Dit alles kwam als volgt tot uitdrukking:

3. Beoordeling

3.1. Voorliggende dossiers m.b.t. de omgeving van het (...)

3.1.1. De Raad merkt op dat het voorliggende verzoek tot heroverweging betrekking heeft op een herstellvordering die deel uitmaakt van een groep van zes herstellvorderingen van de stedenbouwkundige inspecteur, strekkende tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand over diverse handelingen binnen de omgeving van het zgn. (...)

3.1.1.1. Met betrekking tot vijf van deze herstellvorderingen verleende de Raad op 26 februari 2015 een negatief advies (...). Per brief van 20 maart 2015 werd door de stedenbouwkundige

inspecteur met betrekking tot deze negatieve adviezen een verzoek tot heroverweging ingediend.

3.1.1.2. Met betrekking tot de overige herstellvordering verleende de Raad op 20 november 2014 een positief advies (...). Tegen dit positief advies werd, naar aanleiding van voornoemde negatieve adviezen, door de betrokkenen op 26 maart 2015 een willig beroep ingediend.

3.1.2. In de hierboven vermelde negatieve adviezen merkte de Raad het volgende op:

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

3.1.2.1. De Raad merkt op dat de stedenbouwkundige inspecteur in het kader van de voorliggende verzoeken tot heroverweging een globale analyse heeft gemaakt van de terreinen in de omgeving van het (...).

Uit die analyse blijkt dat twee van die terreinen (nog) niet werden betreden. Uit de informatie van de stedenbouwkundige inspecteur blijkt wel dat op deze terreinen ‘vergund geachte’ woningen voorkomen. Met betrekking tot de aanhorigheden op deze terreinen merkt hij op dat *“aangenomen mag worden dat de constructies achteraan deze twee woningen reeds sedert lange tijd aanwezig zijn”.*

3.1.2.2. In het kader van de voorliggende verzoeken tot heroverweging heeft de stedenbouwkundige inspecteur tevens de volgende handhavingsvisie uiteen gezet over de omgeving van het (...):

“De herstellvorderingen viseren aldus inbreuken die niet als vergund geacht kunnen worden beschouwd dan wel van (zeer) recente datum zijn. Het betreft in tegenstelling tot de overige (...) percelen geen (stenen) woningen doch wel een mix van onvergunde garages, een houten noodwoning, (sta-)caravans, bergingen, een loods, paardenstallingen en het strijdig/gewoonlijk gebruik van het bosgebied”.

3.1.2.3. De Raad merkt op dat het handhavende bestuur aldus tegemoet komt aan de opmerkingen van de Raad in de hierboven vermelde negatieve adviezen van 26 februari 2015 met betrekking tot 1° het maken van een globale analyse van de omgeving van het (...) en 2° het ontwikkelen van een handhavingsvisie voor de inbreuken binnen diezelfde omgeving.

3.1.3. De Raad merkt ten slotte nog op dat er (in substantie) buiten de ligging van de geïndiceerde inbreuken in de omgeving van het (...), geen andere samenhang is tussen de voorliggende herstellvorderingen: 1) De geïndiceerde handelingen zijn uiteenlopend van aard en dus niet vergelijkbaar. 2) Daarnaast sluiten de diverse percelen waarop de met de voornoemde herstellvorderingen geïndiceerde handelingen zijn te situeren, onvoldoende op elkaar aan, om te kunnen besluiten dat er een cluster voorligt die een totaalproblematiek binnen hetzelfde gebied (het zgn. (...)) betreft.

De stedenbouwkundige inspecteur geeft in een aantal van zijn herstellvorderingen overigens zelf aan dat de “ingebruikname en inrichting van het gebied”, d.w.z. de omgeving van het zgn. (...), “zeer divers (is)”.

De Raad verleent dan ook advies over elke herstellvordering op zich, zonder dat de met de voornoemde herstellvorderingen geïndiceerde handelingen binnen de omgeving van het zgn. (...) op hun al dan niet voortschrijdende karakter zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 (hierna: HHP) samen in ogenschouw worden genomen, globaal over de verschillende dossiers heen.

3.2. Drievoudige toets

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

Uit de elementen van het dossier en eigen onderzoek van de Raad blijkt dat de kwestieuze percelen eigendom zijn van de bewoners van de zonevreemde woning op het aanpalend perceel (...). Dit aanpalend perceel maakt deel uit van een rij bebouwde percelen langs het (...) tussen de voetbalsite van voetbalclub (...) (gelegen binnen de contouren van een ruimtelijk uitvoeringsplan, stukken eigen onderzoek) en de oprit van de (...). De kwestieuze percelen palen onmiddellijk ten zuid(west)en aan bebouwde percelen. Onmiddellijk ten (noord)westen palen de percelen aan een perceel dat hoofdzakelijk met bomen begroeid is. Onmiddellijk ten oosten en ten noorden palen de kwestieuze percelen aan beboste percelen. Verder ten noord(oost)en is een uitgestrekt bosgebied zichtbaar dat wordt doorkruist door de (...).

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

☒ een ruimtegebruik dat niet inpasbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving en visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de kwestieuze percelen in 2008 in navolging van voornoemd arrest van 1 maart 2006 volledig werden ontruimd. Na 2008 werden de kwestieuze percelen klaarblijkelijk opnieuw in gebruik genomen in functie van de bewoners van de voorliggende zonevreemde woning op perceel (...) voor het stallen van containers, (kermis-) wagens, eetkramen en het stapelen van allerhande materiaal, materieel en afval. Zodoende waaiëren de activiteiten gelinkt aan de bewoning op het voorliggende perceel opnieuw uit richting het achterliggende bosgebied. Dergelijke inrichting van de percelen is naar ruimtegebruik onaanvaardbaar en functioneel niet inpasbaar ter plaatse. De huidige inrichting van het perceel vormt bovendien een visuele smet die, zeker gelet op het achterliggende groene en quasi onaangetaste gebied, onaanvaardbaar is ter plaatse.

3.3. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

☒ de herstellvordering betreft een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41).

De Raad zal, zoals hiervoor toegelicht⁸⁴, indien een (mogelijk) ongelijke behandeling wordt aannemelijk gemaakt door de vermoedelijke bouwvoertreder of aannemelijk is op basis van de voorhanden zijnde elementen, een onderzoek voeren naar een (mogelijk) ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten.

N.a.v. een blote bewering, een niet-gestaafd standpunt in de nota van de vermoedelijke bouwvoertreder, bij afwezigheid van indicaties die aannemelijk maken dat het criterium van de gelijke behandeling in het gedrang komt,... m.a.w. wanneer het criterium van de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten niet dreigt in het gedrang te komen, zal de Raad geen onderzoek voeren.

1 °krachtlijnen van de vaste adviespraktijk

⁸⁴ *Supra*, punt 5.7 'Ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten'.

De gelijke behandeling van gelijkaardige feiten vereist niet, zoals reeds bleek uit het verslagboek 2010-2011 en het verslagboek 2012-2014, dat alle gelijkaardige overtredingen binnen de onmiddellijke omgeving het voorwerp uitmaken van een herstellvordering.

Er kunnen objectieve redenen zijn waarom het handhavend bestuur ter zake een keuzebeleid voert.

In het verslagboek 2010-2011 werd al erop gewezen dat het handhavende bestuur vb. ervoor kan kiezen tegen inbreuken die naar het oordeel van het bestuur verjaard, of niet-recent zijn in de zin van punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, of inbreuken die dateren van voor een 'breekpunt' in het (lokale) handhavingsbeleid, zoals vb. de inwerkingtreding van een bijzonder plan van aanleg dat in strengere inrichtingsvoorschriften voorziet, niet (langer) herstel te benaastigen.

Blijkt, na evt. toepassing van art. 10 , § 3 PR HRH, dat er geen ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten is, dan werd dit in 2015 in principe in de adviezen als volgt verwoord:

De Raad merkt op dat het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening als beleidsregel ten aanzien van de Raad stelt dat de Raad “streeft naar een gelijke behandeling van gelijkaardige zaken en feiten” (Handhavingsplan, punt 7.3.1.2).

Uit de met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH bezorgde inlichtingen blijkt dat het college een uniform en consequent beleid voert met betrekking tot gelijkaardige feiten binnen de onmiddellijke omgeving. De herstellvordering doorstaat de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten (Handhavingsplan, punt 7.3.1.2).

Blijkt dat het criterium van de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten in het gedrang komt, dan werd dit in de adviezen in 2015 in principe als volgt verwoord:

De Raad merkt op dat het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening als beleidsregel ten aanzien van de Raad stelt dat de Raad “streeft naar een gelijke behandeling van gelijkaardige zaken en feiten” (Handhavingsplan, punt 7.3.1.2).

Het handhavende bestuur moet aanvoeren, minstens moet uit de aan de Raad bezorgde gegevens, stukken en inlichtingen genoegzaam doen blijken dat het handhavende bestuur ter plaatse een handhavingsbeleid aanhoudt waarbij op een voorzienbare en duidelijk kenbare wijze een eventuele globale problematiek van gelijkaardige inbreuken binnen de onmiddellijke omgeving op een uniforme en consistente wijze wordt gevisieerd.

Zeker bij clusters van weekendverblijven is het van belang dat het handhavende bestuur omstandig toelicht welke handhavingsvisie het ontwikkelt, en op welke wijze die visie de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaat.

De eerste stap hierbij is het noodzakelijk 'in kaart brengen' van de onmiddellijke omgeving.

De handhavingsvisie zal minstens moeten worden uitgesplitst in functie van het statuut (vergund, vergund geacht?) van de constructies binnen de onmiddellijke omgeving.

De Raad moet met (voldoende) kennis van zaken kunnen beoordelen of de herstelvorderingen die noodzakelijk uit een weloverwogen handhavingsvisie voortspruiten, aantoonbaar de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaan.

Er kan worden verwezen naar wat hiervoor is gesteld.

2° het in concreto-onderzoek

Het eventueel onderzoek zelf naar een mogelijke schending van de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten, is steeds een *in concreto*-onderzoek.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld in een concreet dossier van 2012, opgenomen in het verslagboek 2012-2014.

Ook in 2015 diende zich een dossier aan waarin de Raad besloot tot een negatief advies, omdat de herstelvordering niet de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstond.

Concreet betrof het dossier, kort samengevat, het volgende.

De geviseerde handelingen lagen binnen de contouren van een bijzonder plan van aanleg van 1961 dat nog steeds gold. De inrichtingsvoorschriften bepalen dat in de "zone voor achteruitbouw" enkel noodzakelijke toegangen en opritten kunnen worden aangelegd.

Op het perceel werd de volledige voortuinstrook verhard. Deze handelingen waren strijdig met de inrichtingsvoorschriften, alsook met een uitdrukkelijke voorwaarde van de stedenbouwkundige vergunning van 2012 die door het college werd verleend voor het afbreken van een bestaande woning en het bouwen van een nieuwe woning waarin de praktijk van een arts is gevestigd. De in het rood aangeduide verhardingen op het bouwplan bij deze vergunning werden uitdrukkelijk uit de vergunning gesloten.

Het college van burgemeester en schepenen van de betrokken gemeente beoogde het herstel in de oorspronkelijke toestand. Dit kwam erop neer dat aanpassingswerken conform de vergunning

van 2012 moesten worden uitgevoerd, rekening houdende met de omstandigheid dat de in 2012 vergunde toestand in overeenstemming was met de inrichtingsvoorschriften van het bijzonder plan van aanleg. De Raad las de beoogde herstelmaatregel dan ook als aanpassingswerken conform de vergunde toestand.

In de gemotiveerde nota werd door de vermoedelijke overtreder op een met foto's onderbouwde wijze aangeklaagd dat op verschillende percelen binnen hetzelfde bijzonder plan van aanleg in de "zone voor achteruitbouw" meer werd verhard dan noodzakelijke toegangen of opritten.

Het handhavende bestuur werd hierover bevraagd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH en de vertegenwoordiger verklaarde zowel per e-mail als op de vergadering van de Raad bij het verlenen van stemadvies in essentie het volgende:

1. de verhardingen waarnaar werd verwezen in de gemotiveerde nota betroffen, op twee gevallen na, historische toestanden, terwijl de geviseerde verharding recent van aard was.
2. voor de verhardingen op de twee andere percelen waarnaar in de gemotiveerde nota werd verwezen werd recent een vergunning verleend. De recente verhardingen op deze andere percelen werden derhalve, hoewel ze in strijd waren met de BPA-voorschriften, vergund terwijl de geviseerde verharding uitdrukkelijk uit de vergunning van 2012 werd gesloten.

Analyse van de stukken wees uit dat de verklaring van het handhavende bestuur niet kon worden bijgetreden. Voor de twee andere percelen in de nabije omgeving waarop ook een recente verharding in de voortuinstrook aanwezig was, werd inderdaad een stedenbouwkundige vergunning verleend.

In de uitdrukkelijke voorwaarden van een van deze vergunningen werd evenwel ook vermeld dat de verharding moest worden beperkt zoals in het rood aangeduid op het vergunde plan. Hoewel deze uitdrukkelijke voorwaarde niet werd nageleefd, werd voor dit andere perceel geen herstelmaatregel beoogd, noch werd verklaard dat dit zou gebeuren, waardoor er geen sprake was van een gelijke behandeling van gelijkaardige feiten.

De Raad overwoog ter zake het volgende:

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

De herstellvordering doorstaat niet de drievoudige toets (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

4.1.1. In de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat “*de toets inzake ‘gelijke behandeling van gelijkaardige feiten’ volledig (ontbreekt)*” en dat “*integendeel blijkt uit de omgeving dat verhardingen en parkeerplaatsen door de Gemeente reeds werden toegestaan of alleszins deel uitmaken van de goede ordening ter plaatse*”. Ter staving van dit argument werden bij de gemotiveerde nota foto’s gevoegd van percelen in de omgeving van het kwestieuze perceel waarop ook verhardingen in de voortuinstrook aanwezig zijn.

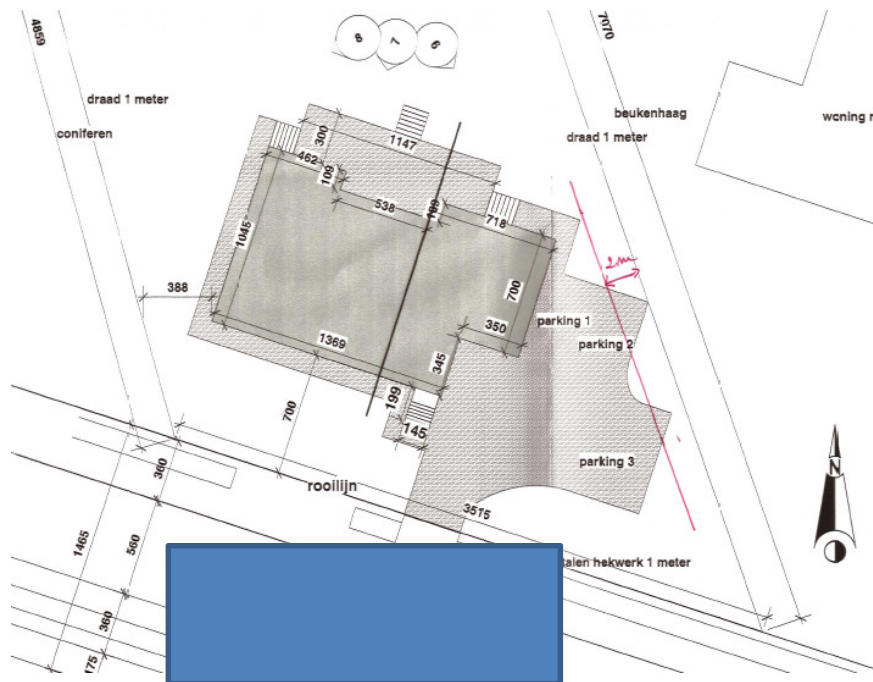
4.1.2. Met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH werden omtrent de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten inlichtingen ingewonnen bij het handhavende bestuur. In een e-mail van 12 november 2015 verklaarde het handhavende bestuur ter zake het volgende:

“Er kan niet gesproken worden over een gelijkaardige behandeling. In de vergunning voor de bouw van de woning aan de [straatnaam en huisnummer] werd expliciet de verharding, op advies van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar, geschrapt.”

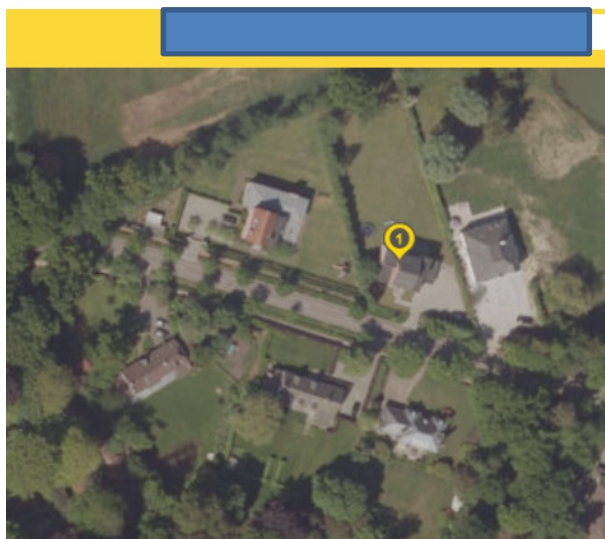
4.1.3. Met betrekking tot de verhardingen op de percelen in de omgeving waarnaar in de gemotiveerde nota werd verwezen, verklaarde de vertegenwoordiger van het handhavende bestuur bij het verlenen van stemadvies dat deze, met uitzondering van de verhardingen op de percelen aan de [straatnaam en huisnummer] en de [straatnaam en huisnummer], historische toestanden betreffen terwijl de thans geviseerde verharding een recente inbreuk betreft. Meer bepaald verklaarde de vertegenwoordiger van het handhavende bestuur dat die verhardingen niet werden opgetekend op de relevante vergunde plannen maar wel reeds zichtbaar zijn op luchtfoto’s van 1989.

4.1.4. Met betrekking tot de percelen aan de [straatnaam en huisnummer] en de [straatnaam en huisnummer] verklaarde de vertegenwoordiger van het handhavende bestuur dat de verhardingen in de voortuinstrook werden vergund, in tegenstelling tot de thans gerealiseerde verharding die uitdrukkelijk uit de hierboven vermelde vergunning van 30 juli 2012 werd gesloten.

Op vraag van de Raad bezorgde het handhavende bestuur die hierboven vermelde vergunningen van 19 januari 2009 met betrekking tot de [straatnaam en huisnummer] en van 10 januari 2011 met betrekking tot de [straatnaam en huisnummer]. De Raad merkt op dat op het hieronder opgenomen bouwplan van de voornoemde vergunning van 10 januari 2011 langs de rechter perceelsgrens een zone van twee meter werd afgebakend. Uit de bijhorende vergunningsbeslissing blijkt dat de aangevraagde klinkerverharding binnen deze zone van twee meter van de rechter perceelsgrens uitdrukkelijk uit de vergunning werd gesloten (*infra*).



De Raad merkt op basis van de hieronder weergegeven luchtfoto van Geopunt van 2014 (zie ook stukken eigen onderzoek) evenwel op dat op het perceel gelegen aan de *[straatnaam en huisnummer]* toch een verharding aanwezig blijkt te zijn tot tegen de rechter perceelsgrens.



Op basis van de voor de Raad beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen blijkt derhalve dat de uitdrukkelijke voorwaarde in de vergunning van 10 januari 2011 met betrekking tot de verhardingen op het perceel aan de *[straatnaam en huisnummer]* evenmin werd nageleefd.

Op basis van alle thans voor de Raad beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen kan worden besloten dat de herstellordering derhalve de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten niet doorstaat (zie Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, punt 7.3.1.2, www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 24).

4.1.5. Indien het handhavende bestuur een nieuwe herstellvordering wenst in te dienen, wordt het door de Raad uitgenodigd om tegemoet te komen aan het hierboven aangehaalde knelpunt.

De Raad hield zijn vaste adviespraktijk in 2015 aan, met een aantal verfijningen die reeds in de loop van 2012-2014 waren ontwikkeld (zie 3° en 4°).

3° de invloed van de toekomstige, ruimtelijke ontwikkelingsperspectieven op het vlak van de gelijke behandeling

In 2012 kwam voor het eerst een dossier aan bod waarin de toekomstige ruimtelijke ontwikkelingsperspectieven ook van belang bleken m.b.t. het onderzoek naar de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten.

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

4° de mogelijkheid voor het bestuur om, mits dit wordt gepreciseerd in het licht van het zgn. 'modeltraject voor curatieve aanpak', in geval er een mogelijk ongelijke behandeling zich dreigt te manifesteren, passende stappen te zetten gericht op het bekomen van herstel

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

6.1.5.3 Toets aan de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2010-2011. De Raad hield ook in 2012-2014 zijn vaste adviespraktijk aan.

In het geval de Raad de weerslag op de rechten van derden mee in rekening brengt, om te komen tot een positief advies, wordt dit in principe verwoord als volgt (in de rubriek "3. Beoordeling"⁸⁵).

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

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

⁸⁵ Indien het advies een rubriek "3. Herstellvordering" bevat, dan wordt dit opgenomen in de rubriek "4. Beoordeling".

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

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

(...)

- ☒ de hinder voor derden in functie van de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op het vlak van gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

Aspecten die de Raad in 2015, indien die aan bod kwamen, overeenkomstig zijn vaste adviespraktijk mee in rekening nam hadden betrekking op de mate waarin er objectief aantoonbare hinder is voor derden:

1 ° daling van gebruiksgenot, belevingswaarde, en privacy voor de omwonenden

De Raad hield ook in 2015 zijn vaste adviespraktijk aan dat een daling van het gebruiksgenot voor de omwonenden mee in rekening wordt genomen voor de beoordeling van de component 'weerslag op de rechten van derden'.

Dit kwam in 2015 o.a. aan bod in een dossier waarin in de tuinzone op een perceel gesitueerd aan de rand van het agrarisch gebied en in de onmiddellijke nabijheid ten oosten van een woonkern in het woongebied, langs een schapestal het reliëf op aanmerkelijke wijze was gewijzigd door het terrein te verhogen.

Er werd ook een betonverharding aangelegd, waarbij op een voor de bewoners van de aanpalende eigendom bijzonder storende wijze in de open lucht allerlei materialen in het kader van een aannemersbedrijf werden gestapeld.

Daarnaast bleek dat de schapestal ook anders was uitgevoerd dan vergund. Volgens het vergunde bouwplan moest een bergruimte worden voorzien in de stalling. Die kwam er niet, met als gevolg dat materialen nog des te meer in de open lucht werden opgeslagen.

De stedenbouwkundige inspecteur legde een herstellvordering aan de Raad voor met het oog op het verkrijgen van een positief advies over een combinatie van herstelmaatregelen. De stalling moest worden aangepast conform de vergunde toestand. De reliëfwijziging en het gewoonlijk

gebruiken van de grond voor het opslaan van materialen, moesten worden ongedaan gemaakt (herstel in de oorspronkelijke toestand).

De Raad verleende een positief advies, waarin wat de weerslag op de rechten van derden betreft, de volgende overwegingen tot uitdrukking kwamen (de centrale overweging wat de weerslag op de rechten van derden betreft, staat cursief en in het blauw):

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

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

Uit het dossier blijkt dat het kwestieuze L-vormige perceel onmiddellijk ten noorden gelegen is langs de ‘(...)’ (een gewestweg) en ten zuiden paalt aan de ‘(...)’ (een gemeenteweg). Het kwestieuze perceel paalt ten oosten (voor wat het deel gesitueerd aan de ‘(...)’ betreft) aan een huiskavel die deel uitmaakt van een woonlint gesitueerd in woongebied volgens het gewestplan. Ten westen (voor wat het deel gesitueerd aan de ‘(...)’ betreft) paalt het perceel aan een bebouwd perceel binnen het agrarisch gebied. Voor het overige is het perceel omgeven door cultuurgrond. Behoudens het woonlint ten oosten, kenmerkt de ruimere omgeving zich voornamelijk door een open agrarisch landschap met verspreide bebouwing.

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

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

In het proces-verbaal van 17 april 2015 stelt de verbalisant het volgende vast:

“Van op de openbare weg is vast te stellen dat het terrein aanzienlijk werd opgehoogd. De ophoging begint aan de openbare weg en strekt zich uit vanaf de linker perceelgrens tot

ongeveer 20m tot plaatselijk 30m voorbij de rechter gevel van de schapenstal. De ophoging betreft de volledige diepte van het perceel.

De ophoging heeft duidelijk een permanent karakter, aangezien men overging tot beperkte aanplant van 4 hoogstammige bomen. Aan de linkerzijde is deze ophoging niet uitgevoerd volgens de regels van de kunst: de aarde werd gewoon tot tegen de draadafsluiting gestort. De ophoging varieert tussen 0 en +/- 80 cm.

Een strook vóór de schapenstal werd verhard met beton, evenals de zone links van de schapenstal, tot minder dan 1 meter van de linker perceelgrens.

Ook achteraan werd een strook aangelegd in beton, die de volledige breedte van de stal betreft.

Op deze betonverharding komt een bedrijfsvoertuig voor, evenals voeder, allerhande objecten, materialen en afval. Het afval ligt overal verspreid. Het geheel geeft een wanordelijke indruk.

Ook aan de rechter zijde van de stal liggen allerhande voorwerpen die duidelijk zichtbaar zijn voor passanten.

De schapenstal werd niet opgericht conform de stedenbouwkundige vergunning. Zo is de achterzijde volledig dicht met schuifpoort, terwijl het goedgekeurde plan voorzag in een overdekte berging voor werktuigen. Het nuttige volume voor de schapen is alzo toegenomen, ten koste van de bergruimte. Er zijn enkele aspecten niet of anders uitgevoerd: afwezigheid van verluchting aan de zijkant, afwezigheid van deur in voorzijde.

Bovendien werd de stal opgetrokken hoger dan het straatniveau, terwijl het goedgekeurde plan voorzag in de oprichting op het niveau van het oorspronkelijke maaiveld, hetzij +/- 1,00m lager.

Het groenscherm dat zou worden aangeplant aan de voor- en rechterzijde van de stal, is nog steeds afwezig.

(...).”

De huidige inrichting van het perceel is naar ruimtegebruik onaanvaardbaar ter plaatse en vormt een visuele smet in de hierboven geschetste ruimtelijke context.

Doordat [in] de kwestieuze stalling, in weerwil van de voornoemde vergunning, niet werd voorzien van een bergruimte achteraan, is er sprake van opslag van allerhande

materiaal en afval op het terrein zelf i.p.v. in deze bergruimte. Bovendien werd het terrein opgehoogd, waarbij vooral aan de linkerzijde deze ophoging op onoordeelkundige wijze werd uitgevoerd door de aarde tot tegen de draadafsluiting te storten (ca. 70 cm).

Het gestapelde materiaal en afval, alsook de uitgevoerde ophoging zijn visueel storend ter plaatse, wat tevens afbreuk doet aan de belevingswaarde van de omwonenden, meer in het bijzonder de bewoners van de linker aanpalende woning. Bij het dossier werd een met beeldmateriaal ondersteunde klacht gevoegd namens de eigenaar van het linker aanpalende perceel (Kouter nr. 138). Deze wordt op onaanvaardbare wijze gestoord in het gebruiksgenot van zijn eigendom, i.t.t. wat in de gemotiveerde nota wordt beweerd.

- ☒ de verstoring van het bodemreliëf binnen de onmiddellijke omgeving voor wat betreft de geviseerde ophoging.

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

2° daling van de veiligheid voor de bewoners of gebruikers van aan pand

Ook in 2015 hield de Raad zijn vaste adviespraktijk aan dat een aantoonbare, negatieve weerslag op de rechten van derden, met name op het gebruiksgenot, de gezondheid en de veiligheid van de bewoners van een pand, een element is dat mee in rekening wordt genomen in de beoordeling van de beoogde herstelmaatregel.

Dit kwam in een concreet advies van 2015 als volgt aan bod.

De herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van de betrokkene gemeente viseerde twee bijkomende woongelegenheden.

Een was ondergebracht in een soort van in eerste instantie illegaal opgetrokken en nadien illegaal verder 'afgewerkt' en 'dichtgemaakt' afdak achter het originele woonhuis zelf.

De andere woongelegheden was gerealiseerd in de kelder. Zowel de woongelegheden in de kelder als in de 'achterbouw' waren behept met gebreken op het vlak van woonkwaliteit.

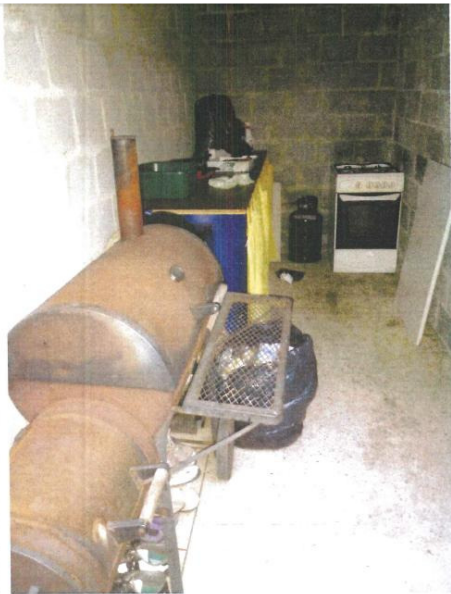
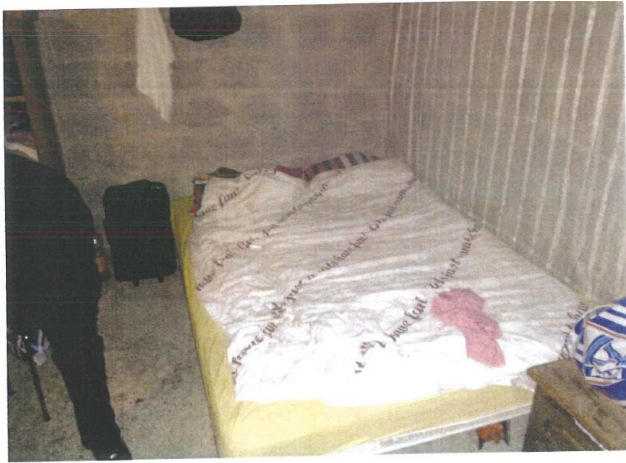
De geviseerde handelingen vonden plaats binnen de begrenzing van een verkaveling gelegen in woonuitbreidingsgebied volgens het gewestplan, die overigens in de tuinzone enkel vrijstaande "achtergebouwtjes" in functie van tuinberging toeliet.

De 'achterbouw' zag er van buiten als volgt uit:

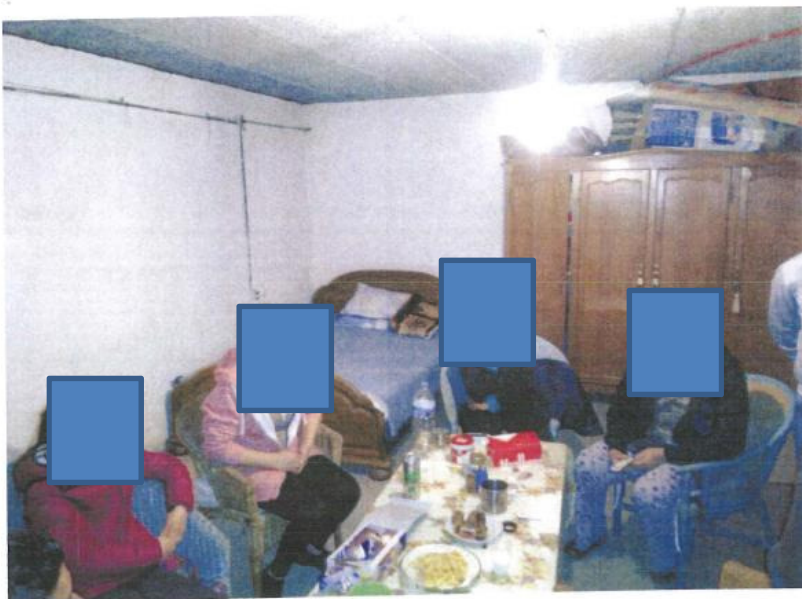


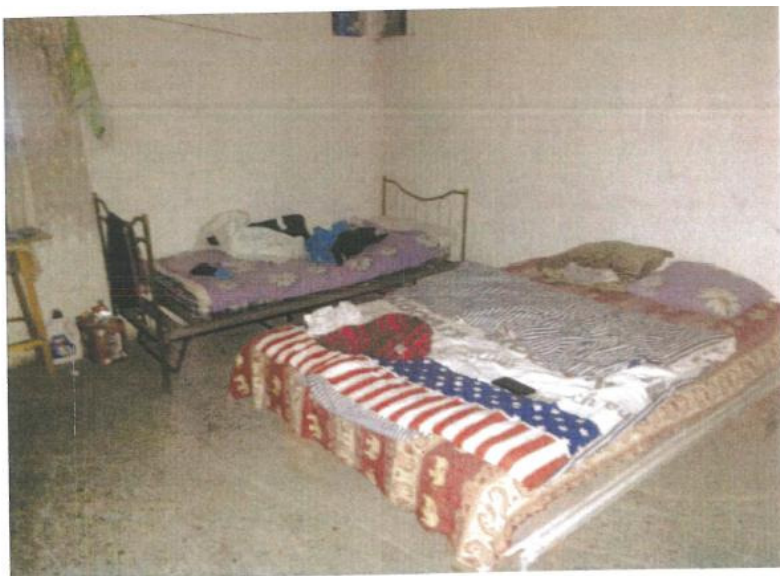
De 'achterbouw' met woongelegenhheid zag er van binnen als volgt uit:





De woongelegenhheid in de kelder had noch natuurlijke lichtinval noch natuurlijke verluchting, en zag er uit als volgt:





Het college beoogde dat de woongelegenheden in de kelder werd gesupprimeerd en dat het illegaal opgerichte en bewoond geraakte 'achtergebouw', werd afgebroken.

De Raad verleende een positief advies op grond van de volgende overwegingen wat de component 'weerslag op de rechten van derden' betrof:

4.1.2. Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de vergunde toestand, besluit de Raad dat de geïmagineerde handeling(en) vanuit de weerslag ervan op de rechten van derden niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- ☒ **de hinder voor derden in functie van de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op het vlak van gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.**

Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat de geïmagineerde handelingen een negatieve weerslag hebben op de rechten van derden. Het beschikbaar fotomateriaal wijst uit dat zowel in de ene als in de andere bijkomende woongelegenheden een onaanvaardbare woonkwaliteit moet worden vastgesteld. De bewoners worden er gehuisvest in totaal onaanvaardbare omstandigheden.

Dit wordt objectief onderbouwd door de bijkomende omstandigheid dat 1° kennelijk door de wooninspectie voor beide woongelegenheden een proces-verbaal werd opgesteld wegens inbreuken op artikel 5 van de Vlaamse Wooncode en de elementaire vereisten op vlak van veiligheid en gezondheid die in deze bepaling zijn vervat en 2° dat kennelijk vanuit het beleidsveld wonen, met het oog op het herstellen van de vastgesteld woonkwaliteitsdeficiënties door de wooninspectie een geëigende herstellingsvordering werd bezorgd aan het parket.

3° aantoonbare negatieve weerslag op het 'leefmilieu' aan de hand van een toetsing op grond van artikel 1.1.4 VCRO

Indien aan de orde wordt de herstellvordering ook getoetst op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

Ook in 2015 onderzocht de Raad, indien aan de orde en aantoonbaar op grond van de beschikbare stukken en gegevens, of de geviseerde handelingen schade berokkenen aan het leefmilieu in de brede betekenis van het woord.

Daarbij maakte de Raad in principe gebruik van de volgende overwegingen:

De Raad merkt op dat met toepassing van artikel 1.1.4 VCRO de weerslag van de geviseerde handelingen op het leefmilieu mee in overweging genomen wordt bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de geviseerde handeling met de goede ruimtelijke ordening ter plaatse (cf. RvS 20 juni 2011, nr. 214.004, Vandermarliere e.a.).

Dit kwam in 2015 concreet aan bod bij een herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur.

Op percelen gesitueerd in agrarisch gebied werden twee oorspronkelijke vijvers van 360 m² en 340 m² samen gevoegd tot een grote vijver die 'klaar' werd gemaakt voor hobbybevissing. Daarnaast werd in de onmiddellijke nabijheid van een waterloop van de derde categorie waarvan in de vallei de oevers op artificiële wijze werden verstevigd, over een oppervlakte van 1200 m² een aanmerkelijke reliëfwijziging doorgevoerd. Tevens werd dwars door het landschap een nieuwe oprit van 84 m lang en 4 m breed in gebroken steenpuin aangelegd.

Er werd ten aanzien van alle werken een stakingsbevel opgelegd. Op dat ogenblik waren er nog werken in uitvoering die tot doel hadden een drainagesysteem aan te leggen. Er was ook een pompinstallatie die, naar werd verklaard door betrokkene, zou dienen om water uit een nabij gelegen put, bij een hoge waterstand 'over te pompen' naar de vijver. De zuidelijke punt van de nieuwe vijver was afgedamd over een breedte van twee meter. Kennelijk was het de bedoeling daar een kweekvijver voor zuurstofplanten aan te leggen. Verder werd ook een platform aangelegd.

De oorspronkelijke vijvers bleken volgens de elementen van het dossier gesitueerd in een vegetatiezone, zoals zichtbaar op de volgende luchtfoto:



De toestand op het terrein zag er na uitvoering van de werken (in uitvoering) uit als volgt:







6





9



11





Uit het dossier bleek dat de deputatie van de provincie op 22 juni 2015 een stedenbouwkundige vergunning had afgeleverd, doch enkel voor het uitkuisen en samenvoegen van de twee oorspronkelijke vijvers.

De stedenbouwkundige inspecteur hield in dit dossier rekening met de toestand zoals vergund door de vergunningverlenende overheid. Hij beoogde aanpassingswerken conform de door de deputatie vergunde toestand.

De Raad verleende een positief advies. In dit advies werd o.a. de weerslag op het leefmilieu mee in weging genomen, zoals hieronder blijkt (zie tekst in cursief en in het blauw):

2. Feiten

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

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

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

Voor de (vergunnings)historiek kan worden verwezen naar de herstellvordering en de elementen van het dossier.

Er werd op 19 maart 2015 een stakingsbevel opgelegd.

In laatste administratieve aanleg verleende op 24 september 2015 de deputatie van de provincie (...) enkel een stedenbouwkundige vergunning voor in essentie het ruimen en het samenvoegen van de twee vijvers.

Voor alle overige onderdelen werd de vergunningsaanvraag afgewezen.

3. Herstelvordering

In essentie beoogt de stedenbouwkundige inspecteur de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken conform de door de deputatie met de voornoemde beslissing van 24 september 2015 vergunde toestand.

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

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

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

- ☒ de geviseerde handeling(en) werd(en) met een stakingsbevel stilgelegd en de beoogde bestemming kan hoe dan ook niet worden gerealiseerd. Vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening is het immers ongewenst dat handelingen waarvan de bestemming waarvoor ze zijn bedoeld nooit kan worden gerealiseerd, zouden worden aanvaard.
- ☒ een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving. De onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door verspreide zonevreemde woningen in een overwegend landelijke omgeving met weilanden.

De inrichting (in uitvoering) van de percelen is erop gericht deze geschikt te maken voor vissersactiviteiten. Hiertoe werden vanuit ruimtelijk, en in het bijzonder landschappelijk, oogpunt bijzonder storende werkzaamheden uitgevoerd die op onaanvaardbare wijze

afbreuk doen aan het landelijke karakter van de onmiddellijke omgeving. In essentie werd een recreatieve site (in uitvoering) aangelegd.

Binnen de plaatselijke context kunnen de voorgenomen vissersactiviteiten en de (voorgenomen) recreatie niet worden ingepast. Ze leggen een onaanvaardbare druk op de omliggende bewoning en doen afbreuk aan de landelijke kwaliteiten van het areaal ter plaatse, op een wijze die ernstig de ruimtelijke draagkracht van de percelen overschrijdt.

☒ visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving.

De concrete wijze waarop de percelen werd ingericht is blijkens het beschikbaar fotografisch materiaal totaal onaanvaardbaar vanuit een esthetisch, landschappelijk en visueel oogpunt.

Deze inrichting van beide percelen vormt een smet binnen de onmiddellijke omgeving.

☒ de verstoring van het bodemreliëf en de verstoring van de waterhuishouding binnen de onmiddellijke omgeving.

Het beschikbaar fotografisch materiaal toont aan, samen met de vaststellingen *de visu* op het terrein, dat het natuurlijke reliëf zwaar werd verstoord. Er werd een ingrijpend drainagesysteem (in uitvoering) voorzien, waarbij het fotografisch materiaal uitwijst dat de drainagebuizen uitkomen in een aanpalende gracht of waterloop waardoor zowel de functionaliteit als het aanzicht van het de beide percelen essentieel werd aangepast in functie van de (voorgenomen) vissersactiviteiten.

☒ *de hinder voor derden in functie van de weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op het vlak van gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO. De Raad merkt op dat met toepassing van artikel 1.1.4 VCRO de weerslag van de geïmplementeerde handelingen op het leefmilieu mee in overweging genomen wordt bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de geïmplementeerde handeling met de goede ruimtelijke ordening ter plaatse (cf. RvS 20 juni 2011, nr. 214.004, Vandermarliere e.a.).*

De Raad stelt vast dat uit de elementen van het dossier en de voorliggende herstellenvordering blijkt dat de geïmplementeerde handeling een aanwijsbare, nefaste weerslag heeft op de ecologische aspecten binnen de onmiddellijke omgeving die worden toegelicht in de herstellenvordering. Waar voorheen een landelijke vijver voorkwam die een specifieke biotoop uitmaakte, werd het natuurlijke reliëf dermate gewijzigd en werd in essentie een recreatieve visserssite (in uitvoering) aangelegd waardoor zowel aan de aanwezige natuur- als landschapswaarden schade werd berokkend.

De beoogde bouw- of aanpassingswerken volstaan kennelijk om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat 1° hiermee een toestand wordt tot stand gebracht die door de vergunningverlenende overheid verenigbaar werd geacht met een goede plaatselijke ordening en 2° omdat de ongewenste recreatieve functie en inrichting van beide percelen te dien einde, wordt ongedaan gemaakt.

6.1.5.4 Wat met andere (sector)reglementering?

In de loop van 2015 legde de stedenbouwkundige inspecteur een meerwaardevordering voor advies voor aan de Raad.

De beoogde meerwaarde bedroeg 3.762.862 euro. Het betrof de oprichting van appartementsgebouwen op een perceel gelegen binnen het beheersingsgebied van een bijzonder plan van aanleg. Uit het dossier bleek niet dat de gebouwen waren opgericht in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften die golden krachtens dit bijzonder plan van aanleg.

De stedenbouwkundige inspecteur entte zijn herstellvordering enkel op het niet naleven van de *in* de stedenbouwkundige vergunning opgelegde vereisten op vlak van archeologische prospectie.

De Raad besloot dat de herstellvordering niet nuttig kon worden geënt op een strafbare handeling, omdat, in essentie, de vereisten op vlak van archeologische prospectie zich niet aandienden als een voorwaarde *van* de stedenbouwkundige vergunning zoals bedoeld in artikel 4.4.19 VCRO.

Vanuit het beleidsveld Onroerend Erfgoed kan sinds 1 januari 2015 de toestand desgevallend worden ontmoet met een passend punitief en/of reparatief optreden.

Dit kwam tot uiting met de volgende overwegingen:

4. Beoordeling

4.1. Geen inbreuk

4.1.1. Artikel 4.2.19 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) luidde ten tijde van de afgifte van de voornoemde vergunning op 12 september 2011 als volgt:

***“§ 1. Onverminderd de voorwaarde van rechtswege in de zin van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden.*”**

Voorwaarden zijn voldoende precies. Zij zijn redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen.

Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.

Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.

§ 2 (...)."

4.1.2. Een voorwaarde waaronder een stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd, d.i. een voorwaarde van de vergunning, strekt in essentie ertoe een project met de plaatselijke ordening verenigbaar te maken door het realiseren van de voorwaarde.

In de parlementaire voorbereiding van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid wordt m.b.t. een voorwaarde van de vergunning het volgende gesteld (Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St.* VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 128):

"Indien het aangevraagde in beginsel geweigerd moet worden in het licht van stedenbouwkundige voorschriften, verkavelingsvoorschriften, de goede ruimtelijke ordening of decretale beoordelingselementen, dan kan uitzonderlijk toch een vergunning worden verleend indien de regelmatigheid of de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening kan worden gewaarborgd door middel van het opleggen van een voorwaarde, inclusief het voorschrijven van een beperkte aanpassing van de voorgelegde plannen."

Dergelijke voorwaarde zelf behoort tot de stedenbouwkundige vergunning. De niet-naleving ervan, maakt een stedenbouwkundig misdrijf uit en levert een onwettig bouwwerk op (RvS 14 januari 2010, nr. 199.512, Van den Houte en Buggenhout).

4.2. De stedenbouwkundig inspecteur ent zijn meerwaarde op de volgende, beweerde inbreuk:

"Overwegende dat diverse bijzondere voorwaarden bij de vergunning dd 12.09.2011 niet werden nageleefd. Het betreffen 7 bijzondere voorwaarden rond archeologische prospectie. Het niet naleven van deze voorwaarden wordt overigens niet betwist zoals ook blijkt uit in kracht van gewijsde gegane vonnis dd 15.05.2013 van de rechter in eerste aanleg te Brugge.

Overwegende dat het niet naleven van bijzondere voorwaarden een verval van de vergunning als gevolg heeft. De vergunning dd 12.09.2011 is bijgevolg niet geldig. Er zijn

geen andere vergunning bekend. Het appartementscomplex met 44 woningen is bijgevolg in zijn volledigheid onvergund”.

De stedenbouwkundige inspecteur construeert zodoende zijn meerwaardevordering op handelingen strafbaar gesteld bij artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO, die hij strafbaar acht uit hoofde van het niet naleven van de vereisten inzake archeologische prospectie.

Hij kwalificeert deze vereisten als voorwaarden zoals bedoeld in artikel 4.2.19 VCRO, die behoren tot voornoemde vergunning van 12 september 2011, en waarvan de niet-naleving een strafbaar gedraging oplevert zoals bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

4.3.1. De kwalificatie van de vereisten inzake archeologieprospectie als voorwaarden zoals bedoeld in artikel 4.2.19 VCRO, faalt.

4.3.2. Artikel 5 van het Archeologiedecreet bepaalde ten tijde van zowel het uitbrengen van het advies van het agentschap op 28 juni 2011, ten tijde van de afgifte van de voornoemd vergunning van 12 september 2011 als bij het uitbrengen van onderhavig advies:

“Voor vergunningsaanvragen, ingediend overeenkomstig artikel 133/30, § 1, 2° van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, die een invloed kunnen hebben op de ondergrond, is de vergunningverlenende overheid verplicht binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij het agentschap.

Deze brengt binnen dertig dagen na ontvangst van de adviesaanvraag een advies uit dat bindend is voorzover het voorwaarden oplegt.

Dit advies kan nadere voorwaarden opleggen en voorschriften bevatten ter bescherming van het archeologisch patrimonium.”

Het advies van het agentschap (*m.n. het toenmalige agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling (...)*) van 28 juni 2011 legde voorwaarden op zoals bedoeld in artikel 5 van het Archeologiedecreet.

Derhalve betrof het een voor het college van burgemeester en schepenen van (...) (hierna: college) voorbeslissend en bindend advies, verleend vanuit de zorg voor het archeologisch patrimonium door een gespecialiseerd bestuur, dat de vergunningverlenende overheid bond bij het verlenen van een vergunning voor het aangevraagde project.

4.3.3.1. De stelling van de stedenbouwkundige inspecteur als zou *“het naleven van de prospectie – en andere voorwaarden in het kader van de archeologie is wel een essentiële voorwaarden voor de plaatselijke ordening”*, kan niet worden bijgetreden.

4.3.3.2. Of het aangevraagde project *in casu* verenigbaar was met de plaatselijke ordening, is door het college concreet getoetst aan de stedenbouwkundige voorschriften krachtens het voornoemde bijzonder plan van aanleg. Het project voorzag in afwijkingen van deze voorschriften.

Het college achtte klaarblijkelijk het aangevraagde project, inhoudende deze afwijkingen, ruimtelijk aanvaardbaar op grond van de volgende overwegingen onder “Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening”:

“Overwegende dat de aanvraag de bouw van een meergezinswoning en ondergrondse garages omvat;

Overwegende dat het project zich op meerdere percelen bevindt en doorloopt van de (...)straat tot de (...)straat;

Overwegende dat op 11/10/2010 een vergunning werd verleend voor de sloop van de panden in de (...)straat;

Overwegende dat gelijktijdig met de huidige aanvraag, een aanvraag werd ingediend voor de sloop van vier woningen in de (...)straat;

Overwegende dat het voorziene project bestaat uit twee bouwvolumes, telkens met vier bouwlagen en een hellend dak en twee ondergrondse bouwlagen voor garages;

Overwegende dat één bouwvolume ter hoogte van de (...)straat gerealiseerd wordt, en het andere bouwvolume ter hoogte van de (...)straat;

Overwegende dat beide bouwvolumes dezelfde architecturale expressie krijgen, wat de eenheid in het project versterkt, de ligging van de bouwvolumes in twee verschillende straten doet geen afbreuk aan dit architecturale uitgangspunt;

Overwegende dat het project in de (...)straat paalt aan de (...) Kerk en het conciërgegebouwtje dat werd opgenomen in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed;

Overwegende dat de volgende voorwaarde in de vergunning zal opgenomen worden: “De gevel palend aan de (...) Kerk moet met volwaardig gevelmateriaal worden afgewerkt (grijze ruitleien worden niet aanvaard als afwerking, aangezien dit als wachtgevelafwerking gezien wordt)”;

Overwegende dat de bouwblokken ter hoogte van de zijdelingse perceelsgrenzen een bouwdiepte van 15 meter hebben, oplopend naar 20 meter in het midden van het bouwblok;

Overwegende dat het project ruimte biedt aan 44 gezinnen,

Overwegende dat het ondergrondse garagecomplex over 45 garages beschikt, die toegang heeft ter hoogte van de (...)straat en doorloopt over de volledige site;

Overwegende dat bovenop de garage een daktuin wordt voorzien wat voor een aangenaam binnengebied zorgt.”

Na deze overwegingen (die telkens beginnen met “overwegende”), volgt eerst een nieuw visum:

“Gelet op het voorwaardelijk gunstig advies van 28/06/2011 van Onroerend Erfgoed West-Vlaanderen;”

Na dit visum volgen nieuwe overwegingen die betrekking hebben op de zorg voor het mogelijk *in situ* aan te treffen archeologisch patrimonium:

“Overwegende dat de voorwaarden gesteld in dit advies worden opgenomen in de voorwaarden van deze vergunning;

Overwegende dat de voorwaarden met betrekking tot de archeologische waarden van de site als volgt kunnen worden verantwoord:”

Hierna volgt – in een kader – een uitvoerige uiteenzetting waarom, in essentie, naar het oordeel van het college, er mogelijk archeologisch patrimonium in de bodem kan worden aangetroffen.

4.3.4. De vereisten inzake de archeologische prospectie werden bijgevolg aantoonbaar niet door het college opgelegd om het aangevraagde project verenigbaar te maken met de plaatselijke ordening, maar omwille van het voorbeslissende en bindende karakter van het advies van het agentschap van 28 juni 2011, zoals hiervoor toegelicht (zie 4.3.2) en de zorg voor het archeologisch patrimonium, waar het college zich heeft bij willen aansluiten.

Het dossier bevat geen enkele indicatie dat de vereisten inzake prospectie werden opgelegd, omdat het project zonder deze vereisten niet verenigbaar zou zijn met de plaatselijke ordening en dus haaks zou staan op de goede ruimtelijke ordening.

De Raad besluit dat de vereisten inzake archeologieprospectie zich derhalve niet aandienen als voorwaarden zoals bedoeld in artikel 4.2.19 VCRO.

4.4.1. Het enkele feit dat het college deze vereisten in het beschikkend gedeelte van de voornoemde vergunning van 12 september 2011 heeft gekwalificeerd als “*voorwaarden*” noch artikel 159 Gw. staat dit besluit in de weg.

4.4.2. Dat het college deze vereisten als “*voorwaarden*” heeft verwoord, staat aantoonbaar in verband met het vanuit de zorg voor het archeologisch patrimonium voorbeslissend en in de zin van artikel 5 van het Archeologiedecreet bindend karakter van het voorwaardelijk gunstig advies van het agentschap van 28 juni 2011, dat het college ertoe noopte om de “*voorwaarden*” waaronder dat laatste advies werd verleend, op te nemen in de beslissing over de vergunningsaanvraag.

Het college heeft deze “voorwaarden” overigens niet zelf gekwalificeerd in het collegebesluit van 12 september 2011 als voorwaarden in de zin van artikel 4.2.19 VCRO, dat is wat de stedenbouwkundige inspecteur op basis van eigen inzichten ervan maakt.

4.4.3. Naar luid van artikel 6.1.6, § 2 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is de Raad een orgaan van actief bestuur. Het komt de Raad als orgaan van actief bestuur niet toe zich uit te spreken over de eventuele onwettigheid van de besluiten en verordeningen van andere organen van actief bestuur. In het bijzonder komt het de Raad niet toe zich met toepassing van artikel 159 Gw. uit te spreken over de eventuele onwettigheid van de door de vergunningverlenende overheden afgeleverde stedenbouwkundige vergunningen of beslissingen tot weigering van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

De vereisten inzake archeologische prospectie verbonden aan de voornoemde vergunning van 12 september 2011 dienen zich niet als voorwaarden in de zin van artikel 4.2.19 VCRO, en maken dus geen deel uit van de vergunning zelf.

Het niet kwalificeren van deze vereisten als voorwaarden, vormt derhalve geen wettigheidscontrole op de voornoemde vergunning van 12 september 2011, welke niet aan de Raad toekomt.

Artikel 5.4.4 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 voorziet vanaf de inwerkingtreding ervan op 1 januari 2015 in een bepaling die is gespiegeld aan artikel 5 van het Archeologiedecreet. In de parlementaire voorbereiding wordt m.b.t. dit artikel 5.4.4 het volgende gesteld (Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl. St. VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 47*):

“De verlener van de stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsvergunning neemt, indien het verkrijgen van een bekrachtigde archeologienota verplicht is, het naleven van de bekrachtigde archeologienota en van dit decreet op als voorwaarde in de vergunning.”

Het betreft dan ook, zowel wat met toepassing van het op 1 januari 2015 in werking te treden artikel 5.4.4 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 als met toepassing van artikel 5 van het Archeologiedecreet, opgelegde voorwaarden betreft, voorwaarden *in* en niet *van* de stedenbouwkundige vergunning (vgl. artikel 4.2.19 VCRO: “(...), *kan het vergunningverlenende bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden*”, nadruk door de Raad).

4.5. Elke herstelmaatregel die wordt beoogd door een daartoe bevoegde overheid met toepassing van artikel 6.1.41 VCRO, moet nuttig kunnen worden geënt op een bij artikel 6.1.1 VCRO strafbaar gesteld feit.

De stedenbouwkundige inspecteur kwalificeert de hiervoor toegelichte vereisten inzake archeologieprospectie ten onrechte als voorwaarden zoals bedoeld in artikel 4.2.19 VCRO.

Derhalve maakt het niet nakomen van de vereisten inzake archeologische prospectie, geen bij artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO strafbaar gesteld feit uit, zodat de voorliggende meerwaardevordering er niet op kan worden geconstrueerd.

4.6. Of de vereisten inzake archeologieprospectie zich aandienen als een last zoals bedoeld in artikel 4.2.20 VCRO, zoals in de gemotiveerde nota van (...) wordt geargumenteed, behoeft niet te worden onderzocht.

Immers, een eventuele kwalificatie van deze vereisten als last zoals bedoeld in artikel 4.2.20 VCRO, neemt niet weg dat dergelijke last niet behoort tot de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning, en dus het niet opvolgen van deze vereisten evenmin als een bij artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO strafbaar gesteld feit uitmaakt (Memorie van Toelichting bij het ontwerp tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 298, i.h.b. volgende passus: “Zulks zou evenwel op gespannen voet staan met het feit dat lasten juridisch geen deel uitmaken van een vergunning en in se vaak niet aan de goede ruimtelijke ordening ontleend zijn”*).

De Raad wijst niettemin, en zonder enige uitspraak ten gronde noch voorlopig in dat verband te doen, erop dat volgens bepaalde rechtspraak niet om het even welke last wettig kan worden verbonden aan een stedenbouwkundige vergunning (RvS 26 september 2011, nr. 215.320, gemeente Malle, waarin werd geoordeeld dat *“hoewel de in het geciteerde artikel 105, § 1 DRO vervatte opsomming van mogelijk aan de aanvrager op te leggen lasten niet limitatief is, mag hieruit niet worden afgeleid dat het de bedoeling van de wetgever was de vergunningverlenende overheid ertoe te machtigen om het even welke last, zonder enige beperking, aan de afgifte van een vergunning te verbinden”*; gelijkaardige rechtspraak bestond m.b.t. artikel 58 van de wet van 29 maart 1962 betreffende de organisatie van de stedenbouw op grond waarvan lasten konden worden verbonden aan een bouwvergunning, zie RvS 9 maart 1977, nr. 18.157, Gilson en RvS 10 februari 1970, nr. 13.950, gemeente Essen).

4.7.1. Of de niet naleving van de vereisten inzake archeologische prospectie, om het in de termen van de stedenbouwkundige inspecteur te stellen, ontmoet wordt of zal worden met *“straffeloosheid”*, zal afhankelijk zijn van het standpunt van de schuldeiser van deze last, die overigens niet de stedenbouwkundige inspecteur is, en van de overheden daartoe bevoegd vanuit het beleidsveld Onroerend Erfgoed.

4.7.2. Zowel ten tijde van de afgifte van de voornoemde vergunning van 12 september 2011 tot op het uitbrengen van dit advies, luid(t)(de) het sinds de inwerkingtreding ervan ongewijzigd gebleven artikel [4.2.20, § 4 VCRO] als volgt:

“Indien een last, vermeld in § 1, tweede, derde en vierde lid, niet is uitgevoerd binnen de daartoe gestelde termijn en niet of onvoldoende gedekt is door een financiële waarborg, kan de schuldeiser van de last per beveiligde zending een beslissing tot toepassing van bestuursdwang betekenen aan de schuldenaar van de last. De beslissing vermeldt dat de toepassing van bestuursdwang op kosten van de schuldenaar van de last plaatsvindt. In de beslissing wordt een termijn gesteld waarbinnen de schuldenaar van de last de tenuitvoerlegging kan voorkomen door de last alsnog uit te voeren. Indien niet tot tijdige uitvoering wordt overgegaan, kan de schuldeiser van de last ambtshalve in de uitvoering van de lasten voorzien. De schuldenaar van de last is verplicht alle uitvoeringskosten te vergoeden, op voorlegging van een staat, opgesteld door de schuldeiser van de last.”

De bepaling van artikel 112, § 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie zoals ingevoerd bij het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, en nadien hexadecimaal vernummerd tot artikel [4.2.20, § 4] VCRO, betrof een nieuwe bepaling, waaromtrent in de parlementaire voorbereiding het volgende wordt gesteld (Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 298, voetnoot 459 i.h.b.*):

“(…)in het nieuwe artikel 112, §4, DRO bepaald wordt dat bij niet-uitvoering van een (niet door een financiële waarborg gedekte) last, de overheid “bestuursdwang” kan toepassen, d.w.z. dat de last wordt uitgevoerd door (of namens) de overheid, op kosten van de schuldenaar van de last.”

4.7.3.1. In het advies van het agentschap van 28 juni 2011, worden de vereisten inzake archeologische prospectie gegrond op de zorgplicht zoals bedoeld in artikel 4, § 2 van het Archeologiedecreet.

Te dezen wijst de Raad erop dat bij artikel 35, 1° van het Archeologiedecreet de eigenaar en de gebruiker die nalaten de bepalingen na te leven van artikel 4, § 2 wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en een geldboete van 100 tot 50 000 frank of met één van deze straffen, onverminderd de toepassing van de bij het Strafwetboek of bij andere wetten of decreten bepaalde straffen.

Overeenkomstig artikel 37 wordt bij elk vonnis van veroordeling bevel gegeven tot het terugbrengen en het herstel van de beschermde goederen in hun vroegere toestand of

uitzicht en dit op kosten van de veroordeelde, onverminderd de schadeloosstelling. Indien herstel niet mogelijk is, kunnen op vordering van de Vlaamse Regering of haar gemachtigde aanpassingswerken worden bevolen.

4.7.3.2. Het Archeologiedecreet wordt opgeheven bij artikel 12.2.1, 3° van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013, op de datum bepaald in het besluit houdende de vaststelling van de lijst van aangeduide erkende archeologen (zie artikel 12.4.2 van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013). Artikel 12.2.1, 3° van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013 treedt overeenkomstig artikel 12.4.2 van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013 in werking op de datum bepaald in het besluit houdende de vaststelling van de lijst van erkende archeologen.

Overeenkomstig artikel 13.4.2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 betreffende de uitvoering van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013 (“het Onroerendergoedbesluit van 16 mei 2014”, *BS* 27 oktober 2014), treedt artikel 12.2.1, 3° van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013, en derhalve de opheffing van het Archeologiedecreet, in werking op 1 januari 2015, met uitzondering van artikel 1, artikel 3, 1°, 2°, 3°, 5° tot en met 8°, 10° en 11°, artikel 4 tot en met 10, artikel 30, 31, 32, 33, § 1, artikel 34, artikel 35, 1° tot en met 8°, 13° en 14°, artikel 36 en artikel 37.

4.7.4. Ten slotte wijst de Raad erop dat, na de inwerkingtreding op 1 januari 2015 van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013, de geviseerde handeling, indien ze kan worden gekwalificeerd als een Misdrijf Onroerend Erfgoed zoals bedoeld in artikel 11.2.2 van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013, kan worden ontmoet met een rechterlijke herstelmaatregel gevorderd door de Inspecteur Onroerend Erfgoed met toepassing van artikel 11.4.1 van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013.

Artikel 11.4.1, § 4 van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013 bepaalt dat als de herstellenvordering van de Inspecteur Onroerend Erfgoed strekt tot het feitelijke herstel in een originele, goede staat of een gehele of gedeeltelijke reconstructie, deze herstellenvordering altijd voorrang heeft op de herstellenvordering van de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen op grond van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009.

4.7.5. Het is dan ook aan de bevoegde overheden vanuit het beleidsveld Onroerend Erfgoed om ofwel als schuldeiser van een eventuele last in de zin van artikel [4.2.20] VCRO, bestuursdwang toe te passen met toepassing van artikel [4.2.20, § 4] VCRO mochten de vereisten inzake archeologische prospectie zich aandienen als een last in de zin van artikel [4.2.20] VCRO, ofwel een passende, rechterlijke herstelmaatregel te vorderen met toepassing van artikel 11.4.1 van het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013, als het niet opvolgen van de vereisten inzake archeologische prospectie zich aandient als een Misdrijf

Onroerend Erfgoed zoals bedoeld in artikel 11.2.2 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, ofwel artikel 35 en 37 van het Archeologiedecreet in het bijzonder te doen toepassen.

6.1.5.5 Toetsing aan de beleidsregels van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, nadien bevestigd door het Handhavingsprogramma

Doorstaat de herstellvordering deze drievoudige toets, dan voorziet het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, dat de Raad positief advies geeft bij:

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

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

Naar aanleiding van de gezamenlijke rapportage samen met agentschap Inspectie RWO in de vorige bestuursperiode over de toepassing van de beleidsregels van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, bekritiseerde IRWO dat in geval van een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding de Raad enkel oog had voor het tijdsverloop en de ruimtelijke schade niet of onvoldoende mee betrok op zijn besluitvorming.

De Raad blijft overeenkomstig de beleidsregels van punt 7.3.1.2 het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, van mening dat het tijdsverloop een indicator is voor de weerslag van de handelingen op de rechten van derden.

In dat verband had hij reeds in 2012 vanuit de door de Vlaamse Regering met het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, vooropgestelde principes van partnerschap, waaronder met IRWO, zijn adviespraktijk ter zake verrijkt.

De Raad zette reeds in de loop van 2012 in de rubriek “Veel gestelde vragen” van zijn website (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, waar de advies- en beslissingspraktijk op uitvoerige wijze in detail wordt toegelicht)⁸⁶, uiteen wat zijn zienswijze is omtrent de begrippen ‘recente

⁸⁶ Noemenswaardige verfijningen of veranderingen in de advies- en beslissingspraktijk worden gepubliceerd via deze website. Voor een actuele stand van zaken, is de website – als meer dynamisch medium – het meest aangewezen instrument om zich te informeren.

overtreding', 'niet-recente, geconsolideerde overtreding', 'niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding' en 'wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter'.

De interpretatie van deze begrippen zoals gebeurde door de Raad onder de toepassing van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, werd zowel door de Vlaamse Regering als door het Vlaams Parlement bevestigd in het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

Hieronder volgt een overzicht met een aantal toepassingen en bijhorende (standaard-) overwegingen.

De meest noemenswaardige verfijningen werden reeds via deze website gesignaleerd.

6.1.5.5.1 Recente overtredingen

Ter zake kan worden verwezen naar wat hieromtrent is toegelicht in de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

Ook in 2015 beoordeelde de Raad de vraag of een herstellvordering een 'recente overtreding' betrof *met kennis van zaken*, d.w.z. op grond van de beschikbare stukken en gegevens, of nog, op basis van de voorhanden zijnde elementen.⁸⁷

Concreet komt dit erop neer dat de Raad zich bij zijn beoordeling laat leiden door wat hem wordt aangereikt door het handhavende bestuur, door de stukken die een eventuele gemotiveerde nota ingediend in het kader van het schriftelijk horen vergezellen en door stukken die aan de oppervlakte komen n.a.v. een 'eventueel eigen onderzoek'⁸⁸.

Kan aan de hand van die stukken en gegevens de geviseerde handeling (te begrijpen als "*het initiële feit*") zoals uitgelegd in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010) worden gesitueerd in de periode van drie c.q. vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag in functie van de hierna toegelichte, bestemmingsgebonden differentiatie, dan zal de Raad besluiten tot een 'recente overtreding'.

⁸⁷ M.i.v. weliswaar van de stukken die een evt. 'eigen onderzoek' opleverden, en met de stukken, gegevens of inlichtingen die met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH bij de adviesaanvrager of bij een andere bestuur of een andere overheid werden opgevraagd.

⁸⁸ Vb. eigen raadpleging van beschikbaar luchtfotomateriaal.

3.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

In het proces-verbaal van 31 augustus 2015 werd m.b.t. het tijdstip van de geviseerde handeling het volgende opgenomen sub ‘Bondige beschrijving vaststellingen’:

“De eerste datum van uitvoering is niet gekend. Dit is vermoedelijk gebeurd na 08-01-2015 daar dit de oprichtingsdatum is van de handelonderneming.”

Op basis van de voorhanden zijnde elementen, en bij gebrek aan objectief verifieerbare tegen-indicaties, gaat de Raad ervan uit dat de geviseerde handeling kan worden gesitueerd in 2015 en dus binnen drie jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag.

Ligt de overtreding in ruimtelijk kwetsbaar gebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 1° VCRO of in open ruimtegebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 2° VCRO, dan hanteert de Raad als beleidsregel dat wanneer het initiële feit⁸⁹ dateert van niet meer dan vijf jaar geleden, de overtreding als recent wordt gekwalificeerd. Dateert het initiële feit daarentegen van meer dan vijf jaar geleden, dan wordt deze overtreding in deze gebieden als niet-recent gekwalificeerd.

Ligt de overtreding in een gebied ander dan ruimtelijk kwetsbaar of open ruimtegebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 1° en 2° VCRO, dan hanteert de Raad als beleidsregel dat wanneer het initiële feit dateert van niet meer dan drie jaar geleden deze overtreding als recent wordt gekwalificeerd. Dateert het initiële feit daarentegen van meer dan drie jaar geleden, dan wordt deze overtreding in deze gebieden als niet-recent gekwalificeerd.

I.t.t. het standpunt van IRWO, bleef de Raad ook in 2012-2014 van oordeel dat de strafbare instandhouding in ruimtelijk kwetsbaar gebied, niet automatisch tot gevolg had dat de herstellvordering een ‘recente overtreding’ betrof zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma.

⁸⁹ In punt 7.3.1.2 HHP wordt het ‘initiële feit’ – tussen haakjes – verduidelijkt als “(de oprichting van de constructie, het begin van de uitvoering van de handeling)”. Ook in zijn vaste adviespraktijk gaat de Raad uit van het begin van de versterking van de goede ruimtelijke ordening wat de toets aan de begrippen ‘recent’ en ‘niet-recent’ betreft.

Reeds in de loop van 2014 kwam het voor dat de **component ‘tijdsverloop’ soms werd genuanceerd** door de omstandigheid dat het handhavende bestuur in essentie aanklaagde dat een eerder afgeleverde, stedenbouwkundige vergunning niet-conform werd uitgevoerd.⁹⁰

In dat geval komt het vb. op (lokaal) bestuursniveau voor dat het college van burgemeester en schepenen a.d.h.v. een zgn. “*eindcontrole*” (eerst⁹¹) na afloop van de in oud artikel 128 DRO, thans artikel 4.6.2, § 1 VCRO, laat controleren of de vergunning conform werd uitgevoerd.

Dit paste in het ‘modeltraject voor curatieve aanpak’ vermeld in punt 7.2.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010.⁹²

De tempering houdt in dat in voorkomend geval het handhavende bestuur niet wordt verweten niet eerder tot de vaststelling van de bouwovertreiding over te zijn gegaan.

In voorkomend geval hanteerde de Raad de volgende standaard-overweging:

In wezen wordt aangeklaagd dat de voornoemde vergunning van 27 juni 2007 niet conform werd uitgevoerd. Derhalve gaat het tijdsverloop maximaal terug tot wanneer de in artikel 4.6.2, § 1 VCRO (voorheen artikel 128 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening) bedoelde vervaltermijn was verstreken.

In diverse dossiers laakte het college in essentie dat het brandweeradvies niet was gevolgd, terwijl het volgen ervan een voorwaarde uitmaakte waaronder de stedenbouwkundige vergunning was verleend. In dat geval kon de geviseerde bouwovertreidingen in aanmerking worden genomen als een ‘recente overtreiding’ in de zin van punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, zoals bleek uit onderstaande passus van een type-advies ter zake:

In wezen wordt aangeklaagd dat de voornoemde vergunning van 27 juni 2007 niet conform werd uitgevoerd, omdat deze was verleend onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat het advies van de brandweer zou worden gevolgd, wat niet is gebeurd. Derhalve gaat het tijdsverloop maximaal terug tot wanneer de in artikel 4.6.2, § 1 VCRO (voorheen artikel 128 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening) bedoelde vervaltermijn was verstreken.

⁹⁰ Deze nuancering van het tijdsverloop was voor het eerst aan de orde in een advies van 20 maart 2014.

⁹¹ Soms kan dit in de praktijk worden voorafgegaan door een eerdere bouwcontrole om te zien of er een begin van uitvoering is van de vergunde werken. Naar luid van artikel 4.6.2, § 1, eerste lid, 1° VCRO moet de verwezenlijking van een voor onbepaalde duur, in laatste administratieve aanleg afgeleverde stedenbouwkundige vergunning binnen de twee jaar na de afgifte worden gestart.

⁹² Opmerkelijk genoeg bevat het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening geen ‘modeltraject voor curatieve aanpak’.

Deze techniek komt voor wanneer het handhavende bestuur, in de regel het college van burgemeester en schepenen in essentie aanklaagt dat een verleende vergunning niet conform of niet tijdig werd uitgevoerd, en opteert voor de mildere herstelmaatregel van aanpassingswerken conform de toestand die werd vergund.

Ook in 2015 kwam dit af en toe voor.

Zo diende zich een herstellvordering aan waarmee het college van burgemeester en schepenen van een gemeente concreet beoogde dat een niet-afgewerkte industriehal op een perceel bestemd tot industriegebied zou worden afgewerkt conform de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning die evenwel was komen te vervallen, omdat de hal niet tijdig winddicht was gemaakt.

De Raad verleende een positief advies op grond van de volgende overwegingen, wat de toets aan het begrip 'recente overtreding' betreft:

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

In wezen wordt aangeklaagd dat de voornoemde vergunning van 29 april 2009 niet conform werd uitgevoerd. Derhalve gaat het tijdsverloop maximaal terug tot wanneer de in artikel 4.6.2, § 1 VCRO bedoelde vervalltermijn was verstreken

Blijkens het proces-verbaal van 15 september 2015 is “de voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning van rechtswege vervallen sinds 01/02/2013, daar het gebouw niet winddicht was binnen 3 jaar na aanvang van de werken (de datum van aanvang zou volgens de gegevens waarover de bouwtoezichter kon beschikken 01/02/2010 zijn).”

6.1.5.5.2 Niet-recente, geconsolideerde overtredingen

Ter zake kan worden verwezen naar de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014.

Onder het tijdig vaststellen van een overtreding moet worden begrepen dat één van de stappen van het “*modeltraject voor curatieve aanpak*” vermeld onder punt 7.2.2 het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 moet zijn gezet binnen de periode van:

- drie jaar na het initiële feit, wanneer de overtreding ligt in een gebied ander dan ruimtelijk kwetsbaar of open ruimtegebied en na het verrichten van de geviseerde handeling;
- vijf jaar na het initiële feit, wanneer de overtreding ligt in open ruimtegebied of ruimtelijk kwetsbaar gebied en na het verrichten van de geviseerde handeling.

Wanneer niet blijkt dat een proces-verbaal werd opgesteld, of enige andere stap gericht op het bekomen van herstel werd gesteld in de periode van vb. drie jaar na het verrichten van de geviseerde handeling indien die is gesitueerd in een gebied ander dan ruimtelijk kwetsbaar of open ruimtegebied, dan zal de Raad besluiten dat de niet-recente overtreding zich niet aandient als een geconsolideerde overtreding, maar omgekeerd een niet-geconsolideerde overtreding betreft.

Dit neemt niet weg dat de Raad om inhoudelijke redenen een positief advies kan verlenen indien de herstellvordering een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betreft.

Dit blijkt vb. uit het volgende, concrete advies van 2015 (de overwegingen op grond waarvan de Raad besloot dat de herstellvordering geen niet-recente, geconsolideerde overtreding betrof, staan in cursief en in het blauw):

3.3. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Uit de bij het dossier gevoegde luchtfoto's blijkt dat het kwetsieuze bijgebouw werd opgericht tussen 2000 en 2005. De herstellvordering betreft derhalve een niet-recente overtreding.

De inbreuk werd voor het eerst vastgesteld middels een proces-verbaal van 8 december 2014. De herstellvordering betreft derhalve een niet-geconsolideerde overtreding.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken,

is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit weegt niet op tegen de weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op de plaatselijke ordening (zie supra, sub 3.2.), gelet op het feit dat het kwestieuze bijgebouw naar schaalgrootte en een ruimtegebruik storend is ter plaatse.

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 geïmplementeerde handeling(en), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

Hoewel, strikt genomen, het 'modeltraject voor curatieve aanpak' niet werd hernomen in het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening, blijven de achterliggende principes nog even valabel.

Het zetten van stappen gericht op het bekomen van herstel, wordt door de Raad niet verengd tot het opstellen van een proces-verbaal. De Raad houdt rekening met andere stappen die kunnen leiden tot het herstel van de goede ruimtelijke ordening, vb. 'zachte instrumenten' zoals een aanmaning, of stappen zoals het afwachten van de beslissing over een aanvraag tot een regularisatievergunning waarmee de goede ruimtelijke ordening zou kunnen worden hersteld.

De bestemmingsgebonden differentiatie aan de hand van de aard van het gebied waarin de geïmplementeerde handeling werd verricht, wordt hierbij ook 'doorgetrokken' m.b.t. de component 'niet-geconsolideerd'

In de adviespraktijk betreft de beoordeling door de Raad van het geconsolideerde karakter van een niet-recente overtreding steeds een beoordeling *in concreto*.

Ook hier oordeelt de Raad met kennis van zaken op grond van de beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen, zoals blijkt uit het volgende concrete advies van 2015, waarin het college van burgemeester en schepenen van een gemeente betrokkene in essentie ten grieve duidde dat een stedenbouwkundige vergunning van 11 januari 2010 niet conform werd uitgevoerd:

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

In wezen wordt (o.a.) aangeklaagd dat de voornoemde vergunning van 11 januari 2010 niet conform werd uitgevoerd.

In het proces-verbaal van 19 december 2014 is m.b.t. het tijdstip van de geviseerde handeling het volgende opgenomen:

“Aanvang der werken: volgens (...) oktober 2010; volgens (...) 2011 Einde der werken: voorjaar 2011.”

De geviseerde handeling kan op basis van de voorhanden zijnde elementen niet worden gesitueerd in de periode van drie jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag. De herstellvordering betreft derhalve (een) niet-recente overtreding(en).

De herstellvordering betreft evenwel (een) geconsolideerde overtreding(en), omdat aantoonbaar binnen de periode van 3 jaar na het ogenblik waarop uiterlijk de voornoemde vergunning van 11 januari 2010 conform moest worden uitgevoerd, één van de stappen van het modeltraject voor curatieve handhaving vermeld onder punt 7.2.2 HHP is gezet, m.n. het opstellen van een proces-verbaal op 19 december 2014.

De volgende tendensen reeds vastgesteld in periode 2012-2014, zetten zich verder in 2015:

1. Zoals toegelicht in de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014 houdt de Raad rekening met de omstandigheid dat het handhavende bestuur het lot van een aanvraag tot een stedenbouwkundige vergunning heeft afgewacht, i.h.b. wanneer uit de toedracht van het dossier blijkt dat het aangevraagde project de vermoedelijke bouwovertreder toeliet uit de onwettigheid te treden, al dan niet in combinatie met vb. vrijwillig uitgevoerde of uit te voeren werken, of het nuttig kunnen inroepen van een vrijstelling van de vergunningsplicht.

In voorkomend geval kan een (iets) langer tijdsverloop objectief worden verklaard vanuit de (vergunnings)historiek.

In een – m.b.t. dit vraagstuk – typisch dossier van 2015, besloot de Raad concreet het volgende:

3.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Uit de herstellvordering en de elementen van het dossier blijkt dat de handelingen tijdig werden vastgesteld en de stedenbouwkundig inspecteur voldoende stappen zette gericht op het bekomen van herstel.

Het tijdsverloop wordt objectief verklaard door de vergunningenhistoriek. Nadat de stedenbouwkundig inspecteur de betrokkenen aanmaande zich in regel te stellen uiterlijk op 1 november 2013, werd door betrokkenen een regularisatiepoging ondernomen die in laatste administratieve aanleg leidde tot een weigering van de deputatie van de provincie (...) op 5 juni 2014.

Besluit het handhavende bestuur om nadat in laatste administratieve aanleg bescheid werd gekregen over het lot van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning een herstellvordering voor advies voor te leggen aan de Raad, dan zal het niet al te lang mogen dralen om indien het oordeelt dat een herstelmaatregel zich opdringt, deze voor advies voor te leggen aan de Raad.

Dat de Raad dit aspect aan de hand van de beschikbare stukken en gegevens ook meeneemt in zijn beoordeling of een niet-recente overtreding een geconsolideerde overtreding betreft, blijkt uit volgende passus uit een concreet advies van 2015:

3.4. De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

De overtreding werd tijdig vastgesteld. Het handhavende bestuur heeft nadien voldoende stappen gezet om het herstel te bekomen.

Het tijdverloop wordt objectief verklaard door de vergunningshistoriek.

Na de weigering in laatste administratieve aanleg op 6 maart 2014 heeft het handhavende bestuur binnen ca. een jaar een nieuwe herstelvordering voor advies aan de Raad voorgelegd.

Er is geen aantoonbaar gebrek aan alert en diligent optreden waardoor de herstelvordering een niet-geconsolideerde overtreding betreft zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 HHP.

Het komt evenwel, hoewel eerder uitzonderlijk, voor dat het handhavende bestuur niet alleen de vergunningsbeslissing in laatste administratieve aanleg afwacht, maar 'voor alle zekerheid' ook het lot van het annulatieberoep ertegen afwacht.

Zoals reeds toegelicht in het verslagboek 2012-2014 duidt de Raad het in dat verband het handhavende bestuur niet ten grieve dat het resultaat van een annulatieberoep tegen een beslissing over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wordt afgewacht.

Nochtans zal het handhavende bestuur erop moeten toezien dat, in het bijzonder wanneer de afbraak als herstelmaatregel wordt beoogd welke zich aandient als een straf in de zin van artikel 6 EVRM, de redelijke termijn waarbinnen het herstel moet worden bevolen niet wordt overschreden.

Aangezien in de praktijk ook het Openbaar Ministerie ervoor kan kiezen geen strafvervolgning in te stellen zonder passende herstelmaatregel om opportuniteitsredenen, kan het al te lang wachten op het voorleggen van een herstelvordering voor advies aan de Raad door het handhavende bestuur, ook de overschrijding van de redelijke termijn wat de strafvordering zelf betreft mogelijk tot gevolg hebben.

Dit geldt bovendien nog los van de omstandigheid dat mogelijk de verjaring van de strafvordering of de herstelvordering intreedt.

De beoordeling daarvan ontsnapt conform de vaste adviespraktijk aan toetsing door de Raad.

In wezen komt de vaste adviespraktijk van de Raad op dit stuk erop neer dat hij toetst aan de beleidsregels van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd door het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening, maar dat een positief advies geen verband houdt en dus voor het handhavende bestuur ook geen 'garantie' biedt dat de verjaring niet is ingetreden of de redelijke termijn niet is overschreden, wat niet ter beoordeling aan de Raad toekomt maar onder toezicht van de geëdieerde rechter staat.

2. Wanneer het handhavend bestuur overweegt een herstelmaatregel op te leggen, dient het zich op regelmatige wijze te informeren naar de stand van het onderzoek bij het betrokken bestuur of de betrokken overheid (vb. het Openbaar Ministerie, i.h.b. in het geval van een opeenvolgende herstellvordering, d.w.z. dat nadat, vergezeld van het eensluidend of positief advies, een herstellvordering werd ingediend bij het O.M., het O.M. een sepot nam en het handhavende bestuur zelf de herstelmaatregel wil vorderen voor de burgerlijke rechtbank, na het verplicht, voorafgaand verkrijgen van een positief advies van de Raad).

I.h.b. bij adviesaanvragen betreffende opeenvolgende herstellvorderingen is het van belang, dat het handhavende bestuur na de indiening van de herstellvordering bij het O.M. niet 'passief' afwacht tot wanneer het O.M. eventueel bericht geeft van het sepot.

Zonder dat dit kan worden herleid tot een zuiver wiskundige berekening, zal de Raad bij een 'stilzitten' omtrent het 'lot' van een ingediende herstellvordering bij het O.M., in de adviespraktijk onderzoeken of nog sprake is van een geconsolideerde overtreding.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014 waaruit bleek dat in dat concrete dossier een 'stilzitten' aan de zijde van het handhavende bestuur gedurende circa twee jaar eraan in de weg stond de niet-recente overtreding te kwalificeren als een geconsolideerde overtreding.

De tijd die blijkens de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens, het O.M. zelf heeft nodig gehad voor zijn onderzoek, wordt het bestuur niet ten grieve geduid, indien voor het overige blijkt dat het handhavende bestuur de nodige stappen heeft gezet.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

Uit de concrete dossiers blijkt dat wanneer circa ten hoogste een jaar tussen de laatste stap gericht op het bekomen van herstel en het voorleggen van een herstellvordering voor advies aan de Raad is verstreken, de Raad doorgaans besluit dat een niet-recente overtreding, nog een geconsolideerd karakter heeft.

Is er meer tijd verstreken, dan zal dit objectief verklaarbaar moeten zijn vanuit het modeltraject voor curatieve aanpak van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, of omwille van een andere reden die aantoont dat er geen vertraging is omwille van het stilzitten van het handhavende bestuur.

3.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

- ☒ **de herstellvordering betreft minstens⁹³ een niet-recente, geconsolideerde overtreding (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41).**

Uit de elementen van het dossier blijkt dat het pand door de huidige eigenaar(s) werd aangekocht op 30 maart 2012 en dat de geviseerde handelingen door de huidige eigenaar(s) werden uitgevoerd in de loop van 2012. De geviseerde handelingen kunnen derhalve niet met zekerheid worden gesitueerd in een periode van drie jaar voorafgaand aan de voorliggende adviesaanvraag.

De handelingen werden in elk geval tijdig vastgesteld middels een proces-verbaal van 4 november 2014. Bij beveiligde zending van 29 oktober 2015 werd de thans voorliggende herstellvordering ter advies overgemaakt aan de Raad. Er werden derhalve voldoende stappen gezet met het oog op het bekomen van herstel.

De wijze waarop de Raad het begrip ‘geconsolideerde overtreding’ in zijn adviespraktijk heeft ingevuld mede vanuit dit modeltraject, werd overigens bevestigd in het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening, ook al werd het modeltraject voor curatieve aanpak zelf niet erin hernomen.⁹⁴

3. Zoals toegelicht in de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014 staat de beoordeling van de regelmaat waarmee moet worden geïnformeerd naar de stand van het onderzoek in functie van de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en de beoogde herstelmaatregel. Wordt vb. het herstel in de oorspronkelijke toestand beoogd, dan zal deze regelmaat strakker worden beoordeeld dan vb. bij een meerwaarde.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

4. de Raad houdt geen rekening met de evolutie in de tijd eenmaal het strafproces of de gerechtelijke procedure zelf loopt.

M.a.w., de Raad zal niet ‘controleren’ of het proces zelf ‘meer of minder snel’ vooruitging. Procesmatige inertie, voor zover dit al door de Raad zou kunnen worden gereconstrueerd,

⁹³ De geviseerde handeling kon niet met zekerheid in de periode van drie jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag worden gesitueerd. Evenwel was dit niet uitgesloten, zodat het evenmin was uitgesloten dat het een ‘recente overtreding’ betrof. In ieder geval betrof de geviseerde handeling een niet-recente, geconsolideerde overtreding omwille van de redenen die werden aangehaald in het advies.

⁹⁴ Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening, 6. “De fase van herstel: de bestuurlijke en gerechtelijke herstelmaatregelen”, lemma “Gerechtelijke herstelmaatregelen”, *Parl. St.* VI. Parl. 2014-2015, nr. 468/1, 36-38.

valt buiten het onderzoek door de Raad naar het geconsolideerde karakter van een niet-recente overtreding.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

6.1.5.5.3 Wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter

In de verslagboeken 2010-2011 en 2012-2014 werd reeds uitvoerig toegelicht dat de Raad als beleidsregel hanteerde dat in het geval 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 in de adviespraktijk van de Raad, is dat bij deze laatste categorie de 'wederrechtelijke toestand' in essentie een 'statische' of een 'verleden dynamische' toestand betreft, terwijl bij een 'wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter', de toestand een negatieve ruimtelijke dynamiek met een actuele component vertoont.

Er moet dus een 'recent aanknopingspunt' zijn.

Op dit vlak hield de Raad zijn vaste adviespraktijk ook in 2015 aan. Die vaste praktijk laat zich als volgt samenvatten:

1. opdat er sprake is van een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter, moet er sprake zijn van *“een wederrechtelijke toestand die een steeds voortschrijdend karakter kent en (waarbij) de goede ruimtelijke ordening steeds verder en verder bezwaard wordt”*.
2. het voortschrijdend karakter veronderstelt een aaneenschakeling van een bepaald aantal wederrechtelijke handelingen die gesitueerd zijn op het (de) kwestieuze perce(e)l(en) of in de onmiddellijke omgeving ervan.
3. of er al dan niet sprake is van een voldoende continuïteit tussen deze handelingen, is een feitenkwestie die de Raad *in concreto* beoordeelt. De Raad benadert de actuele toestand eerder ruimtelijk in functie van de schadelijke gevolgen op de plaatselijke ordening (maar het tijdsverloop tussen de diverse handelingen wordt dus ook in rekening genomen).

4. In het geval van een gewoontemisdrijf, vb. het gewoonlijk gebruik van de grond voor het opslaan van allerlei materiaal, oordeelt de Raad in beginsel dat er sprake is van een voortschrijdende toestand.

Wanneer de Raad besluit tot een 'wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter', dan wordt dit in de regel verwoord als volgt:

3.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

- ☒ **de herstellvordering betreft een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41).**

Indien de Raad preciseert dat er een aantoonbare 'voortschrijding' is, werd dit sinds de invoering van het hiervoor behandeld, kort model 4 in principe als volgt verwoord:

De plaatselijke ordening op het (de) kwestieuze perc(e)el(en) wordt in ruimtelijk opzicht van langsom meer bezwaard.

Bij een onvergund, gewoonlijk gebruik van de grond in de zin van artikel 4.2.1, 5° gelezen in samenhang met de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO dat door de Raad in aanmerking wordt genomen om te besluiten tot een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter, wordt de volgende, centrale overweging in de regel gebruikt (zie cursief en in het blauw):

Het gewoonlijk gebruiken van een grond voor het opslaan van allerlei materialen, materieel of afval betreft een gewoontemisdrijf.

Door het voortschrijdende karakter van dit gewoonlijk gebruik wordt de plaatselijke ordening alsmaar verder bezwaard, zodat vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening de beoogde herstelmaatregel noodzakelijk is.

Wat **de component 'voortschrijding'** betreft, kan de Raad dossiers ruimtelijk met elkaar 'verbinden' en de 'voortschrijding' *in globo* beoordelen tussen de 'verbonden' dossiers binnen de betreffende perimeter, vb. wanneer het gaat om een cluster van gelijkaardige inbreuken die geografisch aaneensluiten (vb. illegale weekendverblijven).

Daartoe is wel vereist dat de feiten niet (te) onderscheiden van aard zijn en in ruimtelijk opzicht op elkaar aansluiten.

Zijn de feiten te onderscheiden van aard, of liggen ze weliswaar binnen een ruimere perimeter geografisch te verspreid van elkaar, dan gaat de Raad niet uit van een 'voortschrijding' *in globo* binnen de perimeter van de (beweerde) cluster.⁹⁵

Dit kwam als volgt aan bod in een groep van vijf adviesaanvragen over zeer diverse feiten (waaronder de onvergunde oprichting van diverse constructies waaronder garages, chalets,...; het onvergund gewoonlijk gebruiken van percelen voor het parkeren van voertuigen; het onvergund gewoonlijk gebruiken van percelen voor het opslaan van afval...):

4.1.3. De Raad merkt ten slotte nog op dat er (in substantie) buiten de ligging van de geïndiceerde inbreuken in de omgeving van het zgn. (...), geen andere samenhang is tussen de voorliggende herstellvorderingen: 1) de geïndiceerde handelingen zijn uiteenlopend van aard en dus niet vergelijkbaar, 2) daarnaast sluiten de diverse percelen waarop de met de voornoemde herstellvorderingen geïndiceerde handelingen zijn te situeren, onvoldoende op elkaar aan, om te kunnen besluiten dat er een cluster voorligt die een totaalproblematiek binnen hetzelfde gebied (het zgn. (...)) betreft.

De stedenbouwkundige inspecteur geeft in een aantal van zijn herstellvorderingen overigens zelf aan dat de “*ingebruikname en inrichting van het gebied*”, d.w.z. de omgeving van het zgn. (...), “*zeer divers (is)*”.

De Raad verleent dan ook advies over elke herstellvordering op zich, zonder dat de met de voornoemde herstellvorderingen geïndiceerde handelingen binnen de omgeving van het zgn. (...) op hun al dan niet voortschrijdende karakter zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 (...) samen in ogenschouw worden genomen, globaal over de verschillende dossiers heen.

Dossiers die betrekking hebben op soortgelijke feiten of feiten die in ruimtelijk opzicht met elkaar verband houden, kunnen door de Raad aan elkaar worden 'gelinkt' om een 'voortschrijding' aan te houden.

Hiervoor kan worden verwezen naar de voorbeelden aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

De beoordeling van **de component 'continuïteit'** tussen de geïndiceerde handelingen, gebeurt steeds *in concreto*.

⁹⁵ Opgemerkt kan worden dat eerder in 2014 de Raad al van oordeel was dat de enkele omstandigheid dat diverse inbreuken zich feitelijk aandienen binnen een geografische afbakening, nog niet tot gevolg heeft dat binnen een perimeter die niet op basis van duidelijke criteria geografisch is afgebakend, een “cluster” betreft.

Hiervoor kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014. De wijze waarop de Raad dit benadert, werd aangehouden in de adviespraktijk van 2015 en laat zich als volgt, kort samenvatten:

- De Raad onderzoekt of een handeling die ruimtelijk gezien van een (voldoende) substantiële weerslag getuigt, kan worden gesitueerd in de periode van drie c.q. vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag in functie van de bestemmingsgebonden differentiatie toegelicht in het verslagboek 2012-2014.⁹⁶

Zonder 'recent aanknopingspunt' dat *aantoonbaar* kan worden gesitueerd in de periode van drie c.q. vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag, is er geen wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter, wat uitdrukkelijk tot uiting kwam in een advies van 2015 met de volgende overwegingen (zie cursief en in het blauw):

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de meeste van de geïnviseerde handelingen dateren van de periode 1995 – 2000. Op basis van de thans beschikbare stukken en gegevens blijkt dat de meest recente constructie op het terrein een garage betreft en dat deze garage werd opgericht tussen 2009 en 2012. De meest recente inbreuk op het perceel kan derhalve niet aantoonbaar worden gesitueerd in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag.

(...)

Net zo min als het (mogelijk) kunnen kwalificeren van de feiten als een strafbare instandhouding in ruimtelijk kwetsbaar gebied, zal het (mogelijk) kunnen kwalificeren van de feiten als een al dan niet voortgezette inbreuk op de plannen van aanleg in de zin van artikel 6.1.1. eerste lid, 6° VCRO⁹⁷ niet volstaan om te besluiten tot een 'recente overtreding' of een 'wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter' in de zin van punt 7.3.1.2 HHP, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

⁹⁶ Deze differentiatie houdt in: drie jaar indien de geïnviseerde handeling niet is gesitueerd in ruimtelijk kwetsbaar gebied of open ruimtegebied, vijf jaar indien ze is gesitueerd in ruimtelijk kwetsbaar gebied of open ruimtegebied.

⁹⁷ Waarnaar soms ook wordt verwezen als het 'strijdig gebruik' of het 'gebruiksmisdrijf'. *Mutatis mutandis*, hoewel niet aan de orde in 2015, zal het voortzetten van handelingen in strijdig met een ruimtelijk uitvoeringsplan in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 2° VCRO ook niet volstaan om te besluiten tot een 'wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter'.

Dit kwam, voor het eerst uitdrukkelijk, als volgt aan bod in een advies van 2015:

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

Het instandhoudingsmisdrijf, noch het strijdig gebruik of gebruiksmisdrijf in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, en waarop enige herstelmaatregel kan worden geënt, volstaan om te besluiten dat een herstellvordering een recente overtreding of een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter betreft.

- Zonder bijkomende handeling die ruimtelijk zwaar genoeg doorweegt en die kan worden gesitueerd in de periode van drie *c.q.* vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag, zal de Raad niet besluiten dat de herstellvordering een ‘wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter’ betreft.

Er moet m.a.w. niet alleen een ‘recent aanknopingspunt’ zijn. Dit moet ruimtelijk zwaar genoeg doorwegen om eventuele, niet-recente overtredingen te ontmoeten met een globale herstelmaatregel waarbij alle illegale handelingen kunnen worden gevisieerd.

Zo kan het zijn dat de bijkomende inbreuk te situeren in de periode van drie *c.q.* vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag, dermate in ruimtelijk opzicht klemmt dat ook met betrekking tot een niet-recente overtreding, vb. een onvergund opgerichte constructie, de Raad besluit tot een ‘wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter’.

Dit bleek in de loop van 2015 soms het geval wanneer de herstellvordering een ruimtelijk zwaarder doorwegend, onvergund gewoonlijk gebruik van een grond tot voorwerp had, naast een ruimtelijk minder zwaar doorwegende constructie, waarbij de herstellvordering strekte tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand voor beide onderdelen.

In dat geval slorpte het ‘ruimtelijk meest klemmende’ onvergunde, gewoonlijk gebruik de illegaal opgerichte constructie mee op in een globaal, positief advies en werd een globale herstelmaatregel integraal positief geadviseerd vanuit de ‘eenheid van de herstellvordering’.

Uiteraard, moet er een continuïteit zijn tussen alle onderdelen van de herstellvordering, conform de criteria die de Raad ter zake heeft ontwikkeld en uitvoerig in dit verslagboek en het verslagboek 2012-2014 zijn toegelicht.

De techniek van een 'wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter' omwille van het 'ruimtelijk meest klemmende' gewoontemisdrijf, werd met de volgende overwegingen verwoord in de adviezen in 2015 waarin dit zo werd beoordeeld:

- ☒ **de herstellvordering betreft een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41).**

Voor het eerst op 17 april 2008 werd een proces-verbaal opgesteld. In 2011 werd vastgesteld dat het kwestieuze terrein nagenoeg volledig werd opgeruimd. Op 19 juni 2014 volgde een nieuw proces-verbaal naar aanleiding van een klacht van een omwonende. Op 22 september 2015 werd een laatste proces-verbaal opgesteld, waarbij werd vastgesteld dat de site opnieuw werd aangewend voor het stapelen van materieel, materiaal en parkeren van voertuigen.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de ruimtelijk meest klemmende inbreuk ter plaatse het gewoonlijk gebruiken van het terrein voor het opslaan van allerlei materiaal, materieel en het plaatsen van voertuigen betreft. Dit betreft een gewoontemisdrijf. Door het voortschrijdende karakter van dit gewoonlijk gebruik wordt de plaatselijke ordening alsmear verder bezwaard, zodat vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening de beoogde herstelmaatregel noodzakelijk is.

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

Wanneer het gewoonlijk gebruik van een grond vb. voor de illegale opslag van afval of materialen ruimtelijk dermate nefast is, komt het zelfs voor dat mede geïllustreerde constructies waarvan de oprichting op zichzelf beschouwd een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betreft, mee positief worden geadviseerd.

Dit kwam aan bod in een positief advies van 2015.

De geïllustreerde handelingen waren gesitueerd in agrarisch gebied volgens het geldende gewestplan.

De site van een voormalige hoeve werd wederrechtelijk gebruikt in functie van het opslaan van bouwmaterialen. Dit gebruik ving volgens overtreder reeds aan in de jaren 70 van vorige eeuw, wat niet werd tegengesproken door de dossiergegevens. Niet alleen de oorspronkelijke hoevegebouwen werden gebruikt voor deze opslag. Er werden doorheen de jaren ook

wederrechtelijke gebouwen opgericht om bouwmaterialen in op te slaan. Daarnaast werd een grote hoeveelheid bouwmaterialen gestapeld in open lucht. Daartoe werden wederrechtelijke verhardingen aangelegd op de site.

De stedenbouwkundige inspecteur beoogde het herstel in de oorspronkelijke toestand. Dit hield in essentie de verwijdering van alle in open lucht gestapelde bouwmaterialen en alle onvergunde verhardingen en gebouwen in.

Wat betreft het tijdsverloop bleek uit luchtfoto's dat bepaalde van de wederrechtelijke gebouwen en verhardingen op het terrein reeds aanwezig waren voor 1990. De precieze oprichtingsdatum van deze constructies kon niet worden achterhaald. Alle geviseerde constructies en verhardingen dateerden zeker van voor 2005.

Uit de elementen van het dossier bleek dat de ruimtelijk meest klemmende inbreuk ter plaatse het gewoonlijk gebruik was van het terrein voor het opslaan van allerlei bouwmaterialen.

Uit de elementen van het dossier bleek tevens dat een aanzienlijk deel van de wederrechtelijke gebouwen en verhardingen dateerde van na de ingebruikname van het terrein voor de opslag van bouwmaterialen in de jaren 70 van de vorige eeuw.

Er was derhalve sprake van een functionele continuïteit tussen de oprichting van de wederrechtelijke gebouwen en het aanleggen van de wederrechtelijke verhardingen enerzijds en het opslaan van de bouwmaterialen ter plaatse anderzijds.

Gelet op deze functionele continuïteit werd niet alleen positief advies verleend voor het aanpakken van de opslag van bouwmaterialen op het terrein maar ook voor de beoogde afbraak van de wederrechtelijk opgerichte gebouwen en aangelegde verhardingen, ook al dateerden deze constructies zeker al van voor 2005 en kon de oprichtingsdatum van bepaalde van deze constructies niet worden achterhaald.

Dit alles kwam als volgt aan bod in het positief advies:

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

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

bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

3.1.1. Uit een luchtfoto van Geopunt van 2014 (stukken eigen onderzoek) blijkt dat het kwestieuze perceel onmiddellijk ten westen paalt aan de (...), onmiddellijk aan de overzijde van deze weg is cultuurgrond zichtbaar. Onmiddellijk ten oosten paalt het kwestieuze perceel aan de (...), onmiddellijk aan de overzijde van deze weg is eveneens cultuurgrond zichtbaar. Onmiddellijk ten zuiden paalt het kwestieuze perceel aan een perceel met een woning en een daarachter gelegen perceel dat deels ingericht is als tuin en deels als weide. Voor het overige paalt het kwestieuze perceel aan percelen cultuurgrond. De ruimere omgeving betreft een landelijke omgeving met gegroepeerde bebouwing verspreid over een in hoofdzaak agrarisch landschap.

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

- ☒ een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving, een schaalgrootte die niet inpasbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, een ruimtegebruik en bouwdichtheid die niet inpasbaar zijn binnen de onmiddellijke omgeving en visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat het kwestieuze perceel volledig wordt gebruikt voor het stapelen van allerlei materiaal, materieel en afval in functie van een (al dan niet voormalige) handel in bouwmaterialen en paletten. Het stapelen van materiaal, materieel en afval gebeurt zowel in openlucht als in de verschillende constructies op de site.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat er op het kwestieuze terrein reeds verschillende vergunde of vergund geachte constructies en verhardingen voorkomen. Bijkomend aan deze constructies werden nog meerdere constructies opgericht en werd de verharding substantieel uitgebreid. De meeste van deze bijkomende constructies en verhardingen worden gebruikt in functie van het stapelen van allerlei materiaal, materieel en afval.

Het huidige gebruik is functioneel niet inpasbaar en naar schaalgrootte onaanvaardbaar in de hierboven geschetste ruimtelijke context. De huidige inrichting van het perceel met vijf bijkomende wederrechtelijke constructies en een substantiële uitbreiding van de verhardingen in functie van het stapelen van materiaal, materieel en afval is naar ruimtegebruik en bouwdichtheid onaanvaardbaar in de hierboven beschreven landelijke omgeving. Door de huidige inrichting heeft de site bovendien een algeheel wanordelijk en rommelig voorkomen. Bovendien blijkt uit de bij het dossier gevoegde processen-verbaal

dat de gehele site een zwaar vervuilde en verloederde indruk geeft. De huidige inrichting van het perceel is visueel – vormelijk storend ter plaatse.

3.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

- ☒ de herstellvordering betreft een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41).

In zijn bij het informatiedossier gevoegde verhoor van 21 februari 2012 verklaarde overtreder met betrekking tot het tijdsverloop het volgende: *“Ik ben eigenaar van de hoeve (...). Er woont daar niemand. Ik verkoop alle soorten bouwmaterialen. Ik gebruik de hoeve als opslagplaats. Ik gebruik dit perceel sedert 1974 als opslag van houten paletten en ander bouw materiaal.”*

Uit het bij het dossier gevoegde proces-verbaal van 28 november 2012 blijkt dat *“alle bebouwing op het terrein nokvol goederen (lag)”*. Uit de foto's gevoegd bij het proces-verbaal van 11 september 2014 blijkt dat er toen in verschillende van de geviseerde constructies (bouw)materiaal, (bouw)materieel en (bouw)afval werd gestapeld.

De Raad merkt op dat slechts van een aantal van de thans geviseerde constructies het tijdstip van oprichting nader kan worden gepreciseerd. Ter zake kan het volgende worden vastgesteld:

- Op een luchtfoto van Geopunt gedateerd “1979 – 1990” (stukken eigen onderzoek) is het grootste gedeelte van de thans geviseerde verhardingen achteraan op het perceel nog niet zichtbaar. Ook de in de herstellvordering vermelde ‘constructie 2’, de meest omvangrijke wederrechtelijke constructie op de site, was toen nog niet aanwezig.
- Uit een vergelijking tussen de bij het dossier gevoegde luchtfoto's van 2000 en 2005 blijkt verder dat voornoemde ‘constructie 2’ in deze periode werd uitgebreid.

Op basis van de voornoemde elementen kan dan ook worden besloten dat er een functionele continuïteit is tussen de oprichting van wederrechtelijke gebouwen op de site en de opslag ter plaatse van allerhande materiaal, materieel en afval.

Op basis van de voorhanden zijnde elementen kan worden besloten dat minstens de hierboven vermelde mede geviseerde constructies, die nog niet zichtbaar waren op de luchtfoto gedateerd “1979 – 1990”, werden opgericht nadat het feitelijk gebruik van het perceel voor opslag een aanvang had genomen.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de ruimtelijk meest klemmende inbreuk ter plaatse het gewoonlijk gebruiken van het terrein voor het opslaan van allerlei materiaal, materieel en afval betreft.

Dat het initiële feit wat de oprichting van (bepaalde van) de mede geïnviseerde gebouwen op zichzelf beschouwd mogelijk niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen betreft, weegt hier niet tegen op in ruimtelijk opzicht. De Raad is van oordeel dat de weerslag op de plaatselijke ordening van deze gebouwen niet op zichzelf kan worden beschouwd, maar mee in ogenschouw moet worden genomen met de weerslag van alle overige inbreuken op de plaatselijke ordening, waaronder de in ruimtelijk opzicht storende opslag. De weerslag van deze opslag, samen met alle andere inbreuken die kleven aan het goed, op de plaatselijke ordening in het hierboven beschreven opzicht, weegt zwaarder door dan het gegeven dat een niet nader te preciseren tijdsverloop is verstreken tussen de oprichting van elk van de mede geïnviseerde gebouwen en de adviesaanvraag.

Het onvergunde, gewoonlijke (en tevens strijdige) gebruik van het perceel betreft een gewoontemisdrijf. Door het voortschrijdende karakter van dit gewoonlijk gebruik wordt de plaatselijke ordening alsmaar verder bezwaard, zodat vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening de beoogde herstelmaatregel noodzakelijk is.

De mededeling in de gemotiveerde nota dat de eigendom te koop wordt aangeboden en de niet-gestaafde bewering dat het perceel (deels) is ontruimd, wegen hier niet tegen op, omdat niet aantoonbaar de goede ruimtelijke ordening werd hersteld.

De Raad merkt wat dat betreft nog op dat de thans geïnviseerde handelingen een ondeelbaar geheel vormen waardoor met het oog op de goede rechtsbedeling de eenheid van de herstellvordering dient te worden bewaard. Onderhavig advies wordt dan ook verleend voor alle onderdelen van de voorliggende herstellvordering met inbegrip van de geïnviseerde verhardingen en bijgebouwen die in functie van het stapelen van allerlei materiaal, materieel en afval worden gebruikt alsook het geïnviseerde groenscherm.

- De Raad voert daarnaast een onderzoek of de beweerdde, wederrechtelijke toestand effectief ‘voortschreed’ en of geïnviseerde handelingen getuigden van voldoende ‘continuïteit’.

Er is geen ‘continuïteit’ wanneer het handhavende bestuur bijkomende inbreuken die ruimtelijk gezien van een geringe(re) weerslag getuigden en die ruimtelijk gezien niet voldoende continuïteit vertoonden (mede rekening houdende met het tijdsverloop), mee in ‘voortschrijding’ nam met op zich bekeken, niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen, die ruimtelijk gezien van een meer substantiële weerslag getuigden.

Ook in 2015 dienden zich, naast de voorbeelden aangehaald in het verslagboek 2012-2014, een aantal interessante dossiers aan.

In een eerste dossier aanvaardde de Raad niet dat niet-conforme oprichting van een woning in afwijking van de vergunning verleend in 1993 met diverse verhardingen en de illegale oprichting van een vrijstaand bijgebouw in de tuinzone van een zonevreemde huiskavel in agrarisch gebied getuigden van de voldoende 'continuïteit' om een 'wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter' uit te maken.

De geviseerde handelingen betroffen het oprichten van een woning in agrarisch gebied niet conform de stedenbouwkundige vergunning van 1993. Daarnaast werd diverse bijgebouwen illegaal opgericht en werden diverse verhardingen illegaal aangelegd. De stedenbouwkundige inspecteur beoogde met zijn herstellvordering 1° het aanpassen van de woning aan de vergunning van 1993, 2° het aanpassen van de bijgebouwen en overdekte constructies tot maximaal 40 m² conform het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is⁹⁸ en 3° het aanpassen van de verhardingen en niet-overdekte constructies tot maximaal 80 m² conform het Vrijstellingenbesluit.⁹⁹

De Raad zonderde de inbreuken aan de woning en de verhardingen af van het vrijstaand bijgebouw. Tussen de eerste twee inbreuken en de laatste inbreuk bleek naar het oordeel van de Raad onvoldoende 'continuïteit'. Voor de woning en de verhardingen die zich aandienden als niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen volgde een negatief advies, voor het woningbijgebouw dat van een meer nefaste ruimtelijke weerslag op vlak van inplanting binnen het landschap getuigde volgde een positief advies, ook al diende de illegale oprichting ervan zich aan als een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding.

⁹⁸ Hierna: 'het Vrijstellingenbesluit'.

⁹⁹ In de brief waarmee de herstellvordering voor advies was voorgelegd, stelde de stedenbouwkundige inspecteur dat "de ontwerp-herstellvordering het vorderen van aanpassingswerken (beoogt) gecombineerd met een meerwaarde in afwijking van de algemene regel [die niet werd gepreciseerd]" en dat "een negatief advies evenwel maar wettig (kan) worden verleend in zoverre de Hoge Raad motiveert waarom de gevorderde aanpassingswerken de plaatselijke ordening niet herstellen zodat het herstel in de vorige staat moet worden gemotiveerd". Evenwel bleek de herstellvordering enkel aanpassingswerken te omvatten.

3. Beoordeling

3.1. M.b.t. het (de) tijdstip(pen) waarop de geviseerde handelingen werden verricht, merkt de Raad op basis van de beschikbare stukken en gegevens het volgende op:

- Uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens, in het bijzonder de bij het dossier gevoegde luchtfoto's, blijkt dat de geviseerde wijzigingen aan de woning en de geviseerde verhardingen ten laatste dateren van 2000. In de herstellvordering wordt ter zake het volgende gesteld: *“Overwegende dat qua tijdstip voor wat betreft de woning en de verhardingen, via luchtfoto te zien is dat deze dateren van vóór 2000. Het tijdstip kan wellicht worden (gesitueerd) tussen 1993 na aflevering vergunning en luchtfoto 2000 en wellicht 1995 zoals gekend bij het kadaster”*.

Vermoedelijk werden de woning en de verhardingen derhalve van meet af aan niet conform de vergunde plannen gerealiseerd.

- Uit de bij het dossier gevoegde luchtfoto's blijkt dat het kwestieuze bijgebouw pas later werd opgericht tussen 2000 en 2005.

Op basis van de thans beschikbare stukken en gegevens blijkt onvoldoende dat er een ruimtelijke continuïteit is tussen de geviseerde gewijzigde uitvoering van de woning en de verhardingen enerzijds en de oprichting van het geviseerde bijgebouw anderzijds.

3.2. Met betrekking tot de geviseerde gewijzigde uitvoering van de woning en de geviseerde verhardingen

3.2.1. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De vraag of de thans voorliggende herstellvordering de drievoudige toets, met inbegrip van de toets aan artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO (prioriteitenorde) doorstaat, is niet aan de orde.

De herstellvordering doorstaat immers niet de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

- ☒ de herstellvordering betreft een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding, zoals in de gemotiveerde nota wordt aangevoerd (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41) waarvoor de Raad negatief advies verleent om de volgende redenen.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de geïmplementeerde handelingen minstens dateren van 2000 en vermoedelijk zelfs van 1995. De herstellvordering betreft derhalve een niet-recente overtreding (*supra*).

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de handelingen voor het eerst werden vastgesteld middels het proces-verbaal van 8 december 2014. De herstellvordering betreft derhalve een niet-geconsolideerde overtreding.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad.

Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de inbreuk op de rechten van derden.

De weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op de plaatselijke ordening weegt niet op tegen de weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit, en dit omwille van de volgende redenen:

- Uit de elementen van het dossier blijkt dat de geïmplementeerde handelingen dateren van minstens 15 jaar geleden en wellicht van 20 jaar geleden (*supra*).
- Uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens blijkt dat het kwestieuze perceel onmiddellijk ten zuiden paalt aan de bosweg, onmiddellijk ten oosten en ten westen paalt het kwestieuze perceel aan bebouwde percelen. Onmiddellijk ten noorden is cultuurgrond zichtbaar. De kwestieuze woning is derhalve niet solitair ingeplant. De inplanting van de kwestieuze woning op ca. 18m van de rooilijn sluit aan op de inplanting van de ten oosten aanpalende woning en wordt ook niet geïmplementeerd middels de voorliggende herstellvordering. De schaalgrootte van de gerealiseerde verhardingen en de gerealiseerde woning is in deze onmiddellijke omgeving aanvaardbaar.

De Raad is van oordeel dat de schaalgrootte van de kwestieuze constructies en de weerslag hiervan op de op de plaatselijke ordening niet in die mate opweegt tegen het tijdsverloop van 15 tot 20 jaar dat de door het handhavende bestuur beoogde herstellmaatregel nog steeds vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk in de hierboven geschetste aangetaste onmiddellijke omgeving.

3.3. Met betrekking tot het geviseerde vrijstaande bijgebouw

3.3.1. Herstelvordering

De Raad leest de herstelmaatregel als het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

3.3.2. Drievoudige toets

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

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

- ☒ een schaalgrootte en een ruimtegebruik die niet inpasbaar zijn binnen de onmiddellijke omgeving.

Uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens blijkt dat er op 13 mei 1993 een woning en een vrijstaand woningbijgebouw op het perceel werden vergund. Uit de elementen van het dossier blijkt dat een ander bijkomend vrijstaand bijgebouw werd opgericht op het perceel. Het betreft een omvangrijke constructie van ca. 80m². Bovendien werd het bijgebouw diep ingeplant op het perceel en tegen de oostelijke perceelsgrens.

Het gerealiseerde vrijstaande bijgebouw is naar schaalgrootte en inplanting niet aanvaardbaar ter plaatse.

3.3.3. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Uit de bij het dossier gevoegde luchtfoto's blijkt dat het kwestieuze bijgebouw werd opgericht tussen 2000 en 2005. De herstellvordering betreft derhalve een niet-recente overtreding.

De inbreuk werd voor het eerst vastgesteld middels een proces-verbaal van 8 december 2014. De herstellvordering betreft derhalve een niet-geconsolideerde overtreding.

De Raad is van oordeel dat er *in casu* onvoldoende continuïteit is tussen de oprichting van het vrijstaande bijgebouw en de overige (oudere) geviseerde handelingen op het terrein (*supra*).

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 Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit weegt niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening (zie *supra*, sub 3.3.2.), gelet op het feit dat het kwestieuze bijgebouw naar schaalgrootte en een ruimtegebruik storend is ter plaatse.

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

Een ander concreet dossier van 2015 ging over een herstellvordering waarmee verschillende inbreuken in bosgebied werden gevisieerd. Het betrof het illegaal oprichten en instandhouden van een woning, een hangar met aansluitende carport, diverse schuilhokken voor dieren, het aanleggen van diverse verhardingen en het plaatsen van een omheining.

Uit de elementen van het dossier bleek dat in 1963 een 'noodwoning' in een schuur werd vergund. In de loop van 1965 werd in deze woning een inschrijving genomen in het bevolkingsregister.

De Raad verleende een deels positief, deels negatief advies. De woning werd afgezonderd van de overige inbreuken omwille van een gebrek aan voldoende 'continuïteit'. De inbreuk die kleefde aan de woning diende zich aan als een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding. In de mate dat de herstellvordering strekte tot de afbraak van de woning, verleende de Raad een negatief advies.

De overige inbreuken vertoonden daarentegen wel voldoende 'continuïteit'. Er was ook een recent 'aanknopingspunt' in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag. De overige inbreuken maakte 'een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter' uit. Hiervoor verleende de Raad een positief advies.

De Raad verleende dit 'gesplitst', want deels positief en deels negatief, advies op grond van de volgende overwegingen:

4. Beoordeling

4.1. *Tijdstip(pen) van de verrichting van de geviseerde handelingen*

M.b.t. het (de) tijdstip(pen) waarop de geviseerde handelingen werden verricht, merkt de Raad op basis van de beschikbare stukken en gegevens het volgende op:

- Uit de elementen van het dossier blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van (...) met betrekking tot het kwestieuze terrein op 12 september 1963 een toelating gaf voor *"het oprichten van een noodwoning in (...) schuur"*.

Uit de bij de gemotiveerde nota gevoegde stukken blijkt dat (...) 16 maart 1965 tot 12 juni 1995 gedomicilieerd was op het kwestieuze adres.

Op basis van de thans beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen gaat de Raad er van uit dat er sinds 1965 een woning op het perceel aanwezig is. Het is op basis van de thans beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen niet duidelijk of, en in welke mate, deze woning sinds 1965 werd gewijzigd.

- Uit de bij het dossier gevoegde luchtfoto's en eigen onderzoek van de Raad blijkt dat er in de loop der jaren in functie van de bewoning ter plaatse van langsom meer inbreuken werden gepleegd op het terrein. Uit de beschikbare luchtfoto's en de stukken van het dossier blijkt zelfs dat een deel van deze inbreuken met zekerheid recent werden gepleegd (zie vergelijking luchtfoto's Geopunt 2012 en 2014, stukken eigen onderzoek).

- Op basis van de thans beschikbare stukken en gegevens blijkt onvoldoende dat er een ruimtelijke continuïteit is tussen de oprichting van de woning en de overige geviseerde handelingen.

4.2. Met betrekking tot de geïsoleerde woning

De vraag of de thans voorliggende herstellvordering de drievoudige toets, met inbegrip van de toets aan artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO (prioriteitenorde) doorstaat, is niet aan de orde.

De herstellvordering doorstaat immers niet de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Op basis van de thans beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen gaat de Raad ervan uit dat er sinds 1965 een woning aanwezig is op het terrein. Het is op basis van deze elementen niet duidelijk, of en in welke mate, deze woning sinds 1965 werd gewijzigd (*supra*).

De Raad is van oordeel dat er *in casu* geen sprake is van een voldoende aantoonbare ruimtelijke continuïteit tussen het oprichten van de woning enerzijds en het stellen van de overige geïsoleerde handelingen op het terrein anderzijds zodat de woning moet worden afgezonderd van de wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter ter plaatse (zie *supra* en *infra*).

De handelingen werden voor het eerst vastgesteld in een proces-verbaal van 2014. De herstellvordering betreft derhalve een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad.

Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat er gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de inbreuk op de rechten van derden.

De weerslag van de geïsoleerde handeling(en) op de plaatselijke ordening weegt niet op tegen de weerslag van de geïsoleerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit, en dit omwille van de volgende redenen:

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de geïmagineerde woning mogelijk 50 jaar oud is (*supra*), zodat het tijdsverloop substantieel is.

Uit de beschikbare luchtfoto's blijkt dat het terrein ten (zuid)westen paalt aan de (...). Ten noorden paalt het kwestieuze terrein deels aan een bebost perceel en deels aan een perceel met een woning en aanhorigheden. Ten zuidoosten paalt het kwestieuze terrein deels aan twee percelen waarop een woning en diverse constructies waarneembaar zijn. Voor het overige paalt het kwestieuze terrein aan beboste percelen. Hoewel het kwestieuze perceel gelegen is in een bosgebied kan er derhalve worden besloten dat de onmiddellijke omgeving aangetast is door bewoning en de kwestieuze woning niet geïsoleerd ingeplant is. Bovendien is de kwestieuze woning minder diep ingeplant ten opzichte van de voorliggende weg dan de ten noorden en ten zuidoosten gelegen woningen.

In de hierboven beschreven ruimtelijke context blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand niet van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

4.3. Met betrekking tot de overige geïmagineerde handelingen

4.3.1. Drievoudige toets

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

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

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

Uit de elementen van het dossier blijkt dat er in de loop der jaren in functie van de bewoning ter plaatse van langsom meer inbreuken werden gepleegd op het terrein. Uit een vergelijking tussen luchtfoto's van Geopunt van 2012 en 2014 (stukken eigen onderzoek)

blijkt dat een aantal constructies bovendien recent werd uitgebreid en heropgericht/heraangelegd. Thans zijn er verschillende bijgebouwen op het perceel aanwezig waarvan het grootste ca. 113m² groot is. Tevens werden er verschillende verhardingen aangelegd op het terrein. De bijgebouwen en een deel van de verhardingen sluiten bovendien niet aan bij de woning. De gerealiseerde veelheid aan bijkomende constructies en de inplanting ervan is naar ruimtegebruik en bouwdichtheid onaanvaardbaar ter plaatse.

- ☒ een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving.

4.3.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

- ☒ de herstellvordering betreft een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41).

Uit de voor de Raad beschikbare luchtfoto's blijkt dat bepaalde van de geviseerde inbreuken op het terrein aantoonbaar kunnen worden gesitueerd in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag (*supra*).

- Een laatste element dat de Raad meenam in 2015 bij een onderzoek naar de continuïteit tussen diverse handelingen betrof de vraag of bepaalde handelingen te gelegener tijd een zone-eigen activiteit betroffen, doch erna niet (meer).

In een 'veelheid' aan wederrechtelijke handelingen is er immers een verschil tussen handelingen die ten tijde van het voltooiën ervan een zone-eigen karakter hadden¹⁰⁰ doch erna niet langer, tegenover handelingen die wederrechtelijk worden verricht in zonevreemdheid en die ruimtelijk meer duidelijk in verband staan met elkaar.

De vraag kan rijzen wanneer de herstellvordering vb. een 'veelheid' aan wederrechtelijk opgerichte constructie(s) of een (gewoonlijk) gebruik van eerder zonder vergunning opgerichte constructies betreft waarbij de oudste in strijd met de vergunningsplicht werden opgericht maar (nog) gelieerd waren aan de uitoefening van een zone-eigen activiteit of strekten tot een zone-eigen functie, terwijl erna de kwestieuze constructie(s) blijken te worden gebruikt voor zonevreemde activiteiten. Dit kan vb. door een nieuwe eigenaar van een gedesaffekteerde bedrijfssite of na een verandering van de aard van de activiteiten, al dan niet door dezelfde exploitant.

¹⁰⁰ En dus eertijds zich aandienend als handelingen die principieel voor regularisatie vatbaar waren.

In dat verband heeft de Raad al geoordeeld dat de diverse handelingen onvoldoende continuïteit vertoonden en werd de 'band' tussen de verschillende handelingen 'doorgeknipt'. Concreet werden de handelingen dan niet 'samen' beschouwd als een 'wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter'.

De handelingen kunnen afhankelijk van de dossiergegevens zich aandienen als niet-recente, niet-wederrechtelijke overtredingen die worden ontmoet met een passende herstelmaatregel die mogelijk positief wordt geadviseerd op grond van de criteria die de Raad ter zake hanteert.¹⁰¹

Een concreet voorbeeld in 2015 van het 'doorknippen' van de band tussen handelingen met een zone-eigen en zonevreemd karakter betrof het volgende:

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

- ☒ **De voor de Raad beschikbare stukken en gegevens bevatten slechts eerder summiere indicaties over het tijdsverloop.**

De oprichting van het illegale bijgebouw waarvan sprake in de voornoemde vergunning van 21 maart 1995 moet minstens al dateren van voor de afgifte van deze vergunning.

De voorwaardelijke milieuvergunning voor het bedrijf in kwestie werd afgeleverd door het college op 28 juni 2005.

De Raad kan op basis van de beschikbare stukken en gegevens niet met voldoende kennis van zaken oordelen of er sprake is van een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter, omdat de continuïteit tussen de diverse handelingen niet voldoende blijkt uit de beschikbare stukken en gegevens (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 40).

De elementen van het dossier maken het onvoldoende duidelijk of de mede geviseerde loodsen in eerste instantie voor een zone-eigen gebruik werden opgericht en pas in tweede instantie, nog daargelaten het tijdsverloop hiertussen, een zonevreemd gebruik kregen. In dat opzicht is er enkel de niet-gestaafde mededeling in de gemotiveerde nota van (...), de (...), de (...) en (...) dat “*ingevolge economische omstandigheden evenwel reeds begin jaren '80 (...) overigens naar de huidige functie: aanleg van spoorwegen (werd overgeschakeld)*”.

¹⁰¹ *Infra*, punt 6.1.5.6.4 'Niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen'.

Er zijn verder geen indicaties dat in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag bijkomende constructies werden opgericht.

Ten slotte is de ruimtelijke weerslag van mede geïsoleerde constructies ook substantieel en niet secundair van aard is ten opzichte van het mede geïsoleerde, onvergund, gewoonlijk gebruik, zodat het onvergund, gewoonlijk gebruik geen voldoende aanknopingspunt kan vormen om de overige inbreuken, die niet secundair van aard zijn, mee te nemen vanuit het vrijwaren van de eenheid van de herstellordering.

Zoals de Raad al eerder oordeelde, volstaan het instandhoudingsmisdrijf, noch het strijdig gebruik of gebruiksmisdrijf in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, en waarop enige herstelmaatregel kan worden geënt, om te besluiten dat een herstellordering een recente overtreding of een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter betreft zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 HHP (vgl. de zendbrief van 15 juni 2015 waarmee de stedenbouwkundige inspecteur de voorliggende herstellordering voor advies heeft voorgelegd, en waarin gewag wordt gemaakt van een “*recente overtreding*” van het, overigens onbestaande, artikel 22, § 1, derde lid van het Procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid).

Zelfs indien moet worden aangenomen dat de herstellordering betreft (een) niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding(en) betreft (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41), verleent de Raad niettemin positief advies om de volgende redenen.

(...).

6.1.5.5.4 Niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen

Overtredingen die niet ‘recent’, niet ‘niet-recent en geconsolideerd’ zijn en evenmin een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter uitmaken, betreffen niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen.

Het onderzoek of de herstellordering een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betreft, is ook hier een *in concreto*-onderzoek met kennis van zaken.

Dit houdt in dat de Raad op basis van de voorhanden zijnde elementen, toetst of 1° het initiële feit in de periode van drie c.q. vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag kan worden gesitueerd in functie van de hiervoor toegelichte, bestemmingsgebonden differentiatie en 2° of de handelingen

tijdig werden vastgesteld en nadien voldoende stappen werden gezet tot het bekomen van herstel.¹⁰²

Kan het initiële feit niet worden gesitueerd in de periode van drie *c.q.* vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag (een 'recente overtreding'), en/of kan niet worden bepaald dat de handeling tijdig is vastgesteld en nadien voldoende stappen werden gezet gericht op het bekomen van herstel (een 'niet-recente, geconsolideerde overtreding'), of kan niet worden besloten dat sprake is van een 'wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter', dan besluit de Raad in zijn vaste adviespraktijk, **bij gebrek aan tegen-indicaties**, tot een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding.¹⁰³

De Raad baseert zich dus op de voorhanden zijnde elementen en kijkt naar de beschikbare indicaties omtrent het tijdsverloop. In geval die elementen en indicaties niet uitwijzen dat het initiële feit kan worden gesitueerd in de periode van drie *c.q.* vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag, besloot de Raad in 2012-2014 tot een niet-recente overtreding 'bij gebrek aan tegen-indicaties'.

Op gelijkaardige wijze zal de Raad omgaan met de vraag of een 'niet-recente' overtreding een 'geconsolideerde' dan wel een 'niet-geconsolideerde' overtreding betreft.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

Zoals reeds gesignaleerd in het verslagboek 2012-2014 verliet de Raad in de loop van 2012 zijn eerdere interpretatie dat de vaststelling dat de herstellvordering een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betrof, in principe volstond om te besluiten dat de herstellvordering niet voldeed aan de beleidsregels vervat in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, om dienvolgens een negatief advies te verlenen.¹⁰⁴

Sindsdien maakt de Raad in elk dossier waarin een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding aan de orde is, op basis van de voorhanden zijnde elementen een afweging tussen de concrete weerslag van de geïllustreerde handeling(en) op de plaatselijke ordening en de weerslag van deze op de rechten van derden, waarvan het tijdsverloop met toepassing van de beleidsregels van punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, een indicator is.¹⁰⁵

Deze afweging betreft een *in concreto*-beoordeling.

¹⁰² Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, punt 7.3.1.2. Zie ook *supra*, punt 6.1.5.6.4 'Niet-recente, geconsolideerde overtredingen'.

¹⁰³ Dit neemt niet weg dat wanneer op basis van de voorhanden zijnde elementen de overtreding duidelijk moet worden in aanmerking genomen als een reconstrueerbare 'niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding', de Raad (evident) ook tot dit besluit zal komen.

¹⁰⁴ In de adviespraktijk kwam het voor, hoewel (eerder) uitzonderlijk dat de Raad een positief advies verleende 'spijts het tijdsverloop' of 'ongeacht het tijdsverloop'. Hiervoor kan worden verwezen naar het verslagboek 2010-2011, punt 6.1.3.4.3.

¹⁰⁵ Zie HHP, punt 7.3.1.2, rubriek "3° Toets aan de weerslag op rechten van derden en belanghebbenden".

De Raad zal in principe zo veel als mogelijk en ruimtelijk te verantwoorden valt, **de eenheid van de herstellvordering aanhouden** en zo weinig als mogelijk en ruimtelijk te verantwoorden valt, een 'gesplitst advies', d.w.z. deels positief en deels negatief advies, verlenen.¹⁰⁶

Deze beleidskeuze werkt ook door in het bewaren van de zogenaamde 'eenheid van de herstellvordering' bij niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

In essentie komt de techniek die de Raad hanteert, erop neer dat de 'eenheid van de herstellvordering' wordt aangehouden, omdat de geïseerde handelingen een 'ondeelbaar geheel' uitmaken en omdat in ruimtelijk opzicht een globaal herstel zich opdringt.

Concreet houdt deze techniek in dat oudere of historische inbreuken met een ten opzichte van de overige constructies eveneens substantiële, ruimtelijke weerslag niet worden 'afgezonderd' van het 'ondeelbaar geheel', maar mee positief geadviseerd worden.

De **in concreto-beoordeling zelf** of een herstellvordering die een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betreft, positief 'kan worden' geadviseerd, kristalliseert zich uit rond de volgende **elementen**.

¹⁰⁶ In de loop van 2013-2014 werd dit in een (beperkt) aantal gevallen getemperd door bij een vermeende, 'wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter' op grond van een toetsing in functie van de component 'continuïteit' niet de eenheid van de herstellvordering aan te houden, en bepaalde handelingen die mee werden geïseerd door het handhavend bestuur van het 'geheel' van het voorwerp van de herstellvordering af te splitsen en hierover een negatief advies te verlenen als een afgezonderde, niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding. *Supra*, punt 6.1.5.6.3 'Wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter'.

Een eerste element is het tijdsverloop als dusdanig¹⁰⁷. Aangezien de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de plaatselijke ordening wordt afgewogen ten opzichte van het tijdsverloop, spoort het met de beleidsregels van punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, dat hoe groter dit tijdsverloop is, hoe groter de kans dat de Raad de herstellvordering negatief adviseert.

Daarbij kunnen twee situaties worden onderscheiden.

Een **eerste situatie** doet zich voor wanneer, op basis van de voorhanden zijnde elementen, de Raad het initiële feit niet in de tijd kan situeren. In voorkomend geval is er een '**niet te preciseren tijdsverloop sinds het initiële feit**'.

In de praktijk gaat het om herstellvorderingen die oudere of historische inbreuken betreffen (die zich dus evenmin aandienen als 'een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter').

De centrale overweging bij een dergelijk positief advies, aangaande het niet kunnen 'preciseren' van dit tijdsverloop, is de volgende:

De weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van een niet nader te preciseren tijdsverloop sinds het initiële feit weegt hoe dan ook niet op tegen de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de plaatselijke ordening.

Wanneer de Raad positief advies verleent in dergelijke situaties, dan houdt dit concreet in dat zelfs een substantieel tijdsverloop hoe dan ook niet opweegt tegen de (al) te negatieve weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de plaatselijke ordening.

Eerder uitzonderlijk verleende de Raad in 2015 een positief advies in voorkomend geval¹⁰⁸.

Het moet immers, vanuit de hiervoor geschetste afweging, gaan om gevallen die echt wringen vanuit de weerslag op de plaatselijke ordening en/of de rechten van derden.

In het verslagboek 2012-2014 werd het geval van een 'ruimtelijk zwalpende' constructie aangehaald.

¹⁰⁷ Zie HHP, punt 7.3.1.2, rubriek "3 ° Toets aan de weerslag op rechten van derden en belanghebbenden".

¹⁰⁸ In 2015 werden in totaal 21 positieve adviezen verleend over herstellvorderingen betreffende niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen waarbij het tijdsverloop niet nader kon worden gepreciseerd.

Dit betreft situaties waarbij al in verregaande mate vrijwillig herstel was geboden, of in uitvoering van een rechterlijk bevel de legaliteit *c.q.* de goede ruimtelijke ordening al in verregaande mate was hersteld.

Ook in 2015 kwam dit uitzonderlijk voor. Zo werd door het college van burgemeester en schepenen van een gemeente een herstellvordering voor advies voorgelegd aan de Raad waarmee een verharding werd gevisieerd die voordien op gewoonlijke wijze werden gebruikt voor het parkeren van voertuigen en stapelen van materialen en materieel voor een zonevreemd bedrijf dat aan de overzijde van de voorliggende weg is gesitueerd.

De percelen waarop de handelingen waren gesitueerd, waren voordien bestemd op grond van het gewestplan tot agrarisch gebied. In de loop van 2011 werden ze herbestemd met een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan tot gebied voor in essentie de winning van oppervlaktedelfstoffen met als nabestemming agrarisch gebied.

Rekening houdende met de planologische beleidsopties die ertoe hadden geleid dat de percelen bestemd waren geworden voor de ontginning van oppervlaktedelfstoffen met nabestemming agrarisch gebied, en gelet op de actuele hinder op ruimtelijk vlak (o.a. visuele en vormelijke hinder), waren de onvergunde verharding en het onvergunde, gewoonlijk gebruik onaanvaardbaar.

Daarnaast bleek dat actueel de verharding niet langer werd gebruikt voor het parkeren van voertuigen of stapelen van materialen en materieel en dus ook vanuit die optiek als 'ruimtelijk zwalpende' verharding des te minder aanvaardbaar was binnen de onmiddellijke omgeving die op verspreide bebouwing na nog een vrij open karakter had. De verharding had er ook toe geleid dat een baangracht was overwelfd.

Het bijkomend aansnijden van de resterende open ruimte aan de overzijde van de voorliggende weg bleek in ruimtelijk opzicht te wringen en verantwoordde een prioritair handhavend optreden tegen de ermee gepaard gaande inbreuk(en).

De luchtfoto's staaften dit, waaronder vb. de luchtfoto van 2013:



De Raad verleende dan ook een positief advies over de herstelvordering waarmee ook de verharding zelf werd gevisieerd, ook al kon het tijdsverloop sinds het aanleggen van de verharding niet worden gepreciseerd, op grond van de volgende overwegingen (met in cursief en in het blauw de centrale overweging):

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

4.1.1. De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34; de stakingsbevelen van 20 januari 2010, 20 mei 2010 en 26 januari 2011 werden doorbroken) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

4.1.2. Uit de bij het dossier gevoegde luchtfoto's blijkt dat het kwestieuze perceel onmiddellijk ten noorden en ten oosten paalt aan cultuurgrond. Onmiddellijk ten zuiden paalt het kwestieuze perceel blijkens de elementen van het dossier aan een terrein waar delfstoffen worden ontgonnen. Onmiddellijk ten westen paalt het kwestieuze perceel aan de (...), m.n. de voorliggende weg. Uit de elementen van het dossier blijkt dat het kwestieuze

perceel deels werd verhard en voorheen gewoonlijk werd gebruikt voor het stapelen van materiaal, materieel en afval en voor het parkeren van voertuigen in functie van het aan de overzijde van de (...) gesitueerde aannemingsbedrijf (*infra*).

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

- ☒ een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving, een schaalgrootte die niet inpasbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving en de verstoring van het bodemreliëf binnen de onmiddellijke omgeving

Uit de elementen van het dossier blijkt dat op het kwestieuze perceel dat volgens het thans geldende ruimtelijk uitvoeringsplan gesitueerd is in *“gebied voor de winning van oppervlaktedelfstoffen met nabestemming agrarisch gebied”* een omvangrijke verharding werd aangelegd. Deze verharding werd aangelegd in functie van het stapelen van materiaal en materieel en voor het parkeren van voertuigen voor het aan de overzijde van de weg gesitueerde aannemingsbedrijf. Hoewel dit gewoonlijk gebruik van het terrein werd stopgezet, werd de verharding nog niet verwijderd (*supra*).

De inrichting van het perceel is niet alleen op visueel vlak storend, maar ook functioneel niet inpasbaar aan deze zijde van de voorliggende weg waar het achterliggende landschap zich kenmerkt door een open en gaaf karakter.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat er ook inbreuken klevan aan het terrein afd. (...), sectie (...), (...) aan de overzijde van de (...) die eveneens werden geverbaliseerd. Deze inbreuken werden echter (vooralsnog) niet ontmoet met een herstelmaatregel (*infra*).

Op 3 september 2015 werd door de Raad met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH ter zake de volgende vraag gesteld aan het handhavende bestuur:

“Uit de elementen van het dossier blijkt dat het terrein aan de overzijde van de (...) (nr. (...)) eveneens behept is met diverse inbreuken waarvoor processen-verbaal werden opgesteld. Wat is de stand van zaken met betrekking tot dit terrein. Zal er voor dit terrein al dan niet ook handhavend worden opgetreden?”

In een e-mail van 9 september 2015 (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH) verklaarde het handhavende bestuur het volgende:

“Voorlopig heeft het college van burgemeester en schepenen enkel de opdracht gegeven om op te treden tegen de overtredingen op het perceel (...). Op 1 april 2011 heeft

de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur de staking der werken bevelen. Sindsdien is er volgens onze gegevens hieromtrent geen verder initiatief genomen door zowel de gemeente als de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur”.

In een e-mail d.d. 22 september 2015 verklaarde de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur dat “(er) vooralsnog geen voornemen (bestaat) om een herstellvordering in te leiden voor het aannemersbedrijf/-woning” aan de (...) nr. 11 (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur).

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de activiteiten van dit zonevreemd aannemingsbedrijf aan de overzijde van de voorliggende weg zijn uitgewaaierd tot op het kwestieuze perceel.

Dit heeft een bijkomende druk gelegd op een voorheen niet aangesneden omgeving, die door het uitwaaieren van de activiteiten van het bedrijf thans wordt aangesneden, wat binnen de hierboven geschetste onmiddellijke omgeving niet kan worden aanvaard. De activiteiten van dit bedrijf hebben een dermate schaalgrootte aangenomen dat een voorheen ongeschonden deel van de onmiddellijke omgeving op onaanvaardbare wijze is verstoord geraakt.

Uit de elementen van het dossier, in het bijzonder de bijgebrachte (lucht)foto's, blijkt dat de aangelegde verharding een te grote oppervlakte beslaat en qua schaal buiten elke aanvaardbare proportie is.

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Uit de vergelijking van een luchtfoto van RWO Gis van 2003 (stukken eigen onderzoek) met een bij het dossier gevoegde luchtfoto van Geopunt van 2009 blijkt dat de kwestieuze verharding in die periode werd uitgebreid. Uit een vergelijking tussen voornoemde luchtfoto van 2009 en de bij het dossier gevoegde luchtfoto's van 2012, 2013 en 2014 blijkt niet dat de verharding na 2009 verder werd uitgebreid. De herstellvordering betreft derhalve een niet-recente overtreding.

Uit de voor de Raad beschikbare stukken, gegevens en inlichting blijkt dat er tussen het hierboven vermelde proces-verbaal van 7 augustus 2013 en de thans voorliggende adviesaanvraag geen andere stappen werden gezet met het oog op het bekomen van herstel. De herstellvordering betreft derhalve tevens een niet-geconsolideerde overtreding.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geïseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geïseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van een niet nader te preciseren tijdsverloop sinds het initiële feit weegt hoe dan ook niet op tegen de weerslag van de geïseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening:

- De geïseerde verharding is functioneel niet inpasbaar, naar schaalgrootte onaanvaardbaar en visueel – vormelijk storend binnen de onmiddellijke omgeving (*supra* 4.1.3.).
- De kwestieuze verharding is tevens onverenigbaar met de in de stedenbouwkundige voorschriften van het ter plaatse geldende uitvoeringsplan vastgelegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.
- Uit de elementen van het dossier blijkt dat de kwestieuze verharding voorheen volgens het gewestplan gesitueerd was in agrarisch gebied en derhalve strijdig was met de bestemmingsvoorschriften. Op 8 juni 2011 trad het thans geldende RUP “(...)” in werking. Het kwestieuze perceel is volgens dit RUP gesitueerd in “gebied voor de winning van oppervlaktedelfstoffen met nabestemming agrarisch gebied” en eveneens strijdig met de voorschriften van dit RUP.

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 geïseerde handeling(en), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

Van een ander geval waarin de Raad ondanks een niet nader te preciseren tijdsverloop een positief advies kan geven, werd reeds in het verslagboek 2012-2014 melding gemaakt.

Het betreft die uitzonderlijke gevallen waarin de herstelvordering een bouwfysisch verloederde toestand¹⁰⁹ tot voorwerp had, die zich aandienende als een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding met een niet nader te preciseren tijdsverloop.

Ook in 2015 dienden zich uitzonderlijk dergelijke situaties aan.

In 2015 diende zich een herstelvordering van de stedenbouwkundige inspecteur aan waarbij voor diverse inbreuken op drie percelen bestemd tot natuurgebied en opgenomen in het VEN, het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand werd beoogd.

Op de drie percelen werden diverse, zonder vergunning opgerichte constructies illegaal in stand gehouden. De percelen waren overwoekerd en de constructies verloederd. Daarnaast bleken de percelen bezaaid met materialen allerhande en afval. De herstelvordering strekte concreet tot de afbraak van de constructies en het ontruimen van de percelen.

Hoewel het exacte tijdsverloop sinds de oprichting van alle geviseerde constructies niet precies viel te reconstrueren op basis van de voorhanden zijnde elementen, verleende de Raad een positief advies voor alle onderdelen van de herstelvordering op grond van de volgende overwegingen (met in cursief en in het blauw de centrale overweging):

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

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

Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat het kwestieuze terrein gesitueerd is in een bosrijke omgeving, gekenmerkt door de aanwezigheid van een groot aantal vijvers. De onmiddellijke omgeving van het kwestieuze terrein is hoofdzakelijk groen en niet structureel aangetast.

¹⁰⁹ De Raad beoordeelt, in principe niet, of een constructie zich aandient als “*verkrot*” in de zin van artikel 4.4.1, 15° VCRO. Dit betreft immers, in het kader van een regularisatieaanvraag, een beoordeling die behoort tot de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid, waarop de Raad, in principe, verkiest niet te anticiperen.

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

- ☒ een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving en visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat het kwestieuze terrein, volgens het gewestplan gesitueerd in natuurgebied en tevens gesitueerd in het VEN (gebiedscategorie GEN, genaamd “(...)), beboste percelen met vijvers betreft. Op 3 mei 2007 werden voor de drie percelen (toebehorend aan dezelfde eigenaar) die deel uitmaken van het kwestieuze terrein processen-verbaal opgesteld, waarbij werd vastgesteld dat ter plaatse verscheidene constructies werden opgericht en/of in stand gehouden. Het betreft o.m. het plaatsen van caravans, bergingen, afsluitingen, een houten brug, een houten steiger, alsook het stapelen van materialen,...

Op 3 juni 2015 werd, n.a.v. de melding dat de inbreuken op een naburig perceel (...) werden hersteld (zie ook *supra*, 1.2), ter plaatse gegaan en werd de toestand op het kwestieuze terrein opnieuw nagegaan. Uit de processen-verbaal van 3 juni 2015 blijkt het volgende:

- m.b.t. perceel (...):

- het terrein is geruime tijd niet meer bezocht en is “*overwoekerd*” door onkruid;
- de afsluiting, de caravan en het berghok worden in stand gehouden;
- de constructies bevinden zich “*in een vervallen toestand en liggen vol met afval*”;
- er kan niet vastgesteld worden of de brug al dan niet verwijderd is.

- m.b.t. perceel (...)-:

- alle constructies en overige inbreuken worden in stand gehouden;
- het terrein wordt niet meer bezocht en ligt er “*verwaarloosd*” bij;
- de constructies “*zijn in verval en (er) ligt behoorlijk wat afval*”; “*de steiger is ingestort en in de vijver liggen meubelen*”.

- m.b.t. perceel (...):

- het terrein is moeilijk begaanbaar door het “*overwoekerd*” onkruid;

- achteraan staat een berging, opgebouwd uit recuperatiemateriaal, en naast de vijver ligt een boot;
- de afsluitingen worden in stand gehouden;
- van de overige inbreuken kan niets meer vastgesteld worden.

De geviseerde handelingen zijn in de hierboven beschreven groene, niet structureel aangetaste onmiddellijke (en ruimere) omgeving, en gelet op de aanwezige natuurwaarden, functioneel niet inpasbaar en onaanvaardbaar.

Uit de meest recente fotoreportages gevoegd bij de processen-verbaal van 3 juni 2015 blijkt bovendien dat de huidige toestand in visueel en vormelijk opzicht storend is ter plaatse, onder meer door de gebrekkige welstand (van een aantal) van de gebruikte materialen en de bouwvalligheid van verschillende constructies op het terrein. Ook ligt er verspreid over het terrein allerhande afval.

Het verder laten bestaan van bouwfysisch verloederde constructies als dusdanig, waarvan sommige bovendien klaarblijkelijk worden gebruikt als stapelplaats voor allerhande materiaal en/of afval, laat zich stedenbouwkundig niet verzoenen met het natuurlijke en structureel niet aangetaste karakter van het gebied ter plaatse.

3.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Uit de elementen van het dossier blijkt dat op 3 mei 2007 voor het eerst processen-verbaal werden opgesteld voor de geviseerde handelingen op het kwestieuze terrein. Op 3 juni 2015 werd, n.a.v. de melding dat de inbreuken op een naburig perceel (...) werden hersteld (zie ook *supra*, 1.2), opnieuw ter plaatse gegaan en werden navolgende processen-verbaal opgesteld.

De geviseerde handelingen kunnen op basis van de voorhanden zijnde elementen minstens gedateerd worden vanaf 2007. Een nadere precisering is, bij gebrek aan meer informatie inzake de datering, niet mogelijk.

Op basis van de elementen van het dossier kunnen geen wederrechtelijke handelingen gesitueerd worden in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag, zodat de herstellvordering niet-recente overtredingen betreft.

Op basis van de voorhanden zijnde elementen moet worden besloten dat binnen de vijf jaar na de geïmplementeerde handelingen niet, minstens niet aantoonbaar, een van de stappen gericht op het bekomen van herstel van het modeltraject voor curatieve aanpak vermeld in punt 7.2.2 van het Handhavingsplan, werden gezet. De herstellvordering betreft niet-geconsolideerde 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 Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van een niet nader te preciseren tijdsverloop sinds het initiële feit weegt hoe dan ook niet op tegen de weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op de plaatselijke ordening.

De Raad is van oordeel dat de weerslag op de plaatselijke ordening van de kwestieuze handelingen zwaar doorweegt.

Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat minstens een groot deel van de in 2007 geïmplementeerde constructies zich in een verloederde en bouwfysisch vervallen toestand bevinden. In vergelijking met de voorheen bestaande toestand betreft de huidige toestand een ruimtelijk onaanvaardbare toestand, die in stedenbouwkundig opzicht niet functioneel inpasbaar is ter plaatse en in visueel en vormelijk opzicht storend is, zoals blijkt uit de bij de processen-verbaal van 3 juni 2015 gevoegde foto's.

De Raad merkt tevens nog op dat gelijkaardige feiten binnen de onmiddellijke omgeving (zie *supra*, 1.2) door het handhavende bestuur op uniforme en consistente wijze worden geïmplementeerd.

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 geïmplementeerde handeling(en), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

3.3. De (...) Raad merkt tenslotte nog op dat de thans geïdende inbreuken een ondeelbaar geheel vormen waardoor met het oog op de goede rechtsbedeling de eenheid van de herstellingsvordering dient te worden bewaard.

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

Wat in dit dossier ruimtelijk al helemaal niet aanvaardbaar bleek, is het gebruiken van bouwfysisch verloederde constructies voor het onderbrengen van materialen, samen met het gebruik van het terrein errond voor het opslaan van afval en materialen.

Het gaat vaak om 'magneten' van illegale opslag, vb. verloederde caravans buiten gebruik waar allerlei rommel en afval rond en in 'terecht komt' en die werkelijk een smet betekenen met een ernstige aantasting van de natuurwaarden ter plaatse.

De onderstaande "voorbeeldfoto's" van wat concreet aan de hand was, maken dit aanschouwelijk:





Het komt soms ook voor dat inbreuken kleven aan een gebouw dat aantoonbaar de elementaire veiligheid van de gebruikers of bewoners in het gedrang brengt en dat om die reden de Raad ongeacht het 'niet nader te preciseren tijdsverloop' positief advies verleende, precies omwille van de structurele aard van de gebreken aan het gebouw.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld opgenomen in het verslagboek 2012-2014 van een dossier van 2013.

De weerslag op de rechten van derden kan soms ook actueel dermate nog in het gedrang komen zonder dat dit uitsluitend betrekking hoeft te hebben op de risico's voor de bewoners van een onveilig gebouw met structurele gebreken.

Ook andere aspecten, zoals geluidshinder, spelen hierbij een rol.

Zo legde de stedenbouwkundige inspecteur in 2015 een herstellvordering voor advies voor aan de Raad met als 'aanleiding' een recente klachtenpetitie.

In afwijking van wat eerder was vergund, ging de uitbater van een honden- en kattenpension, geïsoleerd gelegen in agrarisch gebied op ongeveer 400 m ten westen van een woongebied met landelijk karakter met verspreide woningen, over tot het bijkomend plaatsen van ettelijke honden- en kattenrennen in de omliggende velden en buiten de contouren van de vergunde perimeter

waarin de honden- en kattenrennen mochten komen. De bijkomende honden- en kattenrennen gingen gepaard met extra verhardingen.

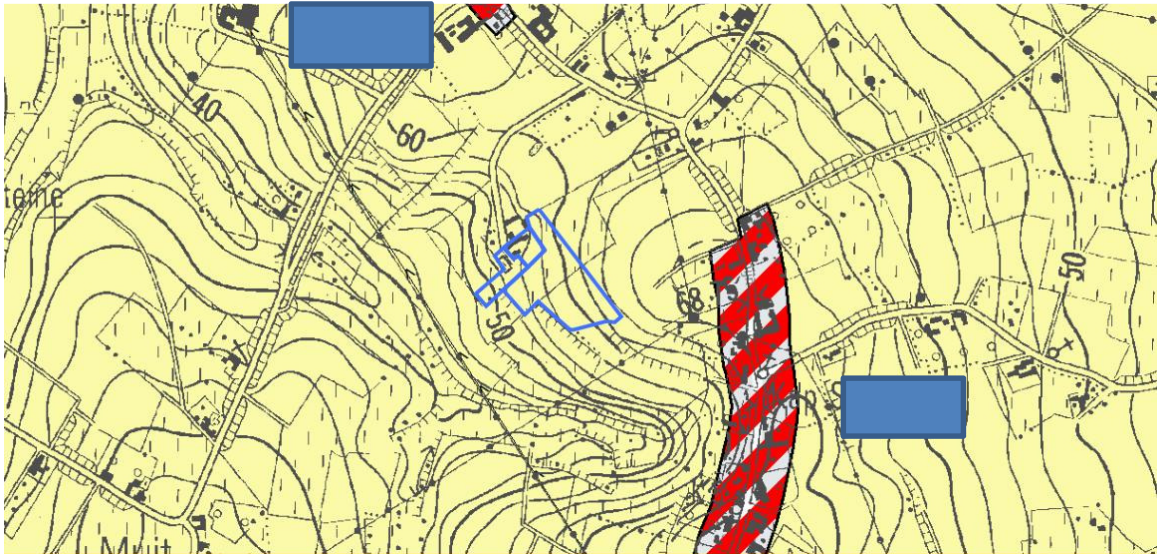
Op de onderstaande luchtfoto werden de extra honden- en kattenrennen aangeduid in rode contour met de letters 'A', 'B' en 'C':



Uit het dossier bleek dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waarin de inbreuken zich bevonden, in 1997 een stedenbouwkundige vergunning had afgeleverd voor het “*verbouwen woning en uitbreiden loods tot honden- en kattenverblijf*” met veel minder omvangrijke honden- en kattenrennen.

De bewoners in het ten oosten gesitueerde woongebied met landelijk karakter klaagden over een toename van geluidshinder en verstoring van het gebruiksgenot. Zij hadden zich kennelijk verzameld en legden in 2014 een klachtenpetitie neer bij het handhavende bestuur.

Op het uittreksel van het gewestplan hieronder werden de kwestieuze percelen met een blauwe contour aangeduid. Tevens zichtbaar is ten oosten het woongebied met landelijk karakter waarin de klagers wonen:



De herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur strekte in essentie tot de afbraak van de bijkomende katten- en hondenrennen.

De Raad verleende een positief advies, ook al kon het tijdstip verstreken sinds de oprichting van deze bijkomende honden- en kattenrennen niet exact of met voldoende precisie worden gereconstrueerd, op grond van de volgende overwegingen (met in cursief en in het blauw de centrale overweging):

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

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

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

- ☑ een schaalgrootte, ruimtegebruik en bouwdichtheid die niet inpasbaar zijn binnen de onmiddellijke omgeving en visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving. Blijkens voornoemde stedenbouwkundige vergunning van 23 mei 1997 betrof de site *“een gedesaffekteerde landbouwzetel (...), waarbij de bestaande bedrijfsgebouwen werden omgevormd en verbouwd tot een honden- en kattenverblijf. (...) De verbouwingswerken brengen de goede stedenbouwkundige aanleg van de plaats niet in het gedrang en tasten geen nieuwe landbouwstructuren aan”* Door het in beslag nemen van de omliggende gronden door hondenrennen en bijkomende verhardingen, breiden de bedrijfsactiviteiten op een esthetisch storende wijze uit en wordt een ruimtelijk storende druk uit hoofde van zonevreemde bedrijfsactiviteiten gelegd op de omliggende structuren. De verhardingen en hondenrennen zijn naar schaalgrootte, vormgeving en materiaalkeuze onaanvaardbaar in een open agrarische context met ten oosten van het kwestieus perceel een woongebied met landelijk karakter.
- ☑ de hinder voor derden in functie van de weerslag van de geviseerde handeling(en) op het vlak van gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO. Uit de elementen en stukken bij het dossier, blijkt dat de hondenrennen in de buitenlucht ernstige geluidshinder veroorzaken. De zonevreemde activiteiten hebben, ondanks de aanzienlijke afstand tot het woongebied met landelijk karakter ten oosten van het kwestieus perceel, maar gelet op de klachtenpetitie, een negatieve impact op het woonklimaat en de belevingswaarde van de omwonenden.

3.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van een niet nader te preciseren tijdsverloop sinds het initiële feit weegt hoe dan ook niet op tegen de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de plaatselijke ordening.

Bovendien blijkt uit de beschikbare stukken en gegevens dat de geïmagineerde handeling(en) een negatieve weerslag hebben op de rechten van derden. Het proces-verbaal van 3 februari 2015 werd opgesteld naar aanleiding van een klachtenpetitie van de omwonenden, zodat er sprake is van een onaanvaardbare daling van het woonklimaat en de belevingswaarde voor de omwonenden.

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 geïmagineerde handeling(en), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

Soms blijkt dat de geïmagineerde handelingen in ruimtelijk opzicht actueel nog steeds al te klemmend zijn vanuit de weerslag op de plaatselijke ordening als dusdanig.

Het gaat dan om illegale toestanden die vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening dermate ‘kras’ zijn dat zelfs een niet nader te preciseren tijdsverloop hier niet tegen vermag op te wegen.

Verwezen kan worden naar de voorbeelden opgenomen in het verslagboek 2012-2014.

Ook in 2015 betrof dit herstellvorderingen waarbij vaak bleek dat het behoud van de huidige toestand vanuit een beleidsmatig gewenste ontwikkeling niet of niet langer aanvaard kon worden, zeker wanneer blijkt dat in grote mate binnen de ruimtelijk relevante omgeving op andere percelen vrijwillig herstel werd geboden.

Zo diende zich in 2015 een groep van zes herstellvorderingen aan die voor advies werden voorgelegd door de stedenbouwkundige inspecteur.

Deze zes dossiers hadden alle betrekking op inbreuken binnen een cluster van weekendverblijven gelegen binnen een boscomplex.

De Raad besloot tot positieve adviezen, niettegenstaande er sprake was van niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen, waarbij het tijdsverloop in de meeste gevallen niet nader kon worden gepreciseerd.

Concreet betroffen de dossiers, kort samengevat, het volgende.

De geviseerde handelingen lagen binnen het gewestplan Gentse en Kanaalzone in bosgebied en lagen tevens op percelen opgenomen in het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN)

Uit een globale analyse aan de zijde van de stedenbouwkundige inspecteur van de geviseerde cluster bleek:

1. dat in het verleden reeds twee positieve adviezen werden verleend door de Raad over herstellvorderingen van de stedenbouwkundige inspecteur strekkende tot het herstel in de oorspronkelijke toestand;
2. dat één perceel inmiddels volledig werd ontruimd;
3. dat twee percelen grotendeels werden ontruimd;
4. dat er nog vier bebouwde/ingerichte percelen waren;
5. dat één weekendverblijf kon worden geacht vergund te zijn.

In het kader van een verkozen, globale aanpak viseerde de stedenbouwkundige inspecteur de vier nog resterende bebouwde/ingerichte percelen, alsook de twee grotendeels ontruimde percelen met herstellvorderingen strekkende tot het herstel in de oorspronkelijke toestand. Er bleek niet dat de nog aanwezige weekendverblijven permanent werden bewoond. Voor een houten chalet en een houten (wc-)hokje die geacht werden vergund te zijn, werd geen herstelmaatregel beoogd.

In twee dossiers betroffen de geviseerde handelingen aanhorigheden (zoals een berging, een waterpomp met opvangton, omheiningen, een waterput,...), zonder dat nog een weekendverblijf aanwezig was. In de overige vier dossiers betrof het o.a. een woonwagen die zich in een *“verregaande staat van verval”* bevond, een houten chalet met aan de achterzijde een L-vormige houten berging, een houten chalet met vooraan een houten terras en achteraan een kleine aanbouw, een betonnen terras overdekt met een afdak, een houten gesloten berging/hok, omheiningen,...

De percelen situeerden zich in een bosrijke omgeving, gekenmerkt door een aaneenschakeling van beboste percelen afgewisseld met weiland. De onmiddellijke en ruimere omgeving waren niet structureel aangetast. De kwestieuze cluster was ook niet structureel aangetast door weekendverblijven en bevatte nog slechts een viertal weekendverblijven (waaronder één weekendverblijf dat kon worden geacht te zijn vergund en dat niet werd geviséerd).

In elk van de zes dossiers werd een positief advies verleend.

De Raad overwoog in deze dossiers dat de geviseerde handelingen in visueel-vormelijk opzicht storend waren binnen de onmiddellijke omgeving en functioneel niet inpasbaar waren binnen de onmiddellijke, noch binnen de ruimere, omgeving.

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

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

3.1.2. Uit de bij het dossier gevoegde luchtfoto's blijkt dat het kwestieuze perceel zich situeert in een bosrijke omgeving, gekenmerkt door een aaneenschakeling van beboste percelen afgewisseld met weiland. De onmiddellijke en ruimere omgeving zijn niet structureel aangetast. Uit de elementen van het dossier blijkt dat de kwestieuze cluster waarbinnen het perceel gelegen is niet structureel is aangetast door weekendverblijven en nog slechts een viertal weekendverblijven (waaronder één weekendverblijf dat kan worden geacht te zijn vergund) bevat. Uit de elementen van het dossier blijkt dat, met uitzondering van de handelingen binnen de voornoemde cluster die het voorwerp vormen van de reeks van 6 adviesaanvragen (*supra*, 1.2), de kwestieuze cluster onaangetast is.

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

- ☒ een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke en ruimere omgeving.

Uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens blijkt dat de onmiddellijke omgeving gekenmerkt wordt door een bosrijk en groen karakter.

Uit het proces-verbaal van 3 oktober 2013 blijkt dat er zich op het perceel (...) een houten chalet (met afmetingen 10 m op 5,25 m) bevindt met vooraan een houten terras over de volledige breedte en achteraan een kleine aanbouw. Verder blijkt dat er zich in de nabijheid van de chalet aan de achterzijde een houten berghok bevindt en dat tegen de achterste perceelsgrens een hok in golfplaten met één open zijde staat, waarin allerlei materiaal is gestapeld en links daarvan hout wordt gestapeld. Links van de chalet staat er een gootsteen in open lucht en in de voorliggende tuin werd een sierwaterpomp en bank met schommel geplaatst. Op het perceel (...) bevinden er zich voorts nog twee houtstapels.

De concrete inrichting ter plaatse in functie van al dan niet intermitterende bewoning veroorzaakt ernstige schade aan de aanwezige en omringende natuurwaarden en laat zich stedenbouwkundig niet verzoenen met het natuurlijke en structureel niet aangetaste karakter van het gebied ter plaatse.

Dit klemmt des te meer, nu uit de beschikbare stukken en gegevens en eigen onderzoek door de Raad blijkt dat de nog bebouwde/ingerichte percelen binnen de kwestieuze cluster van weekendverblijven in het (...) evenmin functioneel inpasbaar zijn binnen de ruimtelijk relevante ruimere omgeving.

De Raad merkt te dezen op dat het (...) deel uitmaakt van een grotere bosstructuur, die tevens het (...) en het gebied tussen het (...) en het (...) omvat. De Raad beschouwt dit grotere gebied als de ruimtelijk relevante ruimere omgeving.

In het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan (hierna: GRS) (goedgekeurd (...)) wordt het gebied, waarbinnen de kwestieuze cluster gelegen is, opgenomen in de deelruimte van het (...). Samen met het (...) vormt het (...) een gesloten landschap op de stuifzandrug [naam]. Verspreid over de dekzandrug komen in het gebied tussen het (...) en het (...) enkele kleinere bossen voor. Het centrale gedeelte van de stuifzandrug, tussen het (...) en het (...), is een gebied met verweving van bos, landbouw en bebouwing langsheen de twee noordzuidgerichte wegen.

Uit het GRS blijkt dat het (...) en het (...) landschappelijk en ecologisch waardevol zijn en dat het de bedoeling is om deze boscomplexen verder uit te breiden en hun intrinsieke waarde te versterken. Specifiek voor de deelruimte van het [naam cluster], die het eigenlijke (...) en de onmiddellijke omgeving ervan omvat, “staat de verdere uitbouw van de natuur en het boslandschap voorop”, en moeten “de andere functies in het gebied (landbouw, wonen, recreatie) zich inpassen in de natuurlijke en landschappelijke structuur van de deelruimte” (zie GRS, punt 4.6 “(...)”) In het bindend gedeelte van het GRS worden het boslandschap van het (...) en het (...) aangeduid als ruimtelijk structurerend op gemeentelijk niveau, wat tevens geldt voor de kleinere bossen tussen het (...) en het (...).

Uit eigen onderzoek blijkt dat de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen op 25 maart 2015 overging tot de voorlopige vaststelling van het ontwerp provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: PRUP) “Reconversie verblijfsrecreatie (...)” (zie stukken eigen onderzoek). Dit voorlopig vastgesteld PRUP bestaat uit twee deelplannen; m.n. het deelplan “(...)” en het deelplan “(...)”. Het plangebied van dit laatste deelplan bevindt zich tussen het (...) en het (...). Volgens het gewestplan ligt het plangebied van beide deelplannen binnen de bestemmingszone recreatiegebied (verblijfsrecreatie). Beide plangebieden liggen in een gebied met natuurlijke en landschappelijke waarden en potenties.

Uit het toelichtend gedeelte van het ontwerp PRUP blijkt o.m. dat de Vlaamse regering op 3 april 2009 een operationeel uitvoeringsprogramma goedkeurde voor de regio (...) (zie onder punt 5.2 “Specifieke ligging ten opzichte van de gebieden van de natuurlijke, de agrarische, de bos-, de landschappelijke structuur en kwetsbare gebieden”). In het operationeel uitvoeringsprogramma is aangegeven welke gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen de Vlaamse overheid de komende jaren zal opmaken voor de afbakening van de resterende landbouw-, natuur- en bosgebieden. De gebieden van het deel-RUP (...) en het (...) maken deel uit van het categorie I-gebied (oranje, RUP’s op korte termijn, actie 6) van het operationeel uitvoeringsprogramma van het (...) (deelruimte 1 Vlaamse Vallei). Uit de overzichtskaart “*uittreksel operationeel uitvoeringsprogramma regio (...)*” blijkt dat ook het (...) onder voornoemde categorie valt. Actie 6 waarnaar verwezen wordt, voorziet in de opmaak van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voor de boscomplexen van de dekzandrug, waaronder de omgeving (...) en omgevend mozaïeklandschap waarvoor o.m. de uitbreiding en structurele versterking van het ecologisch waardevolle (...) en verbinding met het (...) voorop staan.

Uit het toelichtend gedeelte van het ontwerp PRUP (deelplan “(...)”) blijkt dat het plangebied van het deelplan “(...)” bestaat uit een cluster van vier deelzones. De drie noordelijke deelzones zijn voor een groot deel bebouwd met weekendverblijven (ca. 35; deze bevinden zich vrijwel allemaal in een verkaveling) en de zuidelijke deelzone is onbebouwd en functioneert als speelbos (zie onder punt 6 “Bestaande ruimtelijke toestand”). Uit punt 7 “Gewenste ontwikkeling” blijkt het volgende. De vier deelzones zijn omringd door bosgebied op het gewestplan en liggen geïsoleerd t.o.v. bebouwing/woongebied, reden waarom een herbestemming naar recreatief woongebied niet te verantwoorden is. Voor de weekendverblijven in de drie noordelijke deelzones wordt voorzien in een uitdoofscenario met de bestemming ‘zone voor openluchtrecreatieve verblijven in een beboste omgeving met nabestemming bosgebied’. De bestaande vergunde weekendverblijven kunnen worden bestendigd binnen een openruimte-bestemming (bosgebied), die op termijn (januari 2022) in werking zal treden.

Uit het toelichtend gedeelte van het ontwerp PRUP (deelplan “(...)”) blijkt dat het plangebied van het deelplan “(...)” bestaat uit twee deelzones. Beide deelzones bestaan voornamelijk uit bos waarvan bijna alle percelen een weekendverblijf bevatten (ca. 35 in totaal), gelegen zijn in verkavelingen en (hoofdzakelijk) vergund zijn (zie onder punt 6 “Bestaande ruimtelijke toestand”). Uit punt 7 “Gewenste ontwikkeling” blijkt het volgende. De deelzones zijn voornamelijk omringd door landschappelijk waardevol agrarisch gebied op het gewestplan en liggen geïsoleerd ten opzichte van bebouwing/woongebied, reden waarom ook hier een herbestemming naar recreatief woongebied niet te verantwoorden is. Ook voor het plangebied van het deelplan “(...)” is de visie voor herbestemming van de deelzones eenduidig: een uitdoofscenario met de bestemming ‘zone voor openluchtrecreatieve verblijven in een beboste omgeving met nabestemming bosgebied’.

De bestaande vergunde weekendverblijven kunnen worden bestendigd binnen een openruimte-bestemming (bosgebied), die op termijn (januari 2022) in werking zal treden.

Aldus blijkt dat de planologische overheid voor de in de ruimtelijk relevante ruimere omgeving voorkomende clusters van weekendverblijven, volgens het gewestplan gelegen in recreatiegebied (verblijfsrecreatie), op termijn een nabestemming tot bosgebied wenst en geen herbestemming naar recreatief woongebied. Deze keuze voor de herbestemming naar zone voor openluchtrecreatieve verblijven in een beboste omgeving met nabestemming bosgebied is o.m. ingegeven vanuit de volgende motivering:

“Een herbestemming naar (recreatief) woongebied is omwille van de hiervoor beschreven landschappelijke en natuurlijke waarde/potentie niet mogelijk. Bovendien sluiten de clusters niet aan op een woonomgeving, maar maken ze deel uit van een mozaïeklandschap van kleinere bosjes in een landschappelijk waardevol landbouwgebied. Alle clusters zijn omringd door akkers/weilanden in een afwisselend landschap van landbouw en kleinere bosjes.” (zie onder punt 7 “Gewenste ontwikkeling” in het toelichtend gedeelte van het ontwerp PRUP (deelplan “(...))”).

“Een herbestemming naar (recreatief) woongebied is omwille van de hiervoor beschreven grote landschappelijke en natuurlijke waarde niet mogelijk. Bovendien sluiten de clusters niet aan op een woonomgeving, maar maken ze deel uit van een grote bosstructuur. Alle clusters zijn omringd door bossen of akkers/weilanden.” (zie onder punt 7 “Gewenste ontwikkeling” in het toelichtend gedeelte van het ontwerp PRUP (deelplan “(...))”).

Op basis van de hierboven geschetste beleidsmatig gewenste ontwikkelingen en de in opmaak zijnde planologische initiatieven in de ruimtelijk relevante ruimere omgeving, blijkt dat ook deze ruimtelijk relevante ruimere omgeving gekenmerkt wordt door een grote landschappelijke en natuurlijke waarde. De nog resterende bebouwde/ingerichte percelen binnen de kwestieuze cluster van weekendverblijven in het (...) zijn in dit opzicht evenmin functioneel inpasbaar binnen de ruimtelijk relevante ruimere context, waarbij het de visie is om de boscomplexen verder uit te breiden en hun intrinsieke waarde nog te versterken.

☒ visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving.

Uit de meest recente fotoreportage van 20 mei 2014 blijkt dat de huidige toestand in visueel en vormelijk opzicht storend is binnen de onmiddellijke, niet structureel aangetaste, omgeving.

3.1.4. De Raad merkt nog op dat gelijkaardige feiten binnen deze cluster klaarblijkelijk door het handhavende bestuur op uniforme en consistente wijze worden gevisieerd.

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

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

3.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

- ☒ **Uit de elementen van het dossier blijkt dat op 11 september 1989 een proces-verbaal werd opgesteld voor het oprichten van een chalet met dezelfde afmetingen als de thans geviseerde chalet en voor het plaatsen van een caravan op het terrein. Op 30 augustus 1993 werd vastgesteld dat de caravan van het terrein werd verwijderd.**¹¹⁰

Met uitzondering van de kwestieuze chalet, die klaarblijkelijk reeds aanwezig was t.t.v. het proces-verbaal van 11 september 1989, kunnen de overige geviseerde handelingen, bij gebrek aan objectief verifieerbare tegen-indicaties, gesitueerd worden na het voornoemde proces-verbaal van 11 september 1989. Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt echter niet van wanneer de geviseerde handelingen precies dateren.

Op basis van de elementen van het dossier kunnen geen wederrechtelijke handelingen met zekerheid worden gesitueerd in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag. Op basis van de thans beschikbare stukken en gegevens en bij gebrek aan tegen-indicaties gaat de Raad er derhalve van uit dat herstellvordering niet-recente overtredingen betreft.

Uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens blijkt dat er door het handhavende bestuur onvoldoende stappen werden gezet gericht op het bekomen van herstel. De herstellvordering betreft een niet-geconsolideerde overtreding.

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

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening

¹¹⁰ In dit dossier kon worden aan de hand van de elementen van het dossier worden gereconstrueerd dat het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening terug ging tot 1989. In de andere van de zes dossiers kon het tijdsverloop niet nader worden gepreciseerd.

(hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van een niet nader te preciseren tijdsverloop sinds het initiële feit weegt hoe dan ook niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening.

De Raad is van oordeel dat de weerslag op de plaatselijke ordening van de kwestieuze handelingen zwaar doorweegt.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de thans bestaande toestand een ruimtelijk onaanvaardbare toestand betreft, die in stedenbouwkundig opzicht niet functioneel inpasbaar is ter plaatse, noch binnen de onmiddellijke als binnen de ruimere omgeving, en in visueel en vormelijk opzicht storend is, zoals blijkt uit de bij het informatiedossier gevoegde foto's. Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt bovendien dat op een groot aantal percelen van de kwestieuze cluster geen constructies (meer) voorkomen, dat inmiddels twee percelen grotendeels werden hersteld en één perceel volledig en dat voor twee andere percelen reeds eerder door de Raad positief geadviseerde herstellvorderingen werden ingeleid bij de correctionele rechtbank. In dit opzicht klemmt de huidige inrichting van het kwestieuze perceel des te meer.

In het licht van de concrete, feitelijke toedracht van de zaak, alsook in het licht van de aard, de ernst en de omvang van de geviseerde handeling(en), en mede gelet op het globaal handhavend optreden van de stedenbouwkundige inspecteur tegen alle binnen deze (...) gelegen inbreuken (*supra*, 1.2 en 2.2), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

Zoals blijkt, hield de Raad *in casu* op het vlak van de functionele inpasbaarheid rekening met de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen en de in opmaak zijnde planologische initiatieven in de ruimtelijk relevante ruimere omgeving, naast de omstandigheid dat binnen de onmiddellijke omgeving het herstel van de goede ruimtelijke ordening reeds ver gevorderd was.

De planologische context wees uit dat ook de ruimtelijk relevante ruimere omgeving gekenmerkt werd door een grote landschappelijke en natuurlijke waarde, waarbij het de visie is om de boscomplexen verder uit te breiden en hun intrinsieke waarde nog te versterken. De Raad was van

oordeel dat de nog resterende bebouwde c.q. ingerichte percelen binnen de kwestieuze cluster niet functioneel inpasbaar waren binnen de ruimtelijk relevante, ruimere context.

Niettegenstaande er sprake was van niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen, waarbij het tijdsverloop in de meeste gevallen niet nader kon worden gepreciseerd in de zes dossiers, was de Raad van oordeel dat de weerslag op de plaatselijke ordening van de kwestieuze handelingen zwaar doorwoog. In dat verband wees de Raad tevens erop dat op een groot aantal percelen binnen de kwestieuze cluster geen constructies meer voorkwamen, dat inmiddels twee percelen grotendeels werden hersteld en een perceel volledig, alsook dat voor twee andere percelen reeds eerder door de Raad positief geadviseerde herstellvorderingen werden ingeleid bij de correctionele rechtbank. De Raad overwoog in de zes dossiers dat *“in dit opzicht de huidige inrichting van het kwestieuze perceel des te meer (klemt)”*.

Een **tweede situatie** doet zich voor wanneer, op basis van de voorhanden zijnde elementen, de Raad het initiële feit wel in de tijd kan situeren. In voorkomend geval is er een **‘tijdsverloop sinds het initiële feit’**.

De centrale overweging bij zo’n positief advies, aangaande het wel kunnen ‘preciseren’ van dit tijdsverloop, betreft de volgende:

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

In geval van een positief advies in dergelijke situaties, houdt dit in dat een concrete afweging is gebeurd tussen een tijdsverloop van een precies aantal jaren tussen het initiële feit en de adviesaanvraag, of een tijdsverloop dat maximaal of bij benadering op basis van de voorhanden zijnde elementen kan worden gepreciseerd.

De adviespraktijk ter zake vermeld in het verslagboek 2012-2014, werd verder gezet in 2015.

De adviespraktijk laat zich in essentie als volgt samenvatten:

- 1° Als het tijdsverloop niet substantieel is en de actuele weerslag op de plaatselijke ordening in ruimtelijk opzicht dermate klemt dat het tijdsverloop als indicator voor de weerslag op de rechten van derden hier niet tegen opweegt, een positief advies wordt verleend.

Een tijdsverloop van maximaal vijf jaar wordt doorgaans als ‘niet-substantieel’ gecatalogeerd door de Raad.

In het geval de weerslag van de plaatselijke ordening nog actueel een handhavend optreden verantwoordt, volgt een positief advies.

Dit was bijvoorbeeld aan de orde in het volgende dossier van 2015.

De inbreuk bestond uit het illegaal oprichten van een veranda in de voortuinstrook op een perceel bestemd volgens het gewestplan tot woongebied. Deze veranda in de voortuinstrook vormde een manifest storende afwijking ten opzichte van de concrete invulling van de voortuinstroken op de percelen in de onmiddellijke omgeving. Er waren geen indicaties dat in de voortuinstroken in de onmiddellijke omgeving vergelijkbare, volumineuze veranda's voorkwamen.

Volgens de niet door het dossier tegengesproken noch door de vermoedelijke overtreder (die geen gemotiveerde nota indiende) tegengesproken datering door het handhavende bestuur, was de veranda ten vroegste vanaf 2011 aanwezig in de voortuinstrook van het kwestieuze perceel.

Uit het beschikbaar fotomateriaal bleek overigens dat de veranda eigenlijk dienst deed als een verbruiksruimte voor een horecagelegenheid, en dat in de voortuinstrook al een reclametotem werd vergund. Het extra ruimtegebruik van de voortuinstrook voor een veranda klemde vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds dermate dat de afbraak ervan, zoals beoogd door het handhavende bestuur, noodzakelijk was.

De Raad was van oordeel dat het tijdsverloop zich niet aandiende als substantieel en dat de weerslag op de plaatselijke ordening van dien aard was dat het tijdsverloop sinds het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening dat maximaal terug ging tot 2011 als indicator voor de weerslag op de rechten van derden hier niet tegen opweegt, en verleende een positief advies, op grond van de volgende overwegingen:

3.1. Drievoudige toets

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

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

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

De concrete inplanting van een veranda met een oppervlakte van ongeveer 23 m², nabij de perceelgrenzen en in de voortuinstrook is in visueel en ruimtelijk opzicht storend en laat zich niet integreren in de onmiddellijke omgeving.

3.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Het oprichten van de veranda kan niet worden gesitueerd in de periode van drie jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag. De veranda was naar het handhavend bestuur toelicht, ten vroegste aanwezig vanaf 2011, zodat het tijdsverloop derhalve niet substantieel is. Eerst in 2015 werd proces-verbaal vastgesteld. De handeling werd niet tijdig vastgesteld zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 HHP en kan derhalve niet worden in aanmerking genomen als een niet-recente, geconsolideerde overtreding.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit weegt niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening. Het handhavend bestuur geeft in de herstellvordering aan dat *“de veranda werd opgericht voor de voorbouwlijn van deze gebouwenblok. Dit is gezien de overheersende voorgevellijn aan de zijde van de*

[straatnaam] architecturaal en stedenbouwkundig onverantwoord". Er zijn geen indicaties dat in de voortuinstroken van de eigendommen in de onmiddellijke omgeving gelijkaardige constructies aanwezig zijn.

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

Gelet op de prioriteitenorde vastgelegd in artikel 6.1.41, §1, eerste lid, 1° VCRO, oordeelde de Raad dus noodzakelijk en tegelijkertijd dat het gedogen van de geviseerde veranda met een meerwaarde de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou schaden, wat sinds het hiervoor aangehaalde 'korte', vierde model tot uitdrukking komt in de hiervoor opgenomen overweging in cursief en in het blauw.

2° dat, wanneer de actuele weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening (al te) nefast is¹¹¹, en soms gelet op bijzondere omstandigheden, de Raad in voorkomend geval een positief advies verleent. De bijzondere omstandigheden kristalliseren zich uit als 'nuanceringen' op het tijdsverloop, zoals hieronder behandeld.

Daarbij dient te worden opgemerkt dat de enkele omstandigheid dat recent een regularisatieaanvraag werd geweigerd, op zich niet volstaat om een positief advies te verlenen. De enkele omstandigheid dat voor een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding, al dan niet recent, een regularisatieaanvraag werd geweigerd, volstaat op zich niet om een actueel herstelmatig optreden te verantwoorden naar het oordeel van de Raad.

Ter zake kan worden verwezen naar wat hieromtrent in het verslagboek 2012-2014 is opgenomen als motivering en het voorbeeld aldaar aangehaald.

Ook het **klachtenbeeld c.q. de objectiveerbare weerslag op de rechten van derden** speelt een rol naar het al dan niet **minder of meer zwaar doorwegen** van het tijdverloop toe.

Dit betreft een **eerste nuancering van het tijdverloop** die reeds in de loop van 2012 ontwikkeld werd in de adviespraktijk van de Raad.

De concrete afweging tussen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening en het tijdsverloop als indicator van de weerslag op de rechten van derden¹¹², zal worden gemilderd door een aantoonbaar nefaste weerslag op de rechten van derden.

¹¹¹ M.a.w., de Raad houdt rekening met de actuele, ruimtelijke schade en de mate waarin die klemmt.

¹¹² Zie Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, punt 7.3.1.2, zoals bevestigd door het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

Blijkt uit de elementen van het dossier een (of herhaalde) klacht(en) die objectief onderbouwd kunnen worden vanuit ruimtelijk opzicht, dan zal het tijdsverloop (evident) minder zwaar in de voornoemde afweging kunnen doorwegen.¹¹³

Deze eerste nuancering betreft a.h.w. een ‘milderende’ van de beleidsregel vervat in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma, dat het tijdsverloop een indicator van de weerslag op de rechten van derden betreft.

Bij een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding zal dit tijdsverloop in geval van een klacht¹¹⁴ van een derde met betrekking tot een geïmagineerde handeling die de rechten van derden aantoonbaar in het gedrang brengt, tot gevolg hebben dat het tijdsverloop als indicator voor de weerslag van de geïmagineerde handeling op de rechten van derden minder zwaar doorweegt dan de weerslag van de geïmagineerde handeling op de plaatselijke ordening.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

Evenwel is het al dan niet indienen van een klacht niet het decisieve criterium.

Decisief is de vraag of de geïmagineerde handeling aantoonbaar een actueel, negatieve weerslag heeft op de rechten van derden. Zeker wanneer het tijdsverloop niet ‘substantieel’ is, kan de Raad een positief advies verlenen, omdat in voorkomend geval het tijdsverloop niet zal kunnen blijken op te wegen tegen de weerslag van de geïmagineerde handeling op de plaatselijke ordening.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

Als dusdanig kwam deze ‘eerste nuancering’ niet aan bod in 2015.

Daarnaast ontwikkelde de Raad in de loop van 2014 een **tweede nuancering van het tijdsverloop**.

In essentie betrof het wederrechtelijke toestanden die nog het best kunnen worden omschreven als ‘(net) niet-voortschrijdend’.

¹¹³ Visueel kan deze techniek worden voorgesteld als een soort van ‘klassieke weegschaal met twee schalen’ met in de ene schaal de weerslag op de plaatselijke ordening die dan zwaarder zal kunnen doorwegen dan het tijdsverloop in de andere schaal, omdat er een nefaste weerslag is op de rechten van derden, al dan niet gepaard met een klacht, die het tijdsverloop minder ‘gewichtig’ maakt. Daarbij dient te worden opgemerkt dat een klacht niet het decisieve criterium is, aangezien het stedenbouwkundig misdrijf geen klachtmisdrijf betreft. Dit kwam v.b. – *a contrario* – tot uiting in een positief advies van de Raad in 2013 over een herstellingsvordering betreffende een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding (m.n. visueel zeer opzichtige reclamespandoeken) waarbij het ‘niet nader te preciseren tijdsverloop’ niet opwoog tegen de nefaste weerslag op de plaatselijke ordening, **ook al was er geen klacht ingediend**: “Het feit dat er geen klachten zijn geweest sinds het niet nader te preciseren initiële tijdstip, weegt niet op tegen de impact die de publiciteitsspandoeken genereren op de onmiddellijke omgeving. Ten gevolge van de omvang en de opdruk vormen zij immers een beeldbepalend element dat onverzoenbaar is met de onmiddellijke omgeving zodat (het) herstel zich opdringt.”

¹¹⁴ De vraag is dus niet of een klacht werd ingediend, maar of er objectieve hinder is voor de bewoners, gebruikers, eigenaars van de eigendommen binnen de onmiddellijke of ruimtelijk relevante omgeving. Een stedenbouwkundig misdrijf is geen klachtmisdrijf. Met zuiver ‘burgerlijke’ of ‘burgerrechtelijke’ kwesties, zoals verlies van lichten en zichten, mandeligheid, een aantasting van een erfdoelbaarheid van v.b. doorgang of uitweg,... zal de Raad als dusdanig geen rekening houden.

Er is immers een onderscheid tussen een 'statische' en een 'dynamische' wederrechtelijke toestand.

Binnen de categorie 'dynamische' toestand, kan een onderscheid worden gemaakt tussen een 'dynamische' toestand met een recent aanknopingspunt, d.w.z. een handeling waarvan de weerslag op de plaatselijke ordening en de rechten van derden kan worden gesitueerd in de periode van drie c.q. vijf jaar voor de adviesaanvraag rekening houdende met de hiervoor behandelde bestemmingsgebonden differentiatie, en een thans 'statische', maar 'verleden dynamische' toestand die een 'voortschrijding' etaleerde die evenwel niet kan worden gesitueerd in de periode van drie c.q. vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag.

Het eerste type, de 'actueel dynamische toestand', dient zich naar het oordeel van de Raad overeenkomstig de beleidsregels van punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, en bevestigd door het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening, aan als een 'wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter'.

Er is immers een 'recent aanknopingspunt' te situeren in de periode van drie jaar c.q. vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag.¹¹⁵

Het tweede type, de 'verleden dynamische toestand', waarvan de dynamiek dus 'tot halt kwam' voor de periode van drie c.q. vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag, dient zich naar het oordeel van de Raad overeenkomstig de voornoemde beleidsregels aan als een 'niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding'.

Bij dit tweede type kan het evenwel zijn dat de dynamiek 'tot halt kwam' niet zo ver voor de periode van drie c.q. vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag.

In voorkomend geval zal ook de factor 'tijdsverloop' minder zwaar doorwegen, dan in het geval van een 'zuiver' statische, wederrechtelijke toestand die een zuiver historisch karakter heeft.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

In 2015 kwam een soortgelijk geval aan bod in een dossier waarin ook een 'verleden dynamische toestand' bleek, waarvan het meest recente aanknopingspunt niet exact kon worden gesitueerd in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag gelet op de ligging in open ruimtegebied.

Concreet betrof het een veelheid aan illegale constructies op twee aaneensluitende percelen in agrarisch gebied waarop een gedesaffekteerde landbouwerswoning en bijhorende stal. De

¹¹⁵ Zie *supra*, punt 6.1.5.6.3 'Wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter'.

bijkomende, illegale constructie betroffen o.a. een metalen loods met een oppervlakte van ca. 120 m², diverse verhardingen tussen de woning en stal met een oppervlakte van ca. 200 m², een extra verharding achter de illegale loods, een extra parking van ca. 100 m² en een buitenpiste.

De Raad besloot tot een ‘verleden, dynamische toestand’ als volgt (wat dit aspect betreft, staan de relevante overwegingen in cursief en in het blauw):

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

☒ De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

Op basis van de bij het informatiedossier gevoegde luchtfoto's van 2000, 2005, 2009 en 2012 blijkt dat de geviseerde handelingen vermoedelijk dateren deels van vóór 2000, deels van de periode 2005 – 2009 en deels van de periode 2009 – 2012. *Aldus blijkt dat er een dynamiek is ontstaan op het terrein waarbij de goede plaatselijke ordening bijkomend werd aangetast en verzwaaard.* Het is echter op basis van de beschikbare stukken en gegevens voor de Raad onduidelijk wanneer de handelingen die dateren van de periode 2009 - 2012 (o.m. het oprichten van de metalen loods en aanleggen van verhardingen in de tuinzone) exact werden verricht.

Derhalve kan de Raad het bijkomend belasten van de site niet aantoonbaar plaatsen in de periode van vijf jaar voorafgaand aan onderhavige adviesaanvraag.

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

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van een niet nader te preciseren tijdsverloop sinds het initiële feit weegt hoe dan ook niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening.

Uit de drievoudige toets (zie 4.1) blijkt dat alle geïmagineerde handelingen, samen in oegenschouw genomen, in ruimtelijk opzicht onaanvaardbaar zijn.

Op basis van de luchtfoto's van 2000, 2005, 2009 en 2012, blijkt dat er, door het vermeerderen van het aantal (niet-overdekte) constructies, *een dynamiek is ontstaan op het terrein waarbij de goede plaatselijke ordening bijkomend wordt aangetast en verzwakt*. Meer in het bijzonder is er een evolutie waar te nemen waarbij er op exponentiële wijze bijkomende (niet-overdekte) constructies werden opgericht waardoor de draagkracht van het perceel ruimschoots wordt overschreden.

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 geïmagineerde handeling(en), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

Het kunnen weerhouden van een 'verleden dynamische toestand' bij een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding zal op zich niet volstaan om de herstellordering positief te adviseren.

Essentieel blijft dat de weerslag op de plaatselijke ordening zwaar genoeg doorweegt om actueel een passende herstelmaatregel alsnog te verantwoorden, ook al valt een zeker tijdsverloop te noteren sinds het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening.

Dat een dynamiek in het verleden 'een' factor in de besluitvorming is, kwam tot uitdrukking in onderstaand advies van 2015 over een herstellordering waarmee de stedenbouwkundige inspecteur diverse inbreuken vizeerde bij een manege gelegen in het agrarisch gebied.

De inspecteur beoogde concreet het verwijderen van een container, het aanpassen van de grootste van twee buitenpistes conform de regularisatievergunning die het college in 2004 afleverde voor een bestaande buitenpiste, het verwijderen van een loop piste aansluitend op de omliggende bebouwing en het correct plaatsen van een groenscherm achter de aanleunende woningen waaruit de omliggende bebouwing bestond met een vrije zone van 2,50 m conform de vernoemde vergunning en een planologisch attest dat in 2012 werd verkregen (waarmee de aangepaste herstellordering die bij de tweede adviesaanvraag van de inspecteur rekening hield i.t.t. bij de eerste adviesaanvraag).

De Raad kwam tot een positief advies op grond van de volgende overwegingen, wat de toets aan de beleidsregels van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 inzake niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen betreft:

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Uit de elementen van het dossier, in het bijzonder de bij het dossier gevoegde luchtfoto's, blijkt dat de geviseerde handelingen dateren van de periode 1990 (geviseerde loods) – 2009. De meest recente geviseerde handeling betreft de geviseerde onvergunde looppiste langs de *[straatnaam]*. Op een luchtfoto van Gis (...) van 2009 is deze looppiste nog niet aanwezig, op een luchtfoto van Geopunt van 2009 is deze looppiste wel zichtbaar (stukken eigen onderzoek).

Op basis van de thans beschikbare stukken en gegevens blijkt derhalve dat geen van de geviseerde handelingen kan worden gesitueerd in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag.

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 Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit weegt niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening:

- Uit de elementen van het dossier blijkt dat de geviseerde container visueel – vormelijk storend is ter plaatse en naar inplanting onaanvaardbaar (...).

- De vergunde buitenpiste werd dichter geplaatst dan vergund bij de bebouwing langs de in woongebied met landelijk karakter. Er werd tevens slechts een beperkt groenscherm aangelegd. Bovendien werd in 2009 in het verlengde van deze bestaande buitenpiste een nieuwe buitenpiste aangelegd eveneens op zeer korte afstand van de bebouwing langs de *[straatnaam]* in woongebied met landelijk karakter. Ook deze recentere piste is heel beperkt ingebufferd ten opzichte van de voornoemde bebouwing. Objectief gezien is het voorzien van twee pistes met dergelijke inplanting en een beperkte inbuffering van dien aard dat het gebruiksgenot van de bewoners van de terreinen langs de *[straatnaam]* op onaanvaardbare wijze daalt (...)
- Uit de elementen van het dossier blijkt bovendien dat een dynamiek is ontstaan op het terrein waarbij de goede plaatselijke ordening telkens bijkomend werd aangetast waardoor de draagkracht van het perceel ruimschoots is overschreden.

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

De Raad ontwikkelde in de loop van 2015 een **derde nuancering van het tijdsverloop**.

Het betreft situaties waarbij het tijdsverloop op het eerste gezicht substantieel is.

Evenwel blijkt dat de vermoedelijke overtreder alsnog een ‘ultieme’ regularisatieaanvraag of aanvraag tot het verkrijgen van een rechtsherstellende vergunning heeft ingediend, waarna het handhavende bestuur (evt. onder verwijzing naar het ‘modeltraject voor curatieve aanpak’ van punt 7.2.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010) de voorkeur eraan gaf het resultaat van de aanvraag af te wachten.¹¹⁶ Dit kan ook de weerslag van het tijdsverloop temperen.

Dit kwam als volgt aan bod in een positief advies van 2015.

Concreet betrof het een herstellvordering voor het omvormen van een woonfunctie op het gelijkvloers tot een kantoorfunctie.

Het college van de kwestieuze gemeente had in 2006 een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het verbouwen van een eengezinswoning tot een woning met vier wooneenheden. Op het gelijkvloers werd geen wooneenheid maar een kantoor ondergebracht wat een onvergunde functiewijziging inhield. In 2009 weigerde het college een aanvraag tot stedenbouwkundige

¹¹⁶ Omgekeerd zou het handhavende bestuur dat tijdens de uitvoeringstermijn van de stedenbouwkundige vergunning op voorbarige wijze een herstellvordering voor advies voorlegt waarin geen rekening wordt gehouden met de regularisatievergunning of de rechtsherstellende vergunning die nog werken impliceren, mogelijk botsen op een negatief advies van de Raad waarin wordt geoordeeld dat de herstelmaatregel voorbarig is.

vergunning voor een project dat inhield dat de functiewijziging zou worden geregulariseerd. Evenwel voldeed het project niet aan een specifieke bepaling van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening die bepaalt dat een wooneenheid minstens een netto vloeroppervlakte van 80 m² moest hebben. In essentie betrof dit een doelloze bouwaanvraag, omwille van een gewisse legaliteitsbelemmering.

Betrokkene diende een administratief beroep in bij de deputatie maar trok dit beroep nadien weer in. Nadien bleef betrokkene bijna twee jaar stilzitten. In de loop van 2011 verkreeg hij een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van de bestaande toestand met inbegrip van de regularisatie van de kantoorfunctie op het gelijkvloers en een wijziging van het volume van het dakappartement wat toeliet zich in regel te stellen op het stuk van de verplichte wooneenheid van 80 m². Navolgende plaatsbezoeken wezen evenwel uit dat betrokkene deze vergunning niet uitvoerde wegens naar betrokkene verklaarde in zijn verhoor financiële redenen, waardoor tot op het ogenblik van het advies een illegale kantoorfunctie aanwezig bleef op het gelijkvloers.

Het college beoogde met de herstellvordering het uitvoeren van aanpassingswerken conform de in 2006 vergunde toestand.

De Raad kwalificeerde de overtreding als een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding, maar was van oordeel dat het tijdsverloop werd 'getemperd' door de doelloze bouwaanvraag die per definitie botste op een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering.

De Raad verleende een positief advies, omwille van de volgende overwegingen:

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

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

Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat een (stedenbouwkundig) voorschrift dat dermate gedetailleerd is dat het geen ruimte laat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en dat een bepalend voorschrift is voor het analyseren van de goede ruimtelijke ordening, niet werd nageleefd. Dit voorschrift werd vastgelegd in:

- ☒ de ter plaatse, ten tijde van de inbreuk, geldende bepaling(en) van de stedenbouwkundige verordening, m.n. het algemeen bouwreglement van de stad (...) :

“Artikel (...): Voorwaarden waaraan een nieuwe meergezinswoning moet voldoen.

Elke nieuwe meergezinswoning moet minstens één woonentiteit met een minimum totale vloeroppervlakte van 80 m² bevatten”.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat enkel het gelijkvloerse appartement voldeed aan de vereiste van een minimum totale vloeroppervlakte van 80m². Dit appartement werd evenwel omgevormd tot een kantoor. De kwestieuze meergezinswoning bevat thans derhalve geen woonentiteit meer met een totale vloeroppervlakte van minimum 80m².

4.1.2. Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt tevens dat er een beoordeling is gemaakt in het kader van de vergunningverlening met de voornoemde weigeringsbeslissing van 19 juni 2009 (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH). De thans gerealiseerde toestand werd niet verenigbaar geacht met de plaatselijke ordening.

4.1.3. Nadien trachtte de bouwheer zich in regel te stellen met een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning die impliceerde dat het dakvolume zou worden gewijzigd, wat de uitvoering van bijkomende werken inhield, waardoor onder het dak de krachtens artikel (...) vereiste woonentiteit met een minimum totale vloeroppervlakte van 80m² zou worden gerealiseerd.

Dit project werd vergund met de voornoemde collegebeslissing van 31 maart 2011. Navolgende plaatsbezoeken van 21 september 2012 en 25 augustus 2014 wezen echter uit dat de vergunning niet werd uitgevoerd.

4.1.4. De beoogde bouw- of aanpassingswerken conform de voornoemde vergunning van 22 juni 2006 volstaan kennelijk om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat hiermee een toestand wordt tot stand gebracht die door de vergunningverlenende overheid verenigbaar werd geacht met een goede plaatselijke ordening.

Een aanpassing naar de voornoemde vergunning van 31 maart 2011 is thans blijkens de verklaring van (...) (zie proces-verbaal d.d. 25 september 2012) niet aan de orde wegens *“financiële redenen”*.

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Op basis van de elementen van het dossier kan worden afgeleid dat de geviseerde handelingen dateren van tussen de afgifte van de hierboven vermelde vergunning van 22 juni 2006 en de eerste vaststellingen ter plaatse op 3 maart 2009. De herstellvordering betreft derhalve een niet-recente overtreding.

De herstellvordering betreft tevens een niet-geconsolideerde overtreding. Uit de elementen van het dossier blijkt dat er na de afgifte van de voornoemde vergunning van 31 maart 2011 een proces-verbaal werd opgesteld op 25 september 2012. Na dit proces-verbaal werd pas een plaatsbezoek uitgevoerd op 25 augustus 2014.

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 Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit weegt niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening om de volgende redenen:

De geviseerde handelingen werden verricht in strijd met de voornoemde bepaling van het *[bouwreglement]*. De huidige toestand is ook niet voor regularisatie vatbaar omwille van de strijdigheid met deze bepaling zoals ook blijkt uit de hierboven vermelde regularisatieweigering van 19 juni 2009. Bovendien wordt het tijdsverloop getemperd door de navolgende vergunningsaanvraag ingediend door de bouwheer zelf. Deze aanvraag mondde uit in een klaarblijkelijk niet-uitgevoerde vergunning, m.n. de voornoemde vergunning van 31 maart 2011 (*supra*).

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

Een **vierde nuancering** die de Raad verder uitwerkte in 2015 betreft situaties waarbij het tijdsverloop niet 'getemperd' maar 'versterkt' wordt, omdat de herstellvordering uitgaat van een handhavend bestuur waarvan het dossier uitwijst dat het van de illegale situatie, of ruimer 'de problematiek', reeds geruimere tijd op de hoogte was of behoorde te zijn.¹¹⁷

Dit was aan de orde in een concreet, negatief advies van 2015.

Het dossier wees uit dat het college van burgemeester en schepenen van een gemeente in 2003 een stedenbouwkundige vergunning had afgeleverd voor de renovatie van een woning en een bedrijfsgebouw. In afwijking van de vergunde bouwplannen werden aan de woning dakkapellen voorzien. Het college wilde deze verwijderd zien worden.

In 2014 werd een regularisatieaanvraag ingediend. De aanvraag bleek in strijd met een inrichtingsvoorschrift van het geldende bijzonder plan van aanleg dat in detail de dakvorm regelt en waardoor dakkapellen waren uitgesloten. De aanvraag werd om die reden geweigerd.

Het tijdsverloop bleek dermate substantieel dat dit zwaarder doorwoog dan de strijdigheid met het behandelde inrichtingsvoorschrift. Daarnaast was er geen aantoonbare weerslag op de rechten van derden. Verder wist het college van de problematiek af, of behoorde het van de problematiek op de hoogte te zijn. De Raad was tot slot van oordeel dat de omstandigheid dat de regularisatie van de niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding recent werd geweigerd, op zich niet volstond om alsnog de verwijdering van de dakkapellen te verantwoorden na een tijdsverloop van acht jaar.

De herstellvordering kreeg een negatief advies, op grond van de volgende overwegingen:

3. Beoordeling

3.1. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De vraag of de thans voorliggende herstellvordering de drievoudige toets, met inbegrip van de toets aan artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO (prioriteitenorde) doorstaat, is niet aan de orde.

De herstellvordering doorstaat immers niet de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

¹¹⁷ Vgl. verslagboek 2012-2014, punt 6.1.2.1.1 Aanvulling prioriteitenorde met een 'kennelijke meerwaarde', waarin een soortgelijke redenering door de Raad werd toegepast om een 'kennelijke meerwaarde' voor een zonevreemde, illegale toestand negatief te adviseren, omdat het tijdsverloop zwaarder doorwoog dan de weerslag op de plaatselijke ordening van de geviseerde handeling. Het handhavende bestuur argumenteerde dat een meerwaarde een meer passende herstelmaatregel was bij gebrek aan klachten. Het tijdsverloop werd evenwel 'versterkt', omdat het bestuur blijkens het dossier van de problematiek op de hoogte was. Het argument dat er geen klachten waren, ging niet op. In essentie had het bestuur te veel tijd laten verstrijken om verder handhavend op te treden, terwijl de herstellvordering vanuit ruimtelijk oogpunt niet vermocht op te wegen tegen dit tijdsverloop.

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

Uit de elementen van het informatiedossier kan enkel worden besloten dat de geïmagineerde dakkapellen werden gerealiseerd na het verkrijgen van voornoemde vergunning van 24 maart 2003 voor het “*renoveren van een woning en bedrijfsgebouw*”. Een verdere precisering is op basis van de elementen van het informatiedossier niet mogelijk.

In een e-mail van het handhavende bestuur van 16 juni 2015 (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH) verklaarde het handhavende bestuur aangaande het tijdstip van de geïmagineerde handeling nog het volgende:

“In het voormeld dossier beschikken wij niet over meer gegevens om het tijdstip van de overtreding aan te tonen.”

In de gemotiveerde nota wordt betoogd dat de geïmagineerde dakkapellen werden uitgevoerd in 2005. Ter staving worden foto's van Google Street View van mei 2009 neergelegd, luchtfoto's van 2007, 2009, 2013 en 2014 en facturen voor aluminium constructies met dubbele beglazing uit 2005.

Op basis van de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens, en bij gebrek aan objectief verifieerbare tegen-indicaties, gaat de Raad er van uit dat de geïmagineerde dakkapellen werden gerealiseerd in 2005.

Op basis van de voorhanden zijnde elementen kunnen geen wederrechtelijke handelingen worden gesitueerd in de periode van drie jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag. Evenmin kan worden besloten dat binnen de drie jaar na de geïmagineerde handelingen een van de stappen gericht op het bekomen van herstel van het modeltraject voor curatieve aanpak vermeld in punt 7.2.2 van het Handhavingsplan werden gezet.

Op basis van de voorhanden zijnde elementen gaat de Raad er derhalve van uit dat de herstellvordering een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betreft.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad.

Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening weegt niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit, en dit omwille van de volgende redenen:

- op basis van de voorhanden zijnde elementen (zie hiervoor) kan het initiële feit worden gesitueerd in 2005 voor beide geviseerde dakkapellen. Het tijdsverloop is dan ook substantieel.
- bij het informatiedossier werden geen klachten gevoegd.
- hoewel de geviseerde dakkapellen niet verenigbaar zijn met de ter plaatse geldende stedenbouwkundige voorschriften vastgelegd in het voornoemde bijzonder plan van aanleg, en ondanks de voornoemde weigering van 8 december 2014, is het tijdsverloop te substantieel, opdat de weerslag op de plaatselijke ordening *in casu* zwaarder zou doorwegen dan dit tijdsverloop.
- dit geldt des te meer, nu het college van de problematiek op de hoogte behoorde te zijn, gelet op duidelijke zichtbaarheid in het straatbeeld van de dakkapel in het voorste dakvlak. Er ligt geen verklaring voor waarom de feiten eerst acht jaar na de uitvoering van de dakkapellen werden geverbaliseerd, of andere stappen gezet gericht op het bekomen van herstel.

2° de aard, ernst en/of omvang van de geviseerde handeling en de weerslag op de plaatselijke ordening

Een **tweede element** betreft de weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening in functie van de aard, ernst en/of omvang van de geviseerde handeling.

Dit spruit ook voort uit de beleidsregels vastgelegd in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd in het Handhavingsprogramma.

Bij sommige adviesaanvragen in 2012-2014 betreffende een herstellvordering die een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding tot voorwerp had, was de weerslag van de geviseerde handeling(en), op de plaatselijke ordening van een zodanige aard, ernst en/of omvang dat in de afweging ten opzichte van een tijdsverloop dat zich niet meer aandiende als 'niet-substantieel', de weerslag op de plaatselijke ordening van doorslaggevende aard was om tot een positief advies te komen.

M.a.w., de Raad houdt in zijn vaste adviespraktijk sinds 2012 wel degelijk rekening met de actuele schade aan de ruimtelijke structuren binnen de onmiddellijke of ruimtelijk relevante omgeving.

Het komt voor dat de aard van de feiten dermate klemmt vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening dat een positief advies wordt verleend aan een herstellvordering die een 'niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding' tot voorwerp heeft.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

De inschatting van de weerslag van de geïseerde handeling op de plaatselijke ordening zal anders zijn in een gave, of in ruimtelijk opzicht nauwelijks tot minder structureel aangetaste omgeving, dan in een in ruimtelijk opzicht meer tot zwaar geaccidenteerde omgeving.

In een niet-structureel aangetaste omgeving, is de kans groter dat de geïseerde handeling een veel meer nefaste weerslag op de plaatselijke ordening zal sorteren.

Ook in 2015 volgde de Raad ter zake dezelfde beleidslijn. Verwezen kan worden naar de voorbeelden opgenomen in het verslagboek 2012-2014.

Ook bij een 'tijdsverloop sinds het initiële feit', al is op het eerste gezicht de ruimtelijk weerslag van de geïseerde handeling niet klemmend, heeft de Raad reeds een herstellvordering betreffende een 'niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding' positief geadviseerd, omdat de kwestieuze constructie geen aantoonbaar nut of nuttig gebruik meer vertoonde.

Dit betreft een variante op de hiervoor behandelde, 'ruimtelijk zwalpende' constructies in geval van een 'niet nader te preciseren tijdsverloop'.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

3° de objectiveerbare, beleidsmatige handhavingsinzichten

Een derde element betreft de beleidsmatige inzichten. Indien ze voorhanden zijn, kristalliseren ze zich uit als een 'beleidscomponent' die door de Raad mee wordt genomen om evt. tot een positief advies te komen over een herstellvordering die een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding tot voorwerp heeft.

De Raad verleent in sommige gevallen positief advies over een herstellvordering die een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betrof, mede rekening houdende met de omstandigheid dat het handhavende bestuur op een systematische wijze de geïseerde handelingen prioritair viseert binnen haar ambtsgebied.

I.h.b. moet worden verwezen naar centrumsteden die tegen een specifieke handavingsproblematiek actie ondernemen, vb. tegen het illegaal opsplitsen van kwalitatieve eengezinswoningen, tegen het illegaal opsplitsen van woningen tot studentenwoningen of kamerwoningen, tegen – na de inwerkingtreding van een BPA dat voorziet in daartoe geëigende inrichtingsvoorschriften – het ondoordacht plaatsen van publicitaire- en reclame-inrichtingen langsheen een zgn. ‘Vlaamse steenweg’, ...

Er zal een aantoonbaar, volgehouden beleidsmatig inzicht moeten zijn. Een eenmalig, disparaat optreden tegen een ‘niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding’ zal niet volstaan.

Dit kan blijken vb. uit de omstandigheid dat het betreffende handhavende bestuur de Raad systematisch vat met adviesaanvragen betreffende herstellvorderingen met gelijkaardige feiten tot voorwerp, door vb. een principiële beslissing van het college waarmee wordt aangegeven op een aantal, duidelijk te onderscheiden handavingsproblematieken prioritair in te zetten of vb. door een plan (vb. een BPA), een akte (vb. een verkavelingsvergunning met vergezellende verkavelingsvoorschriften) of een verordening (vb. een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening¹¹⁸), een lokaal handavingsplan, waarmee het (vb. lokaal) handhavend bestuur een visie ontwikkelt waarbij prioritair wordt ingezet tegen één of meerdere, duidelijk te onderscheiden handavingsproblematieken.

Zo verleende de Raad in het verlengde van wat hij reeds deed in 2012-2014, ook in 2015, positieve adviezen over ‘niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen’ die kaderden in objectiveerbare, beleidsmatige handavingsinzichten m.b.t.:

- een zgn. “vakantiewoningenstop” die door het college van burgemeester en schepenen van een centrumstad over de gehele, historische binnenstad die UNESCO-werelderfgoed uitmaakt, is afgekondigd en die inhoudt dat concreet sinds 2002 geen stedenbouwkundige vergunningen worden afgeleverd voor al dan niet gehele dan wel gedeeltelijke functiewijzigingen van de functiecategorie ‘wonen’ tot ‘recreatie’ voor panden waarvan het college eigenlijk wilt dat ze (langdurig) worden bewoond.

Verwezen kan worden naar het type-advies aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

- Een volgehouden aanpak op lokaal bestuursniveau van door het college van burgemeester en schepenen ongewenste vormen van ongebreidelde, illegale woningopsplitsing.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in 2012-2014.

¹¹⁸ Vb. het ‘Algemeen Bouwreglement van de stad Gent’ (het zgn. ‘ABR’) waar, reeds van voor 1 mei 2000, in artikel 20 een verbod op het opsplitsen van een ‘te beschermen eengezinswoning’ is vastgelegd (voorheen betrof dit een ‘princiepelijk’ verbod, sinds de wijzigingen in werking getreden op 1 oktober 2014 is een milderende voorziening voor zgn. ‘hospitawonen’ in de zin van huidig artikel 1 ABR).

Ook in een positief advies van 2015 over een type-herstelvordering die uitging van het college van burgemeester en schepenen van een andere centrumstad, hechtte de Raad belang aan de volgehouden handhavingsinzichten op lokaal bestuursniveau t.a.v. een ongebreidelde proliferatie aan illegale studentenwoningen en kamerwoningen, wat als volgt tot uiting kwam:

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

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

Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat een (stedenbouwkundig) voorschrift dat dermate gedetailleerd is dat het geen ruimte laat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en dat een bepalend voorschrift is voor het analyseren van de goede ruimtelijke ordening, niet werd nageleefd. Dit voorschrift werd vastgelegd in:

- ☒ de ter plaatse geldende bepaling(en) van de stedenbouwkundige verordening die gold ten tijde van het verrichten van de geviseerde handelingen. Aangezien de omvorming van het kwestieuze pand naar een pand met vier woongelegenheden kan worden gesitueerd rond 2004 (*supra* 2.2.4), worden de geviseerde handelingen getoetst aan de bepalingen van de ‘stedenbouwkundige verordening inzake het opdelen in meerdere woongelegenheden en het wijzigen van de hoofdfunctie van woningen’, die in werking trad op 1 januari 2004. Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat volgende bepalingen niet werden nageleefd: artikel 3, § 1 *juncto* artikel 3, § 2 van de ‘stedenbouwkundige verordening inzake het opdelen in meerdere woongelegenheden en het wijzigen van de hoofdfunctie van woningen’ (inw. 1 januari 2004).

4.2. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

Op basis van de elementen van het dossier kunnen geen wederrechtelijke handelingen worden gesitueerd in de periode van drie jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag (zie ook *supra*, 2.2.4). De herstellvordering betreft een niet-recente overtreding.

Uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens blijkt dat er door het handhavende bestuur sinds het proces-verbaal van 19 maart 2013 onvoldoende stappen werden gezet gericht op het bekomen van herstel. De herstellvordering betreft een niet-geconsolideerde overtreding.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit weegt niet op tegen de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de plaatselijke ordening:

- De huidige toestand is niet voor regularisatie vatbaar. Uit de elementen van het dossier blijkt dat de huidige toestand ook strijdig is met voorschriften van de thans geldende 'algemene bouwverordening van de stad Leuven (fase 1)' (inw. 12 augustus 2013) m.n. artikel 4.2.1.1 *juncto* artikel 4.2.1.2;
- Naast de voornoemde schendingen, stelt de Raad ook vast dat het college van burgemeester en schepenen van (...), dat zich heeft aangesloten bij de voorliggende herstellvordering, met het oog op het bereiken van ruimtelijke kwaliteit en een duurzame ruimtelijke ontwikkeling een consequent beleid voert met betrekking tot de inrichting van meergezins-, studenten- en kamerwoningen (zie ook stukken eigen onderzoek: nota 'Toelichting handhavingsbeleid stad (...) inzake het opdelen van meerdere wooneenheden' van 16 mei 2012). Het college streeft naar een mix aan woningen binnen de stad en een minimum aan woonkwaliteit en wenst de ongebreidelde proliferatie van illegaal opgesplitste woningen tegen te gaan. De Raad stelt vast dat deze duidelijke beleidsvisie genoegzaam blijkt uit een volgehouden en uniform beleid van het college van burgemeester en schepenen van (...) inzake het zich aansluiten bij herstellvorderingen van de stedenbouwkundige inspecteur waarbij meergezinswoningen worden geïmagineerd;

- Uit de met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH verkregen inlichtingen van het handhavende bestuur blijkt dat de onmiddellijke omgeving niet is aangetast door het voorkomen van andere, onvergunde meergezinswoningen:

- de panden in de onmiddellijke omgeving betreffen hoofdzakelijk ééngezinswoningen;

- de binnen de onmiddellijke omgeving voorkomende meergezinswoningen zijn vergund of vergund geacht.

- Het tijdsverloop sinds het verrichten van de handeling (dit kan op basis van de voorhanden zijnde stukken en gegevens gesitueerd worden rond 2004; zie ook *supra* 2.2.4) verhindert *in casu* niet dat de goede ruimtelijke ordening nog steeds gebaat is met de uitvoering van de beoogde herstelmaatregel, mede nu blijkt dat de onmiddellijke omgeving niet is aangetast door het voorkomen van andere, onvergunde meergezinswoningen.

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

(...).

- het trachten te vrijwaren van kwalitatieve tuinzones en binnenkernen in bouwblokken die deel uitmaken van een sterk bebouwde en bewoonde omgeving (“ontpitten”).

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

- het herhaaldelijk optreden tegen storende gevelreclame bevestigd aan panden gesitueerd in de binnenstad van nog een andere centrumstad.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014, waarbij het college van burgemeester en schepenen van een centrumstad in de loop van 2014 inzette op het één per één viseren van in visueel opzicht storende gevelreclame op de ‘Grote Markt’ en in de omliggende straten van de binnenstad.

Ook bij clusters van openluchtrecreatieve verblijven (weekendverblijven, chalets,...) heeft de Raad in 2012-2014 geoordeeld dat wanneer een concrete en eenduidige planologische beleidsoptie is genomen die actueel noopt tot een handhavend optreden tegen historisch weekendverblijven, een positief advies in weerwil van het tijdverloop aan de orde kan zijn.

Omgekeerd, zal bij gebrek aan een dergelijke optie, de enkele omstandigheid dat actueel de planologische overheid kwam tot een bodembestemmend plan (een RUP) niet volstaan om na

jaren zonder herstelinitiatief, een herstellvordering betreffende niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen positief geadviseerd te zien.

Dat door het handhavend bestuur in voorkomend geval een 'gecoördineerde actie', of nog, een 'totaalaanpak'¹¹⁹ wordt geambieerd, doet hieraan naar het oordeel van de Raad geen afbreuk.

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

Met het oog op een positief advies is het dus belangrijk dat dergelijke handhavingsvisie die een actueel, actief handhavend optreden impliceert, begrepen is in, of noodzakelijk voortvloeit, uit de inzichten van de planologische overheid a.d.h.v. van een – minstens voorlopig – vastgesteld plan van aanleg of ruimtelijke uitvoeringsplan.

De Raad houdt in principe geen rekening met 'visieteksten', 'studies',... en andere documenten die juridisch van generlei waarde zijn en vaak nadien het voorwerp van substantiële herziening vormen wegens een gebrek aan maatschappelijk draagvlak of nooit uitmonden in een concreet, bodembestemmend plan.

4° de regulariseerbaarheid van de geïseerde handeling(en)

Een vierde element betreft de vraag of de geïseerde handeling volgens de thans geldende stedenbouwkundige voorschriften voor 'regularisatie vatbaar' is, dan wel of de geïseerde, wederrechtelijke toestand zonder 'enig stedenbouwkundig vooruitzicht' is.

Dit betreft in de afweging om aan een herstellvordering die een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betreft, positief advies te hechten, een in de adviespraktijk minder doorslaggevend element. Het is als het ware een 'steunmotief' dat op zich niet, maar enkel in onderlinge samenhang met de andere criteria van de vaste adviespraktijk, een positief advies kan verantwoorden.

Dit spoort met de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie dat de (enkele) strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften niet volstaat als motief om herstel te vorderen.¹²⁰

Verwezen kan worden naar het voorbeeld aangehaald in het verslagboek 2012-2014.

¹¹⁹ Vb. op basis van het zgn. 'Draaiboek Weekendverblijven' opgesteld door IRWO zelf.

¹²⁰ Cass. 10 februari 2009, rolnr. P.08.1163.N, waarin het Hof het volgende overwoog: "Hieruit volgt dat ook wanneer de wederrechtelijke constructies in strijd zijn met de planologische bestemming van het gebied, afhankelijk van de concrete omstandigheden van de zaak, de rechter kan oordelen dat een herstellvordering die op grond van de planologische bestemming alleen is gesteund, kennelijk onredelijk is en niet noodzakelijk om de ruimtelijke ordening te vrijwaren".

5° 'milderen' tot een meerwaarde bij een substantieel tijdsverloop als 'mirakeloplossing'?

Tot slot moet het volgende nog onder de aandacht worden gebracht.

Het 'milderen' van de beoogde herstellvorm tot een meerwaarde, zal op zich niet volstaan om voor een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding een positief advies van de Raad te verkrijgen.

De Raad zal ook in dat geval de herstellvordering onderwerpen aan een toetsing aan de hiervoor behandelde criteria van zijn vaste adviespraktijk, gebaseerd op het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 en sinds de introductie ervan, het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

Een meerwaarde is dan ook als het ware geen 'mirakeloplossing' om voor niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen een positief advies te krijgen.

De weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening die vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening altijd minder zwaar is bij een meerwaarde dan bij een onderbouwde keuze voor het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand als herstelmaatregel, is in de regel moeilijker aantoonbaar meer preponderant dan het in voorkomend geval substantieel tijdsverloop.

Ook hier geldt in het licht van de criteria van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zoals bevestigd met het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening, dat het handhavende bestuur best zo alert en diligent als mogelijk optreedt tegen inbreuken met een passende herstelmaatregel.

Dat een meerwaarde niet verschijnt als 'mirakeloplossing' kwam, ingebed in een ruimere toetsing aan de vaste criteria, als volgt aan bod in onderstaand dossier van 2015.

Uit het dossier bleek dat het college van burgemeester en schepenen in 2006 een stedenbouwkundige vergunning had afgeleverd voor het oprichten van een nieuw appartementsgebouw op een perceel bestemd tot woongebied volgens het gewestplan. Het vergunde project omvatte een hoofdgebouw met tien appartementen en een ondergrondse parkeergarage voor twaalf wagens te bereiken via een doorrit aan de rechterzijde van het gebouw. De garage werd volgens het plan bovengronds afgewerkt met een daktuin.

In afwijking van de vergunde plannen werd de garage anders uitgevoerd dan vergund. Het niveau van de achtergelegen garage kwam hoger te liggen, tot 1,70 m hoger dan vergund, op ongeveer 0,50 m lager dan het straatniveau. De scheidingsmuur tussen het appartementsgebouw en de garage werd opgehoogd tot 2,00 m. Op de perceelsgrens met de naastgelegen eigendom werden bovenop de garage houten schermen met een hoogte van 1,80 m geplaatst over bijna de volledige diepte van de parkeergarage over een lengte van 17,20 m. Daarnaast bleek dat de voortuinstrook

bijna volledig was verhard, terwijl volgens de vergunde plannen 70% van de voortuinstrook moest worden voorzien van lage beplanting. In de voortuinstrook werden ook twee parkeerplaatsen voorzien in afwijking van de vergunde plannen.

Er werd een regularisatieaanvraag ingediend die door het college van burgemeester en schepenen werd geweigerd in 2010. Later in 2010 werd door de gemeentelijke bouwtoezichter een proces-verbaal opgesteld van de wederrechtelijke toestand.

De stedenbouwkundige inspecteur legde een herstelvordering voor advies voor aan de Raad, waar het college zich had bij aangesloten.

De herstelvordering strekte eensdeels tot het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken: 1° het terugbrengen van de verhardingen in de voortuinstrook tot de noodzakelijke toegangen tot het appartementsgebouw en de garage in de achtertuintrook. Concreet had dit tot gevolg dat de verhardingen in de voortuinstrook zouden worden herleid tot 50% van de oppervlakte ervan en dat de twee parkeerplaatsen zouden worden verwijderd.

De herstelvordering strekte anderdeels tot de betaling van een meerwaarde voor het anders uitvoeren van de garage dan zoals vergund.

In de herstelvordering werd wat het teveel aan verhardingen betreft, verwezen naar de strijdigheid met een voorschrift van de algemene stedenbouwkundige verordening van de betreffende stad. Dit voorschrift bepaalt dat minstens 50% van de voortuinstrook onverhard moet blijven. De verordening trad eerst in werking op 9 januari 2010, na de reconstrueerbare datum van de voltooiing van de werken.

De Raad verleende een negatief advies, op grond van de volgende overwegingen:

4. Beoordeling

4.1. Toets aan het Handhavingsplan (HHP)

De vraag of de thans voorliggende herstelvordering de drievoudige toets, met inbegrip van de toets aan artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO (prioriteitenorde) doorstaat, is niet aan de orde.

De herstelvordering doorstaat immers niet de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

In de herstellvordering wordt met betrekking tot het tijdstip van de inbreuken het volgende vermeld: *“De werken werden uitgevoerd in de periode na het bekomen van de vergunning tot het bouwen van een appartementsgebouw (03.02.2006) en voor het indienen van de regularisatieaanvraag, zijnde 04.02.2010”*.

Op een luchtfoto van Geopunt, gedateerd “zomer 2009” (stukken eigen onderzoek), is de bebouwing en de terreinaanleg op het perceel volledig gerealiseerd. Op basis van de beschikbare stukken en gegevens besluit de Raad derhalve dat de handelingen dateren van tussen 3 februari 2006 en de zomer van 2009. De herstellvordering betreft derhalve een niet-recente overtreding.

Tussen het bij het dossier gevoegde proces-verbaal van 16 september 2010 en de thans voorliggende adviesaanvraag werden geen stappen gezet met het oog op het bekomen van herstel. De herstellvordering betreft derhalve een niet-geconsolideerde overtreding.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening (hierna: HHP) bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad.

Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de inbreuk op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening weegt niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit, en dit omwille van de volgende redenen:

- De Raad merkt op dat de geviseerde handelingen reeds op het perceel aanwezig waren in de zomer van 2009 (*supra*) zodat de kwestieuze handelingen dateren van voor de inwerkingtreding van de eerste algemene bouwverordening van de stad (...) op 9 januari 2010.
- Op een recente luchtfoto van Geopunt van 2014 (stukken eigen onderzoek) kan worden vastgesteld dat er langs de [*straatnaam*] in (zuid)westelijke richting van het kwestieuze appartementsgebouw verschillende andere appartementsgebouwen voorkomen. Met uitzondering van kleine hagen op de perceelsgrens is de voortuinstrook van de meeste van deze gebouwen volledig verhard. Achter verschillende van deze appartementsgebouwen is in de tuinzone ook een diep ingeplante afsluiting op de perceelsgrens zichtbaar.

Daargelaten het al dan niet vergunde karakter van deze andere afsluitingen en verhardingen merkt de Raad op dat gelet op deze ruimtelijke context de concrete weerslag van de geviseerde verharding in de voortuinstrook en de afsluiting op de perceelsgrens niet van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

- Met betrekking tot de geviseerde uitvoering van de garage stelt het handhavende bestuur in de herstellvordering het volgende: *“De door de inbreuken veroorzaakte illegale situatie is verenigbaar met de plaatselijke ruimtelijke ordening of brengt aan deze ordening minstens geen manifest onevenredige schade toe, omwille van de volgende reden(en): In de oorspronkelijk vergunning van 03-02-2006 waren de garages ook al voorzien op de plannen. Volgens deze vergunning zouden ze echter 1,50 meter lager ingeplant worden dan dat ze nu ingeplant zijn. Hierdoor zou het vloerniveau van de garage 2,00 meter lager liggen dan het maaiveld. Door de huidige inplanting ligt het vloerniveau slechts 0,50 meter lager dan het maaiveld. Hierdoor ligt de garage voor het grootste deel boven het maaiveld. De tuinzones van de aanpalende percelen liggen op hetzelfde niveau als de geverbaliseerde garage of zelf nog hoger. Door bovendien bovenop de garage een tuin aan te leggen heeft de achtertuinzone ook alsnog een groen karakter.”*

De Raad merkt op dat doordat de geviseerde handelingen verenigbaar zijn met een goede ruimtelijke ordening, de weerslag ervan op de plaatselijke ordening niet opweegt tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit dat minstens teruggaat tot de zomer van 2009.

- De handelingen dateren minstens van de zomer van 2009 zodat het tijdsverloop niet gering is. Een regularisatievergunning werd reeds geweigerd op 12 mei 2010 en op 16 september 2010 werd een proces-verbaal opgesteld. De Raad houdt rekening met de omvang van het tijdsverloop tussen het opstellen van het proces-verbaal op 16 september 2010 en de volgende stap gezet met het oog op herstel m.n. het overmaken van de voorliggende adviesaanvraag in 2015. Deze elementen wijzen erop dat, bij gebrek aan nadere gegevens, de weerslag op plaatselijke ordening niet zo dwingend was dat de handhavende besturen zich genoodzaakt achtten eerder een herstellvordering te formuleren.

Dat een meerwaarde geen ‘mirakeloplossing’ is, komt nog meer tot uiting wanneer de meerwaarde een ‘kennelijke meerwaarde’ betreft die wordt beoogd met toepassing van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1°, c) VCRO.

Op grond van de in die bepaling vastgelegde toewijzingsregel kan een meerwaarde worden gevorderd voor handelingen die in strijd zijn met de bestemmingsvoorschriften zonder afwijkmogelijkheid en/of die gepaard gaan met de doorbreking van een stakingsbevel, enkel wanneer *“het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening”*.

Zo'n meerwaarde is dus enkel wettig mogelijk als het gevolg van het misdrijf niet alleen verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening in die zin dat ze de goede ruimtelijke ordening ter plaatse niet manifest schaadt¹²¹, maar zelfs kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Net zoals bij de overige toewijzingsregels van de prioriteitenorde¹²², houdt die toewijzingsregel niet in dat er een onweerlegbaar, wettelijk vermoeden geldt dat indien het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, een meerwaarde *moet* worden gevorderd.

Bij een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding dringt zich een afweging op tussen het tijdsverloop als indicator voor de weerslag op de rechten van derden en de weerslag op de plaatselijke ordening. Die laatste weerslag is bij een 'kennelijke meerwaarde' die *als dusdanig* aantoonbaar inpasbaar is in de prioriteitenorde, per definitie minimaal, en zal dus in de regel niet kunnen opwegen tegen een substantieel tijdsverloop.

Deze analyse kwam aan bod in het onderstaande, negatief advies over een herstellvordering van 2015.

De herstellvordering betrof een zonder vergunning opgerichte woning met bijhorende bijgebouwen op een perceel bestemd tot agrarisch gebied volgens het gewestplan, waarvoor een 'kennelijke meerwaarde' werd beoogd.

De Raad beoordeelde de 'kennelijke meerwaarde' als volgt:

3.1. Toets aan het Handhavingsplan (hierna: HHP)

De herstellvordering doorstaat niet de toets aan het Handhavingsplan (punt 7.3.1.2).

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

¹²¹ Zie art. 6.1.41, § 1, eerste lid, 2° VCRO naar luid waarvan een 'natuurlijk meerwaarde' wettig enkel mogelijk is wanneer de plaatselijke ordening niet kennelijk op onevenredige wijze wordt geschaad.

¹²² Zie Cass. 11 januari 2011, rol.nr. P.10.0814.N, weliswaar van voor de invoering van de 'kennelijke meerwaarde'. In dit arrest oordeelde het Hof dat de bepalingen van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO "*geen onweerlegbaar vermoeden bevatten dat, behoudens de mogelijkheid van bouw- of aanpassingswerken, de plaatselijke ordening steeds is geschaad zodra het misdrijf erin bestaat te hebben gehandeld in strijd met niet voor afwijking vatbare bestemmingsvoorschriften*" en dat "*de bepaling "voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken" in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1° Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, niet (inhoudt) dat zelfs wanneer de constructie vanuit het standpunt van de goede ruimtelijke ordening aanvaard kan worden, bij wettelijke onmogelijkheid tot regularisatie het herstel in de oorspronkelijke toestand, dit is de afbraak, moet worden bevolen*". In die zin ook, Cass. 6 november 2012, rol.nr. P.11.1993.N, waarin het Hof oordeelde dat "*in beide gevallen [artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1° en artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 2° VCRO] de evenredigheids- en redelijkheidstoets onverminderd van toepassing (blijft): het gevorderde herstel moet evenredig zijn aan de in concreto vastgestelde aantasting van de ruimtelijke ordening en de maatregel moet redelijk blijven in vergelijking tot de last die dit voor betrokkene meebrengt*".

De Raad merkt op dat het aanvankelijk proces-verbaal van 16 juni 2011 werd opgesteld naar aanleiding van een aangifte van (...). Zij zou, blijkens haar verklaring gevoegd bij het navolgend proces-verbaal van 21 juni 2011, de kwestieuze woning samen met (...) hebben gebouwd. Uit de verklaring van (...) gevoegd bij het navolgend proces-verbaal van 21 juni 2011 blijkt dat hij in 1980 samen met (...) in de woning is gaan wonen.

Vermits een herstellvordering *in rem* wordt geformuleerd en het aan de feitenrechter toekomt om de identiteit van de persoon te bepalen aan wie de wederrechtelijke handelingen kunnen worden toegeschreven, valt het niet uit te sluiten dat (...), die niet in de herstellvordering is opgenomen, mede verantwoordelijk kan worden gesteld.

Uit verklaringen van (...) en (...) (zie verhoren gevoegd bij navolgend proces-verbaal van 21 juni 2011) blijkt dat de oprichting van de kwestieuze woning een aanvang kende in 1979 en werd voltooid in 1980. Uit de bij het proces-verbaal van 16 juni 2011 gevoegde kadastrale gegevens blijkt dat het einde van opbouw van de woning 1981 is. De handelingen werden voor het eerst vastgesteld in een proces-verbaal van 16 juni 2011.

Niet betwist wordt dat de kwestieuze woning een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding zoals bedoeld in punt 7.3.1.2 HHP betreft.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in punt 7.3.1.2 HHP bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad.

Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de inbreuk op de rechten van derden.

Het handhavende bestuur is van oordeel dat de betaling van een meerwaarde de meest passende herstelmaatregel is, zoals blijkt uit de herstellvordering. In de herstellvordering wordt daarbij toepassing gemaakt van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO). Op grond van deze bepaling is de te vorderen herstelmaatregel de betaling van een meerwaarde, tenzij het handhavende bestuur aantoon, of uit het dossier blijkt, dat de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad.

De Raad merkt op dat het handhavende bestuur in de herstellvordering doet gelden dat “*de gepleegde inbreuken niet (bestaan) uit het verrichten van handelingen in strijd met een*

stakingsbevel maar wel in strijd (zijn) met de geldende stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften doordat ze gelegen zijn binnen het agrarische gebied.”

Uit het dossier blijkt dat de geïmplementeerde handelingen werden verricht in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen. Tevens dient te worden vastgesteld dat niet kan worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften zoals bedoeld in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1° VCRO.

In voorkomend geval kan toepassing worden gemaakt van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1°, c) VCRO. Op grond van deze bepaling is de betaling van een meerwaarde mogelijk *“indien het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening”*.

In de herstellvordering stelt het handhavende bestuur dat *“de door de inbreuken veroorzaakte illegale situatie verenigbaar (is) met de plaatselijke ruimtelijke ordening (...) omwille van volgende reden(en)”*:

“Op vlak van de goede ruimtelijke ordening kan gesteld worden dat – gezien de gekende ruimtelijke ordening van de onmiddellijke omgeving – de woning met aanhorigheden en bijgebouwen functioneel inpasbaar is in de omgeving.

Ook doet deze situatie nagenoeg geen afbreuk op de agrarische waarden van het gebied. Gezien de bestaande situatie van deze omgeving (...) kan de landbouwwaarde van dit gebied eerder laag worden ingeschat. (...). Het betreft hier eveneens een duidelijk ingesloten landbouwgebied waarbij slechts enkele percelen nog effectief voor landbouwdoeleinden gebruikt worden. De schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid blijven op dit perceel eerder beperkt en zijn dusdanig aanvaardbaar binnen de bebouwde structuur van de onmiddellijke omgeving. (...).

Ook de weerslag van het misdrijf op de rechten van derden blijft eerder beperkt. Het misdrijf veroorzaakt namelijk geen onaanvaardbare hinder voor de omwonenden. (...).”

Omwille van deze redenen is het gevolg van het misdrijf, naar het oordeel van het handhavende bestuur, *in casu* verenigbaar met een goede ruimtelijke ordening.

Op basis van de in de herstellvordering opgenomen luchtfoto's stelt de Raad vast dat het kwestieuze perceel onmiddellijk ten oosten paalt aan een met bomen begroeid perceel en onmiddellijk ten zuiden aan een braakliggend terrein (weide/grasland). Onmiddellijk ten westen en ten noorden paalt het kwestieuze perceel aan percelen in agrarisch gebied met woningen. Hoewel het kwestieuze perceel gelegen is in agrarisch gebied kan worden besloten dat de onmiddellijke omgeving in ruime mate is geresidentialiseerd en dat de kwestieuze woning niet geïsoleerd is ingeplant. De onmiddellijke omgeving is reeds

dermate aangetast dat het misdrijf, zoals het college stelt, “*nagenoeg*” geen afbreuk doet aan de agrarische waarden.

De Raad treedt dan ook de analyse van het handhavende bestuur bij dat het (de) gevolg(en) van het misdrijf verenigbaar, en zelfs naar het oordeel van de Raad kennelijk verenigbaar, is (zijn) met een goede ruimtelijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1°, c) VCRO.

Deze bepaling houdt naar het oordeel van de Raad niet in dat bij een niet-regulariseerbare overtreding waarvan de gevolgen kennelijk verenigbaar zijn met een goede ruimtelijke ordening, een meerwaarde moet worden opgelegd.

De Raad kan immers met toepassing van de beleidsregels vervat in punt 7.3.1.2 HHP in geval van een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding een negatief advies verlenen.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de oprichting van de woning dateert van 1980-1981. Aanvankelijk zou de woning voorzien geweest zijn van een plat dak, dat in 1990 (volgens verklaring van (...)), dan wel 1984 (volgens verklaring (...)) werd vervangen door een zadeldak.

Doordat de geïmagineerde woning kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, zoals hiervoor toegelicht, weegt de weerslag ervan op de plaatselijke ordening niet op tegen de weerslag van de geïmagineerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het substantiële tijdsverloop sinds het initiële feit dat teruggaat tot 1980-1981.

Met de eerste, onderliggende overweging bracht de Raad tot uitdrukking dat de prioriteitenorde geen onweerlegbare vermoedens bevat dat een bepaald type herstelmaatregel in een bepaald geval *moet* worden gevorderd, als zou het een mechanisch gebeuren betreffen.

Met de tweede onderliggende overweging bracht de Raad tot uitdrukking dat een ‘kennelijke meerwaarde’ die kennelijk verenigbaar moet kunnen worden geacht met een goede ruimtelijke ordening om wettig te kunnen worden gevorderd, moeilijk opweegt tegen een substantieel tijdsverloop.

6.2 Adviesaanvragen betreffende de ambtshalve uitvoering (art. 6.1.7 VCRO)

De Raad verleende in 2015 geen adviezen van dit type.

Er kan verwezen worden naar het verslagboek 2012-2014.

6.3 Gemotiveerde verzoeken tot heroverweging (art. 6.1.11, derde lid en art. 6.1.16, derde lid VCRO)

Wat de criteria betreft die de Raad hanteert om uit te maken of een adviesaanvraag geen adviesaanvraag betreffende een herstellvordering betreft, maar eigenlijk een gemotiveerd verzoek tot heroverweging tegen de afgifte van een negatief advies, kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

Ook in 2015 kwam het voor dat de Raad een adviesaanvraag over een herstellvordering als een gemotiveerd verzoek tot heroverweging kwalificeerde.

Het ging om dossiers die als gewone 'herstellvorderingen' voor advies werden voorgelegd.

Nader onderzoek wees echter uit dat in essentie een eerder negatief advies werd bestreden om vermeende legaliteits- of opportunitereidenen terwijl, in substantie dezelfde herstelmaatregel opnieuw wordt beoogd.

In drie gevallen bleek het te gaan om een gemotiveerd verzoek tot heroverweging.

De Raad ging over tot het 'lezen' van de 'adviesaanvraag' als een gemotiveerd verzoek tot heroverweging.

Daartoe gebruikte hij de volgende standaard-overweging:

De Raad leest deze adviesaanvraag als een gemotiveerd verzoek tot heroverweging bedoeld in art. 6.1.11, derde lid VCRO.

6.4 Adviesaanvragen betreffende opeenvolgende herstellvorderingen (art. 6.1.13 VCRO)

6.4.1 Beoordelingskader

Het beoordelingskader bij adviesaanvragen betreffende opeenvolgende herstellvorderingen is identiek aan het beoordelingskader dat wordt gehanteerd bij adviesaanvragen betreffende herstellvorderingen, op twee aanvullingen na die eerder al werden toegelicht in het verslagboek 2012-2014.

De Raad onderzocht ook in 2015 of het gezag van gewijsde van een eventuele uitspraak van de eerste geëdieerde rechter niet door de nieuwe herstellvordering wordt miskend. Indien er veranderd wordt van rechtsingang na sepot door het O.M., zonder dat de correctionele rechtbank werd geëdieerd, is er geen belemmering in het voornoemde opzicht.

Dit werd eind 2015 als volgt verwoord:

Aangezien de strafrechter geen kennis heeft genomen van de op 23 april 2015 positief geadviseerde herstellvordering, is er geen uitspraak ten gronde geweest over deze herstellvordering. Het gezag van gewijsde verzet zich niet tegen een verandering van rechtsingang.

Ook in de periode 2015 onderzocht de Raad, in het kader van de drievoudige toets¹²³, of er voldoende actuele en pertinente elementen voorhanden waren, 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).

De redenen voor een verandering van rechtsingang die werden aanvaard in 2015, liggen in lijn met de vroegere.

Er kan worden verwezen naar de redenen vermeld in het verslagboek 2012-2014.

¹²³ D.w.z. dat de herstellvordering, indien ze de drievoudige toets doorstaat, daarnaast ook de toets aan de aanvullende criteria die de Vlaamse Regering heeft opgenomen in punt 7.3.1.2 HHP en die hernomen zijn in het Handhavingprogramma zal moeten doorstaan om positief te worden geadviseerd.

Er gebeurde in 2015 **een enkele verfijning**.

De opeenvolgende herstellvordering betrof een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding, zonder dat een recente weigering van een regularisatieaanvraag of een voortschrijdende toestand zich aandienende. Wel bleek dat op het terrein zich een dynamiek had voorgedaan, die evenwel niet kon worden gesitueerd in de periode van vijf jaar voor de adviesaanvraag.¹²⁴

Het ging in essentie om diverse inbreuken op drie percelen in agrarisch gebied in de nabijheid van een zonevreemde constructie. Verschillende bijgebouwen en verhardingen kwamen erbij doorheen de tijd, met een verregaande residentialisering tot gevolg.

Alle inbreuken samen in ogenschouw genomen, werd in ruimtelijk opzicht een onaanvaardbare bebouwings- en verhardingsgraad tot stand gebracht binnen de niet-structureel aangetaste, landelijke, onmiddellijke omgeving.

Zonder dat de Raad besloot tot manifeste schade, oordeelde hij dat de huidige toestand nog steeds in ruimtelijk opzicht dermate schade veroorzaakte dat een verandering van rechtsingang kon worden bijgetreden.

Dit gebeurde aan de hand van de volgende overweging:

Gelet op het feit dat de geviseerde handeling(en) de plaatselijke ordening nog steeds in het gedrang breng(t)(en), zijn er voldoende actuele en pertinente elementen ontleend aan de plaatselijke ordening om een verandering van rechtsingang te verantwoorden.

6.4.2 De ‘herstellvordering’ blijkt een ‘opeenvolgende herstellvordering’

Ook in 2015 was het handhavend bestuur, in voorkomend geval betrof het de stedenbouwkundige inspecteur, niet altijd duidelijk of een verandering van rechtsingang werd voorgenomen, terwijl de vraag rees of de adviesaanvraag een ‘herstellvordering’ of een ‘opeenvolgende herstellvordering’ betrof.

Dit ‘stilzwijgen’ van de stedenbouwkundige inspecteur, blijft een knelpunt.

Zelfs als uit de herstellvordering of het dossier blijkt dat een verandering van rechtsingang wordt voorgenomen, zijn vaak niet alle stukken op dat vlak opgenomen in het informatiedossier. Het gaat in het bijzonder om de brief waarmee de eerder eensluidend of positief geadviseerde herstellvordering is ingediend bij het O.M.

¹²⁴ Zie het begrip ‘verleden dynamische toestand’, verslagboek 2012-2014, punt 6.1.5.5.4.

Die wordt dan opgevraagd met toepassing van artikel 21 PR HRH of als dit 'stilzwijgen' niet onmiddellijk na ontvangst van de adviesaanvraag maar later in de procedure voor de Raad 'aan het licht wordt gebracht met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH.

Het is in beginsel aan het handhavende bestuur om klare wijn te schenken of de herstellvordering een 'opeenvolgende' herstellvordering betreft of niet.

Gebeurt dat niet, dan valt niet uit te sluiten dat:

1. door het stilzwijgen van het bestuur, en omdat één en ander niet altijd even makkelijk aan de hand van de elementen van het dossier valt te reconstrueren;
2. een 'herstellvordering' voor advies wordt voorgelegd, terwijl het een 'opeenvolgende herstellvordering' betreft;
3. terwijl de Raad in het dossier geen motieven aantrof voor een verandering van rechtsingang;
4. en die motieven niet op een eventueel, positief advies heeft kunnen betrekken;
5. waardoor mogelijk nadien voor de rechter blijkt dat de Raad niet volledig werd ingelicht en het advies en/of de herstellvordering hierdoor behept is met een mogelijk motiveringsgebrek;
6. of zelfs los daarvan het bestuur voor de rechter niet kan getuigen van voldoende motieven voor een verandering van rechtsingang.

De volgende 'probleemgevallen' deden zich voor in 2015.

In een dossier vroeg de stedenbouwkundige inspecteur advies over een opeenvolgende herstellvordering. Hij voegde bij het informatiedossier echter niet de brief waarmee de eerder, positief geadviseerde herstellvordering was ingediend bij het O.M.. Die brief werd overeenkomstig artikel 21 PR HRH opgevraagd bij de stedenbouwkundige inspecteur. De Raad onderzocht of er voldoende motieven waren voor een verandering van rechtsingang. Die bleken uit het dossier.

In een ander dossier bleek dat het voorwerp van de adviesaanvraag identiek was aan dat van een eerder positief geadviseerde herstellvordering die nadien werd ingediend bij het O.M. De herstellvordering werd geformuleerd "*krachtens art. 6.1.41/6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening*", waardoor een verandering van rechtsingang niet was uitgesloten. De Raad las de adviesaanvraag, "*voor zoveel als nodig*", als een adviesaanvraag over een 'opeenvolgende herstellvordering' en onderzocht of er motieven waren voor een verandering van rechtsingang. Die konden worden terug gevonden in het dossier.

Dit werd in het advies als volgt geformuleerd:

De Raad leest de adviesaanvraag, voor zoveel als nodig, als een adviesaanvraag betreffende een opeenvolgende herstellvordering zoals bedoeld in artikel 6.1.13 VCRO.

Ten eerste blijkt dat het voorwerp van de voorliggende herstellvordering in substantie identiek is aan dat van de op 18 april 2013 positief geadviseerde herstellvordering.

Ten tweede blijkt dat de positief geadviseerde herstellvordering nadien werd ingeleid bij het parket.

Ten derde sluit zelf de stedenbouwkundige inspecteur zelf niet uit dat dat de voorliggende herstellvordering wordt ingeleid bij de burgerlijke rechtbank. Zo wordt de herstellvordering geformuleerd “*krachtens art. 6.1.41/6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening*”, waardoor een verandering van rechtsingang niet is uitgesloten.

Het volgende dossier liet zich ook opmerken.

Uit de herstellvordering bleek – contextueel – dat nadat de Raad dezelfde herstellvordering eerder positief had geadviseerd, de herstellvordering samen met het positief advies door de stedenbouwkundige inspecteur was ingediend bij het O.M.. Dat rangschikte het dossier zonder gevolg.

Opnieuw werd de brief waarmee de herstellvordering was ingediend bij het O.M. niet gevoegd bij het informatiedossier. Die werd opgevraagd en verkregen met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH.

Dit kwam in het advies als volgt tot uiting:

2.3.4. Op 23 april 2015 verleende de Raad een positief advies over een herstellvordering strekkende tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

Nadat deze herstellvordering, vergezeld van het voorafgaand positief advies van de Raad, werd ingeleid via gewone brief in de zin van artikel 6.1.41, § 4 VCRO bij het parket (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH), besloot het parket het dossier op 24 september 2015 te seponeren om reden van strafrechtelijke verjaring.

Bij al deze ‘probleemgevallen’ konden na detectie door de Raad dat de herstellvordering een ‘opeenvolgende’ herstellvordering betrof, nog net, motieven voor een verandering van rechtsingang worden gedistilleerd.

Dit werd – doorgaans – als volgt verwoord:

4.1.2. Aangezien de strafrechter geen kennis heeft genomen van de op 23 april 2015 positief geadviseerde herstellvordering, is er geen uitspraak ten gronde geweest over deze herstellvordering. Het gezag van gewijsde verzet zich niet tegen een verandering van rechtsingang.

4.1.3. Gelet op het feit dat de geviseerde handeling(en) de plaatselijke ordening nog steeds in het gedrang breng(t)(en), zijn er voldoende actuele en pertinente elementen ontleend aan de plaatselijke ordening om een verandering van rechtsingang te verantwoorden.

6.4.3 De ‘opeenvolgende herstellvordering’ blijkt een ‘herstellvordering’

Naar het oordeel van de Raad is er geen adviesaanvraag betreffende een opeenvolgende herstellvordering zoals bedoeld in art. 6.1.13 VCRO wanneer:

1. de herstellvordering niet uitgaat van hetzelfde handhavend bestuur;
2. niet dezelfde herstelmaatregel wordt beoogd;
3. het voorwerp van de herstellvordering, in substantie, niet dezelfde feiten betreft.

De onderstaande criteria betreffen alternatieve criteria. Is voldaan aan minstens één ervan, dan zal de Raad de adviesaanvraag niet lezen als een adviesaanvraag betreffende opeenvolgende herstellvorderingen.

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

6.5 Adviesaanvragen betreffende sommige betekeningen van vonnissen en arresten (art. 6.1.17 VCRO)

De Raad verleende in 2015 geen adviezen van dit type.

Er kan verwezen worden naar het verslagboek 2012-2014.

6.6 Gemotiveerde verzoeken tot gedeeltelijke invordering en/of tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom (art. 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO)

6.6.1 Het arrest nr. 113/2015 van het Grondwettelijk Hof

Zoals toegelicht in het verslagboek 2012-2014 stelde de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak diverse prejudiciële vragen in drie annulatieprocedures gericht tegen beslissingen van de Raad tot verwerping van een gemotiveerd verzoek in de zin van artikel 6.1.21, § 1 VCRO¹²⁵.

Zoals ook al toegelicht in het verslagboek 2012-2014 hield de Raad voor de goede procesorde zijn onderzoek in dit type dossiers aan.

Met het arrest nr. 113/2015 van 17 september 2015 verklaarde het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid van de Raad om te beslissen tot de gedeeltelijke invordering of de tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom ongrondwettig.¹²⁶

Het Hof is van oordeel dat enkel de partij die de dwangsomveroordeling verkreeg, kan afzien van de tenuitvoerlegging ervan.

Het Hof overweegt, en besluit in het beschikkend gedeelte, dat de beslissingsbevoegdheid van de Raad zowel de regels die de bevoegdheid verdelen tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten, als de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

¹²⁵ Het betrof een eerste zaak gekend bij de Raad van State onder het nr. G/A 203.231/X-14.984. De Raad van State stelde aan het Grondwettelijk Hof diverse prejudiciële vragen met zijn arrest nr. 227.217 van 29 april 2014. Met zijn arrest nr. 233.681 van 2 februari 2016 stelde de Raad van State de afstand van het geding vast, nadat de verzoeker geen verzoeker tot voortzetting had ingediend na een auditorsverslag waarin werd vastgesteld dat inmiddels de Raad de bestreden beslissing had ingetrokken. De tweede zaak stond gekend bij de Raad van State onder het nr. G/A 204.698/X-15.101. De Raad van State stelde aan het Grondwettelijk Hof diverse prejudiciële vragen met zijn arrest nr. 227.218 d.d. 29 april 2014. Met zijn arrest nr. 233.666 van 29 januari 2016 stelde de Raad van State de afstand van het geding vast, nadat verzoekers geen verzoeker tot voortzetting hadden ingediend na een auditorsverslag waarin werd vastgesteld dat inmiddels de Raad de bestreden beslissing had ingetrokken. De derde zaak stond gekend bij de Raad van State onder nr. G/A 205.507/X-15.143. De Raad van State stelde aan het Grondwettelijk Hof diverse prejudiciële vragen met zijn arrest nr. 227.219 d.d. 29 april 2014. Met zijn arrest nr. 233.682 van 2 februari 2016 stelde de Raad van State de afstand van het geding vast, nadat verzoekers geen verzoeker tot voortzetting hadden ingediend na een auditorsverslag waarin werd vastgesteld dat inmiddels de Raad de bestreden beslissing had ingetrokken. Daarnaast hing er nog een vierde annulatieprocedure voor de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak. Het betreft het annulatieberoep van de "stedenbouwkundige inspecteur van het Vlaams Gewest" tegen het Vlaamse Gewest. In die vierde zaak heropende de Raad van State met het arrest nr. 231.892 van 9 juli 2015 de debatten en gelaste hij het Auditoraat het onderzoek naar de zaak voort te zetten. De bestreden beslissing werd op 30 september 2015 ook ingetrokken, waarna in het aanvullend auditorsverslag de verwerping van het beroep werd voorgesteld. Met het arrest nr. 234.386 van 4 april 2016 werd het annulatieberoep verworpen nadat toepassing werd gemaakt van de korte debatten overeenkomstig artikel 93 APR en de Raad van State oordeelde dat na intrekking van de bestreden beslissing, het beroep doelloos was geworden.

¹²⁶ Met dit arrest beantwoordde het Hof de prejudiciële vragen gesteld met de arresten nrs. 227.217, 227.218 en 227.219 en ingeschreven bij het Grondwettelijk Hof onder de rolnummers 5896, 5897 en 5898.

Het Hof overweegt dat “de toetsing aan de andere in de prejudiciële vragen vermelde bepalingen niet tot een ruimere vaststelling van de ongrondwettigheid [kan] leiden”.

In het arrest wordt overwogen dat “doordat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid over een beslissingsbevoegdheid beschikt met betrekking tot de invordering van dwangsommen, de uitoefening van die bevoegdheid de uitvoering van rechtelijke beslissingen in de weg [kan] staan, wat in strijd is zowel met het fundamenteel beginsel van de Belgische rechtsorde volgens hetwelk de rechtelijke beslissingen alleen door de aanwending van rechtsmiddelen kunnen worden gewijzigd, als met de bevoegdheidverdelende regels.

Hoewel zij niet terugkomt in het beschikkend gedeelte, moet deze overweging waarschijnlijk worden geacht hiermee onlosmakelijk te zijn verbonden.

6.6.2 Beslissingen na dit arrest

Na dit arrest gaf de Raad aan de personen die een gemotiveerd verzoek zoals bedoeld in artikel 6.1.21, § 1 VCRO hadden ingediend, de mogelijkheid schriftelijk hun standpunt naar voren te brengen. Het nodigde ook het invorderende bestuur uit een geactualiseerd stemadvies te geven.

In 2015 gebeurde concreet het volgende:

1. de Raad trok in de vergadering van 30 september 2015 vier eerdere beslissingen over dwangsommen in. Het betrof drie beslissingen tot verwerping van een gemotiveerd verzoek tot de gedeeltelijke invordering en/of de tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom. Daarnaast ging het om een beslissing tot tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom. Deze beslissingen werden bestreden voor de Raad van State met procedures waarin de debatten nog niet waren gesloten.¹²⁷
2. de Raad nam over deze vier gemotiveerde verzoeken, die na de intrekking van de eerdere beslissingen herleefden, vier nieuwe beslissingen tot verwerping in de vergadering van 17 december 2015.
3. de Raad verwierp 28 andere gemotiveerde verzoeken in de vergadering van 17 december 2015.¹²⁸

¹²⁷ Het gaat dus om de beslissingen bestreden voor de Raad van State.

¹²⁸ Het betreft dus in 2015 in totaal 36 beslissingen in de zin van artikel 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO: vier beslissingen tot intrekking, vier nieuwe beslissingen na intrekking en 28 beslissingen over de overige, gemotiveerde verzoeken. Eén dossier liep nog in 2015, maar daarin besliste de Raad het gemotiveerd verzoek te verwerpen in de vergadering van 28 januari 2016.

In de 32 beslissingen die geen intrekking betroffen, verwierp de Raad de gemotiveerde verzoeken in principe op grond van de volgende overwegingen¹²⁹:

Met het arrest nr. 113/2015 van 17 september 2015 zegde het Grondwettelijk Hof naar aanleiding van diverse prejudiciële vragen gesteld door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak het volgende voor recht:

“De artikelen 6.1.6, § 2, tweede lid, en 6.1.21, § 1, van de bij besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 gecoördineerde Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening schenden de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten alsook de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.”

De Raad wordt verzocht de beslissingsbevoegdheid hem toegewezen krachtens artikel 6.1.21, § 1 VCRO uit te oefenen zoals wordt beoogd (zie 1.1.2).

Het voornoemde arrest nr. 113/2015 wijst uit dat de bevoegdheidsgrondslag hiertoe, die is vervat in artikel 6.1.21, § 1 VCRO, ongrondwettig is.

Elke uitoefening van artikel 6.1.21, § 1 VCRO waarbij de Raad besluit tot de gedeeltelijke invordering of de tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom met toepassing van artikel 6.1.21, § 1 VCRO, resulteert bij gebrek aan een grondwettige bevoegdheidsgrondslag, in een onwettige beslissing.

De Raad is overeenkomstig artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO een orgaan van het actief bestuur.

Van een orgaan van het actief bestuur kan niet worden verwacht dat het een onwettige beslissing neemt.

De Raad schortte dus in 2015 geen enkele keer de tijdelijke invordering van een opeisbaar geworden dwangsom op. Evenmin besliste hij dat een opeisbaar geworden dwangsom gedeeltelijk mocht worden ingevorderd.

¹²⁹ De Raad nam ook beslissingen waarin dossierspecifieke overwegingen voorkomen. Centraal staat dat van een orgaan van het actief bestuur niet kan worden verwacht dat het een onwettige beslissing neemt.

6.7 Adviesaanvragen van de hoven en rechtbanken (art. 7.7.3 VCRO, oud art. 198bis, tweede lid DRO)

6.7.1 Het arrest van het Hof van Cassatie van 3 april 2015

Het komt voor dat het handhavende bestuur de herstellvordering heeft ingediend bij het O.M. voor 16 december 2005, maar vb. na een sepot door het O.M., dezelfde herstellvordering op of na 16 december 2005 zelf inleidt voor de burgerlijke rechtbank zonder voorafgaand advies te vragen aan de Raad.

Sommige hoven en rechtbanken vingen de afwezigheid van een voorafgaand advies van de Raad in dat geval op door zelf een advies te vragen aan de Raad. Voor 1 september 2009 gebeurde dit met toepassing van oud artikel 198bis, tweede lid DRO. Vanaf 1 september 2009 gebeurde dit met toepassing van artikel 7.7.3 VCRO.¹³⁰

In de loop van 2014 verfijnde de Raad reeds zijn adviespraktijk. Hij verklaarde zich niet langer onbevoegd om advies te verlenen in dat geval, maar verleende een inhoudelijk advies met de volgende opmerking over zijn adviesbevoegdheid

3.1. Adviesbevoegdheid van de Raad

3.1.1 Klaarblijkelijk werd de herstellvordering bij gewone brief van 8 november 2005 ingediend bij het O.M., m.a.w. voor 16 december 2005. De zaak werd door het O.M. zonder gevolg gerangschikt op 5 januari 2006. De herstellvordering werd bij dagvaarding via gerechtsdeurwaardersexploot van 13 december 2007 aanhangig gemaakt voor de territoriaal bevoegde rechtbank van eerste aanleg, zetelend in burgerlijke aangelegenheden.

3.1.2. Het Hof vraagt met toepassing van artikel 7.7.3 VCRO advies aan de Raad. Artikel 7.7.3 VCRO 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

¹³⁰ Beide bepalingen betreffen overgangsbepalingen die het de hoven en rechtbanken toelaten om over herstellvorderingen ingediend voor 16 december 2015, een advies te vragen aan de Raad. Oud artikel 198, eerste lid DRO betrof ook al een overgangsbepaling die inhield dat de bepalingen over de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in oud artikel 149, § 1 en oud artikel 153 DRO eerst in werking traden na de oprichting van de Raad en de goedkeuring van het huishoudelijk reglement (op 16 december 2015 keurde de Vlaamse Regering het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid goed, BS 13 januari 2016). De rechter oordeelt zelf of hij met toepassing van oud artikel 198, tweede lid DRO het nuttig achtte alsnog een advies aan de Raad te vragen. Hij kan maar moet niet de herstellvordering voor advies voorleggen aan de Raad, zie o.a. Cass. 5 juni 2007, rolnr. P.06.1327.N.. Ook de adviesaanvraag met toepassing van artikel 7.7.3 VCRO betreffen ‘facultatieve’, want niet voor de rechter verplichte adviesaanvraag. Met het DHO werd artikel 7.7.3 VCRO vervangen door een andere overgangsbepaling en werd zodoende de overgangsregeling geschrapt.

geadviseerd, alsnog voor advies voorleggen aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.”

3.1.3. De Raad is krachtens artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO een orgaan van het actief bestuur. Op grond van het administratief legaliteitsbeginsel moet de Raad als orgaan van het actief bestuur zijn adviesbevoegdheden uitoefenen binnen de grenzen van de wet, *in casu* binnen de grenzen van artikel 7.7.3 VCRO.

3.1.4. Het Hof is van oordeel dat dit het geval is. Om die reden geeft de Raad gevolg aan de adviesaanvraag van het Hof.

Zoals reeds in het verslagboek 2012-2014 aangehaald, sprak het Hof van Cassatie op 3 april 2015 een belangrijk arrest uit wat dit betreft.

Het arrest ging over de situatie waarbij de stedenbouwkundige inspecteur voor 16 december 2005 een herstellvordering had ingediend bij het O.M., waarna het O.M. overging tot een sepot. De stedenbouwkundige inspecteur leidde vervolgens na 16 december 2015 een identieke herstellvordering in voor de burgerlijke rechtbank zonder voorafgaand advies van de Raad.

Het Hof van Cassatie overwoog ter zake het volgende:

“Indien de overheid voor 16 december 2005 eerst een herstellvordering indient bij het O.M., maar de zaak werd geseponeerd en de stedenbouwkundig inspecteur vervolgens op een latere datum na 16 december 2005 een herstellvordering inleidt bij de burgerlijke rechter, is op grond van artikel 198bis, eerste lid, Stedenbouwdecreet 1999 een voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist. De omstandigheid dat de initiële herstellvordering een identiek voorwerp heeft als de nieuwe herstellvordering doet daaraan geen afbreuk.

Het middel dat van het tegendeel uitgaat, faalt naar recht.”¹³¹

De problematiek van het ‘hernemen’ van een oude herstellvordering van voor 16 december 2005 erna zonder voorafgaand advies van de Raad, kwam niet aan bod in de adviezen verleend in 2015 op vraag van de rechter.

De Raad heeft in 2015 ter zake dus geen verder standpunt ingenomen, omdat in geen van de adviesaanvragen deze problematiek aan de orde was.

¹³¹ Dit is een arrest van de eerste, **burgerlijke** kamer van het Hof van Cassatie (het bestreden arrest betrof ook een arrest van het hof van beroep van Gent van 20 september 2013 in een burgerlijke zaak). Vgl. het arrest van het Hof van Cassatie van 2 juni 2015 (rolnr. P.14.1532.N) van de tweede, **penale** kamer van het Hof van Cassatie.

6.7.2 Artikel 7.7.3 VCRO als rechtsgrond

Op grond van oud artikel 198*bis*, tweede lid DRO konden de hoven en rechtbanken over herstellvorderingen ingediend voor 16 december 2005 een advies vragen aan de Raad. Dit advies was niet-bindend. De rechtbank of het hof onderzocht soeverein de opportuniteit om een advies aan de Raad te vragen. Het betrof een overgangsbepaling die de invoering van de rechtsvoorganger van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, vergezelde.

Met het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (*BS* 15 mei 2009, hierna: 'AAD') vernummerde dit artikel tot het inhoudelijk identieke artikel 7.7.3 VCRO. De overgangsregeling werd met het AAD behouden.

Overeenkomstig artikel 113 van het 'decreet van 25 september 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning' (*BS* 27 augustus 2014, hierna: 'DHO')) werd met ingang van 6 september 2014 (zie artikel 146, tweede lid DHO) de inhoud van artikel 7.7.3 VCRO vervangen.

Met het DHO werd de overgangsregeling niet langer behouden. Hierdoor verdween op 6 september 2014 de overgangsbepaling die de hoven en rechtbanken toelaat over herstellvorderingen ingediend voor 16 december 2015 een advies te vragen aan de Raad.

Vanuit het oogpunt van de Raad verdween de uitdrukkelijke toewijzing bij decreet van de adviesbevoegdheid op dit stuk.

Met een advies van 2016 diende zich voor de Raad de mogelijkheid aan om een adviesaanvraag van een rechtbank met toepassing van artikel 7.7.3 VCRO wegens gemis aan adviesbevoegdheid onontvankelijk te verklaren.

De Raad overwoog ter zake het volgende:

3.1.1. De rechtbank vraagt advies met toepassing van artikel 7.7.3 VCRO.

3.1.2. Overeenkomstig artikel 113 van het 'decreet van 25 september 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning' (*BS* 27 augustus 2014, hierna: 'DHO') werd met ingang van 6 september 2014 (zie artikel 146, tweede lid DHO) de inhoud van artikel 7.7.3 VCRO vervangen. Hierdoor verdween op 6 september 2014 de overgangsbepaling die de hoven en rechtbanken toelaat over herstellvorderingen ingediend voor 16 december 2015 een advies te vragen aan de Raad.

3.2.1. Overeenkomstig artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO is de Raad een orgaan van het actief bestuur.

Met toepassing van het principe van de toegewezen aard van de administratieve macht kan de Raad enkel advies verlenen wanneer een adviesbevoegdheid uitdrukkelijk door of krachtens de wet aan hem is opgedragen (RvS 29 april 2015, nr. 231.029, De Saedeleir).

3.2.2. Ingevolge de vervanging van artikel 7.7.3 VCRO zoals behandeld in punt 3.1.2, heeft de Raad geen adviesbevoegdheid om over de herstellvordering op vraag van de rechtbank een advies te verlenen.

3.2.3. Om die reden verklaart de Raad de adviesaanvraag onontvankelijk.

Omwille van het belang ervan is dit advies reeds mee opgenomen in het verslagboek 2015.

6.8 Bemiddelingsopdrachten

6.8.1 Bemiddeling in 2015

De Raad heeft een bemiddelingsopdracht op grond van artikel 6.1.22 VCRO.

Voor de twee types bemiddeling¹³² die bestaan en de wijze waarop het bemiddelingsproces concreet verloopt, kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

In 2015 leverden de bemiddelingspogingen door de Raad het volgende op:

- er waren vier gemotiveerde verzoeken tot *buitengerechtelijke bemiddeling* van een vermoedelijke bouwvertreder nadat de stedenbouwkundige inspecteur een minnelijke schikking had geweigerd om een andere reden dan het niet-akkoord van de procureur des Konings. Geen enkel gemotiveerd verzoek werd onontvankelijk verklaard.
- in één geval kon geen akkoord worden bereikt. Sinds het wijzigingsdecreet van 11 mei 2012¹³³ beschikt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waarin het voorwerp van de geviseerde handeling ligt over een *vetorecht*.¹³⁴ Het betrokken college oefende dit *vetorecht* uit. Hierdoor was een vergelijk uitgesloten tussen de vermoedelijke overtreder en de stedenbouwkundige inspecteur. Om die reden werd de bemiddelingspoging beëindigd.
- in twee gevallen werd een akkoord bereikt tussen de stedenbouwkundige inspecteur en de vermoedelijke bouwvertreder. Deze akkoorden hielden geen *vergelijk* in.¹³⁵
 - het ene akkoord hield in het ene geval in dat de vermoedelijke bouwvertreder ten dele een geldsom betaalde als vergelijk en ten dele een regularisatieaanvraag indiende. Verder werd overeengekomen dat het perceel op een bepaalde wijze

¹³² Het betreft de *buitengerechtelijke* bemiddeling bedoeld in artikel 6.1.51 § 1, eerste lid VCRO. Dit is een bemiddeling op gemotiveerd verzoek van de vermoedelijke overtreder na de weigering van een minnelijke schikking door de stedenbouwkundige inspecteur om een andere reden dan niet-akkoord van de procureur des Konings en voor de overschrijving in het hypotheekkantoor van de dagvaarding van de vermoedelijke bouwvertreder voor de straf- of burgerlijke rechter. Daarnaast is er de *gerechtelijke* bemiddeling bedoeld in artikel 6.1.54, § 1, eerste lid VCRO. Dit is een bemiddeling op “bevel” van de rechter zolang de zaak “*niet in beraad is genomen*”. Een *buitengerechtelijke* bemiddeling is er dus een bemiddeling op initiatief van de vermoedelijke overtreder voor een straf- of burgerlijk proces. Een *gerechtelijke* bemiddeling is dus een bemiddeling op bevel van de rechter tijdens een straf- of burgerlijk proces.

¹³³ Het decreet van 11 mei 2012 houdende wijzigingen van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en wijziging van de regelgeving wat de opheffing van het agentschap Ruimtelijke Ordening betreft, BS, 6 juni 2012. Met artikel 34 van dit decreet van 11 mei 2012 werd artikel 6.1.51, § 3, tweede lid VCRO vervangen.

¹³⁴ Zie artikel 6.1.51, § 3, tweede lid VCRO.

¹³⁵ Overeenkomstig artikel 6.1.52, § 3, eerste lid VCRO neemt een (succesvolle) bemiddelingspoging een einde als de stedenbouwkundige inspecteur “*alsnog*” instemt met een minnelijke schikking en dus een vergelijk wordt bereikt. Vanuit een strikte lezing is een *buitengerechtelijke* bemiddeling dus enkel geslaagd als de bemiddelingspoging resulteert leidt tot een vergelijk. Een *buitengerechtelijke* bemiddeling leidt zowel tot verval van de straf- als de herstellvordering (om die reden moet de procureur des Konings zijn akkoord verlenen). Overeenkomstig artikel 6.1.54, § 1, tweede lid VCRO leidt ook een *gerechtelijke* bemiddeling tot verval van de herstellvordering als ze leidt tot een minnelijke schikking, waarbij overeenkomstig artikel 6.1.52, § 2 VCRO een minnelijke schikking per definitie een *vergelijk* tussen de overtreder en de stedenbouwkundige inspecteur inhoudt.

moest worden beheerd¹³⁶, waarop een externe instantie zou toezien. Strikt genomen betrof dit geen minnelijke schikking volgens de definitie van de VCRO.¹³⁷

- het andere akkoord betrof een principiële akkoord over de klijntijnen waarbinnen in een latere fase een eventuele minnelijke schikking kon worden bereikt tussen de stedenbouwkundige inspecteur en de vermoedelijke overtreder. Ook dit akkoord betrof als dusdanig geen minnelijke schikking volgens de VCRO.
- de vierde bemiddelingspoging loopt nog. Vermoedelijk zal het bemiddelingsproces worden afgesloten in 2016.

Concreet betekende dit dat in 2015 van de vier opgestarte bemiddelingsprocessen:

- één nog loopt;
- één strandde op een *veto* van de betrokken gemeente;
- twee leidden tot een ander akkoord dan een vergelijk, waarin nochtans de vermoedelijke overtreder en de stedenbouwkundige inspecteur zich konden vinden.

In 2015 leidden twee van de drie bemiddelingen tot een akkoord. In 2012-2014 leidden vier van de zeven bemiddelingen tot een akkoord.

In de periode 2012-2015 leidden dus zes op de tien bemiddelingen tot een akkoord, al dan niet een vergelijk.

6.8.2 Een herstellvordering tijdens een bemiddeling?

In de loop van 2015 werd de Raad gevat door een gemotiveerd verzoek tot een bemiddelingspoging dat uitging van de vermoedelijke bouwvoertreders die hun aanvraag tot een minnelijke schikking zagen geweigerd worden door de stedenbouwkundige inspecteur.

Terwijl het bemiddelingsproces nog liep, en overigens nadien nog tot een onderhandelde oplossing leidde, legde de stedenbouwkundige inspecteur een herstellvordering voor advies voor aan de Raad.

¹³⁶ Het betrof o.a. een extensief maaibeheer.

¹³⁷ Artikel 6.1.51, § 2 VCRO definieert een minnelijke schikking als een vergelijk tussen de stedenbouwkundige inspecteur en de overtreder, waarbij het vergelijk 1° de betaling van een geldsom betreft en/of 2° de uitvoering van door de stedenbouwkundige inspecteur opgelegde bouw- of aanpassingswerken, tenzij: a) een regularisatievergunning werd verkregen, b) de overtreder voorafgaandelijk is overgegaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat, respectievelijk de staking van het strijdige gebruik.

De Raad verleende een negatief advies op grond van de volgende overwegingen:

3. Beoordeling

3.1. Per aangetekende zending van 23 juni 2015 werd door betrokkenen met toepassing van artikel 6.1.52, § 1 VCRO een gemotiveerd verzoek tot een bemiddelingspoging ingediend bij de Raad, nadat eerder de stedenbouwkundige inspecteur op 27 mei 2015 besloot een minnelijke schikking met betrokkenen te weigeren.

3.2. Per aangetekende zending van 30 juni 2015 diende de stedenbouwkundige inspecteur de adviesaanvraag in betreffende de voorliggende herstellvordering.

3.3. Volgens het doel en de strekking van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 (hierna: HHP) is het HHP als beleidsinstrument van de Vlaamse Regering richtinggevend voor het handelen van de diensten van de overheden. Alle betrokken handhavingspartners, en dus ook de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, hebben de opdracht het in het Handhavingsplan vervatte beleid loyaal te implementeren en te operationaliseren (HHP, 1.2). Het HHP stelt een gedifferentieerde aanpak van stedenbouwkundige inbreuken voor. Het bevat een gedifferentieerd modeltraject voor curatieve aanpak (HHP, 7.2.2).

Het HHP stelt dat een curatief traject pas kan worden opgestart wanneer de preventieve en rechtsherstellende instrumenten niet het gewenste effect sorteren (HHP, 5.10 en 7.2.2, punt 7). Bemiddeling betreft één van de rechtsherstellende instrumenten (HHP, 5.9).

Eerst als blijkt dat het door de betrokkenen aan de Raad gericht gemotiveerd verzoek tot bemiddelingspoging geen nuttig effect sorteert, past het in het licht van de door de Raad mee te helpen operationaliseren beleidskeuzes, dat het instrument van de herstellvordering kan worden aangewend.

De adviesaanvraag betreffende de herstellvordering kan om bovenvermelde reden vooralsnog niet positief worden geadviseerd.

6.8.3 Conclusies

Hoewel het aantal bemiddelingspogingen zowel in 2012-2014 als in 2015 laag bleef, konden niettemin betekenisvolle resultaten worden geboekt.

In de periode 2012-2014 viel op dat dit vooral het geval was bij een *gerechtelijke* bemiddeling, dus bemiddeling tijdens een straf- of burgerlijk proces.

In de periode 2015 betrof het enkel *buitengerechtelijke* bemiddelingen, dus bemiddelingen voor de aanvang van een straf- of burgerlijk proces.

Dit toont, naar het oordeel van de Raad, het volgende aan:

- er blijft een behoefte aan alternatieve geschillenbeslechting, zowel voor de aanvang van het proces als tijdens het proces. In beide gevallen leidt om en bij zes op de tien bemiddelingen tot een akkoord.
- een akkoord hoeft niet een *vergelijk* te zijn in de strikte betekenis van de VCRO. Een bemiddelingsproces kent een eigen dynamiek. Bemiddeling kan een context opleveren waarin de vermoedelijke bouwovertreder en de stedenbouwkundige inspecteur tot een akkoord komen. De VCRO beperkt dit akkoord tot een *vergelijk*, terwijl wat voorop zou moeten staan, is dat de betrokkenen tot een minnelijke regeling komen waarin zij zich allen kunnen vinden.¹³⁸
- De Raad ervaart de omstandigheid dat een akkoord een *vergelijk* moet zijn als te beperkend. In sommige bemiddelingen leidt maatwerk tot een alternatief akkoord, dat een even gedragen minnelijke regeling oplevert als een *vergelijk*.

De huidige regeling in de VCRO is dus te beperkend om alle mogelijkheden van bemiddeling als instrument te benutten.

Centraal hierin staat de omstandigheid dat volgens de VCRO een bemiddeling enkel slaagt als ze een *vergelijk* oplevert.

In de federale wetgeving wordt bemiddeling ruimer omschreven. De enige “tegenindicatie” is de omstandigheid dat niet mag worden ingegaan tegen de openbare orde.

6.8.4 Uitdoven van de bemiddelingsopdracht

Gelet op de behaalde resultaten valt moeilijk te begrijpen dat met DHO de bemiddelingsopdracht van de Raad werd opgeheven.

De verantwoording in de parlementaire voorbereiding is niet gebaseerd op een gedegen inzicht in de techniek van bemiddeling.¹³⁹

¹³⁸ Een bemiddelingsproces kan zelfs ertoe leiden dat de vermoedelijke bouwovertreder tot vrijwillig herstel over gaat en zelf de goede ruimtelijke ordening herstelt. Dat de VCRO niet eens vrijwillig herstel in aanmerking neemt als een succesvolle beëindiging van een bemiddelingspoging door de Raad, illustreert dat de huidige regeling van de VCRO vanuit een conflictueuze invalshoek is opgevat.

¹³⁹ Memorie van toelichting bij het 'ontwerp van decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning', *Parl. St. VI. Parl. 2013-2014, nr. 2419/1*, 45. In de parlementaire voorbereiding wordt wat de *gerechtelijke* bemiddeling betreft gewezen op het gesloten systeem van de keuze van de herstellvorm en de omstandigheid dat de rechter niet is gebonden door de herstellvorm gekozen door de bevoegde overheid. Dit wijst erop dat de auteur geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat tijdens het proces de goede ruimtelijke ordening wordt hersteld door een vergunning of vrijwillig herstel.

De Raad ervaart bemiddeling als een waardevolle methode waarmee in bepaalde gevallen sneller, meer gericht en meer kostenefficiënt een door alle betrokkenen gedragen oplossing voor een geschil kan worden bereikt.

Bemiddeling is wel niet *a priori* een ‘wondermiddel’. Het vergt inspanningen van alle betrokkenen bij het geschil om in een sfeer van gelijkwaardigheid via een constructieve gedachtewisseling zelf naar oplossingen te zoeken. Veel hangt ook af van de opleiding en professionaliteit van de bemiddelaar die faciliteert, maar zelf niet beslist.

De huidige, herstelrechtelijke benadering wordt naar het oordeel van de Raad nog te veel verengd tot een conflictueuze benadering. Het uiteindelijke doel zou moeten zijn het herstel van de goede ruimtelijke ordening.¹⁴⁰

De bemiddeling is een waardevolle, alternatieve methode waarbij de betrokkenen actief deelnemen aan een proces dat naar een gedragen oplossing kan leiden waarbij ook de goede ruimtelijke ordening wordt hersteld tot op een niveau dat mee ‘aanvaard’ wordt door het handhavende bestuur dat waakt over het algemeen stedenbouwkundig belang.

De Raad heeft de voorbije vijf jaar nuttige ervaring opgedaan met deze methode en beschikt over een gediplomeerde bemiddelaar (de vaste secretaris).

De eigen praktijkervaring wijst uit dat deze methode succes kan bieden. Naast een gedragen (eind)oplossing die eruit voortkomt¹⁴¹, is deze ook vanuit zuiver proceseconomisch oogpunt zeer nuttig. De maatschappelijke (proces)kosten zijn aldus tot het strikte minimum herleid. De bemiddeling bij de Raad is immers kostenloos.

Het opheffen van de bemiddelingsopdracht, ongeacht of die toekomt aan de Raad of niet, kan dan ook worden betreurd.¹⁴²

Een alternatieve denkpiste is een veralgemeende regeling in de VCRO rond bemiddeling, of ruimer, alternatieve geschillenbeslechting. Of beter, een alternatieve *behartiging van de goede ruimtelijke ordening* die niet zuiver conflictueus is.

Een andere denkpiste is een generieke regeling van bemiddeling in bestuurszaken binnen het Vlaams Gewest die doorwerkt in alle beleidsvelden, waaronder de ruimtelijke ordening.

Wat de *buitengerechtelijke* bemiddeling betreft wordt erop gewezen dat de weigering van een minnelijke schikking door de ene bevoegde overheid, niet uitsluit dat met een gelijk bevoegde, andere overheid een minnelijke schikking wordt getroffen. De auteur hield kennelijk geen rekening met de situatie waarin geen enkele, bevoegde overheid een minnelijke schikking wilt sluiten voor het proces. Nochtans bleek met twee akkoorden op drie afgeronde *buitengerechtelijke* bemiddelingen dat zelfs een weigering van minnelijke schikking nog niet hoeft in te houden dat nadien een akkoord kan worden bereikt voor het tot een proces komt.

¹⁴⁰ Zie ook, naar toekomstend recht, artikel 6.1.2 VCRO zoals ingevoerd met het DHO en naar luid waarvan de handhaving gericht moet zijn op een goede ruimtelijke ordening.

¹⁴¹ En die ook kan zijn dat de vermoedelijke bouwvertreder over gaat tot integraal, vrijwillig herstel. Op zich is dit – vreemd genoeg – ook geen vergelijk. Strikt genomen is de bemiddelingspoging niet geslaagd in dat geval.

¹⁴² Wat de Raad dus betreurt is dat tegen de algemene tendens in, bemiddeling als decretaal verankerde methode wordt geschrapt binnen de handhaving in de ruimtelijke ordening.

6.9 Adviesaanvragen over een milieustakingsvordering

Er kan verwezen worden naar het verslagboek 2012-2014.

De Raad verklaarde zich eerder onbevoegd om advies te verlenen over een milieustakingsvordering die een inwoner namens een gemeente had ingesteld.

In 2015 werden geen milieustakingsvorderingen meer voor advies voorgelegd aan de Raad.

Brussel, 17 juni 2016

Wim Vanheel
Vaste secretaris

Geert Debersaques
Voorzitter

Bijlagen:

1. Geanonimiseerd advies opgesteld volgens model na Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening

A A N T E K E N E N

Aan het college van
Burgemeester en schepenen
van en te

[REDACTED]

Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid

Koning Albert II-laan 35 bus 80
1030 BRUSSEL
Tel. 02 553 17 93 - Fax.02 553 17 94
info@hrh.vlaanderen.be

uw kenmerk

[REDACTED]

vragen naar/e-mail

Wim Vanheel

ons kenmerk

[REDACTED]

telefoonnummer

02/553.17.93

uw adviesaanvraag van

17/12/2015

datum

Advies nr. [REDACTED] betreffende de adviesaanvraag betreffende de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen

Geacht college

1. Voorwerp

Bij beveiligde zending van 21 december 2015 verzocht het college van burgemeester en schepenen van [REDACTED] de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (hierna: de Raad) advies over de herstellvordering gevoegd als bijlage 2 bij deze brief. Deze heeft betrekking op het volgende goed:

[REDACTED]

Deze brief vormt het advies van de Raad op deze adviesaanvraag.

2. Feiten

De handeling(en) lig(t)(gen) volgens het gewestplan [REDACTED] in woongebied.

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

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

Op 20 september 1948 werd door het college van burgemeester en schepenen van [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor "*het bouwen van een huis*".

De vergunning werd afgeleverd onder de volgende uitdrukkelijke voorwaarde(n): "*de scheidsmuren van gans de hoofdbouw te bouwen op 2m. diepte*".

Op 17 oktober 1988 werd door het college van burgemeester en schepenen van [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor "*het oprichten van een berging*".

Op 7 mei 1990 werd door het college van burgemeester en schepenen van [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor "*het oprichten van een hofmuur in metselwerk*".

Op 21 mei 1990 werd door het college van burgemeester en schepenen van [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor "*het plaatsen van een bergplaats*". De vergunning werd afgeleverd onder de volgende uitdrukkelijke voorwaarde(n): "*de maximum hoogte te beperken tot 3m*".

Op 12 augustus 1991 werd door het college van burgemeester en schepenen van [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor "*het wijzigen van aanvraag tot plaatsen van bergplaats*".

[REDACTED]

Er werd op 7 juli 2014 een stakingsbevel opgelegd. Dit stakingsbevel werd opgelegd ten aanzien van “*alle werken, handelingen en/of wijzigingen*”. Dit stakingsbevel werd doorbroken.

Er werd op 18 juli 2014 een nieuw stakingsbevel opgelegd.

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34; het stakingsbevel van 7 juli 2014 werd doorbroken) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

3.1.1. Uit de bij het dossier gevoegde luchtfoto's van de voorheen bestaande toestand blijkt dat het kwestieuze pand gesitueerd is op een perceel met een diepe tuin dat ten zuiden paalt aan de [REDACTED], onmiddellijk ten noorden paalt het kwestieuze perceel aan de tuin van een woning langs de [REDACTED]. Onmiddellijk ten oosten en ten westen van het kwestieuze perceel zijn percelen gesitueerd met woningen in gesloten verband. De onmiddellijk ten westen aanpalende woning heeft een kleinere bouwdiepte dan de kwestieuze woning. Ook de tuin achter deze woning is beduidend minder diep dan de tuin op het kwestieuze perceel. De tuin van het onmiddellijk ten oosten aanpalend perceel is ongeveer even diep als de tuin op het kwestieuze perceel. De onmiddellijk ten oosten aanpalende woning heeft evenwel een geringere bouwdiepte dan het kwestieuze pand.

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

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

Uit de elementen van het dossier en inlichtingen bezorgd door het handhavende bestuur met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH blijkt dat het kwestieuze pand voorheen reeds een grotere bouwdiepte had dan de onmiddellijk ten oosten en ten westen gesitueerde woningen (*supra*). Deze bouwdiepte werd nog bijkomend uitgebreid. Bovendien gebeurde deze uitbreiding zowel op de gelijkvloerse verdieping als op de eerste verdieping en over de volledige breedte van het perceel. Thans werd derhalve zowel naar bouwhoogte als naar bouwdiepte toe een volumineuze uitbreiding opgericht. Ook de scheidingsmuren op de perceelsgrenzen werden verhoogd. Op basis van de elementen van het dossier is het aannemelijk dat de gerealiseerde uitbreiding en de opgehoogde tuinmuren een negatieve impact hebben op de lichtinval en de belevingswaarde van de onmiddellijk ten oosten en ten westen aanpalende woningen en tuinen. Dit is vooral het geval ten aanzien van de ten westen aanpalende woning met een substantieel kleinere tuin dan de tuin op het kwestieuze perceel. De geviseerde uitbreiding is naar schaalgrootte en ruimtegebruik niet inpasbaar in de hierboven geschetste onmiddellijke omgeving.

Uit de bij het dossier gevoegde foto's blijkt bovendien dat de uitbreiding thans hoofdzakelijk is uitgevoerd in grijze snelbouwsteen. Dergelijke uitvoering is visueel – vormelijk storend ter plaatse.

3.2. Toets aan het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsprogramma.

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

De handelingen werden stilgelegd middels een stakingsbevel van 7 juli 2014. Dit stakingsbevel werd doorbroken. Er werd op 18 juli 2014 een nieuw stakingsbevel opgelegd.

4. Advies

- ☒ De Raad verleent positief advies. Dit advies beperkt zich tot de herstelmaatregel(en) en doet geen uitspraak over de toepassing van de dwangsom noch de gevorderde hersteltermijn.

Brussel, 28 januari 2016

De Raad was samengesteld uit voorzitter G. Debersaques en de volgende leden: B. Seutin, Ria Mortier, M. Boes, S. Lust en F. Van de Velde.

Namens de Raad,

Wim Vanheel
Vaste secretaris

Geert Debersaques
Voorzitter

BIJLAGEN

- 1. Inventaris van het dossier**
- 2. Herstelvordering**

Bijlage 1

1. INVENTARIS VAN HET DOSSIER

- ☒ Informatiedossier bezorgd door adviesaanvrager
- ☒ Stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH

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/2016/3241/239

Website: www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be