

VOORWOORD

Hierbij gaat het tweede jaarverslag van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (hierna: HRH). Dit jaarverslag heeft betrekking op de activiteiten van de HRH tijdens het jaar 2006.

Bij artikel 9bis, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), zoals ingevoegd bij decreet van 4 juni 2003, werd op gewestelijk niveau een “gewestelijke adviesraad voor de handhavingsmaatregelen” opgericht, namelijk de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Nadere regels inzake de organisatie en de werkwijze van de HRH werden vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 23 april 2004.

Nadat het Arbitragehof bij zijn arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 juridische zekerheid heeft gebracht inzake de bevoegdheden *ratione temporis* van de HRH, en waardoor de HRH een permanent adviesorgaan is geworden, werd de HRH bij besluit van de Vlaamse regering van 22 juli 2005 samengesteld. Door de goedkeuring van het huishoudelijk reglement op 16 december 2005 (art. 198bis, DRO), werd de HRH op de voornoemde datum operationeel.

In januari 2006 heeft de HRH zijn decretale opdrachten ten volle aangevat. Dit maakt dat het jaarverslag de werking van een volledig werkjaar betreft en dus voor het eerst toelaat op basis van objectieve cijfergegevens concrete vaststellingen te formuleren over de effectieve werking van de raad.

Wim Vanheel
Vast secretaris

Prof. Geert Debersaques
Voorzitter

HRH, 12 februari 2007

INHOUD JAARVERSLAG

VOORWOORD

1. SAMENSTELLING HOGE RAAD VOOR HET HERSTELBELEID	3
2. OPDRACHTEN HRH	4
3. ZITTINGEN 2006	6
4. KWANTITATIEVE GEGEVENS	7
5. CONCRETE VASTSTELLINGEN	13

Bijlagen: - Advies nr 155/A/1
- Advies nr 443/A/2

1. SAMENSTELLING HOGE RAAD VOOR HET HERSTELBELEID (HRH)

1.1 DE HOGE RAAD VOOR HET HERSTELBELEID TELT 7 LEDEN, DE VOORZITTER INBEGREPEN, EN EEN VAST SECRETARIS. DE VAST SECRETARIS IS NIET STEMGERECHTIGD.

De samenstelling is als volgt:

- 1° de voorzitter. Om als voorzitter van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te worden benoemd moet men minstens 35 jaar oud zijn en ten minste 10 jaar het ambt van magistraat in de rechtbanken en hoven of in de Raad van State hebben bekleed;
- 2° drie leden die elk gedurende ten minste 5 jaar het ambt van magistraat hebben bekleed in de rechtbanken en hoven of in de Raad van State;
- 3° drie leden met elk minimaal 5 jaar relevante werkervaring inzake de ruimtelijke ordening;
- 4° de vast secretaris.

De leden van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid worden benoemd voor een termijn van vijf jaar. Hun benoeming is hernieuwbaar. De vast secretaris wordt voor onbepaalde duur aangesteld.

1.2 DE HUIDIGE SAMENSTELLING VAN DE HOGE RAAD VOOR HET HERSTELBELEID ZIET ER UIT ALS VOLGT:

Geert Debersaques, voorzitter
Chantal Bamps, lid-magistraat
Ria Mortier, lid-magistraat
Bruno Seutin, lid-magistraat
Marc Boes, lid-deskundige
Sabien Lust, lid-deskundige
Filip Van Acker, lid-deskundige
Wim Vanheel, vast secretaris

1.3 DE HUIDIGE SAMENSTELLING VAN HET SECRETARIAAT

Op 1 december 2005 werd een adjunct van de directeur (juriste) Ilse Dubois en een deskundige (stafmedewerkster) Ingrid Merchiers ter beschikking gesteld van het permanent secretariaat. De samenstelling van het secretariaat wijzigde niet in 2006.

Nadere informatie over de HRH is beschikbaar op de website www.ruimtelijkeordening.be onder de knop "Hoge Raad voor het Herstelbeleid". Het huishoudelijk reglement kan hier worden geraadpleegd.

2. OPDRACHTEN HRH

2.1. DE HOGE RAAD VOOR HET HERSTELBELEID HEEFT DRIE OPDRACHTEN¹:

2.1.1. HET FORMULEREN VAN AANBEVELINGEN INZAKE HET HERSTEL- EN HANDHAVINGSBELEID

De HRH kan advies geven, opmerkingen maken of voorstellen doen over alle aangelegenheden met betrekking tot het handhavingsbeleid, op eigen initiatief of op verzoek van het Vlaams parlement of de Vlaamse regering (art. 9bis, § 7, eerste lid, DRO). Hij brengt ook jaarlijks een verslag uit met eventuele beleidsaanbevelingen aan de bevoegde commissie van het Vlaams parlement (art. 9bis, § 7, tweede lid, DRO).

2.1.2. HET VERLENEN VAN EEN EENSLUIDEND ADVIES OVER DE HERSTELVORDERING INZAKE BOUWINBREUKEN

- Luidens artikel 149, § 1, eerste lid, laatste zin, DRO is voorafgaand aan de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen het eensluidend advies vereist van de HRH. Dat advies moet worden verleend binnen de zestig dagen na de aangetekende adviesaanvraag, bij gebreke waarvan eraan mag worden voorbijgegaan (art. 149, § 1, tweede lid, DRO).

Het eensluidend advies – dat bindend is² voor de vorderende overheid – is een substantiële pleegvorm en moet voorafgaand worden ingewonnen voor de vordering bij het parket aanhangig wordt gemaakt.

De bedoeling is, aldus de minister van ruimtelijke ordening, dat de “Hoge Raad (...) als het ware (zou) fungeren als een filter tussen de minister, de administratie en de rechterlijke macht”³. Het advies is bindend voor de bestuurlijke overheid, niet voor de rechter.

Naar analogie met de vaste rechtspraak inzake de aanvechtbaarheid van de herstellvordering voor de Raad van State⁴, dient te worden aangenomen dat deze (bindende) adviezen geen voor de Raad van State aanvechtbare rechtshandelingen zijn. Het komt derhalve aan de rechter van de rechterlijke orde toe de wettigheid ervan te beoordelen;

- Bij overgangsmaatregel is bepaald dat de rechter de ingediende vordering voor misdrijven die dateren van voor 1 mei 2000, maar die nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de HRH, alsnog voor eensluidend advies kan voorleggen (art. 198bis, tweede lid, DRO). Gelet op het voornoemde arrest nr. 14/2005 van het Arbitragehof, verdient het evenwel aanbeveling in artikel 198bis, tweede lid, DRO de woorden “voor 1 mei 2000” te schrappen, aangezien dit aanleiding kan geven tot ongewenste procedurele incidenten voor de rechter. Tot zolang is de HRH als orgaan van actief bestuur verplicht deze bepaling onverkort toe te passen. Dit houdt in dat adviesaanvragen van hoven en rechtbanken die betrekking hebben op inbreuken die dateren van na 1 mei 2000 als niet ontvankelijk moeten worden afgewezen.

¹ Verklaring van de minister van ruimtelijke ordening, Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 27-28.

² Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/1, 10.

³ Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 27.

⁴ Cass. 4 juni 2005.

Omtrent de wettigheid van de datum van 1 mei 2000 in artikel 198bis, DRO is thans een prejudiciële vraag hangende bij het Arbitragehof⁵.

2.1.3. EENSLUIDEND ADVIES OMTRENT HET OPSTARTEN VAN HET AMBTSHALVE UITVOEREN VAN DE HERSTELVORDERING

Luidens artikel 153, tweede lid, DRO kan voor strafbare feiten de ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest door de stedenbouwkundige ambtenaar slechts worden opgestart na eensluitend advies van de HRH. De bedoeling is aldus te streven naar een uniforme en billijke ambtshalve uitvoering van vonnissen en arresten⁶.

Hierbij moet worden opgemerkt dat deze bepaling niet van toepassing is op de ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest waartoe het college van burgemeester en schepenen zou beslissen. Daarom moeten de adviesaanvragen uitgaande van colleges van burgemeester en schepenen met toepassing van artikel 153, tweede lid, DRO onontvankelijk worden verklaard.

Ook kan, naar het oordeel van de HRH, geen beroep worden ingesteld bij de Raad van State tegen de adviezen die met toepassing van artikel 153, tweede lid, DRO door de HRH worden gegeven, aangezien zij immers deel uitmaken van de procedure met betrekking tot de uitvoering van een vonnis of arrest, wat tot de bevoegdheid van de gewone rechter behoort.

Net als bijvoorbeeld de beslagrechter niet bevoegd is het vonnis dat ten uitvoer wordt gelegd te interpreteren (zie art. 793 Ger.W.), komt het aan de HRH niet toe opnieuw uitspraak te doen over de rechten en plichten van de overtreder, noch om uitspraak te doen over een geschil van tenuitvoerlegging.

Het eensluitend advies van de HRH zal daarentegen wel betrekking hebben op de vraag of in casu de stedenbouwkundige inspecteur de in artikel 153, eerste lid, DRO bedoelde rechterlijke machtiging tot ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest al dan niet dient uit te oefenen. Een voorbeeld waarin zou kunnen worden geadviseerd om de ambtshalve uitvoering niet op te starten, zou de omstandigheid kunnen zijn dat er tekenen zijn van een wijzigende planologische toestand.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat het advies geen betrekking kan hebben op de verbeuring van de dwangsom, aangezien zulks niet tot de "ambtshalve uitvoering" behoort, zoals bedoeld in artikel 153 DRO⁷.

2.2. Vanuit dezelfde verzuchtingen die leidden tot de grondslag van de HRH, heeft de HRH in zijn beleidsadvies nr.1 geadviseerd zijn toezichts- en adviesopdracht te verruimen. Verwezen wordt naar het voornoemde beleidsadvies dat als bijlage aan dit jaarverslag wordt gevoegd.

⁵ Publicatie van het bij artikel 74 van de bijzondere wet van 6 februari 1989 op het Arbitragehof voorgeschreven bericht in het B.S. van 4 mei 2006.

⁶ Parl. St. VI Parl. 2002-03, nr.1566/7, 39.

⁷ *Contra: de minister van ruimtelijke ordening meent daarentegen dat de HRH advies kan geven over bijvoorbeeld dwangsommen en dergelijke (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7,8).*

3. ZITTINGEN 2006

De HRH vergaderde 16 keer in 2006 en bracht in totaal 499 adviezen uit waaronder twee beleidsadviezen (155/A/1 en 443/A/2) respectievelijk uitgebracht in zitting van 19/06/2006 en 23/10/2006.

- 6 februari 2006 : behandeling adviesaanvragen (12)
- 20 februari 2006 : behandeling adviesaanvragen (14)
- 13 maart 2006 : behandeling adviesaanvragen (22)
- 3 april 2006 : behandeling adviesaanvragen (58)
- 24 april 2006 : behandeling adviesaanvragen (31)
- 22 mei 2006 : behandeling adviesaanvragen (25)
- 12 juni 2006 : bespreking beleidsadvies
- 19 juni 2006 : bespreking beleidsadvies en behandeling adviesaanvragen (4)
- 4 juli 2006 : behandeling adviesaanvragen (33)
- 10 juli 2006 : behandeling adviesaanvragen (68)
- 28 augustus 2006 : behandeling adviesaanvragen (44)
- 11 september 2006 : behandeling adviesaanvragen (44)
- 9 oktober 2006 : behandeling adviesaanvragen (46)
- 23 oktober 2006 : bespreking beleidsadvies (1)
- 13 november 2006 : behandeling adviesaanvragen (39)
- 11 december 2006 : behandeling adviesaanvragen (58)

4. KWANTITATIEVE GEGEVENS

4.1. ADVIESAANVRAGEN - OVERZICHT

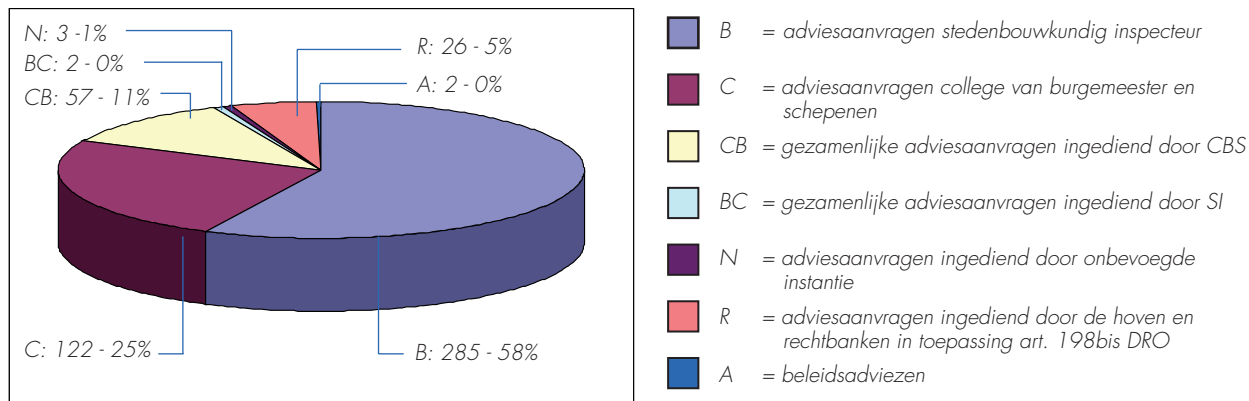
De HRH gaf in 2006 499 adviezen. 285 van deze adviesaanvragen werden ingeleid door de stedenbouwkundig inspecteurs (hierna: de SI). De colleges van burgemeester en schepenen (hierna: de CBS) leidden 122 adviesaanvragen in. Er werden 59 gezamenlijke adviesaanvragen (CBS + SI) ingeleid waarvan 57 door het college van burgemeester en schepenen, 3 adviesaanvragen werden ingediend door een niet bevoegde instantie. Hoven en rechtbanken legden met toepassing van artikel 198bis DRO 26 zaken voor eensluitend advies voor aan de HRH.

De HRH gaf in 2006 2 beleidsadviezen. Het eerste beleidsadvies werd gegeven op verzoek van de voorzitter van het Vlaams parlement en handelt over de problematiek van de invordering van het onbeperkt oplopen van dwangsommen bij gebreke aan vrijwillige en ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel. Het tweede beleidsadvies heeft betrekking op de door de raad gehanteerde inhoudelijke criteria bij de beoordeling van voor advies voorgelegde herstellvorderingen, de door de HRH ervaren actuele knelpunten in het handhavingsbeleid en het gegeven gevolg aan de adviesaanvragen. Dit advies werd uitgebracht op verzoek van de Vlaamse regering. Beide beleidsadviezen worden integraal als bijlage bij dit jaarverslag gevoegd.

Het onderstaande taartdiagram geeft het detail van de herkomst van de in 2006 geadviseerde adviesaanvragen. Alle door de stedenbouwkundig inspecteurs ingeleide adviesaanvragen hadden betrekking op herstellvorderingen die zowel met toepassing van artikel 149, § 1 als van art. 151, DRO bij de rechtbanken kunnen worden ingeleid.

In 2006 werden door de stedenbouwkundig inspecteurs (nog) geen adviesaanvragen over de opstart van de ambtshalve uitvoering van vonnissen of arresten (artikel 153, DRO) voor advies ingediend bij de HRH.

Totaal aantal uitgebrachte adviezen: 499

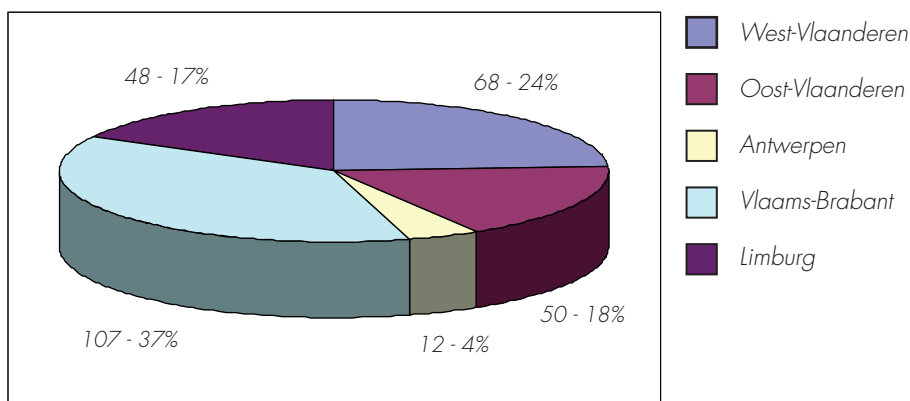


4.1.1. SPREIDING PER PROVINCIE

- Adviesaanvragen van de stedenbouwkundige inspecteurs (SI)

Vlaams-Brabant neemt duidelijk het voortouw met 107 dossiers (ca. 37% van het totaal van de adviesaanvragen) wat ruim het dubbele is van de adviesaanvragen die door de SI's van de provincies Limburg en Oost-Vlaanderen bij de raad werden ingeleid. De SI's van de provincie West-Vlaanderen scoren iets hoger met 68 adviesaanvragen. Antwerpen tenslotte houdt het in 2006 op 12 adviesaanvragen.

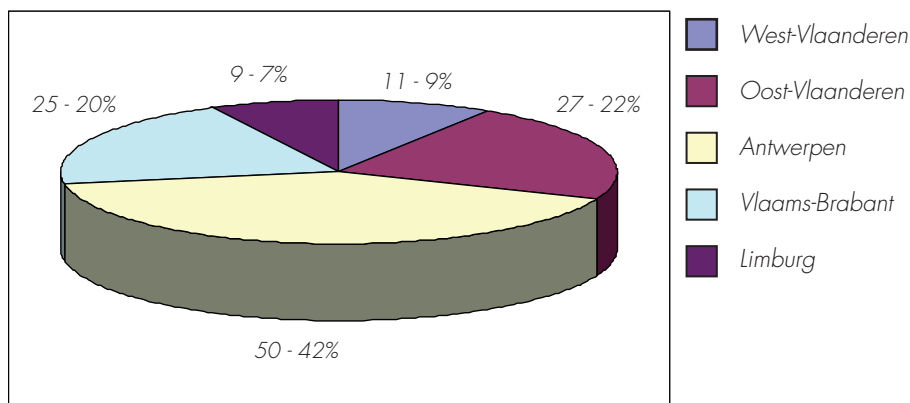
285 B-dossiers van de Bouwinspectie



- Adviesaanvragen van de colleges van burgemeester en schepenen (CBS)

Het onderstaande taartdiagram geeft de onderverdeling van de adviesaanvragen per provincie weer. Een verdere opsplitsing per gemeente is op heden weinig relevant. Wel valt op dat de twee grootsteden Antwerpen (13C en 10 CB) en Gent (17C en 14 CB) verhoudingsgewijze een groot aandeel van de adviesaanvragen voor hun rekening nemen, gevolgd door vooral regionaalstedelijke en kleinstedelijke gebieden. Landelijke gemeenten lijken minder geneigd herstelmaatregelen te vorderen.

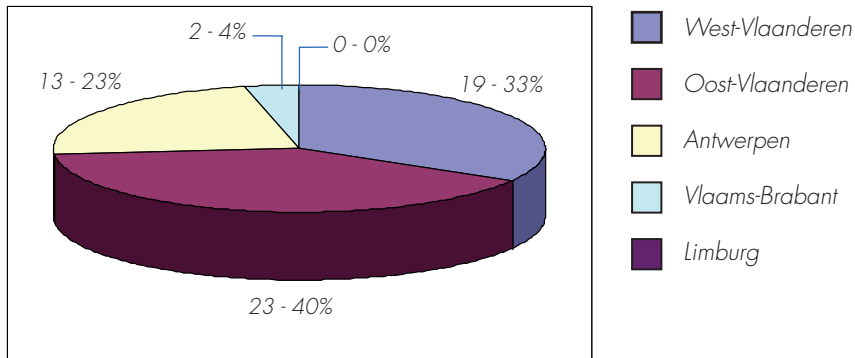
122 C-dossiers van de colleges



- Gezamenlijke adviesaanvragen

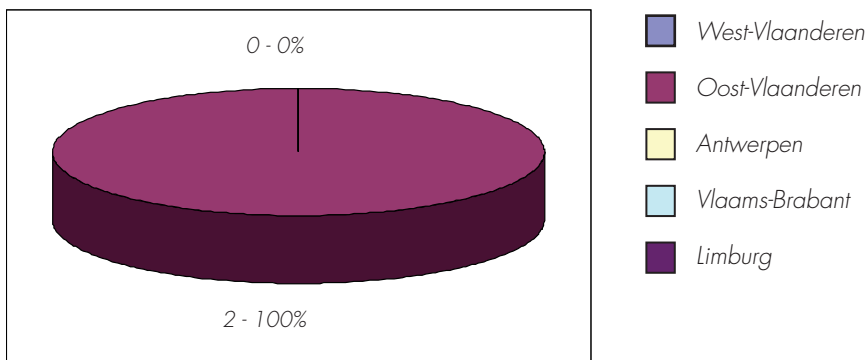
- Gezamenlijke adviesaanvragen (CBS + SI)

57 gezamenlijke CB dossiers



- Gezamenlijke adviesaanvragen (SI + CBS)

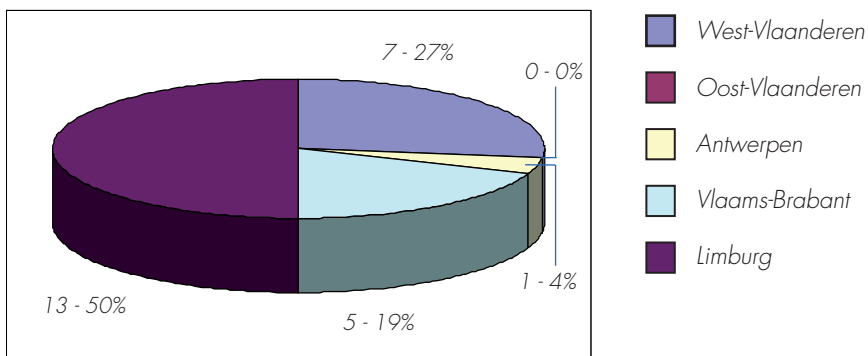
2 gezamenlijke BC dossiers



- Adviesaanvragen van hoven en rechtbanken

(de rangschikking is gebeurd op basis van de plaats van de overtreding)

26 adviesaanvragen hoven en rechtbanken



4.1.2. DOORLOOPTIJD

De gemiddelde doorlooptijd in 2006 van een adviesaanvraag bedraagt 34,7 dagen. De mediaan bedraagt 33 dagen. Alle termijngebonden adviesaanvragen (artikelen 149, § 1 en 151, DRO) werden binnen de bij decreet voorziene termijn van 60 dagen geadviseerd.

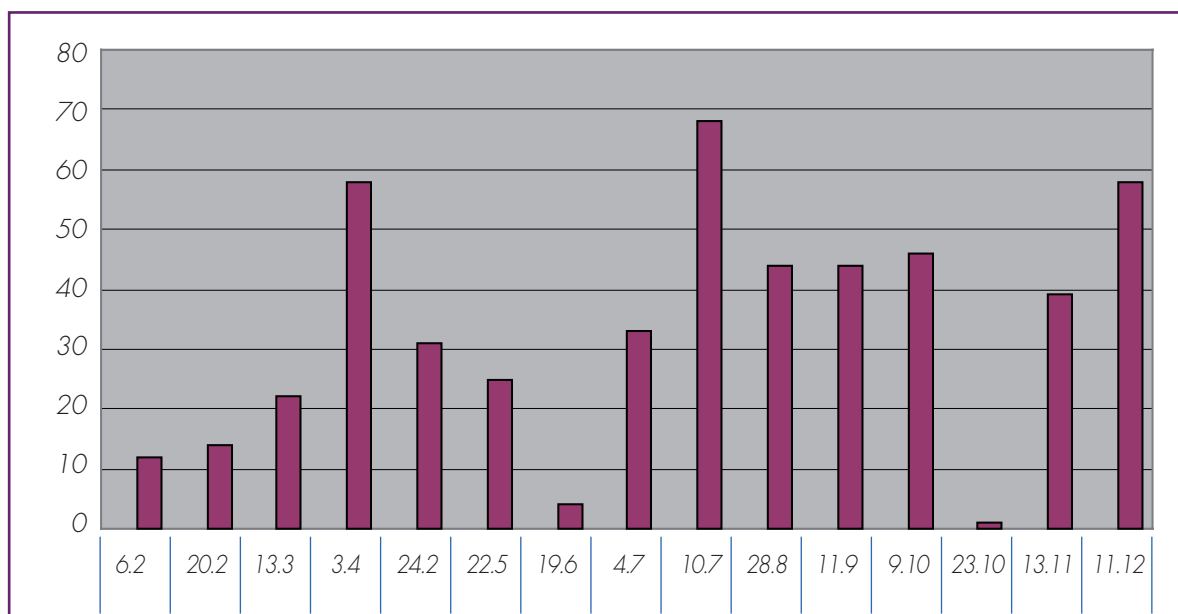
De gemiddelde doorlooptijd van een adviesaanvraag van de hoven en rechtbanken bedraagt globaal 85 dagen. Wordt de doorlooptijd gerekend vanaf het moment dat het dossier werd vervolledigd met de in toepassing van artikel 31 van het huishoudelijk reglement bij de vorderende instantie opgevraagde stukken, dan bedraagt deze gemiddeld 55,8 dagen. Om ook de globale doorlooptijd van deze dossiers te beperken wordt aan de stedenbouwkundig inspecteurs een termijn van 14 dagen voorgesteld waarbinnen het dossier kan worden aangevuld met de vereiste stukken.

4.2. ADVIEZEN - OVERZICHT

4.2.1. AANTAL PER ZITTING UITGEBRACHTE ADVIEZEN

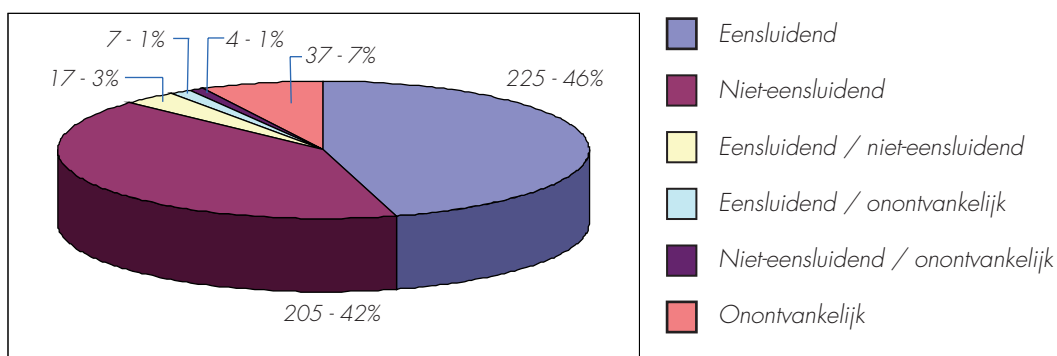
Wanneer geen rekening wordt gehouden met de zittingen waarop uitsluitend of vooral de beleidsadviezen werden besproken (12/6, 19/6 en 23/10/2006) verkrijgt men een rekenkundig gemiddelde van 38,2 behandelde adviesaanvragen per zitting. Zoals de hieronder weergegeven grafiek laat zien ligt dit gemiddelde in de tweede jaarhelft reeds hoger. De eerder schuchtere opstartmaanden (eerste kwartaal) drukken dit jaargemiddelde enigszins naar beneden.

Aantal uitgebrachte adviezen per zitting



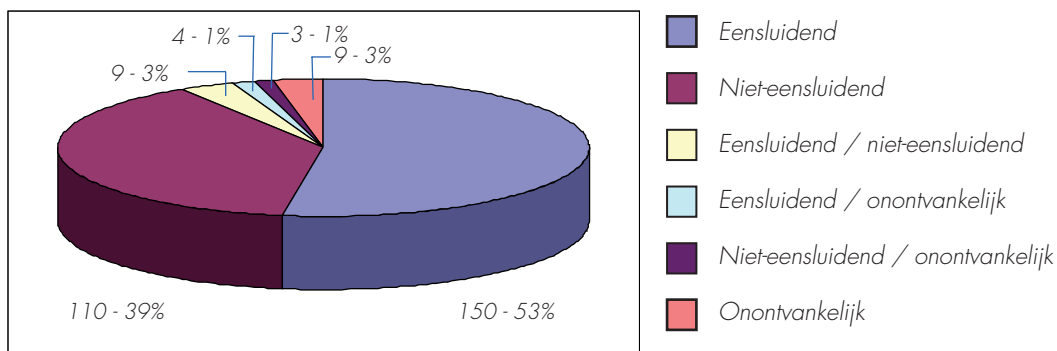
4.2.2. Globaal werden 46% van de adviesaanvragen eensluidend geadviseerd. 42% werd niet-eensluidend geadviseerd, terwijl 7% van de adviesaanvragen onontvankelijk werd verklaard. De overige adviezen zijn deels eensluidend, deels niet-eensluidend of onontvankelijk.

Resultaten Vlaanderen 495 adviezen



- Adviesaanvragen met toepassing van art. 149, 151 of 149 en/of 151, DRO door SI.

Resultaten van 285 B-dossiers



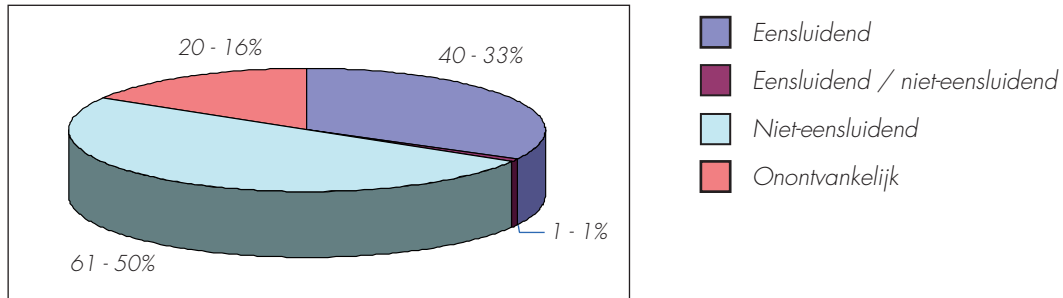
Verder onderverdeeld, geeft dit per provincie de volgende resultaten:

Sted. Inspectie	Aanvragen	Eensluidend	Niet-eensluidend
Antwerpen	12	3	8
Limburg	48	33	14
Oost-Vlaanderen	50	23	19
Vlaams-Brabant	107	47	56
West-Vlaanderen	68	44	13

- Adviesaanvragen met toepassing van art. 149, 151 of 149 en/of 151, DRO door CBS.
 Uit de onderstaande grafieken kan worden afgeleid dat het percentage van de eensluidende adviezen op de door de gemeentebesturen ingediende adviesaanvragen duidelijk minder hoog ligt dan dit van de stedenbouwkundig inspecteurs. Ook het percentage onontvankelijke

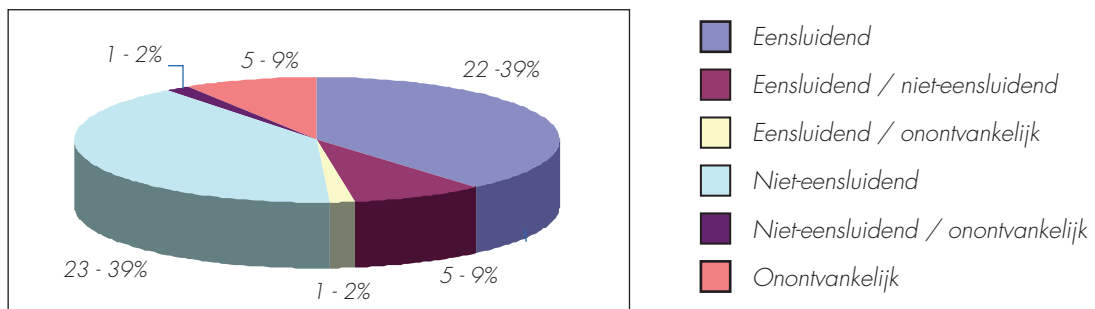
dossiers ligt duidelijk hoger. Deze verschillen zijn voor een deel te verklaren door de nog relatieve onervarenheid van de gemeentebesturen met de te volgen procedure en de vereiste dossiersamenstelling.

Resultaten van 122 C-dossiers



- Gezamenlijke adviesaanvragen met toepassing van art. 149, 151 of 149 en/of 151, DRO

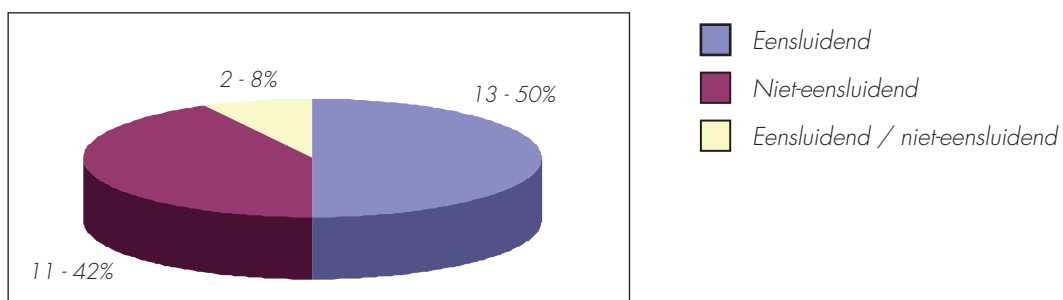
Resultaten van de 57 CB-dossiers



- Adviesaanvragen door de hoven en rechtbanken voorgelegd met toepassing van artikel 198bis, DRO.

In de onderstaande grafiek is te zien dat de resultaten van de adviezen die werden gegeven aan de hoven en de rechtbanken in grote lijnen de resultaten volgen van de adviesaanvragen van de colleges en de stedenbouwkundig inspecteurs. Dat resultaat verrast niet echt, aangezien het gaat om herstellvorderingen die in het verleden zonder advies van de HRH bij de rechtbanken werden ingeleid.

Resultaten rechtbanken/hoven 26 adviezen



5. CONCRETE VASTSTELLINGEN

5.1. EEN JAAR WERKING VAN DE HRH LAAT TOE HET VOLGENDE TE BESLUITEN:

- De gemiddelde doorlooptijd in 2006 van een adviesaanvraag bedraagt 34,7 dagen. De mediaan bedraagt 33 dagen. Alle termijngebonden adviesaanvragen (artikelen 149, § 1 en 151, DRO) werden binnen de bij decreet voorziene termijn van 60 dagen geadviseerd. Hieruit kan worden besloten dat de door de decreetgever gewenste inschakeling van de HRH in het handhavingsbeleid geen vertraging in de procesgang en het handhavingsbeleid inhoudt.
- Slechts een op de twee voor advies voorgelegde herstellvorderingen wordt door de raad eensluidend geadviseerd. De voornaamste reden daarvan is, dat de raad van oordeel is dat een voorgestelde herstelmaatregel verantwoord moet worden vanuit het oogpunt van de impact ervan op de ruimtelijke ordening van de concrete plaats. In veel dossiers wordt getwijfeld of de voorgestelde herstelmaatregel wel tegemoet komt aan de (goede) ruimtelijke ordening van de plaats of laat de verantwoording of de dossiersamenstelling niet toe deze bij te treden dan wel in te schatten. In die gevallen behoudt de raad een niet-eensluidend advies voor aan de gevorderde herstelmaatregel. Die zienswijze van de raad geraakt intussen meer en meer bekend, onder meer door de uitgebrachte beleidsadviezen, zodat het percentage van de eensluidende adviezen zitting na zitting geleidelijk stijgt. De door de raad gehanteerde criteria bij de inhoudelijke beoordeling van de adviesaanvragen zijn opgenomen in het beleidsadvies dat de raad uitbracht op vraag van de Vlaamse regering (000443/A/000002) dd. 23 oktober 2006. Dat advies wordt als bijlage gevoegd bij dit jaarverslag.
- Een tweede belangrijke reden van het niet-eensluidend adviseren van adviesaanvragen over herstellvorderingen is, dat de verlopen tijd tussen de begane overtreding en de opmaak van een herstellvordering dermate ruim is, dat nog moeilijk kan worden geargumenteed waar het belang van de goede ruimtelijke ordening gelegen is om alsnog op te treden. Dit is vooral zo in die gevallen waarin geen of onvoldoende argumenten worden aangevoerd, die dat tijdsverloop verantwoorden.

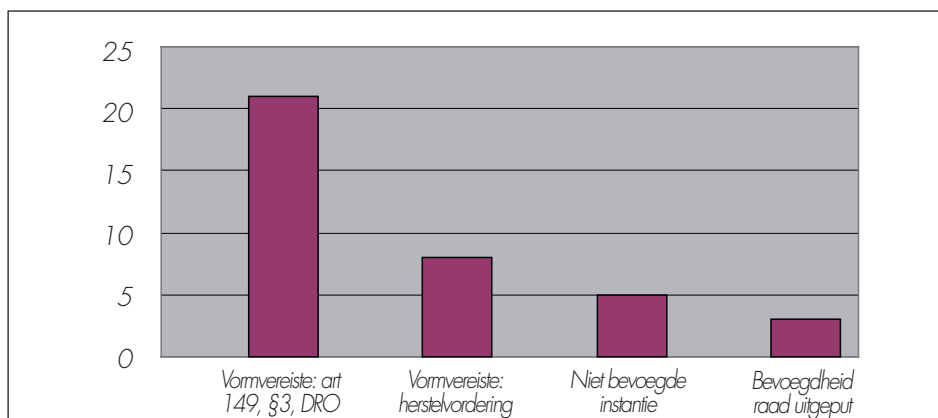
5.2. HET VRIJ HOGE PERCENTAGE (37 ADVIESAANVRAGEN OF 7%) ONONTVANKELIJKE ADVIESAANVRAGEN IS IN HOOFDZAAK AAN HET VOLGENDE TE WIJTEN:

- De adviesaanvraag gaat uit van een niet bevoegde instantie
 - Zo werden bijvoorbeeld door het college van burgemeester en schepenen adviesaanvragen ingeleid die verband houden met de ambtshalve uitvoering van een vonnis of arrest. Artikel 153, DRO voorziet nochtans duidelijk dat enkel de stedenbouwkundig inspecteur het advies ter zake dient in te winnen.
 - Adviesaanvragen van de hoven en rechtbanken over bouwovertradingen die bij de rechtbank werden ingeleid voor het in werking treden van de HRH, maar waarvan de feiten

dateren van na 1 mei 2000, dienden onontvankelijk te worden verklaard nu het Arbitragehof deze datum niet vernietigde in artikel 198bis, DRO.

- Een door een politiezone rechtstreeks aan de raad overgemaakte proces-verbaal zonder herstellvordering van een van de vorderende instanties (CBS of SI) is onontvankelijk.
- De adviesaanvraag houdt een schending in van een vormvereiste:
 - Bij een vordering tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, dient de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen overeenkomstig artikel 149, § 3, tweede, DRO te vermelden of aan het goed nog instandhoudings- of onderhoudswerken, die betrekking hebben op de stabiliteit, zoals bedoeld in artikel 195bis, 3°, DRO, mogen worden uitgevoerd. De HRH acht deze vermelding een essentieel gegeven bij de beoordeling van dergelijke adviesaanvragen. Adviesaanvragen waarin hieromtrent geen formele uitspraak wordt gedaan, worden door de raad dan ook onontvankelijk verklaard.
 - Artikel 149, § 1, DRO vermeldt duidelijk twee vorderende instanties; de stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen. Indien de vordering uitgaat van het college moet duidelijk blijken dat deze wel degelijk uitgaat van het college, zoniet is er geen “vordering” aanhangig bij de HRH. Daarom worden adviesaanvragen over herstellvorderingen die niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een collegebeslissing onontvankelijk verklaard.
 - De adviesaanvraag moet een herstellvordering bevatten. Sommige adviesaanvragen bevatten geen voorstel van herstelmaatregel en gaan uit van de idee dat de HRH zelf een voorstel zal formuleren. Dergelijke adviesaanvragen zijn uiteraard niet ontvankelijk.
- De adviesbevoegdheid van de raad is uitgeput omdat voor dezelfde inbreuk reeds eerder (voor het operationeel worden van de HRH) een rechtsgeldige vordering bij het parket werd ingeleid.

De onderstaande grafiek geeft een onderverdeling van de 37 onontvankelijk verklaarde adviesaanvragen weer.





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 2006¹ 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 drukkingsmiddel 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).

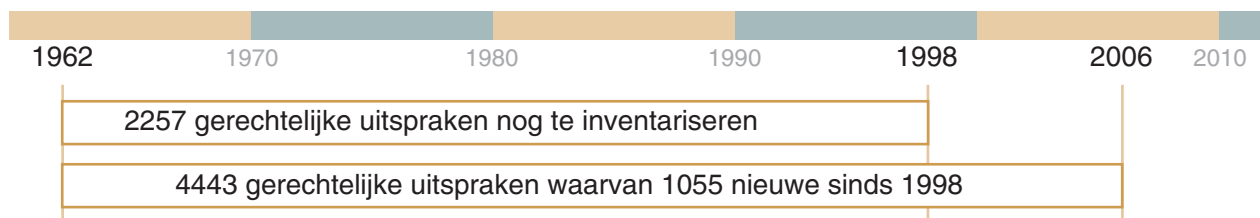
Het behoort niet tot de bevoegdheid of mogelijkheid van de Hoge Raad om deze cijfers op juistheid na te gaan. Het is evident dat de uit deze cijfers gemaakte afleidingen en gevolgtrekkingen slechts geldig zijn voor zover deze gegevens volledig of correct zijn.

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

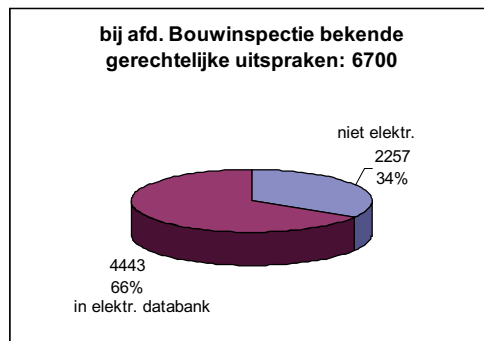
1. BEKENDE RECHTERLIJKE UITSPRAKEN

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.



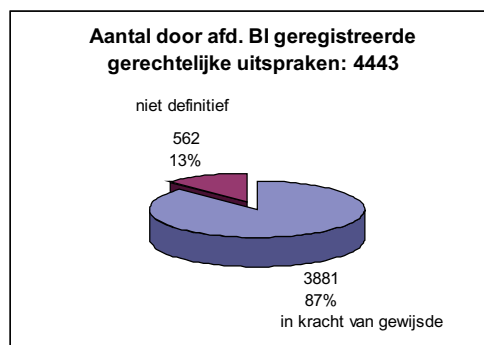
² Deze instantie is thans nog onderdeel van de administratie AROHM en staat in voor de uitvoering van het handhavingsbeleid. Deze afdeling wordt binnenkort opgenomen in het intern verzelfstandigd agentschap Inspectie RWO als onderdeel van het nieuwe Ministerie voor Ruimte, Wonen en Onroerend erfgoed.

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



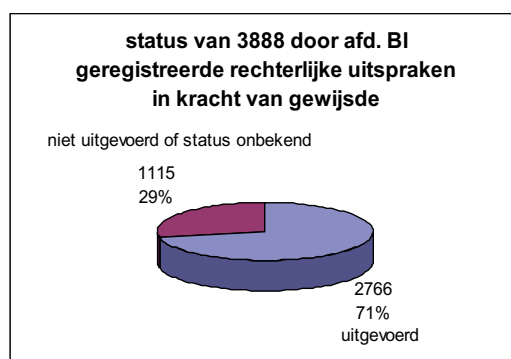
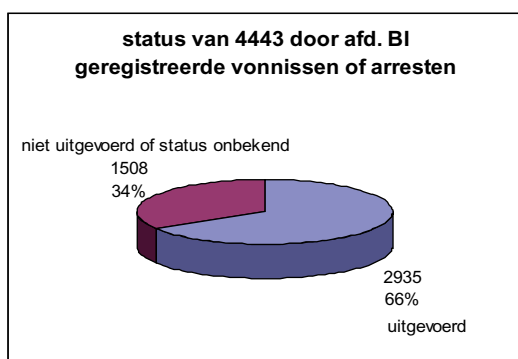
7. Aangezien de inhoud van de 2257 niet-geregistreerde uitspraken niet gekend is, worden voor de navolgende analyse enkel de in de databank opgenomen uitspraken (4443) in genschouwd genomen.

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

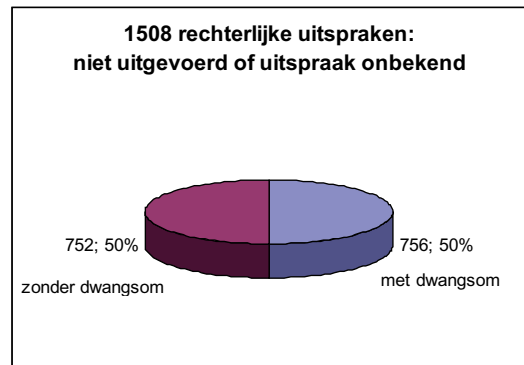


2. UITGEVOERDE RECHTERLIJKE UITSPRAKEN

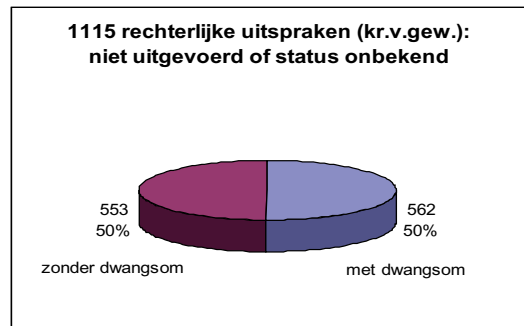
8. Op dit ogenblik zijn ca. 66% (2935) van deze 4443 gerechtelijke uitspraken door de veroordeelde uitgevoerd. Berekend t.o.v. de vonnissen of arresten in kracht van gewijsde verhoogt dit percentage tot 71% (uitgevoerd).



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

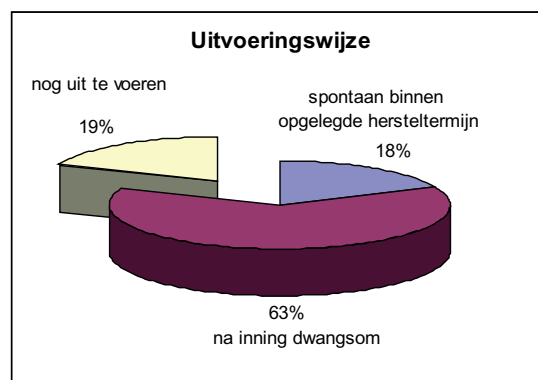
11. De door de rechter opgelegde termijn waarbinnen het vonnis moet worden uitgevoerd, varieert van 4 maand tot 60 maand. In een uitzonderlijk geval werd de termijn gekoppeld aan het levenseinde van de veroordeelde. In de meeste gevallen wordt echter een termijn van 12 maand voorzien. Dit strookt met 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 (momentopname) 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 meegedeeld 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.

³ Nadere gegevens werden niet medegedeeld.

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 :

“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 overtreders 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 geïventariseerd. 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.

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, ...)

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 schuldeiser 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 opportuniteitsbeoordeling zou zich ter zake moeten kunnen opdringen en de verdere uitvoering van de titel zou opnieuw moeten kunnen geëvalueerd worden.

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).

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 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 overtreder 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 verbeurte 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 beperkt.¹¹

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

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 1385*quinquies* 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.

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.

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.VI.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.VI.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.VI.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.

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, onmiskkenbaar 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.

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).

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^o, *in fine*) weliswaar kan behouden blijven, maar dat dit niet mag verhinderen dat, op eensluidend advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid, ambtshalve wordt uitgevoerd indien blijkt dat de aanpak via de uitvoering van de dwangsom niet doelmatig is.

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.

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 benaastigt - 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 verbintenis 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 iudicati* van deze titel ten aanzien van de nieuwe eigenaar, toekomt aan de overheden die overeenkomstig artikel 153 DRO de *actio iudicati* 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 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;

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.

- 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 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

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 gebood 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.

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 adiëren. 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 executie-contentieux. 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 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.

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 stedenbouwwzaken 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.

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.

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 benaarding 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

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”.

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.

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 aanneemer 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

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

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 hieraan de 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, 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.

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

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

³⁶ Zie de bijgaande juridische analyse.

**6. DE KENBAARHEID VAN HET EXECUTIEBELEID VERHOGEN DOOR HET UITVAARDIGEN VAN EEN DUIDE-
LIJKE 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, behandeld - 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 veruitwendigen 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.

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

³⁷ In de zin van een zgn. indicatieve omzendbrief waarbij de overheid voor zichzelf richtlijnen vaststelt die zij voorneemt 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.

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 1385*bis* tot 1385*nonies* 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 waarborgen¹.

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 vorderen². Zij kan na een veroordeling ervoor kiezen de dwangsom niet of slechts gedeeltelijk in te vorderen³.

Niets verzet er zich immers tegen dat een partij over die rechten zou beschikken, indien zij daartoe bevoegd is⁴.

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 verbeu-

¹ 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.

² G.L. Ballon, *Dwangsom*, in A.P.R., Gent-Leuven, *Story-Scientia*, 1980, nr. 275.

³ 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.

⁴ G.L. Ballon, o.c., nr. 275.

ren dwangsom, dan is er kwijtschelding van een toekomstige schuld⁵.

- 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 liberaliteit⁶.

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 optreden⁷.

⁵ Voor zover als nodig kan erop worden gewezen dat geen van beide echter kwijtschelding of afstand van de hoofdvrentenis 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

HRH Jaarverslag 2006 - Bijlage 2



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.

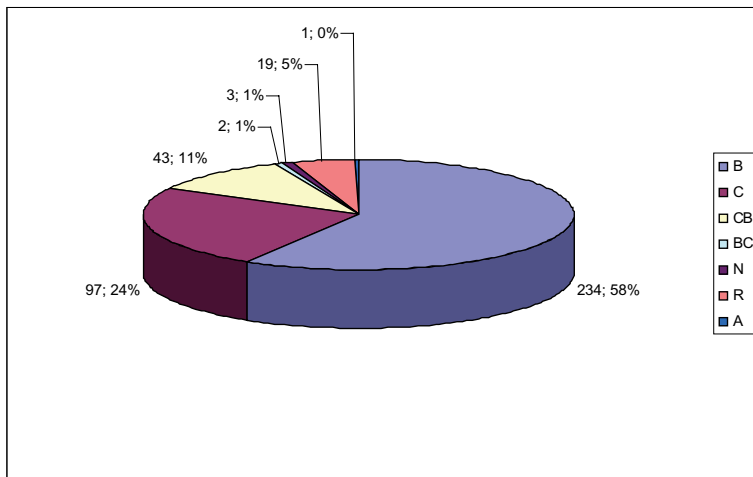
1. KWANTITATIEVE GEGEVENS

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

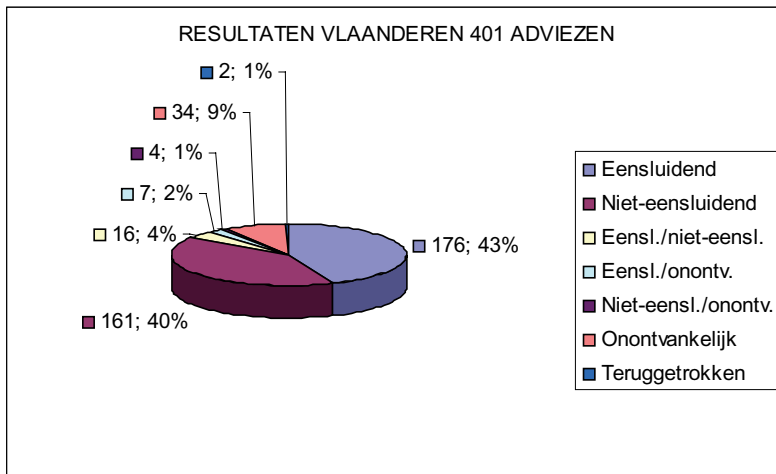
R = adviesaanvragen ingediend door de hoven en rechtbanken in toepassing art. 198bis DRO

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 bouw misdrijven 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 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.

³ Zie jaarverslag HRH 2005, p. 4-5.

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.

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 gelijkheidsbeginsel).

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:

“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.

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

Minister Van Mechelen stelt dat de stedenbouwkundige inspecteur in zijn ontwerpvoordring 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 eensluitend advies moet binnen de zestig dagen worden verleend. Indien er geen eensluitend 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.

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

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.

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:

2.3. DE CRITERIA TER BEOORDELING VAN EEN AANVRAAG

2.3.1. HET VORMELIJK ONDERZOEK: DE HRH MOET BEVOEGD ZIJN EN DE VORDERING MOET OP ONTVANKELIJKE WIJZE VOOR DE HRH WORDEN INGELEID

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".

2.3.1.1 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

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;

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

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 steevast 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.

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.

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.

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

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 be-

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).

schouwd 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 herstelmaatregelen (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

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.*

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 procederen, Cyclus W. DELVA, Kluwer 2004, (197), p. 221-229.*

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 principiële 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 misdrijfbestanddelen. De beoordelingselementen waarover de HRH beschikt zijn ter zake te eenzijdig (m.n. enkel uitgaand van de vorderende instantie) om hierover uitspraak te doen.

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 viteit, 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 rechtscolleges, 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 loutere

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.

verwijzing naar of aanhaling van het overtreden geachte voorschrift niet volstaan om de HRH te overtuigen van de opportunititeit van de vordering. Ook loutere stijfiguren 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 miskening 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).
- 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 aan-

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;”

nemelijk 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 weekend-verblijven 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.

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. 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.

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 BEGRIIP 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 rechtspraak 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 bijvoorbeeld 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 gelijkgeschakeling 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 herstellvorderingen, 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.

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

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 decretale 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.

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 2006, 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

²⁸ *Ibid*