



VLAAMS GEWEST

HOGE RAAD VOOR HET HERSTELBELEID

Rolnummer : 000155 / A / 000001

Beslissing nr : 000165

19/06/2006

ADVIES

inzake

de adviesaanvraag van de voorzitter van het VLAAMS PARLEMENT

over

de problematiek van de invordering van het onbeperkt oplopen van dwangsommen bij gebreke aan vrijwillige en ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel

A. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Met een brief van 24 april 2006 ¹ vraagt de voorzitter van het Vlaams parlement op grond van artikel 9bis, § 7, eerste lid, DRO, advies uit te brengen “over de problematiek van de invordering van het onbeperkt oplopen van dwangsommen bij gebreke aan vrijwillige en ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel”.

In de adviesaanvraag is het volgende gesteld:

“De dwangsommenproblematiek is immers nauw verbonden met het handhavingsbeleid, nu het een drukkeingsmiddel vormt in hoofde van het bestuur om de rechtsonderhorige te verplichten de hoofdvordering tot herstel uit te voeren.

In de praktijk schiet het middel van de dwangsom evenwel zijn doel voorbij, indien de herstelmaatregel niet wordt uitgevoerd en de dwangsom onbeperkt doorloopt tot uitermate hoge geldsommen, zonder enige invordering en/of uitvoering door de overheid.

¹ Ontvangen op 28 april 2006.

Teneinde meer rechtszekerheid te kunnen bieden aan de burgers had het Vlaams parlement over deze problematiek graag een advies ontvangen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, indien mogelijk liefst binnen een maand.”

2. Ten einde met kennis van zaken te kunnen adviseren over de hiervoor geschetste problematiek, won de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een aantal gegevens inzake de problematiek van de dwangsom in bij de afdeling Bouwinspectie². Naar aanleiding van de zitting van 22 mei 2006 waarop deze problematiek een eerste maal werd besproken, ondermeer aan de hand van deze gegevens, werden deze gegevens aangepast bij mail van 24 mei 2006.

Het voorliggend advies is gebaseerd op de door deze afdeling aangereikte cijfergegevens (24 mei 2006).

Het behoort niet tot de bevoegdheid of mogelijkheid van de Hoge Raad om deze cijfers op juistheid na te gaan. Het is evident dat de uit deze cijfers gemaakte afleidingen en gevolgtrekkingen slechts geldig zijn voor zover deze gegevens volledig of correct zijn.

3. De Hoge Raad wijdde 3 opeenvolgende vergaderingen (22 mei, 12 juni en 19 juni 2006) aan de adviesaanvraag.

B. CIJFERMATIG OVERZICHT VAN DE PROBLEMATIEK

1. Bekende rechterlijke uitspraken

4. Vastgesteld wordt dat niet alle gewezen vonnissen en arresten bij de afdeling Bouwinspectie bekend zijn. Naar deze afdeling meedeelt, zijn voornamelijk oude(re) vonnissen of arresten niet op een systematische wijze bij hen bekend. Scharnierpunt lijkt het jaar 1998 te zijn, omdat van dan af door de afdeling een elektronische databank wordt opgebouwd waarin de rechterlijke uitspraken systematisch worden opgenomen.

5. Op dit ogenblik (24 mei 2006) zijn in de databank van de afdeling Bouwinspectie **4443** uitspraken (elektronisch) geregistreerd. Naast deze geregistreerde uitspraken zijn er blijkbaar nog ongeveer 2257 oudere rechterlijke uitspraken te inventariseren. Deze oudere uitspraken zijn, naar de Bouwinspectie verklaart, een uiterst zeldzame uitzondering niet te na gesproken, alle in kracht van gewijsde getreden en bevatten geen dwangsom.

² Deze instantie is thans nog onderdeel van de administratie AROHM en staat in voor de uitvoering van het handhavingsbeleid. Deze afdeling wordt binnenkort opgenomen in het intern verzelfstandigd agentschap Inspectie RWO als onderdeel van het nieuwe Ministerie voor Ruimte, Wonen en Onroerend erfgoed.

1962

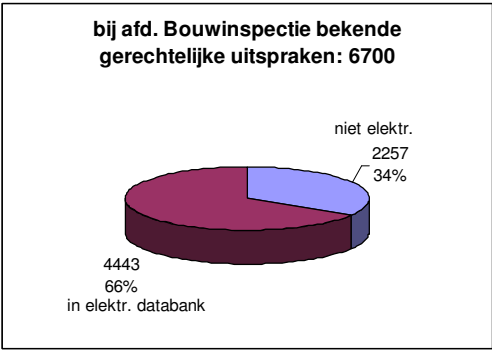
1998

2006

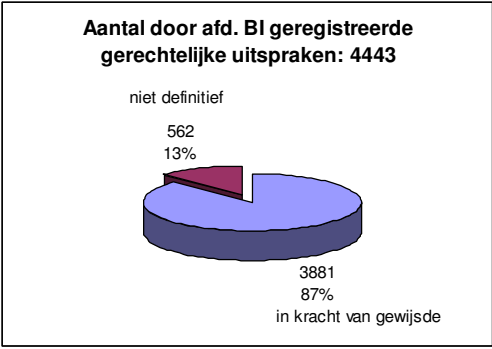
2257 gerechtelijke uitspraken nog te inventariseren

4443 gerechtelijke uitspraken waarvan 1055 nieuwe sinds 1998

6. In totaal zijn dus **6700 vonnissen of arresten** bekend bij de afdeling Bouwinspectie.



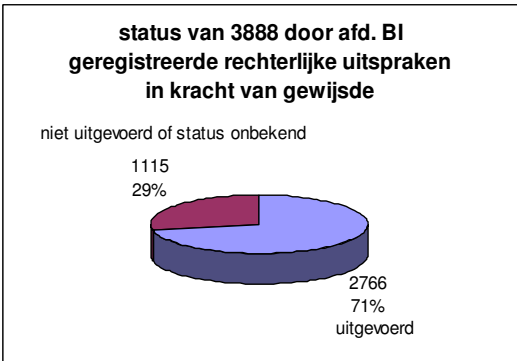
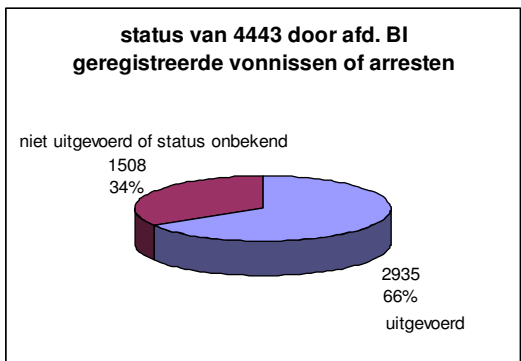
7. Aangezien de inhoud van de 2257 niet-geregistreerde uitspraken niet gekend is, worden voor de navolgende analyse enkel de in de databank opgenomen uitspraken (4443) in ogenschouw genomen.



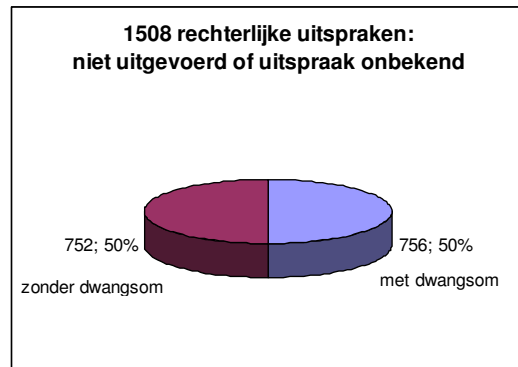
Sinds 1998 werden 4443 gerechtelijke uitspraken systematisch geregistreerd. Hiervan zijn 3881 vonnissen of arresten of ca. 87% in kracht van gewijsde getreden.

2. Uitgevoerde rechterlijke uitspraken

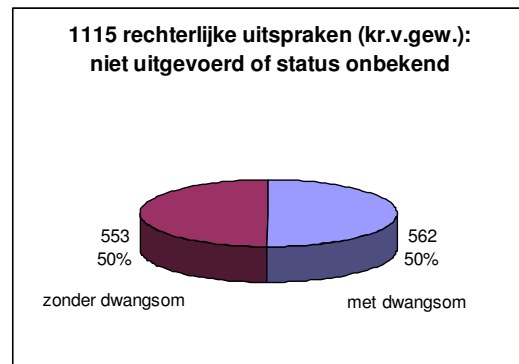
8. Op dit ogenblik zijn ca. 66% (2935) van deze 4443 gerechtelijke uitspraken door de veroordeelde uitgevoerd. Berekend t.o.v. de vonnissen of arresten in kracht van gewijsde verhoogt dit percentage tot 71% (uitgevoerd).



9. Van de geïnventariseerde gerechtelijke uitspraken zijn er 1508 niet uitgevoerd (of is de status momenteel onbekend). In iets meer dan de helft van de gevallen werd een dwangsom opgelegd.



10. Van deze uitspraken is ca. 74 % in kracht van gewijsde getreden waarvan ook hier net iets meer dan de helft met dwangsom.



3. Hersteltermijn

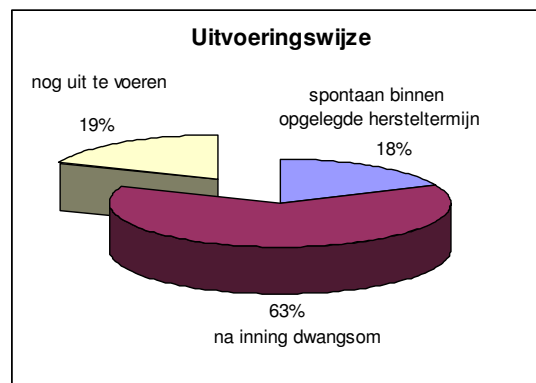
11. De door de rechter opgelegde termijn waarbinnen het vonnis moet worden uitgevoerd, varieert van 4 maand tot 60 maand. In een uitzonderlijk geval werd de termijn gekoppeld aan het levenseinde van de veroordeelde. In de meeste gevallen wordt echter een termijn van 12 maand voorzien. Dit strookt met de oorspronkelijk in het DRO voorziene maximale hersteltermijn van 12 maanden. De weerslag van de uitbreiding van de bevoegdheid van de rechter ter zake (art. 149, § 1, laatste lid, zoals vervangen bij decreet van 21 november 2003) is (nog) niet statistisch meetbaar.

4. Bedrag

12. Het bedrag van de door de rechter opgelegde dwangsom varieert van 1 euro tot 500 euro. De meest voorkomende bedragen zijn 25, 50 en 125 euro per dag. Momenteel wordt door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur steeds een dwangsom gevorderd. Naar hij stelt is dit voor “kleinere” overtredingen doorgaans 25 euro/dag, voor “grote” overtredingen doorgaans 125 euro per dag. Uitzonderlijk wordt voor “zeer grote” overtredingen tot 500 euro/dag gevorderd.

5. Uitvoeringswijze

13. Uit de overgemaakte gegevens (moment-opname) blijkt dat ca. **18%** van de bevolen herstelmaatregelen **spontaan** binnen de door de rechter opgelegde hersteltermijn wordt uitgevoerd en ca. **63% na inning** van de dwangsom. De overige 19% moet nog worden uitgevoerd, al dan niet na het verder lopen van de dwangsom.



6. Looptijd

14. Er zijn geen gegevens beschikbaar over de (gemiddelde) looptijd van de dwangsomvordering. De looptijd is, naar de Bouwinspectie stelt, doorgaans beperkt omdat de meeste betrokkenen tot herstel overgaan na een eerste uitvoerend-beslagprocedure. Sinds 1999 is er een administratieve praktijk om de beslagprocedure op te starten zodra een termijn van drie maanden of een bedrag van 6500 euro is overschreden. Richtlijnen in die zin worden stevast meegegeed aan de instrumenterende gerechtsdeurwaarder.

De tot nu toe gevoerde boekhouding laat niet toe per dossier uit te splitsen tot welk bedrag de dwangsom opliep vooraleer het vonnis alsnog door de veroordeelde zelf werd uitgevoerd of tot welk bedrag de verbeurde dwangsom momenteel is opgelopen. Slechts vanaf 2006 is een afzonderlijke begrotingspost "dwangsommen" gecreëerd die hierop zicht zal geven. Voor de periode van 1 januari 2006 tot 1 mei 2006 werd 109.279,39 euro aan dwangsommen ontvangen.

15. Naar verluidt zijn er enkele³ dossiers waarin de looptijd oploopt omdat:

- er gerechtelijke procedures werden aangespannen, zowel bij de beslagrechter als de dwangsomrechter,
- de dwangsom te laag is om tot uitvoering van de hoofdveroordeling aan te zetten en de dwangsom maandelijks wordt betaald,
- de veroordeelde naar het buitenland is verhuisd en er geen middelen tot tenuitvoerlegging in België zijn, zodat een exequaturprocedure moet worden gevolgd;
- de veroordeelde er ten onrechte van uitgaat dat reeds verbeurde dwangsommen vervallen, indien alsnog wordt uitgevoerd na de hersteltermijn.

7. Conclusie van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur

16. De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur komt in zijn nota dd. 10 mei 2006 aan de Hoge Raad tot de volgende eindconclusie :

³ Nadere gegevens werden niet medegedeeld.

“In de praktijk stellen we vast dat de dwangsom zijn doel geenszins voorbijschiet, integendeel. Het aantal uitvoeringen onder druk van een dwangsom is zeer hoog. De administratie laat de dwangsom ook niet onbeperkt doorlopen zonder enige invordering. De afdeling Bouwinspectie voert een beleid van effectieve druk door regelmatige actieve invordering. Door op regelmatige tijdstippen over te gaan tot actieve invordering wordt de effectiviteit van de dwangsom sterk verhoogd. Uiteraard moet steeds rekening worden gehouden met gerechtelijke procedures, revindicaties, enz. In elk geval wordt er (minstens) zesmaandelijks een bevel tot betalen uitgebracht om de verjaring te stuiten (artikel 1385 octies Ger. Wb.). De overtreeders zijn dus steeds op de hoogte van de reeds verbeurde dwangsommen en kunnen zo het risico bij een verder stilzitten of afwachten van de afloop van een gerechtelijke procedure inschatten. Het louter oplopen van een dwangsom omwille van het nalatig stilzitten van een veroordeelde, waardoor een wanverhouding ontstaat tussen de verbeurde dwangsom en de (waarde van de) uit te voeren herstelmaatregel, kan voor de dwangsomrechter alvast geen reden zijn om de dwangsom op te heffen, te verminderen of op te schorten. Dit kan slechts bij een onmogelijkheid tot uitvoering van de herstelmaatregel. In de praktijk wordt er zelden of nooit een onmogelijkheid vastgesteld, maar wel een halsstarrige weigering in hoofde van de veroordeelde.”

C. VASTSTELLINGEN EN CONCLUSIES

1. Er bestaat geen statistische zekerheid inzake het aantal zaken waarin herstel is bevolen

17. Zoals hiervoor is toegelicht, is ongeveer 34 % (2257 uitspraken) van de bij de afdeling Bouwinspectie gekende rechterlijke uitspraken niet geïnventariseerd. Concreet betreft het blijkbaar uitspraken die alle dateren van voor 1998.

In deze zaken is immers de exacte status van de procedure niet gekend. Dit impliceert dat ook niet geweten is of deze uitspraken al dan niet daadwerkelijk (geheel of gedeeltelijk) werden uitgevoerd⁴. Hieruit volgt dat, alhoewel dit in rechte geen bezwaren oplevert, het nemen van uitvoeringsmaatregelen⁵ inzake deze titels (b.v. ingegeven ten einde de verjaring te stuiten) soms inopportuun is omdat bijvoorbeeld de plaatselijke toestand totaal is achterhaald of de (gewijzigde) goede ruimtelijke ordening zich tegen de daadwerkelijke uitvoering verzet. Bovendien moet worden vermeden dat de betekening – en derhalve het uiten van de wens alsnog over te gaan tot het (ambtshalve) herstel - van deze oude(re) arresten in de feiten vruchteloos is indien nadien de Hoge Raad tot de conclusie zou komen dat om redenen van goede ruimtelijke ordening het niet (langer) opportuun is om tot tenuitvoerlegging over te gaan.

2. Het nut van de dwangsom als pressiemiddel

18. Een dwangsom is een drukkingsmiddel dat ertoe strekt de rechtstreekse uitvoering van een verbintenis te bewerkstelligen in die gevallen waarin de schuldenaar in gebreke blijft die verbintenis zelf uit te voeren. Het gaat om een bijkomende veroordeling van de schuldenaar om aan de schuld-

⁴ Er bestond voor het decreet van 18 mei 1999 geen meldingsplicht in hoofde van de veroordeelde.

⁵ (Bvb. Betekeningen, gebruik van afzonderlijke akte, aanmaning tot uitvoering, betekenen met het oog op verbeuren van de dwangsom, ...)

eiser een som geld te betalen in het geval hij niet tot vrijwillige uitvoering van de hoofdveroordeling overgaat.

19. Uit de hiervoor weergegeven cijfers blijkt dat, gelet op enerzijds het vrij lage aantal spontane uitvoeringen (18 %) en anderzijds het hoge percentage van uitvoering (ca 63 %) na de invordering van de dwangsommen, kan worden gesteld dat de dwangsomprocedure in de regel zijn doel niet voorbijschiet, m.n. als pressiemiddel om de veroordeelde aan te sporen tot uitvoering van de bevolen herstelmaatregel. Er zijn evenwel een aantal randvoorwaarden:

- 1° het bedrag moet voldoende hoog zijn om zijn “afschrikkend effect” te kunnen verkrijgen. In dit verband moet worden opgemerkt dat de bijkomende veroordeling van de schuldenaar geen enkel verband dient te hebben met de schade die de schuldeiser door de niet- of niet-tijdige uitvoering van de hoofdveroordeling lijdt. Het bedrag van de dwangsom hoeft niet in verhouding te staan tot die schade. Wel moet het hoog genoeg gesteld zijn opdat het een effectieve prikkel zou zijn voor de veroordeelde;
- 2° er moet een beleid worden gevoerd van effectieve druk door regelmatige actieve invordering. De Hoge Raad ziet geen bezwaren noch opmerkingen inzake de verdere toepassing van de bestaande vaste administratieve praktijk ter zake om de beslagprocedure op te starten zodra minimumdrempels (zie *supra*, nr. 14) zijn overschreden;
- 3° er moet erkend worden dat in concreto op een bepaald ogenblik en/of ten aanzien van bepaalde bevolen herstelmaatregelen het (verder) invorderen en verbeuren van dwangsommen geen dan wel een marginaal nut heeft, derwijze dat deze “haar doel voorbijschiet”. M.a.w., zoals aan elk recht is er te dezen ook een bovengrens in welk geval de dwangsomvordering niet (langer) effectief is. Er zijn immers omstandigheden te bedenken waarin er - zonder dat zulks noodzakelijk om louter dilatoire redenen⁶ geschiedt - de veroordeelde niet overgaat, c.q. wenst over te gaan, tot de uitvoering van de herstelmaatregel⁷. Het voorbeeld hiervan bij uitstek is het geval waar de ruimtelijke context of de maatschappelijke context onderwijl is veranderd, c.q. er redelijkerwijze kan worden aangenomen dat die derwijze zal veranderen, dat het misdrijf niettemin toch voor (gedeeltelijke) vergunning vatbaar wordt en/of de maatschappelijke impact van de veroordeling niet meer het bevolen herstel als zodanig rechtvaardigt. Maar ook in andere omstandigheden kan het mogelijk zijn dat het algemeen belang niet langer vereist dat wordt overgegaan tot de ambtshalve uitvoering van de bevolen herstelmaatregel. Niettemin is in rechte het invorderen van deze dwangsom daarom niet onwettig. Een opportuiniteitsbeoordeling zou zich ter zake moeten kunnen opdringen en de verdere uitvoering van de titel zou opnieuw moeten kunnen geëvalueerd worden.

In dit verband moet er worden op gewezen dat de bevoegde minister op 1 juni 2006 in de vergadering van de commissie voor leefmilieu en natuur, landbouw, visserij en plattelandsbeleid en ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed verklaarde wat volgt⁸: “*De effectieve*

⁶ Ook in die gevallen kan komen vast te staan dat een dwangsomvordering geen efficiënt pressiemiddel (meer) is.

⁷ Abstractie makend van de vrij evidente gevallen waar in de praktijk de invordering niet werkdadig is (zo zal bij overlijden van de veroordeelde zonder erfgenamen of intestaat, uitvoering moeten worden gevorderd van de Belgische Staat als eigenaar van de erfloze nalatenschappen) of omdat er geen uitvoeringsmodaliteit (meer) bestaat (b.v. bij faillissement).

⁸ Handelingen Vl. Parl., Commissievergadering C268-LEE - 1 juni 2006, p. 6.

uitvoering van een vonnis onder dwangsom past in de uitvoering van het regeerakkoord van de vorige Vlaamse regering, waarin staat dat de in kracht van gewijsde getreden vonnissen in de eerste plaats door de overtreders zelf moeten worden uitgevoerd. Een en ander is ook de verklaring waarom sedert 3 juli 2000 geen ambtshalve uitvoeringen meer werden uitgevoerd.”

3. Er is geen opportuniteitstoezicht op de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel en in het bijzonder op de dwangsom

20. Als algemeen principe geldt dat de overheid in beginsel vrij is in de keuze van de middelen waarmee ze de ambtshalve⁹ uitvoering van een rechterlijke veroordeling benaarstigt.

Zij kan gebruik maken van de machtiging die de rechter haar moet verlenen om ambtshalve tot uitvoering over te gaan, zonder daartoe verplicht te zijn (art. 153, eerste lid, DRO). De overheid kan ook verkiezen de dwangsom te laten verbeuren indien de rechter aan de hoofdveroordeling ook een veroordeling tot het betalen van een dwangsom heeft verbonden. De veroordeelde kan zich niet verzetten tegen deze keuze van uitvoering. Hij is immers verplicht over te gaan tot de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel, en kan de verbeurde van de dwangsom beletten door aan zijn rechtsplicht te voldoen.

Alhoewel dus niet uit het oog mag worden verloren dat de sleutel tot de oplossing in de schoot ligt van de (onwillige) veroordeelde, is het de stedenbouwkundige inspecteur die autonoom beslist of hij overgaat tot de inning van de dwangsom en hoe lang hij dwangsommen blijft innen. In de huidige stand van de wetgeving komt het enkel aan hem toe de verbeurde dwangsommen niet tot in het oneindige te laten oplopen, maar deze slechts te verbeuren tot wanneer hij vaststelt dat het innen van de dwangsommen niet langer effectief is¹⁰.

21. Met uitzondering van het algemene hiërarchische toezicht van de bevoegde minister wordt er op de wijze waarop de stedenbouwkundige inspecteur van zijn bevoegdheid gebruik maakt geen toezicht uitgeoefend :

1° het rechterlijk toezicht is zeer beperkt¹¹.

⁹ Het algemeen beginsel blijft uiteraard dat het in de eerste plaats aan de veroordeelde zelf is om de door de rechter opgelegde maatregel uit te voeren.

¹⁰ Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat de dwangsom een bijkomende veroordeling is die er op gericht is de veroordeelde tot nakoming van de hoofdveroordeling aan te sporen. Dit houdt in dat enerzijds het bedrag ervan voldoende hoog is, maar dat anderzijds indien blijkt dat deze accessoire veroordeling niet langer bijdraagt tot de tenuitvoerlegging van de bevolen herstelmaatregel, moet worden geëvalueerd of het innen van de dwangsommen nog effectief is.

¹¹ De hypothese van de belanghebbende derde (die de aansprakelijkheid van de bevoegde overheid in het gedrang kan brengen en de rechter kan verzoeken om de overheid te dwingen alsnog tot ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel over te gaan) wordt hier wegens haar in casu beperkte relevantie buiten beschouwing gelaten.

22. Voor de veroordeelde bestaat weliswaar nog de mogelijkheid om op grond van artikel 1385quinquies Ger. W., de opheffing, tijdelijke opschorting of vermindering van de dwangsom te vorderen aan de rechter, doch deze mogelijkheid bestaat enkel in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Dit is een feitelijke beoordeling van de rechter. Kan de betrokkene aan de hoofdveroordeling voldoen, dan zou hij zich hooguit kunnen beroepen op rechtsmisbruik indien de overheid dwangsommen zou blijven innen ook nadat reeds aanzienlijke bedragen aan dwangsommen zijn betaald, maar dat lijkt hoe dan ook geen evidentie.

2° De Hoge Raad – die een door de decreetgever limitatief bepaalde toegewezen bevoegdheid heeft - oefent geen toezicht uit op de tenuitvoerlegging van dwangsomvorderingen.

23. De Hoge Raad voor het Herstelbeleid heeft *de lege lata* slechts een beperkt toezicht op de tenuitvoerlegging van bevolen herstelmaatregelen door de bevoegde overheden. Enkel de stedenbouwkundige inspecteur moet het advies van de Hoge Raad inwinnen vooraleer hij ambtshalve tot de tenuitvoerlegging van een bij de rechtbank opgelegde¹² herstelmaatregel kan overgaan. Die adviesplicht bestaat bovendien enkel voor het stellen van handelingen die gericht zijn op die ambtshalve uitvoering, maar niet voor het innen van de dwangsom aangezien zulks niet behoort tot de ambtshalve uitvoering¹³. De dwangsom heeft immers juist tot doel geen gebruik te moeten maken van de machtiging tot ambtshalve uitvoering¹⁴. De Hoge Raad komt derhalve slechts in een later stadium tussen en enkel indien de stedenbouwkundige inspecteur zelf het dossier aanbrengt.

Vanuit de vaststelling dat het subsidiariteitsbeginsel geen toepassing vindt in het handhavingsbeleid¹⁵, is het wenselijk dat in het hele Vlaamse Gewest eenzelfde uniforme herstelbeleid wordt gevoerd¹⁶. Dit is ongetwijfeld ook de uitdrukkelijke wil van de decreetgever geweest bij de oprichting van de Hoge Raad¹⁷. Ook het Arbitragehof heeft deze *ratio legis* voor de oprichting van de Hoge Raad als gewestelijk adviesorgaan uitdrukkelijk onderschreven¹⁸.

¹² En dus niet bij dwanguitvoering van een bij overeenkomst opgelegde "herstelmaatregel" (art. 137 DRO): zie *infra*.

¹³ Zie het jaarverslag van de Hoge Raad voor Herstelbeleid, 2005, p. 5.

¹⁴ Zie het jaarverslag 2005 van de Vlaamse ombudsdienst, p. 117.

¹⁵ Cfr. de indieners van het wetsvoorstel dat leidde tot het wijzigend decreet van 4 juni 2003: *Parl.St.Vl.Parl. 2002-2003, nr.1566/1, 7*.

¹⁶ M. BOES, "Verjaring van stedenbouwmisdrijven", *R.W.* 2003-2004, (601)618; G. DEBERSAQUES, "Handhaving" in *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, (795)804.

¹⁷ Zie *Parl.St.Vl.Parl. 2002-2003, nr.1566/1, 7* ("Er is behoefte aan een autonoom en onafhankelijk orgaan, los van politieke beïnvloeding, dat de beslissingen van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur evalueert en toetst aan het gelijkheids -en redelijkheidsbeginsel."); *Parl.St.Vl.Parl. 2002-2003, nr.1566/7, 39* ("De minister verduidelijkt dat de in artikel 9, 1°, voorgestelde wijziging van artikel 153 aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid de mogelijkheid geeft om te streven naar een uniforme en billijke ambtshalve uitvoering van arresten en vonnissen [ten aanzien van inbreuken die dateren van voor 1 mei 2000]").

¹⁸ Arbitragehof, nr.14/2005, 19 januari 2005, overwegingen B.30 en B.53.

De thans bestaande gefragmenteerde bevoegdheid inzake de tenuitvoerlegging van herstelmaatregelen maakt evenwel dat de Hoge Raad (decretaal) niet functioneert als een gewestelijk adviesorgaan dat in het algemeen belast is met het evalueren van de maatregelen inzake de executie van herstelmaatregelen.

24. Bovendien blijkt dat op grond van zijn toegewezen decretale bevoegdheid, de Hoge Raad in de tijd slechts laat tussenbeide komt in het uitvoeringsbeleid van de stedenbouwkundige inspecteur: in de vergadering van 13 maart 2006 nam de Hoge Raad aan dat het ogenblik waarop de stedenbouwkundige inspecteur het advies *ex* artikel 153 DRO moet inwinnen is bepaald op het tijdstip dat deze vaststelt dat het innen van de dwangsommen niet meer effectief is. Dit *momentum* is evenwel decretaal in rechte niet afdwingbaar: decretaal gezien is het de stedenbouwkundige inspecteur die de Hoge Raad adieert - en dus het tijdstip daartoe (discretionair) bepaalt.

3 ° De lokale overheid komt niet tussen in het uitvoeringsbeleid van de stedenbouwkundige inspecteur.

25. Alhoewel het de wil van de decreetgever is geweest het subsidiariteitsbeginsel niet te doen doorwerken in het handhavingsbeleid, moet evenwel worden vastgesteld dat de decreetgever de lokale overheid – het college van burgemeester en schepenen – ook een (medebewinds)bevoegdheid heeft toegekend inzake de (ambtshalve) tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken (art. 153, eerste lid DRO)¹⁹. Bovendien moet worden vastgesteld dat - in tegenstelling tot het vorderen van een herstelmaatregel waar de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur steeds voorrang heeft op die van het college van burgemeester en schepenen (art. 149, § 1, vierde lid, DRO) - inzake de ambtshalve uitvoering van de rechterlijke uitspraak beide bevoegde overheden op dezelfde voet zijn geplaatst. Beiden kunnen derhalve, de ene onafhankelijk van de andere en zonder dat de ene voorrang heeft op de andere, beslissen tot het al dan niet (ambtshalve) gebruiken van de uitvoerbare titel.

26. Er zou kunnen worden betoogd dat inzake de (ambtshalve) tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten die betrekking hebben op bepaalde stedenbouwmisdrijven (b.v. van louter lokale aard, die betrekking hebben op inbreuken op “eigen” planningsinstrumenten waar opgemerkt wordt dat inzake het planningstelsel het subsidiariteitsbeginsel wel ten volle speelt, ...), de lokale overheid als eerstelijnsverantwoordelijke het best geplaatst lijkt om de ruimtelijke weerslag van het misdrijf en van de ambtshalve uitvoering te beoordelen.

4. De kenbaarheid van het executiebeleid is onvoldoende

27. De Hoge Raad is van mening dat de kenbaarheid van de vaste administratieve praktijk inzake het executiebeleid in het algemeen en inzake het vorderen en innen van de dwangsom in het bijzonder,

¹⁹ Naar verluidt kan zelfs met een verdubbeling van het personeel AROHM niet alles opvolgen. Volgens de bevoegde minister moet handhaving meer dan ooit een opdracht zijn van de lokale overheden en moet ook hier de rol van de Vlaamse overheid verschuiven van uitvoering naar begeleiding, ondersteuning en toezicht op de eerstelijnsverantwoordelijke, de gemeente (zie jaarverslag Vlaamse Ombudsdienst, natraject aanbeveling 2004-12, p. 130 en beleidsbrief Ruimtelijke ordening/Monumenten en landschappen, werkingsjaar 2005-2006, p. 23).

onmiskenbaar bijdraagt tot transparantie, gelijke behandeling van gelijke toestanden in het gehele Vlaamse Gewest, en mogelijks ook tot een grotere bereidheid bij rechters om deze praktijken te honoreren en bij beklagden en veroordeelden om zich bij deze praktijken neer te leggen²⁰.

Ter zake bestaat er geen “executie-richtlijn” of -nota”. De Raad ervaart zulks als een gebrek, daar het de actoren in het herstelcontentieux niet toelaat te oordelen of in het gehele Vlaamse Gewest het handhavingsbeleid van de stedenbouwkundige inspecteur een transparante en gelijke toepassing kent.

Toegepast op de dwangsomvordering en –inning, bestaat er ter zake geen (wettelijke) regeling die bepaalt op welke wijze de overheid van de bevoegdheid om een dwangsom te vorderen, gebruik maakt. Evenmin is (decretaal noch wettelijk) bepaald in welke gevallen een dwangsom zal worden gevorderd, welke de hoogte ervan is noch welke de andere modaliteiten (duur, totaal bedrag, ...) ervan zijn.

Ook al zijn de regels ter zake niet als zodanig onduidelijk, in de mate dat het vorderen en innen ervan aan de stedenbouwkundige inspecteur ruimte laten voor discretionaire bevoegdheid, zouden duidelijke, openbaar gemaakte richtlijnen die een uniforme toepassing over het Vlaamse Gewest garanderen voor wat betreft de gevallen en de periode tijdens dewelke dwangsommen kunnen worden geïnd, de (uniforme) bedragen en de criteria ter bepaling ervan (wat is een “kleine”, “grote” of “zeer grote” overtreding ?) bijdragen tot een transparanter beleid.

D. BELEIDSADVIEZEN

1. Behoud van de mogelijkheid tot het vorderen en innen van dwangsommen

28. De Hoge Raad adviseert dat, als algemeen principe, de mogelijkheid om een dwangsom te vorderen en te innen behouden blijft als pressiemiddel om de veroordeelde aan te sporen tot uitvoering van de bevolen herstelmaatregel. Dit pressiemiddel toont zijn nut aan. De dwangsomvordering en inzonderheid de invordering ervan, moet evenwel beantwoorden aan de marginale normen zoals hiervoor gesteld²¹.

Dit impliceert inzonderheid dat de modaliteit om dwangsommen te vorderen beperkt moet worden tot haar doel, m.n. dienen als pressiemiddel. Dit impliceert dan ook dat, indien de overtreder niet zelf overgaat tot uitvoering en het algemeen belang alsook de opportuniteit er mee gediend zijn, er in voorkomend geval ambtshalve dient te worden uitgevoerd. Dit impliceert op zijn beurt dat het sinds 3 juli 2000 aangehouden principe van prioritaire uitvoering onder dwangsom (zie *supra*, nr.19, 3°, *in fine*) weliswaar kan behouden blijven, maar dat dit niet mag verhinderen dat, op eensluidend

²⁰ Zie ter zake de vaste administratieve praktijk inzake de bepaling van de meerwaarde. Alhoewel het aan de rechter toekomt dit bedrag te bepalen, blijkt in de praktijk dat er weinig betwistingen ontstaan inzake deze bepaling omdat deze steunt op een (onderwijl in het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 opgenomen) geformaliseerde administratieve praktijk.

²¹ Zie *supra*, nr.19.

advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid, ambtshalve wordt uitgevoerd indien blijkt dat de aanpak via de uitvoering van de dwangsom niet doelmatig is.

2. Een versterking van het toezicht op de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel en in het bijzonder van de dwangsom

29. Zonder afbreuk te doen aan het algemeen principe dat de met de handhaving belaste overheid in beginsel vrij is in de keuze van de middelen waarmee ze de ambtshalve uitvoering van een rechterlijke veroordeling benaarstigt - en dus kan kiezen om hetzij gebruik te maken van de machtiging die de rechter haar moet verlenen om ambtshalve tot uitvoering over te gaan, zonder daartoe verplicht te zijn (art. 153, eerste lid, DRO), hetzij om te verkiezen de dwangsom te laten verbeuren - en onverlet gelaten de bevoegdheden inzake executie- en dwangsomgeschillen van de burgerlijke rechter²², adviseert de Hoge Raad om hem te betrekken bij de fundamentele handelingen die gesteld worden in het gehele executiecontentieux.

De thans toegekende bevoegdheid tot het geven van een (eensluidend) advies bedoeld in artikel 153 DRO dient (decretaal) te worden uitgebreid om deze doelstelling te bereiken.

Dit betekent :

1° dat ook de (grossen van de) “afzonderlijke akten” in de zin van artikel 137, § 1, vierde lid, DRO²³ en de daarin ten aanzien van de nieuwe eigenaar opgenomen verbintenissen om (in het voordeel van het algemeen belang) de bij een definitieve rechterlijke beslissing opgelegde herstelmaatregel uit te voeren, aan het advies *ex art. 153 DRO* dienen onderworpen te worden, aangezien *prima facie* de stedenbouwkundige inspecteur overweegt om lastens de nieuwe eigenaar op grond van deze akten over te gaan tot (ambtshalve) uitvoering van een eerder door de rechter bevolen herstelmaatregel.

Aangenomen dat de grosse van deze akte zoals elke authentieke akte uitvoerbaar is (art. 25, eerste lid, van de Organieke Wet op het Notarisambt)²⁴, wordt - hoewel het DRO dit niet uitdrukkelijk bepaalt - door de stedenbouwkundige inspecteurs de stelling aangenomen²⁵ dat de *actio indicati* van deze titel ten aanzien van de nieuwe eigenaar, toekomt aan de overheden die overeenkomstig artikel 153 DRO de *actio indicati* werd toegewezen.

Alhoewel aan deze titel geen dwangsommen zijn verbonden, is het evenwel in de context van dit advies dat ook betrekking heeft op de uitgebreidheid van het toezicht op het uitvoeringscontentieux, ook relevant. Deze titels kunnen, wat de uitvoering betreft, in veel gevallen oudere rechterlijke uitspraken vervangen: een dergelijke titel laat immers toe dat de uitvoerende overheid zich na een

²² Zo blijft de beslagrechter bevoegd voor executiegeschillen en kan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, ze op vraag van de veroordeelde opheffen, opschorten of verminderen. Er is geen reden om aan deze (federale) bevoegdheden te raken.

²³ In werking getreden op 8 februari 2004: art.199, § 2, vijfde lid, DRO.

²⁴ Waarbij uiteraard van belang is wat uitvoerbaar is: alleen maar verbintenissen om een geldsom te betalen, of ook verbintenissen om iets te doen of niet te doen. Ter zake is er nog geen rechtspraak.

²⁵ De Raad doet geen uitspraak over dit standpunt dat - tot op heden - nog niet heeft geleid tot (gepubliceerde) (hogere) rechtspraak.

zakelijke transactie (b.v. koop-verkoop) voor de reële executie rechtstreeks wendt tot de nieuwe eigenaar op grond van deze (nieuwe) titel in plaats van op grond van de (oude) rechterlijke uitspraak. Het lijkt de Hoge Raad dan ook wenselijk dat wanneer de stedenbouwkundige inspecteur wenst over te gaan tot (ambtshalve) uitvoering van deze authentieke titel, hij het bindend advies van de Hoge Raad inwint;

2° Een controle op het effectief verbeuren van de dwangsom als “uitvoerings”modaliteit van een rechterlijke uitspraak dient te worden geregeld zonder dat dit evenwel een onnodige inperking moet inhouden van de discretionaire bevoegdheid ter zake van de stedenbouwkundige inspecteur. De *ratio* is enkel er op toe te zien dat het innen van de verbeurde dwangsommen op uniforme wijze geschiedt, dat dit nog een nuttig effect heeft en inzonderheid dat er niet geïnd wordt zonder enig uitzicht op resultaat. Concreet zou decretaal de plicht kunnen worden ingebouwd om op geregelde tijdstippen - waarbij deze termijn vrij ruim kan zijn - de stedenbouwkundige inspecteur te verplichten de zaken waarin na het verstrijken van een bepaalde uitvoeringstermijn of het bereiken van een bepaald plafond, nog steeds dwangsommen worden verbeurd, aanhangig te maken bij de Hoge Raad. Deze kan dan, op grond van de gedegen argumentatie van de stedenbouwkundige inspecteur, hetzij de zaak zonder gevolg laten (wat inhoudt dat de dwangsommen verder kunnen worden verbeurd), hetzij het in artikel 153 DRO bedoelde eensluidend dan wel niet-eensluidend advies verlenen wat impliceert dat al dan niet kan worden overgegaan tot ambtshalve uitvoering. Indien in dit geval een eensluidend advies wordt verleend, dan wordt de duur van dit advies beperkt tot een bepaalde termijn (b.v. twee jaar)²⁶; Indien de titel ouder dan de in 3° bepaalde termijn is geworden, vervalt dit toezicht en wordt overgegaan naar het hieronder in 3° bepaalde toezicht. Met

²⁶ Het verdient aanbeveling om een uitdrukkelijke vervaldatum aan het advies van de Hoge Raad te koppelen. De stedenbouwkundige inspecteur kan zich bij ambtshalve uitvoering beroepen op dit eensluidend advies ongeacht de datum waarop dit advies is verleend. Niettemin mag vanuit de algemene principes van het bestuursrecht evenwel worden aangenomen dat dit advies achterhaald kan zijn indien de gegevens waarop dit advies is gesteund, achterhaald zijn. In dit geval komt het advies te vervallen (zie ter zake inz. J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1994, 430; J-M. AUBY, “Le régime juridique des avis dans la procédure administrative”, *A.J.D.A* 1956, (53)61-62; voor een toepassing van dit principe (buiten het handhavingsbeleid), zie R.v.St., Apers en Van Buel, nr. 93.767, 7 maart 2001: “Overwegende dat terzake de regelgeving essentieel blijkt te zijn gewijzigd en zelfs sommige van die wijzigingen -zo blijkt uit de verwerping van de bezwaren- grond hebben opgeleverd om de destijds ingediende bezwaren af te wijzen; dat men zich moet afvragen of de studie van het Instituut voor natuurbehoud en de leefbaarheidstudie over Doeldorp, die inmiddels in opdracht van de overheid werd uitgevoerd, niet behoren tot de ruimtelijke context van de aanvraag in de zin van voormeld besluit van de Vlaamse Regering van 4 november 1997 met het gevolg dat ook deze context essentieel werd gewijzigd; dat uit een en ander volgt dat moet worden onderzocht of de zorgvuldigheid de verwerende partij niet gebod na te gaan of het openbaar onderzoek dat einde 1998 werd gehouden geen voorbijgestreefd aanvraagdossier tot voorwerp had en of dit dossier niet diende te worden aangevuld opdat het publiek met kennis van zaken een zinvol bezwaarrecht zou kunnen uitoefenen;”). Het komt de stedenbouwkundige inspecteur toe - onder toezicht van de bevoegde burgerlijke rechter - om hierop toe te zien. Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en om geschillen te vermijden, kan geopteerd worden voor het instellen van een vaste termijn. Dit geldt uiteraard voor alle adviezen van de Hoge Raad, maar inzonderheid voor de eensluidende adviezen gegeven in het raam van het uitgeoefende toezicht op de uitvoerbare titels. Het is in die gevallen niet steeds aan te nemen dat de stedenbouwkundige inspecteur op korte termijn deze machtiging zal aanwenden.

deze uitbreiding van de bevoegdheid wordt een toezichtmoment gecreëerd waarop de Hoge Raad kan verifiëren of de stedenbouwkundige inspecteur terecht oordeelt dat het innen van dwangsommen nog dienstig is als pressiemiddel;

3° Er zou een periodiek toezicht moeten worden voorzien inzake de tenuitvoerlegging van alle rechterlijke uitspraken en grossen van de “afzonderlijke akten”. Concreet zou decretaal de plicht kunnen worden ingebouwd om op geregelde tijdstippen de titel waarvan de ambtshalve uitvoering mogelijk is, voor te leggen aan de Hoge Raad. Dit zou voor een eerste keer kunnen geschieden vijf jaar na de datum te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn die de rechter, overeenkomstig artikel 149, § 1, laatste lid, DRO bepaalde voor de tenuitvoerlegging ervan²⁷. De Hoge Raad kan dan, op grond van de gedegen argumentatie van de stedenbouwkundige inspecteur, de zaak zonder gevolg laten indien er redenen zijn om alsnog niet op korte termijn tot ambtshalve uitvoering over te gaan (b.v. er zijn redenen om aan te nemen dat betrokkene zelf vrijwillig gaat uitvoeren, de kwestieuze uitvoering is geen prioritaire zaak, ...). In dit geval geldt dit “zonder gevolg” laten voor een bepaalde termijn (b.v. twee jaar), wat inhoudt dat uiterlijk bij het verstrijken van die termijn de stedenbouwkundige inspecteur de Hoge Raad opnieuw dient te adieren. Bij elk controlemoment kan de Hoge Raad beslissen om onmiddellijk het in artikel 153 DRO bedoelde eensluidend dan wel niet-eensluidend advies te verlenen wat impliceert dat de stedenbouwkundige inspecteur al dan niet kan overgaan tot ambtshalve uitvoering. Indien in dit geval een eensluidend advies wordt verleend, wordt de duur van dit advies beperkt tot een bepaalde termijn (b.v. twee jaar)²⁸;

4° aansluitend bij de logica ter zake zou de bevoegdheid van de Hoge Raad kunnen worden uitgebreid tot de gevallen waarin het college van burgemeester en schepenen op grond van artikel 153 DRO wenst over te gaan tot ambtshalve uitvoering van een rechterlijke uitspraak. Net zoals thans reeds de herstellvordering moet worden voorgelegd (artt. 149 en 151 DRO), zal de eenvormigheid en gelijke behandeling in de hand worden gewerkt indien ook de gemeentelijke tenuitvoerleggingen ter advies worden voorgelegd.

30. De Hoge Raad heeft zich ook gebogen over de vraag of het noodzakelijk was om – in het raam van de versterking van het toezicht op de dwanguitvoering van de herstelmaatregel – aan de veroordeelde een opening te bieden tot het aanhangig maken van zijn zaak bij de Hoge Raad opdat deze de opportuniteit van de dwanguitvoering en het verder verbeuren van de dwangsom zou kunnen beoordelen²⁹. De Hoge Raad vindt dit niet wenselijk. De taak van de Hoge Raad bestaat er in een zeker toezicht uit te oefenen op het handhavingsbeleid van de ter zake bevoegde overheden betreffende de fundamentele handelingen die ter zake worden gesteld in het executiecontentieux. Het hiervoor uiteengezette stelsel omvat alle akten waarop ambtshalve kan worden uitgevoerd en omvat een periodiek toezicht op de (niet-)uitvoering ervan. Dit stelsel volstaat om aan het gestelde doel te beantwoorden. Het doorkruisen ervan door particuliere vragen die per definitie uitsluitend

²⁷ De termijn van vijf jaar is ingegeven door het feit dat op dat ogenblik de verjaring van de rechtsvordering tot tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak halfweg is (de *actio iudicati* verjaart tien jaar te rekenen vanaf het verstrijken van de door de rechter bepaalde vrijwillige hersteltermijn: Arbitragehof, nr. 65/2004, 28 april 2004, *R.W.* 2004-2005, 1661, noot, overw. B.1.3.; G. DEBERSAQUES, “In stedenbouwwaken verjaart de herstelmaatregel zoals in burgerlijke zaken” (noot onder Cass. 9 september 2004), *R.W.* 2004-2005, 1617).

²⁸ Voor de motivering van deze termijnstelling, zie *supra*

²⁹ Met procedurele waarborgen dat de overheden die het algemeen belang inzake ruimtelijke ordening behartigen, in de besluitvorming worden betrokken.

zijn ingegeven door het eigen belang ipv. door het algemeen stedenbouwkundig belang, strookt niet met de huidige taak noch met de in dit advies bepaalde opdracht van de Hoge Raad.

Ook de autosaisine of evocatie - waarbij de Hoge Raad een bepaalde zaak ambtshalve naar zich toetrekt - wordt om dezelfde reden verworpen. De eerstelijnsverantwoordelijken voor het handhavingsbeleid zijn de stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen. De taak van de Hoge Raad is een opdracht van toezicht en evaluatie. Het komt derhalve aan de verantwoordelijke overheden toe hun beleidsvrijheid inzake het handhavingsbeleid adequaat in te vullen, zonder dat de Hoge Raad in concrete dossiers ter zake vermag ambtshalve te interfereren.

31. Het uitbreiden van deze bevoegdheden heeft ongetwijfeld een impact op de werkzaamheden en de organisatie van de Raad die niet uit het oog mogen worden verloren. In het raam van dit advies werd deze aangelegenheid niet nader onderzocht.

3. Het scheppen van statistische zuiverheid en het creëren van rechtszekerheid op het terrein inzake de oude, (nog niet geïnventariseerde) rechterlijke uitspraken

32. De Raad formuleert op dit vlak drie beleidsadviezen :

1° prioriteir moeten alle nog “openstaande” rechterlijke uitspraken worden geïnventariseerd. Om tot een goed en uniform executiebeleid te komen, is een grondige kennis van de inhoud van het “contentieux” onontbeerlijk;

2° vooraleer tot een daad van uitvoering van (deze) oude rechterlijke uitspraken wordt overgegaan, moeten niet alleen de thans bestaande feitelijke en juridische toestand worden achterhaald (is de onvergunde garage niet onderwijl reeds afgebroken ?), maar moet bovendien een pertinente afweging worden gemaakt tussen enerzijds het algemeen belang in het algemeen en de goede ruimtelijke ordening in het bijzonder en de last die uit de tenuitvoerlegging voortvloeit voor de (oorspronkelijke) veroordeelden of diens rechtsopvolgers. Alwaar deze afweging uiteraard bij elke tenuitvoerlegging moet worden gemaakt, spreekt het voor zich dat deze met des te meer klem geldt in deze oude dossiers waarin er nog geen enkele betekening (als eerste procedurestap) is geschied. Het is immers niet wenselijk dat de stedenbouwkundige inspecteur overgaat tot betekening - en dus de procedure van gedwongen tenuitvoerlegging opstart - indien nadien zou blijken dat de Hoge Raad tot de conclusie zou komen dat om redenen van goede ruimtelijke ordening het niet opportuun is tot tenuitvoerlegging over te gaan³⁰.

Bij uitbreiding geldt het voorgaande voor de in artikel 137, § 1, vierde lid, DRO bedoelde afzonderlijke notariële akte en de daarin ten aanzien van de nieuwe eigenaar opgenomen verbintenis om (in het voordeel van het algemeen belang) de bij een definitieve rechterlijke beslissing opgelegde herstelmaatregel uit te voeren. Het lijkt de Hoge Raad dan ook wenselijk dat ook ten aanzien van deze titels het hiervoor geschetste onderzoek geschiedt vooraleer tot betekening/uitvoering wordt overgegaan.

³⁰ Zie ook het jaarverslag 2005 van de Vlaamse Ombudsdienst (p. 117) inzake de uitvoering van afbraakvonnissen en dwangsommen, waarin werd gesteld dat de Vlaamse Ombudsdienst klachten inzake de uitvoering van een vonnis uit de jaren 1970 deels gegrond heeft beoordeeld wegens schending van de ombudsnorm “redelijke behandelingstermijn”.

Om aan de stedenbouwkundige inspecteur dit afwegingskader op te leggen als richtlijn, is een decretale regeling ter zake niet noodzakelijk. Niet alleen kan worden aangenomen dat dit kan worden ingepast in de door het DRO aan de stedenbouwkundige inspecteur toegekende onafhankelijkheid inzake de benaarstiging van herstellvorderingen en de tenuitvoerlegging van de bevolen herstelmaatregelen en de daarmee inherent zijnde te volgen prioriteitenorde. Bovendien staat deze er niet aan in de weg dat de bevoegde minister ter zake een prioriteitenorde uittekent, c.q. als richtlijn oplegt inzonderheid in het raam van de beheersovereenkomst bedoeld in artikel 6 van het besluit van de Vlaamse regering tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Inspectie RWO³¹.

3° De dagvaarding, het exploit tot inleiding van het geding, de eindbeslissing en het proces-verbaal waarbij wordt vastgesteld dat de rechterlijke uitspraak is uitgevoerd, worden, naargelang de akte, ingeschreven op het hypotheekkantoor dan wel gekantmeld (art. 160 DRO). Dit houdt in dat het hypothecair uittreksel daarvan melding maakt.

Indien de titel is verjaard³² en derhalve de ambtshalve uitvoering niet meer mogelijk is, is er ook geen plicht tot vrijwillig herstel meer. Aangezien de verjaring van een rechtsvordering niet afhangt van een rechterlijke beslissing die dit vaststelt, maar enkel van het loutere feit dat de voor verjaring vereiste periode is verstreken, zouden de bevoegde overheden inzake handhavingsbeleid de plicht moeten hebben om – naar analogie met het kantmelden van het proces-verbaal van uitvoering – bij verjaring van de titel een “certificaat van verjaring” op te stellen om dit nadien te kantmelden. Dit vereist een decretale aanpassing van artikel 160 DRO.

4. De gefaseerde ambtshalve uitvoering van de rechterlijke uitspraak

33. Deze beleidssuggestie komt tegemoet aan de eis van goede uitvoering die inhoudt dat bij een “ambtshalve uitvoering” in de zin van artikel 153 DRO het advies van de Hoge Raad zo vroeg als mogelijk in de procedure wordt ingewonnen³³. Bedoeling is de factuur voor betrokkene én voor de overheid zo laag mogelijk te houden.

³¹ B.S. 11 januari 2006 (nog niet in werking getreden). Luidens artikel 4 van dit besluit wordt de concretisering van de wijze waarop het agentschap zijn taken moet vervullen, met strategische en operationele doelstellingen, geregeld in de beheersovereenkomst, vermeld in artikel 6 van hetzelfde besluit. Overeenkomstig artikel 9, § 1, 1°, van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003 (B.S. 22 augustus 2003), regelt de beheersovereenkomst de concretisering van de kwalitatieve en kwantitatieve wijze waarop het agentschap zijn taken moet vervullen, met strategische en operationele doelstellingen, beschreven aan de hand van meetbare criteria. Het afwegingskader zou een van deze criteria kunnen zijn.

³² Door art. 5 van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring (B.S. 17 juli 1998) is de termijn van 30 jaar terug gebracht op 10 jaar. De overgangsbepalingen in deze wet van 10 juni 1998 (artt. 10-12) voorzien in een aparte regeling met betrekking tot rechtsvorderingen waarvan de oorspronkelijke dertigjarige verjaringstermijn reeds was aangevangen maar nog niet afgelopen was bij de inwerkingtreding van deze wet. Uitspraken van voor de inwerkingtreding van deze wet verjaren derhalve ten laatste op 27 juli 2008 en dit onder voorbehoud van stuiting en schorsing overeenkomstig de artt. 2242 e.v. B.W.

³³ Zie *supra*

Aangezien het tijdstip waarop de stedenbouwkundige inspecteur het advies dient in te winnen niet decretaal is bepaald, adviseert de Hoge Raad om dit decretaal te voorzien.

Het concrete tijdstip wordt best zo precies mogelijk afgebakend. Concreet zou kunnen worden bepaald dat de stedenbouwkundige inspecteur in eerste instantie het advies inwint of hij in toepassing van art. 153 DRO mag overgaan tot de aanbesteding voor het aanstellen van een aannemer om in een specifiek geval tot de ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest over te gaan, dan wel toepassing mag maken van de raamovereenkomst ter zake. Indien de Hoge Raad van oordeel is dat dit eensluidend kan worden geadviseerd, bezorgt de Hoge Raad dit eensluidend advies zowel aan de stedenbouwkundige inspecteur als aan de betrokken partij ten aanzien van wie de stedenbouwkundige inspecteur de uitvoering beoogt. In deze kennisgeving wordt de veroordeelde door de Hoge Raad aangemaand om alsnog binnen een in de tijd beperkte periode (max. 6 maand) tot de spontane uitvoering van de rechterlijke uitspraak over te gaan. Tevens wordt hij er (andermaal) op gewezen dat indien hij dit niet doet, hij de kosten van de ambtshalve afbraak zal moeten dragen. In voorkomend geval kan hierna bepaalde bevoegdheid tot kwijtschelding van de vervallen dwangsommen worden gekoppeld, in die zin dat “ambtshalve” aan betrokkene de verbeurde dwangsommen kan worden kwijtgescholden die verbeurd worden tussen de datum van betekening van dit advies en het ogenblik van de vrijwillige uitvoering van de titel binnen deze bijkomend toegekende hersteltermijn³⁴.

Onafgezien van het feit dat dit advies op gezag van de Hoge Raad is gestoeld - waardoor dit mogelijks op de betrokkene een grotere impact zal hebben dan de aanmaningen van de stedenbouwkundige inspecteur die door een aantal overtreders als “tegenpartij” en niet als behoeder van het algemeen belang, wordt ervaren - kan de kwijtschelding voor betrokkene een aanzet betekenen om toch het “onvermijdelijke” maar zelf te stellen, m.n. de bevolen herstelmaatregel uit te voeren. Dit strookt andermaal met het basisidee dat het de veroordeelde is die dient uit te voeren. Blijft betrokkene volharden dan kan de stedenbouwkundige inspecteur, na aanmelding aan de Hoge Raad van dit stilzitten, overgaan tot ambtshalve uitvoering binnen de termijn dat dit advies geldig is (max. 2 jaar);

5. De kwijtschelding van verbeurde dwangsommen

34. Het innen van de verbeurde dwangsom is in de huidige stand van de regelgeving een verplichting voor de overheid. Inzonderheid kan de stedenbouwkundige inspecteur noch de minister noch de Hoge Raad verbeurde dwangsommen kwijtschelden.

Er kunnen zich niettemin situaties voordoen waarin dit mogelijk zou moeten zijn. Gedacht wordt aan het geval waar een veroordeelde buiten de termijn overgaat tot uitvoering van de herstelmaatregel. In dit geval vervallen de verbeurde dwangsommen niet totdat het P.V. van uitvoering bedoeld in artikel 153 DRO is opgesteld. Het kan derhalve voorkomen dat spijs de - weliswaar laattijdige - wil van de veroordeelde tot uitvoering, er toch nog naast de uitvoering en gedurende de uitvoering van de hoofdveroordeling, dwangsommen verschuldigd zijn. In dit geval kan de “kwijtschelding, de vermindering of het uitstel van betaling” als “verzachtende” factor worden voorgehouden. De Hoge Raad adviseert daarom om de mogelijkheid tot kwijtschelding,

³⁴ De decreetgever lijkt bevoegd om dit te regelen: zie bijgaande juridische nota inzake de bevoegdheid ter zake.

alsook vermindering of uitstel van betaling decretaal te voorzien³⁵. Ook dit past in het reeds meermaals aangehaalde basisidee dat het de veroordeelde is die dient uit te voeren.

Wie ter zake bevoegd moet zijn om deze kwijtschelding toe te kennen, is een loutere opportuniteitsvraag.

Een ingrijpen van de decreetgever - die daartoe bevoegd lijkt³⁶ - is noodzakelijk.

6. De kenbaarheid van het executiebeleid verhogen door het uitvoerdigen van een duidelijke executierichtlijn

35. De Hoge Raad stelt voor dat het college van gewestelijke stedenbouwkundige inspecteurs (COSI) een executierichtlijn³⁷ - die ondermeer de wijze van uitvoering, de gevallen en de periode tijdens dewelke dwangsommen kunnen worden geïnd, behandelt - opstelt en bekendmaakt. In dezelfde zin wordt aanbevolen om na te gaan of op grond van relevante criteria (ernst, omvang, ouderdom van de overtreding; is de beklagde de primaire overtreder dan wel een rechtsopvolger,...) bepaalde uniforme dwangsombedragen kunnen worden vastgesteld, en zo ja, om dit te veruittewendigen in een richtlijn.

Zeer specifiek verdient het bovendien aanbeveling om op een bevattelijke, niet-juridische wijze³⁸, kenbaar te maken op welke wijze de inning van de dwangsom geschiedt en door welke waarschuwingen zij wordt voorafgegaan:

- informatie aan de veroordeelde(n) dat de dwangsom zal verbeuren bij niet-tijdige en/of niet-volledige uitvoering van de herstelmaatregel;
- procedure en modaliteiten van invordering;
- procedure bij gedwongen uitvoering.

Inzonderheid volstaat het thans gebruikte model van gerechtsdeurwaardersexploot kennelijk niet om aan deze basisbehoefte inzake informatie te beantwoorden.

³⁵ Een analoge regeling bestaat al inzake de administratieve geldboete: zie art. 156, § 3, DRO.

³⁶ Zie de bijgaande juridische analyse.

³⁷ In de zin van een zgn. *indicatieve omzendbrief* waarbij de overheid voor zichzelf richtlijnen vaststelt die zij voornemt te volgen bij het onderzoek van individuele gevallen (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 43).

³⁸ Dat daartoe nood is blijkt uit de toelichtingen die de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur heeft verstrekt ter gelegenheid van de bespreking van de voorliggende adviesaanvraag. Zo vermeldt hij dat in de praktijk bepaalde veroordeelden niet weten dat verbeurde dwangsommen niet vervallen indien (na de hersteltermijn) wordt uitgevoerd.

36. Onverminderd het voorgaande, beveelt de Hoge Raad voor het Herstelbeleid aan, een algemene informatiecampagne te voeren over de wijze waarop het handhavingsbeleid wordt gevoerd.

Gegeven te Brussel, met zes stemmen voor en één onthouding, op 19 juni 2006, door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, samengesteld uit G. Debersaques, voorzitter, Ch. Bamps, R. Mortier, B. Seutin, leden-magistraten, M. Boes, S. Lust en F. Van Acker, leden-deskundigen, bijgestaan door W. Vanheel, vast secretaris.

Wim Vanheel
Vast secretaris

Geert Debersaques
Voorzitter

Bijlage: nota bevoegdheid van het Vlaamse gewest tot kwijtschelding van de door de rechter opgelegde dwangsom

Bijlage

Bevoegdheid van het Vlaamse Gewest tot kwijtschelding van de door de rechter opgelegde dwangsom.

1. Luidens artikel 149, § 1, *in fine*, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bepaalt de rechtbank, "op vordering van de stedenbouwkundige inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen, een dwangsom per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel".

De regels betreffende de dwangsom zijn vervat in de artikelen 1385bis tot 1385nonies van het Gerechtelijk Wetboek. Doordat zij bepaalde aspecten van de rechtspleging voor de rechtscolleges bepalen, behoren die regels in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

Met het genoemde artikel 149, § 1, *in fine*, van het voornoemde decreet van 18 mei 1999 heeft de decreetgever de toepassing van de dwangsom willen beperken tot herstelmaatregelen die bestaan in een verplichting om te doen of niet te doen, te weten het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, het staken van het strijdig gebruik of het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken.

In zoverre zij ertoe strekt de herstelmaatregel kracht bij te zetten, is de dwangsom zelf verbonden met de strafvordering en, is Vlaamse Gewest bevoegd te beslissen in welk geval de dwangsom aan de strafrechtelijk veroordeelde partij kan worden opgelegd teneinde de uitvoering van de maatregel die met het oog op de stopzetting van het misdrijf werd bevolen, te waarborgen³⁹.

2. Nu het Vlaamse Gewest bevoegd is te beslissen in welke gevallen de dwangsom kan worden opgelegd, moet het Vlaamse Gewest ook bevoegd worden geacht om afstand te kunnen doen van een reeds verbeurde of nog te verbeuren dwangsom.

In de rechtsleer wordt namelijk aanvaard dat de partij die veroordeling heeft bekomen, afstand kan doen van het recht een reeds verbeurde of nog te verbeuren dwangsom te vorderen⁴⁰. Zij kan na een veroordeling ervoor kiezen de dwangsom niet of slechts gedeeltelijk in te vorderen⁴¹.

³⁹ Arbitragehof, nr. 57/2002, 28 maart 2002, B.6.1 tot B.6.4; Arbitragehof, nr. 152/2002, 15 oktober 2002, B.6.1 tot B.6.4.

⁴⁰ G.L. Ballon, *Dwangsom*, in A.P.R., Gent-Leuven, Story-Scientia, 1980, nr. 275.

⁴¹ K. Wagner, *Dwangsom*, in A.P.R., Mechelen, Story-Scientia, 2003, nr. 26, met verwijzing naar I. Moreau-Margrève, "Principes généraux", in C.I.E.A.U. (ed.), *Dix ans d'application de l'astreinte*, Brussel, Créadif, 1991, 18-19.

Niets verzet er zich immers tegen dat een partij over die rechten zou beschikken, indien zij daartoe bevoegd is⁴².

3. Wie is in het Vlaamse Gewest bevoegd te beslissen om een reeds verbeurde of nog te verbeuren dwangsom niet in te vorderen?

3.1. Wanneer een partij die veroordeling heeft bekomen afstand doet van het recht een reeds verbeurde dwangsom te vorderen, dan scheldt hij een bestaande schuld kwijt; ziet hij af van een nog te verbeuren dwangsom, dan is er kwijtschelding van een toekomstige schuld⁴³.

3.2 Naar luid van artikel 179 van de Grondwet kan geen pensioen, geen gratificatie ten laste van de staatskas worden toegekend dan krachtens een wet.

Uit die bepaling volgt dat het optreden van de decreetgever vereist is voor het kwijtschelden van een schuld, aangezien die kwijtschelding immers moet worden gelijkgesteld met een liberaliteit⁴⁴.

Uit het voorschrift dat die aangelegenheid "krachtens een wet (lees: decreet)" moet worden geregeld, kan evenwel worden afgeleid dat de decreetgever zijn regelingsbevoegdheid terzake mag opdragen aan een ander orgaan, inzonderheid de Vlaamse Regering, welke op haar beurt ambtenaren kan aanwijzen die te dezen namens het Gewest kunnen optreden⁴⁵.

⁴² G.L. Ballon, o.c., nr. 275.

⁴³ Voor zover als nodig kan erop worden gewezen dat geen van beide echter kwijtschelding of afstand van de hoofdverbintenis inhoudt. Kwijtschelding van accessoria van schuld geldt niet als een kwijtschelding van de schuld zelf: G.L. Ballon, o.c., nr. 277, met verwijzing naar o.m. Kluyskens, I, nr. 213; Dekkers, II, nr. 612; De Page, III, nr. 687.

⁴⁴ Zie over dat principe: Rekenhof, Prestaties die het leger uitvoert voor derden. Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Brussel, oktober 2001, 42.

⁴⁵ Vgl. met het decreet van 22 februari 1995 tot regeling van de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen voor het Vlaamse Gewest en de instellingen die eronder ressorteren en het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 1995 betreffende de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen voor het Vlaamse Gewest en de instellingen die eronder ressorteren.