

HOGE RAAD VOOR HET HERSTELBELEID

Rolnummer : 000443/A /000002

Beslissing nr.: 000402

23/10/2006

ADVIES

inzake

de adviesaanvraag van de Vlaamse regering

over

de door de raad gehanteerde inhoudelijke criteria bij de beoordeling van de aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voor advies voorgelegde herstellvorderingen, door de raad ervaren actuele knelpunten in het handhavingsbeleid en het gegeven gevolg aan de adviesaanvragen.

VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

Met een op 18 september 2006 ontvangen brief¹ wenst de administrateur-generaal op verzoek van de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening de raad volgende vragen voor te leggen:

1. *Hoeveel herstellvorderingen zijn er momenteel voor advies voorgelegd aan de HRH en welk gevolg werd daaraan gegeven (aanvragende instantie, behandelingstermijn, eensluidend of niet-eensluidend advies)?*
2. *Volgens welke inhoudelijke criteria worden adviezen verstrekt?*
3. *Welke zijn volgens de HRH de actuele knelpunten in het handhavingsbeleid (juridisch, procedureel, efficiëntie en effectiviteit...)?*

De raad beschouwt deze adviesaanvraag als een adviesaanvraag in toepassing van artikel 9bis, § 7 DRO van de Vlaamse regering gesteld door de minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening.

¹ Niet gedateerd.

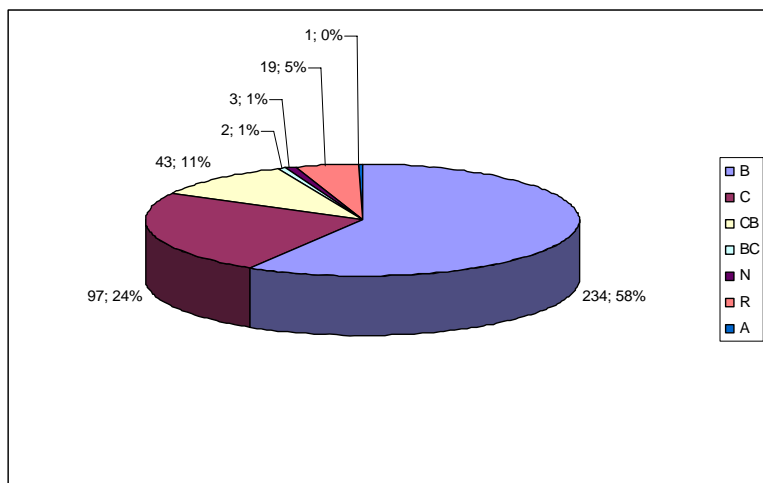
1. KWANTITATIEVE GEGEVENS

1.1. adviesaanvragen

De raad adviseerde tot op heden² 401 adviesaanvragen.

234 van deze adviesaanvragen werden ingeleid door de stedenbouwkundig inspecteurs (SI). De colleges van burgemeester en schepenen (CBS) leidden 97 adviesaanvragen in. Er werden 45 gezamenlijke adviesaanvragen (CBS + SI) ingeleid waarvan er 43 werden ingeleid door het college van burgemeester en schepenen. Drie adviesaanvragen werden ingeleid door een niet bevoegde instantie. Hoven en rechtbanken leidden in toepassing van artikel 198bis DRO 19 adviesaanvragen in.

Onderstaande statistiek geeft het detail van de herkomst van de geadviseerde adviesaanvragen.



B = adviesaanvragen stedenbouwkundig inspecteur

C = adviesaanvragen college van burgemeester en schepenen

CB = gezamenlijke adviesaanvragen ingediend door CBS

BC = gezamenlijke adviesaanvragen ingediend door SI

N = adviesaanvragen ingediend door onbevoegde instantie

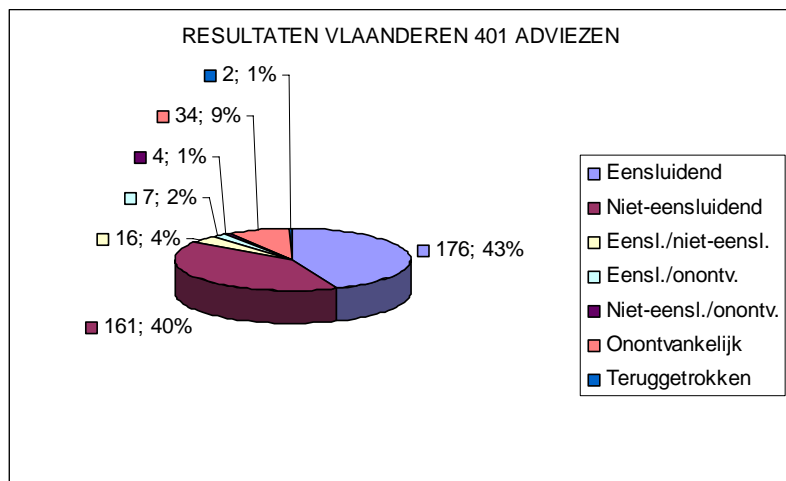
R = adviesaanvragen ingediend door de hoven en rechtbanken in toepassing art. 198bis DRO

A = beleidsadviezen

² De laatste zitting had plaats op 9 oktober 2006.

1.2. adviezen

43% van de adviesaanvragen werd eensluidend geadviseerd. 40% werd niet-eensluidend geadviseerd, terwijl negen procent van de adviesaanvragen onontvankelijk werd verklaard. De overige adviezen zijn gecombineerde adviezen.



1.3. doorlooptijd

De gemiddelde doorlooptijd van een adviesaanvraag bedraagt momenteel 33,3 dagen. De mediaan bedraagt 32 dagen. Alle termijngebonden adviesaanvragen werden binnen de decretaal voorziene termijn van 60 dagen geadviseerd.

2. INHOUDELIJKE CRITERIA

2.1. Voorafgaande opmerking

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgevat als een adviesorgaan dat door de decreetgever drie toegewezen bevoegdheden heeft: het formuleren van aanbevelingen inzake het herstel- en handhavingsbeleid; het verlenen van advies over de herstellvordering inzake bouwmisdrijven en het verlenen van advies omtrent het opstarten door de stedenbouwkundig inspecteur van het ambtshalve uitvoeren van de herstellvordering³.

Het is duidelijk dat het adviseren bij beide laatstgenoemde opdrachten geschiedt op grond van objectieve criteria. Aangezien evenwel de advisering inzake de herstellvordering te onderscheiden is

³ Zie Jaarverslag HRH 2005, p. 4-5.

van die inzake het adviseren over de ambtshalve uitvoering, zijn de criteria waaraan de onderscheiden adviesaanvragen worden getoetst, niet noodzakelijk allemaal dezelfde.

De raad werd tot op heden enkel “gevat” door adviesaanvragen over herstellvorderingen⁴. Onderstaande analyse beperkt zich dan ook tot een veruitwendiging van de criteria die de raad hanteert bij de beoordeling van voor hem gebrachte adviesaanvragen inzake herstellvorderingen.

2.2. Gevolgde methodologie bij het bepalen van de criteria

2.2.1. Methode

Bij de concrete bepaling en invulling van de beoordelingscriteria is de raad klassiek uitgegaan van de wetsgeschiedenis en inzonderheid van de aanknopingspunten die ter zake in de parlementaire voorbereiding werden geboden ter inhoudelijke invulling van deze decretale opdracht. Deze elementen worden hierna volledigheidshalve weergegeven (pt. 2.2.2).

Om duidelijk de opdracht van de raad als orgaan van het actief bestuur af te lijnen van die van de rechtscolleges van de rechterlijke orde, heeft de raad ook de beoordelingsbevoegdheid van de rechter inzake de wettigheid van een herstellvordering mede in zijn evaluatie betrokken. Er mag immers worden aangenomen dat de beoordelingsbevoegdheid van de raad ter zake minstens die omvat van de rechterlijke macht.

Tot slot heeft de raad uiteraard de relevante decretale bepalingen ter zake mede in zijn evaluatie betrokken, alsook de beginselen van behoorlijk bestuur en de rechten en vrijheden (inz. bv. het gelijkheids-beginsel).

2.2.2. Elementen uit de parlementaire genese die een aanzet bieden tot het bepalen van de objectieve adviescriteria

De volgende passages worden relevant geacht:

1° de toelichting van de bevoegde minister inzake de adviesverlening inzake vorderingen tot herstel:

“De minister preciseert dat er in feite drie belangrijke taken voor de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zijn weggelegd. Een eerste taak bestaat erin na afronding van het dossier door de stedenbouwkundige inspecteur, meer bepaald op het moment dat er in feite een ontwerp van vordering is opgesteld en vooraleer die vordering voor de rechter wordt ingeleid, over de vordering een bindend eensluidend advies te geven. De Hoge Raad zal als het ware fungeren als een filter tussen de minister, de administratie en de rechterlijke macht. Het komt aan de rechter toe de uiteindelijke beslissing te nemen. (...)”⁵;

2° omtrent de vraag wat moet worden onderworpen voor advies:

⁴ Op enkele adviesaanvragen in toepassing van artikel 153 DRO na, uitgaande van bepaalde colleges van burgemeester en schepenen. Zoals in het beleidsadvies nr. 000155/A/000001 van 19 juni 2006 is opgemerkt, is de HRH niet bevoegd deze te beoordelen. Deze werden om die reden als niet-ontvankelijk afgewezen.

⁵ *Gedr. St.* VI. Parl. 2002-2003, nr. 1156-7, 27.

“Op de vraag van de heer Patrick Lachaert wat specifiek zou moeten worden onderworpen aan het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, antwoordt minister Dirk Van Mechelen dat met name de vordering moet worden voorgelegd aan de Hoge Raad. De heer Lachaert vraagt zich verder af of het volstaat dat de stedenbouwkundige inspecteur in de ontwerpvoordering, die ter advisering aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt voorgelegd, stelt dat de constructie in kwestie niet beantwoordt aan het vigerende bestemmingsvoorschrift krachtens een ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

Minister Van Mechelen stelt dat de stedenbouwkundige inspecteur in zijn ontwerpvoordering omstandig en gemotiveerd zal moeten aantonen dat het bouwwerk al dan niet een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt. Dergelijke afweging impliceert een analyse van zowel het bouwwerk als de omgevingsfactoren. Een loutere verwijzing naar het bestemmingsvoorschrift is volgens de minister volstrekt onvoldoende.”⁶

3° toelichting in de bevoegde commissie van een van de indieners van het wetsvoorstel zoals het nadien werd aangenomen:

“Het eensluidend advies moet binnen de zestig dagen worden verleend. Indien er geen eensluidend advies binnen die termijn wordt verstrekt, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan. Het is volgens de indiener uiteindelijk de bedoeling dat de belangrijke dossiers worden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. De Hoge Raad zal daarom waarschijnlijk bij de aanvang van zijn werkzaamheden een aantal objectieve criteria bepalen, zoals de zwaarte van het stedenbouwkundig misdrijf en het ogenblik waarop het stedenbouwkundig misdrijf is gepleegd (waren de werken op het ogenblik van de uitvoering bijvoorbeeld vergunbaar of niet). Aan deze criteria zal elk dossier moeten worden getoetst. Dergelijke elementen zullen bepalend zijn voor het adviesbeleid van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.”⁷

2.2.3. De toetsingsbevoegdheid van de rechter

Volgens een vrij klassieke rechtspraak van het Arbitragehof⁸ moeten de hoven en rechtbanken in elk geval nagaan of de beslissing van de stedenbouwkundige inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Wanneer zou 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, zouden de hoven en rechtbanken die vordering zonder gevolg moeten laten. Ook het Hof van Cassatie sluit zich bij deze rechtspraak aan⁹.

De hoven en rechtbanken hebben een marginale controle:

Bij de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid moeten meer aspecten worden betrokken dan het criterium van de “vrijwaring van de goede ruimtelijke ordening”. Zo stelde het Hof van Cassatie in een arrest van 4 februari 2003 dat “de rechter moet afwegen of geen andere herstelmaatregel noodzakelijk is, dit onder meer op grond van de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit”, waarbij het Hof weliswaar verduidelijkte dat het voor de vaststelling van die kennelijke onredelijkheid niet volstaat vast te stellen dat op grond van dezelfde criteria ook die andere maatregelen in redelijkheid toelaatbaar of zelfs beter lijkt.

⁶ Gedr. St. VI. Parl. 2002-2003, nr. 1156-7, 22.

⁷ Gedr. St. VI. Parl. 2002-2003, nr. 1156-7, 16.

⁸ Zie onder de verschillende arresten bv. Arbitragehof, nr. 46/2005, 1 maart 2005, overw. B.18.1.

⁹ Cass. 15 juni 2004, T.R.O.S.2004, 234, concl. Adv.gen. M. DE SWAEF.

Uit deze criteria blijkt dat bij het onderzoek van de kennelijke onredelijkheid ook de evenredigheidstoets in beeld wordt gebracht, nl. de verhouding tussen het voordeel voor de ruimtelijke ordening (algemeen belang) en het nadeel voor de overtreder¹⁰.

2.3. De criteria ter beoordeling van een aanvraag

¹⁰ Zie inzonderheid de conclusie van advocaat-generaal M. DE SWAEF bij het genoemde arrest van 15 juni 2004 omtrent de vraag hoe de toetsing van de kennelijke onredelijkheid moet gebeuren:

Gegevens die de rechter bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de herstellvordering kan betrekken Conclusie Terwijl uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de ernst van de overtreding zonder meer wordt aanvaard als criterium voor de beoordeling van de redelijkheid van de herstelmaatregel, lijkt dit in mindere mate voor het criterium van de verhouding tussen het algemeen stedenbouwkundig belang en het privé-belang van de overtreder. Dit laatste lijkt niet terecht. De draagwijdte van het toezicht door de rechter op de door het bestuur gekozen herstelmaatregel komt beter tot uitdrukking wanneer aanknoping wordt gezocht met het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel zoals dit ook op andere domeinen, zowel in de nationale als in de supranationale rechtspraak, wordt toegepast.(...)

Het evenredigheidsbeginsel, dat een meer precieze omschrijving inhoudt van het redelijkheidsbeginsel het beginsel dat de titularis van een bevoegdheid, in casu het bestuur, die bevoegdheid naar redelijkheid moet uitoefenen concretiseert die eis van redelijkheid in gevallen van conflicterende belangen. Wanneer de uitoefening van een bevoegdheid in het algemeen belang conflicteert met een ander algemeen belang of een privé-belang, wordt de redelijkheid van de genomen beslissing getoetst op basis van de volgende drie-fasen-test:

(1) is de beslissing waarvan de rechtmatigheid wordt beoordeeld, nuttig om het ermee nagestreefde doel te bereiken?

(2) is de beslissing daartoe onmisbaar, dit is kan ze niet evengoed door een alternatieve, voor een ander belang minder bezwarende regeling worden vervangen en

(3) is de beslissing, al is ze onmisbaar in de hiervoor genoemde betekenis, niet disproportioneel bezwarend voor een ander belang?

Wat de herstelmaatregelen inzake stedenbouw betreft, rijst vanuit het oogpunt van de beklagde vooral de vraag of het door het bestuur gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand redelijk is rekening houdende met de last die het herstel voor hem meebrengt. Aangezien het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand strekt tot onverkorte toepassing van de stedenbouwkundige regels die een goede ruimtelijke ordening tot doel hebben, is het duidelijk dat het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand nuttig en ook meestal onmisbaar is voor de handhaving van een goede ruimtelijke ordening. Het herstel van de plaats in de vorige staat lijkt alleen niet onmisbaar wanneer de werken door bouw- of aanpassingswerken aan de stedenbouwkundige regels kunnen worden aangepast.

Bijgevolg, indien de toetsing van de redelijkheid van de herstellvordering wordt beperkt tot het algemeen belang van een goede ruimtelijke ordening, kan een vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand nooit onrechtmatig worden bevonden (tenzij het algemeen stedenbouwkundig belang even goed door de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken wordt gevrijwaard). De decreetgever heeft evenwel, vooral in het belang van de overtreder, ook voorzien in de meerwaardesom als herstelmaatregel.(...) Het is bijgevolg geoorloofd, en zelfs noodzakelijk, bij de beoordeling van de redelijkheid van de gevorderde herstelmaatregel over te gaan tot de derde fase van de evenredigheidstest. Aldus moet de rechter ook oordelen of het gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand voor de overtreder niet disproportioneel bezwarend is.

Deze beoordeling kan ertoe leiden dat het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand als kennelijk onredelijk wordt aangemerkt. Hierdoor wordt op de volle handhaving van stedenbouwkundige voorschriften afgedongen. Dit is evenwel het normale en onvermijdelijke gevolg van het feit dat de wetgever aan het bestuur een naar redelijkheid uit te oefenen bevoegdheid heeft gegeven te kiezen tussen drie herstelmaatregelen.

Het feit dat de herstellvordering moet worden beschouwd als een vordering tot "teruggave" in de zin van art. 44 Sw. doet hieraan evenmin afbreuk omdat, volgens de uitdrukkelijke wil van de wetgever, die herstellvordering ook de betaling van een meerwaardesom tot voorwerp kan hebben.

Het voorgaande doet geen afbreuk aan de voorrang van het algemeen stedenbouwkundig belang op de privé-belangen van de overtreder. Zoals van Gerven erop wijst, leidt de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel vaak tot een afweging van middelen. De afweging tussen het algemeen stedenbouwkundig belang en het privé-belang van de overtreder wordt niet in abstracte termen doorgevoerd maar neemt de vorm aan van een voorkeur voor een middel ter behartiging van het algemeen stedenbouwkundig belang (in casu de meerwaardesom) dat minder bezwarend is voor de privé-belangen van de overtreder, zij het dat dit gebeurt enigszins ten koste van het algemeen stedenbouwkundig belang dat met het voor de privé-belangen van de overtreder minder bezwarende middel (namelijk de meerwaardesom) minder efficiënt wordt bewerkstelligd dan met het voor de overtreder meer bezwarende middel van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand".

2.3.1. Het vormelijk onderzoek: de HRH moet bevoegd zijn en de vordering moet op ontvankelijke wijze voor de HRH worden ingeleid

2.3.1.1 Algemeen

Alvorens de raad een adviesaanvraag ten gronde kan onderzoeken, moet hij uiteraard bevoegd zijn en moet de zaak op een ontvankelijke wijze aanhangig zijn gemaakt. Dit noodzaakt dat de raad tot een vormelijk onderzoek overgaat.

Dit vormelijk onderzoek is dubbel: enerzijds het bevoegdheidsonderzoek en anderzijds het procedureel onderzoek.

2.3.1.2. Onderzoek van de bevoegdheid van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid

a) de HRH is een orgaan van het actief bestuur en heeft een door de decreetgever toegewezen bevoegdheid. Bovendien werd de HRH opgevat, niet als een rechterlijke instantie waartoe derden zich kunnen wenden of die hen kan binden, maar als een adviesorgaan¹¹.

b) deze toegewezen bevoegdheid impliceert dat enkel vorderingen die binnen deze bevoegdheden vallen, onderzocht mogen worden. De HRH wijst dan ook adviesaanvragen af die niet binnen de decretale bevoegdheden ter zake vallen.

Toepassingen van deze principes zijn:

1° de adviesaanvraag dient uit te gaan van een van de bevoegde vorderende instanties

Enkel verzoeken tot adviesaanvragen uitgaande van het CBS, SI of – in de hypothese van artikel 198bis DRO – de hoven en rechtbanken worden ontvankelijk verklaard.

Met toepassing van dit principe zijn :

- adviesaanvragen uitgaande van particulieren die al dan niet betrokken zijn bij het bouwmisdrijf, niet ontvankelijk;
- adviesaanvragen die uitgaan van het parket, niet ontvankelijk;

Indien de vordering uitgaat van het CBS moet vanzelfsprekend duidelijk blijken dat deze wel degelijk uitgaat van het CBS, zoniet is er geen “vordering” aanhangig bij de HRH. Dit bewijs wordt geleverd door een uittreksel uit de notulen van het CBS. Aangezien aan deze vereiste maar moet zijn voldaan op het ogenblik van het sluiten van de beraadslaging in de HRH, worden bij twijfel bijkomende gegevens opgevraagd door de vast secretaris en wordt het CBS uitgenodigd het dossier voor de zitting met de noodzakelijke stukken aan te vullen;

2° het voorwerp van de adviesaanvraag moet een vordering tot het herstel zijn

¹¹ Arbitragehof, nr. 14/2005, 19 januari 2005.

Concreet dient een van de in artikel 149 DRO gevorderde herstelmaatregelen te worden gevorderd. De HRH stelt zich bij de beoordeling daarvan evenwel soepel op, in die zin dat bij een “verkeerde” kwalificatie de HRH zo mogelijk de gevorderde maatregel “herinterpreteert” naar een van de decretaal bepaalde herstelmaatregelen;

3° de opdracht en bevoegdheid van de HRH is te adviseren over de voorgelegde vordering en de daarin begrepen, c.q. uiteengezette herstelmaatregel

Dit houdt in dat de HRH enkel die maatregel onderzoekt en zelf geen voorstel doet inzake de voor het concrete dossier “meest passende” maatregel. Enkel de SI of het CBS hebben vanwege de decreetgever de bevoegdheid gekregen om te bepalen welke maatregel vanuit de ruimtelijke ordening het meest aangewezen is¹², waarna de opportuniteit van de gevorderde maatregel wordt geadviseerd door de HRH. Het komt aan de handhavende overheid toe, na een andersluidend advies, dezelfde vordering nogmaals doch rekening houdend met het advies van de HRH voor advies voor te leggen, dan wel om een andere vordering voor advies voor te leggen;

4° de HRH doet geen uitspraak over de keuze van gerechtelijke procedure (art. 149 DRO dan wel 151 DRO) die de handhavende overheid (na het eensluidend) advies zal volgen

Wel is het zo dat de HRH naziet op welke grond (149 of 151 DRO) de vordering is ingeleid. Indien dit niet uit de adviesaanvraag is af te leiden of indien de aanvraag op grond van beide bepalingen aanhangig is gemaakt, merkt de HRH in een vaste adviespraktijk vanuit de algemene principes die het bestuursrecht beheersen stevast op dat, hoewel dit op zich de bevoegdheid van de HRH niet raakt, de vorderende overheid zich hierover wel dient uit te spreken. Gesteld wordt dat de vorderende overheid zich weliswaar op het eensluidend advies kan beroepen ongeacht op welke wijze de vordering wordt ingesteld, maar dat niettemin – indien de vorderende overheid eerst kiest voor een strafrechtelijke vordering en pas later voor een burgerlijke vordering opteert – evenwel vanuit de algemene principes van het bestuursrecht mag worden aangenomen dat dit advies achterhaald kan zijn indien de gegevens waarop dit advies is gesteund inmiddels achterhaald zijn. In dat geval komt dat advies te vervallen. Het zal aan de vorderende overheid toekomen hierop toe te zien en in voorkomend geval de herstellvordering opnieuw voor advies voor te leggen;

5° de HRH doet geen uitspraak over de vordering tot bevelen van een dwangsom¹³

6° de HRH doet ook geen uitspraak over de concrete uitvoeringsmodaliteiten van de door het CBS en SI gevorderde herstelmaatregel

In deze zin zal de HRH geen uitspraak doen over:

- de vraag wat nu zeer concreet moet worden afgebroken, herbouwd, aangepast,...
- de uitvoeringstermijn die de SI of het CBS vordert;
- de hoegrootheid van de gevorderde meerwaarde en over de wijze van berekening ervan.

¹² Zie bv. Arbitragehof, nr. 46/2005, 1 maart 2005, r.o. B.17.; “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, van het voormelde decreet voorgeschreven herstelmaatregelen is door 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.”

¹³ Zie het beleidsadvies nr. 000155/A/000001 van 19 juni 2006.

De HRH spreekt zich enkel uit over de aard van de gevorderde maatregel. De concrete uitvoeringsmodaliteiten maken het voorwerp uit van het debat voor de bevoegde rechter. In het dispositief van het advies wordt steeds dit voorbehoud gemaakt.

2.3.1.3. Pleegvormen en overige ontvankelijkheidsvoorwaarden

a) De HRH waakt er over dat de weliswaar beperkte pleegvormen worden nageleefd. De HRH is er zich van bewust dat dit soms voor de betrokken overheid als “frustrerend” overkomt, maar de reden voor dit onderzoek naar de ontvankelijkheid is niet gelegen in een al dan niet vermeende formalistische houding van de HRH inzake procedureaangelegenheden, maar wel in het feit dat de HRH wil vermijden dat procedure- en andere pleegvormen het voorwerp worden van het debat voor de rechter over de gevorderde herstellvordering.

b) De belangrijkste procedurele problemen die zich stellen zijn de volgende:

1° Artikel 149 DRO bepaalt dat de HRH binnen de 60 dagen na de aangetekende adviesaanvraag advies verleent

De HRH weigert een adviesaanvraag die niet aangetekend bij hem toekomt niet. Het aangetekend karakter van de adviesaanvraag geeft een vaste datum aan de vordering en doet de adviestermijn van de HRH ingaan. Een niet-aangetekende adviesaanvraag wordt om die reden niet teruggestuurd of niet behandeld, doch de HRH oordeelt dat de decretale adviestermijn niet loopt totdat de aanvraag haar aangetekend bereikt¹⁴. Wel wordt het louter op het documentenbeheersysteem (CIRCA) plaatsen van een aanvraag niet aanvaard als een geldige saisine van de HRH. Dit geschiedt immers eenzijdig door de SI en zonder enige ontvangstmelding of –bevestiging vanwege de HRH.

Bij brief van 16 maart 2006 heeft de HRH aan de bevoegde minister voorgesteld om de decretale vereiste van het aangetekend schrijven te vervangen door meer adequaat geachte wijzen van mededeling. Tot dat deze decretale wijziging geschiedt, wordt bij gebreke aan decretale grondslag gehandeld als hiervoor is gesteld, al is de HRH er zich van bewust dat dit een materiële last legt op de vorderende overheid die – om zekerheid te verkrijgen omtrent het juiste tijdstip van het ingaan van de adviestermijn – er voor kiest de adviesaanvraag aangetekend toe te sturen¹⁵. Deze werkwijze is afgesproken met de voor Vlaanderen bevoegde stedenbouwkundig inspecteur in de voorbereidende vergaderingen die voorafgingen aan de aanneming van het huishoudelijk reglement van de raad;

2° de adviesaanvraag moet de (ontwerp-)herstellvordering bevatten

¹⁴ Onder overeenkomstige verwijzing naar een vaste rechtspraak van de Raad van State kan ook worden aangenomen dat een niet ter post aangetekende adviesaanvraag toch ontvankelijk is, maar pas vaste datum verkrijgt ten gevolge van een door de HRH ter post aangetekende zending van een stuk waarin melding wordt gemaakt van de ontvangst van de adviesaanvraag (zie voor deze vaststaande rechtspraak, inz. J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, p. 373-375, nr. 420) of van een navolgend aangetekend schrijven van de vervolgende overheid. D.i. echter vrij theoretisch daar het eerste aangetekend schrijven uitgaande van de HRH in de regel de kennisgeving van het advies is.

¹⁵ Ter info: de wijze van kennisgeving van de adviezen is niet bepaald in het DRO. Dit heeft de HRH toegelaten een administratief meer vriendelijke wijze van kennisgeving van de adviezen te bepalen (art. 16 huishoudelijk reglement).

Zoals uit de parlementaire voorbereiding blijkt, moet de vorderende instantie de (ontwerp-) herstellvordering voorleggen aan de HRH. Ontbreekt die, dan is de vordering (uiteraard) niet ontvankelijk.

Met toepassing van dit principe wordt:

- een “technische nota” uitgaande van de stedenbouwkundige dienst van een gemeente niet beschouwd als een herstellvordering¹⁶, tenzij uit de notulen van het college van burgemeester en schepenen duidelijk blijkt dat het college zich deze eigen maakt;
- Indien een meerwaarde wordt gevorderd, acht de HRH de herstellvordering maar volledig indien in die herstellvordering uitspraak wordt gedaan over de vraag of al dan niet instandhoudings- of onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit bedoeld in artikel 195bis, 3°, DRO mogen worden uitgevoerd. Artikel 149, § 3, tweede lid, DRO voorziet immers uitdrukkelijk dat dit moet worden vermeld in de herstellvordering. De ratio is dat zonder deze uitspraak, de beoordeling door de vorderende instantie van de gevorderde herstelmaatregel niet af is. Aangezien de beoordeling van de opportuniteit van een herstelmaatregel in de eerste plaats toekomt aan de vorderende instantie, kan de HRH zich hoe dan ook niet in diens plaats stellen ter beoordeling van dit essentieel onderdeel van de gevorderde herstelmaatregel derwijze dat de HRH niet de merites van de gevorderde meerwaarde kan beoordelen¹⁷;

3° vormvereisten inzake de samenstelling van het dossier dat wordt voorgelegd

Artikel 29 van het huishoudelijk reglement bevat de gegevens die naar het oordeel van de HRH vereist zijn om tot een goede beoordeling van de gevorderde herstelmaatregel te komen. Alhoewel vanuit zuiver formeel oogpunt het voorhanden zijn van de vereiste gegevens is voorgeschreven op straffe van onontvankelijkheid van de adviesaanvraag, heeft de HRH er voor geopteerd zich ter zake niet formalistisch op te stellen. Ontbreken de gevraagde gegevens, dan wordt de adviesaanvraag niet op deze grond afgewezen, maar wordt tot een onderzoek te gronde van de aanvraag overgegaan voor zover dit mogelijk is.

Aangezien de HRH enerzijds oordeelt op stukken (voortgebracht door de vorderende instantie en niet door de (vermoede) partijen in het geding) en anderzijds zijn advies zoals elke handeling moet steunen op motieven, kan het ontbreken van deze of bepaalde gegevens er toe leiden dat de HRH niet tot een gedegen onderzoek kan komen. In dat geval wordt een niet eensluidend advies verleend daar de HRH niet kan worden gedwongen advies te verlenen over een naar zijn mening onvolledig dossier.

2.3.2. Het inhoudelijk onderzoek

2.3.2.1. het onderzoek betreft de wettigheid van de vordering

De HRH heeft – als adviesorgaan – in principe de bevoegdheid te oordelen of een gevorderde maatregel wettig is. Net zoals de vorderende instantie zich uiteraard bij het vorderen een beeld moet vormen van de vraag of de algemene wettelijke voorwaarden voor het vorderen van herstel-

¹⁶ Zie ook supra.

¹⁷ Er mag immers worden aangenomen dat deze beoordeling essentieel is om te komen tot het besluit dat de meerwaarde dient te worden gevorderd.

maatregelen (bv. wettigheid van de herstellvordering (zijn de feiten wel een misdrijf¹⁸? Is betrokkene wel een dader? zijn de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf niet geregulariseerd? Is het vorderen tot het bevelen van een herstelmaatregel niet verjaard?...¹⁹) komt het – in principe – in dezelfde mate aan de HRH toe te toetsen of het ter zake gevormde beeld correct is. Deze appreciatie en interpretatie is, net als die van de vorderende overheid, uiteraard niet meer dan een voorlopig en persoonlijk standpunt daar het uiteindelijk aan de rechter zal toekomen te oordelen of de algemene voorwaarden voor het vorderen van herstelmaatregelen zijn vervuld. Dit belet evenwel niet dat ook de HRH ter zake zijn standpunt doet kennen en dit mee betreft in zijn beoordeling.

Het voorgaande principieel standpunt is in de praktijk eerder theoretisch en kent op heden geen systematische toepassing in de adviespraktijk van de HRH. Het onderzoek van de wettigheid is in de praktijk immers beperkt tot de gegevens die de vorderende overheid eenzijdig aanreikt. De HRH heeft immers geen inzage in het (straf)dossier, noch kent de raad de standpunten van de overige partijen in het stedenbouwmisdrijf. Behalve bij grondige twijfel of flagrante onjuistheid²⁰, is het derhalve een vaste adviespraktijk dat de HRH geen uitspraak doet over juridisch-technische vraagpunten die ter beoordeling van de rechter staan en die uiteraard wel de vraag beïnvloeden of een herstelmaatregel kan worden bevolen.

Wel zal de HRH bij onduidelijkheid of twijfel soms vingerwijzingen geven of de vorderende overheid wijzen op een aantal nefralgieke of zwakke punten in de vordering. Zo merkt de HRH op dat, indien een eigenaar wordt vervolgd die niet de (mede)dader is van het stedenbouwmisdrijf, duidelijk zal moeten worden gemaakt dat in hoofde van deze eigenaar voldaan moet zijn aan de vereiste van art. 146, eerste lid, 3°, DRO. In dezelfde zin wordt dit ook opgemerkt indien de stedenbouwkundige voorschriften waarop de vorderende instantie zich steunt, niet met eenzelfde vanzelfsprekendheid toelaten te concluderen dat het begane feit een stedenbouwmisdrijf is. Zo zou bijvoorbeeld ongetwijfeld worden opgemerkt dat de vordering in hoofde van een architect-mededader, van een meerwaarde, niet tot een gegronde herstellvordering zal leiden ook al heeft die bijgedragen tot het ontstaan van de meerwaarde²¹. Ook als de raad vaststelt dat de vordering gebaseerd is op foutieve gegevens, zoals een onjuiste gewestplanbestemming bv., wordt dit rechtgezet.

De toepassingen ter zake zijn in de praktijk evenwel beperkt, maar verklaren wel waarom de HRH kennis wil hebben van bepaalde feitelijke elementen vermeld in het huishoudelijk reglement²².

De HRH doet geen uitspraak over de wettigheid van de overgelegde stedenbouwkundige vergunningen, de verjaring van de strafbare feiten, het verenigd zijn van de wettelijke misdrijf-bestanddelen. De beoordelingselementen waarover de HRH beschikt zijn ter zake te eenzijdig (m.n. enkel uitgaand van de vorderende instantie) om hierover uitspraak te doen.

¹⁸ Zo zijn uitvoeren en voortzetten van een misdrijf duidelijk te onderscheiden van het instandhouden ervan (Cass. 4 februari 2003, nr. P.01.1462.N).

¹⁹ Zie voor deze algemene voorwaarden inz. G. DEBERSAQUES, “De herstellvordering in de ruimtelijke ordening” in *Goed procesrecht- goed procedures*, Cyclus W. DELVA, Kluwer 2004, (197), p. 221-229.

²⁰ Bv.: tegenstrijdigheid met de stukken in het dossier.

²¹ In dezelfde zin zal, indien blijkt dat een gebouw werd verkocht en de meerwaarde uitsluitend de koper ten goede kwam, een vordering tot het bevelen van een meerwaarde lastens de verkoper niet tot het gegrond bevinden ervan zal leiden.

²² Bv.: de identiteit van de daders. Een herstelmaatregel kan immers enkel worden opgelegd aan een dader van een stedenbouwmisdrijf. Bovendien gaat de (terechte) stelling dat de herstellvordering gebracht voor de strafrechter, in rem is gericht – d.w.z. gericht tegen alle wetens het bouwmisdrijf veroordeeld personen – derwijze dat een vergissing in de identiteit van de dader de herstellvordering niet vitiesert, enkel op indien de vordering voor de strafrechter wordt gebracht. De herstellvordering voor de burgerlijke rechter in de zin van art. 151 DRO moet wel steeds nominatief zijn. In dat geval integreert de herstellvordering zich immers noodzakelijkerwijze in een formele dagvaarding (vrijwillige verschijning) vanwege de vorderende overheid. Zeker in de vorderingen ex art. 151 DRO of in die waar de grondslag niet wordt bepaald in de adviesaanvraag (zie supra) is de naam van de daders een nuttig element.

2.3.2.2. Het onderzoek van de feiten

De principes ter zake zijn:

a) onderzoek op basis van de herstellvordering en het overgelegde dossier

Het onderzoek van de feiten geschiedt op basis van de elementen uit de herstellvordering en van het overgelegde dossier. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid heeft de HRH geen onderzoeksbevoegdheden (bv. plaatsbezoek: vergelijk met bv. art. 148 DRO) en oordeelt hij op stukken. Aangezien het de adviesaanvraag van het CBS, SI of van beiden is die ter beoordeling voorligt, zal het aan dezen toekomen de adviesaanvraag te stofferen met de nodige overtuigingsstukken. Te dien einde is in het HHR de samenstelling van een dossier bepaald. De gevraagde gegevens laten de HRH toe met kennis van zaken te oordelen²³.

Uitgangspunt is de herstellvordering zelf. Zoals uit de wetsgeschiedenis blijkt, dient deze de motieven in feite uiteen te zetten (opportunititeit van de vordering). Soms is dit uitgewerkt, soms ook niet. Zo is het een vaste adviespraktijk dat de loutere verwijzing naar de wettelijke bepaling ter zake misschien wel voldoet aan de formele motiveringsplicht zoals de rechter die dient te beoordelen (Cass. 4 december 2001), maar aangezien de HRH ook de opportunititeit van de herstellvordering moet beoordelen, zal dit gegeven op zich alleen niet toelaten te besluiten tot een eensluidend advies.

Indien de analyse van de herstellvordering en de daarin uitgedrukte motieven niet toelaten te beslissen met kennis van zaken, onderzoekt de HRH de meegeleverde stukken om een juist inzicht te verkrijgen in de overtredingsproblematiek. Laat dit de HRH evenmin toe met kennis van zaken te oordelen, dan wordt niet-eensluidend geadviseerd.

b) de HRH gaat uit van dezelfde toetsingscriteria als de rechtscollages, doch onderzoekt in “volle toetsing”

Bij de beoordeling van de opportunititeit van de herstellvordering gaat de HRH uit van dezelfde beoordelingscriteria die de rechter in zijn evenredigheidstoets betreft, met dien verstande dat de HRH zich niet beperkt tot het onderzoek van de kennelijke onredelijkheid (= marginale toetsing), maar daadwerkelijk de opportunititeit van de gevorderde maatregel onderzoekt. Dit sluit trouwens aan bij de hiervoor geschetste parlementaire voorbereiding.

Concrete criteria die hierbij worden gehanteerd zijn *de inbreuk en de omvang en aantasting van de ruimtelijke ordening en de toets tussen de gevorderde maatregel en de last voor de (veroordeelde) dader:*

1° aard van de inbreuk en de omvang en aantasting van de ruimtelijke ordening

Om te besluiten tot een eensluidend advies, moet er meer blijken dan een loutere miskennis van een stedenbouwkundig voorschrift²⁴. Vandaar zal een herstellvordering die zich beperkt tot een

²³ Zie *supra*.

²⁴ Zoniet zou er overigens niet voldaan zijn aan de wettigheid van de vordering, want zonder misdrijf kan er uiteraard geen maatregel worden bevolen.

loutere verwijzing naar of aanhaling van het overtreden geachte voorschrift niet volstaan om de HRH te overtuigen van de opportuniteit van de vordering. Ook loutere stijlfiguren overtuigen de HRH evenmin. Zo is :

- de loutere situering in een kwetsbaar gebied van de overtreding niet voldoende;
- het louter vermelden van het geschaad zijn van de open ruimte niet voldoende. Dit moet ook worden aangetoond aan de hand van de specifieke concrete situatie;

De kern van de beoordeling die de HRH doet, is een analyse – aan de hand van de overgelegde stukken – van de concrete omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening.

Dit begrip valt (in rechte) niet noodzakelijk samen met de invulling van het begrip “goede plaatselijke ordening” vanuit vergunningsplichtige hoek. Dit houdt praktisch in dat de HRH niet gebonden is door het feit dat een regularisatieaanvraag hangende is.

In de praktijk wordt bij de beoordeling van de concrete aantasting van de ruimtelijke ordening evenwel ook de benadering van deze problematiek vanuit het vergunningsoogpunt (indien die blijkt uit het dossier) betrokken. Zo wordt naar analogie met de rechtspraak van de Raad van State inzake de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening :

- eerst rekening gehouden met de onmiddellijke omgeving en pas nadien met de ruimere omgeving. In een stedelijke omgeving wordt bijvoorbeeld eerst de omgeving links, rechts voor en achter van het bouwwerk of constructie bekeken en nadien de ruimere omgeving;
- wordt de ordening en de beoordelingsvrijheid begrensd door de plannen²⁵. Concreet wordt, indien de overtreding bestaat uit de miskennis van een gedetailleerd voorschrift van (bijvoorbeeld) een verkavelingsvergunning – die immers per definitie de goede ruimtelijke ordening op een gedetailleerde wijze grondig vaststelt – minder eisen gesteld inzake het aannemelijk maken van de eis dat de aard van de overtreding de goede ruimtelijke ordening miskent.

2° de toets tussen de gevorderde maatregel en de last voor de (veroordeelde) dader

Elementen die hierbij een rol spelen zijn :

- a) het tijdsverloop tussen het initiële feit (oprichting van een constructie, werk, ...) en de datum van inleiding van de vordering zijn belangrijke indicatoren ter beoordeling van dit aspect en van de ernst van de impact op de ruimtelijke ordening. Indien een lange tijd niet is opgetreden – met vaak de bijzonderheid dat geruime tijd is verstreken tussen vaststelling en vordering – verwacht de HRH een motivering omtrent het feit waarom het optreden alsnog vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening is ingegeven (bv.: concreet aanvaardde de HRH als motief dat pas werd opgetreden t.a.v. een bedrijf eenmaal een herlokalisatie is geschied).

²⁵ Zie bv. R. v. St., Callens, nr. 132.436, 14 juni 2004 : “Overwegende dat de vergunningverlenende overheid elke bouwaanvraag dient te beoordelen op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening en plaatselijke aanleg; dat deze beoordelingsbevoegdheid wordt begrensd door de stedenbouwkundige voorschriften van de geldende plannen van aanleg; dat een verwijzing naar de verenigbaarheid met de voorschriften van een plan van aanleg slechts kan volstaan ter motivering van de verenigbaarheid van de bouwaanvraag met de goede ruimtelijke ordening en plaatselijke aanleg in de mate dat deze voorschriften dermate gedetailleerd zijn dat zij aan de vergunningverlenende overheid geen eigen beoordelingsruimte meer laten;”

b) het is duidelijk dat de gevorderde maatregel nuttig – soms zelfs onmisbaar - dient te zijn voor de handhaving van een goede ruimtelijke ordening. Het is aan het vorderende bestuur om dit aannemelijk te maken. Zo komt het bijvoorbeeld voor dat het herstel van de plaats in de vorige staat niet onmisbaar of zelfs niet nuttig of wenselijk is om een goede ruimtelijke ordening te bereiken, of even goed of beter door een andere herstelmaatregel zou kunnen worden vervangen (= volle toetsing). Toepassingen hiervan zijn :

- i. indien bv. de werken door bouw- of aanpassingswerken aan de stedenbouwkundige regels kunnen worden aangepast of de impact op de goede ruimtelijke ordening tot een aanvaardbaar niveau kan worden herleid;
- ii. als, uitgaande van de feitelijke en concrete bestaande toestand, niet aannemelijk wordt gemaakt door de vorderende overheid dat de goede ruimtelijke ordening gebaat is met de uitvoering van de gevorderde maatregel en deze derhalve niet opportuun is. Hierbij wordt niet zozeer de juridische stedenbouwkundige toestand als uitgangspunt genomen, maar wel de bestaande feitelijke toestand. Toepassingen van dit principe zijn:
 - het herstellen in de oorspronkelijke toestand of het stellen van aanpassingswerken aan vijvers, waterpartijen, natuurelementen,... terwijl niet aannemelijk wordt gemaakt of de goede ruimtelijke ordening (en de natuur in casu) daarmee is gebaat²⁶;
 - de vraag waarom, hoewel lange tijd niet werd opgetreden, plots heden wordt overgegaan tot het vorderen van een herstelmaatregel. Concreet zal duidelijk moeten worden gemaakt waarom de goede ruimtelijke ordening thans eist dat het gevraagde herstel geschiedt;
 - indien voor de HRH blijkt dat de adviesaanvraag een “geïsoleerde” aanvraag betreft, waarbij duidelijk uit het dossier blijkt dat ze deel uitmaakt van een globale problematiek – bv. permanente bewoning van weekendverblijven op een bepaalde plaats; illegale bouwsels op verschillende percelen, vordering tot wegneming van een reclamebord in een straatbeeld terwijl geen beeld van die straat wordt geleverd, ... – wordt deze door de HRH niet-eensluidend beoordeeld als geen inzicht wordt geboden in de status van de overige aan het betreffende dossier aanpalende gelijkaardige inbreuken. De HRH motiveert deze planmatige aanpak inzonderheid vanuit de wens tot gelijke berechtiging van gelijkaardige dossiers die het best gebaat is met een projectmatige of gebiedsgerichte aanpak van de overtredingen.

3. KNELPUNTEN IN HET HANDHAVINGSBELEID

Aan de HRH wordt gevraagd welke actuele knelpunten in het handhavingsbeleid onderkend worden, en dit zowel juridisch, procedureel, naar efficiëntie en naar effectiviteit.

Na bespreking meent de HRH in dit verband een aantal opmerkingen te kunnen formuleren, hierbij onderscheid makend tussen enerzijds knelpunten die betrekking hebben op het handhavingsbeleid in ruime zin en anderzijds knelpunten die rechtstreeks verband houden met de huidige werking van de HRH. Deze lijst is zeker niet exhaustief.

²⁶ Bv. eisen dat de oevers van een kunstmatige vijver worden afgevlakt, terwijl dit procedé duidelijk schade zal toebrengen aan de onderwijl reeds ontstane (nieuwe) fauna en flora. Deze afweging moet blijken uit het dossier.

3.1. Knelpunten die betrekking hebben op het handhavingsbeleid in ruime zin

In deze rubriek worden een aantal punten aangehaald die, bij de toepassing van de bepalingen van het DRO in de dagelijkse praktijk, als problematisch ervaren worden en ten behoeve van de rechtszekerheid een decretale oplossing vereisen.

3.1.1. Het begrip kwetsbaar gebied

De vraag of landschappelijk waardevol agrarisch gebied, al dan niet moet beschouwd worden als agrarisch gebied met bijzondere waarde en derhalve als ruimtelijk kwetsbaar gebied, was reeds herhaaldelijk het voorwerp van discussie. Ondanks het feit dat diverse rechtscolleges zich reeds over deze problematiek uitspraken, blijft de discussie in de rechtspraktijk bestaan. Ook het verschil in benadering van dit gebied bij toepassing van artikel 145bis (niet kwetsbaar) en 146 DRO (kwetsbaar) doet vragen rijzen en gaf reeds diverse malen aanleiding tot verzoeken tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Arbitragehof. Het effectief stellen van prejudiciële vragen legt de voortgang van tal van stedenbouwdossiers voor de rechtbanken stil gedurende relatief lange periode (1 tot 2 jaar) wat uiteraard niet bevorderlijk is voor een goede rechtsbedeling en een behandeling van dossiers binnen redelijke termijn;

Een duidelijk decretaal standpunt is op dit punt noodzakelijk.

3.1.2. artikel 146, derde lid DRO

Artikel 146, derde lid DRO bepaalt: “*De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken...geldt niet voor zover ...*”

De vraag of deze libellering inhoudt dat sprake is van een strafuitsluitende verschoningsgrond, waarbij het misdrijf blijft bestaan maar er geen straf kan opgelegd worden, dan wel of het strafbaar karakter van de gestelde handeling wegvalt, gaf reeds aanleiding tot heel wat discussie. Ondanks dat reeds diverse gerechtelijke uitspraken werden geveld, blijft de onzekerheid bestaan.

Ook op dit punt dringt decretale duidelijkheid zich op.

3.1.3. Arrest nr.14/2005 van 19 januari 2005 van het Arbitragehof

3.1.3.1. Het Arbitragehof vernietigde bij arrest 14/2005 van 19 januari 2005 de woorden “*voor 1 mei 2000*” in de artikelen 149, § 1, eerste en derde lid, § 5 en artikel 153, tweede lid DRO.

Door het wegvallen van deze woorden klopt de tekst van deze artikelen niet meer. Zo wordt bij voorbeeld door de aldus gewijzigde tekst van artikel 149, § 1, derde lid DRO: “*Voor de misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd*” ogenschijnlijk de bewijslast van een misdrijf op de overtreder zelf gelegd, hetgeen uiteraard niet kan.

Een aanpassing ter zake dringt zich op.

3.1.3.2. Voormeld arrest van het Arbitragehof had geen betrekking op de bepaling vervat in artikel 198bis DRO. Derhalve werden in dit artikel de woorden "voor 1 mei 2000" niet vernietigd. Een

gelijkschakeling met de artikelen vermeld in punt 3.1.3.a. door weglating van deze woorden dringt zich op.

3.1.4. Artikel 149, § 1, derde lid DRO

Artikel 149, § 1, derde lid DRO bepaalt: "*Voor de misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd (zie ter zake de opmerking onder 3.1.3.a.)... kan in principe steeds het middel van de meerwaarde worden aangewend tenzij in één van de volgende gevallen : 1° bij het niet naleven van een bevel tot staking...*"

De vraag stelt zich of deze voorwaarde wel een rechtsgeldige voorwaarde is nu deze niets te maken heeft met ruimtelijke ordening maar alles met de houding van de overtreder. Aldus geïnterpreteerd komt het uitsluiten van deze mogelijkheid over als een sanctie in hoofde van de overtreder en niet als een beoordeling in het kader van de goede ruimtelijke ordening.

3.1.5. Artikel 149, § 3

Artikel 149, § 3 DRO bepaalt: "*Wanneer wordt geopteerd voor de vordering van bouw- of aanpassingswerken en/of betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, dient deze vordering uitdrukkelijk gemotiveerd te worden vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding*"

Dit artikel doet veronderstellen dat deze motiveringsverplichting enkel geldt bij het vorderen van aanpassingswerken en/of de betaling van een meerwaardesom terwijl deze motiveringsverplichting uiteraard ook geldt bij een vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en/of het staken van het strijdig gebruik. Heel deze problematiek dient opnieuw te worden geëvalueerd in het licht van het inmiddels ingerichte opportuniteitsonderzoek van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

3.2. Knelpunten met betrekking tot de werking van de HRH

3.2.1. Algemeen

Ingevolge het arrest 14/2005 van 19 januari 2005 van het Arbitragehof, waardoor in de artikelen 149, § 1, eerste en derde lid, § 5 en artikel 153, tweede lid DRO de woorden "voor 1 mei 2000" werden geschrapt, werd de adviesverplichting van de HRH, die aanvankelijk door de decreetgever enkel was voorbehouden aan misdrijven gepleegd voor 1 mei 2000, aanzienlijk uitgebreid.

Immers worden hierdoor alle in te leiden herstellenvorderingen, dus zowel met betrekking tot misdrijven van voor als na 1 mei 2000, voor advies voorgelegd.

Het komt uiteraard aan de decreetgever toe te bepalen of deze uitgebreide bevoegdheden voor de toekomst al dan niet ongewijzigd behouden blijven.

3.2.2. Werking van de HRH

3.2.2.1. Adviesverlening

Niettegenstaande thans alle in te leiden herstellvorderingen voor advies worden voorgelegd, leidt dit in de praktijk (nog) niet tot vertraging bij de adviesverlening.

Alle adviesaanvragen worden binnen de bij artikel 149, § 1 DRO bepaalde termijn van 60 dagen na de aangetekende adviesaanvraag behandeld. De mediaan ligt momenteel op 32 dagen.

Ook de adviesaanvragen die in toepassing van artikel 198bis DRO door de rechtbanken worden geformuleerd worden binnen redelijke termijn afgehandeld. Veel hangt hier uiteraard af van de termijn binnen dewelke de stedenbouwkundig inspecteur op vraag van het secretariaat van de HRH, de aanvullende informatie om over de aanvraag te kunnen beslissen, overmaakt.

Toch wordt in het kader van de adviesverlening de decretaal bepaalde adviestermijn van 60 dagen als (te) kort ervaren en kan dit in de toekomst mogelijks voor problemen zorgen. Deze korte termijn was immers gerechtvaardigd in de oorspronkelijke optie dat enkel de adviesaanvragen met betrekking tot feiten van voor 1 mei 2000 aan de HRH dienden voorgelegd te worden. Nu de HRH geëvolueerd is tot permanent orgaan met een beperkte samenstelling, een strenge bijzondere meerderheidsvereiste en een beperkte administratieve ondersteuning, zal deze korte termijn in bepaalde gevallen te kort zijn, rekening houdend met het feit dat het aantal adviesaanvragen niet afneemt maar integendeel toeneemt.

Zo ook wordt de vakantieperiode juli-augustus als een mogelijk knelpunt ervaren.

Er werd immers ervaren dat het toezenden van adviesaanvragen niet vermindert of stilvalt in deze periode, wat gelet op de beperkte adviestermijn enerzijds en de beperkte personeelsbezetting van het secretariaat anderzijds, een grote flexibiliteit vereist om de vervaldagen te kunnen respecteren²⁷.

3.2.2.2. Dossiersamenstelling

De wijze waarop een dossier in het kader van een adviesaanvraag dient samengesteld te worden werd geregeld in het artikel 29 van het huishoudelijk reglement van 24 oktober 2005.

Niettegenstaande de op dit punt gemaakte afspraken dient vastgesteld te worden dat de dossiers die voor advies worden toegestuurd vaak niet volledig zijn en/of niet beantwoorden aan de bepalingen vermeld in het huishoudelijk reglement. Toch levert de HRH in die omstandigheden inspanningen om deze adviesaanvragen tijdig te behandelen.

Het is bovendien aan te bevelen dat de dossiersamenstelling, die thans geregeld wordt in het huishoudelijk reglement, een decretaale basis zou krijgen²⁸.

3.2.2.3. Tegenspraak

De HRH ervaart geen nood aan een tegensprekelijk debat. De samenstelling van het dossier zoals bepaald in het huishoudelijk reglement zou voldoende informatie moeten bevatten om een correcte inschatting te kunnen maken van de inbreuk. Het tegensprekelijk debat wordt immers gevoerd bij de behandeling van de zaak voor de rechtbank. De huidige omkadering en de korte adviestermijn laten dit overigens in de praktijk niet toe.

²⁷ Zie ook onze brief van 16 maart 2006 aan de minister.

²⁸ *Ibid.*

In dezelfde zin kan ook de aanwezigheid van de stedenbouwkundig inspecteur op de vergaderingen, en dit overeenkomstig artikel 9bis, laatste lid DRO, in vraag gesteld worden nu de stedenbouwkundig inspecteur als enige inspraak krijgt in de raad terwijl hij inzake adviesaanvragen in veel dossiers betrokken partij is als vorderende instantie.

3.2.2.4. Inleiden van herstellvorderingen

De HRH is van mening dat niet elke vastgestelde inbreuk noodzakelijk aanleiding moet geven tot het opstellen van een herstellvordering en het dienvolgens formuleren van een adviesaanvraag.

Naast het opteren voor het vorderen van het herstel van de plaats in de vorige toestand, het vorderen van aanpassingswerken, of het vorderen van de betaling van een meerwaarde, kan de vorderende overheid (SI en CBS) ook opteren voor het niet formuleren van een herstellvordering.

Gegeven te Brussel, bij consensus, op 23 oktober, door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, samengesteld uit G. Debersaques, voorzitter, Ch. Bamps, R. Mortier, 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