

Nummer : 1355

Rep. : 2009/3288

Zitting van :

7 APRIL 2009

**tussenarrest**

(advies van de Hoge Raad voor  
het Herstelbeleid)

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN, 6<sup>e</sup> bis  
KAMER, recht doende in burgerlijke zaken, heeft volgend arrest  
gewezen :

inzake : 2008/AR/579

**DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VAN HET VLAAMS  
GEWEST**, bevoegd voor het grondgebied van de provincie ,  
wiens diensten gevestigd zijn te

### APPELLANT

tegen een vonnis gewezen door de 4<sup>e</sup> kamer van de rechtbank van  
eerste aanleg te Tongeren d.d. 16 januari 2008, aldaar gekend onder  
nr. A.R. ;

vertegenwoordigd door Mr. loco Mr.  
, advocaat, kantoor houdende te ,

**tegen :**

1. , metaalbewerker,  
geboren te op ,  
en zijn echtgenote,
2. , zonder gekend  
beroep,  
geboren te op ,  
beiden wonende te ;

### GEINTIMEERDEN

beiden vertegenwoordigd door Mr.  
kantoor houdende te

advocaat,  
(ref. :

);

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 16 januari 2008, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 5 maart 2008, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

### **1. Voorafgaande feiten en procedure**

#### *1.1. Het onroerend goed, voorwerp van het geschil*

en  
kochten, bij akte verleden op 3 oktober 1967 voor notaris te  
een perceel te

Ze kochten bij akte verleden op 15 oktober 1982 voor notaris  
te een perceel te

Deze percelen zijn gelegen in natuurgebied.

Op 18 maart 1998 werd een proces-verbaal van vaststelling opge-  
maakt met betrekking tot het perceel ten laste van het echt-  
paar . Er werd vastgesteld dat wederrechtelijke  
bouwwerken werden uitgevoerd, met name :

- de oprichting van een houten chalet met uitsprong en overdekt terras en een aangebouwde wc-ruimte in hout;
- de oprichting van 7 houten schutsels op de perceelsscheiding met houten palen vastgeankerd in de grond;
- de aanleg van een rechthoekige vijver in het verlengde van de houten chalet;
- het oprichten van een houten afdakje met houten bank, bedekt met pottelbergpannen in zadeldakvorm en met ijzeren constructie vastgeankerd in de grond;
- het plaatsen van een staancaravan met afdak, het plaatsen van een trekcaravan op wielen en het oprichten van een houten tuinhuisje, dit alles omringd door een terras in klinkers;
- de aanleg van een ovale vijver in het verlengde van de staancaravan.

In een proces-verbaal van vaststelling van 23 september 2003 werd

met betrekking tot dit perceel vastgesteld dat de houten chalet, de rechthoekige vijver, het afdakje met bank, een stacaravan met buitentent en terrasje, een houten tuinhuis, de ovale vijver en het metalen hek in stand werden gehouden. De houten schutsels en de stacaravan werden verwijderd. Naast de chalet werd bijkomend een houten tuinhuis geplaatst, afgedekt met platen in polycarbonaat en plaatselijk ingeplant tot op ongeveer één meter van de rechter perceelsgrens.

Op 3 oktober 2003 werd een vordering tot herstel opgemaakt in toepassing van artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna DORO) met betrekking tot het perceel

De percelen nr. \_\_\_\_\_ werden intussen verkocht aan \_\_\_\_\_ dat volgens de stedenbouwkundige inspecteur inmiddels het nodige deed tot naleving van de intussen ook voor deze percelen ingestelde herstellvordering.

Het straf dossier werd zonder gevolg geklasseerd omwille van het feit dat de redelijke termijn voor vervolging was overschreden.

#### 1.2. Procedure voor de eerste rechter

Op 19 december 2003 liet de stedenbouwkundige inspecteur \_\_\_\_\_ dagvaarden tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

Meer bepaald vorderde de stedenbouwkundige inspecteur :  
*"Vast te horen stellen dat gedaagden, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen een grond hebben gebruikt voor het oprichten van meerdere vaste inrichtingen en het doorvoeren van*

*Gedaagden te zien en te horen veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, hetzij :*

- voor het perceel nr.

1. Afbraak van de houten chalet van 2,7 meter bij 11,5 meter met een uitsprong aan de straatzijde van 0,8 meter bij 3 meter, de afbraak van het overdekte terras van 5,5 meter bij 3 meter aan de achterzijde van de chalet en de afbraak van de aangebouwde W.C.-ruimte in hout van 2 meter bij 1,5 meter;

2. De vijvers dienen te worden aangevuld met het materiaal waaruit de dijken werden opgehoogd tot een maximale diepte van 15 à 20 cm onder het nieuwe wateroppervlak; verder dient alles in het werk te worden gesteld opdat de adviezen van de afdeling Natuur strikt worden nageleefd; de terreinverhardingen dienen opgebroken, terwijl de restanten dienen verwijderd te worden van het terrein;

3. Afbraak van het houten afdakje met houten bank van 2 meter bij 1,4 meter;

4. Afbraak van het recent geplaatste houten tuinhuis met een oppervlakte van ca. 2,50 meter bij 4 meter.

- voor de percelen nrs. (...) (..)

Gedaagden tevens te horen veroordelen tot betaling van alle gerechtskosten, (...)

Voorbehoud te horen verlenen de eis te vermeederen of te verminderen hangende het geding.

Het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te horen verklaren niet-~~tegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling of kantonnement.~~"

Het perceel werd in het motiverend gedeelte van het verzoekschrift correct vermeld, doch werd in het beschikkend gedeelte verkeerdelijk aangeduid als het perceel . In latere conclusies werd het correcte nummer vermeld. Er mag bijgevolg van uitgegaan worden dat de vermelding in het beschikkend gedeelte van het verzoekschrift van perceel een materiële vergissing betreft en dat perceel wordt bedoeld.

In conclusies van 11 maart 2004 vorderde de stedenbouwkundige inspecteur eveneens om de heer en mevrouw te veroordelen tot een dwangsom van 125 EUR per dag, bij niet uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

Bij tussenvonnis van 28 mei 2004 werden de debatten heropend ten-einde aan de stedenbouwkundige inspecteur toe te laten standpunt in te nemen betreffende de verkoop van de percelen aan ..

Bij conclusies van 27 oktober 2004 herleidde de stedenbouwkundige inspecteur zijn eis en beperkte deze tot het perceel nr.

Bij vonnis van 14 juni 2006 verleende de eerste rechter de stedenbouwkundige inspecteur akte van zijn eisherleiding en verklaarde deze ontvankelijk. De rechtbank beval tevens een plaatsopneming, in aanwezigheid en met verhoor van de partijen. De plaatsopneming

vond plaats op 4 oktober 2006.

In niet-ondertekende conclusies van 25 januari 2007 breidde de stedenbouwkundige inspecteur zijn eis uit en vorderde voor wat het perceel nr. \_\_\_\_\_ betreft eveneens het verwijderen van de stacaravan met afdak van 6 meter bij 8 meter, het verwijderen van een trekcaravan op wielen in witte kleur van ca. 2 meter bij 5 meter en het verwijderen van een houten tuinhuisje van ca. 2,5 meter bij 2 meter, het verwijderen van het terras aangelegd in klinkers van 8 meter bij 3 meter.

In het eindvonnis van 16 januari 2008 werden de eisuitbreiding en eisherleiding door de eerste rechter niet ontvankelijk verklaard, met als reden dat de desbetreffende conclusies niet waren ondertekend.

De eerste rechter stelde verder vast dat uit een brief van het schepencollege van \_\_\_\_\_ van 20 mei 1998 bleek dat de chalet met aanhorigheden en de vijver reeds werden opgericht en aangelegd in september 1965 en dus voor de allereerste vaststelling van het gewestplan in 1972. De eerste rechter stelde vast dat de stedenbouwkundige inspecteur het weerlegbaar vermoeden van vergund zijn, bepaald in artikel 96, §4, tweede lid DORO niet weerlegde en oordeelde dat de oorspronkelijke herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur met betrekking tot de constructies en de vijver diende te worden afgewezen.

De stedenbouwkundige inspecteur werd veroordeeld tot de kosten van het geding, die evenwel onbegroot waren en derhalve niet ver-effend werden.

### 1.3. Procedure voor het hof van beroep

De stedenbouwkundige inspecteur vorderde voor het hof van beroep :

*"Het bij middel van huidig verzoekschrift ingesteld hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren.*

*Het vonnis a quo teniet te doen en opnieuw recht doende;*

*De eis ontvankelijk en gegrond te hoeren verklaren.*

*Akte te nemen van de eisuitbreiding mbt de dwangsom.*

*Akte te nemen van de eisuitbreiding m.b.t. de stacaravan.*

*Akte te nemen van de eisherleiding inzoverre de herstellvordering betrekking heeft op de percelen te*

*m.b.t. percelen nrs.*

*Vast te horen stellen dat geïntimeerden, zonder in het bezit te zijn*

van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen een grond hebben gebruikt voor het oprichten van meerdere vaste inrichtingen en het doorvoeren van meerdere reliëfwijzigingen, en dit te

en de inbreuken instandhouden;

Geïntimeerden te zien en te horen veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, hetzij :

- voor het perceel nr.

1. Afbraak van de houten chalet van 2,7 meter bij 11,5 meter met een uitsprong aan de straatzijde van 0,8 meter bij 3 meter, de afbraak van het overdekte terras van 5,5 meter bij 3 meter aan de achterzijde van de chalet en de afbraak van de aangebouwde W.C.-ruimte in hout van 2 meter bij 1,5 meter;
2. De vijvers dienen te worden aangevuld met het materiaal waaruit de dijken werden opgehoogd tot een maximale diepte van 15 à 20 cm onder het nieuwe wateroppervlak; verder dient alles in het werk te worden gesteld opdat de adviezen van de afdeling Natuur strikt worden nageleefd; de terreinverhardingen dienen opgebroken, terwijl de restanten dienen verwijderd te worden van het terrein;
3. Afbraak van het houten afdakje met houten bank van 2 meter bij 1,4 meter;
4. Afbraak van het recent geplaatste houten tuinhuis met een oppervlakte van ca. 2,50 meter bij 4 meter.
5. het verwijderen van de stacaravan met afdak van ca. 6 meter bij 8 meter, het verwijderen van een trekcaravan op wielen in witte kleur van ca. 2 meter bij 5 meter en het verwijderen van een houten tuinhuisje van ca. 2,5 meter bij 2 meter, het verwijderen van het terras aangelegd in klinkers van 8 meter bij 3 meter.

Verweerders te veroordelen tot een dwangsom van 125 EUR per dag, bij niet uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

Geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.”.

Geïntimeerden vorderden om het hoger beroep van appellant onontvankelijk, minstens ontoelaatbaar, hetzij ongegrond te verklaren en appellant te veroordelen tot de kosten, begroot op 1.200,00 EUR rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 1.200,00 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Geïntimeerden vorderden verder :

“In ondergeschikte orde, concluanten te machtigen met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, dat de constructies zijn opgericht

tussen 29.03.1962, of zelfs vroeger en 22.03.1978;

*In ondergeschikte orde, te bevelen dat het dossier voor voorafgaand advies wordt overgemaakt aan de Raad voor Herstelbeleid en de rechtspleging zolang te schorsen;*

*In ondergeschikte orde, alvorens recht te doen, aanlegger te veroordelen op basis van artikel 877 e.v. van het Ger.W. een overzicht bij te brengen van haar acties ten overstaan van met betrekking tot de percelen en de omliggende percelen, en de rechtspleging zolang te schorsen;*

*In ondergeschikte orde, het middel en het bedrag van de meerwaarde te bepalen, dan wel aanlegger te verplichten dit middel te onderzoeken, al dan niet met tussenkomst van de Raad van het Herstelbeleid;*

*In nog meer ondergeschikte orde te zeggen, in toepassing van het uitdoofbeleid, waarbij de herstelmaatregelen slechts dienen uitgevoerd na eigendomsoverdracht onder levenden of door overlijden;*

*Eveneens in nog meer ondergeschikte orde, de vordering voor het dempen/vullen van de vijvers als ongegrond af te wijzen, minstens te zeggen voor recht dat de herstelmaatregel slechts bestaat in een afvlakking;*

*Eveneens in nog meer ondergeschikte orde, te zeggen voor recht dat de dwangsom slechts verbeurd wordt één jaar na het tussen te komen advies van de Raad voor het Herstelbeleid, aangezocht voor de uitvoering van het tussen te komen vonnis, en voor zover dit advies de uitvoering éénsluidend adviseert;*

*Tenslotte, de dwangsom te beperken tot 10 EUR per dag".*

## **2. Bespreking**

### **2.1. Procedure**

#### **2.1.1. Eisuitbreiding**

Ter zitting betwist appelland de eisuitbreiding door geïntimeerden. Partijen nemen standpunt in.

De eisuitbreiding betreft punt 5 van de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur, met name het verwijderen van de stacaraan met afdak van ca. 6 meter bij 8 meter, het verwijderen van een trekcaravan op wielen in witte kleur van ca. 2 meter bij 5 meter en het verwijderen van een houten tuinhuisje van ca. 2,5 meter bij 2 meter, het verwijderen van het terras aangelegd in klinkers van 8 meter bij 3 meter. De eisuitbreiding betreft volgens geïntimeerden

eveneens de vordering tot veroordeling tot een dwangsom van 125 EUR per dag, bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

Er bestaat geen betwisting over het feit dat artikel 807 Ger.W. niet van openbare orde is. Dit impliceert evenwel niet dat een exceptie hieromtrent voor alle verweer dient te worden ingeroepen. Het betreft immers geen opschortende exceptie (cfr. artikel 868 Ger.W.).

Het hof stelt vast dat de vordering tot het betalen van een dwangsom van 125 EUR per dag laattijdigheid reeds het voorwerp uitmaakte van het debat in eerste aanleg. Dit vorderingsonderdeel werd gesteld in de wel ondertekende conclusies van 10 mei 2006 en in het tussenvonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 14 juni 2006 wordt dit element van de vordering expliciet vermeld. Er is derhalve dienaangaande geen sprake van enige eisuitbreiding in graad van hoger beroep.

Voor wat betreft de vordering tot verwijdering van de constructies, bedoeld in punt 5 van de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur, dient inderdaad te worden vastgesteld dat dit onderdeel voor het eerst werd opgenomen in de niet-ondertekende conclusies van 25 januari 2007 en dat deze uitbreiding door de eerste rechter inderdaad terecht onontvankelijk werd verklaard. Er dient voor wat dit onderdeel betreft derhalve te worden nagegaan of het gaat om een uitbreiding die berust op een feit of op een handeling die in de gedinginleidende akte werd aangevoerd, dan wel of het gaat om een nieuwe eis.

Het hof oordeelt dat de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur als oorzaak heeft, de vermeende bouwovertradingen, begaan door geïntimeerden en de handhaving daarvan. De vordering betreft het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

Het hof oordeelt dat punt 5 van de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur aldus steunt op een feit of een handeling, aangevoerd in de inleidende akte en dat de eisuitbreiding aldus toelaatbaar is.

Ten overvloede merkt het hof samen met appelland op dat naar aanleiding van de plaatsopneming van 4 oktober 2006 is gebleken dat deze elementen (opnieuw) op het terrein werden geplaatst en dat zij derhalve niet voorkwamen in de oorspronkelijke processen-verbaal.



De rechter mag uitspraak doen met inachtneming van feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan en die een weerslag hebben op het geschil, zonder evenwel de grenzen van artikel 808 Ger.W. te mogen overschrijden (Cass., 20 mei 1999, *Arr.Cass.*, ).

Gelet op het voorgaande is de eisuitbreiding toelaatbaar.

### 2.1.2. De verjaring

Geïntimeerden werpen op dat de herstellvordering verjaard is. Vermits het strafdossier geseponeerd is, zou er geen sprake meer zijn van een misdrijf. Bovendien gaat het volgens geïntimeerden niet om een strafvordering, zodat artikel 26 V.T.Sv. niet van toepassing zou zijn en is de verjaringstermijn van artikel 2262bis, §1, lid 2 B.W. verstreken. Bovendien is volgens geïntimeerden de strafvordering verjaard, vanwege de seponering, zodat de burgerlijke vordering niet meer kan worden uitgeoefend.

Samen met de stedenbouwkundige inspecteur oordeelt het hof dat de herstellvordering in stedenbouw weliswaar tot de strafvordering behoort, doch dat ze een burgerlijk karakter heeft (Cass., 9 september 2004, A.R., [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass., 22 mei 2007, [www.cass.be](http://www.cass.be)). Overeenkomstig artikel 26 V.T.Sv. kan de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf niet verjaren vóór de strafvordering.

De instandhouding van wederrechterlijk uitgevoerde werken maakt een voortdurend misdrijf uit. Dit is ook zo na de wijziging van artikel 146 DORO door het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003 : de regel dat de strafsancie voor het instandhouden van inbreuken niet meer geldt is enkel van toepassing voor zover het gaat om het instandhouden van wederrechtelijke handelingen buiten kwetsbaar gebied.

In onderhavig geval blijkt uit de stukken dat de constructies nog steeds aanwezig zijn en dat het terrein waarop de constructies werden aangebracht gelegen is in natuurgebied, hetzij kwetsbaar gebied, zodat de instandhouding strafbaar blijft.

Het feit dat de strafvordering werd geseponeerd heeft niet tot gevolg dat ze is verjaard.

Nu er voor de strafvordering nog geen verjaring is ingetreden, dient te worden vastgesteld dat er nog geen verjaring is voor wat de bur-

gerlijke herstellvordering betreft.

### 2.1.3. *De redelijke termijn*

Geïntimeerden beroepen zich op een schending van artikel 6.1. van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna E.V.R.M.) en verwijzen naar het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens (hierna E.H.R.M.) van 27 november 2007 om te stellen dat er een onredelijk lange termijn verstreken is tussen de eerste vaststellingen op 18 maart 1998 en het instellen van de herstellvordering op 19 december 2003.

De stedenbouwkundige inspecteur wijst er terecht op dat, zelfs indien men zou aannemen dat artikel 6.1 E.V.R.M. in onderhavig geval van toepassing is en dat de redelijke termijn zou zijn overschreden, dit niet tot gevolg kan hebben dat de herstellvordering als onontvankelijk of ongegrond zou moeten worden afgewezen. In het arrest van 27 november 2007 (E.H.R.M., 27 november 2007, *Tijdschrift voor Milieurecht*, 2008, p. 42) werd immers geoordeeld dat het loutere tijdsverloop geen afbreuk doet aan het legitiem doel van de opgelegde herstelmaatregel, die nodig is om een einde te stellen aan de schadelijke en onvergunbare situatie. Een eventuele overschrijding van de redelijke termijn impliceert bijgevolg geenszins de ontoelaatbaarheid van de herstellvordering, net zomin als zij het opleggen van het gevorderde herstel zou verhinderen.

### 2.1.4. *Voorafgaandelijk advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid*

Geïntimeerden stellen dat de herstellvordering onontvankelijk, minstens ontoelaatbaar is, vermits geen voorafgaandelijk advies werd ingewonnen bij de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals voorgeschreven in artikel 149 DORO.

Appellant stelt dat er overeenkomstig artikel 198bis DORO geen verplichting doch enkel een mogelijkheid bestaat om dergelijk advies alsnog in te winnen.

Het hof oordeelt dat in deze artikel 198bis, tweede lid DORO moet worden toegepast, vermits het in onderhavig geval een herstellvordering betreft die werd ingediend voor 16 december 2005, het ogenblik waarop artikel 149, §1, eerste lid DORO in werking is getreden.

Uit de tekst van artikel 198bis, tweede lid DORO, samen gelezen

met het arrest van het toenmalig Arbitragehof nr. van 19 januari 2005 en het arrest van het Hof van Cassatie van 5 september 2006 (*T.R.O.S.*, 2006, 385) moet worden besloten dat in de gevallen waar de herstellvordering werd ingeleid voor 16 december 2005, de rechter de mogelijkheid heeft om die vordering alsnog voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zonder daartoe verplicht te zijn, en dit ongeacht of het gaat om inbreuken, gepleegd voor of na 1 mei 2000. Deze visie werd door het Hof van Cassatie bevestigd in zijn arrest van 5 juni 2007 (*T. Strafr.*, 2008, 37).

Het feit dat nog geen advies werd gevraagd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid maakt de vordering derhalve niet onontvankelijk.

## 2.2. *Ten gronde*

### 2.2.1. *Vergunningsplichtige constructies*

Opdat de herstellvordering kan worden toegestaan is vereist dat vaststaat dat de constructies en handelingen wederrechtelijk zijn tot stand gebracht en gehandhaafd.

Volgens geïntimeerden betreffen een aantal van de constructies geen vergunningsplichtige werken. De houten chalet is volgens hen een zigeunerwoonwagen op vier wielen, en het terras en de zogenaamde verhardingen zijn niet geïncorporeerd. De vijvers zouden natuurlijke vijvers zijn.

Overeenkomstig artikel 99, §1, eerste lid, 1° DORO mag niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning bouwen, op de grond één of meer vaste inrichtingen plaatsen, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk afbreken, herbouwen, verbouwen of uitbreiden, met uitzondering van instandhoudings- of onderhoudswerken die geen betrekking hebben op de stabiliteit.

Volgens artikel 99, §1, tweede lid DORO moet onder het bouwen en plaatsen van vaste inrichtingen worden verstaan, het oprichten van een gebouw of een constructie of het plaatsen van een inrichting, zelfs uit niet-duurzame materialen, in de grond ingebouwd, aan de grond bevestigd of op de grond steunend omwille van de stabiliteit, en bestemd om ter plaatse te blijven staan, ook al kan het ook uit elkaar worden genomen, verplaatst of is het volledig ondergronds. Dit behelst ook het functioneel samenbrengen van materialen waardoor een vaste inrichting of constructie ontstaat, en het aanbrengen van verhardingen.

Bij de plaatsopneming door de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren op 4 oktober 2006 werd vastgesteld :

*"De houten chalet van 2.70 m op 11.50 m is in feite een oude woonwagen op 4 wielen. Het overdekt terras dat aan de achterzijde aanleunt aan de houten chalet bestaat uit houten planken die zich op de grond bevinden. Rond het terras en achter aan de houten chalet bevindt zich een verharding bestaande uit klinkers van ca 1 m breed dat volledig rond het terras loopt en aansluit tot aan het houten tuinhuisje. Deze klinkers liggen in gewoon wit zand."*

Het hof oordeelt dat het feit dat de chalet in wezen een oude zigeunerwoonwagen op vier wielen betreft, niet belet dat de wielen ingebed zitten in de grond, en de constructie bestemd is om te blijven staan, gelet op het overdekt terras dat ertegen aanleunt en de verharding die erom heen werd aangebracht. Hetzelfde geldt voor de aangebrachte verharding. Het gaat derhalve wel degelijk om vergunningsplichtige werken of handelingen in de zin van artikel 99, §1 DORO.

In het proces-verbaal van plaatsopneming wordt eveneens gesteld dat de vijver het uitzicht heeft van een natuurlijke vijver, voorzien van rietkanten en waterlelies, doch er werd geenszins bevestigd dat het om een natuurlijke vijver zou gaan. Het aanleggen van een vijver en het instandhouden hiervan is tevens vergunningsplichtig overeenkomstig artikel 99, §1 DORO.

### *2.2.2. Vermoeden van vergunning*

Volgens geïntimeerden blijkt uit de stukken dat de constructies werden opgericht na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 doch voor de vaststelling van het gewestplan op 22 maart 1978. Deze constructies moeten volgens geïntimeerden derhalve overeenkomstig artikel 96, §4 DORO geacht worden te zijn vergund en de stedenbouwkundige inspecteur levert niet het vereiste tegenbewijs.

De stedenbouwkundige inspecteur stelt dat niet is aangetoond dat de constructies werden opgericht tussen de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 en de vaststelling van het gewestplan in 1978 en dat in elk geval het bewijs werd geleverd dat er geen vergunning werd afgeleverd.

Artikel 96, §4 DORO, bepaalt in zijn tweede lid :

*"Constructies, waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond*

*dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor 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, 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."*

Terecht stelt de stedenbouwkundige inspecteur dat het aan geïntimeerden is om in eerste instantie aan te tonen dat de constructies in de bewuste periode werden opgericht.

Geïntimeerden beroepen zich hierbij op een brief van het college van burgemeester en schepenen van 20 mei 1998 (stuk 3 geïntimeerden)

Het hof merkt op dat deze brief niet is ondertekend. Bovendien heeft deze brief betrekking op een andere bouwinbreuk, met name

*perceel gelegen*

*, kadastraal gekend*

*(...)" en geenszins op de bouw-*

*inbreuk, verweten aan geïntimeerden.*

Bovendien wordt de stelling van geïntimeerden tegengesproken door een andere brief van het college van burgemeester en schepenen van van 28 mei 1998, die wel betrekking heeft op het perceel van geïntimeerden (stuk 5 appellant) en waarin het schepencollege stelt : "*(...) De aangelegde chalet en andere constructies beantwoorden niet aan bovenstaande omschrijving. Bijkomend dient vermeld te worden dat deze werken waarschijnlijk begin jaren tachtig heeft uitgevoerd en hiervoor ook geen aanvraag of melding heeft gedaan.(...)"*

Gelet op het tijdsverloop en op de brief van het college van burgemeester en schepenen van 28 mei 1998 (stuk 5 appellant), acht het hof het niet dienstig om in te gaan op het verzoek van geïntimeerden om hen alsnog toe te laten met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, te bewijzen dat de constructies werden opgericht tussen 29 maart 1962 en 22 maart 1978.

Vermits niet is aangetoond dat de constructies in die bewuste periode werden opgericht kunnen geïntimeerden geen aanspraak maken op de toepassing van het vermoeden van artikel 96, §4 DORO, en dient appelland derhalve geen tegenbewijs te leveren.

### 2.2.3. *Advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid*

Hoven en rechtbanken dienen geen gevolg te geven aan bestuurs-handelingen die niet met wetten overeenstemmen (artikel 159 Grondwet). Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter om een vordering bedoeld in artikel 149 DORO op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Meer bepaald moet de rechter nagaan of de beslissing van het bevoegde bestuur om een bepaalde herstelmaatregel 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, dan moet de rechter deze vordering zonder gevolg laten. Het behoort hem evenwel niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen (Cass., 12 oktober 2004, *Pas.*, 2004, I, 1552; Cass., 15 juni 2004, *R.W.*, 2004-05, 1613, met conclusie advocaat-generaal .).

Overeenkomstig de artikelen 149, §1, eerste lid en 198bis, tweede lid DORO, samen gelezen met het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 136/2004 van 22 juli 2004, kan voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid worden gevraagd.

In onderhavig geval staat vast dat voormelde inbreuken nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid heeft zijn werkzaamheden aangevat op 16 december 2005.

Geïntimeerden vorderen dat in onderhavige zaak het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zou worden gevraagd. De stedenbouwkundige inspecteur stelt dat er geen advies dient te worden gevraagd.

Alvorens verder te oordelen komt het hof aangewezen voor alsnog het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstel-

beleid in te winnen aangaande de voorliggende herstellvordering.

**OM DEZE REDENEN :**

**HET HOF,**

Recht doende op tegenspraak;

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Verklaart het hoger beroep van de stedenbouwkundige inspecteur ontvankelijk.

En alvorens verder recht te doen,

Beslist dat de ingestelde vordering bij toepassing van artikel 198bis, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van ruimtelijke ordening wordt voorgelegd voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Beveelt dat daartoe, zoals voorzien in de artikelen 28 en 29 §1 van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005, de vereiste stukken en gegevens aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid bij aangetekend schrijven zullen worden overgemaakt, zijnde minstens :

1. een eensluidend verklaard afschrift van dit arrest waarbij met toepassing van artikel 198bis, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt geadieerd;
2. een eensluidend verklaarde kopie van de dagvaarding van 19 december 2003 houdende de herstellvordering waarover het eensluidend advies wordt gevraagd.

Verstaat dat deze adviesaanvraag zal worden overgemaakt aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op het volgende adres :

Ministerie voor de Vlaamse Gemeenschap

Hoge Raad voor het Herstelbeleid

Phoenixgebouw

Koning Albert II-laan 19 bus 14

1210 Brussel

telefoon : 02/553.17.93

fax : 02/533.17.94

e-mail : [info@hrh.vlaanderen.be](mailto:info@hrh.vlaanderen.be)

Verstaat dat de griffier daartoe het nodige zal doen op verzoek van de meest gereede partij.

Verzendt de zaak naar de bijzondere rol.

Houdt de uitspraak omtrent de kosten aan.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van **ZEVEN APRIL TWEEDUIZEND EN NEGEN**, waar aanwezig waren :

↓

alleenzetelend raadsheer

↓

griffier