

**Agentschap Inspectie RWO**

Koning Albert II-laan 19 bus 22  
1000 BRUSSEL

**De heer Phillipe Muyters**  
Vlaams minister van  
Financiën, Begroting, Werk, RO en Sport  
Koning Albert II-laan 19 bus 11

**Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid**

Koning Albert II-laan 35 bus 80  
1030 BRUSSEL

**via de secretaris-generaal departement RWO**  
Koning Albert II-laan 19 bus 12  
1210 BRUSSEL

**uw kenmerk**

**ons kenmerk**

**uw brief van**

**vragen naar**

**telefoonnummer**

**datum**

Hubert Bloemen – Geert Debersaques

05 NOV 2012

**Betreft** : Uitvoering beleidsprincipes Handhavingsplan – adviezen van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid: tweede gezamenlijke rapportage IRWO en HRH

## 1. Voorwerp van de rapportage

### 1.1. Aanleiding

Dit tweede rapport<sup>1</sup> werd opgemaakt in functie van de halfjaarlijkse rapportage over de uitvoering van de beleidsprincipes uit het Handhavingsplan zoals nader bepaald onder punt “5. Rapportage” van de nota van de Vlaamse Regering die ging bij het ontwerp van het besluit van de Vlaamse regering houdende de vaststelling van het procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

Deze opdracht werd zowel aan het Agentschap Inspectie RWO (verder steeds afgekort tot IRWO) als aan de Hoge Raad voor de Handhavingsbeleid (verder steeds afgekort tot HRH) toebedeeld<sup>2</sup>. Concreet geeft dit rapport uitvoering aan het gestelde in de nota aan de Vlaamse regering bij de principiële goedkeuring van het procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

De rapportage is beperkt tot de adviezen van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid en behandelt niet de andere aspecten van de uitvoering van het Handhavingsplan (zoals ondermeer de opmaak van processen-verbaal, ondersteuning van gemeenten, uitbouw expertisecentrum, studies administratieve handhaving), noch de andere aspecten van monitoring en opvolging die in het HHP aan bod komen zoals de (globale) monitoring en opvolging van het handhavingsbeleid binnen het Vlaams Gewest, te organiseren in de schoot van het Departement (HHP, punt 7.4.6).

Het verslag wil enerzijds een beeld geven van de aangevraagde adviezen en anderzijds van de mogelijke moeilijkheden die het huidig PR HRH momenteel bevat.

Deze halfjaarlijkse rapportering van de adviespraktijk betreft de periode van 1 augustus tot en met 31 december 2011. Deze periode werd in onderling overleg afgebakend.

<sup>1</sup> Het eerste rapport betrof de periode 1 februari 2011 tot 31 juli 2011.

<sup>2</sup> Nota van de Vlaamse Regering gevoegd bij het ontwerp van het besluit van de Vlaamse regering van houdende de vaststelling van het procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

## 1.2. Cijfers

Er werden in de 2<sup>de</sup> jaarhelft van 2011 in totaal 301 adviezen en/of beslissingen geregistreerd, het laatste advies van de periode was het advies met nummer 672 dat werd uitgebracht op de zitting van 19 december 2011.

- 276 adviezen over een herstellvordering (art. 6.1.7 VCRO)
- 1 adviesaanvraag over een opeenvolgende herstellvordering (art. 6.1.13 VCRO)
- 14 dwangsombeslissingen (6.1.21 VCRO)
- 5 adviezen aan hoven en rechtbanken (artikel 7.7.3 VCRO)
- 1 aktename in het kader van een bemiddelingsverzoek (art. 6.1.54 VCRO)
- 1 verzoek tot heroverweging (van een dwangsombeslissing) (- VCRO)
- 2 willige beroepen (- VCRO)
- 1 advies zijnde een verbetering van advies 412 en dat genummerd werd 412bis

Fig. 1: overzicht alle adviezen in besproken tijdsvak (bron HRH)

Algemene opmerkingen:

1. Zowel HRH als IRWO zijn het er over dat de verbeteringsadviezen niet meegeteld worden aangezien het slechts een klein aspect wijzigt in advies 412. De teller werd dan ook afgesloten op 300. Het is dit cijfer waarmee in de navolgende rapportering rekening wordt gehouden.
2. Conform de afspraak op de stuurgroep over de eerste rapportage wordt de adviesaanvraag benoemd zoals ze door de aanvrager wordt voorgelegd.

## 1.3 Indicatief en informatief partnerschap

1.3.1. Overeenkomstig artikel 7.4.3 van het Handhavingsplan dient de relatie tussen de Hoge Raad en het Agentschap Inspectie RWO zich te kenmerken door een indicatief en informatief partnerschap. Gelet op deze doelstelling wil het IRWO de volgende kanttekening maken.

In het dossier BI/BM 7071/043 (bij de HRH gekend als 8.04/7170/110.2) werd er door de veroordeelde een vraag gesteld aan de HRH tot een vermindering van de invordering van de opgelopen dwangsommen alsook een tijdelijke opschorting van de opeisbare. De HRH heeft dit verzoek verworpen (zie advies nr. 247 van 17 juni 2011). Tegen dit advies werd door de verzoekers een vordering tot schorsing ingesteld bij de Raad van State op 26 augustus 2011. Door de Raad van State werd de vordering verworpen bij arrest van 7 december 2011.

In deze procedure voor de Raad van State werd op geen enkel moment het IRWO ingelicht van het feit dat er een zaak hangende was. Zelfs de uiteindelijke beslissing van de Raad werd via een omweg aan het Agentschap bezorgd. Het mag in dit dossier duidelijk zijn dat de belangen van het IRWO als eisende partij inzake de dwangsommen hier kunnen geschaad zijn. In het onderhavige dossier werd de vordering van de betrokkene gelukkig afgewezen.

De vraag stelt zich wat er zou zijn gebeurd indien de Raad van State zou oordelen dat het beroep tegen het advies van de HRH gegrond is waardoor er een nieuwe beslissing inzake het dwangsomdossier zich opdringt. Dit heeft rechtstreekse gevolgen voor de invordering van de verbeurde dwangsommen, een bevoegdheid die door het IRWO wordt uitgeoefend. Dit zou tevens voor gevolg kunnen hebben dat ingevorderde bedragen moeten teruggestort worden aan de betrokkene. Het is dan ook absoluut noodzakelijk dat het IRWO in deze procedures betrokken wordt.

1.3.2. Wat het indicatief partnerschap betreft, merkt de HRH het volgende op.

De HRH van zijn kant doet geen mededeling over deze vordering, aangezien de stedenbouwkundige inspecteur van het Vlaamse Gewest (IRWO) inzake beslissingen van de HRH over de invordering van dwangsommen genomen met toepassing van artikel 6.1.21 VCRO zich in de praktijk voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State aandient als een verzoekende (proces)partij met als verwerende (proces)partij het Vlaamse Gewest en de HRH. De HRH communiceert over zijn verweer immers niet met partijen. De HRH communiceert over zijn verweer wel via de gebruikelijk kanalen van het departement RWO overeenkomstig de gemaakte afspraken.

1.3.2. Wat het informatief partnerschap betreft, merkt de HRH het volgende op.

De HRH heeft vanaf februari 2012 toegang gekregen tot de arrestendatabank van IRWO ([www.arrestendatabank.be](http://www.arrestendatabank.be)) dat een onmisbaar instrument is voor de HRH.

De HRH merkt op dat de boomstructuur van deze databank niet werd meegedeeld, wat essentieel is voor het verbeteren van de toegankelijkheid en de duidelijkheid ervan.

Van het merendeel van de gerepertorieerde uitspraken is het niet duidelijk of deze kracht van gewijsde hebben, wat relevant is voor de HRH om zich erop te kunnen beroepen.

De garantie op volledigheid van deze databank ervaart de HRH ook als belangrijk. Zo werd een in kracht van gewijsde getreden arrest van het hof van beroep van Gent van 16 december 2010 waarin artikel 6.1.41, § 1, 1° VCRO wordt geïnterpreteerd, klaarblijkelijk niet opgenomen in de arrestendatabank.

De verklaring hiervoor is volgens het IRWO eenvoudig. De databank werd en wordt aangevuld op een constante basis maar voor wat betreft de oudere uitspraken werd er voor gekozen om per gerechtsgebied de databank aan te vullen. Het hof van Beroep te Gent is als laatste aan de beurt.

1.3.3. Hoewel er in de betrokken periode van onderhavig rapport geen adviesaanvragen betreffende de ambtshalve uitvoering bij de HRH werden ingediend, is het met het oog op het informatief partnerschap een absolute must dat IRWO de criteria waarop het zijn executiebeleid baseert op een transparante wijze kenbaar maakt aan de HRH (HHP, 5.12)

Dit om de HRH toe te laten zich op eventuele adviesaanvragen betreffende de ambtshalve uitvoering met kennis van zaken voor te bereiden. Daarnaast zal volgens het IRWO ook de HRH de criteria dienen te duiden op basis waarvan ze de aanvragen beoordeelt.

## **2. Globale werking van het adviesmechanisme**

### **2.1. Ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek**

#### **2.1.1. Overzending en volledigheid van de adviesaanvragen (art. 21 PR HRH)**

Het IRWO blijft bij zijn vroegere werkwijze waarbij het zich inspant om zijn dossiers zo volledig mogelijk aan de HRH over te zenden. Hierbij wordt er volop ingezet op digitalisering. De dossiers worden door het IRWO digitaal overgemaakt via de Alfresco-server waarop ook de meeste adviezen van de HRH worden geplaatst.

Opmerkingen uit het eerste rapport:

“Inzake het opvragen van bijkomende gegevens door de HRH stelde de IRWO vast dat in verschillende dossiers de HRH oorspronkelijk het IRWO contacteerde met de vraag om een digitaal bestand over te maken van het volledige GRS, RUP of BPA. Deze vraag mocht dan misschien terecht zijn om een verdere feitenvinding te bevorderen, maar betekende een aanzienlijke administratieve belasting voor het IRWO. Deze problematiek werd aangekaart met de voorzitter van HRH op de Commissie Handhavingsbeleid van 25 november 2011. Daar werd gezamenlijk afgesproken dat er vanaf dat ogenblik op vragen vanuit de HRH door het IRWO steeds zou verwezen worden naar de websites van de gemeenten en provincies. “

Er dient opgemerkt te worden dat de bedenkingen in het vorige rapport ten aanzien van de overzending en de volledigheid ook nog op de onderhavige periode van toepassing waren. Het overleg van 25 november 2011 waarvan sprake was in datzelfde rapport heeft pas gevolgen kunnen ressorteren voor de adviesaanvragen die werden ingediend na die datum. De derde rapportageperiode zal meer duidelijkheid moeten verschaffen of er nu aanpassingen of wijzigingen zijn gebeurd en of er op een minder belastende manier aan gegevensvinding wordt gedaan.

Wat de adviesaanvragen van het college van burgemeester en schepenen betreft, heeft de HRH geen soortgelijke opmerkingen ontvangen in de betrokken periode van onderhavig rapport

### **2.1.2. Onderzoek van het dossier: bijkomende inlichtingen (art. 10 § 3 PR HRH)**

Artikel 10, § 3 PR HRH biedt aan de HRH de mogelijkheid om een informatiedossier dat volledig is, maar waar bepaalde stukken, gegevens of inlichtingen noodzakelijk zijn om met kennis van zaken te kunnen oordelen, door het handhavende bestuur te laten aanvullen. In de praktijk geven de handhavende besturen steeds gevolg aan een vraag om inlichtingen met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH.

Deze inlichtingen worden binnen de gestelde termijn aangereikt, wat de HRH toelaat het dossier met kennis van zaken te beoordelen.

### **2.2. Het schriftelijk horen**

De VCRO voorziet in een mogelijkheid in hoofde van de HRH om bepaalde “belanghebbenden” te horen (art. 6.1.34 VCRO). Vanuit het principe van de gelijke behandeling en van de zorgvuldige feitenvinding nam de HRH op 20 december 2010 de beleidsbeslissing deze decretaal voorziene mogelijkheid maximaal in te vullen .

Als beleidsprincipe ter zake hanteert de HRH als beleid dat steeds de person(en) die getroffen worden of kunnen worden door de maatregel waaromtrent de HRH is geadieerd zoals bedoeld in art. 6.1.34, tweede lid, 1° VCRO en zoals deze personen worden bepaald in de herstellvordering, worden gehoord. Dit is doorgaans de overtreder.

In de betrokken periode werd deze beleidsbeslissing gehandhaafd en hoorde de HRH de overtreder, tenzij het dossier *prima facie* niet ontvankelijk was, zoals bij vb. een willig beroep gericht tegen een positief advies.

De accuratesse van de gegevens vermeld in de herstellvordering is essentieel om de HRH toe te laten zonder tijdsverlies binnen de decretaal bepaalde termijn te adviseren, alsook met oog op een zorgvuldige feitenvinding welke op grond van art. 6.1.34, eerste lid VCRO aan de grondslag ligt met de beslissing om een belanghebbende schriftelijk te horen.

In bijlage worden drie, geanonimiseerde adviezen gevoegd (dossier 8.04/23101/109.2 – advies 303 – vermelde belanghebbende is overleden, dossier 8.04/31043/113.2 – advies 448 – vermelde gegevens zijn onjuist en dossier 8.04/13044/106.2 – advies 646 – belanghebbende is inmiddels onjuist) waaruit blijkt dat de in de herstellvordering vermelde gegevens niet volledig accuraat c.q. actueel zijn.

### **2.3. Het verlenen van stemadvies**

Het IRWO verleende ook in deze 2<sup>de</sup> besproken periode geen stemadvies. Het besloot hiertoe omdat het enerzijds van mening blijft dat het doorgestuurde dossier volledig en duidelijk is en omdat het anderzijds ook zo is dat dit toch een aanzienlijke tijdsinvestering vergt van de inspecteurs van de buitendiensten met een erg onzekere meerwaarde. Het IRWO blijft dit standpunt volgen. Wanneer er om bijkomende verduidelijking door de HRH werd verzocht, werd hieraan dan ook voldaan door op een schriftelijke manier bijkomende informatie en duiding te verschaffen.

De HRH verwijst wat zijn standpunt betreft naar hetgeen is uiteengezet in het eerste rapport (zie 2.3 Het verlenen van stemadvies).

In de praktijk gaan de colleges van burgemeester en schepenen in op de uitnodiging tot het verlenen van stemadvies. Meestal vaardigen zij een gemeentelijke ambtenaar af om stemadvies te verlenen. In enkele gevallen werd het stemadvies verleend door de bevoegde schepenen of burgemeester. Enkele colleges lieten zich vertegenwoordigen door een raadsman. Het juiste aantal gevallen waarin een college zich laat vertegenwoordigen door een advocaat, kan niet exact worden

bepaald. De vertegenwoordiger is immers niet verplicht melding te maken van zijn hoedanigheid van advocaat en de HRH ziet daar niet op toe (cf de regels van het mandaat en de identiteit van de mandaathouder). De HRH stelt vast dat de colleges van burgemeester en schepenen van zowel steden en gemeenten uit de grootstedelijke gebieden, de regionaalstedelijke gebieden, de structuurondersteunende kleinstedelijke gebieden als het buitengebied gebruik maken van de mogelijkheid tot het verlenen van het stemadvies zoals nader blijkt uit onderstaande tabel (fig. 2<sup>3</sup>).

De werkmethode op de vergadering is zeer informeel en totaal niet juridisch. Noch gebeurt ze onder vorm van pleidooien. In de praktijk wordt aan de hand van een presentatie de adviesaanvraag op de vergadering kort toegelicht en geduid door de coördinator van het secretariaat HRH. Daarna kan de vertegenwoordiger van het bestuur het dossier bijkomend toelichten en stemadvies verlenen. Zo de vertegenwoordiger dit wenst worden de stukken van het informatiedossier geprojecteerd en kan bij deze stukken bijkomende uitleg worden gegeven. Toegelaten wordt ook dat de vertegenwoordiger bijkomende stukken neerlegt. De HRH gaat immers bij zijn beoordeling uit van de regelgeving en de feiten zoals die bestaan op het ogenblik van de beslissing of het advies.

Concluderend mag in de huidige stand van zaken worden gesteld dat de wijze waarop stemadvies wordt verleend laagdrempelig is en de mogelijkheid tot het uitoefenen van inspraak en het verlenen van stemadvies een meerwaarde kan bieden, in het bijzonder wanneer een nota door de gehoorde belanghebbende(n) is ingediend of bij complexe dossiers waar een toelichting aan de hand van de stukken van het dossier een toegevoegde (feitelijke) waarde betekent. Een decretaal ingrijpen door afschaffing van deze modaliteit is (vooralsnog) nog niet aan de orde.

Provincie	stad/gemeente	stemadvies	adviesaanvragen
<b>Antwerpen</b>	Antwerpen	6	6
<b>Limburg</b>	Genk	11	19
	Beringen	1	2
<b>Oost-Vlaanderen</b>	Gent	11	23
	Dendermonde	1	1
<b>Vlaams-Brabant</b>	Keerbergen	1	1
	Sint-Genesius-rode	1	1
	Overijse	1	1
	Leuven	1	1
<b>West-Vlaanderen</b>	Knokke-Heist	1	1

Fig 2: Overzicht handhavende besturen die stemadvies verleenden (bron IRWO en HRH)

Uit de door de HRH verschaft cijfers blijkt dat in periode van het eerste rapport 136 herstellvorderingen van het college burgemeester en schepenen (waar de stedenbouwkundige inspecteur zich al dan niet had bij aangesloten) voor advies werden voorgelegd aan de HRH. In 66 van deze adviesaanvragen werd stemadvies verleend. Dit was een gemiddelde van 48,5%. In de periode van dit rapport werden 96 dergelijke herstellvorderingen voor advies voorgelegd aan de HRH. In 35 van deze adviesaanvragen werd stemadvies verleend. Dit is een gemiddelde van 36,5%, ofwel een daling van 12%.

Uit de verificatie van de cijfers van de *power users* blijkt het volgende.

De colleges van burgemeester en schepenen van de steden Antwerpen, Genk en Gent hebben thans 6, 19 en 23 adviesaanvragen ingediend. Antwerpen verleende 6 keer stemadvies. Genk verleende 11 keer stemadvies. Gent verleende 11 keer stemadvies, ofwel in 48 procent van de gevallen.

Het verlenen van stemadvies door deze *power users* gebeurde telkens door een gemeentelijke ambtenaar. De *power users* deden geen beroep op een advocaat.

<sup>3</sup> Het betreft enkel de adviesaanvragen over herstellvorderingen die werden voorgelegd door het college van burgemeester en schepenen, vermits de VCRO enkel in voorkomend geval voorziet in de mogelijkheid tot verlenen van een stemadvies door de colleges (artikel 6.1.31, eerste lid, 2° VCRO).

Uit de intern bijgehouden gegevens blijkt dat het feit dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent zich in 12 dossiers verontschuldigen c.q. dat het college van de stad Genk zich in 8 dossiers liet verontschuldigen, klaarblijkelijk verband houdt met interne, organisatorische redenen (vb. verlof van de betrokken ambtenaar).

De terugval lijkt dus eerder incidenteel dan structureel.

## **2.4 Herstelvorderingen van de colleges van burgemeester en schepenen <sup>4</sup>**

Uit de globale analyse van de herstellvorderingen die werden ingeleid bij de HRH in de tweede adviesperiode werd vastgesteld dat er slechts 31 verschillende colleges van burgemeester en schepenen een adviesaanvraag hebben ingesteld bij de HRH (in totaal waren er 57 adviesaanvragen door de colleges apart en 39 gezamenlijke adviesaanvragen).

	<b>Alleen de Colleges</b>	<b>Gezamenlijk</b>
<b>Antwerpen</b>	5	1
<b>Vlaams-Brabant</b>	8	0
<b>Oost-Vlaanderen</b>	5	4
<b>West-Vlaanderen</b>	0	2
<b>Limburg</b>	6	0
<b>Totaal</b>	<b>24</b>	<b>7</b>

De adviesaanvragen van de steden Antwerpen, Brugge, Gent en Genk maken 44 % (42 op 96) uit van het totaal aantal adviesaanvragen van de colleges en de gezamenlijke adviesaanvragen.

## **3. Bijzondere opmerkingen**

Om een rapportering te kunnen maken van de adviezen HRH en de inpassing van deze adviezen in het beleidskader werd binnen het IRWO een ICT-toepassing gemaakt die in productie werd gesteld in april 2011.

### **3.1 Invoerproblemen**

De invoer van de te repertoriëren adviezen en beslissingen werd en wordt bemoeilijkt door een aantal specifieke problemen

#### **3.1.1. Kennisneming van de adviezen**

(a) Aan de HRH werd op 27 maart 2012 een eerste overzicht bezorgd van de adviezen zoals gekend bij het IRWO. Daarbij werd vastgesteld dat op de Alfresco-server alle adviezen raadpleegbaar waren met uitzondering van advies 546<sup>5</sup>.

Op 29 maart 2012 ontving het IRWO van de secretaris van de HRH via een elektronische drager alle adviezen van zowel de Hoge Raad voor het herstelbeleid als deze van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

De aanwezigheid van alle adviezen op de Alfresco-server is een grote verbetering ten opzichte van de vroegere situatie toen sommige adviezen lange tijd onbekend bleven. In de vorige situatie vernam het handhavende bestuur voor wat betreft de dossiers waar een advies werd gevraagd overeenkomstig artikel 7.7.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening via zijn raadsman of via de rechter wat het advies was dat de HRH had uitgebracht op vraag van de rechtbank.

b) De door het IRWO gekozen manier van ingave van adviezen bleef behouden ten opzichte van de eerste evaluatieperiode.

---

<sup>4</sup> Bron IRWO

<sup>5</sup> Mail van 27 maart 2012

c) Tot op heden worden de adviezen nog steeds overgemaakt in een papieren versie. Zoals gesteld in het eerste verslag zou er een efficiëntiewinst gehaald kunnen worden door een digitale bezorging. Verdere stappen zijn hierin nog te zetten tussen de HRH en het IRWO.

### 3.1.2. Uitwisseling en verificatie van de gegevens

Een koppeling van de beide bestanden is op heden nog steeds niet mogelijk. Zowel het IRWO als de HRH steken veel werk in de analyse en de registratie van de adviezen om de Vlaamse regering een correct beeld en een juiste rapportering over de gevolgde beleidslijnen te kunnen geven. Een koppeling van de gegevens kan de gezamenlijke rapportering vanuit het IRWO en de HRH verbeteren omdat er dan een exacte en geautomatiseerde verificatie van de gegevens kan gebeuren. Desnoods wordt er gebruik gemaakt van dezelfde toepassing. In afwachting van de data-integratie verleende het IRWO op 1 maart 2012 aan de HRH de nodige toegangen tot de databank van het IRWO.

### 3.2. De kwalificatie of definiëring van het voorwerp van de adviesaanvragen

Inzake de kwalificatie of definiëring van het voorwerp van de adviesaanvragen bestond er in de hier besproken periode opnieuw een verschil in benadering tussen de HRH en het IRWO en blijven er onduidelijkheden. De vaststelling hieromtrent in het eerste rapport, zoals omschreven in hoofdstuk 5.6 blijft overeind. De voorgestelde oplossing zal pas zichtbaar zijn bij de derde evaluatieperiode.

De onderstaande tabel geeft het aantal adviesaanvragen en verzoeken weer zoals ze enerzijds werden ingediend door de handhavende besturen (adviesaanvragen en verzoeken tot heroverweging) en particulieren (verzoeken tot heroverweging, gemotiveerde verzoeken tot tijdelijke opschorting van de invordering en/of gedeeltelijke invordering van een opeisbaar geworden dwangsom) en anderzijds de eventuele herkwalificatie die eraan gegeven werd door de HRH.

VOORWERP ADVIESAANVRAAG/VERZOEK volgens handhavend bestuur/aanvrager	AANTAL	HERKWALIFICATIE	
<b>HERSTELVORDERING (art. 6.1.7 VCRO)</b>	276	256	EFFECTIEF HERSTELVORDERING
		12	OPEENVOLGENDE HV
		8	VERZOEK TOT HEROVERWEGING
		0	ANDERE
OPEENVOLGENDE HERSTELVORDERINGEN (art. 6.1.13 VCRO)	1		
AMBTSHALVE UITVOERING (art. 6.1.7 VCRO)	0		
VERZOEK TOT HEROVERWEGING (art. 6.1.11, 6.1.16 of 6.1.20 VCRO)	1	1	WILLIG BEROEP OVER DWANGSOMBESLISSING
WILLIG BEROEP BUITEN VCRO	2		
BETEKENINGEN VONNIS OF ARREST (art. 6.1.17 VCRO)	0		
GEMOTIVEERD VERZOEK INZAKE DWANGSOMMEN (6.1.18 VCRO)	14		
BEMIDDELINGSVERZOEK (6.1.52, §1 en 6.1.54, §1, eerste lid VCRO)	1		
<b>ADVIESAANVRAAG RECHTER (7.7.3 VCRO)</b>	5		
ANDERE	-		
<b>TOTAAL</b>	<b>300</b>		

Fig. 3: Overzicht aantal aanvragen en verzoeken per type. (bron HRH)

Het IRWO komt tot de vaststelling dat 277<sup>6</sup> dossiers betrekking hebben op een adviesaanvraag inzake een herstellvordering. Van deze 277 dossiers waarin een herstellvordering werd voorgelegd zijn er volgens de gegevens van de IRWO:

- 222 dossiers waarin voor de eerste keer een advies werd gevraagd aan de HRH (80,14 %)
- 40 dossiers waarin dit voor de tweede keer gebeurde (14,44 %)
- 9 dossiers waarin dit voor de derde keer gebeurde (3,25 %)
- 6 dossiers voor de vierde keer (2,17 %)

Fig.4: uitsplitsing adviezen i.f.v. eerste, tweede, aanvraag. (bron IRWO).

Op basis van de verleende adviezen komt het IRWO aan 55 dossiers die meerdere keren aan de HRH werden voorgelegd. Dit aantal is statistisch relevant om de evolutie in de adviespraktijk na te gaan (gaat het om andere inbreuken aan dezelfde constructie, is het een andere vordering, wil men toch opnieuw dezelfde vordering voorbrengen, etc.)

Voorbeelden:

- Dossier 8.04/31006/103.4 – advies 652  
Negatief advies  
Gelegen in natuurgebied  
Het betreft een woning die wederrechtelijk werd uitgebreid door de bouw van een tussenvolume en de functiewijziging van een stal naar woonfunctie. Het bouwvolume steeg hierdoor terwijl dit onmogelijk zou zijn geweest via een stedenbouwkundige vergunning. Door dit negatief advies wordt opnieuw een foutief signaal gegeven aan de betrokkene die trouwens al strafrechtelijk werd veroordeeld voor de feiten (tot in het Hof van Beroep). Volgens de HRH zijn deze inbreuken eerder beperkt. Het IRWO meent dat de stelregel die de HRH normaliter hanteert, met name dat als er een duidelijke, gedetailleerde stedenbouwkundige regel is neergeschreven in de regelgeving, dat deze dan ook steeds op eenzelfde manier van toepassing moet zijn, ook hier moet worden toegepast. Anders wordt de regelgeving door de HRH ondergraven. Belangrijk bijkomend element dat in het voorliggende dossier bij de beoordeling van belang is, is dat, de betrokkene zich niets heeft aangetrokken van een op het terrein opgelegd stakingsbevel.  
  
De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.
- Dossier 8.04/35006/112.3 – advies 402  
Positief advies  
Gelegen in agrarisch gebied  
Het betreft de uitbreiding van een zonevremde woning met een garage die niet geregulariseerd werd.  
  
De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.
- Dossier 8.04/13008/102.2 – advies 494  
Positief advies  
Op 12 maart 2007 werd door de HR voor het Herstelbeleid een niet-eensluidend advies verleend. Het betrof de ophoging van een terrein waarbij de werken ter plaatse werden stilgelegd. In het nieuwe advies gaat de raad akkoord met het herstel. Zowel in de eerste als in deze adviesvraag werd het herstel in de oorspronkelijk staat gevraagd door het college van burgemeester en schepenen.  
  
De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

<sup>6</sup>Dit zijn 276 adviesaanvragen betreffende de herstellvordering in de zin van artikel 6.1.7 VCRO en 1 adviesaanvraag betreffende opeenvolgende herstellvorderingen in de zin van artikel 6.1.13 VCRO.



### **3.3. Doorlooptijd**

Hieronder wordt voor de meest voorkomende types van aanvraag of verzoek de gemiddelde doorlooptijd opgeijst. De laatste kolom geeft de mediaan weer.

<b>VOORWERP ADVIESAANVRAAG of beslissing</b>	<b>AANTAL</b>	<b>GEMIDDELDE DOORLOOPTIJD</b>	<b>MEDIAAN</b>
HERSTELVORDERING	256	41.47	42
AMBTSHALVE UITVOERING	0		
OPEENVOLGENDE HERSTELVORDERINGEN	13	42,23	45
VERZOEK TOT HEROVERWEGING	8	35,63	37
BETEKENINGEN VONNIS OF ARREST	0		
VERZOEK INZAKE invordering DWANGSOMMEN	14	105,13	108
BEMIDDELINGSVERZOEK	1	n.v.t.	n.v.t.
ADVIESAANVRAAG RECHTER	5	89	81
ANDERE	-	-	-
WILLIG BEROEP	3	64	63
<b>TOTAAL</b>	<b>300</b>		

Fig 5: gemiddelde doorlooptijd per type aanvraag/verzoek . (bron HRH)

#### **1° Doorlooptijd adviezen betreffende herstellvorderingen (artikel 6.1.7 VCRO):**

Zoals in het eerste rapport reeds werd opgemerkt bedroeg de gemiddelde doorlooptijd van een herstellvordering bij de HRH 35,2 dagen. Tijdens de eerste periode was dit gemiddeld 40,12 en in de tweede periode is dit 41,17. De nieuwe gemiddelde adviestermijn is dus nagenoeg constant en de stijging t.o.v. vroeger is het gevolg van het systematisch horen van belanghebbenden en de in het PR HRH voorziene minimale oproepingstermijn van 15 dagen ten aanzien van de handhavende besturen voor het verlenen van stemadvies op de vergadering. Adviesaanvragen die ongeveer 15 dagen voor de vaste agenda van de vergaderingen van de HRH worden ingediend, kunnen omwille van deze redenen niet meer op de eerste vergadering worden behandeld.

#### **2° Doorlooptijd van dwangsomverzoeken in de zin van artikel 6.1.21 VCRO**

Het IRWO bevestigt zijn opmerkingen in het vorige verslag.

Een korte opvolging van deze verzoeken is immers noodzakelijk. Het IRWO wijst er op dat het uitblijven van een snelle beslissing over het verzoek het dwingt, onder meer in functie van de vrijwaring van invorderingsmogelijkheden en het stuiten van de zesmaandelijke verjaringstermijn, tot verdere uitvoeringsdaden, ook in deze gevallen waarin *prima facie* niet kan worden uitgesloten dat de HRH het verzoek geheel of ten dele zou inwilligen. Tegelijkertijd kan het uitblijven van de beslissing de veroordeelden motiveren om een vrijwillige betaling uit te stellen of de beslagrechter te vatten met een verzoek tot opschorting van de ten uitvoeringlegging in afwachting van de beslissing van de HRH. In dit verband wijst het IRWO er nog op dat de beslissing van de HRH zonder voorwerp / onwerkzaam wordt in de mate waarin de opeisbare bedragen na het indienen van het verzoekschrift maar voor de beslissing van de HRH zijn betaald, al dan niet op basis van een gedwongen invordering. Ook vanuit het perspectief van de verzoeker is het uitblijven van een spoedige beslissing bijgevolg nadelig.

Uit een vergelijking tussen de huidige cijfers met de cijfers van het eerste rapport blijkt dat de doorlooptijd van de verzoeken inzake de invordering van dwangsommen in de zin van artikel 6.1.21 VCRO van gemiddeld 142,67 is verminderd naar 105,13.

Deze procedure wordt gekenmerkt door twee belangrijke, opeenvolgende wachttermijnen. Er is de termijn van 20 dagen zoals bedoeld in artikel 6.1.21, § 3, tweede lid VCRO waarbinnen het invorderende bestuur (in de praktijk de stedenbouwkundige inspecteur) advies kan verlenen. Is dit het geval, dan wordt dit advies gevoegd bij uitnodiging van de verzoeker tot het indienen van een

gemotiveerde nota in het kader van het schriftelijk horen. Daaraan moet worden toegevoegd de noodzakelijke wacht- en verzendingstermijn voor het ontvangen van de nota in het kader van het schriftelijk horen.

Als de stedenbouwkundige inspecteur advies verleent is het materieel niet mogelijk om binnen de gemiddelde adviestermijn van een adviesaanvraag betreffende de herstellvordering een beslissing over een verzoek zoals bedoeld in artikel 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO te nemen.

Het objectief van de HRH is om verzoeken binnen zijn capaciteit en rekening houdende met de verplichte wacht- en verzendingstermijn zo snel als mogelijk te behandelen en als het dossier in staat is dit op de eerstvolgende vergadering van de HRH te agenderen.

## **4. Adviezen inzake de herstellvorderingen**

### **4.1 Globale overzicht en analyse**

#### **4.1.1. Overzicht**

Het handhavend bestuur dat advies kan vragen over een herstellvordering (artikel 6.1.7, 6.1.13, 6.1.11, 6.1.16 en 6.1.20 VCRO) is hetzij de stedenbouwkundige inspecteur (SI), hetzij het college van burgemeester en schepenen (CBS) of beiden tesamen (gezamenlijke aanvraag, SI/CBS).

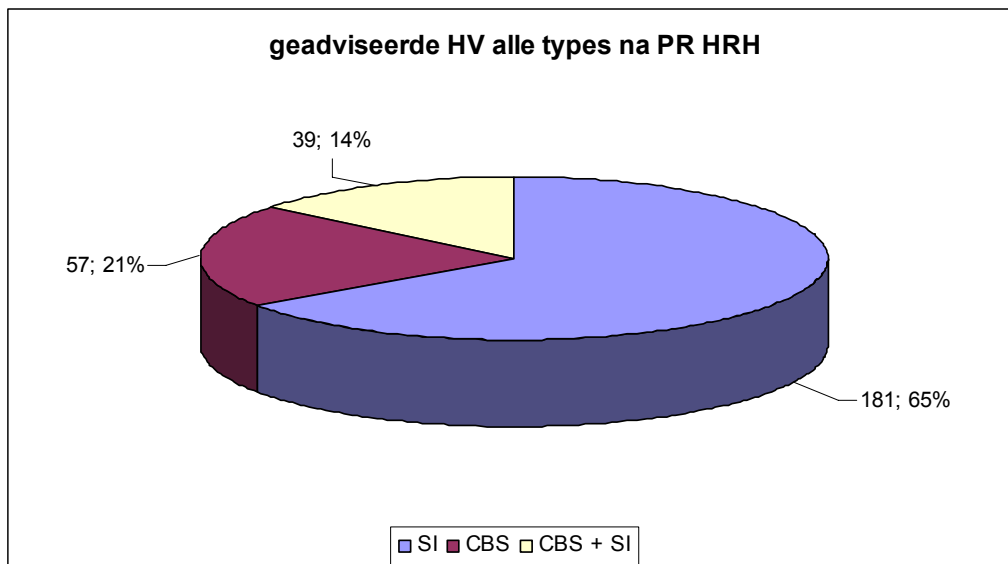


Fig. 6: verdeling herkomst adviesaanvragen naar het handhavend bestuur. (bron IRWO, HRH)

65,3% van de adviesaanvragen werden ingediend door de stedenbouwkundige inspecteur(s); 20,6% door de colleges van burgemeester en schepenen en in 14,1% van de gevallen betreft het een gezamenlijke aanvraag.

In absolute aantallen werden de volgende adviezen geteld:

	SI	CBS	SI/CBS	ALLE TYPES
POSITIEF	104	37	31	172
NEGATIEF	58	11	3	72
POS/NEG	18	8	3	29
GEEN AANLEIDING ADVIES	0	1	2	3
ONONTVANKELIJK	0	0	0	0
TERUGGEVRAAGD	1	0	0	1
<b>TOTAAL</b>	<b>181</b>	<b>57</b>	<b>39</b>	<b>277</b>

Fig.7: overzicht adviezen per type aanvrager (bron IRWO)

De adviezen waarbij er geen advies meer werd verleend zijn tweeledig:

- In twee dossiers werd vastgesteld dat er vrijwillig door de overtreder werd hersteld waardoor een advies niet meer aan de orde was;
- In het dossier 8.04/11022/108.1 (advies 397) werd door de HRH gemeld aan het college dat er met de overtreder een minnelijke schikking was getroffen. In het advies wordt niet verduidelijkt of dit een minnelijke schikking is zoals voorzien in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening of dat dit een VSBG betreft die werd afgesloten door het parket. Indien er inderdaad geen schikking volgens de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening werd getroffen, betekent dit dus niet dat er geen herstel meer kan gevorderd worden. Ter zake merkt de HRH op, zoals blijkt uit bijgaand, geanonimiseerd advies, dat in dit dossier het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout zelf aan de HRH liet weten de herstellvordering "niet meer gestand te (willen) houden" omwille van een minnelijke schikking in de zin van artikel 216bis Sv. (VSBG) die door de procureur des Konings werd voorgesteld en waar de overtreder klaarblijkelijk op was ingegaan.

De HRH besloot derhalve dat er geen aanleiding meer was om advies te verlenen omwille van de mededeling door het handhavende bestuur zelf dat het de herstellvordering niet langer gestand hield. Het initiatiefrecht om al dan niet herstel te beogen, ligt immers bij de handhavende besturen en de HRH heeft ter zake geen evocatierecht.

Er kan wel volgens het IRWO en de HRH opgemerkt worden dat het toestaan van een minnelijke schikking zoals de VSBG niet veronderstelt dat de goede ruimtelijke ordening werd hersteld.

In percentages geeft dit het volgende beeld:

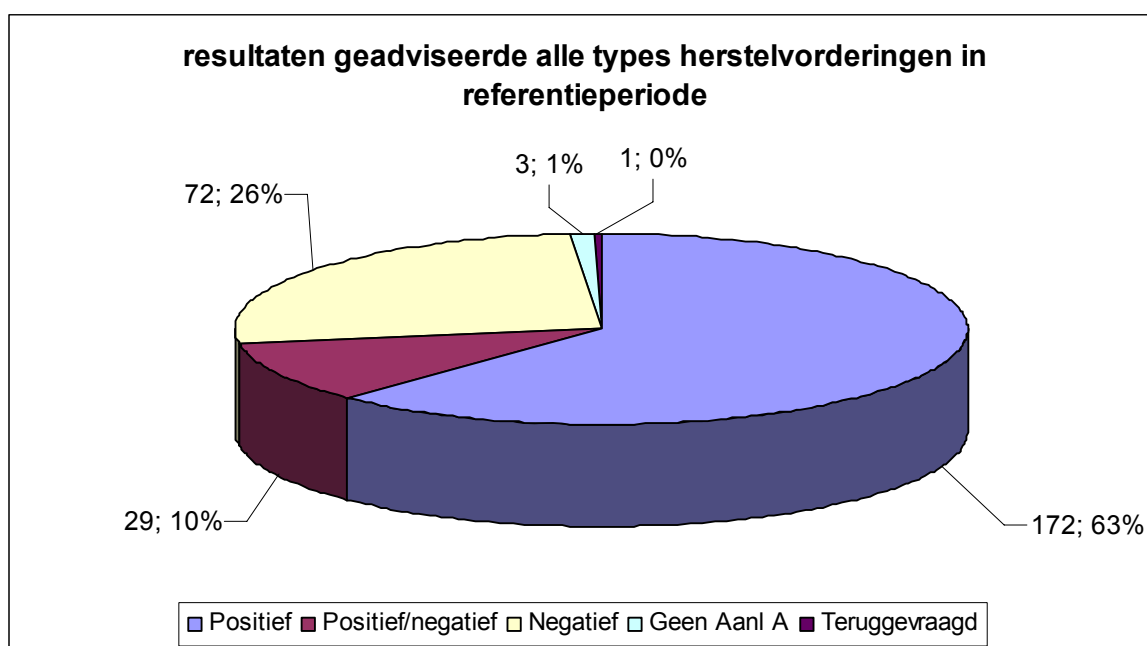


Fig.8: beoordeling adviesaanvragen (percentages) (bron IRWO, HRH)

172 + 29 of in absolute cijfers totaal 201 of 73% (63%pos. en 10%deels) van alle adviesaanvragen leiden tot een (deels) positief advies; 72 of 26% tot een volledig negatief advies. Uitgesplitst naar de auteur van de adviesaanvraag (het handhavend bestuur), blijkt dat adviesaanvragen uitgaande van het IRWO in 67% van de gevallen (deels) positief werden geadviseerd. Voor adviesaanvragen van colleges van burgemeester en schepenen bedraagt dit 79%. Het percentage van de gezamenlijke aanvragen die positief of deels positief werden geadviseerd, bedraagt 87%.

Schematisch geeft dit het volgende beeld:

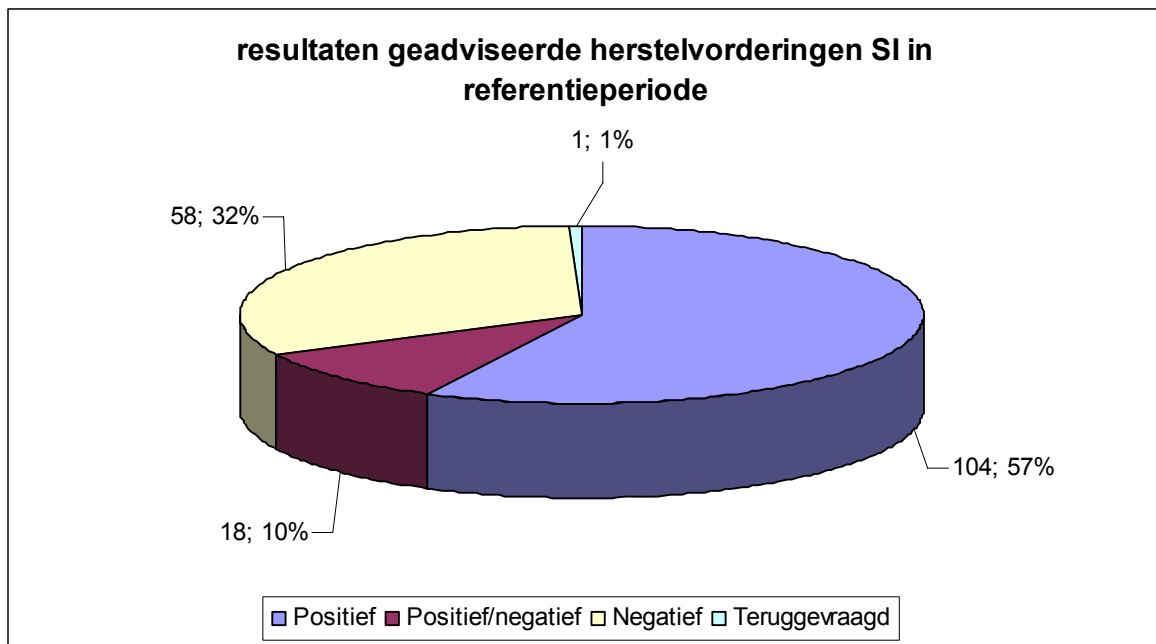


Fig. 9: beoordeling adviesaanvragen stedenbouwkundige inspecteurs (percentages) (bron IRWO, HRH)

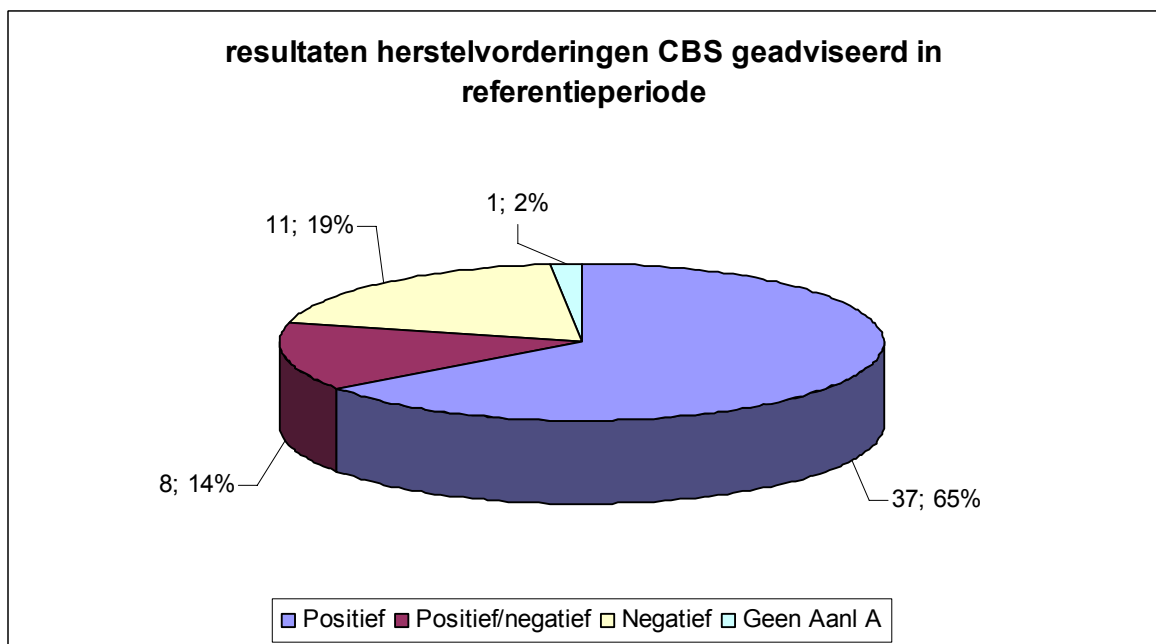


Fig.10: beoordeling adviesaanvragen college van burgemeester en schepenen (CBS) (percentages) (bron IRWO,HRH)

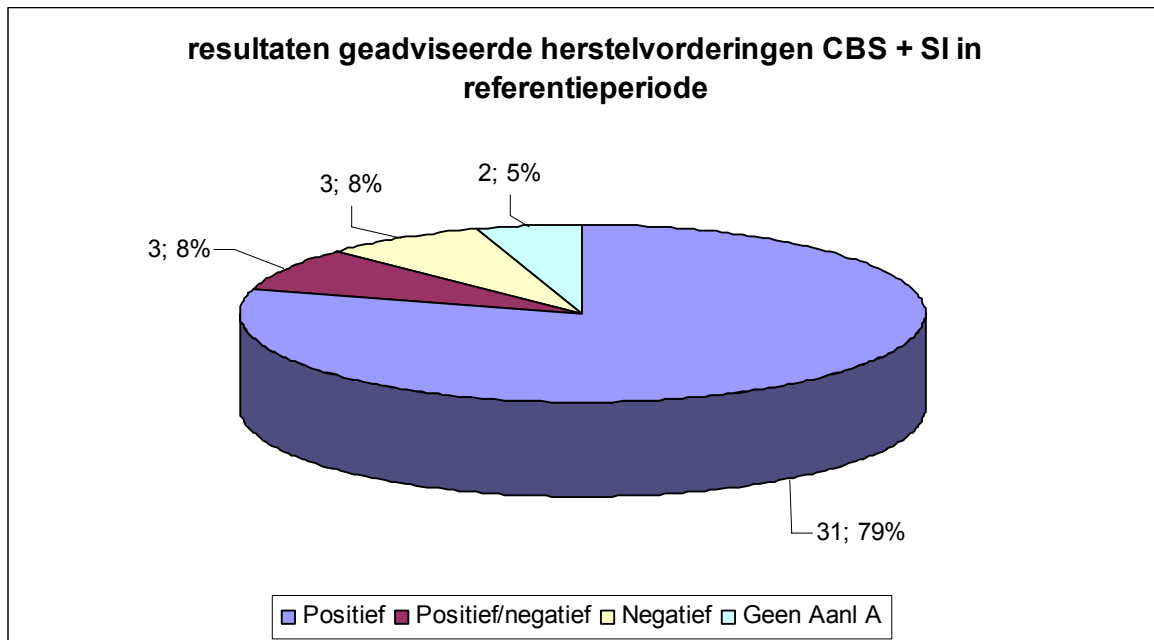


Fig. 11: beoordeling gezamenlijke adviesaanvragen (percentages) (bron IRWO, HRH)

#### 4.1.2. Analyse van de negatieve adviezen

Er werd in de betreffende tijdsperiode geen significante wijziging vastgesteld t.o.v. de vorige referentieperiode. De voornaamste vaststelling uit het eerste rapport blijft dus geldig, nl. dat slechts een derde van de negatieve adviezen negatief wordt geadviseerd omwille van de zuivere opportunitiestoets van de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening.

Ten aanzien van deze negatieve adviezen is het volgens het IRWO evenzeer aangewezen om de criteria te kennen op basis waarvan de HRH zich baseert om te beslissen in die zin.

### **4.2 Adviezen gerelateerd aan bestemmingsgebieden en aan de aard van de inbreuk**

#### 4.2.1. Adviezen gerelateerd aan bestemmingsgebied

In artikel 1.1.2 VCRO wordt het begrip ruimtelijk kwetsbaar gebied (RKG) toegelicht. Aan de hand van deze begripsomschrijving werden de 277 adviezen over herstelvorderingen gescreend naar de ligging en werd de volgende vaststelling gemaakt:

Gebieden	SI	CBS	SI/CBS	COMBI RKG	ALLEEN RKG
agrarische gebieden met ecologisch belang	0	0	0	0	0
agrarische gebieden met ecologische waarde	0	0	0	0	0
bosgebieden	8 (1 combi)	0	0	8	7
groengebieden	1	0	1	2	2
natuurgebieden	17 (3 combi)	0	0	17	14
natuurgebieden met wetenschappelijke waarde	1	0	0	1	1
natuurontwikkelingsgebieden	0	0	0	0	0
natuurreservaten	0	0	0	0	0
overstromingsgebieden	0	0	0	0	0
parkgebieden	10	0	0	10	10
valleigebieden	0	0	0	0	0
Gen geno	0	0	0	0	0
<b>Totaal</b>	<b>37</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>38</b>	<b>34</b>

Fig 12: overzicht adviezen in ruimtelijk kwetsbaar gebied en per type aanvrager (bron IRWO)

Er zijn 34 dossiers met herstellvorderingen die betrekking hebben op één of meer percelen die gelegen zijn in uitsluitend ruimtelijk kwetsbaar gebieden. In 4 dossiers is of zijn de inbreuken, behalve in RKG, ook gelegen in andere bestemmingsgebieden zijnde niet RKG. Op één dossier na werden alle vorderingen met een link naar RKG ingeleid door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteurs.

Artikel 6.1.41 van de VCRO definieert de “open-ruimte” gebieden. Aan de hand van deze begripsomschrijving werden de 277 adviezen gescreend naar de ligging en werd de volgende vaststelling gemaakt:

Gebieden	SI	CBS	CBS/SI	COMBI OPEN RUIMTE	ALLEEN OPEN RUIMTE
Agrarisch	51 (5 COMBI)	5	2 (1 Combi)	58	52
Agrarisch landschappelijk	50 (3 met Natuur en 3 met WG)	4	3	57	54
Bufferzone	1	0	0	1	1
Dagrecreatie	1	0	0	1	1
Recreatie	0	0	0	0	0
Verblijfsrecreatie	0	0	0	0	0
Totaal	103	9	5	117	108

Fig.13: overzicht adviezen in open- ruimtegebied en per type aanvrager (bron IRWO)

Verschillende adviesaanvragen kunnen in meerdere bestemmingsgebieden (ook in niet open-ruimtegebieden) gelegen zijn, waardoor men 117 keer een aanduiding in een open-ruimtegebied krijgt. In 108 gevallen was er geen combinatie met een ander bestemmingsgebied. Deze 108 dossiers kunnen als volgt verdeeld worden:

- 95 dossiers van de GSI
- 4 dossiers met een gezamenlijke vordering
- 9 dossiers van colleges van burgemeester en schepenen

Het HHP voorziet in gewestelijke, gezamenlijke en lokale prioriteiten. De aanpak van inbreuken in ruimtelijk kwetsbaar gebied en openruimtegebied wordt als een gezamenlijke prioriteit beschouwd maar uit de analyse valt op dat de colleges hier (nog) niet actief zijn. Door het Vlaamse Gewest werden er 128 adviesaanvragen (op een totaal van 181 dossiers ofwel 71%) naar de HRH gestuurd waarbij de inbreuk uitsluitend gelegen was in RKG of open-ruimtegebied. Als adviesorgaan bevoegd voor het behandelen van adviesaanvragen, onderzoekt de HRH niet in welke mate de handhavende besturen al dan niet rekening houden met de gewestelijke, gezamenlijke en lokale prioriteiten gesteld in het HHP. Dit betreft volgens de HRH een door het HHP opgelegde zuivere operationele taakverdeling van de terreinverantwoordelijken zelf die niet mede betrokken wordt in de beoordeling of een adviesaanvraag al dan niet positief dient te worden geadviseerd.

Overeenkomstig artikel 6.1.10, derde lid VCRO behandelt de HRH bij voorrang de adviesaanvragen waarbij het voorwerp van het betrokken misdrijf gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied. Uit de cijfers blijkt (figuur 14) dat, mede in acht genomen de wacht- en verzendingstermijnen inzake het schriftelijk horen (*supra*) en mede in acht genomen de termijn van 15 dagen zoals bedoeld in artikel 12, § 1, eerste lid PR HRH met het oog de tijdige uitnodiging tot inspraak van het handhavende bestuur op de vergadering, de gemiddelde doorlooptijd van een adviesaanvraag betreffende een herstellvordering in ruimtelijk kwetsbaar gebied (41,26 dagen) wezenlijk niet verschilt van deze bij een adviesaanvraag betreffende een herstellvordering in gebied ander dan ruimtelijk kwetsbaar gebied (41,17 dagen). Overeenkomstig de intern ingestelde werkprocessen worden adviesaanvragen betreffende herstellvorderingen in ruimtelijk kwetsbaar gebied steeds op de eerstkomende vergadering van de HRH geagendeerd.

Overeenkomstig artikel 6.1.10, derde lid VCRO behandelt de HRH bij voorrang de adviesaanvragen waarbij het voorwerp van het betrokken misdrijf gelegen is in een ruimtelijk

kwetsbaar gebied. Vermits tot op heden alle adviesaanvragen binnen de decretaal voorziene vervalltermijn van 60 dagen worden behandeld en gelet op het feit dat deze dezelfde intern ingestelde werkprocessen doorlopen, blijkt dat de gemiddelde doorlooptijd in de betrokken periode in eenzelfde grootteorde ligt van de aanvragen in een ander bestemmingsgebied zoals blijkt uit figuur 14.

VOORWERP ADVIESAANVRAAG	GEMIDDELDE DOORLOOPTIJD	MEDIAAN
HERSTELVORDERING IN KWETSBAAR GEBIED	41,26	43

Fig. 14: doorlooptijd adviesaanvragen in kwetsbaar gebied (bron HRH)

#### 4.2.2. Adviezen gerelateerd aan soorten inbreuken

De adviesdossiers geven ook een indicatie voor welke soort inbreuken er een herstellvordering werd opgemaakt. Op basis van de als bijlage gevoegde tabel kunnen de volgende opmerkingen worden gemaakt.

\* De adviesaanvragen van de stedenbouwkundige inspecteur

Inbreuk aan of gerelateerd met	Aantal
Aantal woongelegenheden	30
Afsluiting	20
Andere	31
Bewoond weekendverblijf	2
Functiewijziging	22
Gemeenschapsvoorziening	1
Gewoonlijk gebruik bewoonbare constructie	6
Gewoonlijk gebruik parkeren	5
Gewoonlijk gebruik voertuigen materiaal	15
Handelsgebouw	5
Illegaal weekendverblijf	6
Industriegebouw	4
Kappen van bomen	3
Ontbossing	2
Opslaan van afval	12
Parkeren van voertuigen	10
Publiciteitsinrichting	1
Recreatiegebouw	5
Recreatieterrein	3
Reliëfwijziging	42
Stallingen	29
Strijdig gebruik	17
Tuininfrastructuur	12
Verharding	50
Vijver	2
Woning	15
Woningbijgebouw	29
Zwembad	5

Fig. 15 (bron IRWO)

In de 181 adviesaanvragen van het IRWO hebben de inbreuken voornamelijk te maken met de hierboven vermelde onderwerpen. Hierbij zijn er natuurlijk heel veel gecombineerde inbreuken. Hierin valt op dat hier opnieuw veel verhardingen, reliëfwijzigingen en wijzigingen aan het aantal woongelegenheden zijn, daarnaast ook de inbreuken aan woningbijgebouwen en stallingen, het gewoonlijk gebruik van een grond voor het stapelen van materialen, voertuigen of bewoonbare constructies en de functiewijzigingen.

\* De adviesaanvragen van de colleges van burgemeester en schepenen

Inbreuk aan of gerelateerd met	Aantal
Aantal woongelegenheden	10
Afsluiting	5
Andere	25
Bewoond weekendverblijf	0
Functiewijziging	5
Gemeenschapsvoorziening	0
Gewoonlijk gebruik bewoonbare constructie	1
Gewoonlijk gebruik parkeren	0
Gewoonlijk gebruik voertuigen materiaal	5
Handelsgebouw	0
Illegaal weekendverblijf	0
Industriegebouw	0
Kappen van bomen	5
Ontbossing	0
Opslaan van afval	1
Parkeren van voertuigen	1
Publiciteitsinrichting	5
Recreatiegebouw	0
Recreatieterrein	0
Reliëfwijziging	8
Stallingen	1
Strijdig gebruik	7
Tuininfrastructuur	4
Verharding	7
Vijver	0
Woning	2
Woningbijgebouw	7
Zwembad	1

Fig.16 (bron IRWO)

In de 57 adviesaanvragen van de colleges van burgemeester en schepenen hebben de inbreuken voornamelijk te maken met de hierboven vermelde onderwerpen. Hierbij zijn er natuurlijk opnieuw gecombineerde inbreuken. Hierin vallen de inbreuken inzake het aantal woongelegenheden en woningbijgebouwen, de reliëfwijzigingen, de verhardingen en het strijdig gebruik op.

\* De gezamenlijke adviesaanvragen

Inbreuk aan of gerelateerd met	Aantal
Aantal woongelegenheden	9
Afsluiting	2
Andere	10
Bewoond weekendverblijf	0
Functiewijziging	4
Gemeenschapsvoorziening	0
Gewoonlijk gebruik bewoonbare constructie	1
Gewoonlijk gebruik parkeren	0
Gewoonlijk gebruik voertuigen materiaal	4
Handelsgebouw	0
Illegaal weekendverblijf	1



Industriegebouw	0
Kappen van bomen	1
Ontbossing	0
Opslaan van afval	1
Parkeren van voertuigen	3
Publiciteitsinrichting	5
Recreatiegebouw	0
Recreatieterrein	0
Reliëfwijziging	2
Stallingen	3
Strijdig gebruik	3
Tuininfrastructuur	2
Verharding	7
Vijver	0
Woning	11
Woningbijgebouw	4
Zwembad	0

Fig.17 (bron IRWO)

In de 39 gezamenlijke adviesaanvragen springen de dossiers met het wijzigen van het aantal woonegelegenheden en de woningen eruit, daarnaast ook een aantal verhardingen. Opnieuw kunnen we vaststellen dat de stad Gent (23 dossiers) een aanzienlijk aandeel heeft in het aantal herstellvorderingen van de colleges van burgemeester en schepenen en een duidelijk beleid hierin wil voeren.

#### 4.2.3. Globale vaststelling

Zowel in de vorige rapportage als in dit rapport zijn de vorderingen van het IRWO qua voorwerp van de inbreuk veel meer gedifferentieerd, terwijl de inbreuken die worden voorgelegd door de colleges veeleer te maken hebben met inbreuken aan of in woningen waarbij verbouwingen, uitbreidingen en aanpassingen de hoofdzaak uitmaken.

De als bijlage 1 gevoegde tabel kan bijkomende kruisverwijzingen maken waarbij deze soorten inbreuken kunnen gekoppeld worden aan de bestemmingsgebieden.

#### **4.3. Analyse van de adviesaanvragen “Geen inbreuk”**

De HRH stelde in slechts 7 dossiers vast dat de voor advies voorgelegde herstellvordering betrekking heeft op feiten die geen inbreuk (zouden) vormen op het VCRO. Hierbij werden er 4 negatieve adviezen verleend en 3 deels positieve (waarbij het negatieve gedeelte sloeg op het feit dat er geen inbreuk was.)

- ° Dossier 8.04/71004/132.1 (advies 521)  
Gelegen in agrarisch gebied  
Negatief advies  
De inbreuk betrof het kappen van een houtkant. Het door het college gevraagde herstel werd niet aanvaard gelet op het feit dat de hierboven beschreven inbreuk geen stedenbouwkundige inbreuk betreft doch wel een inbreuk tegen de natuurwetgeving.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- ° Dossier 8.04/11016/118.1 (advies 392)  
Gelegen in agrarisch landschappelijk waardevol gebied  
Deels negatief advies  
Er werd een negatief advies verleend voor het herstel dat werd gevraagd van een zonder vergunning aangelegd zwembad. Door de betrokkene was een vergunning bekomen voor de bouw van een regenwaterbassin. Dit bassin werd echter groter gebouwd dan voorzien en uitgerust als zwembad. De oppervlakte bleek kleiner dan 80m<sup>2</sup> en de constructie lag

binnen de 30m van de woning. De HRH oordeelde hierover dat de constructie hierdoor als vrijgesteld van vergunning kan worden beschouwd.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

In het eerste rapport kwam bij de bespreking van de dossiers met de kwalificatie “geen inbreuk” ook de problematiek aan bod van de bijzondere bewijswaarde van het proces-verbaal in de wetgeving ruimtelijke ordening. Door het IRWO werd beargumenteerd dat de HRH als orgaan van actief bestuur deze bewijswaarde dient te respecteren. Deze stelling wordt bevestigd door de volgende twee adviezen die werden verstrekt door de HRH zelf alsook door het hiernavolgende arrest van de Raad van State:

- Dossier 8.04/44021/339.1 (advies 550)  
Gelegen in woongebied  
Positief advies  
“ De geviseerde handelingen werden vastgesteld bij proces-verbaal van 27 augustus 2007. In de mate dat de overtreder het bestaan van de geviseerde handelingen betwist, moet gelet op de bewijswaarde van dit proces-verbaal worden aangenomen dat in het kader van onderhavige adviesprocedure het onderzoek naar de materialiteit van de feiten niet aan de Hoge Raad toekomt.”

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- Dossier 8.04/44021/342.1 (advies 553)  
Gelegen in woongebied  
Positief advies  
“ Derhalve werd bij proces-verbaal, een zonder vergunning uitgevoerde, en uit dien hoofde wederrechtelijke vorm van woningopsplitsing vastgesteld. Dat de kamers civielrechtelijk middels één huurovereenkomst werden of worden te huur gesteld, doet aan deze materiële vaststellingen geen afbreuk. Gelet op de bewijswaarde van het proces-verbaal, wordt aangenomen dat in het kader van onderhavige adviesprocedure het onderzoek naar de materialiteit van de feiten niet aan de Hoge Raad toekomt.”

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- Dossier 8.04/23101/110.1 (advies 547)  
Gelegen in woongebied  
Positief advies  
De raad oordeelt als volgt: 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 worden aangenomen dat in het kader van onderhavige adviesprocedure het onderzoek naar de materialiteit van de feiten niet aan de Hoge Raad toekomt.

- Raad van State – arrest 218.627 van 26 maart 2012, mutatis mutandis van toepassing:

In casu werd geargumenteerd dat de bewijswaarde van een proces-verbaal opgemaakt naar aanleiding van een gerechtelijk onderzoek inzake woningkwaliteit anders zou zijn dan wanneer dit zou worden gebruikt in een administratieve procedure. De Raad van State oordeelde echter:

“Er is geen reden om de bewijswaarde van een proces-verbaal, opgemaakt in het kader van een bepaalde strafrechtelijke vervolging, anders te beoordelen wanneer dat proces-verbaal gebruikt wordt voor het bewijs van dezelfde feiten in het kader van een administratieve procedure.”

#### 4.4 Recente overtredingen, (niet-) geconsolideerde niet-recente overtredingen, voortschrijdend toestand en andere begrippen

##### 4.4.1. De concrete invulling van de begrippen en het kader

De toewijzingsregels van art. 6.1.41 §1 VCRO voorzien voor elke denkbare bouwinbreuk een aangepaste herstellvorm of combinatie van herstellvormen. Het Handhavingsplan introduceert een verdere verfijning via de begrippen 'recent', 'voortschrijdend' en 'geconsolideerd'. Volgens het Handhavingsplan dient de HRH, in de mate waarin de herstellvordering de drievoudige toetsing van de beleidscriteria vervat in punt 7.3.1.2 van het HHP doorstaat, steeds een positief advies te verlenen. Enkel voor de categorie 'niet-geconsolideerde niet-recente overtredingen' bestaat de *mogelijkheid* om alsnog een negatief advies te geven ook in die gevallen waarbij het dossier de toetsing van de drie bovenstaande criteria heeft doorstaan. De concrete invulling van de onderscheidende termen van het handhavingsplan is dan ook van groot belang.

Het Handhavingsplan voorziet in volgende algemene definities<sup>7</sup>:

- *voortschrijdend*: een wederrechtelijke toestand waarbij de goede ruimtelijke ordening steeds verder en verder bezwaard wordt
- *geconsolideerde niet-recente overtredingen*: niet-recente overtredingen die in het verleden tijdig werden vastgesteld en waarvoor nadien de nodige stappen werden gezet tot het bekomen van herstel, maar waarbij op heden nog geen definitieve uitspraak werd verkregen dan wel nog geen (volledige) uitvoering werd gegeven aan de opgelegde herstelmaatregelen.
- *niet-geconsolideerde niet-recente overtredingen*: niet-recente overtredingen die in het verleden niet werden vastgesteld en die pas na vele jaren, bv. bij het te koop stellen van het goed, worden vastgesteld.

Het belang van het onderscheid tussen de verschillende termen noodzaakt een duidelijke aflijning. Het IRWO merkt opnieuw op dat de adviezen van de HRH zich beperken tot het citeren van voormelde definities, zonder dat ze verder worden geconcretiseerd. Het "stilzwijgen" ter zake van de HRH zorgt bij het handhavende bestuur voor onzekerheid, omdat het niet weet met welke concrete maten en gewichten haar adviesaanvraag zal worden beoordeeld. Concretisering wil ondermeer zeggen dat de HRH duidelijk aangeeft binnen welke vork een inbreuk als 'recent' kan worden beschouwd, en welke stappen van het modeltraject reeds gezet moeten zijn om te spreken van 'consolidatie'. Kan een inbreuk die reeds meer tien jaar voltrokken is, nog beschouwd worden als 'recent', en onder welke voorwaarden? Is het voldoende dat destijds proces-verbaal werd opgesteld om te spreken van consolidatie? In afwezigheid van algemene standpunten van de HRH, geeft het IRWO de tendensen weer die hij meent te ontwaren binnen de concrete adviespraktijk. Het IRWO merkt op dat het echter niet de bedoeling kan zijn dat de handhavende besturen verplicht worden om bij wijze van *'trial and error'* de niet uitgesproken grenzen te detecteren die de HRH *de facto* toepast. Een dergelijke manier van werken leidt onnodig tot negatieve adviezen, en vermindert de democratische legitimiteit van de adviesverlening. Beleidslijnen die door de HRH in acht worden genomen kunnen immers maar op hun waarde worden getoetst en zo nodig in vraag gesteld in de mate waarin zij ook publiek kenbaar worden gemaakt.

Het IRWO merkt daarnaast ook op dat er evenmin duidelijkheid is rond de motivatie van de getrokken grenzen. Opvallend is bijvoorbeeld dat de HRH inbreuken in kwetsbaar gebied, waar het misdrijf van instandhouding per definitie nog niet voltrokken is en de strafwet het onmiddellijk herstel van de illegale situatie gebiedt, als niet-recent kwalificeert, en hierbij derhalve twijfelt aan de noodzaak van 'een' herstel. Het was nochtans de duidelijke wil van de decreetgever om de instandhouding van illegale constructies in kwetsbaar gebied te beschouwen als een voortdurend en dus per definitie recent misdrijf, waarvoor herstel kan worden gevorderd zolang de inbreuk niet ongedaan werd gemaakt. Door enkel te refereren naar het oprichtingsmisdrijf vlakt de HRH het decretaal gewenste onderscheid tussen inbreuken in kwetsbaar en niet-kwetsbaar gebied zonder enige legitieme reden uit.

<sup>7</sup> Handhavingsplan, pagina 43, punt 7.2.2.

#### **4.4.2. De tendensen**

Op basis van de verleende adviezen en bij gebreke aan harde beleidslijnen, leidt IRWO de volgende tendensen af uit de adviespraktijk van de HRH.

##### **1° Recente overtredingen**

De HRH oordeelde in 167 dossiers dat er sprake was van een recente overtreding. Hierbij werden volgens IRWO de volgende redeneringen gebruikt:

- ° Dossier 8.04/71016/188.1  
Gelegen in woonuitbreidingsgebied  
Deels positief advies  
Recent: feiten dateren van na 12 september 2007.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- ° Dossier 8.04/44049/101.1  
Gelegen in agrarisch gebied  
Positief advies  
De werken werden aangevat in 2005 en voltooid in 2007.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- ° Dossier 8.04/12014/119.1  
Gelegen in agrarisch gebied  
Positief advies  
De overtreder verklaarde dat de werken werden gestart in oktober 2006.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- ° Dossier 8.04/71016/182.1  
Gelegen in industriegebied  
Positief advies  
Foto's bij bouwaanvraag van 25/07/2007 geven de inbreuken nog niet weer (stapelen rekken op volledige verharding rond bedrijf en ophoging terrein).

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

De HRH verwijst naar zijn standpunt in de eerste gezamenlijke rapportage (zie "4.4.2 De tendensen", punt "1° Recente overtredingen").

In de betrokken periode heeft de HRH geen uitdrukkelijk standpunt ingenomen, wat ondertussen buiten de besproken periode wel is gebeurd.

##### **2° Niet recente, niet geconsolideerde overtredingen**

Het IRWO ontwaart de volgende tendensen:

- ° Dossier 8.04/24104/116.1 (advies 451)  
Gelegen in woongebied  
Negatief advies  
De uitgevoerde werken dateren van 1989 en het proces-verbaal werd pas opgesteld in 2011.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- Dossier 8.04/32010/113.1 (advies 455)  
Gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied  
Negatief advies  
De raad oordeelt over de inbreuk (het aanleggen van een zandpiste voor paarden) dat deze op een luchtfoto van 2005 reeds zichtbaar is en niet op één van 2000. Daaruit wordt geconcludeerd dat de piste minstens van 2005 dateert. De HRH oordeelt dat het feit dat in het dossier geen concrete elementen zitten die betrekking hebben op de goede ruimtelijke ordening, aantoont dat de inbreuk geen tot een beperkte weerslag heeft op de rechten van derden. Moet dit zo begrepen worden dat uit het ontbreken van klachten wordt afgeleid dat er geen ruimtelijke impact is en dat daardoor de inbreuk geen relevantie heeft?

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- Dossier 8.04/71066/121.1 (advies 418)  
Gelegen in natuurgebied/natuurreservaat  
Negatief advies  
Het betreft een chalet in natuurgebied waarbij de constructie vermoedelijk werd opgetrokken eind '70 begin '80. De constructie wordt instandgehouden en blijft aldus een ruimtelijke inbreuk betekenen in een gebied dat tevens werd afgebakend als vogelrichtlijn en VEN-gebied.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

Door in zijn adviezen zoals in het dossier 8.04/71066/121.1 te oordelen dat er geen sprake is van een geconsolideerd niet recente inbreuk wordt er volledig voorbij gegaan aan het feit dat de instandhouding in ruimtelijk kwetsbare gebieden strafbaar blijft, zodat er sprake is van een recente inbreuk en dat in deze dossiers een herstellvordering kan worden ingesteld. De HRH laat ook na om in zijn advies desnoods een alternatief voor te stellen.

De HRH verwijst naar zijn standpunt in de eerste gezamenlijke rapportage (zie "4.4.2 De tendensen", punt "2° Niet recente, niet geconsolideerde overtredingen")

### **3° Niet recente, geconsolideerde overtredingen**

Binnen de referentieperiode betrof het op 277 verleende adviezen, 26 adviezen, ofwel 9 %, (deels) niet-recente, geconsolideerde overtredingen. Deze herstellvorderingen werden allen (deels) positief geadviseerd.

Het geïsoleerd verrichten van één enkele handeling (vb. het opstellen van één proces-verbaal) volstaat volgens de HRH op zich niet om te besluiten dat er sprake is van een geconsolideerde overtreding volgens het HHP. Uit het gehele beeld aan verrichte handelingen moet blijken dat de handhavende besturen op een alerte en diligente wijze zijn tussengekomen met het oog op een handhavend optreden. Het IRWO ziet echter nog steeds niet in welke toegevoegde waarde een tweede proces-verbaal kan hebben wanneer de toestand ongewijzigd blijft. Het IRWO blijft bij dit standpunt.

Het IRWO licht dit beleid toe aan de hand van de hieronder opgenomen praktijkgevallen.

- Dossier 8.04/23101/110.1 (advies 547)  
Gelegen in woongebied  
Positief advies  
De inbreuk betreft het omvormen van een eengezinswoning naar een meergezinswoning. De overtreding is geconsolideerd, zoals hieronder wordt bedoeld. Het proces-verbaal dateert van 16 oktober 2006. Bij het dossier werd een uittreksel van notulen van het college van burgemeester en schepenen van 9 november 2006 gevoegd, waarin het schepencollege beslist om als herstelmaatregel het gebouw in zijn vorige staat te doen herstellen. Uit de herstellvordering en het uittreksel van het bevolkingsregister blijkt dat de inschrijving in het bevolkingsregister van twee gezinnen een einde nam in 2009. Vanaf 5 januari 2010 is slechts één gezin ingeschreven in het bevolkingsregister. Dit verklaart het

stilzitten van het handhavende bestuur gedurende de periode 2006-2010. Uit navolgende controles door de politie in juni 2011 blijkt dat er toch nog sprake is van een meergezinswoning.

Bovenstaand dossier kan niet dienen als voorbeeld van correct handelen aangezien er uit de stukken net blijkt dat de meergezinswoning behouden blijft in de periode 2006 – 2010. Hieruit concluderen dat dit het stilzitten verklaart is dan toch wel een rare redenering.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- Dossier 8.04/34042/101.4 (advies 457)  
Gelegen in agrarisch gebied (verkaveling)  
Positief advies  
De betrokkene had een opslagplaats/garage gebouwd zonder vergunning.  
In dit dossier werd de inbreuk als geconsolideerd beschouwd:  
Op basis van de elementen van het dossier blijkt immers dat de geïsoleerde aanbouw opgericht werd na 21 februari 2001 – zoals kan afgeleid worden uit de fotoreportage gevoegd bij de beslissing inzake het afwijkingsvoorstel van 23 februari 2001. Op 27 februari 2005 werd vervolgens de geïsoleerde aanbouw geverbaliseerd. Op 10 februari 2006 werd voor het eerste een herstellvordering voor advies aan de Hoge Raad voorgelegd.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

#### **4° Wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter**

Door de HRH werd op 277 verleende adviezen, in 32 dossiers (11, 5 %) geoordeeld dat er sprake was van een voortschrijdend karakter. Dit betrof voornamelijk dossiers in agrarisch gebied (7) of landschappelijk waardevol agrarisch gebied (6), Ruimtelijk kwetsbaar gebied (natuurgebied of bosgebied) (5). Van deze 32 adviesaanvragen werd door de HRH 6 keer geoordeeld dat er sprake was van een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter in een zgn. “harde” bestemming zoals woongebied.

- Dossier 8.04/11054/116.1  
Gelegen in bosgebied/natuurgebied  
Positief advies  
Het materiaal en materieel ligt reeds gedurende 25 jaar op de kwestieuze percelen. De hangar werd 15 jaar geleden geplaatst.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- Dossier 8.04/73107/121.1 (advies 504)  
Gelegen in woongebied met landelijk karakter  
Deels positief advies  
Dit dossier gaat over de oprichting van een schrijnwerkerij met constructies, opslag en verhardingen.  
De raad oordeelt hier dat er sprake is van een voortschrijdend karakter doordat zij op de door het secretariaat verzamelde luchtfoto's van 2003, 2005 en 2007 kan zien dat de kwestieuze percelen alsmear meer worden aangetast.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

#### **5° Niet opportuun (voorbarig) om herstel te vorderen**

- Dossier 8.04/73066/103.3 (advies 606)  
Gelegen in agrarisch gebied en voor een klein deel in woongebied  
Negatief advies  
De overtreder kan nog steeds de uitvoering van de vergunning naleven. De vergunning dateert van augustus 2011.

In concreto betekent dit dat je als handhavende instantie zou moeten wachten tot augustus 2013 vooraleer je een herstellvordering zou kunnen voorbrengen. Dit geeft een fout signaal aan de

betrokkenen die hierdoor denken dat ze niet meer in een illegale situatie verkeren. Zolang dergelijke aanpassingswerken niet zijn uitgevoerd, is er sprake van een overtreding. Het vorderen van een herstelmaatregel kan hier niet de incentive zijn die de betrokkene nodig heeft om zich ook effectief in regel te stellen.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

#### **6° Duidelijke herstelmaatregel**

- Dossier 8.04/73107/122.1 (advies 661)  
Gelegen in woongebied  
Geen advies  
Het bestuur moet een gedefinieerde herstelmaatregel vorderen: het feit dat het college via een vordering vraagt dat de betrokkene een regularisatievergunning zou aanvragen is geen herstelmaatregel zoals voorzien in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

#### **7° Regulariseerbaarheid van een overtreding**

De HRH hanteert inderdaad deze beleidslijn. Volgens de HRH volstaat een loutere intentieverklaring van een overtreder dat een regularisatieaanvraag zal worden ingediend, niet. Er is in dat geval nog steeds een strafbaar feit waarop de herstelmaatregel kan worden geënt.

Het IRWO merkt op dat ook het indienen van een regularisatieaanvraag nog niet volstaat. Ook dan is er nog steeds sprake van een strafbaar feit waarop een herstelmaatregel kan worden geënt. Overeenkomstig al lang gevestigde rechtspraak, blijft dit zo zolang de feitelijke toestand niet integraal overeenkomt met de toestand zoals vergund in de regularisatievergunning. De overtreder zou erg gemakkelijk kunnen ontsnappen aan een herstelvordering indien het loutere indienen van een regularisatieaanvraag zou volstaan, zoals de handhavingspraktijk uit het verleden heeft uitgewezen. Het criterium moet volgens het IRWO zijn: 'regulariseerbaarheid', niet het indienen van een regularisatieaanvraag.

### **4.5. Beoordeling goede ruimtelijke ordening**

Het IRWO stelt dat de HRH gebruik maakt van een benadering met concentrische cirkels om de inbreuk te situeren in haar ruimere omgeving. De benadering is logisch en te verantwoorden naar het feit dat een inbreuk inderdaad meer of minder invloed kan uitoefenen op de omgeving maar dat de omgeving ook beeldbepalend kan zijn voor de impact van de overtreding. Er is wel degelijk een verschil tussen een open en ongeschonden omgeving waarin geen andere overtredingen voorkomen met een volledig geaccidenteerd gebied.

Deze analyse is correct en te dezen heeft de HRH – gelet op de vaststaande praktijk ter zake ondersteund door de rechtspraak – hierin een vaste beleidslijn. Ze wordt hierna toegelicht. Het toetsen van de weerslag van een overtreding op de plaatselijke ordening aan de hand van steeds verder uitwaaiende, concentrische cirkels vindt voorts ook uitdrukkelijk steun in het HHP (punt 7.3.1.2, 1° Toets van de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening: *“Er wordt bij de toets aan de goede ruimtelijke ordening eerst rekening gehouden met de onmiddellijke omgeving en pas nadien met de ruimere omgeving.”*)

### **4.6. De referentietoets**

#### **4.6.1. Criteria**

In de adviezen van de HRH, stelt het RWO, wordt er gebruik gemaakt van de zogenaamde referentietoets. Dit komt er volgens het IRWO op neer dat de inbreuk geplaatst wordt in een breder kader door te gaan kijken in welke mate de goede ruimtelijke ordening zou verwezenlijkt zijn zonder dat de inbreuk was gepleegd. Op deze manier kan er een goede vergelijking worden gemaakt met de toestand voor en na de inbreuk. De HRH hanteerde in de eerste periode 3 criteria die als volgt door het IRWO worden geanalyseerd:

1. de toestand voorafgaand aan de inbreuk. Dit is logisch aangezien hiermee een duidelijk vergelijkingspunt wordt gecreëerd.

2. er wordt eveneens rekening gehouden met de eerder vergunde toestand. Wat evenzeer logisch is aangezien het naleven van de afgeleverde vergunningen ervoor zorgt dat er geen inbreuken worden gepleegd.
3. indien er een RUP is tussengekomen, zal de HRH geen uitspraak doen over de grafische toestand zoals aangegeven op het plan bestaande toestand dit in relatie tot wat de feitelijke toestand op het terrein was. Hier dient echter wel opgemerkt te worden dat a) de HRH zich in haar beoordeling moet laten leiden door de feiten en b) dat ook in deze gevallen er rekening moet worden gehouden met de bijzondere bewijswaarde die wordt toegekend aan de processen-verbaal. Deze gelden tot bewijs van het tegendeel en het feit dat een grafische weergave op een plan "bestaande toestand" dat is opgemaakt na de vaststelling van de overtreding dit zou tegenspreken is niet zomaar als corresponderend met de werkelijkheid aan te nemen. Er dient met de feiten te worden rekening gehouden en de HRH zou hier dan minstens een opmerking kunnen over maken en de eigenlijke beoordeling overlaten aan de rechter die het plan dan op haar wettigheid zou kunnen toetsen.

De HRH laat weten dat het derde criterium is verlaten.

#### **4.6.2. Bijzonder probleem**

Het IRWO wijst op een bijzonder probleem inzake de toepassing van de referentietoets, m.n. haar (en die van het handhavende bestuur in het algemeen) keuze om aparte vorderingen te formuleren ten aanzien van ten opzichte van elkaar losstaande, maar inhoudelijk verbonden constructies. Volgens het IRWO hanteert de HRH deze opdeling om de herstelmaatregelen van de verschillende constructies ten opzichte van de referentietoestand te gaan afwegen en er een soort van rangschikking in te maken: indien de maatregel t.a.v. constructie 1 is uitgevoerd, dan zal constructie 2 aanvaardbaar zijn, zodat t.a.v. van deze constructie 2 geen maatregel vereist is enz.. De HRH maakt, stelt het IRWO, een soort van prioriteitenstelling binnen de vastgestelde inbreuken op het terrein. Het IRWO stelt dat dit geenszins de bedoeling was van de opsplitsing in verschillende constructies. Er dient gekeken te worden naar de relevante en wettelijke voorziene herstelmaatregel die kan worden toegepast waarbij deze kan verschillen van constructie tot constructie. Het VCRO zegt dan ook dat als deze inbreuken deel uitmaken van hetzelfde misdrijf, dat ze dan ook als geheel moeten beoordeeld worden.

De HRH verwijst te dezen naar het eerste rapport.

#### **4.7 De begrippen weerslag op de plaatselijke ordening, rechten van derden en gelijke behandeling**

Het IRWO verdedigt het standpunt dat het feit of er nu al dan niet, dan wel veel of weinig klachten zijn mag geen uitsluitend oordeel uitmaken over het al dan niet een weerslag hebben op derden. Een stedenbouwinbreuk is nog steeds geen klachtmisdrijf. Zij verwijst ter zake naar:

- Dossier 8.04/23023/116.1 (advies 392)  
Gelegen in agrarisch landschappelijk waardevol gebied  
Positief advies  
In dit dossier werd er door de betrokkene een parking aangelegd waarbij een stuk grond werd uitgraven. Uit een schrijven van de burens blijkt dat dit een modderstroom teweeg brengt waar zij de gevolgen van dragen.

De raad oordeelt hier over de weerslag op de rechten van derden:

" in het bijzonder de klachtindienende burens, zijn de door het handhavende bestuur beoogde herstelmaatregelen noodzakelijk vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening."

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

- Dossier 8.04/24001/128.2  
Gelegen in woongebied (BPA)  
Positief advies  
Door de raad werd een positief advies verleend aan de herstelmaatregel terwijl zij enerzijds in haar advies eerst laat uitschijnen dat zij de functiewijziging van een schrijnwerkerij naar



een opslag en distributielocatie van reclame niet strijdig acht met de bestemming van het BPA maar dat er gelet op de herhaaldelijke klachten door buurtbewoners die verband houden met de veroorzaakte hinder toch een niet complementaire functie wordt uitgebaat. Zij besluit dan ook dat kwestieuze bedrijfsactiviteiten ernstige stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden.

De HRH verwijst voor zijn standpunt naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

De HRH verwijst verder te dezen naar zijn standpunt in het eerste rapport.

## **5. Algemene bemerkingen over de advisering van herstellvorderingen door de HRH**

### **5.1. Het juridisch jargon van de adviezen**

De HRH is een administratieve overheid en géén rechtscollege. De HRH staat naast, en niet onder of boven, de handhavende besturen.<sup>8</sup> Hoewel de HRH uiteraard ook de legaliteitsaspecten van de voorgenomen vordering dient te controleren, zal zij 'in het bijzonder' oog hebben voor de weerslag van de betrokken inbreuken op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening.<sup>9</sup> De kerntaak van de HRH bestaat er dan ook in om als orgaan van actief bestuur het *ruimtelijk oordeel* van het bestuur te controleren en waar mogelijk binnen zijn bevoegdheden aan te vullen.

Het IRWO verwacht vanuit die hoedanigheid een ruimtelijk discours, dat voor stedenbouwkundigen vlot leesbaar is. In de praktijk bevatten volgens het IRWO de adviezen een uitgesproken juridisch jargon, dat zonder juridische scholing nauwelijks te doorgronden valt. Dit versterkt volgens haar de tendens, waarbij verschillende colleges van burgemeester en schepenen, die doorgaans niet kunnen bogen op de ondersteuning van een juridische dienst, zich genoodzaakt achten om beroep te doen op een advocaat voor het opstellen van een adviesvraag en het geven van stemadvies. Deze "juridische benadering" van een in se planologische beoordeling verhoogt volgens het IRWO de kans dat de colleges van burgemeester en schepenen afhaken, en creëert de *indruk* van een rechtscollege, dat zich boven en niet naast de vorderende overheden stelt. Aangezien de taak van de HRH er in bestaat het bevoegde bestuur als gelijkwaardige partner te begeleiden bij het nemen van de juiste beslissing, welke vervolgens aan de rechtbank zal worden voorgelegd, is het volgens het IRWO aangewezen dat de HRH zijn taalgebruik beter laat aansluiten bij het stedenbouwkundig jargon dat gangbaar is bij planologische processen en vergunningsbeslissingen.

### **5.2. De afwezigheid van een ruimtelijke beoordeling van niet-geconsolideerde niet-recente inbreuken**

#### 5.2.1. Standpunt IRWO

Zoals hoger reeds werd aangehaald, bepaalt het Handhavingsplan dat de HRH 'bij niet-geconsolideerde niet-recente overtredingen een niet-eensluidend advies *kan* geven ook in die gevallen waarbij het dossier de toetsing van de drie bovenstaande criteria heeft doorstaan.'<sup>10</sup>

Met het gebruik van het werkwoord 'kunnen' verwijst het HHP naar het bestaan van een beleidsmarge t.a.v. deze specifieke categorie van inbreuken. Voor een bestuursorgaan zoals de HRH staat een beleidsmarge gelijk met de plicht tot besturen, d.i. het maken van keuzes, in casu noodzakelijk gegrond op overwegingen die de goede ruimtelijke ordening aanbelangen. Uit de analyse van de adviezen blijkt echter volgens het IRWO dat de HRH deze beleidsmarge niet invult, en a.h.w. "per definitie" besluit tot een negatief advies wanneer de inbreuk tot bedoelde categorie kan worden gerekend of hieromtrent een vermoeden bestaat.

Klaarblijkelijk maakt volgens het IRWO het enkele feit dat (niet kan worden uitgesloten dat) de inbreuk niet-recent en niet-geconsolideerd is, naar de inzichten van de HRH elke inhoudelijke discussie over het schadelijk karakter van de illegale toestand overbodig. In plaats van een gedifferentieerd beleid te voeren binnen de haar toebedeelde beleidsmarge voor de categorie van de 'niet-geconsolideerde niet-recente inbreuken', lijkt de HRH te kiezen voor een non-beleid, en

<sup>8</sup> Parl. St., Vlaams Parlement, 2008-2009, 2011/1, 251.

<sup>9</sup> Parl. St., Vlaams Parlement, 2008-2009, 2011/1, 251.

<sup>10</sup> Handhavingsplan, pagina 43, punt 7.2.2.

wordt elke inbreuk binnen deze categorie automatisch negatief geadviseerd. Het komt het IRWO voor dat de HRH al te éézijdig invulling geeft aan de beleidsmarge die de Vlaamse regering voor de betreffende categorie heeft gesteld. Geen enkel element van het HHP laat immers toe om aan te nemen dat elke niet-geconsolideerde niet-recente inbreuk steeds negatief moet worden geadviseerd. Bij gewichtige schade aan de goede ruimtelijke ordening zal een groot tijdsverloop een positief advies niet in de weg kunnen staan, wat meteen aangeeft dat het niet opgaat om in alle gevallen te eisen dat het bevoegde bestuur 'het tijdstip van het begaan van de inbreuk' exact bepaalt vooraleer een uitspraak te doen over de schade die de inbreuk aanbrengt aan de ruimtelijke ordening.

Bovendien stelt volgens IRWO de HRH in een aantal adviezen 'het tijdstip van het begaan van de inbreuk' gelijk met de periode waarbinnen het misdrijf van oprichting is gepleegd, ook al zijn de kwetsieuze percelen gelegen in kwetsbaar gebied, waar het misdrijf van instandhouding nog steeds geldt. Het actueel karakter van dergelijke feiten ligt hier in het decreet zelf besloten. Door desalniettemin negatief advies te verlenen omwille van het enkele feit dat het tijdstip van oprichting niet voldoende precies kan worden geduid, bestendigt de HRH de voortzetting van een misdrijf, wat bezwaarlijk de bedoeling van de decreetgever of de Vlaamse Regering kan zijn.

### 5.2.2. Standpunt HRH

De HRH verwijst te dezen naar het eerste rapport.

## **5.3. De referentietoets en de juridische en feitelijke toestand zoals weergegeven op een recent RUP**

Het IRWO formuleert ter zake twee kritieken:

### **5.3.1. Beleidslijn van de HRH**

In zijn adviespraktijk gaat de HRH bij de uitoefening van de referentietoets uit van de volgende beleidslijn:

*“3° in het geval een ruimtelijk uitvoeringsplan is tussengekomen, de toestand zoals grafisch weergegeven op de kaart van de bestaande toestand, waarbij de vraag of de kartering op het grafisch plan van de bestaande toestand overeenstemde met de feitelijk op het terrein (voorheen) bestaande toestand, niet ter beoordeling toekomt aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.”*

Het IRWO oefent op deze beleidslijn kritiek uit daar ze doet vermoeden dat de HRH aan de bij elk ruimtelijk uitvoeringsplan gevoegde 'weergave van de feitelijke en juridische toestand'<sup>11</sup> ten onrechte een absoluut en onweerlegbaar karakter toe te dichten. Enkel het grafisch plan dat aangeeft voor welk gebied of welke gebieden het plan van toepassing is en de bijhorende stedenbouwkundige voorschriften hebben een verordenende kracht.<sup>12</sup> De weergave van de bestaande toestand is geen beleidsbeslissing, en kan de HRH in haar besluitvorming niet dwingen feitelijkheden te ontkennen. Zij vormt een loutere aanwijzing, die door andere bewijselementen kan worden weerlegd. In dat verband dient overigens te worden opgemerkt dat de processen-verbaal, opgesteld conform art. 6.1.5 VCRO, gelden tot het bewijs van het tegendeel.

Sinds de betrokken periode is deze opmerking zonder gelding geworden (*supra*, 4.6.1 "Criteria").

### **5.3.2. Opsplitsing aanvragen**

De HRH maakt volgens het IRWO ten onrechte een "saucissonering" van opeenvolgende adviesaanvragen.

Luidens het IRWO blijkt uit de beoordeling door de HRH van de referentietoestand m.b.t. een welbepaalde inbreuk, dat deze verschilt naar gelang het handhavende bestuur de herstellvordering al dan niet "onderverdeelt in los van elkaar staande onderdelen, al dan niet 'constructie 1',

<sup>11</sup> Art. 2.2.2 §1, 3° VCRO.

<sup>12</sup> Art. 2.2.2 §1, in fine VCRO, verwijzende naar het grafisch plan van art. 2.2.2 §1, 1°

*constructie 2' enz. genoemd*". Nochtans is de referentietoestand als 'feitelijke toestand voorafgaand aan de inbreuken' bij uitstek een zakelijk gegeven, dat volstrekt onafhankelijk is van welk danige kwalificatie die de vorderende overheid hieraan zou wensen te geven.

De HRH merkt op dat het dossier waarop IRWO doelt zich buiten de betrokken periode situeert.

De HRH verwijst naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerd advies (dossier 8.04/35006/113.4).

Zoals uit het advies blijkt maakt de HRH een vergelijking van het niveau van de goede ruimtelijke ordening van de toestand na realisatie van alle reeds eensluidend geadviseerde herstelmaatregelen enerzijds – zijnde de te dezen het niveau van de goede ruimtelijke ordening van de bestaande toestand – met die van de toestand voorafgaand aan het plegen van de geviseerde inbreuken anderzijds – zijnde te dezen de referentietoestand.

#### **5.4. Een verschil in interpretatie van de woorden 'voorzover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken'**

In een arrest van 16 december 2010<sup>13</sup> oordeelde het Hof van Beroep te Gent als volgt:

*'Partijen zijn het er terecht over eens dat het misdrijf niet bestaat uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel, maar wel uit het verrichten van handelingen in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemming. Zij zijn het er, met verwijzing naar de memorie van toelichting (Parl. St. VI. Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 282, voetnoot 423 en naar de context van deze bepaling) eveneens terecht over eens dat de zinsnede "voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken" moet worden gelezen als "voor zover daarvan niet op geldige wijze kan worden afgeweken".*

*De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en het Openbaar Ministerie gaan er vanuit dat deze zinsnede betekent dat illegale handelingen aan zonevreemde constructies enkel niet onder de categorie van misdrijven vermeld onder 1° vallen in de mate dat het resultaat van die handelingen, vergunbaar is. In deze interpretatie heeft de zinsnede geen enkele relevantie, omdat in dergelijk geval een (regularisatie) vergunning kan worden gevraagd en verkregen, zodat een herstellvordering niet aan de orde is of zonder voorwerp wordt. Ook het feit dat desgevallend de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken kan gevorderd worden of een combinatie van beide maatregelen is niet verzoenbaar met voormelde interpretatie. Met de beklagden neemt het Hof aan dat de zinsnede handelingen aan bestaande zonevreemde constructies betreft waarvoor afwijkingsmogelijkheden gelden; dit laatste dient te worden beoordeeld op de initieel, vóór het misdrijf bestaande toestand. Of de toestand tot stand gebracht door het misdrijf effectief voor vergunning in aanmerking komt, is hierbij niet het beoordelingscriterium. Deze interpretatie van de zinsnede "voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken" past in de logica van de bepalingen in hoofdstuk IV, afdeling 2 VCRO betreffende de basisrechten voor zonevreemde constructies. Op zich wordt niet betwist en blijkt uit het dossier dat er vóór het misdrijf een bestaande woning was waarvan het verbouwen, herbouwen op dezelfde plaats, herbouwen op een gewijzigde plaats of uitbreiden onder bepaalde voorwaarden kon vergund worden.'*

Uit meerdere adviezen blijkt dat de HRH deze rechtspraak niet alleen onderschrijft maar tevens extensief uitlegt. Het bestaan van een 'regelmatige afwijking' wordt door de HRH beoordeeld op de initieel, vóór het misdrijf bestaande toestand. Bovendien geeft de HRH wel een zeer opmerkelijke interpretatie aan volgende passage:

*Met de beklagden neemt het Hof aan dat de zinsnede handelingen aan bestaande zonevreemde constructies betreft waarvoor afwijkingsmogelijkheden gelden; dit laatste dient te worden beoordeeld op de initieel, vóór het misdrijf bestaande toestand. Of de toestand tot stand gebracht door het misdrijf effectief voor vergunning in aanmerking komt, is hierbij niet het beoordelingscriterium.*

Waar het hof van beroep te Gent met deze passage volgens het IRWO enkel lijkt aan te geven dat de kwestieuze handelingen op het tijdstip van het plegen van de inbreuk niet noodzakelijk *in concreto* verenigbaar moeten zijn met de goede ruimtelijke ordening, vereist door art. 4.3.1 §1, 1°,

<sup>13</sup> Gent 16 december 2010, RAGB 2011, 508, noot S. Lust en RW 2011-2012, 917., noot G. DEBERSAQUES

b) VCRO, is de interpretatie van de HRH veel ruimer. De HRH lijkt er volgens het IRWO immers vanuit te gaan dat het voldoende is dat er voor het plegen van de inbreuk 'enige afwijkingmogelijkheid' bestond, zonder er nog een verband moet bestaan tussen de gestelde handelingen en de afwijkingen die de regelgeving *in abstracto* toelaat.

Het komt het IRWO voor dat de woorden 'voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken' in de aanhef van artikel 6.1.41 §1, 1° niet anders mogen en kunnen worden uitgelegd dan dezelfde woordengroep in art. 4.3.1 a), waar zij staan voor de *in abstracto* verenigbaarheid van de te vergunnen handelingen met de voorschriften d.m.v. door de regelgeving toegelaten afwijkingen. De door de HRH gehanteerde interpretatie als zou het enkele bestaan van 'een' 'zonevreemde' afwijkingmogelijkheid reeds volstaan, is klaarblijkelijk enkel gebaseerd op een eigen lezing van voormeld arrest, verbreekt het duidelijke verband tussen art. 6.1.41 §1, 1° en art. 4.3.1 §1, 1° a), en holt de decretale indeling in categorieën volledig uit.

Het IRWO meent dan ook te kunnen stellen dat de adviespraktijk op dit punt niet in lijn is met 'het recht'. Daarnaast blijft zij er van overtuigd dat de eis van de *in abstracto* verenigbaarheid van de handelingen met de voorschriften d.m.v. een afwijkingmogelijkheid moet worden beoordeeld volgens het actuele reglementair kader. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de decreetgever met de invoeging van de bewuste zinsnede een correctiemechanisme beoogde in functie van de *'bewaking van de goede ruimtelijke ordening'*.<sup>14</sup> De correctie heeft m.a.w. oog voor de schade die de inbreuk veroorzaakt aan de ruimtelijke ordening, veeleer dan voor de inbreuk zelf. De toelaatbaarheid van de illegale toestand in functie van de goede ruimtelijke ordening moet zowel bij het verlenen van stedenbouwkundige regularisatievergunningen<sup>15</sup> als het uitspreken van rechterlijke herstelmaatregelen<sup>16</sup> beoordeeld worden op het ogenblik van de beslissing, rekening houdend met het reglementair kader zoals het op dat ogenblik bestaat. Bij gebreke aan enig ander aanknopingspunt in de decreettekst of de parlementaire voorbereiding, valt niet in te zien waarom op dit punt zou moeten worden afgeweken van de algemene systematiek van de VCRO.

Op dat punt verschilt de interpretatie van de kwestieuze bepaling.

De HRH verwijst ter zake naar het eerste rapport.

Aangezien dit een discussie omtrent de interpretatie van de regelgeving betreft waarvan de beoordeling uiteindelijk aan de rechter toekomt en niet aan een orgaan van het actief bestuur, wenst de HRH geen commentaar op het standpunt van IRWO te geven.

Sinds de eerste periode leverde raadpleging van de arrestendatabank van IRWO ([www.arrestendatabank.be](http://www.arrestendatabank.be)) geen resultaten op die wijzen op rechtspraak die anders luidt dan het standpunt van de HRH.

### **5.5. De combinatie van herstelmaatregelen t.a.v. dezelfde constructie**

De voormalige Hoge Raad voor het Herstelbeleid nam initieel in het verleden aan dat de gecombineerde toepassing van verschillende herstellvormen t.a.v. dezelfde constructie 'feitelijk onmogelijk was.' Deze diende zijn standpunt bij te stellen na het Cassatiearrest van 25 november 2008, waarin als volgt geoordeeld werd:

*"De verschillen in aard en doelstelling van de maatregelen bedoel in artikel 149, § 1 D.R.O. kunnen toelaten dat zij gelijktijdig worden toegepast om het volledig herstel te verzekeren.*

*De appelrechters bevelen de uitvoering van aanpassingswerken in verband met de verschijningsvorm van de schuur, meer de betaling van 7000 EUR wegens zijn verkregen meerwaarde als nieuwbouw, met het herstel in de oorspronkelijke toestand als wettelijk alternatief voor de eisers.*

*Te dezen beoogt de cumulatieve oplegging van een meerwaardesom en van aanpassingswerken aldus de verdwijning van de verschillende gevolgen van het stedenbouwmisdrijf, namelijk de onterechte verrijking ten gevolge van de nieuwbouw enerzijds, en de inpassing van het bouwwerk*

<sup>14</sup> Zie *Parl. St.*, Vlaams Parlement 2008-2009, 2011/1, 606; *Parl. St.*, Vlaams Parlement 2008-2009, 2011/1, 282.

<sup>15</sup> Art. 4.2.24 § 1n 2<sup>de</sup> lid VCRO

<sup>16</sup> Cass. 27 september 2011, [www.cass.be](http://www.cass.be), rolnr. P102020N; Cass. 30 november 2011, [www.cass.be](http://www.cass.be), rolnr. P111138F; Cass., 11 december 2002, [www.cass.be](http://www.cass.be), RC985C5\_2; Cass., 27 maart 2001, [www.cass.be](http://www.cass.be), RC013R1\_2; Cass., 7 november 1995, [www.cass.be](http://www.cass.be), RC95B73; om deze reden zijn nieuwe toewijzingsregels onmiddellijk van toepassing op hangende herstellvorderingen: zie Cass.23 november 2004, [www.cass.be](http://www.cass.be), rolnr. P040860N.

*in het bestemmingsgebied anderzijds, waarbij de aanpassingswerken niet in de plaats kunnen komen van de betaling van de meerwaarde. De beslissing van de appelrechters om de aanpassingswerken op te leggen samen met de meerwaarde en niet als alternatief voor deze meerwaarde is naar recht verantwoord.*<sup>17</sup>

Blijkens een hoger gesignaleerd advies, knoopt de huidige HRH, klaarblijkelijk naar aanleiding van de inwerkingtreding van de VCRO, volgens IRWO terug aan bij het (onder gelding van het DRO foutief gebleken) standpunt van zijn voorganger. Thans meent de HRH dat t.a.v. dezelfde onderdelen van een gebouw geen twee verschillende herstellvormen kunnen worden toegepast. De HRH verbindt deze terugkeer aan de redactie van het nieuwe artikel 6.1.41 §1, 2<sup>de</sup> lid VCRO, dat bepaalt:

*‘Voor de diverse onderdelen van éénzelfde misdrijf kunnen verschillende herstelmaatregelen worden gevorderd, indien deze voldoende individualiseerbaar zijn.’*

Volgens het IRWO kan de inwerkingtreding van de VCRO bezwaarlijk afbreuk doen aan het door het Hof van Cassatie bevestigde principe dat de combinatie van herstellvormen t.a.v. eenzelfde (onderdeel van) een constructie *feitelijk* niet onmogelijk en soms zelfs noodzakelijk is om het ‘*volledig herstel*’ te bereiken. Tegelijkertijd meent het IRWO dat de nieuwe tekst, en inzonderheid de eis dat het onderdeel voldoende individualiseerbaar moet zijn, niet tot doel kan hebben een volledig herstel te verhinderen, maar integendeel de mogelijkheid tot combinatie van herstellvormen t.a.v. dezelfde constructie in functie van een dergelijk volledig herstel wenst te bevestigen.<sup>18</sup> De tekst van artikel 6.1.41 §1, 2<sup>de</sup> lid VCRO belet ten andere niet dat de constructie, vóór en na de uitvoering van bouw – en aanpassingswerken, als een onderscheiden en voldoende individualiseerbaar onderdeel van éénzelfde misdrijf wordt beschouwd.

Ten overvloede wijst het IRWO er nog op dat de huidige toewijzingsregels zowel in de eerste als de tweede categorie geregeerd worden door het principe dat uit de adequate herstellvormen de minst belastende moet worden gekozen. Via aanpassingswerken wordt het mogelijk om illegale situaties zodanig aan te passen dat zij via de toepassing van een meerwaarde kunnen worden gedoogd, terwijl zonder deze combinatie enkel een herstel in de vorige staat zou kunnen leiden tot een volledig herstel. De interpretatie van IRWO sluit dan ook aan bij de algemene systematiek van de toewijzingsregels, en heeft oog voor de belangen van overtreders, die niet meer als nodig geschaad worden.

De HRH verwijst ter zake naar het eerste rapport.

Aangezien dit een discussie omtrent de interpretatie van de regelgeving betreft waarvan de beoordeling uiteindelijk aan de rechter toekomt en niet aan een orgaan van het actief bestuur, wenst de HRH geen commentaar op het standpunt van IRWO te geven.

Sinds de eerste periode leverde raadpleging van de arrestendatabank van IRWO ([www.arrestendatabank.be](http://www.arrestendatabank.be)) geen resultaten op die wijzen op rechtspraak die anders luidt dan het standpunt van de HRH.

---

<sup>17</sup> Cass., 25 november 2008, [www.cass.be](http://www.cass.be), rolNr. P080884N.

<sup>18</sup> Dat de parlementaire voorbereiding een voorbeeld geeft waarin t.a.v. te onderscheiden onderdelen telkens één herstellvorm wordt toegepast, doet hieraan geen afbreuk: zie Parl. St. Vlaams Parlement, 2008-2009, 2011/1, 282.

## **5.6. De mogelijkheid tot heroverweging versus een nieuwe adviesaanvraag**

### **5.6.1. Verschil in opvatting**

Tussen het IRWO en de HRH bestaat een verschil in opvatting omtrent de vraag of na een afgewezen adviesaanvraag, eenzelfde herstellvordering waarin dezelfde feiten en dezelfde herstelmaatregel moet worden gekwalificeerd als een "verzoek tot heroverweging" dan wel of het mogelijk blijft deze opnieuw in te dienen als een nieuwe herstellvordering. Kortom, het debat is wat moet begrepen worden onder de "verzoeken tot heroverweging"<sup>19</sup>. Een en ander is van praktisch belang. Bij een "nieuwe" herstellvordering is er sprake van een bindende beslissingstermijn voor de HRH, bij een "heroverweging" daarentegen niet.

### **5.6.2. Verschillende interpretatie**

Volgens het IRWO vindt de interpretatie - die inhoudt dat het indienen van opeenvolgende adviesvragen met hetzelfde voorwerp sinds de inwerkingtreding van de VCRO onmogelijk is derwijze dat deze tweede adviesvraag 'ambtshalve' wordt gekwalificeerd als een verzoek tot heroverweging, waarvoor geen bindende beslissingstermijn geldt - geen steun in het VCRO, het PR HRH noch in de parlementaire voorbereiding. Het verzoek tot heroverweging werd volgens het IRWO geconcipeerd als een vormloze en laagdrempelige mogelijkheid om de HRH toe te laten opnieuw te beslissen over dezelfde aanvraag. Deze mogelijkheid wordt door de parlementaire voorbereiding vooral gezien als een bescherming voor de rechten van derde-benadeelden van het misdrijf, die geen mogelijkheid hebben om de HRH met een eigen adviesaanvraag te vatten.<sup>20</sup> Naast derde-benadeelden wordt ook het betrokken bestuur toegelaten tot dit 'beroepsmiddel', wat - gelet op het vormloos karakter ervan - gezien kan worden als een poging van de decreetgever om de administratieve last van de adviesverplichting voor de bevoegde besturen wat te verminderen. Tegelijkertijd geeft het de HRH meer ademruimte, in die zin dat er geen dwingende termijn wordt bepaald waarbinnen moet worden 'heroverwogen'.

Dat er een mogelijkheid bestaat om de HRH toe te laten opnieuw te beslissen over dezelfde aanvraag, betekent volgens het IRWO echter nog niet dat het voor de bevoegde overheid onmogelijk zou zijn een nieuwe adviesaanvraag onder gelding van de 60-dagen-termijn in te dienen. Dit zou een uitdrukkelijke bepaling in die zin vereisen, welke vooralsnog niet in de VCRO is opgenomen. Volledigheidshalve wordt in dit verband opgemerkt dat art. 23 Ger. W., dat het gerechtelijk gezag van gewijsde regelt, per definitie geen toepassing vindt op de HRH als orgaan van actief bestuur. Gelet op de positie van de HRH, zou volgens het IRWO het installeren van een dergelijk gewijsde, zelfs op administratief niveau, dan ook als bijzonder merkwaardig voorkomen.

De HRH verwijst ter zake naar het eerste rapport.

Aangezien dit een discussie omtrent de interpretatie van de regelgeving betreft waarvan de beoordeling uiteindelijk aan de rechter toekomt en niet aan een orgaan van het actief bestuur, wenst de HRH geen commentaar op het standpunt van IRWO te geven.

Sinds de eerste periode leverde raadpleging van de arrestendatabank van IRWO ([www.arrestendatabank.be](http://www.arrestendatabank.be)) geen resultaten op die wijzen op rechtspraak die anders luidt dan het standpunt van de HRH.

## **5.7. Naar een legaliteitscontrole van adviezen van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.**

Conform art. 6.1.41 VCRO moet het positief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid aan de herstellvordering worden toegevoegd "op straffe van ontvankelijkheid"<sup>21</sup>, behoudens wanneer aan de adviesvereiste mocht worden voorbijgegaan ingevolge het overschrijden van de adviestermijn van 60 dagen. Dit geldt zowel voor de strafrechter als de burgerlijke rechter.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> In voorkomend geval gaat de HRH over tot een herkwalificatie: zie *supra*

<sup>20</sup> Parl. St., Vlaams Parlement, 2008-2009, 2011/1, 258.

<sup>21</sup> Zie ook art. 6.1.7 VCRO: "De stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen kunnen slechts overgaan tot het inleiden van een herstellvordering voor de rechter of tot het ambtshalve uitvoeren van een herstelmaatregel, wanneer de Hoge Raad daartoe voorafgaandelijk een positief advies heeft verleend."

<sup>22</sup> Art. 6.1.41, § 6 en 6.1.43 VCRO.

Dit gegeven is niet nieuw. Hoewel de sanctie van onontvankelijkheid niet uitdrukkelijk in het DRO als voorganger van de VCRO was opgenomen, nam het Hof van Cassatie in een arrest van 25 november 2008 reeds aan dat *het voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het herstelbeleid behoort tot de onontvankelijkheidsvereisten van de herstellvordering*<sup>23</sup>. In een arrest van 9 juni 2009 ging het Hof nog verder door te stellen dat het DRO niet toeliet *het verplicht advies uit te stellen tot na het instellen van de vordering bij brief aan het parket en voor de inleiding van bij dagvaarding voor de rechter*.<sup>24</sup> De verplichting om op straffe van onontvankelijkheid een positief advies toe te voegen bij de herstellvordering geldt ook wanneer het andere bevoegde bestuur eerder een positief geadviseerde herstellvordering met dezelfde inhoud heeft ingeleid bij de rechter.<sup>25</sup> De stedenbouwkundige inspecteur kan dan ook niet als procespartij optreden ter behartiging van de publieke vordering, wanneer deze enkel door het College van Burgemeester en Schepenen voor advies werd voorgelegd en vervolgens ingeleid.

Zonder positief advies kan bijgevolg in principe geen herstellvordering bij de rechter aanhangig worden gemaakt of zelfs bij het parket worden ingeleid.<sup>26</sup> In zijn advies bij het voorontwerp van het aanpassingsdecreet (VCRO) stelde de toenmalige Hoge Raad voor het Herstelbeleid schijnbaar tevreden vast dat de *bepaalde strekking in de rechtsleer die suggereerde dat zelfs in het geval de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een andersluidend advies verleent, niettemin de justitiële rechter nuttig geadieerd zou kunnen worden omtrent de eventuele onwettigheid van dat andersluidend advies... thans niet langer houdbaar is*.

Volgens de toenmalige Hoge Raad voor het Herstelbeleid bleven zijn adviezen bijgevolg buiten de reikwijdte van art. 159 G.W.. In bepaalde rechtsleer werd dit standpunt voorbarig genoemd.<sup>27</sup> De vordering is immers alsnog ontvankelijk wanneer blijkt dat geen advies werd uitgebracht binnen de decretale vervaltermijn van zestig dagen. Om na te gaan of de gestelde vordering ontvankelijk is, dient de rechter bijgevolg de wettigheid van het binnen deze termijnen uitgebrachte advies te onderzoeken, aangezien hij op een onwettig advies geen acht zal mogen slaan.<sup>28</sup> Het geen acht slaan op een *beslissing om geen positief meerderheidsadvies af te leveren*<sup>29</sup> impliceert noodzakelijk dat de rechter dient aan te nemen dat geen beslissing voorhanden is.

Uit recente rechtspraak blijkt dat hoger vermelde redenering door sommige rechtbanken wordt opgepikt.

In een vonnis van 30 juni 2011 oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Brussel voor het eerst als volgt:

*De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid is een bestuursorgaan en geen rechtcollege. De adviezen van dit orgaan hebben rechtsgevolgen, met name de omstandigheid dat zij bindend zijn voor de overheid die de herstellvordering instelt, en dienen derhalve door de rechter getoetst te worden op hun wettigheid op grond van artikel 159 van de Grondwet. In geval van onwettigheid dienen zij krachtens deze grondwettelijke bepaling buiten toepassing te worden gelaten, en zal er aan het advies kunnen worden voorbijgegaan in toepassing van artikel 6.1.15 van de VCRO. De omstandigheid dat de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur gebonden is door het advies verhindert bijgevolg geenszins de rechterlijke wettigheidstoets, doch verplicht daarentegen de rechtbank tot het maken ervan.*<sup>30</sup>

In gelijkaardige zin verklaarde de correctionele rechter te Gent in zijn vonnis van 17 april 2012<sup>31</sup> een negatief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid en een eerder deels niet-eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (voor wat betreft het niet-

<sup>23</sup> Cass. 25 november 2008, [www.cass.be](http://www.cass.be), rolnr. P 080883N; contra: Zie P. LEFRANC, "Wie berecht de onoordeelkundige Hoge Raad voor het Herstelbeleid", *T.M.R.* 2006, 439-441.

<sup>24</sup> Cass., 9 juni 2009, [www.cass.be](http://www.cass.be), rolnr. P090138N.

<sup>25</sup> Cass. 25 oktober 2011, [www.cass.be](http://www.cass.be), rolnr. P110368N.

<sup>26</sup> Parl. St. Vlaams Parlement, 2008-2009, 2011/1, 258: "De gevolgen van de adviezen worden precies decretaal omschreven: er is een positief advies nodig, vooraleer tot het inleiden van een herstellvordering of tot het ambtshalve uitvoeren van een herstelmaatregel kan worden overgegaan."

<sup>27</sup> P. Vansant, 'Hoofdstuk 6. De Herstelmaatregelen', in X., *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2010*, Kluwer, Mechelen, 2009, 692.

<sup>28</sup> Art. 159 G.W

<sup>29</sup> Zoals de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in navolging van het voorontwerp het negatief advies omschrijft: zie Parl. St. Vlaams Parl., 2008-2009, 2011/1, 641.

<sup>30</sup> Rb. Brussel, 30 juni 2011, onuitg., A.R. 09/9213/A.

<sup>31</sup> Corr Gent, 17 april 2012, onuitg., parketnr. GE.66.L9.103062/05-SW2

eensluitende deel) krachtens artikel 159 G.W. buiten toepassing, waarna hij het gevorderde herstel integraal beval.

Het IRWO verwelkomt deze evolutie in de rechtspraak. Zij houdt immers in dat ook de adviezen van de HRH, zoals de herstellvorderingen van de bevoegde overheden, aan een rechterlijke legaliteitscontrole kunnen worden onderworpen. Deze legaliteitscontrole kan de overtreder zowel tot voor- als tot nadeel strekken. Zij toont aan dat ook de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid haar bevoegdheden dient uit te oefenen binnen het wettelijk kader, zoals overigens uitdrukkelijk wordt gesteld door art. 6.1.6 §2, 2<sup>de</sup> lid, 1<sup>o</sup> VCRO.

De HRH verwijst ter zake naar het eerste rapport.

Aangezien dit een discussie omtrent de interpretatie van de regelgeving betreft waarvan de beoordeling uiteindelijk aan de rechter toekomt en niet aan een orgaan van het actief bestuur, wenst de HRH geen commentaar op het standpunt van IRWO te geven.

Sinds de eerste periode leverde raadpleging van de arrestendatabank van IRWO ([www.arrestendatabank.be](http://www.arrestendatabank.be)) geen resultaten op die wijzen op rechtspraak die anders luidt dan het standpunt van de HRH.

Met het oog op repertoriëring werd andersluitende rechtspraak bezorgd aan IRWO.

## 6. Dwangsombeslissingen

In totaal werden er 14 dwangsombeslissingen ontvangen in de periode 1 augustus 2011 tot en met 31 december 2011. De Raad besloot 5 maal tot verwerping van het verzoek, verklaarde niet minder dan 6 verzoeken onontvankelijk, en besloot verder nog tot 1 gedeeltelijke opschorting van de invordering van verbeurde dwangsommen en 2 gedeeltelijke invorderingen van verbeurde dwangsommen.

Slechts in 4 gevallen – wellicht niet toevallig steeds beslissingen tot onontvankelijkheidsverklaring – slaagde de HRH erin advies uit te brengen binnen de decretaal voorziene termijn van 60 dagen.

In 6 gevallen was meer dan 120 dagen (of tweemaal de termijn) nodig voor het nemen van een beslissing. In 2 gevallen kwam het advies eerst na 180 dagen of meer (of driemaal de decretaal voorziene termijn).

### Motieven voor verwerping

- (advies 446) de veroordeelden bekwamen een regularisatievergunning, maar lieten na de feitelijke situatie hiermee in overeenstemming te brengen. De HRH oordeelt dat de veroordeelde gehouden is om toe te zien op een continue, spoedige en diligente uitvoering van de noodzakelijke werken die hem toelaten uit de onwettigheid te raken. Een plotse medische ongeschiktheid van de veroordeelde persoon of een faillissement van de aannemer belast met de werken doen hieraan geen afbreuk. In deze omstandigheden dienen de werken per kerende opnieuw te worden uitbesteed. Een gebrek aan financiële mogelijkheden wordt niet bewezen en kan hoe dan ook niet worden ingeroepen, omdat verzoekers zelfs in voorkomend geval via een herschikking van hun eigen middelen of desnoods via externe financiering de werken kunnen laten uitbesteden.

-

De HRH verwijst naar de hierbij gevoegde, geanonimiseerde beslissing.

- (advies 536) Er kan pas sprake zijn van een concreet en redelijk vooruitzicht om uit de onwettigheid te raken als er op basis van een voorlopig vastgesteld ruimtelijk uitvoeringsplan ontworpen stedenbouwkundige voorschriften zijn die dit toelaten. Bij gebrek aan enig concreet vooruitzicht, kan het wachten van de veroordeelde op een planinitiatief geen aanleiding geven tot gedeeltelijke invordering, zelfs al gaat hij tenslotte feitelijk over tot het bevolen herstel.

De HRH verwijst naar de hierbij gevoegde, geanonimiseerde beslissing.



- (advies 608) Een schriftelijk akkoord van een ambtenaar van het Agentschap Natuur en Bos volstaat niet, het komt immers de stedenbouwkundige inspecteur toe een proces-verbaal van vaststelling op te stellen. Verzoeker heeft zichzelf voor voldongen feiten geplaatst, nu hij 9 dagen vooraleer de hersteltermijn afliep en er dwangsommen zouden beginnen verbeuren, eerst zelf informeerde naar de stand van zaken om vervolgens te vernemen dat diens visie dat hij integraal herstel had geboden niet werd bijgetreden door de stedenbouwkundige inspecteur. Het gegeven dat hij nadien niet binnen een kortere termijn tot de bijkomende herstelwerken kon overgaan, maakt geen overmacht uit.

De HRH verwijst naar de hierbij gevoegde, geanonimiseerde beslissing

- (advies 663) Het achterlaten van bouwafval impliceert de niet-uitvoering. Een gebrek aan reactie vanwege de stedenbouwkundige inspecteur op een melding van uitvoering houdt nog niet in dat verzoekers ervan uit mochten gaan dat zij wel integraal herstel hadden geboden. Een dergelijke visie staat haaks op de duidelijke bepaling van artikel 6.1.45, derde lid VCRO. Van een normaal en zorgvuldig persoon kan in de hierboven geschetste omstandigheden worden verwacht dat hij ter gelegener tijd zou informeren naar de verder opvolging van zijn melding van de uitvoering van herstel door de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur.

De HRH verwijst naar de hierbij gevoegde, geanonimiseerde beslissing

- (advies 664) Verzoekers kunnen bezwaarlijk de geheel eigenste keuze voor een meer tijdrovend procédé waarbij de bestaande materialen werden gerecupereerd en de keuze om eerst een stedenbouwkundige vergunning te bekomen voor o.m. nieuwe stallen en derhalve voor een project dat de perken te buiten ging, aangrijpen om te stellen dat zij met de meest bewaamde spoed hebben getracht om volledig uit de onwettigheid te raken.

De HRH verwijst naar de hierbij gevoegde, geanonimiseerde beslissing

#### **Motieven voor onontvankelijkheidsverklaring**

- bij het verzoek werd geen fotoreportage gevoegd (4)
- bij het verzoek werden geen bewijzen van betaling gevoegd, terwijl het advies van de stedenbouwkundige inspecteur melding maakte van een betaling. (1)
- bij het verzoek ontbreken een groot aantal stukken (afschrift titel, feitelijke en juridische historiek, overzicht genomen engagementen tot uitvoering, omgevingsanalyse, fotoreportage, betalingsbewijzen, uiteenzetting over tijdstip van het uit de onwettigheid treden, uiteenzetting over het vergunningsplichtig / vergunbaar / strafbaar karakter van de feiten) (1)

#### **Motieven voor tijdelijke opschorting - Advies 489 van 23 september 2011**

(advies 489) De veroordeelden bekwamen een regularisatievergunning van de Bestendige Deputatie. Niettegenstaande een betonverharding grenzend aan de te slopen constructie volgens de stedenbouwkundige inspecteur conform de veroordeling diende te worden afgebroken, en deze betonverharding niet geregulariseerd werd, neemt de HRH het standpunt in dat de kwestieuze betonverharding niet in het rechterlijk bevel is begrepen, en dat *'constructies gebeurlijk stedenbouwkundige inbreuken behelzen, geen afbreuk (doet) aan het gegeven dat deze niet mee begrepen zijn onder het bevelen herstel.'* De HRH besluit dat de regularisatievergunning *'dus toe(laat) uit de onwettigheid te treden, althans wat het concreet bevelen herstel betreft'*.

De hersteltermijn bedroeg 12 maanden. De regularisatieaanvraag werd eerst ingediend één maand voor het verstrijken van deze termijn, zodat verzoekers de niet-tijdige uitvoering in de hand hebben gewerkt. Nochtans meent de HRH dat hieruit niet kan worden besloten dat verzoekers niet op zorgvuldige wijze zouden hebben getracht uit de onwettigheid te geraken.

De HRH beslist tot de tijdelijke opschorting van de invordering van de opeisbare dwangsommen tot de Raad voor vergunningsbetwistingen uitspraak heeft gedaan over het annulatieberoep dat de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar instelde.

De HRH verwijst naar de hierbij gevoegde, geanonimiseerde beslissing

## **Motieven voor gedeeltelijke invordering**

- (advies 444) De veroordeelde meldde het vrijwillig herstel naar aanleiding van de tussenkomst van een (gedeeltelijke) regularisatievergunning. De stedenbouwkundige inspecteur liet tussen de melding en het opstellen van een proces-verbaal van vaststelling van niet-uitvoering een termijn van meer dan één jaar verlopen. Vervolgens duurde het meer dan anderhalf jaar vooraleer de veroordeelde het volledig herstel realiseerde conform de aanwijzingen van de stedenbouwkundige inspecteur. De HRH besloot de dwangsommen, verbeurd tussen de eerste melding en het proces-verbaal van niet-uitvoering niet invorderbaar zijn. De dwangsommen, verbeurd tussen bedoeld proces-verbaal en de tweede melding blijven invorderbaar.

De HRH verwijst naar de hierbij gevoegde, geanonimiseerde beslissing

- (advies 445) Nog tijdens de termijn voor vrijwillig herstel werd een BPA goedgekeurd waardoor de te slopen constructie deels regulariseerbaar werd (verhoging vergunbare bebouwbare oppervlakte van 60 naar 80 m<sup>2</sup>). Een eerste regularisatieaanvraag werd geweigerd omdat de maximaal bebouwbare oppervlakte nog steeds licht overschreden werd. In een tweede aanvraag werd een erker gesupprimeerd, waardoor de vergunning kon worden verleend. De HRH besliste dat de dwangsommen, verbeurd tussen de tweede aanvraag en het afgeven van de regularisatievergunning niet invorderbaar zijn.

De HRH verwijst naar de hierbij gevoegde, geanonimiseerde beslissing.

## **7. Bemerkingen m.b.t. de beslissingen inzake gedeeltelijke invordering of tijdelijke opschorting van de dwangsom, genomen in de referentieperiode.**

### **7.1. De structurele overschrijding van de beslissingstermijn**

Conform art. 6.1.21 §4 VCRO dient de Hoge Raad te beslissen 'binnen een ordetermijn' van 60 dagen. Deze beslissingstermijn werd bij de meeste dwangsombeslissingen uit de referentieperiode (ruimschoots) overschreden. Het IRWO doet opmerken dat deze houding in de praktijk aanleiding geeft tot uitvoeringsgeschillen en het operationeel risico van het Agentschap verhoogt.

Het uitblijven van een snelle beslissing over het verzoek dwingt het IRWO, onder meer in functie van de vrijwaring van invorderingsmogelijkheden en het stuiten van de zesmaandelijke verjaringstermijn, tot verdere uitvoeringsdaden, ook in deze gevallen waarin *prima facie* niet kan worden uitgesloten dat de HRH het verzoek geheel of ten dele zou inwilligen. Tegelijkertijd kan het uitblijven van de beslissing de veroordeelden motiveren om een vrijwillige betaling uit te stellen of de beslagrechter te vatten met een verzoek tot opschorting van de ten uitvoeringlegging in afwachting van de beslissing van de HRH.

In dit verband wijst het IRWO er nog op dat de beslissing van de HRH zonder voorwerp / onwerkzaam wordt in de mate waarin de opeisbare bedragen na het indienen van het verzoekschrift maar voor de beslissing van de HRH zijn betaald, al dan niet op basis van een gedwongen invordering. Ook vanuit het perspectief van de verzoeker is het uitblijven van een spoedige beslissing bijgevolg nadelig.

De HRH verwijst naar wat hierboven reeds te dezen werd uiteengezet (*supra*. "3.3. Doorlooptijd")

### **7.2. De HRH als oneigenlijke beslagrechter**

In een advies nr. 444 van 26 augustus 2011 valt te lezen:

*'De Hoge Raad is als orgaan van actief bestuur gebonden door het gezag van gewijsde waarmee een in kracht van gewijsde getreden beslissing is bekleed.*

*In de mate dat de verzoeker de duidelijkheid, de omvang of de draagwijdte van de bevolen herstelmaatregel betwist, betreft dit in essentie een executiegeschil.*

*Verzoeker kan voor de oplossing van dergelijk geschil zich wenden tot de rechtbank van eerste aanleg als executierechter c.q. de beslagrechter. Er loop overigens blijkens het sub 1.3 bedoelde advies een procedure voor de beslagrechter. ( )*

*Het komt hoe dan ook niet aan de Hoge Raad toe dergelijke argumentatie te beoordelen.*

*De Hoge Raad is ter zake niet bevoegd, zodat op grond van deze argumentatie niet kan worden besloten tot de gedeeltelijke invordering van de opeisbaar geworden dwangsommen.*

*Niettemin kan de Hoge Raad ‘sub “3.2. Gegrondheid”’) oordelen of er een grond is tot een gedeeltelijke invordering van de opeisbaar geworden dwangsommen uit hoofde van het argument dat verzoeker onderwijl volledig uit de onwettigheid is geraakt.’*

Het IRWO onderschrijft de visie dat de bevoegdheid van de HRH op grond van art. 6.1.21 VCRO flankerend is aan de bevoegdheid van de beslagrechter en de dwangsomrechter, zonder aspecten van deze laatste bevoegdheden te kunnen omvatten. De HRH kan en mag zich niet op het terrein van de beslagrechter of de dwangsomrechter begeven.<sup>32</sup>

Dit houdt ondermeer in dat de vraag of op een correcte wijze uitvoering werd gegeven aan het rechterlijk bevel, in handen is van de executant, d.i. de bevoegde handhavende overheid, enerzijds, en de veroordeelde anderzijds. Rijst er naar aanleiding van de uitvoering van de aan de hoofdveroordeling toegevoegde veroordeling tot het betalen van een dwangsom hieromtrent een meningsverschil, dan is het aan de veroordeelde om de beslagrechter te vatten. Het staat aan de HRH om zich op dit punt terughoudend op te stellen, en zich alleszins te onthouden van een definitieve beoordeling.

Het behoort tot de bevoegdheid van de beslagrechter om na te gaan of regelmatig betekend werd, of de dwangsom al dan niet verjaard is, of en wanneer het herstel werd uitgevoerd, en meer algemeen, of de titel nog actueel was tijdens de periode waarvoor de dwangsom wordt geëist. Indien over het verzuim van de veroordeelde ernstige betwisting mogelijk is, bijvoorbeeld omdat de titel waarvan de tenuitvoerlegging wordt nagestreefd op fundamentele punten onduidelijk is, zal de beslagrechter de tenuitvoerlegging kunnen schorsen tot aan de beslissing dienaangaande van de dwangsomrechter. De schorsing betreft dan niet de dwangsom, maar enkel de tenuitvoerlegging ervan.

Niettegenstaande het feit dat de HRH bovenstaand kader formeel onderschrijft, blijkt uit het advies nr. 489 van 23 september 2011 dat de HRH zich toch nadrukkelijk het recht toe-eigent om een definitief standpunt in te nemen rond uitvoeringsgeschillen.

Meer bepaald besliste de HRH dat de werken, die door de stedenbouwkundige inspecteur krachtens art. 6.1.45 VCRO in zijn proces – verbaal van vaststelling van niet-uitvoering als nog uit te voeren werden aangeduid, ‘*evenwel niet het voorwerp uit(maken) van het bevolen herstel.*’ Vervolgens beslist de HRH weliswaar enkel tot opschorting van de invordering, maar dit louter onder verwijzing naar het hangende annulatieberoep tegen de verleende regularisatievergunning.

Klaarblijkelijk meent de HRH deze bevoegdheid te kunnen putten uit het handhavingsplan, waar het op pagina 44 stelt dat ‘*opschorting of slechts gedeeltelijk invordering van reeds verbeurd verklaarde dwangsommen enkel (kan) indien men nu of in de nabije toekomst uit de onwettigheid is gekomen of zal / kan komen*’.

---

<sup>32</sup> Parl. St. Vlaams Parlement, 2008-2009, 2011/1, 646: ‘*De Hoge Raad voor het Herstelbeleid bevestigt dat deze adviesbevoegdheid ook in de toekomst op geen enkel ogenblik kan interfereren met de bevoegdheid van de beslagrechter als executierechter, noch het gezag van gewijsde van het vonnis of het arrest gewezen door de bodemrechter vermag te miskennen. De adviesbevoegdheid van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid betreft een zuivere opportuniteitsbeoordeling. Rijst er nadien een executiegeschil omtrent de rechtmatigheid en / of de actualiteit c.q. de doelmatigheid van de titel, dan zal de beslagrechter uiteraard bevoegd blijven om van een dergelijk geschil kennis te nemen.*’ Deze passage betreft weliswaar het advies m.b.t. ambtshalve uitvoering, maar het valt niet in te zien waarom de verhouding tussen HRH en de beslagrechter / bodemrechter op het vlak van dwangsommen anders zou zijn.

Het IRWO doet echter opmerken dat het Handhavingsplan geen reglementaire norm is en hooguit een vorm van soft law uitmaakt<sup>33</sup>, die op geen enkele manier de bevoegdheden zoals ze door het decreet aan de HRH zijn opgedragen, kan uitbreiden of veranderen.

Bovendien maakt de HRH een nuance die NIET in het Handhavingsplan is terug te vinden, met name door de voorwaarde dat men uit de onwettigheid kan / zal treden te koppelen aan 'het concreet bevolen herstel'. Door deze 'nuance' wordt het mogelijk abstractie te maken van andere elementen van illegaliteit, zelfs al zijn zij onlosmakelijk verbonden met de illegale situatie zoals gevisieerd door het rechterlijk herstelbevel. Deze houding betekent concreet dat wanneer het vonnis slechts de afbraak van het tuinhuis beveelt, de HRH blind zal blijven voor het tuinhuis die bij de villa werd opgericht.

De vraag of de veroordeelde thans in een legale situatie verkeert verschilt wezenlijk van de vraag of de titel correct en integraal is uitgevoerd en of deze nog actueel is. De HRH kan de eerste vraag beantwoorden zonder te raken aan de prerogatieven van de beslagrechter. De andere vraag raakt daarentegen de kern van de bevoegdheid van deze laatste.

Het IRWO maakt zich dan ook sterk dat het beslechten van betwistingen omtrent de omvang van een rechterlijke titel niet toekomt aan de HRH, die zich hierover dan ook niet kan uitspreken. De HRH dient te toetsen aan het criterium van de wettigheid, terwijl de beslagrechter dient te toetsen aan het criterium van de (uitvoering van de) titel. Het loutere feit dat de integrale tenuitvoerlegging van de titel soms 'het uit de onwettigheid komen' tot gevolg heeft, doet daarbij geen afbreuk.

Aangezien dit een interpretatie van de regelgeving betreft waarvan de beoordeling uiteindelijk aan de rechter toekomt en niet aan een orgaan van het actief bestuur, wenst de HRH geen commentaar op het standpunt van IRWO te geven.

De HRH verwijst naar de hierbij gevoegde, geanonimiseerde beslissing.

## **7.2. Procedures voor de Raad van State**

Tijdens de besproken periode werden twee annulatieberoepen ingesteld door "de stedenbouwkundige inspecteur van het Vlaams Gewest" tegen de in bijlage gevoegde, geanonimiseerde beslissingen genomen door de HRH inzake de invordering van dwangsommen met toepassing van art. 6.1.34 VCRO.

Tijdens deze besproken periode waren deze beroepen aanhangig bij de Raad van State.

## **8. Advies ambtshalve uitvoering**

In de besproken periode werden geen adviezen inzake ambtshalve uitvoering voorgelegd.

Met het oog op het informatief partnerschap (HHP, 5.12) is het een absolute must dat het IRWO de criteria waarop het zijn executiebeleid baseert op een transparante wijze kenbaar maakt aan de HRH (*supra*, 1.3.3).

Maar ook omgekeerd. De HRH dient haar criteria voor de beoordeling van de adviesaanvragen ambtshalve uitvoering bekend te maken zodat hiermee rekening kan worden gehouden bij de samenstelling van het dossier. Hierdoor kan een nodeloos over en weer sturen van een aanvraag worden voorkomen.

## **9. Bemiddelingen zoals bedoeld in artikel 6.1.52, § 1, eerste lid c.q. 6.1.54, § 1, eerste lid VCRO**

De aktename inzake het bevel tot bemiddelingspoging met nummer 546 werd inmiddels bezorgd (*supra* 3.1.1) aan het IRWO en betreft in feite een verzoek tot bemiddeling bevolen door de rechter met toepassing van artikel 6.1.54, §1 eerste lid VCRO. De HRH nam akte van het met inachtna-

<sup>33</sup> Parl. St. Vlaams Parlement, 2008-2009, 2011/1, 253.

van de principes van vrijwilligheid, neutraliteit en vertrouwelijkheid uitgebrachte verslag en het voorstel van de door de HRH aangestelde bemiddelaar en verzocht de rechter de bemiddelingspoging te mogen beëindigen.

De HRH verwijst naar de hierbij gevoegde, geanonimiseerde aktename.

## **10. Adviezen zoals bedoeld in artikel 7.7.3 VCRO**

In de besproken periode werden er door de Hoge Raad 5 adviezen uitgebracht op verzoek van de rechter inzake een gevorderde herstelmaatregel. De dossiers werden telkens voorgelegd door een rechter van de rechtbank van eerste aanleg:

- Kortrijk: 1
- Brussel: 2
- Tongeren: 2

De HRH verleende hierop 3 negatieve adviezen, 1 gedeeltelijk positief en 1 positief.

De negatieve adviezen werden als volgt gemotiveerd:

° Dossier 8.04/72021/145.1 (advies 440)

Gelegen in woongebied/natuurgebied (maar ook in een verkaveling)

Negatief advies

Voor een reliëfwijziging in een verkaveling werd niet aangetoond dat het herstel noodzakelijk was en volgens de gegevens van het dossier zou een loutere meerwaarde volstaan voor het herstel te plaatse.

De HRH verwijst naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

° Dossier 8.04/23050/108.1 (advies 596)

Gelegen in BPA "Uitbreiding Corona Lotus"

Negatief advies

Voor het onderbrengen van 4 appartementen in een gebouw waar er slechts 2 waren voorzien. Deze inbreuk was volgens het IRWO strijdig met de afgeleverde vergunning, strijdig met de voorschriften van het toenmalige BPA alsook strijdig met de voorschriften van het huidige Gemeentelijk RUP. De HRH oordeelt echter dat er geen echte strijdigheid is met de voorschriften waardoor er een meerwaarde dient te worden gevorderd in plaats van het herstel in de oorspronkelijke staat, mede gelet op het feit dat dit voor de overtreder disproportioneel bezwarend zou zijn.

De beoordeling door de HRH dat een herstelmaatregel disproportioneel zou zijn voor de overtreder komt niet aan hen toe, maar wel aan de rechter.

De HRH verwijst naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.

De HRH toetst adviesaanvragen in de zin van art. 7.7.3 VCRO op dezelfde wijze als adviesaanvragen in de zin van art. 6.1.7 VCRO.

Dit houdt in dat hij bij deze aanvragen in overeenstemming met art. 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO de herstellvordering en de daarin geformuleerde herstelmaatregel toetst aan het recht. Daartoe behoren ook algemene rechtsbeginselen en de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het evenredigheidsbeginsel.

Het IRWO merkt op dat dit aspecten zijn die door de rechter dienen ingevuld worden en niet het voorwerp uitmaken van de advisering door de HRH.

° Dossier 8.04/73006/117.1 (advies 539)

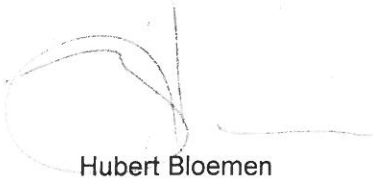
Gelegen in natuurgebied

Negatief advies

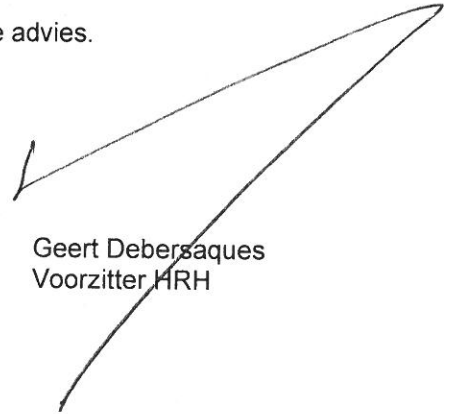
Het gaat hier over een buitenverblijf met terras, windmolen en vijvers in natuurgebied waarvoor het IRWO het herstel in de oorspronkelijke staat heeft gevraagd. Volgens de HRH speelt in dit dossier het vermoeden van vergunning waardoor er geen herstel meer kan gevraagd worden.

De oppervlaktemeting van de huidige constructie ( $18 \times 7 = 126 \text{m}^2$ ) is groter dan de oppervlakte opgegeven in 1974 ( $117,24 \text{m}^2$ ). Er is minstens al een verschil in oppervlakte waardoor het vermoeden geen onmiddellijke werking kan hebben.

De HRH verwijst naar het hierbij gevoegde, geanonimiseerde advies.



Hubert Bloemen  
Administrateur-generaal IRWO



Geert Debersaques  
Voorzitter HRH

Bijlage 1 : gegevens tabel IRWO

Bijlage 2 : geanonimiseerde adviezen HRH (gerangschikt volgens volgorde van voorkomen in dit rapport)