

# Ruimtelijke ordening en stedenbouw: analyse van de rechtspraak van het Arbitragehof en het Hof van Cassatie (2003-2005)

Ive Van Giel

Advocaat DLA Piper

Laureaat van de Prijs Professor William Lambrechts 2004

**De regelgeving over ruimtelijke ordening en stedenbouw komt zeer vaak aan bod in de rechtspraak van het Arbitragehof en het Hof van Cassatie. Het is dan ook geen overbodige luxe om deze rechtspraak regelmatig te systematiseren en te analyseren. De onderzoeksperiode vangt aan in 2003, het jaar waarin een belangrijk Handhavingsdecreet werd aangenomen, en eindigt in 2005.**

|          |   |    |
|----------|---|----|
| 1.       | Inhoudstafel .....  | 32 |
| 2.       | Inleiding .....   | 32 |
| 3.       | Ruimtelijke planning .....  | 32 |
| 3.1.     | Planschade: over stedenbouwkundige attesten, attesten nr. 1, attesten nr. 2 en uittreksels .....  | 32 |
| 3.2.     | Planbaten: vrijstelling voor zonevreemde woningen, niet voor andere gebouwen of constructies, is niet discriminatoir .....  | 33 |
| 3.3.     | Beschermde duingebied: een “snelle en doeltreffende” bescherming is grondwettig .....   | 33 |
| 3.4.     | Zonevreemdheid .....  | 33 |
| 3.4.1.   | Art. 195 <i>bis</i> , lid 1, 3°, DORO: afwijkingsmogelijkheid moet ook gelden voor bestaande vergunde constructies, niet enkel voor bestaande vergunde woningen of andere gebouwen – geen discriminatie tussen zonevreemde en zone-eigen woningen ..... | 33 |
| 3.4.2.   | Art. 145, DORO: objectief onderscheid tussen “kwetsbare” en “niet-kwetsbare” gebieden ...   | 34 |
| 3.4.3.   | Art. 145 <i>bis</i> , DORO: objectief onderscheid tussen “kwetsbare” en “niet-kwetsbare” gebieden ...   | 35 |
| 3.4.4.   | Art. 145, 145 <i>bis</i> en 195 <i>bis</i> , DORO: ongelijke behandeling tussen gebouwen in “kwetsbare gebieden” en beschermde gebouwen grondwettig   | 35 |
| 4.       | Stedenbouwkundige vergunning .....  | 35 |
| 4.1.     | Vergunningsplichtige handelingen .....  | 35 |
| 4.1.1.   | De “aanmerkelijke” reliëfwijziging: de kwaliteit telt, niet de kwantiteit .....   | 35 |
| 4.1.2.   | Het “functioneel samenbrengen en samenhouden van een grote hoeveelheid grind”: de parking ..  | 36 |
| 4.1.3.   | Decretale validatie van het Functiewijzigingsbesluit: een grondwettige operatie .....   | 36 |
| 4.2.     | Het “vermoeden van vergunning” .....  | 37 |
| 4.2.1.   | Een stedenbouwkundig “statuut”, los van het vergunningenregister .....  | 37 |
| 4.2.2.   | Schending van het gelijkheidsbeginsel? .....  | 37 |
| 4.2.3.   | Niet voor het eerst inroepbaar in cassatie .....  | 37 |
| 4.3.     | Het beroep van de gemachtigde ambtenaar bij de Minister: (niet enkel de nieuwe, zelfs de reeds gekende) bijlagen moeten op straffe van nietigheid gevoegd zijn .....  | 37 |
| 5.       | (Vervallen) verkavelingsvergunningen en -akkoorden .....  | 38 |
| 5.1.     | Art. 74, Stedenbouwwet: een grondwettig einde van de “eeuwigdurende verkavelingen” (de vervalregeling) .....  | 38 |
| 5.2.     | Art. 192, §1, lid 6 DORO: mogelijkheid tot afwijking van planvoorschriften enkel voor niet-vervallen verkavelingsakkoorden .....  | 39 |
| 5.3.     | Art. 195 <i>sexies</i> , §1, DORO: enkel van toepassing op niet-vervallen verkavelingen .....   | 40 |
| 6.       | Handhaving .....  | 40 |
| 6.1.     | Bevoegdheidsverdelende regels: de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest .....   | 40 |
| 6.2.     | Stedenbouwmisdrijven .....  | 41 |
| 6.2.1.   | De instandhouding .....   | 41 |
| 6.2.1.1. | Ook vruchtgebruikers kunnen in stand houden   | 41 |
| 6.2.1.2. | De strafuitsluitende verschoning van instandhoudingen .....   | 41 |
| 6.2.1.3. | De “kwetsbare gebieden” in de zin van artikel 146, lid 4, DORO .....  | 43 |
| 6.2.2.   | Niet-vergunningsplichtige werken, handelingen en wijzigingen moeten conform de plannen van aanleg en de verordeningen worden uitgevoerd   | 44 |
| 6.2.3.   | De verzwarende omstandigheden: vastgoedprofessionals .....  | 44 |
| 6.3.     | Het stakingsbevel: het verval van een niet tijdig bekrachtigd stakingsbevel verhindert geen tweede stakingsbevel voor “dezelfde” feiten ..  | 45 |
| 6.4.     | De herstellvordering en -maatregelen .....  | 45 |
| 6.4.1.   | Algemene principes .....  | 45 |
| 6.4.2.   | Het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand nader belicht .....  | 46 |
| 6.4.3.   | De meerwaarde nader belicht .....   | 46 |
| 6.4.4.   | De grondslag van de herstelmaatregel .....  | 47 |
| 6.4.4.1. | Handhaving van de regels inzake stedenbouw .  | 47 |
| 6.4.4.2. | Uitvoering en oprichting als zelfstandig misdrijf   | 48 |
| 6.4.4.3. | De instandhouding en de regularisatievergunning   | 48 |
| 6.4.5.   | De herstellvorderende overheden .....   | 48 |
| 6.4.5.1. | Het belang van de herstellvorderende overheid .   | 48 |
| 6.4.5.2. | “Eiser tot herstel” .....   | 48 |
| 6.4.5.3. | Het bestaan en aanhangig maken van de herstellvordering .....   | 48 |
| 6.4.5.4. | Wijziging en afstand van de herstellvordering .   | 49 |
| 6.4.6.   | Samenloop van verschillende herstellvorderingen   | 49 |
| 6.4.7.   | De ongrondwettigheid van 1 mei 2000 als   |    |

|  |    |
|--|----|
| scharnierdatum . . . . .   | 49 |
| 6.4.8. De verjaring van de tenuitvoerlegging . . . . .   | 50 |
| 6.5. De rechterlijke bevoegdheden . . . . .  | 51 |
| 6.5.1. Verzoek aan herstellende overheid<br>opnieuw standpunt in te nemen . . . . .  | 51 |
| 6.5.2. Apart oordelen over strafvordering en herstel-<br>vordering . . . . .   | 51 |
| 6.5.3. Wettigheidstoets van de regularisatie-<br>vergunning . . . . .  | 51 |
| 6.5.4. Beoordeling van de wettigheid, niet van de<br>opportunititeit van de herstellende vordering . . . . .                     | 51 |
| 6.5.5. Controle van de motivering van de herstel-<br>vordering . . . . .   | 53 |
| 6.5.6. Bepalen van de hersteltermijn . . . . .   | 53 |
| 6.6. De “transactie” . . . . .   | 53 |
| 6.7. Hoger beroep . . . . .  | 53 |
| 6.8. Derdenverzet: het behoud van de wederrechtelijke<br>instandhouding is geen rechtmatig belang . . . . .                      | 53 |
| 6.9. De dwangsom: geen onmogelijkheid wegens<br>loutere niet-tegenwerpelijke aan derden van<br>het vonnis – motivering . . . . . | 54 |
| 7. Koppeling milieuvergunning en stedenbouw-<br>kundige vergunning . . . . .   | 54 |

## 2. INLEIDING

1. Aanvankelijk was het – moderne – Belgisch ruimtelijke ordenings- en stedenbouwrecht nog “unitair” geregeld, door de Stedenbouwwet van 1962<sup>1</sup> (hierna “Stedenbouwwet” te noemen). De federalisering liet elke “deelstaat” (Vlaamse Gewest, Waalse Gewest, Brusselse Hoofdstedelijke Gewest) toe een eigen regelgeving terzake uit te bouwen.

2. Voor Vlaanderen zijn het Coördinatiedecreet van 1996<sup>2</sup> (hierna “DRO” te noemen), dat onder meer een coördinatie is van de Stedenbouwwet, en het Decreet betreffende de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening van 1999<sup>3</sup> (hierna “DORO” te noemen) tot op heden de

grote regelgevende mijlpalen terzake. Gezien de talrijke overgangsbepalingen in het DORO<sup>4</sup>, zullen beide regelgevingen nog enige tijd naast elkaar moeten worden toegepast, waarbij de vele uitvoeringsbesluiten en omzendbrieven niet uit het oog mogen worden verloren.<sup>5</sup>

Onder meer door de Decreten van juni 2003<sup>6</sup>, november 2003<sup>7</sup> en 22 april 2005<sup>8</sup> werden belangrijke aanpassingen aangebracht aan voormelde regelgeving, in het bijzonder aan het DORO.

3. Het spreekt voor zich dat deze regelgeving, die een grote impact heeft op tal van maatschappelijke en individuele belangen (sociaal-economisch, ecologisch, financieel,...) en die veelvuldig wordt gewijzigd, regelmatig ter beoordeling voorligt aan onze hoogste rechtscolleges.

4. Dit overzicht van rechtspraak heeft als zwaartepunt een onderzoek van de rechtspraak van het Arbitragehof<sup>9</sup> en het Hof van Cassatie in de periode 2003 tot en met 2005.

## 3. RUIMTELIJKE PLANNING

### 3.1. *Planschade: over stedenbouwkundige attesten, attesten nr. 1, attesten nr. 2 en uittreksels*

5. In het Waalse Wetboek Ruimtelijke Ordening ontstaat bij planschade het recht op schadevergoeding ofwel bij overdracht van het goed ofwel bij de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning ofwel bij het afleveren van een “negatief stedenbouwkundig attest”.<sup>10</sup>

In het Vlaamse *DRO* kan het recht op schadevergoeding ook onder meer ontstaan bij het afleveren van een “negatief stedenbouwkundig attest”. Dit kan zowel een stedenbouwkundig attest nr. 1 of nr. 2 zijn.<sup>11</sup>

1. Wet 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, *B.S.* 12 april 1962.  
2. Decr. VI. Parl. betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, *B.S.* 15 maart 1997.  
3. Decr. VI. Parl. 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, *B.S.* 8 juni 1999.  
4. Artt. 174-204, DORO.  
5. Zie voor een overzicht: [www.ruimtelijkeordening.be/wetgeving](http://www.ruimtelijkeordening.be/wetgeving).  
6. Decr. VI. Parl. 4 juni 2003 houdende wijziging van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft, *B.S.* 22 augustus 2003.  
7. Decr. VI. Parl. 21 november 2003 houdende wijziging van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, *B.S.* 29 januari 2004.  
8. Decr. VI. Parl. 22 april 2005 tot wijziging van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, *B.S.* 29 april 2005.

9. Het onderzoek van de rechtspraak van het Arbitragehof werd beperkt tot de arresten waarbij de grondwettigheid van normen uit de Stedenbouwwet, het DRO, of het DORO werd onderzocht. Zie bv. over het “Nooddecreet” (Arbitragehof nr. 151/2003, 26 november 2003): M. BOES en S. VERBIST, “Plannen en verordeningen in de rechtspraak van het Arbitragehof”, in S. LUST (ed.), *Het Arbitragehof en het ruimtelijke-ordeningsrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 74 e.v.  
10. Art. 34, lid 3, Waals Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium van 14 mei 1984, *B.S.* 25 mei 1984.  
11. F. DE PRETER, “Planschade en planbaten” in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE, *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, Die Keure, 2004, 488. Het stedenbouwkundig attest nr. 1 moet dan wel, naast de melding van de bestemming, tevens vermelden dat geen constructies kunnen worden opgericht (cf. Bergen 9 februari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1383); zie ook Cass. 17 februari 2005, nr. JC052H3, [www.cass.be](http://www.cass.be), waaruit dit impliciet kan worden afgeleid.

In het Vlaamse *DORO* wordt een andere terminologie gebruikt. Het stedenbouwkundig attest nr. 1 wordt er vervangen door het “stedenbouwkundig uittreksel” en het stedenbouwkundig attest nr. 2 door het “stedenbouwkundig attest”.<sup>12</sup> Aangezien de planschade ten gevolge van RUPs onder meer kan ontstaan in geval van een negatief “stedenbouwkundig attest”<sup>13</sup>, maar er geen melding wordt gemaakt van het “stedenbouwkundig uittreksel”, mag o.i. worden aangenomen dat in het *DORO* dit laatste document irrelevant is om te bepalen of er van enige planschade sprake is.<sup>14</sup>

In een arrest van het Hof van Cassatie van 17 februari 2005 werd de vraag behandeld wanneer een attest “negatief” is. Het Hof oordeelde dat dit het geval is als het een bestemming vermeldt waaruit een bouw- of verkavelingsverbod blijkt, b.v. een verbod om privé-woningen te bouwen.<sup>15</sup>

### 3.2. *Planbaten: vrijstelling voor zonevreemde woningen, niet voor andere gebouwen of constructies, is niet-discriminatoire*

6. Artikel 88, § 2, 4<sup>o</sup>, *DORO*, voorziet in een vrijstelling van planbatenheffing<sup>16</sup> wanneer op basis van het in werking getreden ruimtelijk uitvoeringsplan een perceel met een vergunde woning in aanmerking komt voor een stedenbouwkundige vergunning overeenkomstig artikel 99, § 1, 1<sup>o</sup>, *DORO*, terwijl de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van dat plan voor die woning toepassing kon worden gemaakt van de bepalingen van artikel 145*bis*, *DORO* (zonevreemd herbouwen, verbouwen en uitbreiden), en 195*bis*, eerste lid, 1<sup>o</sup> (herbouwen, verbouwen of uitbreiden van een beschermd monument), 2<sup>o</sup> (functiewijziging van een beschermd monument) en 3<sup>o</sup>, *DORO* (onderhouds- en instandhoudingswerken m.b.t. de stabiliteit).<sup>17</sup>

De regeling geldt enkel voor woningen, niet voor andere gebouwen of constructies. Dit is ingegeven door sociale motieven (sommige mensen beschikken immers niet over

het geld om de planbatenheffing dadelijk te betalen)<sup>18</sup>, hetgeen in het arrest van het Arbitragehof van 14 mei 2003 als een voldoende verantwoording wordt aanvaard.<sup>19</sup>

### 3.3. *Beschermd duingebied: een “snelle en doeltreffende” bescherming is grondwettig*

7. De aanduiding als beschermd duingebied of voor het duingebied belangrijk landbouwgebied voert vanaf de publicatie van het beschermingsbesluit een volledig bouwverbod in.<sup>20</sup> De bestemming van het goed volgens de vastgestelde en goedgekeurde bestemmingsplannen of verleende verkavelingsvergunningen doet hieraan niets af. Deze aanduiding houdt echter geen ontzetting van eigendom of gedwongen eigendomsoverdracht in.<sup>21</sup>

Het Hof van Cassatie bevestigde op 11 februari 2005 de stelling van de feitenrechter dat het bouwverbod niet kennelijk onevenredig is met het beoogde doel, met name een snelle en doeltreffende bescherming van het duingebied. Men kan immers nog steeds van zijn woning of ander gebouw of constructie gebruik maken en er niet-vergunningsplichtige werken aan uitvoeren.<sup>22</sup>

### 3.4. *Zonevreemdheid*

3.4.1. Art. 195*bis*, lid 1, 3<sup>o</sup>, *DORO*: afwijkingsmogelijkheid moet ook gelden voor bestaande vergunde constructies, niet enkel voor bestaande vergunde woningen of andere gebouwen – geen discriminatie tussen zonevreemde en zone-eigen woningen

8. De vergunningverlenende overheid en/of de gemachtigde ambtenaar kunnen bij het verlenen van een gunstig advies, afwijken van de voorschriften van een plan van aanleg, onder meer indien de aanvraag handelt over het uitvoeren van instandhoudings- en onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit van een bestaande

12. Art. 135, *DORO*; *Parl. St.* VI. Parl. 1998-99, nr. 1332/1, 6.

13. Art. 85, § 1, lid 3, 2<sup>o</sup>, *DORO*.

14. B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 304.

15. Cass. 17 februari 2005, nr. JC052H3, [www.cass.be](http://www.cass.be); zie ook Cass. 13 juni 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1408.

16. Art. 88, § 1, *DORO*: een planbatenheffing is verschuldigd wanneer, op basis van een in werking getreden ruimtelijk uitvoeringsplan, een perceel in aanmerking komt voor een vergunning om woningen, bedrijfsgebouwen of recreatieve inrichtingen te bouwen of een functiewijziging door te voeren overeenkomstig art. 99, § 1, eerste lid, 1<sup>o</sup> of 6<sup>o</sup>, *DORO*, of te verkavelen, waarvoor het de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van dat plan niet in aanmerking kwam.

17. Zie evenwel de uitzonderingsgronden in art. 88, § 2, lid 2 e.v., *DORO*.

18. *Parl. St.* VI. Parl. 1998-1999, nr. 1332/8, 83-84; Arbitragehof nr. 57/2003, 14 mei 2003, overweging B.16.2.

19. Arbitragehof nr. 57/2003, 14 mei 2003, overweging B.16.3.

20. Art. 52, § 1, tweede lid, Wet 12 juli 1973 op het natuurbehoud, *B.S.* 11 september 1973 (zoals gewijzigd bij art. 2 van het Decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen).

21. Cass. 11 februari 2005, nr. RC052B3, [www.cass.be](http://www.cass.be).

22. Cass. 11 februari 2005, nr. RC052B3, [www.cass.be](http://www.cass.be); vgl. Arbitragehof nr. 156/2005, 20 oktober 2005, waaruit blijkt dat ook niet-vergunningsplichtige werken, handelingen en wijzigingen conform de plannen van aanleg en de stedenbouwkundige verordeningen moeten worden uitgevoerd.

vergunde woning, gebouw of constructie, met uitsluiting van verkrotte woningen, gebouwen of constructies.<sup>23</sup>

Aanvankelijk was de bepaling enkel van toepassing voor een bestaande vergunde woning of een bestaand vergund gebouw, niet voor constructies. Dit verschil in behandeling was volgens het Arbitragehof weliswaar objectief, doch niet pertinent.<sup>24</sup> De decreetgever heeft dan ook de “constructies” in de regeling opgenomen.

9. De vergunning kan slechts worden verleend op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad.<sup>25</sup> Voor het Arbitragehof werd opgeworpen dat er een discriminatie zou zijn tussen de zonevreemde woningen, die aan deze voorwaarde moeten voldoen, en de zone-eigen woningen, die “altijd” een stedenbouwkundige vergunning kunnen verkrijgen. Het Hof weerlegde dit argument in zijn arrest van 14 mei 2003 door erop te wijzen dat het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning in beide gevallen niet zeker is. Het Hof verwijst hierbij naar artikel 4, DORO<sup>26</sup> en overweegt dat in geval van een uitzonderingsaanvraag de goede ruimtelijke ordening vanuit een ruimer perspectief dat de zorg voor de goede plaatselijke aanleg dient te worden beoordeeld.<sup>27</sup>

Het Arbitragehof oordeelde ook dat het toepassingsgebied van artikel 195*bis*, lid 1, 3°, DORO, niet beperkt is tot zonevreemde gebouwen gelegen in ruimtelijk niet-kwetsbare gebieden, zoals dit het geval is voor artikel 145*bis*, DORO, zodat elke eigenaar van een vergund zonevreemd gebouw, ongeacht het bestemmingsgebied waar het gebouw gelegen is, in afwijking van de voorschriften van de plannen van aanleg, een stedenbouwkundige vergunning kan krijgen voor het uitvoeren van instandhoudings- en onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit.<sup>28</sup>

### 3.4.2. Artikel 145, DORO: objectief onderscheid tussen “kwetsbare” en “niet-kwetsbare” gebieden

10. Wanneer een gebouw geheel of gedeeltelijk is vernield of beschadigd door een plotse ramp, buiten de wil van de eigenaar, geldt de in artikel 145, DORO neergelegde uitzonderingsbepaling (om in afwijking van plannen een stedenbouwkundige vergunning te kunnen krijgen) niet wanneer het goed gelegen is in een van de in artikel 145, §1, lid 1, 4°, bepaalde “kwetsbare” gebieden.

De opsomming van de gebieden waarin het gebouw niet mag zijn gelegen om in aanmerking te komen voor heropbouw, werd beperkt “tot die gebieden waarover omzeggens iedereen het eens is dat ze daadwerkelijk dienen te worden beschermd, namelijk de zogenaamde VEN-waardige gebieden.”<sup>29</sup>

Een amendement dat ertoe strekte om de bepaling toch toepasbaar te verklaren op deze “kwetsbare” gebieden, werd verworpen, om reden dat er moet worden vermeden dat “er in de kwetsbare gebieden plots veel gebouwen zouden afbranden”.<sup>30</sup>

Het Arbitragehof oordeelde op 19 mei 2004 dat deze regeling het gelijkheidsbeginsel niet schond, aangezien het verschil in behandeling tussen de “kwetsbare” en de “niet-kwetsbare” gebieden berust op een objectief criterium van onderscheid, namelijk de aard van het gebied waarin het gebouw is gelegen. De decreetgever vermocht tevens te oordelen dat parkgebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde of belang en agrarische gebieden met bijzondere waarde – ofschoon evenzeer ruimtelijk kwetsbare gebieden – over een grotere ruimtelijke draagkracht beschikken, gelet op het feit dat in die gebieden bouwwerken – met inbegrip van nieuwbouw – ook in het verleden niet waren uitgesloten. Bijgevolg kan de in artikel 145 neergelegde uitzonderingsregeling op die gebieden van toepassing worden verklaard.<sup>31</sup>

11. Het Arbitragehof onderzocht ook de verenigbaarheid van artikel 145, DORO, met het door artikel 1, Eerste Aanvullend Protocol EVRM gewaarborgde eigendomsrecht.

Het Hof oordeelde terzake dat het gegeven dat bepaalde ruimtelijk kwetsbare gebieden de uitzonderingsregeling die in de bestreden bepaling vervat ligt, niet kunnen genieten, evenwel niet elke vergunning uitsluit voor werken betreffende gebouwen of constructies in die gebieden. Terzake kan worden gewezen op artikel 195*bis*, eerste lid, 3°, DORO, dat toelaat aan eigenaars in dergelijke bestemmingsgebieden hun eigendom in goede staat van onderhoud te bewaren, ook als daarvoor werken nodig zijn die de constructieve elementen van het gebouw betreffen.<sup>32</sup> Op die manier kan de waarde van de eigendom in stand worden gehouden. Ook wanneer een gebouw gedeeltelijk wordt vernield of beschadigd door een plotse ramp kan van die regeling gebruik worden gemaakt.<sup>33</sup>

23. Art. 195*bis*, lid 1, 3°, DORO.

24. Arbitragehof nr. 57/2003, 14 mei 2003: instandhoudings- en onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit, kunnen immers voor het voor de toekomst ongewijzigd veilig stellen van bestaande vergunde constructies, andere dan een woning of een gebouw, niet minder noodzakelijk zijn dan voor bestaande vergunde woningen of gebouwen, zodat het niet redelijk verantwoord is de eigenaars van dergelijke constructies uit te sluiten van voormelde uitzonderingsmaatregel.

25. Art. 195*bis*, lid 2, DORO.

26. Dat bepaalt bij de afweging van de ruimtelijke behoeften van verschillende maatschappelijke activiteiten, de vergunning-

verlenende overheid rekening dient te houden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen; Arbitragehof nr. 57/2003, 14 mei 2003.

27. Arbitragehof nr. 57/2003, 14 mei 2003, overweging B.19.2.

28. Arbitragehof nr. 57/2003, 14 mei 2003, overweging B.23.2.

29. *Parl. St. VI. Parl.* 2000-01, nr. 720/2, 5-6.

30. *Parl. St. VI. Parl.* 2001-02, nr. 1203/4, 20.

31. Arbitragehof nr. 87/2004, 19 mei 2004, overweging B.9.4.

32. *Parl. St. VI. Parl.*, 2000-01, nr. 720/1, 2.

33. *Parl. St. VI. Parl.*, 2000-01, nr. 720/1, 2.



Daarenboven, voor zover een gebouw of een constructie vanwege de aard van het gebied waarin het gelegen is, niet in aanmerking komt voor de uitzonderingsregeling neergelegd in artikel 145, § 1, DORO, vergoedt, volgens paragraaf 2 van dat artikel, de Vlaamse Regering de grondwaarde en vult zij de schadevergoeding die uitbetaald wordt door de verzekeraar aan tot 100 % van de totale verzekerde waarde, mits de eigendom van het betrokken kadastraal perceel wordt overgedragen aan het Vlaamse Gewest.

Tot slot wordt door het Arbitragehof nog gewezen op de aankoopverplichting van het Vlaams Gewest in geval van een definitieve weigering tot het verlenen van een vergunning op basis van ruimtelijke motieven voor het uitvoeren van instandhoudings- en onderhoudswerken, die betrekking hebben op de stabiliteit, aan vergunde, niet-verkrotte woningen, gebouwen of constructies, vermeld in artikel 195*bis*, eerste lid, 3°, DORO. De eigenaar kan dan, overeenkomstig artikel 195*quater*, DORO, de aankoop van zijn perceel door het Vlaamse Gewest eisen, met inbegrip van alle op dat perceel vergunde of vergund geachte gebouwen ongeacht het bestemmingsgebied waar het perceel is gelegen.<sup>34</sup>

### 3.4.3. Artikel 145*bis*, DORO: objectief onderscheid tussen “kwetsbare” en “niet-kwetsbare” gebieden

12. De mogelijkheid waarin artikel 145*bis*, DORO voorziet om een zonevreed gebouwen of een zonevreedde constructie te herbouwen of uit te breiden geldt niet in recreatiegebieden en ruimtelijk kwetsbare gebieden, met uitzondering van de parkgebieden. Het Arbitragehof oordeelde op 19 mei 2004, net zoals voor artikel 145, DORO, dat dit onderscheid, vanuit de aard van het gebied, objectief is.

Het feit dat ruimtelijk kwetsbare gebieden, de parkgebieden uitgezonderd, de uitzonderingsregeling die in de bestreden bepaling vervat ligt, niet kunnen genieten, sluit niet elke vergunning voor werken betreffende gebouwen of constructies in die gebieden uit. Zo kan worden beroep gedaan op artikel 145*bis*, § 1, eerste lid, 1°, en laatste lid, DORO en op artikel 195*bis*, eerste lid, 3°, DORO.

Ook geldt de hierboven reeds vermelde vergoedingsregeling bij definitieve weigering tot het verlenen van een vergunning op basis van ruimtelijke motieven voor het uitvoeren van instandhoudings- en onderhoudswerken, die betrekking hebben op de stabiliteit, aan vergunde, niet-verkrotte woningen, gebouwen of constructies.<sup>35</sup>

### 3.4.4. Artikel 145, 145*bis* en 195*bis*, DORO: ongelijke behandeling tussen gebouwen in “kwetsbare gebieden” en beschermde gebouwen grondwettig

13. Verder werd voor het Arbitragehof de ongelijke behandeling opgeworpen tussen, enerzijds, het gegeven dat zonevreedde gebouwen in bepaalde kwetsbare gebieden niet in aanmerking komen voor een vergunning wanneer het gebouw geheel of gedeeltelijk is vernield of beschadigd door een plotse ramp of voor het herbouwen van een bestaand zonevreed gebouwen en, anderzijds, de beschermde gebouwen, die op grond van artikel 195*bis*, DORO, in alle kwetsbare gebieden voor een dergelijke vergunning in aanmerking komen.

Het Hof oordeelde in zijn arrest van 19 mei 2004 dat dit onderscheid berustte op een objectief criterium, met name de definitieve bescherming als monument in het kader van het Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten. Daarenboven heeft het onderscheid van behandeling een redelijke verantwoording, met name de bijzondere waarden zoals gedefinieerd in artikel 2, 2°, van het voormelde decreet, hetgeen een bijzondere bescherming rechtvaardigt.

Op de eigenaars van een beschermd monument rusten, overeenkomstig het Decreet van 3 maart 1976, overigens ook specifieke verplichtingen, zoals “door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken, het monument in goede staat te behouden en het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen”.<sup>36</sup>

## 4. STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING

### 4.1. Vergunningsplichtige handelingen

#### 4.1.1. De “aanmerkelijke” reliëfwijziging: de kwaliteit telt, niet de kwantiteit

14. Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning overgaan tot het “aanmerkelijk wijzigen” van het reliëf van de bodem.<sup>37</sup> Deze bepaling omvat onder meer elke aanvulling, ophoging, uitgraving of uitdieping die de aard of de functie van het terrein wijzigt.<sup>38</sup>

Uit deze bepaling volgt volgens het Hof van Cassatie dat niet de omvang van hoogte- of dieptewijziging, maar wel de invloed van deze wijziging op de bestemming, het feitelijk gebruik of het uitzicht van het terrein voor de vereiste van een voorafgaande vergunning determinerend is.<sup>39</sup>

34. Arbitragehof nr. 87/2004, 19 mei 2004, overweging B.9.8.

35. Nr. 87/2004, 19 mei 2004., overweging B.11.2.

36. Art. 11, § 1, van het Decreet van 3 maart 1976; Arbitragehof nr. 87/2004, 19 mei 2004.

37. Art. 99, § 1, 4°, DORO.

38. Art. 99, § 1, lid 5, DORO.

39. Cass. 13 september 2005, nr. RC059D5, [www.cass.be](http://www.cass.be): in casu motiveerde de rechter door te verwijzen naar het problematisch karakter van een met steen verharde parkeerplaats en nooduitweg/brandweg in bosgebied in het licht van de aard en functie van het terrein waarmee de bestemming, het feitelijke gebruik en het uitzicht ervan worden bedoeld.

Aangezien het aanmerkelijke karakter van dergelijke reliëfwijziging dus aan de hand van kwalitatieve criteria moet worden beoordeeld, is bijvoorbeeld het gegeven dat de wijziging slechts enkele centimeters betreft, irrelevant.<sup>40</sup>

O.i. rijzen hierdoor vragen m.b.t. de wettigheid van de Omzendbrief van 18 november 1987, waarin wordt bepaald dat elke reliëfwijziging van meer dan 50 cm als “aanmerkelijk” dient te worden beschouwd, “ongeacht het feit of deze reliëfwijziging al dan niet gepaard gaat met een gebruikswijziging”.<sup>41</sup> Aangezien deze omzendbrief een louter kwantitatief criterium oplegt, is hij o.i. onwettig.

#### 4.1.2. Het “functioneel samenbrengen en samenhouden van een grote hoeveelheid grind”: de parking

15. Een grote hoeveelheid grind (kiezelstenen) werd zonder stedenbouwkundige vergunning aangebracht, functioneel samengebracht en samengehouden binnen een met een betonrand afgewerkt terrein. De grond werd gebruikt om zware vrachtwagens te parkeren.

Het Hof van Cassatie onderzocht in zijn arrest van 8 april 2003 of deze werken voor de aanleg van een parking, krachtens artikel 44, § 1, 1<sup>o</sup>, Stedenbouwwet en artikel 42, § 1, 1<sup>o</sup>, DRO vergunningsplichtig zijn, meer bepaald of de werken bestaan in “*het oprichten van een gebouw of een constructie of het plaatsen van een inrichting, zelfs uit niet duurzame materialen, die in de grond is ingebouwd, aan de grond is bevestigd of op de grond steun vindt ten behoeve van de stabiliteit, en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, al kan zij ook uit elkaar genomen of verplaatst worden*”.

Het Hof bevestigde het oordeel van de feitenrechter dat dit het geval was: “*Op een vooraf met een kraan geëgaliseerd terrein werd een grote hoeveelheid kiezelstenen (grind) aangebracht, die (...) omwille van het feit dat de parking werd bestemd voor 12 zware vrachtwagens, functioneel werden samengebracht en samengehouden binnen een grotendeels met een betonrand afgewerkt terrein, waardoor een verharde oppervlakte tot stand werd gebracht, met het oog op de stabiliteit, rustend op en deels in de bodem; gelet op de gebruikte materialen was de constructie bedoeld om te blijven staan, ook al zou de laag grond volgens de verbalisant naderhand zonder enig probleem kunnen worden afgegraven*”.<sup>42</sup>

Terzake kunnen we opmerken dat in het DORO inmid- dels de aanleg van een parking zelfstandig vergunnings- plichtig is gesteld.<sup>43</sup>

#### 4.1.3. Decretale validatie van het Functiewijzigingenbesluit: een grondwettige operatie

16. Het vroegere artikel 44, § 1, 7<sup>o</sup>, Stedenbouwwet, voorzag in een vergunningsplicht voor bepaalde wijzigingen van de hoofdfunctie van een gebouw. De betreffende wijzigingen werden vermeld op een lijst, aangenomen bij Besluit van 17 juli 1984.

In een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd voormeld besluit onwettig verklaard op grond van het gegeven dat de in de aanhef van het besluit ingeroepen redenen tot staving van de hoogdringendheid, op grond waarvan werd nagelaten het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in te winnen, niet deugdelijk waren.<sup>44</sup>

Dit bracht, aldus de decreetgever, met zich mee dat een aantal overtreders op louter procedurele gronden aan veroordeling en aan het opleggen van een herstelmaatregel zouden kunnen ontsnappen, hoewel ze op ieder ogenblik konden weten in overtreding te handelen.<sup>45</sup>

Door het invoeren van een artikel 192*bis*, DORO, wenste de decreetgever deze inhoudelijke regeling retroactief en ongewijzigd daarom bij decreet te bekrachtigen. Met andere woorden, de decreetgever poogde de door het Hof buiten toepassing verklaarde verordening bij decreet te valideren met ingang van de dag waarop dit besluit in werking trad.<sup>46</sup>

De bepaling geldt met terugwerkende kracht van 9 september 1984 tot en met 30 april 2000 (dus tijdens de periode van gelding van voormeld besluit).<sup>47</sup>

Het Arbitragehof<sup>48</sup> zag in zijn arrest van 8 maart 2005 geen graten in deze regeling. Aangezien de basiswetgeving was vervangen, kon de Vlaamse Regering het vormgebrek in het besluit niet zelf rechtzetten, maar kon enkel de decreetgever dit doen.<sup>49</sup> Aldus werd de door de rechtspraak van het Hof van Beroep ontstane rechtsonzekerheid verholpen.<sup>50</sup> Ook is er geen inbreuk op de vereiste van niet-retroactiviteit van de strafwet: de inhoud van de decretale bepaling stemt overeen met de inhoud van het besluit, de vergunningsplichtige handeling is op voldoende precieze wijze omschreven en eenieder op wie de strafbepalingen van het DORO toepasselijk is, kan op grond ervan de feiten en nalatigheden kennen die zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen.<sup>51</sup>

17. Tot slot wordt impliciet door het Arbitragehof bevestigd dat de Decretale Validatie geen afbreuk doet aan de reeds op basis van het gevalideerde besluit verleende stedenbouwkundige vergunningen die verworven blijven op de data waarop zij werden afgegeven.<sup>52</sup>

40. Cass. 13 september 2005, nr. RC059D5, [www.cass.be](http://www.cass.be).

41. Omzendbrief van 18 november 1987 (IDG 53) betreffende aanmerkelijke reliëfwijziging: art. 44 § 1.2. van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening.

42. Cass. 8 april 2003, nr. RC03481, [www.cass.be](http://www.cass.be).

43. Art. 99, § 1, 5<sup>o</sup> b).

44. Antwerpen 18 oktober 1999, R.W. 2000-01, 1087, met noot A. CARETTE.

45. *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1800/1, 20.

46. *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1800/1, 21-22.

47. Bij Besluit van 14 april 2000 werd het Besluit van 17 juli 1984 opgeheven.

48. Arbitragehof 56/2005, 8 maart 2005.

49. Arbitragehof 56/2005, 8 maart 2005, overweging B.9.2.

50. Arbitragehof 56/2005, 8 maart 2005, overweging B.9.1.

51. Arbitragehof 56/2005, 8 maart 2005, overweging B.13.

52. Arbitragehof 56/2005, 8 maart 2005, overweging B.14.

## 4.2. Het “vermoeden van vergunning”

### 4.2.1. Een stedenbouwkundig “statuut”, los van het vergunningenregister

18. Constructies waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet, maar die dateren van vóór de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, krijgen in het vergunningenregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd. Het betreft evenwel een weerlegbaar vermoeden, dat enkel geldt indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen (zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift), dat de constructie in overtreding werd opgericht.<sup>53</sup>

Het Hof van Cassatie oordeelde op 13 december 2005 dat een dergelijke vermelding in het (ontwerp van) vergunningenregister de weergave moet zijn van het statuut dat de constructie op het vlak van stedenbouwkundige vergunningen heeft. Dit statuut bestaat onafhankelijk van en voorafgaand aan de vermelding ervan in het vergunningenregister of het ontwerp ervan. De omstandigheid dat een vergunningenregister of het ontwerp ervan nog niet is opge maakt, staat er bijgevolg niet aan in de weg dat een constructie die voldoet aan de voorwaarden van de voormelde bepalingen om te worden vermoed vergund te zijn, wordt gelijkgesteld aan een constructie waarvoor een regelmatige vergunning werd aangevraagd en verkregen.<sup>54</sup>

### 4.2.2. Schending van het gelijkheidsbeginsel?

19. Sommigen stellen dat voormelde regeling het gelijkheidsbeginsel schendt, doordat, als men geen vergunning heeft aangevraagd, er veel minder kans bestaat dat er een tegenbewijs is dan als men wél een vergunning aanvraag. In dit laatste geval zal dan onvermijdelijk een bouwplan aanwezig zijn, waaruit blijkt dat het goed in overtreding werd opgericht. Dit zou tot gevolg hebben dat het voor de overheid moeilijker zal zijn om het vermoeden te ontcrachten als geen vergunning werd aangevraagd, dan als wél een vergunning werd aangevraagd.<sup>55</sup>

Een poging van de Stedenbouwkundige Inspecteur om het Hof van Cassatie terzake een prejudiciële vraag te laten stellen (met als doel de ongrondwettigheid van de ganse regeling te bekomen), liep op een sisser af. Het Hof oordeelde dat de artikelen 10 en 11 Grondwet de bescherming beogen van de burgers en niet van de overheid. De Inspecteur, als

orgaan van de uitvoerende macht, kan zich dan ook niet beroepen op een eventuele miskenning van rechten die voormelde artikelen alleen aan de burgers geven.<sup>56</sup>

O.i. is het nochtans duidelijk dat voormelde regeling m.b.t. het tegenbewijs wel degelijk het gelijkheidsbeginsel schendt. Enerzijds zijn de situaties van personen die zonder vergunning bouwen en die in afwijking van een verkregen vergunning bouwen vergelijkbaar. Anderzijds worden beide vergelijkbare situaties door de uitzonderingsgronden in de artikelen 96, § 4, lid 2 en 191, § 1, lid 6, DORO anders behandeld. Voor wie zonder vergunning bouwde, kán er geen goedgekeurd bouwplan of bezwaarschrift als tegenbewijs worden gebruikt. Voor wie in afwijking van een aangevraagde en/of verkregen vergunning bouwde, kan wel een bezwaarschrift of een goedgekeurd bouwplan voorhanden zijn.

Bijkomend probleem m.b.t. het tegenbewijs is het schijnbaar exemplatief karakter van de bepaling. Het tegenbewijs kan immers worden geleverd met alle middelen van recht (behoudens getuigenbewijs), waarvan het goedgekeurd bouwplan, het bezwaarschrift en het proces-verbaal slechts voorbeelden zijn.

Het zou ons niet verbazen mocht de ongrondwettigheid van de artikelen 96, § 4, lid 2 en 191, § 1, lid 6, DORO worden vastgesteld, *in zoverre* ze toelaten dat het tegenbewijs kan worden geleverd op basis van bewijsmiddelen die niet konden bestaan indien geen vergunning werd aangevraagd en/of verkregen.

Het is o.i. even duidelijk dat dit niets afdoet aan grondwettigheid van de basisregeling m.b.t. het vermoeden van vergunning.

### 4.2.3. Niet voor het eerst inroepbaar in cassatie

20. Tot slot kan nog worden opgemerkt dat wie voor het eerst in cassatie het bestaan van een vermoeden dat de werken vergund waren opwerpt, laattijdig is.<sup>57</sup>

## 4.3. Het beroep van de gemachtigde ambtenaar bij de Minister: (niet enkel de nieuwe, zelfs de reeds gekende) bijlagen moeten op straffe van nietigheid gevoegd zijn

21. Volgens artikel 53, § 2, tweede lid, DRO (de versie voor de wijziging ervan bij artikel 60 van het Decreet van 26 april 2000 (B.S. 29 april 2000)) moest bij een vergunningsberoep door de gemachtigde ambtenaar, de integrale tekst van het beroep (met alle bijlagen), worden meegedeeld aan de aanvrager. Wanneer het beroep van de aanvrager uitgaat, bestaat deze verplichting niet. Deze

53. Artt. 96, § 4, lid 2 en 191, § 1, lid 6, DORO.

54. Cass. 13 december 2005, nr. RC05CD2, [www.cass.be](http://www.cass.be).

55. V. TOLLENAERE, “Het handhavingsbeleid inzake ruimtelijke ordening opnieuw gewijzigd”, *T.M.R.* 2004, 4; M. BOES,

“Verjaring van stedenbouwmisdrijven”, *R.W.* 2003-04, 611.

56. Cass. 13 december 2005, nr. RC05CD2, [www.cass.be](http://www.cass.be).

57. Cass. 25 mei 2004, nr. P040238N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

onderscheiden regeling werd door het Arbitragehof in zijn arrest van 17 juli 2003 grondwettig bevonden. De aanvrager moet immers zelf zijn beroepschrift opstellen, zijn dossier motiveren en de nodige stukken toevoegen, hetgeen ook geldt voor het College van Burgemeester en Schepenen.<sup>58</sup>

Middels het Novemberdecreet van 2003<sup>59</sup> werd de kennisgeving aan de aanvrager verduidelijkt in artikel 53, § 2, DORO, in de zin dat de kennisgeving onder meer, op straffe van nietigheid een afschrift van het beroepschrift moet bevatten, waaruit blijkt op welke datum het beroep werd ingesteld en welke de redenen zijn waarop het beroep is gegrond, met eventuele bijlagen, opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integreerend deel van uitmaken.<sup>60</sup>

M.b.t. deze bepalingen zijn reeds een aantal interessante arresten van de Raad van State bekend. Zo oordeelde de Raad dat de in deze bepaling vermelde “bijlagen” niet enkel nieuwe stukken zijn en dat het irrelevant is of de bijlagen reeds bekend zijn aan de aanvrager of niet.<sup>61</sup>

## 5. (VERVALLEN) VERKAVELINGSVERGUNNINGEN EN -AKKOORDEN<sup>62</sup>

### 5.1. Artikel 74, Stedenbouwwet: een grondwettig einde van de “eeuwigdurende verkavelingen” (de vervalregeling)

22. De Wet van 22 december 1970 beoogde de geldigheidsduur van verkavelingsvergunningen te beperken, en aldus een einde te maken aan zogenaamde “eeuwigdurende” verkavelingen, om te vermijden dat die vergunningen louter om speculatieve motieven zouden worden aangevraagd.<sup>63</sup>

Er werd in een regeling voorzien waarbij “kleine verkavelingen”<sup>64</sup> vervallen “voor het overige gedeelte”, indien binnen vijf jaar na de afgifte ervan, de verkoop of de verhuring voor meer dan negen jaar, de vestiging van een erfpacht- of opstalrecht van ten minste een derde van de kavels niet is geregistreerd.<sup>65</sup>

In artikel 74, Stedenbouwwet, werd een overgangsregeling opgenomen met betrekking tot het verval van de verkavelingsakkoorden en de verkavelingsvergunningen voor “kleine verkavelingen” die dateren van voor de inwerkingtreding van de Wet van 22 december 1970.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen:

- zogenaamde verkavelingsakkoorden die dateren van voor 22 april 1962 – datum van de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet: deze vervallen “indien de verkoop van minstens een derde van de percelen niet voor 1 oktober 1970 is geregistreerd”<sup>66, 67</sup>;
- verkavelingsvergunningen afgegeven tussen 22 april 1962 en 31 december 1965: deze vervallen “wanneer de verkoop van minstens een van de percelen niet voor 1 oktober 1970 aan de registratieformaliteit is onderworpen”<sup>68</sup>;
- verkavelingsvergunningen afgegeven tussen 1 januari 1966 en 15 februari 1971 – datum van de inwerkingtreding van de Wet van 22 december 1970: deze vervallen “wanneer de verkoop of de verhuring voor meer dan negen jaar, van minstens een derde van de percelen niet binnen vijf jaar, te rekenen vanaf de datum der vergunning, aan de registratieformaliteit is onderworpen”.<sup>69, 70</sup>

Het Arbitragehof onderzocht in zijn arrest van 30 juni 2004 vooreerst of het verschil in behandeling tussen verkavelingsakkoorden enerzijds en verkavelingsvergunningen anderzijds die werden verleend tussen 22 april 1962 en 31 december 1965, redelijk verantwoord was.

58. Arbitragehof nr. 101/2003, 17 juli 2003; zie ook Arbitragehof nr. 99/98, 24 september 1998.

59. Decr. VI. Parl. 21 november 2003 houdende wijziging van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, B.S. 29 januari 2004.

60. Alsook wordt door art. 53, § 2, lid 2, 3°, DRO, vereist dat de kennisgeving, evenwel niet op straffe van nietigheid, bevat: een inventaris van de overige stukken die aan de Vlaamse Regering en niet aan de aanvrager worden toegezonden en welke instantie het beroep bij de Vlaamse Regering voorbereidend onderzoekt, dat hij op het adres van deze instantie kan vragen om gehoord te worden bij de Vlaamse Regering of haar gemachtigde, om het dossier in te kijken en om er afschriften uit te bekomen. Er wordt ook uitdrukkelijk bepaald dat indien de aanvrager, de Vlaamse Regering of de instantie die het beroep bij de Vlaamse Regering voorbereidend onderzoekt, vaststelt dat aan de verplichting van het eerste lid, 2° en 3°, niet is voldaan, hieraan alsnog kan worden verholpen.

61. R.v.St., Wauters, nr. 141.849, 10 maart 2005.

62. Zie voor een goed schematisch overzicht van de vervalregeling van de verkavelingsakkoorden en -vergunningen: [www.ruimtelijkeordening.be/verkavelingen](http://www.ruimtelijkeordening.be/verkavelingen).

63. *Parl. St.* Senaat 1968-69, nr. 559, 14-15.

64. Dat zijn verkavelingen die niet gepaard gaan met de aanleg van nieuwe verkeerswegen of een tracéwijziging, verbreding of opheffing van bestaande gemeentewegen.

65. Art. 57, § 4, lid 1, Stedenbouwwet.

66. Art. 74, § 1, lid 4, Stedenbouwwet.

67. *Parl. St.* Senaat 1969-1970, nr. 525, 80; *Parl. St.* Kamer 1970-71, nr. 773/2, 44: het verval ging van rechtswege in, wanneer op 1 oktober 1970 niet aan de bij de wet voorgeschreven vereiste was voldaan.

68. Art. 74, § 3, lid 1, 1°, Stedenbouwwet.

69. Art. 74, § 3, lid 1, 2°, Stedenbouwwet.

70. Art. 74, § 3, eerste lid, 2°, Stedenbouwwet past de in art. 57, § 4, eerste lid, eerste zin, Stedenbouwwet neergelegde regel toe op verkavelingsvergunningen verleend tussen 1 januari 1966 en 15 februari 1971, waardoor de vergunningen die dateerden van 1 januari 1966 tot 15 februari 1966 vervielen, voor zover op dat ogenblik niet de verkoop of verhuring voor ten minste negen jaar van een derde van de percelen was geregistreerd, aangezien wat die vergunningen betreft de termijn van vijf jaar volledig was verstreken.



Het Hof oordeelde dat een verkavelingsakkoord en een verkavelingsvergunning geen gelijke gevallen betreft. Het verkavelingsakkoord heeft enkel de waarde van een technisch advies om te vermijden dat elke bouwvergunning betreffende de percelen van een voorgenomen verkaveling zou worden geweigerd. Het onderzoek dat met het verlenen van een dergelijk akkoord gepaard ging, verschilt van de procedure om een verkavelingsvergunning te verkrijgen.

Het verval van het verkavelingsakkoord of van de verkavelingsvergunning sluit overigens niet elke verdere verkavelingsmogelijkheid uit, maar stelt de overheid in de gelegenheid om een nieuw onderzoek te voeren in het licht van mogelijkere wijzigde stedenbouwkundige aspecten.<sup>71</sup>

23. Vervolgens onderzocht het Arbitragehof ook of het verschil in behandeling tussen verkavelingsakkoorden en verkavelingsvergunningen afgegeven tussen 1 januari 1966 en 15 februari 1971, redelijk verantwoord was.

Het Hof concludeerde dat het verschil in behandeling op een objectief criterium berust, namelijk de aard en de datum waarop respectievelijk het verkavelingsakkoord en de verkavelingsvergunning werden afgegeven, een criterium dat pertinent is ten aanzien van het doel van de wetgever, die wou vermijden dat zogenaamde “slapende” verkavelingen zouden heropleven. Het Hof voegde eraan toe dat de vervalregeling geenszins onredelijk is, aangezien de houders van een verkavelingsakkoord over een termijn van minstens acht jaar beschikten om de verkoop van een derde van de percelen te registreren.<sup>72, 73</sup>

#### 5.2. Artikel 192, §1, lid 6 DORO: mogelijkheid tot afwijking van planvoorschriften enkel voor niet-vervallen verkavelingsakkoorden

24. Artikel 192, § 1, lid 6, DORO bepaalt dat de vergunningverlenende overheid, om een woning te bouwen op een onbebouwd perceel binnen de omschrijving van een verkavelingsakkoord, kan afwijken van de voorschriften van een gewestplan of een algemeen plan van aanleg als aan een aantal voorwaarden is voldaan:

*1° het ontvangstbewijs van de aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning wordt afgegeven voor 30 april 2006;*

*2° de aanvraag heeft betrekking op een perceel, gelegen binnen een verkaveling waarvoor het bestuur van de stedenbouw vooraf zijn akkoord heeft gegeven. Enkel een schriftelijk bewijs dat de aanvrager bij zijn aanvraag voegt, kan het bestaan van dit akkoord aantonen;*

*3° na de vaststelling van het gewestplan zijn binnen eenzelfde verkaveling op grond van het verkavelingsakkoord nog stedenbouwkundige vergunningen of gunstige stedenbouwkundige attesten verleend, afwijkend van het gewestplan;*

*4° de eigenaar op 1 januari 1999 is niet dezelfde als de oorspronkelijke eigenaar op het ogenblik dat het verkavelingsakkoord werd verkregen;*

*5° de grond waarop de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft, ligt tussen bebouwde percelen of maakt deel uit van een huizengroep.” (eigen cursivering).*

Het Arbitragehof onderzocht in zijn arrest van 25 mei 2005 of deze bepaling ongrondwettig was, doordat ze, onder bepaalde voorwaarden, rechtsgrond zou bieden voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning, afwijkend van een gewestplan of van een algemeen plan van aanleg, ten gunste van eigenaars van onbebouwde percelen gelegen binnen de omschrijving van een verkavelingsakkoord waarvan het verval van rechtswege reeds is ingetreden op 1 oktober 1970 ingevolge het bepaalde in artikel 74, Stedenbouwwet.<sup>74</sup>

Het Hof oordeelde dat in deze visie van een verkeerde premisse wordt uitgegaan. Voormeld artikel heeft immers enkel betrekking op onbebouwde percelen gelegen binnen de omschrijving van een verkavelingsakkoord dat, op basis van de eerste drie leden van artikel 192, § 1, DORO, niet vervallen is.

Terwijl een dergelijk niet-vervallen verkavelingsakkoord in principe geen basis kan zijn voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning<sup>75</sup>, kan, enerzijds, het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bestaande op basis van dat verkavelingsakkoord vergunde woning die niet is gelegen in de geëigende bestemmingszone, toch worden toegestaan<sup>76</sup> en kunnen, anderzijds, ook voor onbebouwde percelen binnen een dergelijk niet-vervallen verkavelingsakkoord, stedenbouwkundige vergunningen worden uitgereikt in strijd met de bestemming van het gebied op grond van het gewestplan of een algemeen plan van aanleg, indien cumulatief aan de vijf opgesomde voorwaarden is voldaan.<sup>77</sup>

Elke andere interpretatie van de bestreden bepaling zou manifest indruisen, niet alleen tegen de bedoeling van de decreetgever van 2003 maar ook tegen de nog steeds geldende basisfilosofie van de Wet van 22 december 1970, die net een einde heeft willen maken aan de eeuwigdurende verkavelingen, van welke datum die ook mogen zijn.<sup>78</sup>

Het uitgangspunt van het middel, namelijk dat de bestreden bepaling een uitzondering vormt op de bij de Wet

71. Arbitragehof nr. 117/2004, 30 juni 2004, overweging B.10.

72. *Hand.* Senaat, 14 oktober 1970, 39: de wetgever was van mening dat wanneer nog steeds geen begin van uitvoering is gegeven aan verkavelingsakkoorden die werden afgeleverd in 1962 en die dus reeds acht jaar oud zijn, er wettelijk kan worden vastgesteld dat het in die gevallen blijkbaar nooit de bedoeling is geweest bouwrijpe percelen op de markt te brengen en dat de verkaveling doodeenvoudig met speculatieve bedoelingen is aangevraagd.

73. Arbitragehof nr. 117/2004, 30 juni 2004, overweging B.13.

74. *Cf.* randnummer 22.

75. Art. 192, § 1, lid 4, DORO.

76. Art. 192, § 1, lid 5, DORO.

77. Art. 192, § 1, lid 6, DORO.

78. Arbitragehof nr. 94/2005, 25 mei 2005, overweging B.8.

van 22 december 1970 ingevoerde vervalregeling voor verkavelingsakkoorden van voor de Stedenbouwwet van 1962 en dit “uitsluitend ten gunste van de eigenaars van onbebouwde gronden waarvoor een verkavelingsakkoord werd verleend, waarvan het verval van rechtswege reeds was ingetreden op 1 oktober 1970”, mist dus feitelijke grondslag.<sup>79</sup>

25. Ook moest het Arbitragehof in dit arrest van 25 mei 2005 onderzoeken of er een ongrondwettigheid schuilde in de regeling, doordat deze aan eigenaars van onbebouwde percelen gelegen binnen de omschrijving van een vervallen verkavelingsakkoord de mogelijkheid zou bieden om een stedenbouwkundige vergunning te krijgen in afwijking van de voorschriften van het gewestplan, terwijl die mogelijkheid niet wordt geboden aan eigenaars van onbebouwde percelen gelegen in een verkaveling waarvan de vergunning vervallen is.

Omwille van het hiervoor reeds aangehaalde feitelijk verkeerde uitgangspunt, werd ook dit middel niet aangenomen.<sup>80</sup>

### 5.3. Artikel 195sexies, § 1, DORO: enkel van toepassing op niet-vervallen verkavelingen

26. Artikel 195sexies, § 1, DORO bepaalt dat de voorwaarden, vermeld in artikel 100, § 1, DORO<sup>81</sup>, niet gelden voor verkavelingen die voor 1 mei 2000 zijn goedgekeurd, waarbij geen of beperktere lasten inzake weguitrusting zijn opgelegd.

Het Arbitragehof diende in het arrest van 25 mei 2005 de vraag te beantwoorden of deze bepaling ongrondwettig was, in zoverre die bepaling zou kunnen worden toegepast naar aanleiding van het onderzoek van bouwaanvragen voor onbebouwde gronden gelegen binnen de omschrijving van een op basis van artikel 74, Stedenbouwwet *vervallen verkavelingsakkoord of vervallen verkavelingsvergunning*.

Het Hof oordeelde dat ook hier wordt uitgegaan van een verkeerde premisse. Voormelde bepaling kan immers slechts in die zin worden geïnterpreteerd dat voor *niet-vervallen verkavelingen* van voor 1 mei 2000, waarbij geen of beperktere lasten inzake weguitrusting werden opgelegd dan bedoeld in artikel 100, DORO, geen stedenbouwkun-

dige vergunning kan worden geweigerd omdat de grond zich zou bevinden aan een onvoldoende uitgeruste weg, als bedoeld in artikel 100, § 1, DORO.

Het Arbitragehof oordeelde dat nergens enige grond kan worden gevonden voor de bewering van de verzoekende partij dat de bepaling van toepassing zou zijn op reeds vervallen verkavelingsvergunningen of dat zij rechtsgrond zou kunnen bieden om vervallen verkavelingen te doen herleven.<sup>82</sup>

## 6. HANDHAVING

### 6.1. Bevoegdheidsverdelende regels: de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest

27. De Gewesten hebben de bevoegdheid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening van de Belgische Staat overgenomen.<sup>83</sup>

Dit impliceert een volledige bevoegdheid tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegevoegen aangelegenheden, met inbegrip van het strafbaar stellen van de niet-naleving van de regelgeving en het bepalen van de straffen (hetgeen het recht impliceert om de verwijdering van het voorwerp van het misdrijf op te leggen en de modaliteiten ervan te regelen).

Het betreft met name:

- de regelgeving die bepaalt dat de rechter herstelmaatregelen beveelt en de termijn voor de uitvoering ervan bepaalt<sup>84</sup>;
- de regeling die de keuze van de herstelmaatregel overlaat aan de daartoe meest geschikt geachte overheid, met name de Stedenbouwkundig Inspecteur en het College van Burgemeester en Schepenen.<sup>85</sup> Deze overheden kunnen voor de strafrechter enkel de wijze van herstel aangeven die in het algemeen belang moet worden uitgesproken indien het misdrijf is bewezen, waardoor de herstellvordering afhankelijk is van de beslissing van het Openbaar Ministerie om het misdrijf al dan niet te vervolgen. Ze zijn echter niet gemachtigd om een misdrijf bij de strafgerechten aanhangig te maken.<sup>86</sup> O.i. vloeit uit deze rechtspraak onmiskenbaar voort dat een rechtstreekse dagvaarding voor de straf-

79. Arbitragehof nr. 94/2005, 25 mei 2005, overweging B.9.

80. Arbitragehof nr. 94/2005, 25 mei 2005, overweging B.12.

81. “Op een stuk grond, gelegen aan een weg die, gelet op de plaatselijke toestand, onvoldoende is uitgerust, kan geen stedenbouwkundige vergunning worden verleend voor het bouwen van een commercieel, ambachtelijk of industrieel gebouw of voor het bouwen van een woning, met uitzondering van een land- of tuinbouwbedrijf en van een exploitatiewoning van een land- of tuinbouwbedrijf. Ongeacht de plaatselijke toestand, wordt als minimale uitrusting beschouwd een met duurzame materialen verharde weg, voorzien van een elektriciteitsnet. Voor het bouwen of uitbreiden van een exploitatiewoning van een bedrijf in een daartoe volgens de voorschriften van het

*ruimtelijk uitvoeringsplan of gewestplan geschikt bestemmingsgebied, kan een stedenbouwkundige vergunning worden verleend voor een volume van maximum 1.000 m<sup>3</sup>, of 1.250 m<sup>3</sup> ingeval van bewoning door meer dan één met het bedrijf verbonden gezin.” (eigen cursivering)*

82. Arbitragehof nr. 94/2005, 25 mei 2005, overweging B.16.

83. Art. 6, § 1, I, 1<sup>o</sup>, Bijzondere Wet Hervorming Instellingen.

84. Art. 149, § 1, DORO; Arbitragehof, nr. 154/2003, 26 november 2003, overweging B.3.5.

85. Art. 149, § 2, DORO; overweging B.3.6.

86. Arbitragehof, nr. 154/2003, 26 november 2003, overweging B.3.6.

rechter of een klacht met burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter door een herstelvorderende overheid onontvankelijk zijn<sup>87</sup>;

- de in het DORO voorziene mogelijkheid van de herstelvorderende overheden om voor de burgerlijke rechter die herstelmaatregelen te vorderen. Dit behoort tot de bevoegdheid van de gewesten, aangezien die bepaling in het verlengde ligt van de aan die overheid verleende bevoegdheid om aan de strafrechter de toepassing van diezelfde maatregelen te vragen<sup>88</sup>;
- ook de regeling in het DORO die bepaalt dat de herstelmaatregel moet worden gevorderd voor de burgerlijke rechtbank van eerste aanleg van het ambtsgebied waarvan de werken, de handelingen of de wijzigingen, bedoeld in artikel 146, geheel of gedeeltelijk worden uitgevoerd, werd tot de Gewestbevoegdheid gerekend.<sup>89</sup>

Weliswaar behoort de regelgeving inzake de bevoegdheid en de procedure voor de rechtscolleges tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever behoort.<sup>90</sup> De decreten kunnen echter rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Parlementen niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid, die aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.<sup>91</sup> Omdat aan deze voorwaarden is voldaan, betreft ook dit een Gewestbevoegdheid.<sup>92</sup>

## 6.2. Stedenbouwmisdrijven

### 6.2.1. De instandhouding

#### 6.2.1.1. Ook vruchtgebruikers kunnen in stand houden

28. Het misdrijf “instandhouding” bestaat in een schuldig verzuim om aan het bestaan van wederrechtelijk uitgevoerde werken een einde te maken.<sup>93</sup>

Het betreft een voortdurend misdrijf waardoor de verjaring van de strafvordering geen aanvang neemt zolang aan de toestand die ontstaan is door de onwettig uitgevoerde werken, geen einde wordt gesteld door een herstel in de vorige toestand of door het verkrijgen van een regelmatige vergunning.<sup>94</sup>

29. Enkel wie over het onroerend goed zeggenschap heeft, kan aan dit verzuim schuld hebben. Het beschikkingsrecht is terzake geen *conditio sine qua non*. Zo heeft de vruchtgebruiker geen beschikkingsrecht, maar geniet hij wel van de zaak mits deze te onderhouden. Daaruit volgt dat hij krachtens zijn recht zeggenschap heeft over de zaak en het nodige moet doen om aan de illegale toestand een einde te stellen of te doen stellen.<sup>95</sup>

#### 6.2.1.2. De strafuitsluitende verschoning van instandhoudingen

30. De “instandhouding” buiten kwetsbare gebieden<sup>96</sup> is sedert 22 augustus 2003 niet meer strafbaar.<sup>97</sup> Aanvankelijk was voorzien in twee bijkomende voorwaarden om te kunnen genieten van deze regeling, met name de afwezigheid van onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden en de afwezigheid van een ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg. Er rezen evenwel van meet af aan ernstige grondwettigheidsbezwaren betreffende deze bijkomende voorwaarden. Ze zouden niet voldoende duidelijk zijn als strafwet en aldus het legaliteitsbeginsel schenden.

In een arrest van 15 juni 2004 oordeelde het Hof van Cassatie dat aan het legaliteitsbeginsel is voldaan wanneer het voor hen op wie de strafbepaling toepasselijk is, mogelijk is om op grond ervan de feiten en nalatigheden te kennen die hun strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen, zelfs als de nadere omschrijving hiervan wordt overgelaten aan de rechter. Het Hof oordeelde dat het begrip “onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden” deze regel *niet* schond.<sup>98</sup>

31. In een eerste arrest van het Arbitragehof van 22 juli 2004, als antwoord op een prejudiciële vraag, werd deze opvatting de kop ingedrukt. Het Arbitragehof oordeelde dat beide bijkomende voorwaarden ongrondwettig waren wegens schending van het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel.<sup>99</sup> Sommigen leidden uit het beschikkende gedeelte (waarin werd vermeld dat “artikel 146, lid 3” ongrondwettig was) af dat de 3 voorwaarden een ondeelbaar geheel uitmaken en dat daardoor de drie voorwaarden

87. *Contra*: P. LEFRANC, “De herstelvordering is zaak van de gewone rechter, niet van de Raad van State”, (noot onder Cass. 10 juni 2005), *T.M.R.* 2005, 665.

88. Arbitragehof, nr. 154/2003, 26 november 2003, overweging B.4.2. e.v.

89. Arbitragehof, nr. 154/2003, 26 november 2003, overweging B.5.1. e.v.

90. Artt. 145 en 146, G.W.

91. Art. 10, Bijzondere Wet Hervorming Instellingen.

92. Arbitragehof, nr. 154/2003, 26 november 2003, overweging B.6.2. e.v.

93. Cass. 21 februari 2006, nr. RC062L1, *www.cass.be*.

94. Cass. 13 mei 2003, nr. P021621N, *www.cass.be*.

95. Cass. 21 februari 2006, nr. RC062L1, *www.cass.be*.

96. *Cf. infra*.

97. Art. 146, lid 3, DORO.

98. Cass. 15 juni 2004, nr. P040358N, *www.cass.be*.

99. Arbitragehof nr. 136/2004, 22 juli 2004, *R.W.* 2004-05, 582, met noot I. VAN GIEL, *M.E.R.* 2004, 307, met noot K. ROELANDT en *NjW* 2004, 1274, met noot S. LUST en met noot D. VAN HEUVEN en J. BELEYN.

niet meer mochten worden toegepast.<sup>100</sup> Anderen waren van mening dat het beschikkende gedeelte moest worden samengelezen met het motiverende gedeelte en dat enkel de twee ongrondwettig bevonden voorwaarden niet meer mochten worden toegepast, aangezien de drie voorwaarden geen ondeelbaar geheel vormden.<sup>101</sup>

Het was onduidelijk wat het gevolg was van dit arrest, aangezien het geen vernietigingsarrest betrof, doch “slechts” een antwoord op een prejudiciële vraag.<sup>102</sup>

Reeds op 23 november 2004 oordeelde het Hof van Cassatie dat artikel 146, lid 3, DORO, zijn rechtskracht behield. Daarenboven wees het Hof erop dat het motiverende gedeelte samen moet worden gelezen met het beschikkende gedeelte, dat daardoor enkel de twee bijkomende voorwaarden niet mogen worden toegepast en dat dit niet in strijd is met de wil van de decreetgever.<sup>103</sup> Onder invloed van het arrest van het Arbitragehof, had het Hof van Cassatie dus zijn opvatting terzake gewijzigd.

32. In een tweede arrest, ditmaal na een verzoek tot vernietiging, werd deze visie door het Arbitragehof op 19 januari 2005 uitdrukkelijk bevestigd. In het beschikkende gedeelte werden enkel de bijkomende voorwaarden vernietigd, waaruit volgens het Hof van Cassatie bleek dat het Arbitragehof zich voorstander betoonde van de leer van de “deelbaarheid” van de voorwaarden.<sup>104</sup> Aangezien een dergelijke vernietiging retroactief werkt, worden de betreffende bijkomende voorwaarden geacht nooit te hebben bestaan.

33. Waar er reeds van bij aanvang een vrij ruime consensus was over het ongrondwettige karakter van de bijkomende voorwaarden en dat voor instandhoudingen buiten kwetsbaar gebied retroactief geen straf meer kon worden opgelegd<sup>105</sup>, was er tot eind vorig jaar een vurige discussie over het lot van de herstelmaatregel.

Een meerderheid in rechtspraak en rechtsleer verdedigde de “decriminaliseringstheorie”, wat erop neerkwam dat een loutere instandhouding buiten kwetsbaar gebied nooit aanleiding kon geven tot een herstelmaatregel.<sup>106</sup> Een minderheid stond de “theorie van de strafuitsluitende verschoningsgrond” voor, wat inhield dat nog wel een herstelmaatregel kon worden bevolen.<sup>107</sup>

Op 13 december 2005 oordeelde het Hof van Cassatie dat artikel 146, lid 3, DORO, een strafuitsluitende verschoningsgrond is<sup>108</sup>, wat tot gevolg heeft dat de instandhouding buiten kwetsbaar gebied weliswaar niet meer strafrechtelijk kan worden gestraft, maar wel een misdrijf blijft. Vermoedelijk is een dergelijke interpretatie uitsluitend gegrond op de “letterlijke interpretatie” van artikel 146, lid 3, DORO.<sup>109</sup> Het Hof van Cassatie lijkt uit het zinsdeel “de strafsanctie geldt niet” af te leiden dat de decreetgever enkel de strafwaardigheid<sup>110</sup> van de instandhoudingen buiten kwetsbaar gebied heeft opgeheven middels een strafuitsluitende verschoningsgrond, waardoor de burgerlijke gevolgen van het misdrijf blijven bestaan.<sup>111</sup>

Het Hof oordeelde dit in meerdere arresten en in niet mis te verstane bewoordingen, zoals:

“Overwegende dat artikel 146, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, Stedenbouwdecreet 1999, dat de wettelijke bestanddelen van het *instandhoudingsmisdrijf* bepaalt, geenszins vereist dat de wederrechtelijk opgerichte constructies gelegen zijn in een ruimtelijk kwetsbaar gebied;”<sup>112</sup> (eigen cursivering)

Het Hof bevestigde deze rechtspraak nog in een zeer recent arrest van 10 oktober 2006 en in niet mis te verstane bewoordingen:

“1. Bij arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 vernietigde het Arbitragehof in artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999, zoals ingevoerd bij Decreet van 4 juni 2003, de woorden “voor zover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden

100. Cf. D. VAN HEUVEN en J. BELEYN, “Verjaring van stedenbouwmisdrijven”, *NjW* 2004, 1272; Corr. Dendermonde 15 november 2004, nr. 3315, *onuitg.*; Antwerpen 3 november 2004, nr. 2004/1588, *onuitg.*; zie ook I. VAN GIEL en Y. LOIX, “Vernietigingsarrest Arbitragehof van 19 januari 2005 scheidt licht in de ‘duistere’ stedenbouwhandhaving en zal cascade van ‘intrekkingsprocedures’ veroorzaken”, (noot onder Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005), *T.B.O.* 2004, 226 e.v.

101. S. LUST, “Recente ontwikkelingen in het ruimtelijkeorderingsrecht” in M. BOES (ed.), *Administratief Recht*, Leuven, Themis (school voor postacademische vorming), 2004, 21-24; D. VAN HEUVEN en J. BELEYN, *l.c.*, 1272-1273; P. FLAMEY, J. BOSQUET en F. JUDO, *Handhavings- en verjaringsdecreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brussel, De Boeck en Larrier, 2004, 28; Corr. Tongeren 10 september 2004, zoals geciteerd door X, “Geen afbraak. Zonder misdrijf geen afbraak, zegt een Tongerse rechter”, *Mijn Huis Mijn Recht* 2004, nr. 50, 3 en *Het Belang van Limburg*, 14 december 2004; zie ook I. VAN GIEL en Y. LOIX, *l.c.*, 226 e.v.

102. Zie I. VAN GIEL, “Eerste arrest van het Arbitragehof over de ongrondwettigheden in het verjaringsdecreet ruimtelijke ordening”, (noot onder Arbitragehof nr. 136/2004, 22 juli 2004), *R.W.* 2004-05, 583-588.

103. Cass. 23 november 2004, nr. P040860N, *www.cass.be*.

104. Cass. 22 februari 2005, nr. RC052M4, *www.cass.be*, met verwijzing naar Arbitragehof nr. 136/2004, 22 juli 2004; zie ook Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005 en Cass. 3 juni 2005, nr. RC05634, *www.cass.be*.

105. Cass. 3 juni 2005, nr. RC05634, *www.cass.be*.

106. P. FLAMEY e.a., *o.c.*, 15-16; S. LUST, *l.c.*, 16; Antwerpen 19 mei 2004, nr. 874, *onuitg.*; zie ook Antwerpen 19 november 2003, *NjW* 2004, 1318, met noot S. LUST.

107. Gent 2 januari 2004, *onuitg.*; Gent 7 november 2003, *onuitg.*; Gent 10 oktober 2003, *onuitg.*, zoals geciteerd door V. TOLLENAERE, *l.c.*, 7; Gent 21 november 2003, arrest 93.137, zoals geciteerd door Corr. Gent 6 januari 2004, *T.M.R.* 2004, 111; Corr. Gent 6 januari 2004, *T.M.R.* 2004, 111; V. TOLLENAERE, *l.c.*, 7; I. VAN GIEL, *l.c.*, 584.

108. Nr. RC05CD7, *www.cass.be*.

109. Cf. C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht – In Hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2003, 81.

110. Cf. C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 225.

111. Cf. C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 224.

112. Cass. 13 december 2005, nr. RC05CD7.



of voor zover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijke uitvoeringsplan of plan van aanleg”.

Ingevolge voormeld arrest van het Arbitragehof geldt de strafsanctie voor het **misdrijf** van instandhouding slechts in het enkele geval van instandhouding in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

2. De opheffing van het strafbare karakter van het **misdrijf** van instandhouding door artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999 heeft alleen het verval van de op het **misdrijf** gesteunde strafvordering tot gevolg. Deze wijziging brengt evenwel niet mee dat de instandhouding, die strafbaar was in de periode waarin zij plaatsvond, niet langer de grondslag kan uitmaken van een herstellvordering, noch dat de strafrechter voor wie de herstellvordering werd ingesteld op het ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was, daardoor zijn bevoegdheid verliest.<sup>113</sup> (eigen cursivering en accentuering)

Het betreft o.i. overduidelijk een “misdrijf” waarvan het strafbare karakter werd opgeheven. Het karakter van misdrijf werd evenwel niet opgeheven.

34. In een vorig nummer van dit tijdschrift werd door ons reeds uitvoerig de weerslag van deze rechtspraak besproken.<sup>114</sup> In deze bijdrage beperken we ons ertoe de voornaamste aandachtspunten mee te geven:

- de strafvordering betreffende een loutere “instandhouding” buiten kwetsbaar gebied vervalft op 22 augustus 2003.<sup>115</sup> De op dit misdrijf geënte herstellvordering kan dan ook slechts worden ingewilligd (behoudens onwetigheid) als ze voor 22 augustus 2003 is ingesteld voor de strafrechter, met name aanhangig gemaakt voor de strafrechter middels de strafvordering. Herstellvorderingen die vanaf die datum werden ingesteld, kunnen niet worden ingewilligd, aangezien een van de gronden van verval van de herstellvordering juist gelegen is in het verval van de strafvordering<sup>116</sup>;
- men dient steeds na te gaan of de herstellvordering ook geënt is op de “uitvoering” en ingesteld is voor het verval van de strafvordering m.b.t. deze uitvoering. Aangezien artikel 146, lid 3, DORO, alleen betrekking heeft op de “instandhouding”, is er geen sprake van een

verval van de strafvordering betreffende de “uitvoering” op 22 augustus 2003, ongeacht of het misdrijf gelegen is in kwetsbaar gebied of niet;

- aangezien de “instandhouding”, ongeacht of het misdrijf gelegen is in kwetsbaar gebied of niet, een misdrijf blijft<sup>117</sup> en dus *ipso facto* een fout uitmaakt en blijft uitmaken in de zin van artikel 1382, B.W., heeft het ingevoerde artikel 146, lid 3, DORO, geen weerslag op de vorderingen die door de Stedenbouwkundig Inspecteur of het College van Burgemeester en Schepenen (op grond van artikel 151, DORO), dan wel door de benadeelde derde (op grond van artikel 1382, B.W.), voor de burgerlijke rechtbank kunnen worden ingesteld met het oog op het bekomen van een herstelmaatregel.<sup>118</sup>

Het wordt o.i. hoog tijd dat de decreetgever de burger geeft wat hem al zo lang is beloofd, met name rechtszekerheid, door een duidelijke regelgeving te maken die ertoe leidt dat:

- de instandhouding buiten kwetsbaar gebied uit de strafwet wordt genomen en dus geen misdrijf meer is en geen aanleiding meer kan geven tot een herstelmaatregel;
- de burgerrechtelijke verjaringstermijn voor het uitvoeringsmisdrijf wordt vastgelegd op 5 jaar vanaf het voltooien van de uitvoering, zowel voor de herstellvorderende overheid als voor de benadeelde derde.<sup>119</sup>

#### 6.2.1.3. De “kwetsbare gebieden” in de zin van artikel 146, lid 4, DORO

35. Hiervoor werd reeds aangestipt dat “instandhoudingen” buiten kwetsbare gebieden sinds 22 augustus 2003 niet-strafbaar zijn. De kwetsbare gebieden worden opsomd in artikel 146, lid 4, DORO.

Het Hof van Cassatie wees erop dat (de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden daargelaten) de opsomming verwijst, hetzij naar bestemmingsgebieden overeenkomstig de nomenclatuur van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, hetzij naar bestemmingsopschriften voor gebieden waarvan de bestemming wordt geregeld door aanvullende stedenbouwkundige voorschriften, hetzij

113. Cass. 10 oktober 2006, nr. RC06AA3, [www.cass.be](http://www.cass.be).

114. Zie I. VAN GIEL, “De herstellvordering van het College van Burgemeester en Schepenen in de strafprocedure en de burgerlijke procedure na het stedenbouwkundig ‘annus horribilis’ 2005”, *T. Gem.* 2006, nr. 2, 43-51.

115. Cass. 13 december 2005, nr. RC05CD1 en RC05CD5, [www.cass.be](http://www.cass.be).

116. Cf. Cass. 13 december 2005, nr. RC05CD1 en RC05CD5, [www.cass.be](http://www.cass.be); zie ook Gent 17 november 2006, nr. 97.702, *onuitg.*

117. Weliswaar vanaf 22 augustus 2003 in niet-kwetsbaar gebied “verschoond”.

118. Cf. Cass. 13 december 2005, nr. RC05CD5, [www.cass.be](http://www.cass.be).

119. Het is immers duidelijk dat de toepassing van art. 2262bis van het B.W. leidt tot grote rechtsonzekerheid. Zo is het onduidelijk wanneer er sprake is van kennis van de schade en van de identiteit van de benadeelde. Bovendien zou deze termijn opnieuw beginnen lopen als je b.v. een nieuwe buur krijgt. Vanaf het ogenblik dat deze kennis neemt van de schade en van de identiteit van de benadeelde, zal er een nieuwe termijn ingaan. Dergelijke mistoestanden worden opgevangen door het hantieren van een verjaringstermijn die afhankelijk is van het beëindigen van de wederrechtelijke uitvoering.

naar gebieden die worden aangeduid met toepassing van de artikelen 17 en volgende Natuurbehoudsdecreet, hetzij naar “ernee vergelijkbare gebieden” (dit zijn gebieden waarvan het bestemmingsopschrift niet overeenstemt met een van de in de opsomming uitdrukkelijk vermelde gebieden maar die op grond van de bestemmingsvoorschriften met een van de uitdrukkelijk vermelde gebieden moeten worden gelijkgesteld).<sup>120</sup>

De lijst komt niet helemaal overeen met de lijst van kwetsbare gebieden in artikel 145*bis*, § 1, *in fine*, DORO, noch met de lijst van gebieden in artikel 145, § 1, lid 1, 4°, DORO. Vanuit legistiek oogpunt is het alleszins ongelukkig om in dezelfde bijzondere wetgeving lijsten van bestemmingsgebieden op te nemen in verschillende bepalingen die *quasi* gelijkaardig zijn, temeer als dit dan ook betekent dat het begrip “kwetsbaar gebied” in hetzelfde decreet verschillende betekenissen heeft. Zulks werkt verwarring en misverstanden enkel in de hand.

36. Het Arbitragehof oordeelde ter zake echter toch dat het begrip “ruimtelijk kwetsbare gebieden” in artikel 146, lid 3, DORO, het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel *niet* schendt, gezien dit begrip in lid 4 wordt gedefinieerd.<sup>121</sup> Ook werd een prejudiciële vraag gesteld aan het Arbitragehof, of het begrip “agrarische gebieden met bijzondere waarde” wel voldoende duidelijk is als strafwet en bijgevolg het legaliteitsbeginsel schendt. Het Hof wees dit verzoek op 17 mei 2006 af.<sup>122</sup>

Ook is er rechtsonzekerheid met betrekking tot de draagwijdte van de zinsnede “en de ernee vergelijkbare gebieden”, die wordt vermeld na de opsomming van de bestemmingsgebieden.

Volgens het Hof van Cassatie is een ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied alvast noch een natuurgebied, noch een met natuurgebied vergelijkbaar gebied.<sup>123</sup> Uit de vergelijking van artikel 20, 2°, eerste streepje, Natuurbehoudsdecreet<sup>124</sup> met de opsomming in artikel 146, lid 4, DORO, volgt verder dat ontginningsgebied met nabestemming natuurgebied niet als zodanig maar enkel na aanduiding door de Vlaamse Regering, krachtens artikel 20 Natuurbehoudsdecreet, als grote eenheid natuur in ontwikkeling, tot het ruimtelijk kwetsbare gebied behoort.<sup>125</sup>

37. In tegenstelling tot de beoordeling of een bepaald bestemmingsgebied al dan niet een kwetsbaar gebied is, is de beoordeling of werken gelegen zijn in een bepaald bestemmingsgebied, een feitenkwetsie waarvoor het Hof van Cassatie niet bevoegd is.<sup>126</sup>

6.2.2. Niet-vergunningsplichtige werken, handelingen en wijzigingen moeten conform de plannen van aanleg en de verordeningen worden uitgevoerd

38. Het is verboden een inbreuk op welke wijze ook te plegen, voort te zetten of in stand te houden op de plannen van aanleg en verordeningen die tot stand zijn gekomen volgens de bepalingen van het DRO en die van kracht blijven zolang en in de mate dat ze niet vervangen worden door nieuwe voorschriften, uitgevaardigd krachtens het DORO, na de datum van inwerkingtreding ervan. De enige uitzondering is als de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen vergund zijn.<sup>127</sup>

In zijn arrest van 20 oktober 2005 wees het Arbitragehof erop dat hieruit volgt dat niet-vergunningsplichtige werken, handelingen en wijzigingen, conform de plannen van aanleg en stedenbouwkundige verordeningen moeten worden uitgevoerd.

Specifiek wees het Hof op:

- de stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming, de inrichting en/of het beheer van het gebied die in de plannen zijn bepaald, die eigendomsbeperkingen kunnen inhouden, zelfs met inbegrip van een bouwverbod (artt. 13 en 14, DRO);
- artikel 145*sexies*, DORO, waaruit blijkt dat een aantal werkzaamheden, handelingen en wijzigingen in alle gebieden zijn toegestaan.<sup>128</sup>

6.2.3. De verzwarende omstandigheden: vastgoedprofessionals

39. Stedenbouwmisdrijven worden bestraft met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 5 jaar en/of een geldboete van 26 tot 400.000 euro.<sup>129</sup> De minimumstraffen zijn echter een gevangenisstraf van 15 dagen en/of een geldboete van 2.000 euro als het misdrijf wordt gepleegd door zogenaamde

120. Cass. 20 december 2005, nr. RC05CK1, [www.cass.be](http://www.cass.be).

121. *Cf. supra*.

122. Zie Arbitragehof nr. 81/2006, 17 mei 2006, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be); zie ook Cass. 22 februari 2005, nr. RC052M4, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 13 september 2005, nr. RC059D4, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 2 mei 2006, nr. RC06522, [www.cass.be](http://www.cass.be): landschappelijk waardevolle agrarische gebieden behoren ook tot de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

123. Cass. 20 december 2005, nr. RC05CK1, [www.cass.be](http://www.cass.be).

124. Krachtens deze bepaling kunnen “ontginningsgebieden en ernee vergelijkbare bestemmingsgebieden, aangewezen op de

plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening voor zover zij een van de in 1° genoemde bestemmingen als nabestemming hebben” – waaronder de bestemming natuurgebied –, als grote eenheden natuur in ontwikkeling worden aangeduid.

125. Cass. 20 december 2005, nr. RC05CK1, [www.cass.be](http://www.cass.be).

126. Cass. 22 februari 2005, nr. RC052M4, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 13 september 2005, nr. RC059D4, [www.cass.be](http://www.cass.be).

127. Art. 146, lid 1, 6°, DORO.

128. Arbitragehof nr. 156/2005, 20 oktober 2005.

129. Art. 146, lid 1, DORO.

“vastgoedprofessionals”.<sup>130</sup> Het betreft een “subjectieve” of “persoonlijke” verzwarende omstandigheid.<sup>131</sup>

Wie meerdere onroerende goederen bezit en ook verhuurt in eigen naam, waaruit hij een maandelijks inkomen haalt, wordt beschouwd als een “vastgoedprofessional”.<sup>132</sup>

### 6.3. *Het stakingsbevel: het verval van een niet tijdig bekrachtigd stakingsbevel verhindert geen tweede stakingsbevel voor “dezelfde” feiten*

40. Bepaalde ambtenaren, agenten of officieren van gerechtelijke politie kunnen mondeling ter plaatse de onmiddellijke staking van het werk, van de handelingen of van het gebruik bevelen indien zij vaststellen dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen zoals bedoeld in artikel 146, DORO, of wanneer niet is voldaan aan de verplichting van artikel 114, § 2, DORO<sup>133</sup>.

Op straffe van verval moet het bevel tot staking binnen 8 dagen na de kennisgeving van het proces-verbaal aan de bevoegde Stedenbouwkundig Inspecteur, door hem worden bekrachtigd. Die bekrachtiging wordt binnen twee werkdagen per aangetekende brief verzonden naar de opdrachtgever, de architect en de persoon of aannemer die de werken of handelingen uitvoert of (in geval van staking van het gebruik van een goed) de persoon die het goed gebruikt.<sup>134</sup>

In het cassatiearrest van 3 november 2005 wordt geoordeeld dat het verval van een niet tijdig bekrachtigd stakingsbevel evenwel niet verhindert dat er na een tweede stakingsbevel wordt bevolen indien dit bevel voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 154, DORO. Het tweede stakingsbevel moet dan niet gesteund zijn op nieuwe

inbreuken of omstandigheden, juist omwille van de noodzaak om preventief te kunnen optreden tegen de aantasting van het leefmilieu.<sup>135</sup>

## 6.4. *De herstellvordering en -maatregelen*

### 6.4.1. Algemene principes

41. De strafrechter kan, bij de vaststelling van een stedenbouwmisdrijf, benevens de straf een herstelmaatregel opleggen.

42. De herstelmaatregel:

- beoogt ofwel de plaats in de vorige staat te herstellen of het strijdige gebruik te staken, ofwel bouwwerken of aanpassingswerken uit te voeren, ofwel een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen<sup>136</sup>;
- behoort (indien een strafvordering aanhangig is gemaakt) tot de strafvordering<sup>137</sup>;
- wordt opgelegd hetzij door de strafrechter bij de uitspraak over de strafvordering of in een latere afzonderlijke beslissing, hetzij door de burgerlijke rechter;
- heeft niettemin een burgerrechtelijk karakter daar hij in werkelijkheid een bijzondere vorm van teruggave beoogt;
- wordt opgelegd als bijkomende sanctie, maar is geen straf in de zin van het Strafwetboek. De herstelmaatregel is dan ook niet onderworpen aan de verjaringstermijnen door voormeld wetboek vastgesteld voor de erin bepaalde straffen.<sup>138</sup> Als burgerlijke veroordelingen in de zin van artikel 99, Sw., verjaren zij krachtens die bepaling naar de regels van het burgerlijk recht.<sup>139</sup>

130. Art. 146, lid 2, DORO: “instrumenterende ambtenaren, vastgoedmakelaars en andere personen die in de uitoefening van hun beroep of activiteit onroerende goederen kopen, verkavelen, te koop of te huur zetten, verkopen of verhuren, bouwen of vaste of verplaatsbare inrichtingen ontwerpen en/of opstellen of personen die bij die verrichtingen als tussenpersonen optreden, bij de uitoefening van hun beroep.” (eigen cursivering)

131. Hetgeen betekent dat de verzwarende omstandigheid “kleeft” aan de persoon van de dader en dus niet *ipso facto* een weerslag heeft op alle personen die hebben deelgenomen aan het misdrijf (zie ter zake C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht – In Hoofdstukken*, Antwerpen-Apeldoorn, Kluwer, Maklu, 2003, 237-239).

132. Cass. 17 februari 2004, nr. P030328N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

133. “De vergunning en het bijbehorende dossier, of een door de gemeente of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar gewaarmerkt afschrift van deze stukken, moet voortdurend ter beschikking liggen van de in artikel 148 bedoelde ambtenaren, agenten en officieren van gerechtelijke politie, op de plaats waar het werk uitgevoerd en de handeling of handelingen, verricht worden. Deze verplichting geldt, wanneer het een werk betreft, voor de aanvang van het werk en tijdens de gehele duur ervan. In de overige gevallen geldt ze zodra de voorbereidingen

voor de uitvoering van de handeling of handelingen worden getroffen en tijdens de gehele duur van de uitvoering ervan. Deze verplichting geldt ook indien de vergunning in beroep verkregen wordt.” (eigen cursivering)

134. Art. 154, DORO.

135. Cass. 3 november 2005, nr. RC05B32, [www.cass.be](http://www.cass.be).

136. Arbitragehof nr. 65/2004, 28 april 2004, overweging B.1.2.

137. Cass. 9 september 2004, nr. C030393N, [www.cass.be](http://www.cass.be); zie ook Cass. 13 mei 2003, nr. P021621N, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 11 september 2001, nr. P990324N, [www.cass.be](http://www.cass.be); *contra*: P. LEFRANC, *l.c.*, 665: de auteur leidt uit een cassatiearrest van 10 juni 2005 onterecht af dat de herstelmaatregel niet zou behoren tot de strafvordering en stelt dat de “deur weer open staat” voor de herstellvorderende overheid om zich burgerlijke partij te stellen of rechtstreeks te dagvaarden n.a.v. een stedenbouwmisdrijf. Het arrest bevestigt o.i. louter het burgerrechtelijk karakter van de herstelmaatregel. De onmogelijkheid tot burgerlijke partijstelling of rechtreekse dagvaarding werd eerder bevestigd door het Arbitragehof (nr. 154/2003, 26 november 2003, overweging B.6.2. e.v.).

138. Cass. 9 september 2004, nr. C030393N, [www.cass.be](http://www.cass.be); zie ook Cass. 11 september 2001, nr. P990324N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

139. Arbitragehof nr. 65/2004, 28 april 2004.

#### 43. De herstellvordering:

- is een persoonlijke vordering die o.i. strekt tot de vergoeding van een buitencontractuele schade<sup>140</sup>;
- verjaart, overeenkomstig artikel 26 V.T.Sv., niet voor de strafvordering. Wanneer dus de herstellvordering tijdig en ontvankelijk voor de strafrechter is “ingesteld”<sup>141</sup>, loopt de verjaring ervan niet meer totdat een in kracht van gewijsde gegane beslissing het geding heeft beëindigd<sup>142</sup>;
- dient bij toepassing van artikel 160, DORO<sup>143</sup>, op straffe van onontvankelijkheid van de vordering, in het hypotheekkantoor van het gebied waar de goederen gelegen zijn, te worden overgeschreven ten verzoeken van de gerechtsdeurwaarder die het exploit heeft opgemaakt. Het gevolg is dat, conform de artikelen 3 en 4 Hypotheekwet, iedere in de zaak gewezen beslissing tegenwerpelijkt wordt aan derden-verkrijgers van wie de titel van eigendomsverkrijging niet was overgeschreven voor de overschrijving van de dagvaarding.<sup>144</sup> Een vordering van een benadeelde derde op grond van art. 1382, B.W. dient niet te worden overgeschreven<sup>145</sup>;
- heeft in die zin geen “persoonlijk” karakter, maar een “zakelijk” karakter, een werking “in rem”, gezien de vordering strekt tot het doen verdwijnen van de onrechtmatige toestand die met betrekking tot het onroerend goed door uitgevoerde werken of de gegeven bestemming is ontstaan. Het gegeven van het zakelijke karakter van die vordering brengt mee dat de derde-verkrijger, wanneer de uitspraak over die vordering hem kan worden tegengeworpen, desbetreffend niet meer rechten verkrijgt dan in het vonnis ten aanzien van de gedaagde overlater is vastgesteld. Hij ondergaat de gevolgen die uit het vonnis voortvloeien, en dient bijgevolg de uitvoering ervan te gedogen zonder nochtans zelf het herstel te moeten verwezenlijken.<sup>146</sup>

De omstandigheid dat voormelde derde-verkrijger bij het geding niet wordt betrokken, doet aan de gevolgen van deze tegenwerpelijkt dus niet af. Door de regelmatige bekendmaking is de herstellvordering hem voorafgaandelijk meegedeeld zodat hij, overeenkomstig het recht hem gewaarborgd door de artikelen 13, Grondwet en 6.1., EVRM, in het geding strekkende tot het herstel kan tussenkomen.<sup>147</sup>

#### 6.4.2. Het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand nader belicht

44. De rechter is verplicht het herstel te bevelen, zodra dit noodzakelijk is om de gevolgen van de overtreding te doen verdwijnen. Hieruit volgt dat herstellen in de vorige staat niet betekent dat de plaats moet worden hersteld in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die voor de bouwvoertreding bestond. Het kan ook inhouden dat de illegale constructie volledig of gedeeltelijk wordt afgebroken, met inbegrip van de voor de bouwvoertreding op die plaats reeds bestaande constructie die in de wederrechtelijke constructie is geïntegreerd en er aldus een geheel mee uitmaakt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij zeer ingrijpende verbouwingswerken, waarbij het onmogelijk is te herstellen in een identieke voorgaande toestand.<sup>148</sup>

Het herstellen van de plaats in de vorige toestand kan ook inhouden dat grondwerken en aanplantingen moeten worden verricht om het terrein in overeenstemming te brengen met zijn bestemming of zijn omgeving, ook al stelt de rechter niet vast dat voor de bouwvoertreding daarop een identieke begroeiing bestond.<sup>149</sup>

#### 6.4.3. De meerwaarde nader belicht

45. Sinds 22 augustus 2003 kan in principe steeds het middel van de meerwaarde worden aangewend, tenzij als aan minstens een van de drie in artikel 149, § 1, lid 3, DORO opgesomde gevallen is voldaan, met name: (1) het niet naleven van een bevel tot staking en/of (2) het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden en/of (3) het misdrijf een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

Aanvankelijk was deze bepaling enkel van toepassing op misdrijven, gepleegd voor 1 mei 2000. Deze “scharnierdatum” werd evenwel eerst ongrondwettig verklaard<sup>150</sup> en later vernietigd door het Arbitragehof.<sup>151</sup>

46. Deze innovatie leek een ware trendbreuk. Voorheen was immers van de 3 herstelmaatregelen, het herstel in de oorspronkelijke toestand het principe. Nu leek, als aan

140. Zie I. VAN GIEL, *l.c.*, 43-51.

141. M.a.w. middels de strafvordering aanhangig gemaakt.

142. Cass. 13 mei 2003, nr. P021621N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

143. Art. 160, DORO (voorheen art. 69, Stedenbouwwet).

144. Cass. 22 februari 2005, nr. RC052M2, [www.cass.be](http://www.cass.be).

145. S. DE TAEYE, *Handhaving ruimtelijke ordening*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 56.

146. Cass. 22 februari 2005, nr. RC052M2 en RC052M4, [www.cass.be](http://www.cass.be).

147. Cass. 22 februari 2005, nr. RC052M2, [www.cass.be](http://www.cass.be).

148. Cass. 13 september 2005, nr. RC059D4, [www.cass.be](http://www.cass.be).

149. Cass. 13 september 2005, nr. RC059D5, [www.cass.be](http://www.cass.be).

150. Cass. 22 februari 2005, nr. RC052M4, [www.cass.be](http://www.cass.be).

151. Arbitragehof nr. 136/2004, 22 juli 2004, *R.W.* 2004-05, 582, met noot I. VAN GIEL; Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005, *T.B.O.* 2004, 202, met noot I. VAN GIEL en Y. LOIX; zie verder randnr. 60.



geen van de gevallen in artikel 149, § 1, lid 3, DORO was voldaan, de meerwaardevordering<sup>152</sup> het principe. Het Hof van Cassatie heeft deze opvatting evenwel naar de prullenmand verwezen en oordeelde enerzijds dat uit de woorden “kan in principe” blijkt dat in elk geval ook een andere herstelmaatregel dan de meerwaarde kan worden aangewend en anderzijds dat het herstel in de oorspronkelijke toestand nog steeds de principieel te vorderen herstelmaatregel is.<sup>153</sup> Dit laatste volgt volgens het Hof uit artikel 149, § 3, lid 1, DORO, dat bepaalt dat wanneer wordt geopteerd voor de vordering van bouw- of aanpassingswerken en/of de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, deze vordering uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd.<sup>154</sup>

Ook moet volgens het Hof van Cassatie, als aan geen van de drie gevallen van artikel 149, § 1, lid 3, DORO is voldaan, niet worden gemotiveerd waarom geen meerwaarde wordt gevorderd. Het Hof oordeelde immers dat de herstellende overheid, wanneer zij de keuze voor een bepaalde herstelmaatregel afdoende motiveert, de uitsluiting van de keuze voor een andere herstelmaatregel niet negatief moet motiveren.<sup>155</sup> Eerder had het Hof reeds geoordeeld dat het herstel van de plaats in de vorige toestand dat voor 22 augustus 2003 werd gevorderd, door de Stedenbouwkundige Inspecteur niet opnieuw moest worden gevorderd noch dat zijn vorige vordering aan de nieuwe wet moest worden aangepast.<sup>156</sup>

Het Hof oordeelde verder dat het aan de rechter toekomt de wettigheid van de gevorderde maatregel overeenkomstig het nieuwe herstelbeleid te onderzoeken.<sup>157</sup> Vermoedelijk moet deze opvatting worden geïnterpreteerd in het licht van het cassatiearrest van 25 mei 2004 waarin wordt geoordeeld dat als aan een van de drie gevallen uit artikel 149, § 1, lid 3, DORO is voldaan, een betaling van een geldsom gelijk aan een meerwaarde niet is toegelaten.<sup>158</sup>

Deze rechtspraak betekent echter o.i. niet dat deze bepaling niet op een andere manier kan worden aangewend om een herstel in de oorspronkelijke toestand af te wenden, wanneer aan geen van de drie gevallen uit artikel 149, § 1, lid 3, DORO is voldaan. De Hoge Raad voor het Herstelbeleid moet bij zijn adviesverlening over een herstellende vordering immers niet enkel een wettigheids-, maar ook een opportuniteitsonderzoek van de herstellende vordering doen. De Hoge Raad kan dan ook in de omstandigheid waarbij de herstellende overheid een herstel in de oorspronkelijke toestand vordert en als aan geen van de drie gevallen uit artikel 149, § 1, lid 3, DORO is voldaan, bindend adviseren dat een meerwaarde dient te worden gevorderd.

In dit opzicht is het, hoewel volgens het Hof van Cassatie blijkbaar niet wettelijk noodzakelijk, toch wenselijk dat de herstellende overheid in de herstellende vordering motiveert waarom, hoewel aan geen van de gevallen in artikel 149, § 1, lid 3, DORO is voldaan, geen meerwaarde wordt gevorderd.<sup>159</sup>

47. Overigens zijn de laatste twee van de in artikel 149, § 1, DORO, vermelde voorwaarden identiek of gelijkaardig aan de ongrondwettig bevonden bepalingen in artikel 146, lid 3, DORO. Sommigen hielden voor dat uit deze ongrondwettigheid voortvloeit dat ook de “parallelbepalingen” in artikel 149, DORO ongrondwettig zouden zijn. Zij verliezen evenwel uit het oog dat het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel alleen van toepassing is op strafbepalingen en niet op burgerlijke bepalingen (zoals de regels betreffende de herstellende vordering, bijvoorbeeld in artikel 149, DORO), die een zekere “onduidelijkheid” en “interpretatievrijheid” kunnen verdragen.<sup>160</sup> Ook de regel betreffende de retroactiviteit van de mildere strafwet is om die reden niet relevant met betrekking tot voormeld artikel.<sup>161</sup>

Verder maakte het Hof van Cassatie komaf met de discussie over het verschil tussen het begrip “zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk op de essentiële voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg” (in art. 149, § 1, lid 3, DORO) en het begrip “ernstige inbreuk” (in art. 146, lid 3, DORO). Het Hof oordeelt dat de rechter wettig inging op de vordering tot herstel in de oorspronkelijke toestand door te oordelen dat de werken en handelingen een “ernstige inbreuk” vormen op het gewestplan.<sup>162</sup>

#### 6.4.4. De grondslag van de herstelmaatregel

##### 6.4.4.1. Handhaving van de regels inzake stedenbouw

48. De herstellende vordering strekt tot handhaving van de regels inzake stedenbouw. Die handhaving bestaat in de afdwaling van de stedenbouwregels in die gevallen waarin die regels worden overtreden.

In dit opzicht is de grondslag van de herstellende vordering niet zozeer een bepaald misdrijf, maar wel de stedenbouwkundige verplichting die moet worden nageleefd en waarvan de niet-naleving ook strafrechtelijk wordt gesanctioneerd.

Het tenietdoen van de materiële gevolgen van het misdrijf, wat ook de aard van dit misdrijf is, verhindert dat een met de wet strijdige toestand blijft bestaan en dat de

152. D.w.z. het betalen van een geldsom, gelijk aan de meerwaarde.

153. Cass. 6 juni 2006, nr. RC06661, [www.cass.be](http://www.cass.be).

154. Cass. 16 december 2003, nr. P031159N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

155. Cass. 16 december 2003, nr. P031159N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

156. Cass. 23 november 2004, nr. P040860N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

157. Cass. 23 november 2004, nr. P040860N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

158. Cass. 25 mei 2004, nr. P040238N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

159. Zie hierover tevens I. VAN GIEL, *l.c.*, 43-51; I. VAN GIEL, “Instandhoudingen (al dan niet buiten kwetsbaar gebied) zijn stedenbouwmisdrijven... Kan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid het bloeden stelpen?”, *RABG* 2006, 1127-1136.

160. Cass. 22 februari 2005, nr. RC052M3, [www.cass.be](http://www.cass.be).

161. Cass. 3 juni 2005, nr. RC05634, [www.cass.be](http://www.cass.be).

162. Cass. 25 mei 2004, nr. P040238N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

overtreder het voordeel van de door hem begane overtreding behoudt.<sup>163</sup>

#### 6.4.4.2. Uitvoering en oprichting als zelfstandig misdrijf

49. Het uitvoeren van werken of het oprichten van constructies zonder of in strijd met een stedenbouwkundige vergunning maakt een zelfstandig misdrijf uit dat te onderscheiden is van het misdrijf van instandhouding en evenzeer de goede ruimtelijke ordening aantast.

De herstellvordering kan aldus worden gegrond op het misdrijf van het uitvoeren van werken of het oprichten van constructies zonder of in strijd met een stedenbouwkundige vergunning, zonder dat het herstel ook moet worden gebaseerd op het misdrijf van instandhouding. Bijgevolg heeft volgens het Hof van Cassatie de onontvankelijkheid van de herstellvordering op grond van het ene misdrijf niet noodzakelijk ook de onontvankelijkheid op grond van het andere misdrijf tot gevolg.<sup>164</sup>

#### 6.4.4.3. De instandhouding en de regularisatievergunning

50. Aan het misdrijf “instandhouden” kan een einde worden gemaakt door een herstel in de vorige staat of door een regularisatievergunning. Hierdoor zal daarenboven een herstellvordering zonder voorwerp worden, ongeacht of deze “geënt” is op de wederrechtelijke “uitvoering” en/of de wederrechtelijke “instandhouding”.

51. Als een regularisatievergunning evenwel voorwaarden bevat, dan wordt de “instandhouding” pas beëindigd als de voorwaarden volledig zijn uitgevoerd. Evenwel moet de rechter, rekening houdend met de eventueel opgelegde voorwaarden, nagaan of het herstel nog moet worden bevolen, en in welke mate.<sup>165</sup>

Ook kan de rechter, op grond van de voorwaarden van een tijdelijk afgeleverde regularisatievergunning, de tenlastelegging voor de daarin bepaalde periode niet bewezen achten en de eisers in zoverre vrijspreken.<sup>166</sup>

#### 6.4.5. De herstellvorderende overheden

##### 6.4.5.1. Het belang van de herstellvorderende overheid

52. Inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening is het essentieel dat de beoordeling wordt overgelaten aan een

overheid die oordeelt op grond van het algemeen belang. De vordering tot het nemen van de in artikel 149, § 1, DORO, voorgeschreven herstelmaatregelen is door de decreetgever ingevoerd met het oog op de vrijwaring van een goede ruimtelijke ordening. Herstelmaatregelen kunnen op die grond slechts worden bevolen op vordering van de stedenbouwkundige inspecteur of van het College van Burgemeester en Schepenen. Hun optreden steunt op hun wettelijke opdracht om het algemeen stedenbouwkundig belang te behartigen.<sup>167</sup>

Artikel 151, DORO, machtigt de Stedenbouwkundige Inspecteur om in eigen naam bij de burgerlijke rechter herstelmaatregelen te vorderen. Door te bepalen dat de herstellvorderende overheden herstelmaatregelen mogen vorderen, heeft de decreetgever hen de hoedanigheid en het belang toegekend (in de zin van art. 17, Ger. W.) om in de aangelegenheid van de ruimtelijke ordening, die tot zijn bevoegdheid behoort, op te treden.<sup>168</sup>

##### 6.4.5.2. “Eiser tot herstel”

53. Er is heel wat inkt gevloeid over hoe de herstellvorderende overheid kan deelnemen aan de procedure. Zowel de burgerlijke partijstelling als de tussenkost worden door het Hof van Cassatie verworpen.<sup>169</sup>

De vordering tot herstel die het Openbaar Ministerie op verzoek van de stedenbouwkundig inspecteur in het strafgeding uitoefent, betreft de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur zelf, die aldus het hem wettelijk opgedragen algemeen belang waarneemt. Hij is aldan eiser tot herstel.<sup>170</sup>

54. Als eiser tot herstel kan de herstellvorderende overheid zelfstandig cassatieberoep instellen.<sup>171</sup>

##### 6.4.5.3. Het bestaan en aanhangig maken van de herstellvordering

55. De herstellvordering, die ertoe strekt de gevolgen van het stedenbouwkundige misdrijf te doen ophouden, bestaat zodra het bevoegde bestuur ze heeft ingesteld. De vordering wordt samen met de strafvordering bij de strafrechter aanhangig gemaakt en blijft bestaan zolang de strafrechter daarover geen uitspraak heeft gedaan. Een bestuur kan slechts een herstelmaatregel vorderen.<sup>172</sup>

163. Cass. 15 november 2005, nr. RC05BF2, [www.cass.be](http://www.cass.be).

164. Cass. 15 november 2005, nr. RC05BF2, [www.cass.be](http://www.cass.be).

165. Cass. 28 maart 2006, nr. RC063S3, [www.cass.be](http://www.cass.be).

166. Cass. 17 februari 2004, P030328N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

167. Arbitragehof nr. 46/2005, 1 maart 2005.

168. Arbitragehof, nr. 154/2003, 26 november 2003.

169. Zie G. DEBERSAQUES, “De stedenbouwkundige inspecteur als tussenkostende partij is dood... Leve de stedenbouwkundige inspecteur als ‘eiser tot herstel’? Of andermaal de vraag naar

de plaats van het bestuur in het strafproces”, (noot onder Cass. 24 februari 2004), *T.R.O.S.* 2004, 224-228.

170. Cass. 24 februari 2004, nr. P031143N, [www.cass.be](http://www.cass.be); zie ook Brussel 4 juni 2003, nr. 345 V 2002, [www.cass.be](http://www.cass.be).

171. Cass. 24 februari 2004, nr. P031143N, [www.cass.be](http://www.cass.be); zie ook Brussel 4 juni 2003, nr. 345 V 2002, [www.cass.be](http://www.cass.be).

172. Cass. 22 februari 2005, nr. RC052M4, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 7 oktober 2003, nr. P030260N.

56. Er bestaan geen substantiële pleegvormen voor het kenbaar maken van de herstellvordering. De strafrechter kan die vordering toekennen mits het bestuur duidelijk zijn wil en de redenen ervan heeft te kennen gegeven en de betrokkene daarover tegenspraak heeft kunnen voeren. Men kan dan ook een inwilliging van het herstel niet vermijden door enkel de regelmatigheid van de tussenkomst van het bestuur in de rechtspleging aan te vechten.<sup>173</sup> Deze rechtspraak vermijdt dat ten gevolge van de evolutie in de ontvankelijkheid van de deelnemingswijze van de herstellvorderende overheid in de strafprocedure (burgerlijke partij, tussenkomende partij, eiser tot herstel) een herstellvordering die werd kenbaar gemaakt middels een onontvankelijke burgerlijke partijstelling of tussenkomst, om die reden niet kan worden ingewilligd.

#### 6.4.5.4. Wijziging en afstand van de herstellvordering

57. De herstellvordering kan in de loop van het geding worden gewijzigd, zelfs voor het eerst in hoger beroep, zelfs bij wijze van onrechtmatige tussenkomst in het geding.<sup>174</sup>

58. Ook kan het herstellvorderende bestuur de herstellvordering verzaken, waardoor de rechter geen herstellmaatregel kan bevelen.<sup>175</sup> Het Hof van Cassatie oordeelde dat zelfs wanneer de rechter de beslissing van de stedenbouwkundig inspecteur om af te zien van de oorspronkelijk ingestelde herstellvordering, wegens onwettigheid buiten toepassing laat, dit niet voor gevolg heeft dat die oorspronkelijke herstellvordering bij hem nog aanhangig is. De buitentoepassingverklaring van de verzaking brengt immers niet mee dat de beslissing van de bestuurlijke overheid om niet het herstel van de plaats in de vorige staat te vorderen, noodzakelijk onbestaande zou zijn. Het komt immers enkel de bestuurlijke overheid toe, om krachtens haar beoordelingsvrijheid en binnen de grenzen van de wettigheid, te beslissen over de herstellvordering.<sup>176</sup>

Dit geldt ook als de rechter oordeelt dat het met toepassing van artikel 158, DORO, definitief verleende vergelijk met de daarin besloten stilzwijgende afstand van de oorspronkelijke vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat (alsook de verleende regularisatievergunning), wegens een door hem vastgestelde onwettigheid, krachtens artikel 159, G.W. buiten toepassing moet worden gelaten. Dit gegeven betekent immers niet dat de beslissing van de bestuurlijke overheid om niet het herstel van de plaats in de vorige staat te vorderen, noodzakelijk onbestaand zou zijn. Ook na de buitentoepassingverklaring van de afstand komt het enkel de bestuurlijke overheid toe om, krachtens haar

beoordelingsvrijheid en binnen de grenzen van de wettigheid, te beslissen over de herstellvordering.<sup>177</sup>

#### 6.4.6. Samenloop van verschillende herstellvorderingen

59. De hiervoor besproken bevoegdheid van de herstellvorderende overheid verhindert niet dat een door het stedenbouwmisdrijf benadeelde persoon overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels voor de strafrechter of voor de burgerlijke rechter het herstel van zijn persoonlijke schade vordert.

Artikel 150, DORO, bepaalt op algemene wijze dat, indien de herstellvordering van de burgerlijke partij en die van de Stedenbouwkundige Inspecteur of het College van Burgemeester en Schepenen niet overeenstemmen, de rechtbank de gevorderde herstellmaatregel bepaalt “die ze passend acht”.

Het Arbitragehof oordeelde in zijn arrest van 14 januari 2003 dat indien het door de bevoegde overheden gevorderde herstel van de plaats in de vorige toestand wettig wordt bevonden en een benadeelde derde op ontvankelijke wijze aanpassingswerken vordert, het algemeen belang de rechter ertoe noopt het herstel in de vorige toestand te bevelen.

Verder oordeelde het Hof dat indien de door de bevoegde overheden gevorderde aanpassingswerken of geldsom wettig worden bevonden en een derde benadeelde op ontvankelijke en gegronde wijze het herstel van de plaats in de vorige toestand vordert, de rechter met inachtneming van het algemeen belang inzake ruimtelijke ordening de in het geding zijnde private belangen moet afwegen. Een dergelijke beoordeling is volgens het Hof net zo min een opportuniteitsoordeel als de rechter die rechtsmisbruik vaststelt.<sup>178</sup>

#### 6.4.7. De ongrondwettigheid van 1 mei 2000 als scharnierdatum

60. Het Decreet van 4 juni 2003 voegde een heel aantal regelingen in in het DORO, die slechts van toepassing zijn als een bepaald feit plaatsvindt voor 1 mei 2000.

Vooreerst bepaalt artikel 149, § 1, lid 1 DORO dat als de Stedenbouwkundig Inspecteur en/of het College van Burgemeester en Schepenen het herstel vorderen van een stedenbouwmisdrijf dat plaatsvond voor 1 mei 2000, ze een eensluidend advies moeten krijgen van een Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Verder bepaalt artikel 149, § 1, lid 3 DORO dat “voor de misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd voor 1 mei 2000, in principe steeds het middel van de meerwaarde kan worden aangewend” (tenzij

173. Cass. 7 oktober 2003, nr. P030260N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

174. Cass. 22 februari 2005, nr. RC052M4, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 7 oktober 2003, nr. P030260N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

175. Cass. 8 april 2003, nr. P020791N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

176. Cass. 8 april 2003, nr. P020791N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

177. Cass. 8 april 2003, nr. P021165N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

178. Arbitragehof, nr. 4/2003, 14 januari 2003.

aan een van de in voormeld artikel bepaalde uitzonderingsgevallen is voldaan).<sup>179</sup>

Tot slot houdt artikel 153, lid 2 DORO in dat voor de stedenbouwmisdrijven die dateren van voor 1 mei 2000, de Stedenbouwkundig Inspecteur de ambtshalve uitvoering van een vonnis of arrest slechts kan opstarten na eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De datum “1 mei 2000” werd door het Arbitragehof in zijn arrest van 22 juli 2004 discriminatoir bevonden en bijgevolg ongrondwettelijk verklaard en in zijn arrest van 19 januari 2005 vernietigd.<sup>180</sup>

Terzake kan nog worden opgemerkt dat recent aan het Arbitragehof de prejudiciële vraag werd gesteld naar de ongrondwettigheid van de tijdsaanduiding in artikel 198*bis*, lid 2, DORO.<sup>181</sup> O.i. zal het Arbitragehof allicht ook met betrekking tot deze bepaling tot de ongrondwettigheid van de tijdsaanduiding besluiten.

61. Ook werd door het Junidecreet van 2003 een artikel 149, § 5, lid 4 DORO ingevoegd, dat een oplossing bevatte voor de problematiek m.b.t. de zogenaamde “minnelijke regelingen”. In het verleden hadden de stedenbouwdiensten immers de gewoonte het betalen van de meerwaarde als herstelmaatregel op te leggen zonder tussenkomst van de rechtbank.<sup>182</sup> Deze regelingen werden door de rechtspraak en de rechtsleer echter onwettig verklaard<sup>183</sup>, daar het opleggen van een herstelmaatregel tot de bevoegdheid van de rechter behoort.<sup>184</sup>

Voormeld artikel van het wijzigingsdecreet verklaarde de regelingen geldig, voorzover de vordering tot betalen en de algehele betaling dateren van voor 1 mei 2000. Bijgevolg konden geen andere herstelmaatregelen meer worden opgelegd.

Ook deze regeling werd door het Arbitragehof echter ongrondwettig verklaard en later vernietigd, omdat de bepaling afbreuk doet aan in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraken, waarbij de zonder rechterlijk optreden opgelegde herstelmaatregelen onwettig werden verklaard.<sup>185</sup>

#### 6.4.8. De verjaring van de tenuitvoerlegging

62. Overeenkomstig artikel 2262*bis*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, verjaren de persoonlijke vorderingen, waaronder de tenuitvoerlegging van de rechterlijke machtiging om van ambtswege in de plaats van de veroordeelde

het bevolen herstel uit te voeren, door verloop van 10 jaar. Indien de overgangsregeling van toepassing is, met name artikel 10 van de Verjaringswet van 10 juni 1998, dan gaat deze termijn in op 27 juli 1998.

De bijzondere verbeurdverklaring, in de zin van artikel 42, Sw., is evenwel een bijkomende straf die overeenkomstig artikel 94, Sw., verjaart volgens de termijnen vastgesteld in de artikelen 91 e.v., Sw., naargelang zij is uitgesproken wegens misdaden, wanbedrijven of overtredingen.

Met toepassing van die bepalingen verjaart een straf opgelegd bij een stedenbouwmisdrijf, en dus ook de bijzondere verbeurdverklaring die ermee gepaard kan gaan, door verloop van vijf jaar.

63. Aan het Arbitragehof werd de vraag voorgelegd of het verschil in verjaringstermijn tussen de herstelmaatregel en de verbeurdverklaring, discriminatoir is. Het Hof oordeelde in zijn arrest van 28 april 2004 dat uit het gegeven dat ze betrekking hebben op het verwijderen van het voorwerp van het misdrijf of het teruggeven van een vermogensvoordeel, niet kan worden afgeleid dat zij aan dezelfde verjaringstermijnen moeten worden onderworpen, gezien de verschillende grondslag en de verschillende finaliteit die beide maatregelen hebben, wat ook blijkt uit het feit dat ze door de rechter bij hetzelfde misdrijf tegelijk kunnen worden uitgesproken.

De bijzondere verbeurdverklaring is een bijkomende straf en beoogt in de regel leedtoevoegend of vergoedend te zijn. In beide gevallen kan zij slechts worden uitgesproken bij veroordeling van de beklaagde tot een hoofdstraf. De verbeurdverklaring kan door de rechter worden opgelegd bij misdrijven in het algemeen, onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 42 e.v., Sw.

De stedenbouwkundige herstelmaatregelen zijn specifiek verbonden met stedenbouwmisdrijven en kunnen uitsluitend worden opgelegd in het belang van een goede ruimtelijke ordening. Herstelmaatregelen kunnen enkel worden gevorderd door de Stedenbouwkundig Inspecteur of door het College van Burgemeester en Schepenen en kunnen niet ambtshalve door de rechter worden bevolen. Ze beogen niet zozeer de dader van het misdrijf te treffen, dan wel het algemeen stedenbouwkundig belang te vrijwaren. Herstelmaatregelen kunnen zowel voor de strafrechter als voor de burgerlijke rechter worden gevorderd en kunnen ook worden opgelegd indien geen straf wordt uitgesproken.

179. Cass. 23 november 2004, nr. P040860N, *www.cass.be*: als het misdrijf niet behoort tot een van de 3 gevallen in art. 146, lid 3 DORO, is de regeling zeker niet van toepassing en is, bijgevolg, geen nieuwe beoordeling van het vorderende bestuur nodig.

180. Arbitragehof nr. 136/2004, 22 juli 2004, *R.W.* 2004-05, 582, met noot I. VAN GIEL; Arbitragehof nr.14/2005, 19 januari 2005, *T.B.O.* 2004, 202, met noot I. VAN GIEL en Y. LOIX.

181. *B.S.* 4 mei 2006, 23203. In deze bepaling wordt de rechter de bevoegdheid verleend een herstellvordering voor inbreuken die dateren van voor 1 mei 2000 alsnog voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

182. R. VEKEMAN, “De verjaring van stedenbouwmisdrijven”, *T. Gem.* 2003, 242 en de verwijzingen aldaar; V. TOLLENAERE, *l.c.*, 17

183. R. VEKEMAN, *l.c.*, 242 en de verwijzingen aldaar.

184. Cass. 4 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 443.

185. Arbitragehof nr. 136/2004, 22 juli 2004, *R.W.* 2004-05, 582, met noot I. VAN GIEL; Arbitragehof nr.14/2005, 19 januari 2005, *T.B.O.* 2004, 202, met noot I. VAN GIEL en Y. LOIX.



Het Hof besluit dat er sprake is van een objectief criterium van onderscheid, met name de juridische natuur van de maatregel, die in het ene geval burgerrechtelijk en in het andere geval strafrechtelijk van aard is.<sup>186</sup>

### 6.5. De rechterlijke bevoegdheden

#### 6.5.1. Verzoek aan herstellende overheid opnieuw standpunt in te nemen

64. Geen wetsbepaling verbiedt dat de rechter, wanneer hij het geraadzaam of noodzakelijk acht, de herstellende overheid uitnodigt om opnieuw standpunt in te nemen over het door hem gevorderde herstel.<sup>187</sup> De rechter is hier o.i. evenwel geenszins toe verplicht.

#### 6.5.2. Apart oordelen over strafvordering en herstellende overheid

65. De strafrechter hoeft de strafvordering en de herstellende overheid niet tezelfdertijd te beoordelen. De feitenrechter oordeelt onaantastbaar over een eventueel uitstel van de uitspraak omtrent de herstellende overheid.<sup>188</sup>

#### 6.5.3. Wettigheidstoets van de regularisatievergunning

66. Niet enkel de Raad van State, maar ook de strafrechter moet de wettigheid van een regularisatievergunning onderzoeken. Een door de strafrechter op grond van artikel 159, G.W., onwettig bevonden regularisatievergunning, doet, zelfs bij afwezigheid van vernietiging of schorsing door de Raad van State, de voordien uit een vastgesteld bouw-misdrijf ontstane onwettige toestand niet ophouden.

Een voorbeeld van een onwettige regularisatievergunning is een vergunning die werd verleend op grond van artikel 145bis, § 1, 1°, DORO, hoewel de vergunning geen betrekking heeft op een bestaand gebouw (hetgeen voormeld artikel vereist). Wanneer de rechter de onwettigheid van de regularisatievergunning vaststelt, verbiedt niets hem, alvorens het gevorderde herstel te bevelen, hierover vooraf het standpunt van de stedenbouwkundig inspecteur in te winnen, indien hij dit raadzaam of noodzakelijk acht.<sup>189</sup>

#### 6.5.4. Beoordeling van de wettigheid, niet van de opportuniteit van de herstellende overheid

67. Artikel 149, §1, DORO, moet worden gelezen in de context van artikel 159, G.W., krachtens hetwelk de hoven en rechtbanken geen gevolg geven aan de bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen. De rechterlijke macht is bevoegd om de externe en interne wettigheid te toetsen van een herstellende overheid en met name om te onderzoeken of zij strookt met de wet dan wel al dan niet door machtsoverschrijding of machtsafwendings is aangetaast. Meer bepaald moet de rechter nagaan of de beslissing van het bevoegde bestuur om een bepaalde herstellende maatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Mocht blijken dat de vordering van de overheid steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, moet de rechter deze vordering zonder gevolg laten.<sup>190</sup>

De rechter oordeelt onaantastbaar in feite of, gelet op de gegevens van de zaak, het bestuur zijn vordering heeft afgewogen aan de hand van werkelijk bestaande feiten waarvan het zich een duidelijke voorstelling heeft kunnen vormen en die van zulke aard zijn dat zij de gevorderde maatregel naar recht en redelijkheid kunnen verantwoorden.<sup>191</sup>

Het Hof van Cassatie heeft enkel de bevoegdheid na te gaan of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord.<sup>192</sup>

Bij de wettigheidsbeoordeling mag de rechter zich niet begeven op het terrein van de opportuniteit, omdat dat erop zou neerkomen hem een bevoegdheid toe te kennen die onverenigbaar is met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen de administratie en de rechtscolleges.<sup>193</sup> Noch artikel 6.1, E.V.R.M., noch artikel 144, G.W., vereisen dit.<sup>194</sup> De rechter kan dus geen andere maatregel opleggen dan dewelke werd gevorderd door de herstellende overheid of de burgerlijke partij. Zelfs als aan de voorwaarden in artikel 149, § 1, DORO, is voldaan en “in principe” een meerwaarde diende te worden gevorderd, kan de rechter niet afwijken van het gevorderde herstel in de oorspronkelijke toestand of aanpassingswerken en een meerwaarde als herstel opleggen.<sup>195</sup>

186. Arbitragehof nr. 65/2004, 28 april 2004, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be).

187. Cass. 13 september 2005, RC059D1, [www.cass.be](http://www.cass.be).

188. Cass. 25 mei 2004, nr. P040238N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

189. Cass. 13 september 2005, nr. RC059D1, [www.cass.be](http://www.cass.be).

190. Cass. 12 oktober 2004, nr. P040476N, [www.cass.be](http://www.cass.be); zie ook Arbitragehof nr. 46/2005, 1 maart 2005; Arbitragehof, nr. 4/2003, 14 januari 2003; zie ook Arbitragehof nr. 46/2005, 1 maart 2005 en Arbitragehof, nr. 4/2003, 14 januari 2003.

191. Cass. 26 april 2005, nr. P041469N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

192. Cass. 13 mei 2003, nr. P021621N, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 26 april 2005, nr. P041469N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

193. Arbitragehof nr. 46/2005, 1 maart 2005; Cass. 3 november 2004, nr. P040730F, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 12 oktober 2004, nr. P040476N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

194. Arbitragehof, nr. 4/2003, 14 januari 2003.

195. Cass. 3 juni 2005, nr. RC05634, [www.cass.be](http://www.cass.be).

Bij de beoordeling van het al dan niet kennelijk onredelijke karakter van de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, moet de rechter in het bijzonder nagaan: de aard van de overtreding, de omvang van de inbreuk op de goede ruimtelijke ordening en het voordeel dat voor die ruimtelijke ordening voortvloeit uit het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, afgewogen ten opzichte van de last die dit met zich meebrengt voor de beklagde.<sup>196</sup>

68. Noch het belang dat de gevolgen van de herstelmaatregelen voor een beklagde kunnen hebben, noch de “relatief goede trouw” van die beklagde, noch de afwezigheid van klachten van de burens, noch de verzoenende houding van het gemeentebestuur, doen afbreuk aan de interne wettigheid van de herstellvordering, noch tasten ze de vordering aan door machtsoverschrijding of machtsafwendig.<sup>197</sup>

69. Het verweer dat de herstellvordering te radicaal is omdat de strijdige werken een niet homogeen agrarisch gebied betreffen, wordt afdoende verworpen en beantwoord door te overwegen dat de vordering op gepaste, aangepaste en noodzakelijke wijze het herstel beoogt van de gevolgen van het door de eisers gepleegde en in de vordering concreet aangeduide misdrijf, dat ze steunt op motieven van goede ruimtelijke ordening en niet kennelijk onredelijk is en dat het de rechterlijke macht niet behoort de opportuniteit van deze vordering te beoordelen.<sup>198</sup>

70. Een rechter kan wettig oordelen dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is door niet alleen vast te stellen dat de gevorderde maatregel zware financiële gevolgen zou hebben voor de verweerders, maar ook de doelmatigheid van deze maatregel in de context van de plaatselijke toestand te onderzoeken, en af te wegen met de door eiser beoogde goede ruimtelijke ordening.<sup>199</sup>

71. Een rechter kan wettig oordelen dat de herstellvordering onwettig is, door te oordelen dat de herstellvordering, omdat en in de mate dat zij meer betreft dan het aanpassen van de door het misdrijf tot stand gebrachte constructie tot het geheel overeenstemmend met wat door de uitvoering van de bouwplannen 3 november 1995 zonder de carport en de overdekte doorgang tussen de carport en de garage zou zijn tot stand gebracht, als onredelijk dient te worden bestempeld. De rechter overweegt dat deze gegevens meebrengen dat het voordeel voor de goede ruimte-

lijke ordening door het herstel geenszins opweegt tegen de last die daaruit voor de beide beklagden voortvloeit.<sup>200</sup>

72. Een rechter kan evenwel niet de kennelijke onredelijkheid vaststellen door te oordelen dat geen schade aan de goede ruimtelijke ordening werd toegebracht door de oorspronkelijke inbreuk (de aanleg van terreinen) omdat niet is aangetoond dat de gronden waarop de bouwwerken werden aangebracht, voordien effectief bebost waren. De omstandigheid dat een gebied dat volgens het gewestplan voorbestemd is voor bosgebied, voorheen effectief bebost was of niet, belet immers niet dat door een overtreding van dit gewestplan afbreuk wordt gedaan aan de bestemming van dat gebied.<sup>201</sup>

73. De onwettigheid van het gewestplan is niet *ipso facto* relevant in het kader van de beoordeling van de wettigheid van een herstellvordering. Bij het bepalen van de werken die door het stedenbouwmisdrijf noodzakelijk zijn om de plaats in de vorige toestand te herstellen, moet enkel rekening worden gehouden met de onwettigheid van een gewestplan wanneer het door de Stedenbouwkundig Inspecteur gevorderde herstel mede door deze onwettigheid is bepaald. Het oorzakelijke verband tussen deze onwettigheid van het gewestplan en het gevorderde herstel blijkt evenwel niet uit de enkele vaststelling dat de gevorderde maatregel in overeenstemming is met de bepalingen van het plan waarvan de onwettigheid wordt aangevoerd. Als er geen oorzakelijk verband bestaat, is er bijgevolg geen grond om de aangevoerde onwettigheid van het gewestplan te onderzoeken, wanneer blijkt dat ook zonder deze onwettigheid dezelfde herstelmaatregel noodzakelijk is om de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf te doen ophouden.

*In casu* werd de eiser vervolgd voor het instandhouden van een reliëfwijziging. Hij voert niet aan dat de appèlrechters die overeenkomstig de herstellvordering van de bevoegde ambtenaar het dempen van de vijver bevelen, daardoor andere werken laten uitvoeren dan deze die noodzakelijk zijn om de gevolgen van het misdrijf waaraan hij schuldig is bevonden, te doen ophouden. Hij voert evenmin aan dat de aard van de gevorderde werken mede bepaald zijn door een bij het opstellen van het gewestplan Hasselt-Genk begane onwettigheid in die zin dat, zonder die onwettigheid, niet dezelfde werken zouden zijn bevolen. Bijgevolg oordeelt het Hof van Cassatie dat de appèlrechters geen verplichting hadden om de aangevoerde onwettigheid te onderzoeken.<sup>202</sup>

196. Cass. 3 november 2004, nr. P040730F, [www.cass.be](http://www.cass.be); zie tevens voor een voorbeeld Cass. 15 juni 2004, nr. P040237N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

197. Cass. 3 maart 2004, nr. P031500F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

198. Cass. 16 december 2003, nr. P031159N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

199. Cass. 26 april 2005, nr. P041469N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

200. Cass. 12 oktober 2004, nr. P040476N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

201. Cass. 25 januari 2005, nr. RC051P3, [www.cass.be](http://www.cass.be).

202. Cass. 27 januari 2004, nr. P030783N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

### 6.5.5. Controle van de motivering van de herstellvordering

74. Het Hof van Cassatie oordeelde op 4 december 2001 dat de herstellvordering onderworpen is aan de Uitdrukkelijke Motiveringswet.<sup>203</sup> LEFRANC<sup>204</sup> beweert, o.i. onterecht, dat het cassatiearrest van 10 juni 2005<sup>205</sup> op deze rechtspraak zou terugkomen.

Zo vereist de Uitdrukkelijke Motiveringswet dat de handeling “*beoogt rechtsgevolgen te hebben*”. Welnu, het Arbitragehof heeft in zijn arrest nr. 65/2004 van 28 april 2004 uitdrukkelijk beslist:

“*De herstelmaatregel beoogt ofwel de plaats in de vorige staat te herstellen of het strijdige gebruik te staken, ofwel bouwwerken of aanpassingswerken uit te voeren, ofwel een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.*” (eigen cursivering en accentuering)

Trouwens kunnen ook rechtshandelingen die nog niet “direct uitvoerbare rechtsgevolgen” hebben, onder het toepassingsgebied van de Uitdrukkelijke Motiveringswet vallen. Een herstellvordering heeft alleszins tot gevolg dat de rechter het herstel zal moeten bevelen, tenzij de vordering onwettig is. Het gegeven dat de vordering daadwerkelijk bij de rechter aanhangig dient te worden gemaakt, is slechts een uitvoeringshandeling.<sup>206</sup>

76. Ook moet worden benadrukt dat er tal van rechtshandelingen zijn die formeel moeten worden gemotiveerd, maar niet aanvechtbaar zijn bij de Raad van State, juist omwille van het gegeven van controle door de gewone hoven en rechtbanken. De niet-aanvechtbaarheid bij de Raad van State impliceert dus geenszins de niet-toepasselijkheid van de Uitdrukkelijke Motiveringswet.<sup>207</sup>

### 6.5.6. Bepalen van de hersteltermijn

77. Wanneer een stedenbouwkundige herstelmaatregel wordt opgelegd, bepaalt de rechtbank een termijn binnen welke die door de overtreder moet worden uitgevoerd.

Voor het geval dat de maatregel niet wordt uitgevoerd, beveelt het vonnis dat de stedenbouwkundige overheden van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien.<sup>208</sup>

### 6.6. De “transactie”

78. Een transactie, die op grond van artikel 158, § 1, DORO, tot gevolg heeft dat de strafvordering en het recht van de overheid om het herstel te vorderen vervallen, kan enkel worden aangeboden onder de in dat artikel bepaalde voorwaarden. Een transactie is evenwel niet toegelaten als het om werken, handelingen en wijzigingen gaat die, op zich genomen, daarvoor in aanmerking komen, maar één geheel vormen met andere werken waarvoor de wet geen transactie toelaat.

De wettigheid van de transactie is onderworpen aan het toezicht van de rechter. De omstandigheid dat de bouw- overtreder door betaling van de voorgestelde som de transactie aanvaardt, doet daaraan niets af.

Zo kan geen wettig vergelijk worden toegestaan voor werken die werden verricht met overtreding van een bouw- verordening.<sup>209</sup>

### 6.7. Hoger beroep

79. Aangezien de herstelmaatregel behoort tot de strafvordering, heeft het hoger beroep van het Openbaar ministerie tegen alle beslissingen op de strafvordering tot gevolg dat ook de beslissing over de herstellvordering aanhangig wordt gemaakt bij de appèlrechter.<sup>210</sup>

80. Omwille van het burgerrechtelijk karakter van de herstelmaatregel is op de beslissing betreffende de herstellvordering in hoger beroep, het voorschrift van artikel 211*bis*, Sv., betreffende de vereiste eenstemmigheid bij strafverzwaring, niet toepasselijk.<sup>211</sup>

### 6.8. Derdenverzet: het behoud van de wederrechtelijke instandhouding is geen rechtmatig belang

81. Hoewel theoretisch (onder bepaalde voorwaarden<sup>212</sup>) bijvoorbeeld een koper van een onroerend goed als rechtsverkrijgende onder bijzondere titel derdenverzet kan aantekenen tegen een vonnis waarbij de verkoper werd veroordeeld tot afbraak van het goed, is de actie op grond van

203. Nr. RC01C42, [www.cass.be](http://www.cass.be); zie ook I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 1999, nr. 240.

204. *Contra*: P. LEFRANC, l.c., 665.

205. Nr. RC056A4, [www.cass.be](http://www.cass.be): waarin wordt geoordeeld dat “*de herstellvordering op zichzelf geen rechtsgevolgen sorteert maar onlosmakelijk deel uitmaakt van de gerechtelijke procedure*” (eigen cursivering) en dat “*de bevoegdheid van de rechtbank om te oordelen over de herstellvordering, de bevoegdheid van de Raad van State uitsluit*” (eigen cursivering).

206. I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, o.c., nrs. 87-88 en nr. 240.

207. I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, o.c., nr. 86.

208. Art. 149, § 1, DORO; Arbitragehof nr. 65/2004, 28 april 2004.

209. Cass. 17 februari 2004, P030328N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

210. Cass. 11 september 2001, nr. P990324N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

211. Cass. 2 maart 2004, nr. P031187N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

212. Zie terzake artikel 1122, Ger. W.

artikel 17, Ger. W., volgens het cassatiearrest van 7 oktober 2003 wegens gebrek aan rechtmatig belang ontoelaatbaar.

Een eigenaar heeft volgens dit arrest geen rechtmatig belang om zijn aanspraken met betrekking tot zijn eigendomsrecht en het recht van verdediging in te roepen inzake een met de stedenbouwwetgeving strijdig geplaatste villa, gezien een dergelijke vordering enkel het behoud beoogt van de wederrechtelijke instandhouding van dit bouwwerk.

Dit geldt ongeacht of die toestand het gevolg is van een door de belanghebbende zelf gepleegd misdrijf of niet.<sup>213</sup>

Indien men de opvatting zou bijtreden dat het in stand houden buiten kwetsbaar gebied geen stedenbouwmisdrijf zou zijn, zou men op het eerste gezicht kunnen argumenteren dat deze rechtspraak achterhaald is.

Maar zoals wij hiervoor reeds uiteenzetten, dient op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie te worden besloten dat het in stand houden buiten kwetsbaar gebied nog steeds een (weliswaar verschoond) stedenbouwmisdrijf is. Om dit te veranderen is er o.i. een decreetgevend initiatief vereist.

#### 6.9. *De dwangsom: geen onmogelijkheid wegens loutere niet-tegenwerpelijke aan derden van het vonnis – motivering*

82. De veroordeelde die in de blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid verkeert om aan de hoofdveroordeling te voldoen, kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, verzoeken deze op te heffen, de looptijd ervan op te schorten gedurende de door hem te bepalen termijn of ze te verminderen.<sup>214</sup>

Het Benelux-Gerechtshof oordeelde in zijn arrest van 25 september 1986<sup>215</sup> dat er sprake is van “onmogelijkheid” indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel, dit wil zeggen als geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel mogelijk te verzekeren, naar de woorden van de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting op artikel 4 “zijn zin verliest”. Dit laatste moet worden aangenomen indien het onredelijk zou zijn meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht.

Het gegeven dat een beslissing die de eiser veroordeelt tot uitvoering van aanpassingswerken, niet tegenwerpe-lijk is aan derden wier eigendom door die werken zou worden aangetast, brengt volgens het cassatiearrest van 14 oktober 2003 geen dergelijke “onmogelijkheid” met zich mee. De loutere niet-tegenwerpelijke van de veroordelende

beslissing bevat immers geen beoordeling van de inspanningen en de zorgvuldigheid die de veroordeelde heeft betracht om aan de hoofdveroordeling te voldoen.<sup>216</sup>

Het opleggen van een dwangsom kan zeer beperkt worden gemotiveerd. De rechter die motiveert dat het opleggen van een dwangsom per dag vertraging, zonder beperking, “gepast voorkomt”, verwerpt en beantwoordt het strijdige verweer van de eisers.<sup>217</sup>

#### 7. KOPPELING MILIEUVERGUNNING EN STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING

83. Het oorspronkelijke artikel 5, § 1, Milieuvergunningsdecreet, bepaalde dat een op grond van de Stedenbouwwet verleende bouwvergunning voor een inrichting waarvoor een milieuvergunning nodig is of die onderworpen is aan de meldingsplicht, wordt geschorst zolang de milieuvergunning niet is verleend of de melding niet is gebeurd.

Het Hof van Cassatie oordeelde in zijn arrest van 6 oktober 2005 dat het woord “verleend” duidt op het ogenblik dat de milieuvergunning in eerste aanleg werd verleend en niet geschorst ingevolge een beroep zoals bedoeld in hoofdstuk IV van voormeld decreet en wanneer ze in beroep is verleend. Het gegeven of al dan niet een voorziening tot schorsing en/of vernietiging is ingesteld bij de Raad van State, is terzake volstrekt irrelevant.

Deze rechtspraak had ook een belangrijke impact op de in de stedenbouwwet vervatte vervaltermijn van een jaar<sup>218</sup>, die pas aanvang nam op de dag dat de milieuvergunning werd verleend. Men diende binnen het jaar na de “verlening” van de vergunning de werkzaamheden aan te vangen, ongeacht of er al dan niet een hangend verzoek tot schorsing en/of vernietiging bij de Raad van State bestond, op straffe van verval van de bouwvergunning.<sup>219</sup>

84. In juni 2006 werd een belangrijke aanpassing doorgevoerd aan voormeld artikel 5, § 1.<sup>220</sup> Vooreerst werd artikel 5 in overeenstemming gebracht met art. 56, Vlarem I, dat de schorsing laat duren tot het ogenblik dat de stedenbouwkundige vergunning “definitief verleend” was (en aldus wegens strijdigheid met artikel 5, Milieuvergunningsdecreet (“verleend”), onwettig was).

Ook werd het begrip “definitieve milieuvergunning” gedefinieerd. Een milieuvergunning wordt geacht definitief te zijn wanneer er geen beroep bij een vergunningverleende overheid meer mogelijk is en de termijn voor indie-

213. Cass. 7 oktober 2003, nr. P030422N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

214. Art. 1385quinquies, Ger. W.

215. Benelux Hof nr. A 84/5, 25 september 1986, *Benelux Jur.* 1986, 17, concl. E. KRINGS en *R.W.* 1986-87, 1333, concl. E. KRINGS.

216. Cass. 14 oktober 2003, nr. P030465N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

217. Cass. 13 mei 2003, nr. P021621N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

218. Art. 52, Stedenbouwwet, dat bepaalde dat een bouwvergunning verviel als de vergunninghouder niet binnen een jaar na afgifte van de vergunning met de werken is begonnen.

219. Cass. 6 oktober 2005, nr. RC05A61, [www.cass.be](http://www.cass.be).

220. Art. 12, Decr. VI. Parl. 19 mei 2006 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu en energie, *B.S.* 20 juni 2006.



ning van een vordering tot schorsing en/of vernietiging bij de Raad van State is verstreken. De dag na het verstrijken van die termijn wordt de vergunning beschouwd als definitief verleend.

Een uitzondering hierop geldt indien binnen die termijn een verzoek tot schorsing werd ingediend. In dat geval wordt de milieuvergunning beschouwd als definitief verleend vanaf de afwijzing van de vordering tot schorsing. De decreetgever heeft er dus uitdrukkelijk voor geopteerd om, bij indiening van een verzoek tot schorsing, te wachten op de beslissing van de Raad.

Volgens de decreetgever zou hierdoor worden voorkomen dat inrichtingen die een moeilijk te herstellen ernstig nadeel opleveren voor direct belanghebbenden, zouden worden opgetrokken en nadien toch geen vergunning krijgen, hetgeen zou kunnen leiden tot een belangrijke kapitaalvernietiging of tot een “voldongen feiten”-situatie die de vergunningverlenende overheid nadien aanzet tot een nieuwe onoordeelkundige beslissing.

De decreetgever stelt verder dat, indien enkel een verzoek tot vernietiging is ingediend of het verzoek tot schorsing is afgewezen, de maatschappelijke consequenties kleiner zijn, gezien het ontbreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.<sup>221</sup>

85. De decreetgever brengt hierdoor rechtszekerheid tot stand over een aantal onduidelijkheden. Niettemin is het niet correct dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel *ipso facto* ontbreekt bij de afwijzing van een verzoek tot schorsing. Het verzoek kan immers om andere redenen worden afgewezen, zoals een gebrek aan ernstige middelen (die later in de vernietigingsprocedure al dan niet gegrond

kunnen worden verklaard). Toegegeven, deze laatste situatie betreft slechts een miniem aantal gevallen.

Niettemin heeft de nieuwe regeling belangrijke financiële en economische implicaties. De vergunningaanvrager zal er rekening mee moeten houden dat de termijn om beroep in te dienen bij de raad 60 dagen is vanaf de kennisname en dat een uitspraak over een verzoek tot schorsing vaak 9 tot 12 maanden op zich kan laten wachten... De regeling geeft dus aan malafide concurrenten en andere belanghebbenden een machtig instrument om een te vergunnen project lange tijd te blokkeren via het indienen van een verzoek tot schorsing. Later kan de raad louter manifest onontvankelijke of ongegronde verzoekschriften sanctioneren met een boete voor kennelijk onrechtmatig beroep. Dit biedt de vergunninghouder echter weinig soelaas, aangezien het geld in een fonds terecht komt en niet in handen van de door het onrechtmatig beroep benadeelde vergunninghouder. Hij zal de schade alleen kunnen verhalen in een nieuwe (burgerlijke) schadevergoedingsprocedure. Een schrale troost.

86. Tevens mag worden aangenomen dat voormelde definitie van de “definitieve verlening” ook geldt in de omgekeerde situatie, wanneer een verzoek tot schorsing en/of vernietiging wordt ingediend tegen de stedenbouwkundige vergunning, hoewel artikel 5, § 2, Milieuvergunningsdecreet, dit niet expliciet bepaalt.

87. De vervaltermijn voor de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning gaat slechts in bij de definitieve verlening ervan.<sup>222</sup>

---

221. Art. 12, Decr. VI. Parl. 19 mei 2006 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu en energie, *B.S.* 20 juni 2006; *Parl. St.* VI. Parl. 2005-06, nr. 745/8, 3-4.

222. Art. 5, Milieuvergunningsdecreet; zie ook art. 17, lid 2, Milieuvergunningsdecreet; art. 52, DRO; art. 113, § 2, DORO.