

Herstelvordering en herstelmaatregelen

Ruimtelijk ordenen onder dwang

Kris WAUTERS

Advocaat Monard-D'Hulst Hasselt



Reeds verschenen in deze reeks:

Jaargang 2006

- Het Hof van Cassatie en de prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof. Een overzicht van rechtspraak van het Hof van Cassatie over de toepassing van artikel 26, § 2 en § 3, van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof, Michael Traest, 2006, 57 p., 38 euro
- Het optreden in rechte van de rechtspersoon, Paul Dauw, 2006, 48 p., 38 euro
- Diverse aspecten van de douanewaarde bij invoer van goederen, Julien Pauwels, 79 p., 38 euro
- Alternatieve bestraffing, opproefstelling en begeleiding. Opschorting, uitstel en probatiewerkstraf, Peter Hoet, 2006, 134 p., 76 euro
- Overzicht van rechtspraak. Tontine en aanwas, Dirk Michiels, 2006, 72 p., 38 euro

Jaargang 2005

- De motiveringsverplichting van de strafrechter, Alain Smetryns, 2005, 73 p., 38 euro
- De impact van een Europese Grondwet op het nationale rechtsverkeer, Anneleen Van Bossuyt, 2005, 92 p., 42 euro
- De consumentenkoop – De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen, Yves Van Couter, Etienne Kairis, Bernard Vanbrabant, Stefaan De Boeck, Sandrine Kinart en Hans Dhondt, 2005, 84 p., 38 euro
- Het bodemsaneringsdecreet en de overdracht van onroerende goederen. Theorie en praktijk, Stijn Verbist, 2005, 165 p., 48 euro
- De Belgische dividendregeling, Paul Op de Beeck, 2005, 73 p., 38 euro

De verschenen werken van de jaargangen 2003 en 2004 kan u consulteren op www.larcier.com.

Stof bijgehouden tot 15 november 2006.

© De Boeck & Larcier NV, Brussel, 2007
Larcier Gent
Coupure Rechts 298 – 9000 Gent

Verantwoordelijke uitgever: Georges Hoyos, Afgevaardigd bestuurder Groep De Boeck

Vormgeving: proxess.be

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

ISBN: 978-2-8044-2546-3

Depot: 2007/0031/025



Inhoudstafel

Inleiding	I
Hoofdstuk I. Algemene situering	3
<i>Afdeling 1. Historiek</i>	<i>3</i>
<i>Afdeling 2. Wettelijk kader</i>	<i>4</i>
<i>Afdeling 3. Structuur</i>	<i>5</i>
Hoofdstuk II. Aard	6
<i>Afdeling 1. Administratieve rechtshandeling</i>	<i>6</i>
§ 1. Beginsel	6
§ 2. Bevoegdheid	8
§ 3. Gevolgen	9
A. Algemeen	9
B. Formele motiveringsplicht	10
C. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	11
<i>Afdeling 2. Burgerlijke aard, behorend tot de strafvordering</i>	<i>14</i>
§ 1. Eigen aard	14
§ 2. Gevolgen	18
Hoofdstuk III. Soorten	20
<i>Afdeling 1. Voorafgaand</i>	<i>20</i>
<i>Afdeling 2. Herstel in de oorspronkelijke toestand of staking strijdig gebruik</i>	<i>20</i>
§ 1. Principe	20
§ 2. Herstel van de plaats	21
§ 3. Oorspronkelijke toestand	22
<i>Afdeling 3. Uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken</i>	<i>22</i>
<i>Afdeling 4. Betaling van een meerwaarde</i>	<i>23</i>
Hoofdstuk IV. Voorwaarden	26
<i>Afdeling 1. Voorwaarden ratione materiae</i>	<i>26</i>
§ 1. Bewijs van een misdrijf	26
§ 2. Geen regularisatie	29



Afdeling 2. Voorwaarden ratione personae 30

§ 1. Daders en medeplichtigen 30

 A. Lid 1: Principe 30

 B. Lid 2: Niet-eigenaar 31

§ 2. In geval van meerwaarde 31

Hoofdstuk V. Uitoefening 32

Afdeling 1. Correctionele rechtbank 32

§ 1. Herstelvordering uitgaande van het bestuur 32

 A. Vertrekpunt: het bestuur 32

 B. De Hoge Raad voor het Herstelbeleid 33

 C. Inleiding van de herstellvordering 34

 D. Het Openbaar Ministerie 35

 E. De correctionele rechtbank 36

 F. Overschrijving van het exploot tot gedinginleiding 41

 G. Tussenkoms 41

 H. De rechterlijke uitspraak 42

§ 2. Herstelvordering uitgaande van de derde benadeelde 43

§ 3. Verjaring 44

 A. De herstellvordering van het bestuur 44

 B. Herstelvordering van de derde benadeelde 45

Afdeling 2. Burgerlijke rechtbank 46

§ 1. Uitgaande van het bestuur 46

§ 2. Uitgaande van de derde benadeelde 48

§ 3. Verjaring 48

Hoofdstuk VI. Uitvoering 49

Afdeling 1. Algemene probleemstellingen 49

§ 1. Hersteltermijn 49

§ 2. Omvang 51

§ 3. Bouwvergunning vereist? 51

§ 4. Tegenstelbaarheid 52

§ 5. Proces-verbaal van vaststelling van uitvoering 52

§ 6. Plicht tot uitvoering 53

Afdeling 2. Dwangsom 53

§ 1. Principe 53

§ 2. Aard 54

§ 3. Bevoegdheid van de rechtbank 55

§ 4. Wie kan de dwangsom vorderen? 55



§ 5.	Verbeuring van de dwangsom.	57
§ 6.	Verjaring van de dwangsom	60
§ 7.	Ontheffing, vermindering van de dwangsom	60
Afdeling 3.	<i>Ambtshalve uitvoering</i>	62
Besluit.		64





Inleiding

1. Wie een inbreuk pleegt op de ruimtelijke ordening, wordt hiervoor gestraft. Essentieel voor dezelfde ruimtelijke ordening is haar herstel na de inbreuk. Hiertoe heeft de stedenbouwreglementering een speciale figuur voorzien: de herstellvordering en de eruit voortvloeiende herstelmaatregel.

Sinds een aantal jaren krijgt de figuur van de herstellvordering in het kader van de stedenbouwreglementering overvloedige aandacht in de rechtsleer. Het actiever optreden van de controlerende overheden met betrekking tot de uitvoering van de uitgesproken vonnissen en arresten in deze materie sinds midden jaren '90 zal hieraan zeker niet vreemd zijn. Dit geeft ook automatisch meer aanleiding tot geschillen, waaruit vernieuwende rechtspraak ontstaat.

De interesse voor het “stedenbouwstrafrecht” lijkt ons enorm te zijn toegenomen sinds de bekrachtiging van het decreet van 4 juni 2003¹ (hierna het Verjaringsdecreet). Hoewel dit decreet *stricto sensu* slechts weinig nieuwe bepalingen bevatte aangaande de herstellvordering, heeft dit een aantal publicaties tot gevolg gehad waarin ook de herstellvordering aan bod kwam. Dit decreet is minstens een veruitwendiging van de wil van de decreetgever om deze problematiek op een zo gedegen mogelijke en doelmatige wijze op te lossen. Ondanks echter de goede bedoelingen van de decreetgever hebben de nieuwe wetteksten meer vraagtekens doen rijzen dan dat ze oplossingen aanreikten. De consistentie van het bestaande systeem kwam in het gedrang.

2. De grote aandacht voor dit onderwerp is ons inziens terecht. Immers, de herstellvordering kadert binnen een wetgeving van openbare orde, die primordiaal als doel heeft om de ruimtelijke ordening in Vlaanderen nu en voor de toekomst te vrijwaren. Zij bepaalt mee de kwaliteit van onze leefomgeving. De herstellvordering zou de stok achter de deur moeten zijn, die de burger ervan weerhoudt om effectief een inbreuk te plegen op de stedenbouwwetgeving en aldus de ruimtelijke orde te verstoren. Het lakse optreden van de overheid in het verleden heeft echter de effectiviteit van de herstellvordering dienaangaande ernstig in het gedrang gebracht.

Het gebruik van dergelijke maatregel zou in de toekomst echter minder noodzakelijk moeten zijn. Ten eerste kan dit gerealiseerd worden als elke burger zijn verantwoordelijkheid opneemt en vervolgens, als de administratie dienaangaande een duidelijk en coherent beleid voert. Zoals hoger opgemerkt zijn sinds midden jaren '90 de geesten aan het rijpen. Zowel bij de burger als bij de administratie groeit het besef dat vooral de toekomstige generaties gebaat zijn bij een kordaat optreden.

3. Huidige bijdrage heeft echter in de eerste plaats niet de bedoeling een politieke boodschap over te brengen, maar de meest recente stand van zaken mee te geven van de wetgeving, rechtspraak en rechtsleer betreffende de figuur van de herstellvorde-

¹ Wet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, B.S. 22 augustus 2003.



ring en de herstelmaatregelen, die hieruit voortvloeien. Hopelijk draagt deze bijdrage een steentje bij tot de verduidelijking van de materie.

Vanuit de historische achtergrond van het onderwerp ga ik concreet in op de aard van de herstellvordering, de voorwaarden om een herstellvordering in te stellen, de soorten herstelmaatregelen, de uitoefening van de herstellvordering voor de straf- en burgerlijke rechter en de uitvoering van vonnissen en arresten.

Huidige publicatie heeft niet als pretentie exhaustief en gedetailleerd alle problemen te behandelen, die verbonden zijn met de rechtsfiguur van de herstellvordering. Recent is dit reeds op een perfecte wijze geschied².

De bijdrage zal aantonen dat de herstellvordering het levend bewijs is dat het administratief recht een kruispunt is, waar verschillende rechtstakken samenkomen³.

² P. VANSANT, *De herstelmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening*, Mechelen, Kluwer, 2006, 525 p.

³ C. CAMBIER, *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 7: “le droit administratif est un carrefour, non un enclos”; B. DE TEMMERMAN, “De herstelmaatregelen en de herstellvordering in het milieu- en stedenbouwrecht”, in A. DE NAUW, P. FLAMEY en J. GHYSELS (ed.), *Milieustraf- en Milieustrafprocesrecht*, Brussel, Larcier, 2005, 305: “Zij (de herstellvordering) bevindt zich op het kruispunt van publiekrecht, strafrecht en privaatrecht”.



HOOFDSTUK I

Algemene situering

AFDELING I

Historiek⁴

4. De eerste wetten, waarin sprake is van een herstellvordering, zijn de wet van 10 april 1841 betreffende de buurtwegen en de wet van 1 februari 1844 betreffende de stadswegen. Deze wetten bevatten onder meer een verplichting voor de rechter om het herstel van ambtswege uit te spreken indien daartoe grond bestaat. Volgens het Hof van Cassatie moest de rechter het herstel bevelen telkens hij vaststelde dat de overtreding een met de wet of de verordeningen strijdige toestand in het leven had geroepen⁵.

De wet van 1 februari 1844 wijzigde dit systeem in die mate dat de wetgever het herstel afhankelijk stelde van een vraag vanwege de administratie (Wet van 28 mei 1914). De rechterlijke macht verplichten om het herstel te bevelen zou een inbreuk betekenen op haar autonomie en dus een schending inhouden van de scheiding der machten.

5. Na de verwoestingen van de tweede wereldoorlog heeft de bevoegde regelgever onmiddellijk een eerste, tijdelijke stedenbouwreglementering ingevoerd (Besluit van 12 september 1940 en Besluit van 2 december 1946). Deze reglementering heeft het systeem van herstel zoals vastgelegd in de wet van 28 mei 1914 overgenomen.

Volgens de Besluitwet van 2 december 1946 had de rechter enkel de verplichting om een herstel van de overtreding uit te spreken, als het bestuur dit herstel vordert en dan nog uitsluitend uitgaande van de minister van Openbare Werken of zijn gedelegeerde⁶. Een ander persoon had niet de bevoegdheid om de rechter te verplichten dergelijk herstel uit te spreken.

6. De wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna Stedenbouwwet) voerde opnieuw het systeem in van de oorspronkelijke wetten van 10 april 1841 en 1 februari 1844. Volgens de toenmalige wetgever kon hij aan het bestuur niet uitsluitend het recht geven om te beslissen over de wenselijkheid van het herstel. Dit zou een schending inhouden van bepaalde algemene rechtsbeginselen en een gevaar betekenen voor de gelijkheid van de burgers⁷.

Bijgevolg kwam het weer aan de rechter toe om ambtshalve een herstelmaatregel op te leggen. De rechter kreeg opnieuw geen enkele beoordelingsbevoegdheid en het

⁴ Gebaseerd op de bijdrage van G. BRAECKMAN, P. DE CORDIER en H. LIEVENS, "Sancties en herstelmaatregelen", in B. SEUTIN en J. VANDE LANOTTE (ed.), *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Brugge, die Keure, 1988, 34-36; zie ook P. VANSANT, o.c., 2006, 3-11.

⁵ Cass. 25 april 1864, *Pas.* 1964, I, 227; Cass. 9 maart 1925, *Pas.* 1924, I, 172.

⁶ Rb. Antwerpen 20 november 1952, *R.W.* 1952-53, 1607; Cass. 28 november 1955, *Pas.* 1956, I, 295.

⁷ M.v.T. *Parl. St.* Senaat 1958-59, nr. 124, 82.



bestuur kwam op geen enkel niveau tussen. Artikel 65 § 1 Stedenbouwwet bevatte ook enkel het herstel van de plaats in de vorige toestand als herstelmaatregel. Indien de strafinbreuk vaststond, moest de rechter het herstel in de vorige toestand bevelen.

7. Zeer snel bleek echter dat de bestaande wetgeving veel tekortkomingen vertoonde. In 1970 vond men dan het moment gekomen om aan het systeem een aantal wijzigingen aan te brengen.

De wet van 22 december 1970 voerde naast het herstel in de vorige toestand, ook nog als herstelmaatregel in, het uitvoeren van positieve werken (aanpassingen – verbouwingen) of de betaling van een geldsom gelijk aan een meerwaarde. Bovendien kregen de gemachtigd ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen de exclusieve bevoegdheid om het herstel te vorderen. De wetgever achtte de administratie het best geschikt om te oordelen over de noodzakelijkheid en de keuze van het herstel. De rechter kreeg opnieuw een beoordelingsbevoegdheid.

8. Voornoemd systeem hield praktisch in zijn geheel stand tot de bekrachtiging van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO). Dit laatste decreet bevat een meer uitgewerkt systeem aangaande de herstellvordering, wat volgens sommigen de veruitwendiging is van de groeiende interesse voor het daadwerkelijk herstel van de stedenbouwmisdrijven⁸. Fundamenteel wijzigde de decreetgever deze bepalingen nog éénmaal, namelijk via het Verjaringsdecreet.

Het is dit systeem dat voorwerp uitmaakt van huidige studie.

AFDELING 2

Wettelijk kader

9. Op dit ogenblik bevatten de artikelen 149-153 DRO de bepalingen van toepassing inzake het inleiden, de behandeling en de uitvoering van de herstellvordering in het Vlaamse Gewest. Deze bepalingen maken onderdeel uit van Titel V van het decreet van 18 mei 1999, titel met als benaming “Handhavingsmaatregelen”.

De artikelen 149 tot 151 DRO regelen de wijze waarop het bestuur de herstellvordering aanhangig maakt, welke herstelmaatregelen zij kan vorderen, wanneer zij de herstellvordering kan instellen, welke de bevoegdheden zijn van respectievelijk de correctionele rechtbank en de burgerlijke rechtbank (afdeling 3 van titel V).

De artikelen 152 tot 153 DRO betreffen de uitvoering van de rechterlijke uitspraak, met enerzijds de gewone wijze van uitvoering, namelijk door de veroordeelde zelf, en anderzijds de uitvoering onder dwang, ofwel door het opleggen van een dwangsom ofwel via de ambtshalve uitvoering van de uitspraak (afdeling 4 van titel V).

⁸ G. DEBERSAQUES en P. LEFRANC, “Handhavingsmaatregelen”, in B. HUBEAU (ed.), *Het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening*, Brugge, die Keure, 1999, 525.

10. Verder nog aan te halen in dit kader zijn de artikelen 160-161 DRO betreffende de inschrijving van dagvaarding, einduitspraak en P.V. van uitvoering van de gewezen uitspraak op de registers van het hypotheekkantoor en in het vergunningenregister van de gemeente.

Artikel 162 DRO voorziet de mogelijkheid voor kopers of huurders van een met een stedenbouwmisdrijf belast pand om de titel te laten vernietigen.

Ten slotte dienen mijn inziens in dit kader ook nog een aantal bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek te worden aangehaald, namelijk de artikelen 1385*bis* tot 1385*nonies*. Deze bepalingen betreffen de figuur van de dwangsom, die van overeenkomstige toepassing zijn in het kader van de uitvoering van de herstellvordering.

AFDELING 3

Structuur

11. In de hoofdstukken 2 tot en met 4 van de bijdrage ga ik in op de figuur van de herstellvordering en van de herstellmaatregel. Ten eerste komt nogmaals de veel besproken aard van de herstellvordering en de herstellmaatregel aan bod. Ten tweede zal u kunnen lezen dat het decreet van 18 mei 1999 verschillende soorten herstellmaatregelen onderscheidt. Ten slotte dienen een aantal voorwaarden vervuld te zijn alvorens het bestuur de herstellvordering kan uitoefenen en zij uiteindelijk herstellmaatregelen kan opleggen.

Het vijfde hoofdstuk gaat dieper in op het activeren van de herstellvordering. Hier begint de actieve fase van de bijdrage. Hierbij maak ik een klassiek onderscheid tussen de herstellvordering zoals uitgeoefend in het kader van een strafrechtelijke procedure of in het kader van een burgerlijke procedure. Aan beide procedures ligt wel een voorafgaande administratieve procedure (optreden van het bestuur) ten grondslag. Na deze administratieve procedure dragen de bevoegde overheden de zaak dan meestal over aan het Openbaar Ministerie, die vervolgens al dan niet gevolg geeft aan de vordering. De keuze van het Openbaar Ministerie is mee bepalend voor het verdere verloop van de vordering, nl. of zij wordt ingeleid voor de strafrechtelijke of de burgerlijke rechter.

In het zesde hoofdstuk bespreek ik de regels inzake de uitvoering van de herstellmaatregel, eenmaal de strafrechter of de burgerlijke rechter een vonnis of arrest heeft uitgesproken. Achtereenvolgens bekijk ik enkele algemene principes inzake de uitvoering, vervolgens de figuur van de dwangsom en ten slotte de ambtshalve uitvoering.

HOOFDSTUK II

Aard

12. Reeds heel wat inkt is gevloeid over de problematiek van de aard van de herstellvordering of van de herstelmaatregel. Het bepalen van de aard is ook essentieel. De aard bepaalt immers de spelregels van toepassing op de herstellvordering in alle fases van de procedure.

Uitgangspunt is de rechtspraak van het Hof van Cassatie dienaangaande, die in niet altijd even duidelijke bewoordingen tot kort geleden een constante bleek te vertonen wanneer de aard van de herstellvordering ter sprake kwam. Een eerste lezing van de recentste rechtspraak van het Hof doet weer twijfels rijzen over de aard van de herstellvordering.

Oorspronkelijk is de herstellvordering een administratieve rechtshandeling. Zij verkrijgt haar bijzondere aard op het moment dat het Openbaar Ministerie de vordering overneemt. Haar oorspronkelijke aard als administratieve rechtshandeling duikt opnieuw op wanneer de rechtbanken en hoven de herstellvordering op haar wettigheid moeten toetsen op grond van artikel 159 G.W.

De chronologie volgend voor het opstellen en instellen van een herstellvordering komt eerst de kwalificatie van de herstellvordering als administratieve rechtshandeling aan de beurt. Hierbij gaan we dieper in op de gevolgen van deze kwalificatie. In de tweede plaats zal de klassieke problematiek van de aard van de herstellvordering ter sprake komen.

AFDELING I

Administratieve rechtshandeling

§ 1. Beginsel

13. Een administratieve rechtshandeling is volgens de rechtsleer “*een door een administratieve overheid op eenzijdige wijze genomen uitvoerbare rechtshandeling bekleed met het vermoeden van wettigheid. Het gaat derhalve om een handeling die doelbewust wordt genomen om rechtsgevolgen in het leven te roepen, of om te beletten dat rechtsgevolgen tot stand komen*”⁹.

William Lambrechts meent vier kenmerken te erkennen in een administratieve rechtshandeling¹⁰:

- het is een rechtshandeling;
- ze wordt verricht door een administratieve overheid;
- ze wordt eenzijdig opgelegd;
- ze moet uitvoerbaar zijn.

⁹ A. VAN MENSEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 3, nr. 6.

¹⁰ W. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 11; zie ook S. LUST, *Raad van State. Afdeling Administratie. Rechtsherstel door de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2000, 186-187.



De rechtshandeling is de wilsdaad, waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat ze tot stand komen, m.a.w. waarbij wordt betracht wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand¹¹.

14. Zoals reeds aangehaald is het startpunt van de herstellvordering een beslissing van een *bestuurlijke overheid*. De ruimtelijke ordening is een taak van algemeen belang, welker behartiging de wetgever traditioneel aan de overheid heeft toevertrouwd. Aldus neemt deze overheid zowel de beslissingen aangaande verzoeken, die een invloed kunnen hebben op de ruimtelijke ordening (voorafgaande aanvragen tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning op grond van artikel 99 DRO), als maatregelen wanneer de particulier een inbreuk maakt op de reglementering van toepassing inzake ruimtelijke ordening.

Doel van de herstellvordering is de vrijwaring van de goede ruimtelijke ordening in het algemeen belang en niet in het eigen belang van de overheid¹².

Welke maatregel in het licht van dergelijke inbreuk moet worden genomen, behoort volledig tot de beslissingsbevoegdheid van de overheid (ofwel de stedenbouwkundig inspecteur ofwel het college van burgemeester en schepenen). De herstellvordering gaat wel degelijk uit van een administratieve overheid, die hierover *eenzijdig* beslist.

Zij is ons inziens ook een *rechtshandeling*, daar zij voor gevolg heeft dat eventueel het Openbaar Ministerie een vordering instelt bij de strafrechter of de overheid zelf een vordering inleidt bij de burgerlijke rechter. De rechter neemt in dat geval kennis van de vordering en kan ook effectief het herstel bevelen¹³.

De herstellvordering beoogt wel degelijk rechtsgevolgen te creëren. Bedoeling van de overheid is de ruimtelijke ordening terug te herstellen. De beslissing is uitvoerbaar omdat het Openbaar Ministerie of de overheid over een titel beschikt om een gerechtsprocedure te starten.

De herstellvordering is bijgevolg een administratieve rechtshandeling. Ten onrechte leidt bepaalde rechtsleer uit het hierna geciteerde arrest van het Hof van Cassatie d.d. 10 juni 2005 het tegenovergestelde af¹⁴. In dit arrest ging het over de bevoegdheidsverdeling tussen de Raad van State en het Hof van Cassatie, waarbij het Hof van Cassatie terecht oordeelt dat de herstellvordering zelf geen rechtsgevolgen resorteert, maar ze wel beoogt (zie *infra*). Daarmee bevestigt het Hof van Cassatie enkel maar de definitie van de notie rechtshandeling, gehanteerd in de geciteerde rechtsleer.

¹¹ J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Afdeling Administratie. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, 13, nr. 6.

¹² Arbitragehof nr. 21/96, 21 maart 1996, B.S. 3 mei 1996, 10.930.

¹³ S. LUST, "De herstellvordering in het stedenbouwwrecht. Een poging tot synthese", *T.R.O.S.* 1997, 244, nr. 59; *contra*: P. LEFRANC, "Ruimtelijke ordening: herstel in een (on-)volmaakte rechtsstaat", *T.R.O.S.* 2003, 275 e.v.

¹⁴ P. LEFRANC, "De herstellvordering is zaak van de gewone rechter, niet van de Raad van State", noot onder Cass. 10 juni 2005, *T.M.R.* 2005, 665.

§ 2. Bevoegdheid

15. Wanneer men de vraag stelt wie de wettigheid van de herstellvordering kan beoordelen, denkt men spontaan aan de Raad van State. Deze laatste is immers bevoegd om administratieve rechtshandelingen te schorsen en te vernietigen.

In het algemeen gelden drie criteria die de bevoegdheid van de Raad van State bepalen¹⁵:

- het beroep moet strekken tot de nietigverklaring, *casu quo* schorsing, wegens machtsoverschrijding van een administratieve rechtshandeling;
- de bestreden beslissing dient uit te gaan van een Belgische administratieve overheid;
- de bevoegdheid van de Raad van State mag niet uitgesloten worden door de Grondwet of de wetgever.

16. Bij de laatste voorwaarde knelt het schoentje wat betreft de bevoegdheid van de Raad van State om de wettigheid van de herstellvordering te beoordelen. Immers, de Raad is in het algemeen niet bevoegd indien de wetgever een beroep heeft opengesteld bij de gewone rechtbanken tegen de beslissing van de administratieve overheid en meer in het bijzonder als deze laatste rechtsingang hetzelfde resultaat geeft als een vordering bij de Raad van State¹⁶. De procedure bij de Raad van State is immers een subsidiaire rechtsingang¹⁷.

Deze bevoegdheidsverdelende regel past de Raad van State toe om zich systematisch onbevoegd te verklaren betreffende de toetsing van de wettigheid van de herstellvordering¹⁸.

De rechtspraak geeft hiervoor volgende verantwoording:

- de beslissing om een herstelmaatregel te vorderen, maakt onafscheidbaar deel uit van de gerechtelijke procedure doordat de rechter de maatregel niet kan bevelen, indien het bestuur zulks niet vordert. De toetsing van de wettigheid van de herstellvordering valt binnen de exclusieve bevoegdheid van de gewone rechter;
- wanneer de betrokkene niet vrijwillig overgaat tot het uitvoeren van een herstelmaatregel, kan deze slechts gevolg hebben nadat een rechter dit herstel heeft bevolen.

17. Een arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 heeft ons inziens definitief het pleit beslecht in het voordeel van de bevoegdheid van de gewone rechter voor de beoordeling van de wettigheid van de herstellvordering¹⁹. De verzoekers in cassatie in deze zaak verwezen in hun middel naar de bestaande rechtspraak in het kader van onteigeningen.

¹⁵ G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, *De sanctionering van stedenbouwmisdrijven. Handhavingsmaatregelen*, Brugge, die Keure, 2001, 186-187.

¹⁶ Cass. 8 januari 1953, *Pas. I*, 309, concl. procureur-generaal CORNIL.

¹⁷ S. LUST, o.c., 234, nr. 30 en de in noot 54 aangehaalde rechtspraak.

¹⁸ Zie rechtspraak aangehaald door G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, o.c., 188, nr. 315, noot 1149.

¹⁹ Cass. 10 juni 2005, C.04.0348.N, www.cass.be.

Indien bij onteigeningen de gewone rechter nog niet is gevat, blijft de Raad van State bevoegd om het onteigeningsbesluit te toetsen op zijn wettigheid²⁰. Zolang bijgevolg de herstellvordering nog niet aanhangig is gemaakt bij de gewone rechter, zou de Raad van State moeten bevoegd blijven.

In zijn arrest volgt het Hof van Cassatie deze piste niet en bevestigt het zijn vroegere rechtspraak op grond van volgende motieven:

“Dat de herstellvordering een civielrechtelijke maatregel is die krachtens voornoemd artikel 149 § 1, voor de strafrechter en krachtens artikel 151 van hetzelfde decreet voor de burgerlijke rechter kan gevorderd worden;

Dat de herstellvordering op zichzelf geen rechtsgevolgen sorteert maar onlosmakelijk deel uitmaakt van de gerechtelijke procedure;

Dat de bevoegdheid van de rechtbank om te oordelen over de herstellvordering, de bevoegdheid van de Raad van State uitsluit”.

§ 3. Gevolgen

A. Algemeen

18. In het kader van hun bevoegdheid om de herstellvordering te beoordelen hebben de gewone rechtbanken de mogelijkheid om in toepassing van artikel 159 G.W. de wettigheid van de herstellvordering te toetsen. Dit hangt natuurlijk onlosmakelijk samen met het feit dat de herstellvordering oorspronkelijk een administratieve rechtshandeling is.

Artikel 159 G.W. geeft aan de hoven en rechtbanken weliswaar slechts de bevoegdheid om “reglementen” buiten toepassing te laten. Op grond van deze bepaling hebben zij zich echter ook de bevoegdheid toegeëigend om, in tegenstelling tot de Raad van State, zelfs individuele administratieve rechtshandelingen te toetsen op hun wettigheid²¹.

Op grond van artikel 159 G.W. heeft de gewone rechter zelfs de plicht om de wettigheid van de herstellvordering na te gaan. Daarbij gaat hij het volgende na²²:

- de externe wettigheid: heeft de bevoegde overheid de beslissing genomen, zijn de voorwaarden voor het bevelen van de herstelmaatregel nageleefd, zijn alle formaliteiten vervuld, is de beslissing formeel gemotiveerd?...;
- de interne wettigheid: is de herstellvordering genomen op grond van motieven, die de goede ruimtelijke ordening aanbelangen, is de vordering niet kennelijk onredelijk, kan zij de toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur doorstaan?

²⁰ Arbitragehof nr. 42/90, 21 december 1990, B.S. 31 januari 1991, 2011; Arbitragehof nr. 57/92, 14 juli 1992, J.T. 1993, 67, noot D. LAGASSE.

²¹ Cass. 20 mei 1988, R.C.J.B. 1990, 402, met noot Ph. QUERTAINEMONT.

²² F. VAN ACKER en G. JACOBS, “Handhaving”, in B. MARTENS en E. EMPEREUR (ed.), *Ruimtelijke ordening. Hete hangijzers voor de onderneming*, Antwerpen, Maklu, 1999, 172; S. LUST, o.c., T.R.O.S. 1997, 242-246.

Het Hof van Cassatie heeft dit bevestigd in een arrest van 4 november 1990, waar het Hof nog aan toevoegt dat de rechter niet de opportuniteit van de herstellvordering kan beoordelen²³ (zie ook *infra*).

B. Formele motiveringsplicht

19. De wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurs-handelingen verplicht een overheid de feitelijke en juridische overwegingen, die hebben geleid tot een bepaalde administratieve rechtshandeling, te formaliseren in een geschrift.

Bovendien moet de aldus veruitwendigde motivering afdoende zijn, d.w.z. dat zij de burger een dergelijk inzicht geeft in de motieven van de beslissing dat deze kan oordelen of een beroep bij de Raad van State nuttig is en hij met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten²⁴.

De formele motivering houdt een waarborg in dat een rechter de zaak op een ernstige en onpartijdige wijze onderzoekt²⁵.

20. De wettelijke plicht van de formele motivering komt in het kader van de herstellvordering vooral aan bod bij de keuze van de gevorderde maatregel. Deze keuze is immers het gevolg van het uitoefenen van een discretionaire bevoegdheid van de overheid²⁶.

Deze laatste keuze is onderworpen aan de wet op de formele motiveringsplicht op grond van de vaststelling omdat de rechtspraak aanvaardt dat deze keuze een administratieve rechtshandeling is²⁷: dat “de beslissing die de gemachtigd ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen met toepassing van artikel 68 § 1 Stedenbouwdereet treffen, met hun gezamenlijk akkoord in de sub b en c van die wetbepaling bedoelde gevallen, een bestuurshandeling is in de zin van artikel 1 van de wet van 29 juli 1991, die uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd”²⁸.

Sommige rechtsleer meent dat de wet van 29 juli 1991 niet van toepassing is omdat de herstellvordering geen uitvoerbare rechtshandeling is²⁹. Diezelfde rechtsleer houdt echter wel voor dat een rechter de herstellvordering kan toetsen op haar wettigheid conform artikel 159 G.W. Nochtans geldt dit laatste artikel ook enkel maar voor administratieve rechtshandelingen. Men kan niet enerzijds beweren dat de herstellvordering geen administratieve rechtshandeling is en deze anderzijds op grond van artikel 159 G.W. toetsen op haar wettigheid.

²³ Cass. 4 november 1990, R.W. 1991-92, 119, met noot D. D’HOOGHE.

²⁴ R.v.St. *Verschaffel*, nr. 40.989, 10 november 1992; R.v.St. *NV Hoeve en Van Paeschen*, nr. 45.623, 30 december 1993.

²⁵ Omzendbrief RO/97/05 van 29 juli 1997 met betrekking tot de toepassing van art. 68 § 1 c van het decreet houdende bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 1996 tot coördinatie van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, B.S. 23 augustus 1997.

²⁶ S. LUST, *l.c.*, T.R.O.S. 1997, 244-245.

²⁷ S. BOULLART, “Ruimtelijke ordening: de keuze van de herstelmaatregel getoetst aan de formele motiveringsplicht”, T. *Gem.* 2003, 14-18.

²⁸ Cass. 4 december 2001, R.W. 2001-02, 1353, concl. adv.-gen. DE SWAEF.

²⁹ P. VANSANT, *o.c.*, 2006, 158 e.v.



Deze verplichting tot formele motivering vloeit eveneens voort uit artikel 149 § 3 DRO. Deze bepaling verplicht de overheid, in geval van keuze voor bouw- of aanpassingswerken of voor een meerwaarde, de vordering uitdrukkelijk te motiveren vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding. Artikel 149 § 4 DRO voegt hier nog aan toe dat elke herstellvordering minstens de geldende voorschriften en een omschrijving van de toestand voorafgaand aan het misdrijf vermeldt.

De motivering, veruitwendigd in de herstellvordering, moet draagkrachtig zijn en evenredig met het gewicht, de impact en de omvang van de beslissing³⁰. Bij het kiezen van de meest ingrijpende maatregel zal de motivering uitgebreider moeten zijn³¹. Gezien de discretionaire bevoegdheid van de overheid in het kader van de keuze van de herstellmaatregel zal in de meeste gevallen een uitgebreide motivering vereist zijn.

C. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

1. Algemeen

21. De rechtsleer deelt de bevoegdheden van een overheid traditioneel in in “gebonden” bevoegdheden en “discretionaire” bevoegdheden: *“Publiekrechtelijke bevoegdheden zijn “gebonden” wanneer de wet de inhoud of het voorwerp van de beslissing bepaalt die het bestuur moet nemen zodra de gestelde voorwaarden vervuld zijn. Van “discretionaire” bevoegdheden is sprake wanneer aan het bestuur enige beoordelings- of beleidsvrijheid wordt toevertrouwd over de wijze waarop de toegekende bevoegdheid wordt uitgeoefend”*³².

Enkel in geval van een discretionaire bevoegdheid kunnen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een rol spelen. Reeds hoger zagen we dat het maken van een keuze voor het instellen van een bepaalde herstellvordering behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de overheid. Bijgevolg zijn dienaangaande de beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing.

Het is hier niet de plaats om op een exhaustieve wijze de rechtspraak te bespreken, die bestaat omtrent de toetsing van de herstellvordering aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur³³. Kort bespreken we een aantal beginselen, die burgers regelmatig inroepen voor de gewone rechter teneinde de onwettigheid van de herstellvordering aan te tonen.

2. Het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel

22. Het redelijkheidsbeginsel maakt deel uit van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur³⁴.

³⁰ S. BOULLART, o.c., 19, nr. 15.

³¹ I. OPDEBEECK en A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 1999, 165.

³² D. D’HOOGHE, “Bestuurlijke vrijheid geklemd tussen de beginselen inzake rechtszekerheid, wettigheid en veranderlijkheid”, *R.W.* 1993-94, 1091.

³³ Voor een uitvoerige bespreking zie B. HUBEAU en P. POPELIER (eds.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen*, Brugge, die Keure, 2002, 240 p.

³⁴ Zie o.m. M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel”, in I. OPDEBEECK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, Kluwer, 1993, 87 e.v.; M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel”, in I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 175 e.v.

Het redelijkheidsbeginsel verbiedt de overheid kennelijk onredelijk te handelen wanneer zij over enige appreciatieruimte beschikt³⁵. Enkel wanneer een rechter bij het toetsen vaststelt dat geen enkel redelijk denkende overheid tot zo'n beslissing zou komen, besluit hij tot de onwettigheid van de beslissing³⁶.

De rechter moet *“grote terughoudendheid (...) betrachten bij het toepassen van het redelijkheidsbeginsel op de eindafweging die de overheid doorvoert, want juist daar gaat het over vrijwel puur beleid”*³⁷.

23. De redelijkheid bij de keuze van de herstelmaatregel vereist dat een evenredigheid bestaat tussen de gevorderde maatregel en de ernst van het misdrijf³⁸. Bij de beoordeling van deze evenredigheid mag de rechter echter niet in de beoordelingsbevoegdheid van de overheid treden. De overheid behoudt de bevoegdheid inzake opportuniteit van een bepaalde maatregel, waarbij de rechtbanken en hoven slechts een marginale toetsingsbevoegdheid hebben.

De keuze van de herstelmaatregel mag niet gesteund zijn op een kennelijke onredelijke opvatting van de goede ruimtelijke ordening³⁹.

Een arrest van 4 februari 2003 van het Hof van Cassatie verwoordt op een uitstekende wijze in welke mate een rechter de redelijkheid van een herstellvordering kan toetsen:

“Overwegende dat het tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust, terwijl het niet aan de rechter staat de opportuniteit van de vordering te beoordelen;

Dat de rechter hierbij nagaat of de beslissing van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen; dat de rechter de vordering die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg moet laten;

Dat, wanneer de wettigheid van de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wordt aangevochten, de rechter bovendien in het bijzonder nagaat of de vordering die moet worden beoordeeld, kennelijk niet onredelijk is; 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

³⁵ J. DE STAERCKE, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge, Vanden Broele, 2003, 24, nr. 56.

³⁶ A. VAN MENDEL, *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 152, nr. 401.

³⁷ M. BOES, o.c., 116, nr. 47.

³⁸ I. MARTENS, “Het redelijkheidsbeginsel”, in P. POPELIER en B. HUBEAU, *Behoorlijk ruimtelijk ordenen*, Brugge, die Keure, 2002, 32.

³⁹ Gent 24 september 1999, A.J.T. 2000, 169: Een overheid kan niet vragen een kartonnageloods af te breken in een agrarisch gebied, waar deze loods praktisch geen impact heeft op de voor de vergunde bedrijfsgebouwen ingenomen ruimte. Dergelijke maatregel komt als kennelijk onredelijk over.

door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit”⁴⁰.

Uit dit arrest leidde procureur-generaal De Swaef een dubbele toetsing af⁴¹:

- eerst moet de rechter nagaan of de keuze van de herstelmaatregel niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is;
- wanneer de wettigheid van de herstellvordering “herstel in de oorspronkelijke toestand” wordt aangevochten, moet de rechter in het bijzonder nagaan of de vordering niet kennelijk onredelijk is, waarbij hij 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.

3. Het zorgvuldigheidsbeginsel

24. De zorgvuldigheidsplicht is eveneens een beginsel van behoorlijk bestuur: “Zorgvuldigheid vergt een zich nauwgezet rekenschap geven van de motieven en gevolgen van zijn handelen en de te nemen beslissingen, het geven van de gelegenheid tot verweer bij het opleggen van een straf of het treffen van enige andere maatregel ten nadele van de betrokkene, het horen van allen, wier belang bij een te nemen beslissing betrokken is”⁴². Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat bij de voorbereiding en bij het nemen van een overheidsbesluit alle relevante factoren en omstandigheden worden afgewogen.

Bij de voorbereiding van de beslissing moet de overheid de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk inventariseren en controleren, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen⁴³.

De overheid is verplicht over te gaan tot een zorgvuldig onderzoek naar het bestaan van de in aanmerking komende feiten. Uit die verplichting van zorgvuldigheid bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel een bestuur geen feiten als bewezen of niet bewezen kan beschouwen, zonder bij die particulier direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken⁴⁴.

25. Artikel 150 DRO stipuleert dat als de herstellvordering van de burgerlijke partij enerzijds en die van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen anderzijds niet overeenstemmen, de rechtbank de gevorderde herstelmaatregel bepaalt die ze het meest passend acht (zie ook *infra*).

⁴⁰ Cass. 4 februari 2003, T.M.R. 2003, 389; zie ook Cass. 3 november 2004, *Amén*. 2005.

⁴¹ M. DE SWAEF, concl. onder Cass. 15 juni 2004, T.R.O.S. 2004, 245; voor een kritische benadering zie M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel”, in I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 180-185.

⁴² W. LAMBRECHTS, “Het zorgvuldigheidsbeginsel”, in I. OPDEBEECK (ed.), o.c., 30, nr. 3.

⁴³ P. LEFRANC, “Het zorgvuldigheids- en belangenafwegingsbeginsel”, in B. HUBEAU en P. POPELIER (ed.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen*, Brugge, die Keure, 2002, 40.

⁴⁴ R.v.St. 13 december 1983, nr. 23.795, geciteerd in A. VAN MENSEL, *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 100-101, nr. 249.

Daarbij zal de overheid, conform bepaalde rechtspraak van het Arbitragehof, een zorgvuldige afweging moeten doen van de onderscheiden belangen in geval van een herstellvordering uitgaande van meerdere actoren⁴⁵. In tegenstelling tot de vroegere reglementering heeft de rechtbank nu wel degelijk de mogelijkheid om voorrang te geven aan de herstellvordering van de burgerlijke partij.

AFDELING 2

Burgerlijke aard, behorend tot de strafvordering⁴⁶

§ 1. Eigen aard

26. In haar conclusie bij het principearrest van het Hof van Cassatie d.d. 26 april 1989 merkte toenmalig advocaat-generaal Liekendael op dat het probleem van de aard voor de eerste maal aan bod kwam in een arrest van 24 april 1864⁴⁷. Het Hof oordeelde toen dat het (bevel tot het) verwijderen van werken in geen geval een straf uitmaakt, maar slechts een noodzakelijk gevolg is van de overtreding, een accessorium bij de uitgesproken straf. Zij maakt echter essentieel deel uit van de bestraffing van de overtreding.

In 1976 moest het Hof uitspraak doen over de ontvankelijkheid van een cassatieberoep tegen een strafrechtelijke veroordeling, terwijl de beoordeling van de herstellvordering werd aangehouden voor het hof van beroep⁴⁸. Uit de conclusies van advocaat-generaal Lenaerts blijkt dat het antwoord op deze vraagstelling afhing van de aard van de herstellvordering: is zij burgerlijk of strafrechtelijk van aard?

In zijn conclusie is de advocaat-generaal van oordeel dat het onderscheid tussen de strafvordering en de burgerlijke vordering moet worden gezocht in de aard van het door de vordering beschermde belang. In het kader van een herstellvordering beoogt het bestuur het belang van de gemeenschap te beschermen. Bijgevolg behoort de herstellvordering in die zin tot de strafvordering, die eveneens de bescherming van de gemeenschap of het algemeen belang beoogt. Impliciet heeft het hof deze stelling bevestigd door het gestelde cassatieberoep onontvankelijk te verklaren. Gezien de band tussen de strafvordering en de herstellvordering moest eerst over alles een einduitspraak tussenkomen, alvorens cassatieberoep mogelijk was.

27. Uiteindelijk velde het Hof van Cassatie op 26 april 1989 een arrest, wat eenieder als het principearrest inzake de kwalificatie van de herstellvordering beschouwt⁴⁹. Het Hof overwoog hierin uitdrukkelijk het volgende: “*Overwegende dat, ondanks het burgerlijke karakter van zodanige vordering (vraag om bevel tot herstel van de plaats in de vorige staat), de strafrechter voor wie die vordering wordt*

⁴⁵ Arbitragehof nr. 57/2002, 28 maart 2002, in het bijzonder vanaf overweging B.13.2.

⁴⁶ Voor een meer gedetailleerde analyse over de aard van de herstellvordering kan worden verwezen naar het doctoraal proefschrift van de heer Vansant, die op een uitputtende en zeer verhelderende wijze de wortels blootlegt. Hij typeert de herstellvordering als een “rechtshandeling tot vergoeding van schade”.

⁴⁷ E. LIEKENDAEL, concl. onder Cass. 26 april 1989, *Pas.* 1989, I, 889, nr. 7, verwijzend naar Cass. 25 april 1884, *Pas.* 1864, I, 227.

⁴⁸ Cass. 9 maart 1976, *Arr. Cass.* 1975-76, 784, met conclusie van advocaat-generaal H. LENAERTS.

⁴⁹ Cass. 26 april 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 994.

ingesteld in beginsel die vordering moet toewijzen “naast de straf die hij oplegt” en dat zijn beslissing waarbij hij, op die vordering, het herstel van de plaats in de vorige staat beveelt, verbonden is met de strafvordering, aangezien het opzet van de wetgever was het algemeen belang van de gemeenschap, namelijk een goede ruimtelijke ordening, te beschermen. De herstellvordering is burgerlijk van aard en de beslissing, die de strafrechter velt, is verbonden met de strafvordering. Op grond van dit arrest besluit de rechtsleer dat de herstellvordering een *sui generis*-karakter heeft⁵⁰.

Dit arrest is zoals vermeld uitgesproken op conclusie van advocaat-generaal E. Liekendael. Bij nalezing van deze conclusie valt vooral op dat zij het heeft over de burgerlijke aard van de herstellmaatregel en niet zozeer van de herstellvordering⁵¹. Zoals hierna blijkt gebruikt het Hof van Cassatie deze noties stelselmatig door elkaar.

In een arrest van 1989 omschreef het Hof van Cassatie de aard van de herstellvordering als volgt: “*dat het bevel tot herstel van de plaats weliswaar tot de beoordeling op de publieke vordering behoort, maar een maatregel is van civielrechtelijke aard*”⁵². In een ander arrest van 5 juni 2001 overwoog het Hof van Cassatie: “*dat deze vordering, hoewel ze behoort tot de strafvordering, niettemin een civielrechtelijk karakter heeft*”⁵³. Ten slotte verwijs ik naar een arrest d.d. 13 mei 2003: “*dat de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur tot herstel in de vorige toestand een maatregel is van burgerlijke aard die tot de strafvordering behoort*”⁵⁴.

Daar de oorspronkelijke wetgever zich voor de herstellvordering liet inspireren door de rechtsfiguur van de teruggave⁵⁵, heeft het Hof van Cassatie in een aantal arresten beroep gedaan op deze rechtsfiguur om een oplossing te geven aan bepaalde problemen die zich stelden bij het hanteren van de herstellvordering. In die arresten kwalificeert het Hof de herstellvordering als een bijzondere vorm van teruggave⁵⁶.

28. Deze verschillende arresten tonen aan dat het Hof van Cassatie in de loop van de laatste 15 jaar niet steeds in dezelfde bewoordingen de aard van de herstellvordering heeft omschreven, wat de leesbaarheid zeker niet bevordert.

Dat de herstellvordering behoort tot de strafvordering vloeit ons inziens effectief voort uit het doel van de vordering, terwijl haar burgerlijk karakter eerder te maken heeft met de maatregel, die voortkomt uit de vordering. Ik verduidelijk.

Dat de herstellvordering tot de strafvordering behoort, verantwoordde E. Liekendael vanuit het doel van de vordering. Deze vordering heeft immers als doel een situatie, die schadelijk is voor het algemeen belang, te beëindigen⁵⁷. Het Hof verwoordt het onder meer duidelijk in zijn reeds geciteerd arrest van 5 juni 2001: “*dat de vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen tot*

⁵⁰ D. D’HOOGHE, “De herstellmaatregelen inzake stedenbouw”, R.W. 1988-89, 1003.

⁵¹ E. LIEKENDAEL, o.c., 891, nr. 12.

⁵² Cass. 19 september 1989, R.W. 1989-90, 777, noot A. VANDEPLAS.

⁵³ Cass. 5 juni 2001, T.M.R. 2001, 298.

⁵⁴ Cass. 13 mei 2003, T.M.R. 2003, 617.

⁵⁵ B. DE TEMMERMAN, o.c., 316.

⁵⁶ Cass. 19 september 1989, Arr. Cass. 1989-90, nr. 41; Cass. 25 februari 1992, Arr. Cass. 1992, nr. 333, concl. M. DE SWAEF; Cass. 8 september 1998, Arr. Cass. 1998, nr. 392; Cass. 19 oktober 1999, Arr. Cass. 1999, nr. 543.

⁵⁷ E. LIEKENDAEL, o.c., 891, nr. 12.



*herstel in de vorige toestand ertoe strekt in het algemeen belang de handhaving van de stedenbouwkundige regelgeving te verzekeren door een einde te doen stellen aan de delictuele toestand die door het bouwmisdrijf is ontstaan*⁵⁸.

De burgerlijke aard van de herstelmaatregel en, hieruit volgend, van de herstellvordering heeft te maken met het indemnitair karakter van de herstelmaatregel. De herstelmaatregel is een gevolg van de strafrechtelijke inbreuk of veroordeling. Een rechter legt haar, conform artikel 146 DRO, op *naast de straf*.

Het Arbitragehof heeft deze rechtspraak mooi gesynthetiseerd⁵⁹:

- *“Herstelmaatregelen zijn geen straf. Doordat zij afhankelijk zijn van de vaststelling van een misdrijf, is de vordering ervan evenwel verbonden met de publieke vordering... De in artikel 149 § 1 van het decreet ruimtelijke ordening bepaalde herstelmaatregelen vallen binnen het concept van teruggave dat wordt aangewend in artikel 44 van het Strafwetboek”;*
- *“De stedenbouwkundige maatregelen zijn specifiek verbonden met stedenbouwmisdrijven en kunnen uitsluitend worden opgelegd in het belang van een goede ruimtelijke ordening... De herstelmaatregelen zijn geen straffen. Doordat zij afhankelijk zijn van de vaststelling van een misdrijf, is de vordering ervan evenwel verbonden met de publieke vordering. Zij vallen binnen het concept van teruggave dat wordt aangewend in artikel 44 van het Strafwetboek”.*

29. De hoven en rechtbanken hebben deze rechtspraak jarenlang als uitgangspunt genomen voor de oplossing van allerlei concrete problemen.

Recent lijkt men echter deze leer in vraag te stellen. Volgens sommigen zou het Hof van Cassatie zelfs deze leer verlaten hebben⁶⁰. Ter zake verwijst deze rechtsleer naar een aantal recente arresten van het Hof van Cassatie d.d. 24 februari 2004, 22 februari 2005, 3 juni 2005 en 10 juni 2005.

In het arrest van 24 februari 2004⁶¹ oordeelde het Hof dat de herstellvordering, uitgeoefend door het Openbaar Ministerie, de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur zelf betreft. Bijgevolg kan deze laatste als eiser tot herstel een zelfstandig cassatieberoep instellen. Volgens de hoger aangehaalde auteur zou aan dit besluit een gewijzigde opvatting betreffende de aard van de herstellvordering ten grondslag liggen. Zij zou, als vordering tot teruggave, een in artikel 3 Voorafgaande Titel Sv. bedoelde rechtsvordering “tot herstel van de schade door een misdrijf veroorzaakt” zijn⁶². Aldus zou zij een burgerlijke vordering zijn.

Dit lijkt mij een te verregaand besluit. Het Hof herinnert er vooral aan dat de herstellvordering in de eerste plaats uitgaat van het bestuur en dat zij bijgevolg als initiatiefnemer rechten heeft om op te treden in de strafprocedure. De stedenbouwkundig inspecteur neemt het wettelijk opgedragen algemeen belang waar. Dit arrest doet op zich geen uitspraak over de herstellvordering of de herstelmaatregel en dus ook

⁵⁸ Cass. 5 juni 2001, T.M.R. 2001, 298.

⁵⁹ Arbitragehof nr. 57/2002, 28 maart 2002, overweging 8.5.4.; Arbitragehof nr. 152/2002, 15 oktober 2002, overweging 8.5.4.; Arbitragehof nr. 10/2005, 19 januari 2005.

⁶⁰ B. DE TEMMERMAN, o.c., 324-330.

⁶¹ Cass. 24 februari 2004, T.M.R. 2004, 19, concl. M. DE SWAEF.

⁶² B. DE TEMMERMAN, o.c., 326.

niet over haar aard. Het arrest van 24 februari 2004 moet eerder gesitueerd worden in het kader van de rechtspraak van het Hof, waar zij de herstelmaatregel toetst aan de figuur van de “teruggave”, conform artikel 44 Sw.⁶³

Trouwens, in latere arresten bevestigde het Hof zijn klassieke rechtspraak dat de herstelmaatregel, die weliswaar tot de strafvordering behoort, niettemin een civielrechtelijk karakter heeft⁶⁴. Terecht koppelt het Hof het burgerrechtelijk karakter van de herstellvordering in dit arrest rechtstreeks aan het feit dat de herstellvordering een bijzondere vorm van teruggave beoogt. Procureur-generaal De Swaef heeft dit standpunt van het Hof van Cassatie later, zonder enige kritiek, hernomen: “*Inderdaad, de herstelmaatregel inzake stedenbouw behoort weliswaar tot de strafvordering en wordt opgelegd hetzij door de strafrechter bij de uitspraak over de strafvordering of in een latere afzonderlijke beslissing, hetzij door de burgerlijke rechter, maar heeft niettemin een burgerrechtelijk karakter daar hij in werkelijkheid een bijzondere vorm van teruggave beoogt*”⁶⁵.

In de hoger vernoemde arresten van 3 juni 2005⁶⁶ en 10 juni 2005⁶⁷ stelt het Hof van Cassatie dat de herstellvordering “*een vordering van burgerrechtelijke aard*” of een “*civilrechtelijke maatregel*” is. Mijn inziens houdt dit echter niet in dat het Hof heeft geoordeeld dat de herstellvordering een burgerrechtelijke vordering is in de zin van artikel 3 V.T.Sv.⁶⁸. Het Hof heeft, zo lijkt het, enkel maar het burgerrechtelijk karakter willen benadrukken in het licht van de voor hem opgeworpen vraagstukken. Het zou ons bevreemdend lijken dat het Hof een dergelijke belangwekkende ommezwaai zou hebben gemaakt zonder dat de voorbereidende conclusies van het parket ook in die richting gaan.

O.i. maakt de rechtspraak nog te weinig een onderscheid tussen de herstellvordering en de herstelmaatregel. De herstellvordering, wanneer ingesteld door het Openbaar Ministerie, behoort tot de strafvordering. De herstelmaatregel, zoals uitgesproken door de rechtbank, heeft een burgerrechtelijk karakter, is een burgerrechtelijke maatregel.

Anderzijds kan men natuurlijk niet om de vaststelling heen dat het Hof van Cassatie in laatst voornoemde arresten het enkel heeft over het burgerrechtelijk karakter van de herstellvordering en niets vermeldt over het feit dat zij behoort tot de strafvordering⁶⁹.

30. In zijn conclusie bij het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 24 februari 2004 meent de advocaat-generaal dat het mogelijk moet zijn de herstelmaatregelen het voorwerp te laten uitmaken van een burgerlijke vordering. De herstellvordering als burgerlijke vordering heeft in beginsel echter geen zelfstandig bestaansrecht.

⁶³ De teruggave heeft tot doel de sporen van een misdrijf uit te wissen en te vermijden dat de gecreëerde onwettige toestand blijft voortbestaan; Cass. 27 maart 1899, *Pas.* I, 153, concl. L. MELOT; Cass. 29 oktober 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 200.

⁶⁴ Cass. 9 september 2004, *T.R.O.S.* 2004, 268, noot P. VANSANT.

⁶⁵ Concl. M. DE SWAEF, bij Cass. 22 februari 2005, *C.D.P.K.* 2005, 389.

⁶⁶ Cass. 3 juni 2005, www.cass.be.

⁶⁷ Cass. 10 juni 2005, *T.M.R.* 2005, 663.

⁶⁸ *Contra*: P. LEFRANC, “De herstellvordering is zaak van de gewone rechter, niet van de Raad van State”, *T.M.R.* 2005, 665.

⁶⁹ Zie eveneens Cass. 13 december 2005, P.05.0693.N, www.cass.be.

Enkel wanneer een misdrijf vaststaat, heeft de overheid de mogelijkheid om een herstellvordering te eisen. De verbondenheid met de strafvordering kan niet genegeerd worden, zelfs al bestaat de mogelijkheid om de herstellvordering bij de burgerlijke rechter los ervan in te dienen. Alleen lijkt het begrip “publieke vordering” meer aangepast, daar dit begrip verantwoordt waarom een administratieve overheid op een zelfstandige wijze kan tussenkomen in de strafrechtelijke procedure.

§ 2. Gevolgen

31. Het “hybride” karakter van de herstellvordering (herstelmaatregel) leidt volgens sommigen tot tegenstrijdige oplossingen, waarbij het benadrukken van de burgerrechtelijke of strafrechtelijke aard soms op een keuze à la carte lijkt te berusten⁷⁰.

Toch liggen de praktische gevolgen van de gehanteerde kwalificatie van de herstelmaatregel voor een groot gedeelte vast⁷¹:

- op grond van het civielrechtelijk karakter:
 - a) een rechter kan het herstel bevelen hoewel de strafvordering is verjaard of uitgedoofd, op voorwaarde dat de vordering tot herstel is ingesteld voordat de strafvordering vervallen was en de strafvordering bij de strafrechter ahangig was gemaakt voordat zij vervallen was;
 - b) een rechter kan een dwangsom opleggen ter naleving van de bevolen herstelmaatregel;
 - c) hij kan de onmiddellijke uitvoerbaarheid bevelen;
 - d) het bevel tot herstel kan worden gegeven bij afzonderlijke beslissing na de uitspraak over de strafvordering;
 - e) de rechter kan geen vergoedende interesten toekennen op de gevorderde meerwaardebedragen, wel moratoire interesten;
 - f) het Openbaar Ministerie kan het herstel niet eisen in die zin dat enkel de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen die vordering kunnen instellen;
 - g) de verjaring voor de tenuitvoerlegging van straffen is niet van toepassing;
 - h) in tegenstelling tot de straf weegt de herstelmaatregel op de erfgenamen;
 - i) de algemene beginselen van strafrecht zijn niet van toepassing;
 - j) een derde kan op grond van artikel 1122 Ger. W. derdenverzet doen tegen de herstelmaatregel;
- het behoren tot de strafvordering:
 - a) een cassatieberoep tegen een strafrechtelijke veroordeling is voorbarig, zolang geen uitspraak werd gedaan over de herstellvordering;
 - b) bij een cassatieberoep inzake herstelmaatregelen kunnen ambtshalve middelen worden opgeworpen;
 - c) in geval van beroep door de beklaagde kan het hof niet voor het eerst een herstelmaatregel bevelen;

⁷⁰ S. VAN OVERBEKE, “De vordering tot het bevelen van herstelmaatregelen in de stedenbouwwetgeving en de burgerlijke partijstelling van de overheid”, noot bij Gent 24 juni 1994, R.W. 1995-96, 640.

⁷¹ G. DEBERSAQUES, “Handhaving”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening*, Brugge, die Keure, 2004, 856-858.

- d) vermelding door de strafrechter van de decretale bepalingen waarop de herstelmaatregel steunt;
- e) het beroep van het O.M. in het kader van de strafrechtelijke veroordeling maakt ook de zaak omtrent de herstellvordering aanhangig bij de appelrechter;
- f) artikel 23 Ger. W. is niet van toepassing bij de veroordeling tot een herstelmaatregel;
- vorm van teruggave:
 - a) alle mededaders en medeplichtigen zijn hoofdelijk gehouden tot het voldoen van de bevolen herstelmaatregel;
 - b) de herstelmaatregel is niet vatbaar voor genade;
 - c) geen uitstel of opschorting kan worden verleend;
 - d) het verval van de strafvordering verhindert het bevel van de herstelmaatregel niet indien de herstellvordering voor de strafrechter aanhangig was op het ogenblik dat de strafvordering nog niet vervallen was;
 - e) zelfs ingeval de redelijke termijn is overschreden en enkel een eenvoudige schuldigverklaring nog kan worden uitgesproken, is een herstelmaatregel nog mogelijk;
 - f) inzake herstellvordering kan tegen een beslissing derdenverzet worden aangezekend;
 - g) de herstellvordering verjaart niet vóór de strafvordering;
- bijzondere vorm van teruggave:
 - a) de herstelmaatregel kan niet ambtshalve door de rechter worden bevolen;
 - b) de herstelmaatregelen bestendigen soms het stedenbouwmisdrijf;
 - c) op het enkel hoger beroep van de beklaagde of op zijn verzet kan de appelrechter niet voor de eerste maal een herstelmaatregel bevelen.

32. Het vertrekpunt is verschillend naar gelang van de vraag die moet worden beantwoord. Wanneer het een probleem betreft aangaande de herstellvordering zelf, zijn de regels in het kader van een strafvordering van toepassing. Gaat het over een problematiek betreffende de herstelmaatregel, is het burgerlijk karakter van doorslaggevende aard.

HOOFDSTUK III

Soorten

AFDELING I

Voorafgaand

33. Op grond van artikel 149 § 1 lid 1 DRO kan een rechtbank in geval van een herstellvordering volgende maatregelen bevelen: *“de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- en aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen”*.

De stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen hebben de keuze om één van de opgesomde (drie in totaal) herstelmaatregelen te vorderen. Zij hebben ook de mogelijkheid om een combinatie van deze maatregelen te vorderen, waarbij zij bijvoorbeeld voor één gedeelte van een constructie de afbraak vorderen, terwijl voor het andere gedeelte de betaling van een meerwaarde of de uitvoering van aanpassingswerken⁷². Deze combinatie is volgens de rechtsleer enkel mogelijk wanneer het verschillende onderdelen van een bouwwerk betreft⁷³. Dienaangaande kunnen geen absolute uitspraken worden gedaan en zal de praktijk uitwijzen of een combinatie redelijk mogelijk is.

De overheid voert het herstelbeleid en zij maakt uiteindelijk de keuze daarin enkel marginaal gecontroleerd door de rechtbanken en hoven (zie *infra*).

AFDELING 2

Herstel in de oorspronkelijke toestand of staking strijdig gebruik

34. Conform artikel 149 § 1 DRO kunnen het college van burgemeester en schepenen en de stedenbouwkundig inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik vorderen.

§ 1. Principe

35. Het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand was bij de aanvang van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962 de enige herstelmaatregel die de bevoegde overheden konden vorderen.

Gezien deze historiek, maar vooral gezien het doel van de stedenbouwwetgeving, is deze vordering het uitgangspunt bij het maken van een keuze voor een bepaalde

⁷² Parl. St. Vl. Parl. 1998-99, nr. 1332/1, 71.

⁷³ G. DEBERSAQUES en F. LEFRANC, o.c., 862, nr. 133; F. VAN ACKER en G. JACOBS, o.c., 171.

herstelmaatregel. Het doel van de stedenbouwwetgeving is immers het behouden van een goede ruimtelijke ordening⁷⁴. Het bestuur vrijwaart dit doel het best via een herstel in de vorige toestand, daar hierdoor de inbreuk volledig verdwijnt. Het herstel van de plaats in de vorige toestand is de principieel te vorderen herstelmaatregel⁷⁵.

De keuze van deze herstelmaatregel blijft echter onderworpen aan de toetsing van de gewone rechtbanken, zoals dit voortvloeit uit de principes besproken in hoofdstuk II, afdeling 2.

36. Artikel 149 § 1 lid 3 DRO voorzag in de versie van 1999 één afwijking op dit beginsel. Wanneer een eigenaar kan aantonen dat het misdrijf van vóór 1 mei 2000 dateert, wendt de overheid in principe steeds het middel van de meerwaarde aan voor zover volgende uitsluitingsgronden niet voorhanden zijn:

- 1° bij het niet naleven van een bevel tot staking;
- 2° indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden;
- 3° indien het misdrijf een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

Het woordgebruik “in principe” impliceert dat buiten de meerwaardesom aanpassingswerken of het herstel in de oorspronkelijke toestand toch mogelijk zijn als herstellvordering voor zover de bevoegde overheid dit met de nodige zorg motiveert⁷⁶.

Het Arbitragehof heeft echter bij arrest van 19 januari 2005 de woorden “vóór 1 mei 2000” uit artikel 149 § 1 lid 3 DRO vernietigd, waardoor deze woorden zijn geschrapt uit het decreet van 18 mei 1999⁷⁷. Dit heeft voor gevolg dat de overheid nu voor alle misdrijven in principe steeds de meerwaarde kan vorderen als herstelmaatregel, tenzij we in één van de gevallen zitten die hoger als uitsluitingsgrond werden opgesomd.

Door deze ingreep van het Arbitragehof lijkt de meerwaarde meer en meer als gelijkwaardig met het herstel in de vorige toestand op het voorplan te treden. Mijn inziens kan dit echter niet de bedoeling zijn geweest van de decreetgever in het licht van de doelstellingen, verwoord in artikel 4 DRO (zie *infra*).

§ 2. Herstel van de plaats

37. Daar de rechtspraak de herstellvordering als een vorm van teruggave kwalificeert, conform artikel 44 Sw., beoogt het herstel van de plaats de gevolgen van het misdrijf te doen verdwijnen⁷⁸. In beginsel heeft de veroordeelde dan ook de plicht de

⁷⁴ P. ARNOU, “Oneigenlijk gebruik van de meerwaardesom als herstelmaatregel”, noot onder Gent 31 mei 1996, R.W. 1996-97, 1365, nr. 4.

⁷⁵ D. D’HOOGHE, “De herstelmaatregelen inzake stedenbouw”, R.W. 1988-89, 1008; S. LUST, o.c., T.R.O.S. 1997, 231, nr. 22; M.v.T. *Parl. St.* Vl. Parl. 1998-99, nr. 1332/1, 72: “*Als principe wordt vooropgesteld dat het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wordt gevorderd*”.

⁷⁶ S. LUST, “Stedenbouwschuldrecht: een status quaestionis (deel 2)”, C.D.P.K. 2005, 520.

⁷⁷ Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005.

⁷⁸ B. DE TEMMERMAN, o.c., 339-340.

illegale constructie helemaal in zijn oorspronkelijke toestand te herstellen. De wetgever nam voor het herstel zelf als uitgangspunt de afbraak⁷⁹.

Soms vereist het herstel in de oorspronkelijke toestand echter ook opbouwende maatregelen, waarbij de rechtbank de burger veroordeelt tot het opnieuw conform maken van de plaats met de goede ruimtelijke ordening. De rechtspraak bevat meerdere voorbeelden van wat zij hieronder verstaat⁸⁰.

§ 3. Oorspronkelijke toestand

38. De veroordeelde moet de plaats herstellen in de oorspronkelijke toestand. Deze oorspronkelijke toestand is echter in de praktijk niet altijd meer te reconstrueren gezien de gewijzigde situatie of gezien het tijdsverloop.

Het Hof van Cassatie overwoog terecht dat een rechter het herstel in de oorspronkelijke toestand niet al te letterlijk moet opvatten en de veroordeling tot herstel niet noodzakelijk moet leiden tot een materiële toestand, die identiek is aan de toestand die vóór de bouwovertreiding bestond⁸¹. Het herstel in de oorspronkelijke toestand moet worden nagestreefd in de mate van het mogelijke en het redelijke. Daarbij heeft de rechter ook de mogelijkheid om de modaliteiten van het herstel, zoals vooropgesteld door het bestuur, te wijzigen⁸².

In beginsel is de veroordeelde enkel gehouden tot het door de rechter bevolen herstel. Doch, alles wat effectief deel uitmaakt van een illegale constructie (bv. vloerplaat van een huis), moet de veroordeelde mee verwijderen⁸³.

AFDELING 3

Uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken

39. Op grond van artikel 149 § 1 lid 1 DRO kan de overheid, de stedenbouwkundige ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen, de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken aan de illegale constructie vorderen. Deze werken kunnen echter zowel negatieve (afbraak) als positieve (opbouwen) handelingen inhouden⁸⁴.

Het herstel van de plaats in de vorige toestand is niet altijd nodig in het licht van de vereisten van een goede ruimtelijke ordening. Soms volstaan aanpassingswerken om de illegale constructie in overeenstemming te brengen met de ruimtelijke ordening, zoals veruitwendigd in de verschillende reglementaire bepalingen⁸⁵.

⁷⁹ *Parl. St.* Senaat 1968-69, nr. 559, 48-50.

⁸⁰ Cass. 25 september 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 38: herbebossing; Corr. Gent 31 januari 1995, *T.M.R.* 1996, 59: heropbouw van een illegaal gesloopte constructie; Corr. Oudenaarde 25 mei 1998, *T.M.R.* 1998, 385: verwijderen van een visvijver.

⁸¹ Cass. 8 september 1992, *Arr. Cass.* 1982, nr. 20.

⁸² Cass. 25 september 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 38: in dit geval werd de rechter de bevoegdheid toegekend de vraag van de overheid om op een perceel loofhoutsoorten te zetten om te vormen en te bevelen terug canadapopulieren en dennen aan te planten conform de vorige toestand.

⁸³ M. ROOSEMONT, "Ambtshalve uitvoering van afbraakvonnissen en -arresten overeenkomstig artikel 68 § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening", *T.R.O.S.* 1998, 625-626.

⁸⁴ B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, 350, nr. 33.

⁸⁵ *Parl. St.* Senaat 1969-70, nr. 525, 73.



Het bevel tot het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken is ondergeschikt aan de principiële herstelmaatregel van het herstel in de oorspronkelijke toestand. Dit blijkt onder meer uit artikel 149 § 3 DRO, bepaling die een bijzondere motiveringsplicht oplegt als de rechter kiest voor bouw- of aanpassingswerken. Ingeval de vervolgende overheid deze keuze maakt, moet zij dit motiveren vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding.

40. Wanneer de overheid de keuze maakt voor aanpassings- of bouwwerken, is zij niet gebonden door de stedenbouwkundige voorschriften (plannen van aanleg, verordeningen, enz.). Aldus kan een rechter werken toelaten, waarvoor de burger achteraf geen regularisatieaanvraag kan indienen⁸⁶.

Dit laatste veroorzaakt vooral problemen voor gebouwen of constructies, die zonevreemd liggen. Immers, het decreet van 18 mei 1999 biedt wel de mogelijkheid om in bepaalde gevallen af te wijken van de bestemming van een gebied (verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een zonevreemd gebouw of constructie in het kader van artikel 145bis DRO en onderhouds- en herstellingswerken in het kader van artikel 195bis DRO). Beide bepalingen stellen echter als voorwaarde dat het gebouw of de constructie bestaat en (hoofdzakelijk) vergund is. Deze laatste voorwaarde kan natuurlijk een hinderpaal vormen als de bouw- of aanpassingswerken een gevolg zijn van een rechterlijke uitspraak, daar in dat geval geen vergunning voorhanden is.

De rechtsleer beschouwt de aanwezigheid van deze bouw- of aanpassingswerken als een louter gedogen vanwege de overheid, overheid die gebonden is door het gezag van gewijsde *erga omnes* van de strafuitspraak⁸⁷.

AFDELING 4

Betaling van een meerwaarde

41. Op grond van artikel 149 § 1 lid 1 DRO kunnen de stedenbouwkundig inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen, wanneer zij een herstellenvordering wensen in te stellen, kiezen voor een vordering tot betaling van een geldsom, gelijk aan de meerwaarde van het goed.

Bedoeling van de veroordeling tot de betaling van een geldsom, gelijk aan de meerwaarde, is niet het herstellen van een schade. Het Hof van Cassatie beschouwt de meerwaarde eerder als een compensatie voor de onwettige verrijking ingevolge een wetsovertreding⁸⁸. Wanneer de onwettige oprichting van bouwwerken niet leidt tot een meerwaarde, kan het bestuur geen vordering tot betaling van de meerwaarde instellen⁸⁹.

Het betalen van een geldsom als herstelmaatregel was oorspronkelijk geconcipieerd als een uitzondering op het principiële herstel in de oorspronkelijke toestand. De

⁸⁶ D. D'HOOGHE, *o.c.*, 1008.

⁸⁷ B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, 350-351; D. D'HOOGHE, *o.c.*, 1008-1009.

⁸⁸ Cass. 13 december 1977, *Arr. Cass.* 1977, 443.

⁸⁹ G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, *o.c.*, 112; D. D'HOOGHE, *o.c.*, 1010.

rechtsleer achtte de betaling van een meerwaardesom meestal slechts gerechtvaardigd wanneer de aantasting van de goede ruimtelijke ordening ten gevolge van het misdrijf beperkt is en het voordeel dat ontstaat door het herstel in de vorige toestand niet opweegt tegen de last die daaruit voor de overtreder zou voortvloeien⁹⁰.

42. De wetgever heeft deze herstelmaatregel ingevoerd bij wijze van billijkheidsoplossing voor die gevallen waarin een herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de uitvoering van bouw- of aanpassingwerken te zware gevolgen zou hebben⁹¹.

Wanneer de overheid kiest voor deze herstelmaatregel moet zij deze keuze uitdrukkelijk motiveren vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding (art. 149 § 3 lid 1 DRO).

43. Daar waar voorheen de betaling van de meerwaarde als herstelmaatregel eerder de uitzondering was, had de decreetgever van 4 juni 2003 schijnbaar de bedoeling om voor oudere misdrijven (gepleegd vóór 1 mei 2000) het middel van de meerwaarde maximaal te laten toepassen⁹².

Enkel in een aantal uitzonderlijke gevallen sloot de decreetgever de meerwaarde als herstelmaatregel uit:

- bij niet-naleving van een bevel tot staking;
- in geval van onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden;
- bij een onherstelbare en zwaarwichtige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

Dit onderscheid, naar gelang van het tijdstip van de totstandkoming van het stedenbouwmisdrijf, heeft het Arbitragehof in zijn arrest van 19 januari 2005 ongrondwettig bevonden⁹³. Dit heeft tot gevolg dat het principe van het vorderen van de meerwaarde nu geldt voor alle misdrijven buiten dan de aangehaalde uitzonderingen.

In navolging van andere rechtsleer menen wij uit het arrest van het Arbitragehof niet te moeten concluderen dat de betaling van de meerwaarde nu de principiële herstelmaatregel is⁹⁴. Dit lijkt inderdaad een terechte gevolgtrekking ook in het licht van artikel 4 DRO. De ruimtelijke ordening moet zoveel mogelijk gevrijwaard worden. Een systematische toepassing van de meerwaarde gaat in tegen deze bedoeling.

44. Ook in geval van betaling van een meerwaarde blijven de illegaal opgerichte bouwwerken zonder vergunning en stelt zich bijgevolg hetzelfde probleem als in geval van aanpassings- of verbouwingswerken. De illegaal opgerichte bouwwerken worden louter gedoogd door de overheid.

⁹⁰ D. D'HOOGHE, *o.c.*, 1011; R. VEKEMAN, "Betaling van de meerwaarde tot herstel van stedenbouwkundige overtredingen", *T.M.R.* 1995, 341.

⁹¹ B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, 351-352.

⁹² *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/1, *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/2, 7-8.

⁹³ Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005.

⁹⁴ B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, 362; B. ROELANDTS en H. VAN LANDEGHEM, "Het Arbitragehof als scherprechter in de handhaving en een frisse kijk op de verjaring van stedenbouwmisdrijven", in S. LUST (ed.), *Het Arbitragehof en het ruimtelijkeordeningsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 222.

Wanneer echter de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen een vordering tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde instellen, kunnen zij op grond van artikel 149 § 3 lid 2 DRO vermelden of de veroordeelde aan het goed nog instandhoudings- of onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit zoals bedoeld in artikel 195*bis* lid 1, 3° DRO mag uitvoeren. Volgens sommigen zou hieruit voortvloeien dat de veroordeelde de mogelijkheid krijgt om voor een dergelijk gedoogde constructie een stedenbouwkundige vergunning te verkrijgen binnen de perken van het genoemde artikel 195*bis* lid 1, 3° DRO⁹⁵. Dit zou het meest rechtvaardige zijn, maar of dit juridisch verdedigbaar is lijkt mij betwistbaar.

45. Enkel een rechtbank is bevoegd om een meerwaardesom op te leggen. Elke administratieve praktijk, die erin bestaat dat de administratie zelf een meerwaardesom oplegt, is onwettig⁹⁶.

Krachtens artikel 149 § 5 lid 1 DRO bepaalt de rechtbank op onaantastbare wijze het bedrag van de meerwaarde en dus de som die de veroordeelde dient te betalen. De rechter is bijgevolg niet gebonden door het bedrag dat het bestuur voorafgaand heeft geraamd in haar herstellvordering⁹⁷.

De rechter kan zowel het bedrag naar boven als naar beneden brengen en hij kan ook, ingeval het bedrag niet precies vast te stellen is, de meerwaarde in billijkheid bepalen⁹⁸. Wat betreft de modaliteiten van de meerwaardesom is de rechter bijgevolg niet gebonden door de keuze van de overheid en kan hij op dat vlak een beperkt herstelbeleid voeren.

Zowel de stedenbouwkundig inspecteur als het college van burgemeester en schepenen kunnen zelf een raming geven van de meerwaardesom. Hierbij baseren zij zich op een berekening vastgesteld in een besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse regering betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde⁹⁹.

Op de meerwaardesommen loopt geen enkele vergoedende intrest, daar de te betalen geldsom geen betrekking heeft op een geleden schade maar op het geheel of een deel van een wederrechtelijke verrijking¹⁰⁰. De vordering van een meerwaardesom behoort tot de publieke vordering en beoogt een vorm van teruggave in de zin van artikel 44 Sw.

⁹⁵ G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, *o.c.*, 111.

⁹⁶ Voorz. Gent 30 september 1994, *T.M.R.* 1995, 338, met noot R. VEKEMAN, Gent 31 mei 1996, *R.W.* 1996-97, 1362, met noot P. ARNOU.

⁹⁷ Cass. 13 december 1977, *Arr. Cass.* 1977-78, 443; Cass. 18 mei 1993, *R.W.* 1993-94, 435, noot M. BOES; Cass. 9 februari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 72.

⁹⁸ Cass. 6 oktober 1998, *T.R.O.S.* 1999, 55.

⁹⁹ B.S. 20 mei 2000.

¹⁰⁰ Cass. 11 februari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 538, met noot D. D'HOOGHE.

HOOFDSTUK IV

Voorwaarden

46. De stedenbouwkundig inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen kunnen alleen een herstellvordering inleiden als aan een aantal voorwaarden is voldaan. In huidig hoofdstuk behandel ik achtereenvolgens de voorwaarden *ratione materiae* en de voorwaarden *ratione personae*.

AFDELING I

Voorwaarden *ratione materiae*

§ 1. Bewijs van een misdrijf

47. Op grond van artikel 149 § 1 DRO kan de rechtbank herstelmaatregelen opleggen in de gevallen waarvoor artikel 146 lid 1 DRO strafsancities heeft voorzien. Immers, conform een letterlijke lezing van artikel 149 § 1 DRO heeft de rechtbank enkel de mogelijkheid om naast de straf, hierbij duidelijk verwijzend naar afdeling 1, titel V van het decreet van 18 mei 1999, een herstelmaatregel te bevelen. Eenzelfde beperking geldt voor de herstelmaatregelen gevorderd voor de burgerlijke rechtbank in toepassing van artikel 151 DRO.

Het vorderen van een herstelmaatregel is afhankelijk gesteld van de vaststelling van een misdrijf¹⁰¹. Aldus kan een rechter bij een vrijspraak geen herstellvordering bevelen¹⁰².

48. Gezien de omschrijving van bepaalde in artikel 146 lid 1 DRO strafbaar gestelde handelingen (het toestaan van een eigenaar van bepaalde strafbare feiten, een inbreuk op de informatieplicht,...) is het evident dat een rechter niet voor alle strafbare feiten een herstelmaatregel kan opleggen.

Een strafvervolgung of de mogelijkheid daartoe is echter geen noodzakelijke voorwaarde om een herstelmaatregel te kunnen bevelen. Het materiële bestanddeel van het als misdrijf omschreven feit volstaat om een herstelmaatregel te kunnen opleggen¹⁰³.

49. Aangaande het mogelijk opleggen van een herstelmaatregel stelt zich een bijzonder probleem in het kader van het instandhoudingsmisdrijf. Het is zo dat, sinds de bekrachtiging van het decreet van 4 juni 2003¹⁰⁴, de decreetgever aan artikel 146 DRO een derde en vierde lid heeft toegevoegd, waarbij onder bepaalde voorwaarden voor het instandhouden van inbreuken de strafsancie niet meer geldt.

¹⁰¹ Arbitragehof nr. 57/2002, 28 maart 2002, overweging B.5.2.

¹⁰² Gent 27 februari 1998, A.J.T. 1998-99, 401, noot L. DE GEYTER.

¹⁰³ B. DE TEMMERMAN, o.c., 371 en 374.

¹⁰⁴ Decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft, B.S. 22 augustus 2003.



Conform het oorspronkelijke artikel 146 § 1 lid 3 DRO gold in een aantal gevallen geen straf meer voor het in stand houden van illegale constructies. De instandhouding was niet meer strafbaar indien de werken, handelingen of wijzigingen voldeden aan één van de drie volgende omschrijvingen:

- het perceel waarop de constructies zich bevinden is niet gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied;
- de werken, handelingen of wijzigingen veroorzaken geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor omwonenden;
- de werken, handelingen of wijzigingen vormen geen ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige bepalingen inzake de bestemmingen krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

In zijn arrest van 19 januari 2005 heeft het Arbitragehof echter de tweede en de derde omschrijving vernietigd, zodat op dit ogenblik het instandhoudingsmisdrijf nog enkel strafbaar is voor gebouwen of constructies die zich bevinden in ruimtelijk kwetsbare gebieden¹⁰⁵.

In de rechtsleer heeft zich een discussie ontsponnen tussen diegenen, die meenden dat artikel 146 lid 1 DRO de opheffing van het instandhoudingsmisdrijf inhield en zij die oordeelden dat deze bepaling enkel een strafuitsluitende verschoningsgrond bevatte. Met het overgrote deel van de rechtsleer moet worden geopteerd voor de eerste hypothese: “Omtrent de vraag of het gaat om een strafuitsluitingsgrond dan wel om een werkelijke depenalisering, heeft het Arbitragehof zich niet uitgesproken. Er moet, gelet op de *ratio legis* van de bepaling, echter worden aangenomen dat het wel degelijk gaat om een depenalisering van het instandhoudingsmisdrijf, zodat er geen sprake meer is van een misdrijf en dus ook geen herstel meer kan worden gevorderd met toepassing van artikel 149 of 151 DRO”¹⁰⁶.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van het decreet van 4 juni 2003 is men steeds uitgegaan van de depenalisering van het instandhoudingsmisdrijf, waarbij men dit misdrijf wenste te schrappen uit de strafbepalingen¹⁰⁷. Al te snel leidde men hieruit af dat dan ook de rechter geen herstelmaatregel meer kan opleggen.

In de meest recente rechtspraak van het Hof van Cassatie¹⁰⁸ aangaande de mogelijke verjaring van het instandhoudingsmisdrijf heeft het Hof terecht gewezen op de vaststelling dat het voornoemde onderscheid tussen opheffing van het misdrijf of strafuitsluitende verschoningsgrond niet relevant is om uit te maken of een strafrechter nog een herstelmaatregel kan opleggen in geval van een instandhoudingsmisdrijf in niet ruimtelijk kwetsbaar gebied en het behandelende rechtcollege tot de vaststelling komt dat de strafsanctie is opgeheven.

¹⁰⁵ Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005.

¹⁰⁶ S. LUST, “Het handhavingsdecreet gedeeltelijk vernietigd: over de verjaring van stedenbouwmisdrijven, de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en de keuze van de herstelmaatregel”, *RABG* 2005, 376, noot 8 + de er aangehaalde rechtsleer. Zie ook concl. Proc.-gen. M. SWAEF onder Cass. 13 december 2005, P.05.0693.N, www.cass.be.

¹⁰⁷ M.v.T. *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/1, 6 en 9; Commissieverslag *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 7, 9, 15, 26 en 38.

¹⁰⁸ Cass. 13 december 2005, P.05.0765.N – P.05.0693.N – P.05.0762.N – P.05.0688.N, www.cass.be; over deze arresten zie o.a. H. VAN BAVEL, “Over instandhouding en herstel inzake stedenbouw”, *T. Strafr.* 2006, 87; P. VAN SANT, “Artikel 146 derde lid van het Decreet Ruimtelijke ordening en de (verjaring van de) herstellvordering”, *T.M.R.* 2006, 87; P. LEFRANC, “De controverse instandgehouden?”, *T.M.R.* 2006, 84.



Deze uitspraak gaat terug op een arrest van het Hof van Cassatie d.d. 20 januari 2004, waarin het Hof voor het eerst principieel geoordeeld heeft dat de opheffing van het strafbare karakter van de feiten alleen het verval van de strafvordering tot gevolg heeft. Deze opheffing brengt niet mee dat de feiten niet langer een fout zijn, noch dat de strafrechter voor wie de burgerlijke vordering werd ingesteld op het ogenblik dat de feiten nog strafbaar waren, daardoor zijn bevoegdheid verliest¹⁰⁹.

In concreto houdt dit het volgende in voor illegale constructies:

- zaken voor de correctionele rechtbank:
 - aangaande de oprichtingsmisdrijven wijzigt er niets
 - (i) de strafvordering kan nog steeds enkel vervallen via verjaring. Daar een stedenbouwmisdrijf een wanbedrijf is, verjaart de strafvordering na 5 jaar (art. 21 lid 1 V.T.Sv.)¹¹⁰;
 - (ii) de herstelmaatregel, die hieruit voortvloeit, verjaart conform een arrest van het Hof van Cassatie d.d. 13 mei 2003 overeenkomstig artikel 26 V.T.Sv.¹¹¹. Uit deze bepaling vloeit alleszins voort dat de herstellvordering niet vervalt vóór de strafvordering. Voor het overige stelt de bepaling dat inzake verjaring de regels van het B.W. van toepassing zijn. De concrete vraag naar de toepasselijkheid van deze regels stelt zich echter voor de strafrechter niet¹¹². Is de strafvordering verjaard, dan moet de strafrechter zich onbevoegd verklaren wat betreft de herstellvordering;
 - instandhoudingsmisdrijven
 - (i) voor deze misdrijven vervalt de strafvervolgning, tenzij deze constructies in ruimtelijk kwetsbaar gebied liggen;
 - (ii) de rechtbank heeft in alle gevallen nog de mogelijkheid een herstelmaatregel op te leggen: “dat ook nu nog herstelmaatregelen kunnen worden bevolen voor instandhoudingsdelicten gepleegd vóór 22 augustus 2003, zelfs wanneer deze buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied gepleegd zijn. Vóór 22 augustus 2003 waren deze feiten immers strafbaar en dus foutief in de zin van artikel 1382 B.W.”¹¹³

In de praktijk kan het bestuur voor instandhoudingsmisdrijven op dit ogenblik geen ontvankelijke herstellvorderingen meer instellen gezien het verdwijnen van de strafbaarheid. Hierdoor zal de correctionele rechter in de praktijk niet meer de mogelijkheid hebben om uitspraak te doen over

¹⁰⁹ Cass. 20 januari 2004, P.03.1189.N, www.cass.be.

¹¹⁰ D. DE WOLF, o.c., 259, nr. 111.

¹¹¹ Cass. 13 mei 2003, T.M.R. 2003, 617, met noot P. VAN SANT.

¹¹² B. DE TEMMERMAN, “De uitoefening van de herstellvordering inzake ruimtelijke ordening”, in F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *De verjaring van de strafvordering voor rechtspractici*, Leuven, Universitaire Pers, 2005, 422: “Een ontvankelijke burgerlijke vordering voor de strafrechter veronderstelt echter dat zij werd aanhangig gemaakt op een ogenblik waarop ook strafvordering op ontvankelijke wijze aanhangig werd gemaakt of nog aanhangig was. Voor de herstellvordering van het bestuur voor de strafrechter moet bijgevolg niet eens de vraag worden beantwoord volgens welke verjaringsregeling de herstellvordering verjaart. Ofwel kan de herstellvordering op ontvankelijk wijze worden ingesteld, wat noodzakelijk impliceert dat zij is ingesteld vóór de verjaring van de strafvordering. Ofwel is de strafvordering al verjaard op het ogenblik waarop de herstellvordering wordt ingesteld maar in dat geval is de strafrechter niet bevoegd over de herstellvordering uitspraak te doen”.

¹¹³ H. VAN BAVEL, “Verjaring van de strafvordering (en de herstelmaatregelen) bij bouwmisdrijven in Vlaanderen”, in F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *De verjaring van de strafvordering voor rechtspractici*, Leuven, Universitaire Pers, 2005, 148.



de herstellvordering¹¹⁴. Enkel nog in de hangende zaken geldt de regel, verwoord door de heer Van Bavel;

- zaken voor de burgerlijke rechter:
 - inzake oprichtingsmisdrijven: Wat betreft de herstellvordering heerst er in de rechtsleer een discussie over de toepasselijke regels inzake verjaring vóór de burgerlijke rechter. Sommigen menen dat de regels van artikel 2262bis lid 1 B.W. van toepassing zijn. Dit houdt in dat de herstellvordering verjaart door verloop van tien jaar¹¹⁵. Anderen zijn de mening toegedaan dat de herstellvordering verjaart conform artikel 2262 lid 2 en 3 B.W., waardoor de vordering verjaart door verloop van 5 jaar na kennisname door de benadeelde van de schade en in ieder geval na 20 jaar vanaf de inbreuk¹¹⁶. De laatste oplossing is ons inziens de enige juiste. Aangezien in casu de overheid de benadeelde partij is, zullen die 5 jaar beginnen te lopen vanaf de vaststelling via P.V. onder meer. De 20 jaar beginnen te lopen vanaf het plegen van de feiten;
 - inzake instandhoudingsmisdrijven: Voor zover het Hof van Cassatie op 13 december 2005 ervan uitgaat dat vanaf 22 augustus 2003 de instandhouding geen misdrijf meer is en dus ook geen fout meer uitmaakt, zou men kunnen stellen dat het instandhoudingsmisdrijf tot 22 augustus 2003 heeft gelopen en dat vanaf deze laatste datum de burgerrechtelijke verjaringstermijn begint te lopen (5-20 jaar).

§ 2. Geen regularisatie

50. Zelfs in aanwezigheid van een stedenbouwmisdrijf dient de rechter niet steeds een herstelmaatregel te bevelen. De beklaagde kan immers tijdens het strafproces zelf zijn overgegaan tot verwijdering van het misdrijf of intussen een vergunning hebben bekomen voor de illegale constructie. In dat laatste geval zijn de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf geregulariseerd, zodat de herstellvordering zonder voorwerp is geworden¹¹⁷. Een rechter mag immers slechts een herstel in de vorige toestand bevelen als deze maatregel nog nodig of verantwoord is om de gevolgen van de overtreding te doen verdwijnen¹¹⁸.

De regularisatievergunning moet nog niet definitief zijn op het ogenblik dat de strafrechter een uitspraak doet over de herstelmaatregel. Aldus volstaat het dat een stedenbouwkundige vergunning bestaat, opdat de rechter de herstelmaatregel niet meer beveelt¹¹⁹. Anderzijds moet een rechter nagaan of het herstel nog dient te worden bevolen en in welke mate, zolang de regularisatie conform de afgeleverde regularisatievergunning is uitgevoerd, rekening houdend met de opgelegde voorwaarden¹²⁰.

¹¹⁴ Vgl. Corr. Gent 28 februari 2005, *T.M.R.* 2006, 590.

¹¹⁵ G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, *De sanctionering van stedenbouwmisdrijven*, Brugge, die Keure, 2001, 263; S. DE TAEYE, “Stedenbouwmisdrijven verjaren wel. Enkele bedenkingen bij het verjaringscontenieux”, *T.R.O.S.* 2001, 36.

¹¹⁶ P. VAN SANT, “De verjaring van de herstellvordering: het arrest van 13 mei 2003 nader bekeken”, *T.M.R.* 2003, 625; B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, 434.

¹¹⁷ Cass. 27 maart 2001, *A.J.T.* 2001-02, 328.

¹¹⁸ Cass. 15 juni 1976, *Arr. Cass.* 1976, 1147.

¹¹⁹ Cass. 23 september 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 101.

¹²⁰ Cass. 28 maart 2006, CO6353-2, www.cass.be.

Een rechter is niet verplicht om in geval van weigering van de aangevraagde regularisatievergunning, deze weigering te toetsen op haar wettigheid. In dat geval zijn de illegale werken immers niet vergund¹²¹.

De rechter heeft wel de verplichting om de wettigheid van de regularisatievergunning na te gaan, aangezien de onwettigheid tot gevolg heeft dat de uitgevoerde werken niet vergund zijn¹²².

51. Een rechter dient de procedure niet op te schorten wanneer de overheid geen uitspraak heeft gedaan over een aanvraag tot regularisatievergunning¹²³. Wanneer de beschuldigde een beroep tot nietigverklaring heeft ingediend bij de Raad van State tegen de weigering tot het verlenen van een regularisatievergunning, vormt dit geen beletsel voor het instellen of het uitoefenen van de strafvordering. Dit schort ook niet de verjaring van de strafvordering op¹²⁴.

Er bestaat ook geen tegenstrijdigheid tussen een arrest van de Raad van State, dat eventueel de weigering van een regularisatie vernietigt, en de beslissing van een strafrechter om toch een herstelmaatregel op te leggen voor de illegale constructie¹²⁵. Immers, ondanks de vernietiging door de Raad van State, staat de geïncrimineerde constructie er nog altijd illegaal.

AFDELING 2

Voorwaarden *ratione personae*

§ 1. Daders en medeplichtigen

A. Lid 1: Principe

52. In de eerste plaats kan een rechter een herstelmaatregel opleggen aan die personen die een inbreuk hebben gepleegd zoals opgesomd in artikel 146 lid 1 DRO, buiten dan die gevallen waarvoor een herstelmaatregel zinloos is (zie hoger). In de mate dat een rechter ook rechtspersonen strafrechtelijk kan aansprakelijk stellen voor stedenbouwmisdrijven, zal hij ook ten aanzien van hen een herstelmaatregel kunnen opleggen¹²⁶.

Hij kan echter niet enkel de daders van een dergelijk stedenbouwkundig misdrijf tot een herstelmaatregel veroordelen, doch ook de mededaders en medeplichtigen zoals daar zijn architecten, aannemers,...¹²⁷. Alle wegens eenzelfde stedenbouwmisdrijf veroordeelde mededaders en medeplichtigen zijn hoofdelijk gehouden tot het voldoen van de bevolen herstelmaatregel, met inbegrip van alle uitvoeringskosten op grond van artikel 153 lid 4 DRO bij niet-uitvoering¹²⁸.

¹²¹ Cass. 7 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, 977.

¹²² G. DEBERSAQUES en P. LEFRANC, *o.c.*, 874, nr. 158.

¹²³ Cass. 27 maart 2001, *A.J.T.* 2001-02, 328.

¹²⁴ Cass. 11 december 2001, *T.R.O.S.* 2002, 130, noot; D. D'HOOGHE en J. BOUCKAERT, "Omtrent instandhoudingswerken en herstelmaatregelen", *A.J.T.* 1994-95, 607, nr. 6.

¹²⁵ Cass. 11 december 2001, *T.M.R.* 2001, 244, noot P. VAN SANT.

¹²⁶ G. DEBERSAQUES, en P. LEFRANC, *o.c.*, 878, nr. 166.

¹²⁷ Gent 16 januari 1998, *T.M.R.* 1998, 285; Corr. Antwerpen 15 maart 1999, *T.R.O.S.* 2000, 13, noot.

¹²⁸ G. DEBERSAQUES, en P. LEFRANC, *o.c.*, 878, nr. 167.



B. Lid 2: Niet-eigenaar

53. Een rechter kan ook een niet-eigenaar, overtreder van een stedenbouwkundige verplichting zoals opgesomd in artikel 146 lid 1 DRO, tot een herstelmaatregel veroordelen¹²⁹. Immers, een rechter beveelt het herstel van een overtreding ten laste van hem die haar heeft gepleegd. Aldus kan een rechter zelfs een afbraak bevelen ten aanzien van een dader, die op het ogenblik van de veroordeling geen eigenaar meer is van het goed¹³⁰. Deze rechtspraak is geënt op het *in rem*-karakter van de herstellvordering¹³¹.

Wanneer de dader, niet-eigenaar, wenst over te gaan tot de afbraak van het onwettig opgericht pand, handelt hij niet in strijd met artikel 1 van het eerste protocol bij het E.V.R.M.¹³² De bescherming van de ruimtelijke ordening in het algemeen belang is van hogere orde dan het eigendomsrecht van de eigenaar van de onwettige inrichting. Ingeval de nieuwe eigenaar het pand verkrijgt in de loop van de procedure, krijgt deze laatste evidentierwijze kennis van de veroordeling of van de hangende procedure via de inschrijving van de dagvaarding op het hypotheekkantoor. In die zin is de procedure ook tegenwerpelijk aan de derde verkrijger. De rechtsleer raadt hoe dan ook aan om in dat geval eveneens de nieuwe eigenaar wegens de instandhouding van wederrechtelijke werken in het geding te betrekken¹³³.

Ten slotte is de herstelmaatregel tegenwerpelijk aan de niet-vervolgde eigenaar of mede-eigenaar. De eigenaar, die niet werd betrokken in de strafprocedure, heeft wel de mogelijkheid om om het even welk rechtsmiddel op te werpen tegen het tussengekomen vonnis of arrest (bv. via derdenverzet), zonder dat hij gebonden is door het gezag van gewijsde *erga omnes* van de strafuitspraak¹³⁴.

§ 2. In geval van meerwaarde

54. Het bestuur kan een betaling tot een geldsom gelijk aan de gerealiseerde meerwaarde als herstelmaatregel slechts eisen ten opzichte van de veroordeelde die zich onwettig heeft verrijkt (zie *supra*). In dergelijk geval is een vordering tot betaling van een meerwaarde tegen bv. een aannemer of architect ongegrond zelfs al liggen zij mee aan de oorsprong van het gerealiseerde misdrijf¹³⁵.

¹²⁹ Cass. 19 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 543; Cass. 19 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 80; Cass. 13 mei 1986, *R.W.* 1987-88, 673; Cass. 6 mei 1901, *Pas.* 1901, 221; Antwerpen 19 december 1996, *T.M.R.* 1999, 468, met noot P. VAN SANT.

¹³⁰ Cass. 19 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 543; zie ook E.H.R.M. 8 juli 2004, *België t. Lebert*.

¹³¹ P. VANSANT, "Het in rem karakter van de herstelmaatregelen en de niet-eigenaar", noot onder Antwerpen 19 december 1996, *T.M.R.* 1999, 472.

¹³² Cass. 19 september 1989, *T.R.O.S.* 1999, 109.

¹³³ G. DEBERSAQUES, en P. LEFRANC, *o.c.*, 880, nr. 171.

¹³⁴ Cass. 5 juni 2001, *T.M.R.* 2001, 298, noot P. VAN SANT.

¹³⁵ Beslagr. Hasselt 18 juni 1999, *T.M.R.* 1999, 469, noot P. VAN SANT.

HOOFDSTUK V

Uitoefening

55. Op grond van de artikelen 149 tot 151 DRO hebben zowel de stedenbouwkundig inspecteur als het college van burgemeester en schepenen de mogelijkheid om de herstellvordering bij de correctionele rechtbank te laten aanhangig maken ofwel bij de burgerlijke rechtbank in te leiden.

In beginsel volgt het bestuur in de praktijk eerst de strafrechtelijke weg waarbij het bestuur de herstellvordering bij brief aan het Openbaar Ministerie overmaakt. Slechts wanneer het Openbaar Ministerie de zaak seponeert, leidt de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen een dagvaarding in bij de burgerlijke rechter. Uit het decreet volgt geen enkele voorkeur voor de ene of andere procedure. We behandelen de uitoefening van de herstellvordering hierna binnen die logica.

AFDELING I

Correctionele rechtbank

56. Het inleiden van de herstellvordering gaat uit ofwel van het bestuur ofwel van de derde benadeelde. Op een bepaald ogenblik zal noch het bestuur noch de derde benadeelde de herstellvordering kunnen instellen omwille van de verjaring.

§ 1. Herstelvordering uitgaande van het bestuur

57. In chronologische volgorde zullen we de verschillende stappen bespreken die een herstellvordering doorloopt alvorens zij bij het bevoegde rechtscollege terecht komt.

A. Vertrekpunt: het bestuur

58. Enkel de stedenbouwkundig inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen kunnen een herstelmaatregel in hoofde van de overheid vorderen.

Wanneer deze respectieve overheden geen herstellvordering inleiden, kan de rechtbank enkel een straf uitspreken. Het bestuur heeft aldus een discretionaire bevoegdheid om al dan niet een herstelmaatregel te vorderen.

Deze exclusieve toegewezen bevoegdheid volgt uit de vaststelling dat de beoordeling voor het instellen van een dergelijke herstellvordering toebehoort aan een overheid die oordeelt op grond van het algemeen belang¹³⁶. Op grond van deze toegewezen bevoegdheid heeft geen enkele andere gewestelijke of gemeentelijke overheid de mogelijkheid om een herstelmaatregel te vorderen¹³⁷.

¹³⁶ Arbitragehof nr. 57/2002, 28 maart 2002, B.11.

¹³⁷ Cass. 9 januari 2002, J.L.M.B. 2002, 1076, conclusie advocaat-generaal J. SPREUTELS.



59. Hoewel het bestuur aldus oordeelt over het al dan niet inleiden van een herstellvordering, bepaalt zij niet de uitoefening van de strafvordering zelf. De overheid kan niet zelfstandig de strafzaak aanhangig maken bij de bevoegde strafrechter¹³⁸. Sinds het arrest van 24 februari 2004, gewezen door het Hof van Cassatie, lijkt het bestuur wel de mogelijkheid te hebben om de herstellvordering zelf via een burgerlijke partijstelling in te leiden bij de rechtbank als eiser in herstel¹³⁹.

B. De Hoge Raad voor het Herstelbeleid¹⁴⁰

60. In het oorspronkelijke decreet van 18 mei 1999 voorzag artikel 149 § 1 lid 1 DRO dat, alvorens het bestuur een herstellvordering instelt m.b.t. *inbreuken die dateren van vóór 1 mei 2000*, zij een voorafgaand en eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid moet vragen. Dit is een substantiële vormvereiste¹⁴¹.

De Hoge Raad dient in beginsel 60 dagen na de aangetekende adviesaanvraag zijn advies te verlenen. Wanneer zij² dit niet doet binnen de gestelde termijn, mag de overheid voorbijgaan aan de adviesvereiste. Deze regels traden echter pas in werking op het moment dat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid was geïnstalleerd¹⁴² en het huishoudelijk reglement was goedgekeurd¹⁴³.

Bedoeling was om aan deze adviesvereiste een algemene draagwijdte te geven¹⁴⁴. De decreetgever wou van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een autonoom en onafhankelijk orgaan maken los van elke politieke invloed, die de beslissingen van de bevoegde overheden zou evalueren en toetsen aan het gelijkheids- en redelijkheidsbeginsel¹⁴⁵. Uiteindelijk kreeg in de tekst van het decreet van 18 mei 1999 de Hoge Raad voor het Herstelbeleid slechts een beperkte bevoegdheid, nl. de beoordeling van de herstellvordering m.b.t. misdrijven begaan vóór 1 mei 2000.

Daarnaast hebben de rechtscolleges, waarvoor een zaak betreffende een herstellvordering aanhangig is, de mogelijkheid om een advies te vragen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Deze mogelijkheid bestaat voor bouwwinbreuken begaan vóór 1 mei 2000 (art. 198*bis* DRO).

Enkel de besturen (stedenbouwkundig inspecteur en college van burgemeester en schepenen) of de rechter kunnen advies vragen. Deze mogelijkheid staat niet open voor particulieren.

61. Bij arrest van 19 januari 2005 heeft het Arbitragehof echter in artikel 149 § 1 DRO de woorden “vóór 1 mei 2000” vernietigd omdat het, gezien de oorspronke-

¹³⁸ Arbitragehof nr. 57/2002, 28 maart 2002, overweging B.7.2.

¹³⁹ Cass. 24 februari 2004, *T.M.R.* 2004, 19, concl. M. DE SWAEF.

¹⁴⁰ Over de Hoge Raad zie H. BLOEMEN, “De Hoge Raad voor het Herstelbeleid van uit het perspectief van de administratie”, *T.M.R.* 2006, 406-430; P. LEFRANC, “Wie berecht de onoordeelkundige Hoge Raad voor het Herstelbeleid?”, *T.M.R.* 2006, 431-448.

¹⁴¹ G. DEBERSAQUES, “Handhaving”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE, *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 805.

¹⁴² Bij besluit van de Vlaamse regering d.d. 22 juli 2005 werd de leden van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid benoemd.

¹⁴³ Het huishoudelijk reglement werd aangenomen op 24 oktober 2005 en goedgekeurd bij besluit van 16 december 2005.

¹⁴⁴ *Parl. St.* Vl. Parl. 2002-03, nr. 1566/1, 7-8-10 en 13.

¹⁴⁵ *Parl. St.* Vl. Parl. 2002-03, nr. 1566/1, 7.



lijke bedoeling van de decreetgever, niet conform het gelijkheidsbeginsel is om een onderscheid te maken tussen misdrijven die vóór of na 1 mei 2000 hebben plaatsgevonden.

Aldus beantwoordt de huidige bepaling van artikel 149 § 1 lid 1 DRO aan de oorspronkelijke bedoeling van de decreetgever en dient het bestuur nu voor elk misdrijf, ongeacht haar datum, een advies te vragen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Merkwaardigerwijze heeft het Arbitragehof dienaangaande het gewraakte onderscheid in artikel 198*bis* DRO onaangetast gelaten. Het hof van beroep te Antwerpen heeft ter zake recent een prejudiciële vraag gesteld aan het Arbitragehof¹⁴⁶. We kunnen ervan uitgaan dat het Arbitragehof ook hier een schending zal weerhouden.

De tussenkomst van deze Hoge Raad voor het Herstelbeleid zwakt de discretionaire bevoegdheid van de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen af voor het instellen van een herstellvordering.

62. De Hoge Raad bestaat uit zeven leden waaronder vier leden-magistraten (waaronder de voorzitter), drie leden-deskundigen in ruimtelijke ordening en een vaste secretaris die door de Vlaamse regering zijn benoemd.

Uit het huishoudelijk reglement blijkt dat de Raad minstens tweemaal per jaar zal zetelen. De Raad vergadert in gesloten vergadering, waarbij hij wel deskundigen kan uitnodigen.

C. Inleiding van de herstellvordering

63. Lange tijd stelde zich de vraag hoe het bestuur haar herstellvordering diende aanhangig te maken bij de bevoegde strafrechtelijke instanties. In de voorbereidende werken van de wet van 22 december 1970 tot de wijziging van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962 gaf de wetgever aan dat het volstond dat het bestuur zijn wil duidelijk te kennen gaf, bv. door het richten van een eenvoudige brief aan het Openbaar Ministerie¹⁴⁷.

Op grond van deze tekstgeschiedenis heeft het Hof van Cassatie in meerdere arresten bevestigd dat de vordering van de gemachtigd ambtenaar (en dus ook van de stedenbouwkundig inspecteur) en/of van het college van burgemeester en schepenen aan geen enkele vormvereiste onderworpen is¹⁴⁸. Het volstaat dienaangaande dat uit de stukken van de rechtspleging die aan de rechter zijn voorgelegd blijkt dat de overheid duidelijk de wil heeft te kennen gegeven om een herstellvordering in te stellen (de aanwezigheid van een eenvoudige brief aan de procureur des Konings of een neergelegde conclusie)¹⁴⁹.

Uiteindelijk heeft de decreetgever toch een bepaalde formalisering in het decreet van 18 mei 1999 voorzien. Artikel 149 § 2 DRO bepaalt dat het bestuur (stedenbouw-

¹⁴⁶ B.S. 4 mei 2006.

¹⁴⁷ *Parl. St.* Senaat 1958-59, nr. 124, 82.

¹⁴⁸ Cass. 17 september 1974, *Arr. Cass.* 1975, 70; Cass. 5 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, nr. 331; Cass. 20 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, nr. 39*ter*; Cass. 29 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 406.

¹⁴⁹ Cass. 3 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, nr. 225; Cass. 13 november 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, nr. 169; Cass. 25 april 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 492.



kundig inspecteur en de aangestelde van het college van burgemeester en schepenen) de herstellvordering bij het parket inleidt bij gewone brief, in naam van het Vlaamse Gewest of van het college van burgemeester en schepenen.

Mijn inziens kan de bevoegde overheid, ondanks deze uitdrukkelijke wetsbepaling, nog altijd via een andere wijze dan bij brief haar wil duidelijk maken om een herstelmaatregel te vorderen. De decreetgever heeft aan de vormvereisten van de brief geen enkele sanctie verbonden.

De brief uitgaande van het bestuur stelt de strafvordering niet in werking daar het Openbaar Ministerie beslist of zij al niet de strafvordering instelt. Het Arbitragehof oordeelde dat het inleiden van de herstellvordering de bevoegde overheden “niet machtigt om een misdrijf bij de strafgerechten aanhangig te maken, doch enkel om de wijze van het herstel aan te geven die in het algemeen belang moet worden uitgesproken indien het misdrijf is bewezen. De herstellvordering is derhalve afhankelijk van de beslissing van het parket om het misdrijf al dan niet te vervolgen”¹⁵⁰.

64. De brief uitgaande van het bestuur en gericht aan de procureur des Konings moet in generlei wijze verduidelijken tegen wie het bestuur een herstel vordert. Enkel is belangrijk de omschrijving van de bouwovertreding en de gekozen herstelmaatregel¹⁵¹. Het feit dat het bestuur in de brief niet moet vermelden tegen welke persoon de herstellvordering gericht is, volgt uit het karakter *in rem*¹⁵². Het *in rem*-karakter van de herstellvordering heeft enkel betrekking op de vordering zoals het bestuur haar inleidde en staat niet in de weg dat een rechtbank een stedenbouwmisdrijf bewezen verklaart ten aanzien van één bepaalde verdachte en deze dan ook veroordeelt tot het herstel in de vorige staat¹⁵³.

Dit *in rem*-karakter geldt ook bij het vorderen van een meerwaarde, die het bestuur nochtans in beginsel enkel ten aanzien van de persoon kan vorderen die zich daadwerkelijk heeft verrijkt. Ook in dat geval echter blijft het bestuur vrij om al dan niet te vermelden tegen welke persoon zij de meerwaarde vordert.

D. Het Openbaar Ministerie

65. Het Openbaar Ministerie zit ten aanzien van de herstellvordering in een afhankelijke rol. Dit houdt in dat het Openbaar Ministerie slechts een herstellvordering kan instellen voor zover de bevoegde overheden hem dit vragen. Wanneer dan het bestuur effectief een herstellvordering instelt, heeft het Openbaar Ministerie ook niet de keuze om enkel het strafrechtelijk element voor de rechtbank te brengen¹⁵⁴. Het werkelijk inleiden van de herstellvordering voor de rechtbank hangt natuurlijk af van het Openbaar Ministerie, daar het nog steeds de bevoegdheid heeft om het strafrechtelijk element te seponeren¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Arbitragehof nr. 57/2002, 28 maart 2002, overweging B.7.2.

¹⁵¹ B. DE TEMMERMAN, o.c., 406-407.

¹⁵² Cass. 29 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 971; *contra*: Brussel 15 maart 1994, R.W. 1994-95, 127, met noot A. VANDEPLAS.

¹⁵³ Cass. 29 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 406.

¹⁵⁴ G. DEBERSAQUES en P. LEFRANC, o.c., 885.

¹⁵⁵ Arbitragehof nr. 57/2002, 28 maart 2002, overweging B.7.2.

Voor de strafrechter heeft het Openbaar Ministerie geen enkele andere rol in het kader van de herstellvordering dan het verwoorden van de opinie van het bevoegde bestuur¹⁵⁶.

Tot vóór het aangehaalde arrest van 24 februari 2004 van het Hof van Cassatie had enkel het Openbaar Ministerie de bevoegdheid om rechtsmiddelen te gebruiken tegen de tussengekomen vonnissen of arresten. In zijn arrest van 24 februari 2004 heeft het Hof van Cassatie echter beslist dat de herstellvordering een eigen vordering is van de stedenbouwkundig inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen en dat zij bijgevolg ook de bevoegdheid moeten hebben om bv. een cassatieberoep in te stellen tegen een tussengekomen arrest van een hof van beroep¹⁵⁷.

E. De correctionele rechtbank

66. Uiteindelijk is enkel de correctionele rechtbank in het kader van artikel 149 DRO bevoegd om een herstelmaatregel op te leggen. In dat kader heeft het Hof van Cassatie de administratieve praktijk om de door het bestuur geschatte meerwaarde buiten de strafrechter om in der minne te recupereren als onwettig bevonden¹⁵⁸.

Artikel 149 § 5 lid 4 DRO bepaalde echter dat de geldsommen die de administratie op deze laatste grondslag vorderde en verkreeg zonder voorafgaande veroordeling door de rechtbank geacht geldig te zijn bepaald en verkregen voor zover de vordering tot betaling van die geldsommen en de algehele betaling dateert van vóór 1 mei 2000. Het Arbitragehof heeft echter dit volledige 4° lid in zijn arrest van 19 januari 2005 vernietigd¹⁵⁹. Aldus herleeft voornoemde rechtspraak van het Hof van Cassatie.

67. Een strafrechter had in toepassing van artikel 65 Stedenbouwwet niet de mogelijkheid om ambtshalve een herstelmaatregel op te leggen¹⁶⁰. Het initiatief van de herstellvordering ging uit van het bevoegde bestuur. In toepassing van voormelde bepaling overwoog het Hof van Cassatie dat de keuze van de herstelmaatregel een stedenbouwkundige beoordeling van de goede plaatselijke ordening impliceert en dat dit tot de discretionaire bevoegdheid van de bestuursoverheid behoort¹⁶¹. Dit systeem was ook niet strijdig met het gelijkheidsbeginsel¹⁶².

Eenmaal het Openbaar Ministerie een herstellvordering had ingeleid en een rechtbank een strafrechtelijke veroordeling had uitgesproken, was de rechtbank verplicht de gevorderde herstelmaatregel op te leggen¹⁶³. Het Arbitragehof had de rol van de rechter onder toepassing van de oude stedenbouwwet duidelijk omschreven:

“Hoewel het de rechter niet toekomt de opportuniteit van de vordering van de gemachtigd ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen te beoorde-

¹⁵⁶ P. ARNOU, v° Stedenbouw: partij in het strafrechtelijk geding, 13, nr. 30.

¹⁵⁷ Cass. 24 februari 2004, T.R.O.S. 2004, 207.

¹⁵⁸ Cass. 4 november 1997, Arr. Cass. 1997, 472.

¹⁵⁹ Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005, overweging B.61.

¹⁶⁰ Cass. 21 oktober 1992, Arr. Cass. 1991-92, 1218.

¹⁶¹ Cass. 18 april 1985, Arr. Cass. 1985, 1107.

¹⁶² Arbitragehof nr. 21/96, 21 maart 1996.

¹⁶³ Cass. 7 december 1994, R.W. 1996-97, 811, noot A. VANDEPLAS.



*len, behoort het tot zijn bevoegdheid die vordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust*¹⁶⁴.

De hoven en rechtbanken moeten in elk geval, met name wanneer de werken het voorwerp waren geweest van een door machtsoverschrijding aangetaste vergunning, nagaan of de beslissing van de gemachtigd ambtenaar 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, moeten de hoven en rechtbanken die vordering, met toepassing van artikel 159 G.W., zonder gevolg laten, zodat de rechten van de benadeelden van een stedenbouwmisdrijf niet beperkt zijn tot de door de overheid gekozen wijze van herstel.

*De rechten van de benadeelden van een stedenbouwmisdrijf worden dienvolgens niet op willekeurige wijze beperkt, maar enkel in zoverre dit is vereist door het algemeen stedenbouwkundig belang en onder rechterlijk toezicht: er bestaat een redelijk verband van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel*¹⁶⁵.

Het huidige artikel 149 § 1 lid 1 DRO¹⁶⁶ stelt echter dat de correctionele rechter naast de straf bepaalde herstelmaatregelen *kan* bevelen. Vraag is of op grond van deze bepaling een rechter de opportuniteit van de overheidskeuze voor een bepaalde herstelmaatregel kan beoordelen en zelf kan beslissen of zij een andere herstelmaatregel dan de gevorderde kan opleggen.

De nuancering in artikel 149 § 1 lid 1 DRO kwam er op voorstel van een magistraat tijdens een hoorzitting ter voorbereiding van het decreet van 4 juni 2003¹⁶⁷. Dit voorstel impliceerde dat in tegenstelling tot vroeger een rechtbank niet moet ingaan op een herstellvordering of dat zij nuances kan aanbrengen. Zij zou dan de opportuniteit van de beslissing kunnen nagaan en bijvoorbeeld een andere herstelmaatregel kunnen opleggen.

Deze bepaling heeft in de rechtsleer onmiddellijk tot discussie geleid om te weten hoever de rechtbank effectief kan gaan in haar toetsing van de herstellvordering. Snel was men het erover eens dat de rechtbanken en hoven niet zover kunnen gaan dat zij de opportuniteit toetsen van de beslissing van de bevoegde overheid¹⁶⁸.

In deze bepaling kan in elk geval het arrest nr. 21/96 van het Arbitragehof en eerdere rechtspraak van het Hof van Cassatie worden ingepast¹⁶⁹. In een arrest van 4 februari 2003 overweegt het Hof dat wanneer een rechtbank of hof de interne of externe wettigheid toetst, het nagaat of de herstelmaatregel uitsluitend werd genomen met het oog op de goede ruimtelijke ordening¹⁷⁰. De rechter moet de vordering

¹⁶⁴ Cass. 4 december 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 176, p. 368; vgl. Cass. 15 juni 1994, *Arr. Cass.* 1994, nr. 310, p. 619, en 7 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, nr. 360, p. 701.

¹⁶⁵ Arbitragehof nr. 21/96, 21 maart 1996, overweging B.6.

¹⁶⁶ Gewijzigd bij art. 8 van het decreet van 4 juni 2003, *B.S.* 22 augustus 2003.

¹⁶⁷ *Parl. St.* Vl. Parl. 2002-03, nr. 1425/5, 25-27.

¹⁶⁸ G. DEBERSAQUES en P. LEFRANC, o.c., 889.

¹⁶⁹ M. BOES, "Verjaring van stedenbouwmisdrijven", *R.W.* 2003-04, 613-614.

¹⁷⁰ Cass. 4 februari 2003, A.R. P.01.1462.N; zie ook Arbitragehof nr. 21/96, 21 maart 1996, *T.M.R.* 1996, 256, met noot C. BILLIET.

die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg laten:

“Overwegende dat het tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwendings berust, terwijl het niet aan de rechter staat de opportuniteit van de vordering te beoordelen;

Dat de rechter hierbij nagaat of de beslissing van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen; dat de rechter de vordering die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg moet laten;

Dat, wanneer de wettigheid van de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wordt aangevochten, de rechter bovendien in het bijzonder nagaat of de vordering die moet worden beoordeeld, kennelijk niet onredelijk is; 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;

Dat voor de vaststelling van die kennelijke onredelijkheid het evenwel niet volstaat vast te stellen dat op grond van dezelfde criteria ook die andere maatregel in redelijkheid toelaatbaar of zelfs beter lijkt”.

Deze bevoegdheid behouden de rechtbanken en hoven ook na de decreetswijziging van 4 juni 2003.

Uiteindelijk deed het Hof van Cassatie op 15 juni 2004 een uitspraak over de nieuwe draagwijdte van artikel 149 § 1 lid 1 DRO¹⁷¹. Het gebruik van het woord “kan” betekent, volgens het hof niet dat de hoven en rechtbanken de opportuniteit van de herstellvordering kunnen beoordelen. Zij kunnen bijgevolg niet zelf de op te leggen herstelmaatregel uitkiezen. Aldus heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak, geldend onder vigeur van de Stedenbouwwet, bevestigd.

Het Arbitragehof heeft bij een toetsing van deze bepalingen aan de artikelen 10 en 11 G.W. geoordeeld dat de decreetgever de beoordeling inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening heeft overgelaten aan de overheid die oordeelt op grond van het algemeen belang, terwijl de rechter enkel de interne en externe wettigheid van de herstellvordering beoordeelt¹⁷². Het Arbitragehof gaat echter niet in op de bedoeling van de decreetgever, namelijk het geven van een ruimere bevoegdheid aan de rechter¹⁷³. Moest het Arbitragehof de bepalingen niet interpreteren in het licht van de bedoeling van de decreetgever?

¹⁷¹ Cass. 15 juni 2004, T.R.O.S. 2004, 234, concl. M. DE SWAEF en noot P. VANSANT; zie ook Cass. 3 juni 2005, www.cass.be.

¹⁷² Arbitragehof nr. 46/2005, 1 maart 2005, overwegingen B.17. en B.18.1.

¹⁷³ P. VANSANT, o.c., 2006, 95.

68. Deze laatste rechtspraak ligt in het verlengde van een reeds eerder geciteerd arrest van het Arbitragehof, waarin dit Hof ook oordeelt over de draagwijdte van artikel 150 DRO¹⁷⁴.

Deze laatste bepaling voorziet dat, ingeval het bestuur meerdere herstellvorderingen instelt en de herstellvorderingen van de burgerlijke partij en van de bevoegde overheden verschillen, de rechtbank de herstellmaatregel bepaalt, die ze passend acht¹⁷⁵. Vraag stelde zich of hierdoor de rechtbank geen opportuniteitsbeoordeling kreeg toegewezen. Het Arbitragehof meent echter dat de rechtscollages artikel 150 DRO in die zin moet lezen dat het geen opportuniteitsoordeel toestaat¹⁷⁶.

Het Arbitragehof stelt volgende lezing van artikel 150 DRO voor:

- wanneer de herstellvordering van de bevoegde overheden verder gaat dan deze van de derde benadeelde, noopt het algemeen belang de rechter ertoe de strengere herstellvordering toe te kennen;
- als de herstellvordering van de bevoegde overheden minder ver gaat dan deze van de benadeelde derde, moet de rechter met inachtneming van het algemeen belang inzake ruimtelijke ordening de in het geding zijnde private belangen afwegen.

In dat geval gaat volgens het Arbitragehof de rechtbank evenmin tot een opportuniteitsoordeel over net als de rechter die rechtsmisbruik vaststelt.

Eens de bevoegde overheid een bepaalde herstellmaatregel heeft gekozen en de rechtbank deze oplegt, kan deze laatste wel de modaliteiten voor de uitvoering van de herstellmaatregel wijzigen¹⁷⁷. In die zin is de rechter niet gebonden door de keuze van de overheid.

69. De rechtsleer plaatst echter vraagtekens bij deze rigide rechtspraak:

- In twee zeer recente bijdragen betwist men de bestaanbaarheid van deze rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Arbitragehof met artikel 6 E.V.R.M.¹⁷⁸

Artikel 6 E.V.R.M. biedt een recht op toegang tot een rechter met volle rechtsmacht. Dit laatste zou inhouden dat een rechter alles moet kunnen beoordelen wat de administratie ook kan beoordelen, daarin begrepen de keuze van de sanctie of maatregel. Daarenboven zou conform artikel 6 E.V.R.M. een rechter de mogelijkheid moeten hebben om zelf een herstellmaatregel te kiezen.

Ter zake verwijst de aangehaalde rechtsleer naar rechtspraak van het Hof van Cassatie¹⁷⁹, het Arbitragehof¹⁸⁰ en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁸¹.

¹⁷⁴ Arbitragehof nr. 152/2002, 15 oktober 2002; Arbitragehof nr. 4/2003, 14 januari 2003.

¹⁷⁵ Dit regime is verschillend met dit onder vigeur van de oude stedenbouwwet. Algemeen werd aanvaard dat een burgerlijke partij geen herstel in natura kan vorderen, als het bestuur een andere herstellmaatregel vorderde: zie Arbitragehof nr. 21/96, 21 maart 1996, T.M.R. 1996, 256, met noot C. BILLIET.

¹⁷⁶ Arbitragehof nr. 57/2002, 28 maart 2002; zie ook Arbitragehof nr. 152/2002, 15 oktober 2002; 2003.

¹⁷⁷ Cass. 25 september 1990, RC 909P1, www.cass.be.

¹⁷⁸ A. LUST en S. LUST, "Het grondrecht op een rechter met volle rechtsmacht en de stedenbouwkundige herstellvordering", in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber Amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers, 2005, 869-904; S. LUST, "Stedenbouwstrafrecht: een status quaestionis (deel 2)", C.D.P.K. 2005, 533-537, nrs. 74-79.

¹⁷⁹ Cass. 10 mei 2004, NjW 2004, 84.

¹⁸⁰ Arbitragehof nr. 96/2002, 12 juni 2002.

¹⁸¹ E.H.R.M. 4 maart 2004, *Silversters' horeca services t. België*.



Het uitgangspunt van het door deze auteurs ingeroepen arrest van het Hof van Cassatie van 10 mei 2004 is echter verschillend met huidige casus. Het Hof stelt in zijn arrest van mei 2004 dat het geschil, ontstaan tussen de werkloze en het werkloosheidsbureau, het recht op uitkering betreft, welk een subjectief recht is. Aangaande dergelijk soort recht heeft een rechtbank inderdaad volle rechtsmacht. Alles wat verbonden is met dit subjectief recht, ook de keuze van de sanctie, behoort tot de volle rechtsmacht van het rechtscollege.

Wanneer de overheid, zoals bij het instellen van een herstellvordering, een beslissing neemt in het kader van een discretionaire bevoegdheid, heeft een rechtscollege bij de toetsing van deze beslissing geen volle rechtsmacht daar in het tegenovergestelde geval de scheiding der machten wordt geschonden¹⁸². De beslissing, die de overheid neemt, houdt op zich ook nog geen sanctie in. De overheid vordert via haar beslissing slechts een sanctie. De rechtbank legt uiteindelijk de sanctie op.

Zelfs wanneer men de nadruk legt op het karakter van sanctie, zal het Hof van Cassatie meer dan waarschijnlijk niet een schending van artikel 6 E.V.R.M. weerhouden. Immers, onder meer in zijn arrest van 3 juni 2005 heeft het Hof geoordeeld dat de herstelmaatregel geen strafsancie is¹⁸³.

Het aangehaalde arrest van het Arbitragehof overtuigt evenmin. In deze uitspraak gaat het enkel over het moduleren van de sanctie, behorend tot de bevoegdheid van de rechtbank. Dienaangaande bevestigde het Hof van Cassatie in het kader van de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, dat een rechtscollege het gevorderde bedrag kan aanpassen¹⁸⁴.

Arbitragehof en Hof van Cassatie liggen op dat vlak op één lijn.

Het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd gevelde betreffende een geschil waar de overheid uitspraak moest doen over een subjectief recht (recht op werkloosheidsuitkering). Deze rechtspraak kan men geenszins transponeren naar een geschil, waar de overheid een beslissing heeft genomen in het kader van haar beoordelingsvrijheid. Verder beantwoordt mijn inziens de herstelmaatregel ook niet aan de notie strafsancie zoals verwoord in de rechtspraak van het Europees Hof te Straatsburg. De sanctie in geval van een herstellvordering treft de overtreder niet in zijn vrijheid of patrimonium en zij beperkt niet ernstig de vrijheid van de verdachte¹⁸⁵. De herstelmaatregel heeft op zich geen repressief karakter. Zij is een bijzondere vorm van vergoeding, die ertoe strekt een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand, die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad¹⁸⁶.

– Ook professor Boes plaatst een aantal bedenkingen bij voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie d.d. 15 juni 2004¹⁸⁷.

¹⁸² Cass. 14 december 1998, *Arr. Cass.* 1998, 520.

¹⁸³ Cass. 3 juni 2005, C.04.0029.N, www.cass.be.

¹⁸⁴ Cass. 13 december 1977, *Arr. Cass.* 1977-78, 443; Cass. 18 mei 1993, *R.W.* 1993-94, 435, noot M. BOES; Cass. 9 februari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 72.

¹⁸⁵ Vgl. E.H.R.M. 8 juni 1976, *Engel t. Nederland*.

¹⁸⁶ Cass. 13 december 2005, P.05.0693.N, www.cass.be.

¹⁸⁷ M. BOES, *Administratief recht*, Leuven, Acco, 2004, 305-308.

Op zijn vraag of de wetgever aan een rechter de bevoegdheid kan geven om ook de opportuniteit van een overheidsbeslissing te beoordelen, dient men mijn inziens ontkennend te antwoorden. Dit maakt een inbreuk op de scheiding der machten. Dienaangaande kan worden verwezen naar het arrest van het Arbitragehof d.d. 28 maart 2002¹⁸⁸.

Rechtscolleges hebben enkel de mogelijkheid marginaal de keuze van de herstelmaatregel te toetsen¹⁸⁹.

F. Overschrijving van het exploit tot gedinginleiding

70. De dagvaarding waarbij de zaak wordt ingeleid voor de correctionele rechtbank dient te worden overschreven op de registers van het hypotheekkantoor van het gebied waar de goederen zijn gelegen. Indien dit niet gebeurt, verklaart de rechter de vordering onontvankelijk (art. 160 DRO).

Algemeen neemt men echter aan dat de niet-overschrijving van de dagvaarding niet onmiddellijk leidt tot het onontvankelijk verklaren van de vordering, maar eerder een beletsel vormt om de behandeling van de zaak voort te zetten¹⁹⁰. Uiteindelijk moet de dagvaarding zijn overgeschreven vóór de sluiting van de debatten¹⁹¹.

De exceptie van niet-inschrijving raakt de openbare orde, zodat partijen ze in elke stand van het geding en de strafrechter ze ambtshalve kan opwerpen¹⁹².

G. Tussenkost

71. Tot voor kort stelde zich de vraag of een bestuur kan tussenkomen in de zaak hangende voor de strafrechter, zodat het op een volwaardige wijze zijn herstellvordering kan ondersteunen.

Zowel rechtspraak als rechtsleer waren het er roerend over eens dat het bestuur inderdaad kan tussenkomen¹⁹³. Ook het Hof van Cassatie leek in deze richting te evolueren¹⁹⁴. Deze mogelijkheid tot tussenkomst grondde rechtspraak en rechtsleer op de uitsluitende bevoegdheid van de gemachtigd ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen om een herstelmaatregel te vorderen¹⁹⁵.

Ook oordeelde het Arbitragehof dat het aanwijzen van een bijkomende categorie van tussenkomende partijen behoort tot de bevoegdheid van de decreetgever in het

¹⁸⁸ Zie ook Arbitragehof nr. 46/2005, 1 maart 2005, overweging B.18.1.

¹⁸⁹ B. ROELANDTS en H. VAN LANDEGHEM, "Het Arbitragehof als scherp rechter in de handhaving en een frisse blik op de verjaring van stedenbouwmisdrijven", in S. LUST (ed.), *Het Arbitragehof en het ruimtelijke orderingsrecht*, Brugge, die Keure, 2006, 218; P. VANSANT, *De herstelmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening*, Mechelen, Kluwer, 2006, 150-153.

¹⁹⁰ G. DEBERSAQUES & P. LEFRANC, o.c., 897.

¹⁹¹ *Parl. St.* Vl. Parl. 1998-99, nr. 1332/1, 74.

¹⁹² Cass. 13 maart 1984, *Pas.* 1984, I, 82; S. DE TAEYE, o.c., nr. 132.

¹⁹³ G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU & P. LEFRANC, o.c., 149-161 en de geciteerde rechtspraak en rechtsleer.

¹⁹⁴ Cass. 13 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 685: dit arrest steunt zich eveneens op de vorderingsbevoegdheid van de overheid weliswaar op grond van een anders geformuleerde tekst in het CWATUP.

¹⁹⁵ P. ARNOU, "Vorderen van herstelmaatregelen en vrijwillige tussenkomst in het strafrechtelijk stedenbouwing", *R.W.* 1996-97, 1409, nr. 11; Gent 14 november 1997, *T.R.O.S.* 1998, 590, met noot G. DEBERSAQUES.



kader van de toegewezen bevoegdheid van de gewesten inzake ruimtelijke ordening¹⁹⁶.

72. In een arrest van 24 februari 2004 heeft het Hof van Cassatie echter de mogelijkheid van de tussenkomst afgewezen stellende dat de tussenkomst in strafzaken het optreden van een derde in een tussen andere partijen gevoerd geding veronderstelt¹⁹⁷. In geval van een herstellvordering is het voorwerp van het geding juist de vordering van een betrokken partij, die niet als derde kan worden beschouwd.

Het Hof meende dat de stedenbouwkundig inspecteur wel kan optreden als eiser tot herstel, waardoor hij zelfstandig cassatieberoep kan instellen. De stedenbouwkundig inspecteur neemt aldus het hem wettelijk opgedragen algemeen belang waar.

H. De rechterlijke uitspraak

73. Hoger zagen we reeds dat, op grond van het burgerlijk karakter van de herstelmaatregel, de rechter het bevel tot herstel bij afzonderlijke beslissing en na de uitspraak over de strafvordering kan bevelen. Door deze splitsing schendt hij niet de regel van eenheid van uitspraak over de strafvordering¹⁹⁸.

Dit heeft ook voor gevolg dat, zolang de strafrechter de herstelmaatregel in beraad houdt, geen enkel der partijen een cassatieberoep kan aantekenen tegen de strafrechtelijke veroordeling¹⁹⁹.

74. Op de veroordeling tot een herstelmaatregel is enkel het strafrechtelijk gewijsde van toepassing²⁰⁰. Elke beslissing gewezen in een dergelijke strafzaak is ook tegenwerpelijk aan derde verkrijgers van wie de titel van verkrijging niet was overgeschreven vóór de overschrijving van de dagvaarding op grond van artikel 146 DRO of van het exploit tot inleiding van het geding bedoeld in de artikelen 149 tot en met 151 DRO (art. 160 lid 4 DRO).

Op grond van artikel 173 lid 2 van het Wetboek Strafvordering kan de beslissing over het herstel uitvoerbaar worden verklaard. In dat geval gebeurt de tenuitvoerlegging op eigen risico van de overheid.

75. Ingeval de rechter een herstelmaatregel beveelt, is hij ook verplicht om in zijn uitspraak een termijn vast te stellen voor de uitvoering van deze herstelmaatregel (art. 149 § 1 lid 4 DRO). Bedoeling van de wetgever bij deze variabele termijn was om de rechter bij sociaal dwingende redenen of bij permanente bewoning de mogelijkheid te geven de termijn te moduleren²⁰¹.

De in artikel 149 § 1 lid 4 DRO bepaalde hersteltermijn is een termijn die de rechter toekent voor de uitvoering van de hoofdveroordeling en is bedoeld om de schuldenaar de gelegenheid te geven de tegen hem uitgesproken veroordeling na te komen.

¹⁹⁶ Arbitragehof nr. 57/2002, 28 maart 2002, overweging B.8.3.

¹⁹⁷ Cass. 24 februari 2004, *T.M.R.* 2004, 19 met concl. M. DE SWAEF.

¹⁹⁸ Cass. 12 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 365.

¹⁹⁹ Cass. 9 maart 1976, *Arr. Cass.* 1976, 784; Cass. 24 oktober 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 260; Cass. 18 maart 2003, P.02.1335.N, www.cass.be.

²⁰⁰ P. VAN SANT, "De uitvoering van de herstelmaatregel door de veroordeelde niet-eigenaar", o.c., 376.

²⁰¹ *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/1, 10 en nr. 1566/7, 16.



Dit is bijgevolg geen termijn in de zin van artikel 1385bis° lid 4 Ger. W., welk een wachtermijn instelt uit billijkheidsoverwegingen²⁰². Het vonnis dient ook niet te worden betekend teneinde de hersteltermijn te doen lopen.

Wanneer in dit geval de strafrechter ook een dwangsom oplegt, heeft de overheid niet de mogelijkheid om na afloop van de hersteltermijn direct over te gaan tot verbeuring van de dwangsom. In dat geval dient hij een bijkomende termijn na te leven zoals bepaald in het tussengekomen vonnis of arrest²⁰³ (zie *infra*).

76. Ingeval een rechtbank het herstel in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdig gebruik of de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken beveelt, dient het vonnis de stedenbouwkundig inspecteur, het college van burgemeester en schepenen en eventueel de burgerlijke partijen toe te laten ambtshalve in de uitvoering ervan te voorzien (art. 153 lid 1 DRO). In dat geval heeft de rechter geen enkele beoordelingsbevoegdheid²⁰⁴.

77. Artikel 149 § 1 lid 4 DRO voorziet ook dat een rechtbank, na het verstrijken van de termijn van uitvoering, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen een dwangsom kan opleggen per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel.

De mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom geldt echter niet ingeval de veroordeelde een meerwaardesom dient te betalen.

78. Het tussengekomen vonnis of arrest wordt als eindbeslissing overgeschreven op de kant van de registers van het hypotheekkantoor en opgenomen in het vergunningenregister. De overheden die betrokken zijn in de procedure zullen de tussengekomen beslissing ambtshalve versturen naar het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waar het betrokken goed is gelegen (art. 96 § 3 lid 3 DRO).

§ 2. Herstelvordering uitgaande van de derde benadeelde

79. De benadeelde persoon krijgt ook de hoedanigheid om overeenkomstig de regels van het gemeen recht voor de strafrechter een burgerlijke vordering in te leiden²⁰⁵. De benadeelde persoon is in dat geval degene die persoonlijk schade leidt als gevolg van het gepleegde stedenbouwmisdrijf.

Aldus kan de benadeelde persoon zelf het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand vragen, daar in beginsel op grond van artikel 1382 B.W. de benadeelde steeds recht heeft om vergoeding in natura te vragen.

De benadeelde persoon kan echter geen betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde vragen²⁰⁶. Buiten deze maatregel heeft de derde benadeelde echter de mogelijkheid elke andere maatregel te vorderen net zoals de bevoegde overheden.

²⁰² Benelux Hof nr. 87/2, 25 juni 2002, T.M.R. 2002, 433, overweging 12, noot P. VAN SANT.

²⁰³ Cass. 28 maart 2003, T.M.R. 2003, 611-614.

²⁰⁴ G. DEBERSAQUES & P. LEFRANC, o.c., 903, nr. 209.

²⁰⁵ Cass. 12 april 1994, R.W. 1994-95, 191, met noot A. VANDEPLAS.

²⁰⁶ S. LUST, o.c., 228.



Ons inziens heeft de benadeelde echter ook de mogelijkheid om in toepassing van artikel 271 van de Nieuwe Gemeentewet (art. 194 van het Gemeentedecreet) namens de gemeente een herstellvordering in te leiden. In dat geval hoeft hij geen schade aan te tonen en kan hij alsnog zijn doel bereiken²⁰⁷. In dat geval is de herstellvordering wel onderworpen aan de klassieke voorwaarden van een bestuurlijke herstellvordering.

80. Ingeval het college van burgemeester en schepenen of de stedenbouwkundig inspecteur en de derde benadeelde een verschillende herstellvordering instellen, heeft de rechtbank steeds de keuze om deze vordering toe te kennen die ze het meest passend acht gezien de concrete situatie (zie *supra*).

§ 3. Verjaring

A. De herstellvordering van het bestuur

81. Lange tijd nam het overgrote deel van de rechtsleer, op grond van het civielrechtelijk karakter van de herstellvordering, aan dat de herstellvordering van het bestuur voor de strafrechter verjaart conform artikel 2262*bis* § 1 lid 1 B.W.²⁰⁸

Deze auteurs achten de persoonlijke tienjarige verjaringstermijn van toepassing op grond van de overweging dat al de andere verjaringsregels sowieso niet van toepassing kunnen zijn. Immers, de herstellvordering zelf strekt niet tot vergoeding van ontstane schade zodat in beginsel artikel 1382 B.W. niet van toepassing is en evenmin artikel 3 V.T.Sv.²⁰⁹

82. In zijn arrest van 13 mei 2003 heeft het Hof van Cassatie zelf voor het eerst als expliciete grondslag voor de verjaring van de herstellvordering artikel 26 V.T.Sv. naar voor geschoven²¹⁰. In dit arrest overwoog het Hof dat de herstellvordering van het bestuur overeenkomstig artikel 26 V.T.Sv. niet verjaart vóór de strafvordering.

Hierbij vertrok het Hof van het uitgangspunt dat de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur tot herstel in de vorige toestand een maatregel is van burgerlijke aard die tot de strafvordering behoort. Het stelt de herstellvordering in dit arrest gelijk met een burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf zoals bedoeld in artikel 26 V.T.Sv.

Uit artikel 26 V.T.Sv. vloeit ook voort dat de herstellvordering in elk geval niet verjaart vóór het verstrijken van de verjaringstermijn van de strafvordering waarbij de gronden van schorsing en stuiting van de verjaring van de strafvordering de termijn verlengen²¹¹. Wanneer de stedenbouwinbreuk een instandhoudingsmisdrijf inhoudt,

²⁰⁷ Voor dergelijke vordering zie o.a. A. COOLSAET, “Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente: rechtsbescherming van een gemeente tegen haar eigen stilzitten”, *T. Gem.* 1997, 141-165; D. VAN ORSHAEGEN en H. THIJS, “Nogmaals over artikel 271 § 1 N.G.W. en de Wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu. Het I.S.V.A.G.-arrest: een eerste commentaar”, noot onder Antwerpen 11 oktober 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 350-357.

²⁰⁸ S. DETAËYE, o.c., *T.R.O.S.* 2001, 34, 26; F. VANDEVELDE, “Verjaring inzake inbreuken op de stedenbouwwetgeving, *NjW* 2003, 158-159, nr. 6-7; G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, o.c., 124-125, nr. 208-209.

²⁰⁹ Deze mening werd niet gedeeld door P. VAN SANT, o.c., *T.R.O.S.* 1999, 82-84.

²¹⁰ Cass. 13 mei 2003, *R.W.* 2003-04, 1219, noot G. DEBERSAQUES.

²¹¹ B. DE TEMMERMAN, o.c., 421.

begint de termijn voor de verjaring niet te lopen zolang het instandhoudingsmisdrijf bestaat.

83. Artikel 26 V.T.Sv. bepaalt dat de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of volgens de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade. Welke burgerrechtelijke regels inzake verjaring zijn van toepassing?

Terecht merkt de rechtsleer op dat in beginsel voor de strafrechter de verjaringsproblematiek zich niet stelt²¹². Immers, artikel 26 V.T.Sv. bepaalt dat de herstelvordering in elk geval niet verjaart voor de strafvordering. Bijgevolg, wanneer het Openbaar Ministerie op een ontvankelijke wijze een strafvordering instelt, kan de herstelvordering nog niet verjaard zijn. Is de strafvordering zelf verjaard, dan kan de strafrechter geen uitspraak meer doen over de herstelvordering.

B. Herstelvordering van de derde benadeelde

84. In beginsel kan geen betwisting bestaan over de verjaringsregels die van toepassing zijn op een herstelvordering ingesteld door een derde benadeelde. Deze laatste steunt zich immers altijd op het artikel 1382 B.W., waarbij hij een vordering inleidt tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid.

Artikel 2262bis § 1 lid 2 B.W. stelt dat in afwijking van de regel van de tienjarige verjaring van persoonlijke rechtsvorderingen, alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid, verjaren door verloop van 5 jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

Opdat de vijfjarige verjaringstermijn begint te lopen moet aan twee cumulatieve voorwaarden zijn voldaan: kennisname van de schade en van de identiteit van de aansprakelijke persoon²¹³. Daarnaast moet de benadeelde ook weet hebben van het feit dat zijn schade te wijten is aan de fout van een ander:

*“In geval van foutaansprakelijkheid moet de benadeelde met een redelijke zekerheid weten dat de aansprakelijke zich niet heeft gedragen zoals een normaal zorgvuldig persoon en dat dit gedrag schade heeft veroorzaakt, maar niet dat dit een onrechtmatige daad is, die de aansprakelijkheid voor de erdoor veroorzaakte schade tot gevolg heeft”*²¹⁴.

Het derde lid van deze zelfde bepaling creëert een bijkomende verjaringstermijn en voorziet dat de vorderingen in ieder geval verjaren door verloop van 20 jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.

²¹² P. VAN SANT, “De verjaring van de herstelvordering: het arrest van 13 mei 2003 nader bekeken”, noot onder Cass. 13 mei 2003, T.M.R. 2003, 624.

²¹³ Parl. St. 1997-98, nr. 1087/7, 18.

²¹⁴ I. CLAEYS, “Opeisbaarheid, kennisname en schadeverwekkend feit als vertrekpunten van de verjaring”, in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 57 en 59.

AFDELING 2

Burgerlijke rechtbank

85. In het kader van een handeling, die een strafrechtelijke inbreuk uitmaakt, voorziet artikel 4 V.T.Sv. dat het Openbaar Ministerie de burgerlijke rechtsvordering terzelfder tijd en voor dezelfde rechters kan vervolgen als de strafvordering, maar dat deze ook afzonderlijk kan vervolgen. Aldus krijgt de benadeelde van een misdrijf het keuzerecht tussen de strafrechter of de burgerlijke rechter. Deze keuzemogelijkheid is ook aanwezig voor de benadeelde van een stedenbouwmisdrijf²¹⁵.

Eigenaardig genoeg hebben ook de bevoegde overheden dezelfde keuze hoewel zij een louter publieke vordering instellen. Aldus bepaalt artikel 151 DRO uitdrukkelijk dat voormelde overheden rechtstreeks hun herstellvordering kunnen brengen voor de burgerlijke rechtbank met dezelfde mogelijkheden als voorzien in artikel 149 § 1 DRO²¹⁶. Ook bij toepassing van artikel 151 DRO moet het bestuur eerst advies vragen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

§ 1. Uitgaande van het bestuur

86. De stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen hebben de bevoegdheid om voor de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in burgerlijke aangelegenheden, in het ambtsgebied waarvan de werken, de handelingen of de wijzigingen, bedoeld in artikel 146, geheel of gedeeltelijk zijn uitgevoerd, de herstelmaatregelen te vorderen op grond van artikel 149 § 1 DRO.

In het kader van artikel 151 DRO kunnen de overheden voor de burgerlijke rechtbank alle soorten herstelmaatregelen vorderen, waarbij zij ook een combinatie van deze herstelmaatregelen kunnen maken. De modaliteiten voor het instellen van de herstellvordering zijn dezelfde als degenen voor de herstellvordering ingesteld bij de strafrechter.

Zoals bij de vordering vóór de strafrechter bepalen uiteindelijk het college van burgemeester en schepenen of de stedenbouwkundig inspecteur welke herstelmaatregel zij vorderen. Hieruit volgt dat de burgerlijke rechtbank niet ambtshalve een herstelmaatregel kan bevelen²¹⁷ of een andere herstelmaatregel kan bevelen.

Ook de burgerlijke rechter heeft de mogelijkheid om op grond van artikel 159 G.W., de interne en externe legaliteit van de herstellvordering te toetsen. Daarbij kan de rechter hier ook niet ingaan op de opportuniteit van de herstelmaatregel. De bevoegde overheden zijn ter zake wel gebonden door de regels van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij zijzelf zullen dienen aan te tonen wat zij aanvoeren.

87. Artikel 151 DRO vermeldt zowel het college van burgemeester en schepenen als de stedenbouwkundig inspecteur *nominatim* waardoor geen enkel ander bestuur

²¹⁵ S. LUST, o.c., T.R.O.S. 1997, 228, nr. 15.

²¹⁶ Parl. St. Senaat 1958-59, nr. 124, 83; Parl. St. Senaat 1969-70, nr. 525, 75.

²¹⁷ G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, o.c., 181.



de herstellvordering conform deze bepaling kan instellen voor de burgerlijke rechtbank. Zij hebben hiertoe een toegewezen bevoegdheid.

De herstellvordering wordt bij de burgerlijke rechter via dagvaarding ingeleid, tenzij natuurlijk partijen akkoord gaan om vrijwillig te verschijnen. In dat laatste geval is een PV van vrijwillige verschijning toegelaten²¹⁸.

De dagvaarding dient de kadastrale omschrijving te vermelden van het onroerend goed dat het voorwerp is van het misdrijf, in de vorm en onder de sanctie voorgeschreven door de wetgeving inzake hypotheeken, teneinde de eigenaar te identificeren. Op straffe van onontvankelijkheid schrijft de eisende partij het exploit in op de registers van het hypotheekkantoor (art. 160 DRO). Ook laat hij het exploit inschrijven in het vergunningenregister van de gemeente waar het onroerend goed is gelegen (art. 161 DRO). Dit laatste is niet voorgeschreven op straffe van enige sanctie en kan ons inziens, wanneer dit vergeten wordt, niet leiden tot een onontvankelijkheid.

88. Volgens sommigen zou de dagvaarding eveneens moeten voldoen aan de bepalingen van artikel 149 § 3 en 4 DRO. Volgens deze bepaling dient het bestuur in geval van keuze voor de herstelmaatregelen van bouw- of aanpassingswerken en/of de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde deze vordering uitdrukkelijk te motiveren vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding²¹⁹.

Ons inziens dient deze motivering niet rechtstreeks te volgen uit de dagvaarding zelf, maar kan het volstaan dat het bestuur effectief een herstellvordering heeft opgesteld en zij in de dagvaarding ter zake verwijst naar deze afzonderlijke rechtshandeling. Aldus bereikt de overheid ook het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, nl. de benadeelde op de hoogte brengen van de redenen van de herstelmaatregel. Best is wel om in dat geval de herstellvordering mee te betekenen.

Ook is niet uitgesloten dat de bevoegde besturen tussenkomen in een geschil waar de derde benadeelde op grond van artikel 1382 B.W. het herstel in natura vordert²²⁰. In het kader van deze vrijwillige tussenkomst kunnen de bevoegde overheden hun vorderingsrecht dan uitoefenen.

89. Op grond van artikel 151 DRO is de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in burgerlijke zaken, bevoegd om een uitspraak te doen over de herstellvordering. Het gaat om de rechtbank van de plaats waar de werken, de handelingen of de wijzigingen, bedoeld in artikel 146 DRO geheel of gedeeltelijk zijn uitgevoerd.

Aldus maakt de decreetgever een uitzondering op de gewone bevoegdheidsregels van het Gerechtelijk Wetboek, waar de waarde van de vordering van belang is voor de toewijzing van de bevoegdheid en ook inzake territoriale bevoegdheid andere regels gelden.

²¹⁸ S. DETAEYE, *o.c.*, 48, nr. 110.

²¹⁹ G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, *o.c.*, 182, nr. 302.

²²⁰ S. DETAEYE, *o.c.*, 48-49, nr. 113.

§ 2. Uitgaande van de derde benadeelde

90. Dienaangaande kan ik integraal verwijzen naar § 3 van afdeling 1, waar ik de herstellvordering van de derde benadeelde heb behandeld, uitgeoefend voor de correctionele rechtbank.

§ 3. Verjaring

91. Welke verjaringsregels zijn van toepassing voor de herstellvordering ingeleid door het bestuur bij de burgerlijke rechter? Dienaangaande vertrekt men vaak van het uitgangspunt dat de herstellvordering van het bestuur van een andere aard zou zijn dan deze ingesteld door het bestuur voor de strafrechter²²¹.

Wij zien echter niet in waarom in dat kader sommigen een onderscheid maken²²². In beide gevallen gaat immers de herstellvordering uit van het bestuur en is zij bijgevolg in de eerste plaats een individuele administratieve rechtshandeling die een publieke vordering vertegenwoordigt. Het is inderdaad zo dat het bestuur zowel voor de strafrechter als voor de burgerlijke rechter handelt in het algemeen belang en dat in beide gevallen de vordering samenhangt met een strafinbreuk.

92. Artikel 26 V.T.Sv. is van toepassing gezien de kwalificatie van de herstellvordering als burgerlijke vordering uit een misdrijf. In het kader van de procedure voor de burgerlijke rechter stelt de verjaringsproblematiek zich echter acuter dan voor de strafrechter. Ter zake stelt zich de vraag naar de draagwijdte van artikel 26 V.T.Sv.²²³

Op grond van een grondige analyse van artikel 26 V.T.Sv. en van de artikelen 2262 en 2262bis B.W. komt de rechtsleer tot het besluit dat artikel 2262bis § 1 lid 2 en 3 B.W., toepasselijk is.

Aangezien het bestuur handelt in het algemeen belang, kan in haar hoofde moeilijk worden gesproken van een persoonlijke rechtsovordering. Hierdoor lijkt in elk geval niet de termijn voorzien in artikel 2262bis § 1 lid 1 B.W. van toepassing.

²²¹ P. VAN SANT, *o.c.*, T.R.O.S. 1999, 83; S. DETAEYE, *o.c.*, T.R.O.S. 2001, 36, nr. 32; G. DEBERSAQUES en P. LEFRANC, *o.c.*, 877, nr. 165.

²²² VANSANT, *o.c.*, T.M.R. 2003, 624-625; B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, 423, nr. 106.

²²³ B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, 425 tot 436.

HOOFDSTUK VI

Uitvoering

93. Het sluitstuk van de handhaving binnen de stedenbouwwetgeving is evidentierwijze de effectieve uitvoering van de vonnissen en arresten tussengekomen na herstellvordering van het bevoegde bestuur. Een repressief beleid inzake stedenbouw staat of valt met een al dan niet efficiënte uitvoering van rechterlijke uitspraken, namelijk met de uitvoering van de herstelmaatregelen.

Politiek gezien zijn dergelijke beslissingen natuurlijk niet populair. De hieruit volgende inertie heeft bij de bevolking een beeld gecreëerd dat alles mogelijk was. Hierin kwam wijziging toen midden jaren '90 de vervolgende overheden de vonnissen en arresten werkelijk gingen uitvoeren.

Vanaf dat ogenblik ontstonden meer conflicten omtrent de uitvoering van herstelmaatregelen, waardoor rechtbanken en hoven de kans kregen een aantal rechtsvragen op te lossen. Ook de decreetgever liet zich niet onbetuigd en voorzag in hoofdstuk I van titel V van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening een aparte afdeling betreffende de uitvoering van de rechterlijke uitspraak (Afdeling 4).

AFDELING I

Algemene probleemstellingen

94. In dit eerste onderdeel wordt achtereenvolgens behandeld: het tijdstip en de aard van de uitvoering, wat nodig is voor de uitvoering, wie wordt getroffen en wat de uitvoering afsluit.

§ 1. Hersteltermijn

95. Op grond van artikel 149 § 1 laatste lid DRO bepaalt de rechtbank de termijn voor de vrijwillige uitvoering van de herstelmaatregelen. Enerzijds volgt hieruit dat de veroordeelde een termijn krijgt binnen dewelke hij de herstelmaatregel kan uitvoeren. Anderzijds is de rechtbank als enige bevoegd om deze termijn te bepalen. Ten slotte is de rechtbank verplicht om deze termijn te voorzien.

Deze uitvoeringstermijn heeft tot doel om de veroordeelde de tijd te geven de werken op een behoorlijke manier uit te voeren of te laten uitvoeren²²⁴. De termijn die de rechtbank aldus zal bepalen om de werken uit te voeren zal zij moduleren naar gelang van de omvang van deze werken. Het is immers evident dat bijvoorbeeld een herstel in de oorspronkelijke toestand meer tijd vergt dan bepaalde bouw- of aanpassingswerken.

²²⁴ B. DE TEMMERMAN, o.c., 438, nr. 118.

De rechtbank zal zich moeten laten leiden door de redelijkheid in het licht van de concrete omstandigheden bij het bepalen van de termijn. Op dat ogenblik doet de rechtbank een a priori redelijkheidstoets van de wijze waarop de overheid de haar toegewezen bevoegdheid kan uitoefenen. Immers nadat deze termijn verstreken is, heeft de overheid de mogelijkheid om de herstelmaatregelen ambtshalve uit te voeren (zie *infra*).

Ten opzichte van de tekst die gold vóór het Verjaringsdecreet van 4 juni 2003 is de maximum hersteltermijn van 1 jaar weggevallen. Hierdoor kreeg de rechter de mogelijkheid rekening te houden met sociaal dwingende redenen of permanente bewoning. De decreetgever voorzag in de voorbereidende werken zelfs de mogelijkheid om de hersteltermijn te koppelen aan een gebeurtenis zoals “het overlijden van de huidige eigenaar of een eigendomsoverdracht”²²⁵. De termijn begint dan pas te lopen vanaf deze gebeurtenis. Aldus heeft de rechter de mogelijkheid om een stedenbouwkundig beleid te voeren.

Een hersteltermijn is enkel voorzien ten aanzien van het herstel in de oorspronkelijke toestand en de bouw- en aanpassingswerken. Voor de betaling van de geldsom gelijk aan de meerwaarde dient de rechter geen termijn te voorzien. Wanneer de veroordeelde echter binnen het jaar na de uitspraak de plaats in zijn oorspronkelijke toestand herstelt of het strijdige gebruik staakt, heeft hij zich op een geldige wijze gekweten van de meerwaarde (art. 149 § 5 lid 2 DRO).

De aanvang van de uitvoeringstermijn is afhankelijk van de uitvoerbaarheid van de rechterlijke beslissing. Immers, zolang een rechterlijke beslissing niet uitvoerbaar is, begint er voor de veroordeelde nog geen termijn tot uitvoering te lopen. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat in het kader van stedenbouwmisdrijven, vervolgd vóór de strafrechter, de herstelmaatregel dient te worden uitgevoerd nadat de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan²²⁶. Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie werd bevestigd door het Benelux Gerechtshof. Bij arrest van 25 juni 2002²²⁷ stelt het Benelux Gerechtshof dat artikel 1385bis lid 4 Ger. W. niet toepasselijk is om de aanvang van de hersteltermijn voor vrijwillige uitvoering te bepalen. Een beslissing is immers in toepassing van deze bepaling pas uitvoerbaar vanaf de betekening van de titel door de schuldeiser.

In het kader van burgerlijke procedures begint de termijn voor de vrijwillige uitvoering onmiddellijk te lopen na het wijzen van het vonnis. Immers, een burgerlijk vonnis is direct uitvoerbaar²²⁸.

Onafhankelijk van elke juridische argumentatie lijkt het logisch dat de termijn voor de vrijwillige uitvoering begint te lopen wanneer de veroordeelde de wil heeft geuit geen rechtsmiddel meer te gebruiken tegen de tussengekomen uitspraak. Deze wil is vaststaand op het ogenblik dat een uitspraak in kracht van gewijsde gaat, daar op dat moment geen rechtsmiddel meer open staat. Dan staat zijn keuze vast voor de uitvoering van de herstelmaatregel.

²²⁵ *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/1, 10.

²²⁶ Cass. 31 januari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 107.

²²⁷ Benelux Hof 25 juni 2002, *T.M.R.* 2002, 423, P. VAN SANT.

²²⁸ Conclusie advocaat-generaal E. KRINGS bij Benelux Hof 5 juli 1985, *R.W.* 1985-86, 931.

96. Op grond van de burgerrechtelijke aard van de herstelmaatregel beslist de overgrote meerderheid van de rechtsleer dat een rechter de mogelijkheid heeft om de uitvoerbaarheid bij voorraad van de veroordeling tot herstel te bevelen²²⁹. De verschillende rechters spreken meer en meer de uitvoerbaarheid bij voorraad uit²³⁰.

Of deze overtuiging kan stand houden in het licht van het artikel 149 § 1 DRO lijkt betwistbaar. De rechter is immers verplicht een hersteltermijn te voorzien in zijn uitspraak. In elk geval zal de rechter, indien hij de uitvoerbaarheid bij voorraad toelaat, dit in het bijzonder moeten motiveren.

§ 2. Omvang

97. In beginsel zijn alle personen, die werden veroordeeld tot het uitvoeren van een bepaalde herstelmaatregel, *hoofdelijk* gehouden tot de volledige uitvoering van de maatregel (art. 50 lid 1 van het Strafwetboek). Immers, men kan ervan uitgaan dat zonder de tussenkomst van één van deze personen het misdrijf niet had kunnen ontstaan.

In geval van een instandhoudingsmisdrijf, gepleegd door twee verschillende opeenvolgende eigenaars, is het zo dat het gaat om twee verschillende misdrijven. In dat geval zijn deze beide eigenaars *in solidum* gehouden tot het bevolen herstel²³¹.

Zowel in geval van solidaire gehoudenheid als in geval van gehoudenheid *in solidum* zijn de beginselen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing.

De herstelmaatregel is in beginsel ook ondeelbaar, waardoor het onmogelijk is dat een gedeeltelijk herstel tot gevolg zou hebben dat de wederrechtelijke situatie verdwenen is. Bij een dergelijk gedeeltelijk herstel voert men de rechterlijke uitspraak helemaal niet uit en kan er ook geen sprake zijn van een effectief herstel. Op het ondeelbaar karakter van de herstelmaatregel bestaat één uitzondering, namelijk bij de meerwaarde. Deze is als geldsom in beginsel wel deelbaar.

§ 3. Bouwvergunning vereist?

98. Op grond van artikel 99 § 1 lid 1 DRO mag niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning een vaste inrichting of bestaand bouwwerk afbreken. Is dergelijke voorafgaande vergunning ook noodzakelijk wanneer een rechtbank het herstel beveelt in de vorige toestand en dit in concreto inhoudt dat de veroordeelde het illegaal bouwwerk moet afbreken?

Het zou absurd zijn om ingeval een rechtscollège het herstel in de vorige toestand beveelt nogmaals een stedenbouwkundige vergunning te vereisen voor de afbraak, de heropbouw of de aanpassingswerken: “La décision judiciaire apparaît immédiatement exécutoire par sa nature. L’objet de l’action est, en effet, aux termes mêmes de la loi, la remise en état des lieux. Il ne faut aucune autorisation administrative

²²⁹ J. VAN DEN BERGE en R. VAN ACKER, “Handhaving ruimtelijke ordening”, X, *Zakboekje ruimtelijke ordening* 2005, Mechelen, Kluwer, 2004, 690; G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, o.c., 103.

²³⁰ Corr. Gent 3 januari 1995, T.M.R. 1995, 140; Corr. Gent 14 februari 1995, T.M.R. 1996, 101.

²³¹ P. VAN SANT, o.c., 147.

pour mettre un terme à une situation contraire à l'ordre public, et pour en effacer les effets"²³². Immers, bij het vereisen van een dergelijke stedenbouwkundige vergunning gaat men ervan uit dat als een veroordeelde een strafrechtelijke uitspraak uitvoert hij opnieuw een strafbaar feit zou plegen indien hij geen vergunning aanvraagt²³³.

Vraag is natuurlijk of de veroordeelde zomaar kan afwijken van een uitdrukkelijke wetsbepaling, die van openbare orde is. Immers, de strafrechtelijke uitspraak heeft wel een gezag van gewijsde, maar houdt op zich geen vergunning in voor de uit te voeren werken.

§ 4. Tegenstelbaarheid

99. Het Hof van Cassatie heeft o.a. bij arrest van 19 oktober 1999 geoordeeld dat het herstel van de plaats in de vorige toestand geen straf is, maar een bijzondere vorm van vergoeding of teruggave. Zij strekt ertoe een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand, die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het openbaar belang geschaad is²³⁴.

Op grond van deze vaststelling komt het Hof tot het besluit dat de rechter het herstel van de plaats in de vorige toestand kan bevelen zelfs ingeval de veroordeelde niet de eigenaar is. In dat laatste geval is het vonnis toch tegenstelbaar aan de eigenaar of mede-eigenaar. De herstelmaatregel is van openbare orde en heeft een *in rem*-karakter²³⁵. De niet-betrokken eigenaar kan zich natuurlijk met alle mogelijke rechtsmiddelen verdedigen tegen het tussengekomen vonnis of arrest.

In een procedure ingeleid voor de burgerlijke rechter is het wel raadzaam dat de overheid alle personen hierbij betreft. Aldus is zij zeker dat het vonnis wel degelijk tegenstelbaar is aan alle personen²³⁶.

De eindbeslissing wordt ingeschreven op de kant van de overgeschreven dagvaarding of van het overgeschreven exploit (art. 160 lid 2 DRO). Deze beslissing is steeds tegenstelbaar aan derde verkrijgers, van wie de titel van verkrijging niet was overgeschreven vóór de overschrijving van de dagvaarding of het exploit tot inleiding van het geding op de kant van de overschrijving van een eerdere titel van verkrijging.

§ 5. Proces-verbaal van vaststelling van uitvoering

100. Wanneer de veroordeelde het herstel daadwerkelijk heeft uitgevoerd, dient hij onmiddellijk de bevoegde overheden op de hoogte te brengen. Deze kennisgeving is

²³² J. HOFFLER, verslag bij R.v.St. *Evenepoel*, nr. 12.409, 26 mei 1967; R.J.D.A. 1967, 227; D. D'HOOGHE, *o.c.*, 1013.

²³³ D. D'HOOGHE, *o.c.*, 1013; zie ook S. LUST, *o.c.*, 251; P. VAN SANT, "Gedwongen uitvoering van gerechtelijke uitspraken", X, *Handhavingzakboekje 2005*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2004, 144.

²³⁴ Cass. 19 oktober 1999, www.cass.be; Cass. 19 september 1989, T.R.O.S. 1999; Cass. 9 oktober, 1973, *Arr. Cass.* 1974, 161; Cass. 19 juni 1933, *Arr. Cass.* 1933, I, 270.

²³⁵ Antwerpen 19 december 1996, T.M.R. 1999, 468, noot P. VAN SANT; Corr. Leuven 13 december 1999, T.M.R. 2000, 403.

²³⁶ P. VANSANT, *o.c.*, 172.



in zijn belang, daar hij aldus de overheid nutteloze uitvoeringskosten bespaart, die de overheid later bij hem zal terugvorderen²³⁷.

De stedenbouwkundig inspecteur stelt onmiddellijk daarna een proces-verbaal van vaststelling van uitvoering op. Hiervan stuurt hij een afschrift aan de gemeente en de veroordeelde. Behoudens bewijs van het tegendeel geldt alleen het proces-verbaal van vaststelling als bewijs van het herstel en van de datum van het herstel (art. 152 lid 3 DRO).

Een kantmelding van het proces-verbaal in de registers van de hypotheek of haar opname in het vergunningenregister is mogelijk. Als gevolg van deze kantmelding zal een nieuwe eigenaar niet meer zelf moeten overgaan tot herstel.

§ 6. Plicht tot uitvoering

101. Het Arbitragehof heeft bij arrest van 28 april 2004 geoordeeld dat “zodra het rechterlijk bevel tot herstel definitief is, het algemeen belang (vereist) dat de veroordeelde binnen het door de rechter bepaalde tijdsvak tot uitvoering overgaat”²³⁸.

De verplichting tot uitvoering vloeit voort uit het gezag van gewijsde van de rechterlijke uitspraak.

AFDELING 2

Dwangsom

§ 1. Principe

102. Op grond van artikel 149 § 1 laatste lid DRO heeft een rechtbank de bevoegdheid om een dwangsom te bepalen per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregelen. De dwangsom dient om de herstelmaatregel bijkomend kracht bij te zetten. Een rechter kan echter geen dwangsom opleggen wanneer de herstelmaatregel bestaat in de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde²³⁹.

Deze bepaling bevestigt voorafgaande rechtspraak, geveld onder gelding van de Stedenbouwwet. Deze wet bevatte geen enkele bepaling aangaande de mogelijkheid om een dwangsom op te leggen. Voortgaande op de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat een herstelmaatregel een burgerlijk karakter heeft, oordeelde het Benelux Gerechtshof op 6 februari 1992 dat in het kader van de stedenbouwwetgeving de rechter een dwangsom kan opleggen²⁴⁰. Reeds eerder had het Benelux Gerechtshof geoordeeld dat in ieder geval rechtsvorderingen op het gebied van het burgerlijk recht in beginsel tot het toepassingsgebied van de Eenvormige Wet behoren²⁴¹.

²³⁷ *Parl. St.* VI. R. 1998-99, nr. 1332/1, 72.

²³⁸ Arbitragehof nr. 65/2004, 28 april 2004.

²³⁹ Arbitragehof nr. 57/2002, 28 maart 2002, overweging B.6.3.

²⁴⁰ Benelux Hof 6 februari 1992, *R.W.* 1991-92, 1019, concl. B. JANSSENS DE BISTHOVEN; zie ook reeds Antwerpen 14 januari 1988, *R.W.* 1988-89, 1407, noot D. MERCKX; Cass. 28 april 1987, *R.W.* 1987-88, 260.

²⁴¹ Benelux Hof 2 april 1984, *R.W.* 1983-84, 2681.

De bevoegdheid van een rechtsbank reikt echter niet zover dat zij ambtshalve een dwangsom kan opleggen zonder uitdrukkelijke vordering vanwege de bevoegde overheid²⁴².

Buiten het creëren van een mogelijkheid voor de rechter om een dwangsom op te leggen, bevatten de bepalingen van het decreet van 18 mei 1999 geen bijzondere regeling wat betreft het statuut van de dwangsom. Bijgevolg valt de rechter hiervoor terug op de artikelen 1385*bis* en volgende Ger. W.

§ 2. Aard

103. Op grond van artikel 1385*bis* lid 1 Ger. W. is een dwangsom de bijkomende veroordeling tot betaling van een geldsom voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan. In die zin is de dwangsom een drukkingsmiddel om de schuldenaar tot uitvoering van de rechterlijke beslissing aan te zetten en is zij een indirect executiemiddel, waarbij zij de veroordeelde financieel wil prikkelen om genoegdoening te verschaffen aan de schuldeiser²⁴³.

In het kader van het stedenbouwdecreet heeft de mogelijkheid voor het bestuur om ambtshalve het tussengekomen vonnis of arrest uit te voeren niet tot het gevolg dat zij ambtshalve een dwangsom kan vorderen²⁴⁴. Een rechtbank moet haar hiertoe de bevoegdheid geven.

104. De dwangsom is een bijkomende veroordeling van de schuldenaar om aan de schuldeiser een geldsom te betalen, zonder enig verband met de schade die de schuldeiser ondergaat of zal ondergaan ingevolge niet- of niet-tijdige uitvoering van de hoofdverbintenis. De dreiging van een dwangsom oefent op de schuldenaar druk uit opdat hij de tegen hem uitgesproken hoofdveroordeling zou nakomen²⁴⁵. De veroordeling tot een dwangsom bestaat slechts als accessorium van de veroordeling ingevolge de hoofdvordering²⁴⁶.

De dwangsom is een *indirect executiemiddel* van burgerlijke aard²⁴⁷. Zij beoogt de rechtstreekse uitvoering van de verbintenissen te waarborgen, ook in de gevallen waarin de rechtstreekse gedwongen uitvoering niet mogelijk is²⁴⁸.

Een dwangsom kan slechts worden verbeurd op voorwaarde dat de veroordeelde de hem opgelegde verplichting niet naar behoren uitvoert (voorwaardelijkheid). De uitvoering van de hoofdveroordeling moet wel mogelijk zijn, omdat niemand tot het onmogelijke gehouden is.

²⁴² Benelux Hof 2 april 1984, R.W. 1983-84, 2681.

²⁴³ E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in A.P.R., Story-Scientia, 14, nr. 22.

²⁴⁴ *Parl. St.* Senaat 1969-70, nr. 525, 70.

²⁴⁵ K. WAGNER, *De dwangsom*, in A.P.R., Mechelen, Kluwer, 2003, 1, nr. 1, verwijzend naar M. STORME, "Een revolutionaire hervorming: de dwangsom", T.P.R. 1980, 223.

²⁴⁶ J. LAENENS, "Procedureaspecten", in *Jura Falc.* (ed.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 29.

²⁴⁷ K. WAGNER, o.c., 5, nr. 5; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Ed. fac. de droit de Liège, 1987, 660.

²⁴⁸ G. D'HOORE, conclusie voor Benelux Hof 29 november 1993, R.W. 1993-94, 707.



§ 3. Bevoegdheid van de rechtbank

105. Op grond van artikel 149 § 1 laatste lid DRO is het zo dat een rechtbank een dwangsom *kan* bepalen per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel. Artikel 48 van het decreet van 21 november 2003 heeft artikel 149 § 1 laatste lid DRO in die zin gewijzigd.

In toepassing van de oorspronkelijke tekst van deze bepaling bestond in de rechtsleer onenigheid omtrent de bevoegdheid van de rechtbank om een dwangsom op te leggen. Volgens de ene was de rechter op grond van artikel 149 § 1 laatste lid DRO verplicht om een dwangsom op te leggen als deze wordt gevorderd²⁴⁹. Anderen verdedigden dat deze plicht niet gold²⁵⁰. Het Arbitragehof oordeelde dat de rechter geen dwangsom kan opleggen wanneer de herstelmaatregel bestaat in de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde²⁵¹.

Uiteindelijk heeft de decreetgever in 2003, op suggestie van de Raad van State²⁵², gestipuleerd dat de rechtbank een dwangsom *kan* opleggen. Hierdoor bracht hij het decreet in overeenstemming met artikel 1 eerste lid Eenvormige Beneluxwet. De rechter is niet verplicht om een dwangsom op te leggen.

Deze wijziging aan het decreet bevestigt meteen ook dat de rechter de modaliteiten en de hoogte van de dwangsom vrij bepaalt, conform de rechtspraak van het Benelux Gerechtshof²⁵³.

§ 4. Wie kan de dwangsom vorderen?

106. Artikel 149 § 1 laatste lid DRO, welke de mogelijkheid voorziet tot het vorderen van een dwangsom, heeft het enkel over de bevoegdheid van de stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen. Dit is een bevestiging van de hierna besproken rechtspraak van het Benelux Gerechtshof. Daarnaast heeft natuurlijk ook de derde benadeelde het recht om een dwangsom te vorderen²⁵⁴. Zij moeten wel de dwangsom vorderen, opdat de rechtbank ze zou kunnen toekennen²⁵⁵.

Het Benelux Gerechtshof had reeds eerder in een arrest van 6 februari 1992 de mogelijkheid voor de bevoegde besturen om een dwangsom te vorderen erkend²⁵⁶. Het Benelux Gerechtshof was van oordeel dat rechtstvorderingen uitgaande van een bestuursorgaan of het Openbaar Ministerie met het oog op de bescherming van het algemeen belang ook onder het toepassingsgebied vallen van de Eenvormige Wet.

²⁴⁹ S. DE TAEYE, "De herstellplicht en de dwangsomvordering in de monumenten en ruimtelijke ordeningsregeling, T.R.O.S. 2000, 57-58.

²⁵⁰ P. BOLS, "De dwangsomvordering volgens het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening", R.W. 2002-03, 1161 e.v.

²⁵¹ Arbitragehof nr. 47-57/2002, 28 maart 2002, overweging B. 6.3.

²⁵² Parl. St. VI. Parl. 2002-03, 1800/1, 84-85.

²⁵³ Benelux Hof 2 april 1994, R.W. 1983-84, 2601.

²⁵⁴ Cass. 30 april 1993, Arr. Cass. 1993, nr. 186.

²⁵⁵ Cass. 7 november 1995, Arr. Cass. 1995, nr. 479; Cass. 25 februari 1997, Arr. Cass. 1997, nr. 108; Cass. 29 oktober 2002, A.R. P.01.1085.N, www.cass.be.

²⁵⁶ Benelux Hof 6 februari 1992, R.W. 1991-92, 1019, conclusie B. JANSSENS DE BISTHOVEN.

Bovendien heeft het Benelux Gerechtshof in een arrest van 12 februari 1996 geoordeeld dat de gemachtigd ambtenaar, nu stedenbouwkundig inspecteur, een dwangsom kan vorderen²⁵⁷. De gemachtigd ambtenaar moet worden beschouwd als één van de partijen bedoeld in artikel 1 lid 1 Eenvormige Wet op wiens vordering een rechter de tegenpartij tot betaling van een dwangsom kan veroordelen, ook al treedt hij in dat geding niet op in de hoedanigheid van burgerlijke partij.

Volgens advocaat-generaal Janssens de Bisthoven komt het bedrag van de dwangsom uiteindelijk toe aan het gewest zelf daar dit waakt voor het algemeen stedenbouwkundig belang²⁵⁸.

107. Het Openbaar Ministerie heeft ons inziens geen bevoegdheid om een dwangsom autonoom te vorderen. In de eerste plaats vernoemt artikel 149 § 1 DRO het Openbaar Ministerie niet uitdrukkelijk. Ten tweede ligt het Openbaar Ministerie van oudsher niet aan de oorsprong van de herstellvordering. Zij heeft slechts als taak de herstellvordering van het bestuur over te nemen. Ook de dwangsom, die een accessorium vormt van de herstelmaatregel, neemt het Openbaar Ministerie slechts over. Het Openbaar Ministerie heeft bijgevolg geen eigen initiatiefrecht wat betreft het vorderen van een dwangsom.

Nochtans verdedigen zowel de rechtspraak²⁵⁹ als de rechtsleer²⁶⁰ dat het Openbaar Ministerie een dwangsom kan vorderen.

Ter zake doen zij meestal beroep op het arrest van het Benelux Gerechtshof d.d. 6 februari 1992. In dit arrest verwijst het Hof inderdaad naar de gemeenschappelijke memorie van toelichting, waarin te lezen staat dat het Openbaar Ministerie, wanneer het optreedt als hoofdpartij, een dwangsom kan vorderen.

Deze algemene verwijzing naar de gemeenschappelijke memorie houdt evenwel geen rekening met de specifieke rol van het Openbaar Ministerie bij de vervolging van stedenbouwmisdrijven in België. Het Openbaar Ministerie treedt weliswaar als hoofdpartij op, waardoor het in beginsel een dwangsom zou kunnen vorderen. Het is echter ook hoofdpartij bij de vordering van de herstelmaatregel. Nochtans kent de decreetgever aan het Openbaar Ministerie geen autonoom vorderingsrecht toe inzake de herstelmaatregel. Het herstelbeleid hoort immers toe aan de stedenbouwkundige overheden.

Artikel 149 § 1 DRO, dat nergens het Openbaar Ministerie als vorderende partij van een dwangsom voorziet, beschouwen wij als een *lex specialis* ten aanzien van artikel 1385bis Ger. W. Daar waar uit artikel 1385bis Ger. W. (gezien de oorspronkelijke bedoeling van de Benelux-wetgever) volgt dat het Openbaar Ministerie een dwangsom zou kunnen vorderen, voorziet artikel 149 § 1 DRO deze mogelijkheid nergens. Stelt zich natuurlijk de vraag of een decreetgever kan afwijken van de Eenvormige Beneluxwet?

²⁵⁷ Benelux Hof 12 februari 1996, R.W. 1996-97, 119, conclusie B. JANSSENS DE BISTHOVEN.

²⁵⁸ Conclusie B. JANSSENS DE BISTHOVEN onder Benelux Hof 6 februari 1992, R.W. 1991-92, 1024, nr. 24.

²⁵⁹ Gent 19 november 1999, T.R.O.S. 2000, 95, noot; Brussel 19 november 1984, R.W. 1986-87, 667, noot; Corr. Gent 3 januari 1995, T.M.R. 1995, 140.

²⁶⁰ F. DERUYCK, *o.c.*, 351; S. DE TAEYE, "De herstellplicht en de dwangsomvordering in de monumenten- en ruimtelijke ordeningswetgeving", T.R.O.S. 2000, 56-57.



§ 5. Verbeuring van de dwangsom

108. De door de rechter vastgestelde dwangsom treedt niet zomaar in werking. Artikel 1385*bis* lid 3 Ger. W. voorziet dat de dwangsom niet begint te lopen (verbeuren) alvorens de uitspraak is betekend, waarbij zij is vastgesteld. Met de betekening krijgt de veroordeelde een officieel signaal dat het bestuur van hem verwacht dat hij de hoofdvordering nakomt.

We bespreken kort de modaliteiten van de betekening en staan iets langer stil bij het effectieve aanvangspunt voor de verbeuring van de dwangsom.

109. De betekening van het vonnis of arrest kan onmiddellijk gebeuren, zelfs wanneer de termijn voor vrijwillig herstel niet is verstreken²⁶¹. In beginsel wordt de dwangsom verbeurd de dag na de betekening²⁶² of, indien het bestuur de beslissing heeft betekend binnen de termijn voor vrijwillig herstel, de dag na het einde van deze termijn²⁶³.

Ingeval de benadeelde beroep aantekent tegen het vonnis waarin de rechter een dwangsom vastlegde en indien ook het arrest tot een dwangsom veroordeelt, zal in beginsel het bestuur deze rechterlijke beslissing moeten betekenen waarin de rechter de dwangsom heeft vastgesteld²⁶⁴. Wat houdt deze algemene regel nu in concreto in:

- wanneer het bestuur het vonnis van de eerste rechter heeft betekend vóór het instellen van het hoger beroep en de beroepsrechter bevestigt deze uitspraak, moet het bestuur het reeds betekende vonnis opnieuw betekenen en dit tezamen met het arrest²⁶⁵;
- de rechter in beroep zal enkel als rechter, die de dwangsom heeft opgelegd, kunnen worden beschouwd wanneer:
 - uit het dictum van de beslissing in hoger beroep onmiskenbaar blijkt dat de appelrechter de uitspraak van de rechter in eerste aanleg betreffende de hoofdveroordeling tot betaling van de dwangsom geheel of ten dele heeft vernietigd;
 - op één van deze punten hij een van de uitspraak in eerste aanleg afwijkende beslissing heeft genomen²⁶⁶.

In dat geval moet het bestuur enkel het arrest betekenen. Dienaangaande is het echter raadzaam om het vonnis samen met het arrest te laten betekenen²⁶⁷.

Ingeval één van de partijen cassatieberoep aantekent, zal de dwangsom pas verbeurd zijn vanaf de betekening aan de schuldenaar van het arrest dat het cassatieberoep verwerpt²⁶⁸. Sommige rechtsleer raadt ter zake aan om ook het reeds betekende arrest van het hof van beroep terug mee te betekenen²⁶⁹.

²⁶¹ Beslagr. Antwerpen 21 mei 2001, R.W. 2001-02, 1110.

²⁶² Gent 10 november 2000, T.M.R. 2001, 196; Beslagr. Luik 6 september 1995, *Act. dr.* 1996, 77; Brussel 15 september 1997, R.W. 1997-98, 1445.

²⁶³ Cass. 8 juni 1998, *Arr. Cass.* 1998, 294.

²⁶⁴ Benelux Hof 15 april 1992, R.W. 1991-92, 1425, conclusie advocaat-generaal TEN KATE.

²⁶⁵ Benelux Hof 12 mei 1997, M.J. 1998, nr. 296, conclusie advocaat-generaal TEN KATE.

²⁶⁶ Cass. 7 november 2005, C.04.0027.N, www.cass.be; zie ook Antwerpen 19 oktober 1999, R.W. 1999-2000, 1291, noot M. ROOSEMONT.

²⁶⁷ E. DIRIX, "Executieproblemen m.b.t. de dwangsom", *o.c.*, 44.

²⁶⁸ Cass. 28 maart 2003, R.W. 2004-05, 381, met noot K. WAGNER.

²⁶⁹ K. WAGNER, "Dwangsom en de betekeningsvereiste bij Cassatie in strafzaken", noot onder Cass. 28 maart 2003, R.W. 2004-05, 383.



110. Vraag stelt zich vanaf wanneer effectief de dwangsom kan worden verbeurd. Dienaangaande heeft zich de laatste jaren een rechtspraak ontwikkeld op het niveau van het Benelux Gerechtshof en op het niveau van het Hof van Cassatie.

– Op een bepaald ogenblik vroeg een rechtbank bij prejudiciële vraag het volgende aan het Benelux Gerechtshof: 1) Is de uitvoeringstermijn een termijn in de zin van artikel 1 lid 4 Eenvormige Wet en 2) gaat de respijttermijn pas in vanaf de betekening van de rechterlijke uitspraak?

In een arrest van 25 juni 2002 maakt het Benelux Gerechtshof eerst en vooral een onderscheid tussen de uitvoeringstermijn, termijn om tot vrijwillige uitvoering van het herstel over te gaan, en de respijttermijn, termijn gedurende dewelke volgens de rechter de som niet is verbeurd²⁷⁰.

Bij de beantwoording van de eerste vraag oordeelde het Hof dat de uitvoeringstermijn geen termijn was in de zin van artikel 1 lid 4 Eenvormige Wet, waardoor geen betekening noodzakelijk is om deze termijn te laten lopen (zie *supra*). Het antwoord op de tweede vraag is een bevestiging van artikel 1385*bis* lid 3 Ger. W., nl. de dwangsom kan verbeurd worden vanaf de betekening van de uitspraak.

Vooraf het antwoord op de eerste vraag weekte kritiek los in de rechtsleer²⁷¹. Volgens deze rechtsleer zou ook de uitvoeringstermijn pas beginnen lopen vanaf de betekening van de uitspraak, omdat juist die betekening te kennen geeft dat men de uitspraak wil uitvoeren.

Vraag is echter of nog een betekening noodzakelijk is om de veroordeelde duidelijk te maken dat hij moet uitvoeren. Dat het bestuur een herstellvordering instelt, is een afdoende signaal van de wil tot uitvoering door de overheid. Eens hieromtrent een uitspraak geveld, lijkt de uitvoering een logisch gevolg. Wanneer in strafzaken een uitspraak kracht van gewijsde heeft, is zij ook uitvoerbaar²⁷².

– Voormeld arrest van het Benelux Gerechtshof heeft vrij snel tot nieuwe cassatierechtspraak geleid. In een arrest van 28 maart 2003 moest het Hof van Cassatie uitspraak doen over het ogenblik vanaf wanneer een dwangsom kan verbeurd worden²⁷³.

Het hof van beroep te Antwerpen, oordelende in beslagzaken, overwoog voorafgaand dat, wanneer de dwangsomrechter bepaalt dat de herstelmaatregel 1 jaar na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis uitvoerbaar is en hieraan een dwangsom koppelt, de dwangsom pas kan verbeurd worden een jaar na de betekening van het vonnis.

Op grond van het arrest van het Benelux Gerechtshof d.d. 25 juni 2002 komt het Hof van Cassatie tot het besluit dat als de dwangsomrechter een termijn bepaalt voor de uitvoering van de hoofdveroordeling en oordeelt dat de opgelegde dwangsom eerst zal verschuldigd zijn na verloop van die termijn, deze termijn, wat de

²⁷⁰ Benelux Hof 25 juni 2002, *NjW* 2003, 197.

²⁷¹ K. WAGNER, “Actuele problemen inzake de dwangsom”, in X, *Goed procesrecht – Goed procederen*, Mechele, Kluwer, 2004, 123-134.

²⁷² B. DE TEMMERMAN, o.c., 439.

²⁷³ Cass. 28 maart 2003, *R.W.* 2004-05, 137, moet noot K. WAGNER.



dwangsom betreft, aan de veroordeelde nog enige tijd geeft om de veroordeling na te komen. Het niet nakomen van de veroordeling heeft niet het verbeuren van de dwangsom tot gevolg.

De aldus gekozen oplossing houdt in dat de termijn voor uitvoering van de hoofdveroordeling eigenlijk 2 termijnen omvat met elk een verschillend aanvangspunt, afhankelijk van de vraag of het gaat over de tenuitvoerlegging van de hoofdveroordeling, dan wel over de tenuitvoerlegging van de dwangsomveroordeling²⁷⁴.

Bijgevolg, in de gevallen waarin de strafrechter de uitvoering van zowel de hoofdveroordeling als de accessoire veroordeling, de dwangsom, aan dezelfde termijn koppelt, maakt het Hof van Cassatie niettemin een onderscheid tussen enerzijds, de termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling, en anderzijds, de termijn gedurende dewelke de schuldenaar de dwangsom niet zal verbeuren, gelet op het verschillend aanvangspunt van deze termijnen.

De eerste termijn zal een aanvang nemen zodra de strafrechtelijke veroordeling in kracht van gewijsde is getreden, terwijl laatstgenoemde termijn slechts kan beginnen te lopen vanaf de betekening van deze veroordeling.

De rechtsleer heeft echter deze rechtspraak van het Hof van Cassatie terecht zwaar bekritiseerd²⁷⁵. Wanneer een rechter een uitspraak doet in het kader van een beslagprocedure, kan deze geen voorwaarden toevoegen aan de uitspraak van de dwangsomrechter. Dit lijkt het Hof van Cassatie hier wel toe te staan, hoewel het arrest vrij sibillijns blijft.

– In een arrest van 16 december 2004 van het Benelux Gerechtshof ziet sommige rechtsleer een mogelijke aanzet om de arresten van het Hof van Cassatie d.d. 28 maart 2003 terug in vraag te stellen²⁷⁶.

In dit arrest oordeelde het Benelux Gerechtshof dat, wanneer een rechter een dwangsomtermijn oplegt, een verlenging hiervan, wanneer de dwangsomtermijn vervalt op een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag, enkel zal plaatsvinden als de rechter dit nauwkeurig bepaalt. Doet deze laatste dit niet en voorziet hij niet in de verlenging dan is er ook geen verlenging.

Hieruit zou men *mutatis mutandis* kunnen besluiten dat in een uitspraak slechts een aparte dwangsomtermijn aanwezig is wanneer de rechter effectief een dergelijk onderscheid maakt in zijn vonnis of arrest. De beslagrechter te Gent heeft deze stelling verdedigd in een vonnis van 18 januari 2005²⁷⁷. De rechter oordeelt dat, wanneer een rechterlijke uitspraak een uitvoeringstermijn voorziet maar geen dwangsomtermijn, de uitvoeringstermijn begint te lopen vanaf het in kracht van gewijsde

²⁷⁴ B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, 463.

²⁷⁵ P. VANSANT "Hersteltermijn en dwangsomtermijn: 1 termijn met 2 gedaanten?", noot onder Cass. 28 maart 2003, *T.M.R.* 2003, 611-614; B. MAES, "Vanaf welk tijdstip is een dwangsom verbeurd bij een veroordeling wegens een stedenbouw misdrijf met herstel in de vorige staat binnen een bepaalde termijn?", noot onder Cass. 28 maart 2003, *RABG* 2003, 975-980.

²⁷⁶ P. VANSANT "Hersteltermijn en dwangsomtermijn alias uitvoeringstermijn en respijttermijn na het arrest van het Benelux Hof van 16 december 2004. De fata morgana van de duale termijn dan toch doorprikt?", noot onder Benelux Hof 16 december 2004, *T.M.R.* 2005, 278-281.

²⁷⁷ Beslagr. Gent 18 januari 2005, aangehaald in P. VANSANT, *o.c.*, 281.

gaan van het de rechterlijke uitspraak en de dwangsomtermijn vanaf de betekening van de uitspraak²⁷⁸.

§ 6. Verjaring van de dwangsom

111. De dwangsom verjaart door verloop van 6 maanden na de dag waarop zij verbeurd is (art. 1385*octies* Ger. W.).

In concreto houdt dat voor stedenbouwinbreuken in dat de termijn begint te lopen nadat de gerechtelijke beslissing is betekend en nadat de termijn voor vrijwillig herstel is afgelopen²⁷⁹.

In de praktijk zal een gerechtsdeurwaarder minstens om de 6 maanden een bevel tot betalen aan de veroordeelden moeten betekenen om de verjaring te stuiten. Wanneer echter de veroordeelde bij de beslagrechter verzet aantekent tegen het bevel tot betaling binnen een termijn van 6 maanden volgend op het bevel, blijven de gevolgen van de stuiting ten aanzien van de op het ogenblik van de stuiting verbeurde dwangsommen voortduren tijdens het gehele geding²⁸⁰.

§ 7. Ontheffing, vermindering van de dwangsom

112. De rechter die een dwangsom oplegt, heeft wel de mogelijkheid om deze dwangsom op te heffen, de looptijd ervan op te schorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom te verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Voor zover de dwangsom verbeurd was voor de onmogelijkheid intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen (art. 1385*quinquies* Ger. W.). Op straffe van onontvankelijkheid moet de schuldenaar alle schuldeisers van de dwangsom dagvaarden²⁸¹.

De Benelux-wetgever was van oordeel dat de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, het best geplaatst is om de door hem uitgesproken dwangsom op te heffen, omdat die het best weet hoe de uitvoering van zijn uitspraak dient te geschieden²⁸².

Bovendien is hij het best geplaatst om te beoordelen of de omstandigheden die de veroordeelde aanvoert om een mildering te verkrijgen, opwegen tegen de redenen die aanleiding hebben gegeven tot de veroordeling tot een dwangsom²⁸³.

113. De rechter kan slechts de dwangsom opheffen of verminderen als de betrokkene zich *in een blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid bevindt om de hoofdveroordeling te voldoen*.

De dwangsom heeft als bedoeling om de veroordeelde aan te sporen de hoofdveroor-

²⁷⁸ Zie ook Beslagr. Gent 31 mei 2005, *T.M.R.* 2005, 568.

²⁷⁹ P. VANSANT, *o.c.*, 194.

²⁸⁰ Cass. 7 december 1995, *R.W.* 1995-96, 1416.

²⁸¹ Gent 9 maart 2001, *T.M.R.* 2002, 383.

²⁸² K. WAGNER, *De dwangsom*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2003, 139, nr. 145; Benelux Hof 12 januari 1996, *R.W.* 1995-96, 1298, concl. JANSSENS DE BISTHOVEN; Cass. 2 mei 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 143.

²⁸³ E. KRINGS, concl. voor Benelux Hof 25 september 1986, *R.W.* 1986-87, 1335.



deling na te leven. In bepaalde gevallen is de uitvoering van die hoofdveroordeling echter problematisch: “*De tragiek van het “wel willen maar niet kunnen” staat centraal in artikel 1385quinquies Ger. W.*”²⁸⁴

Artikel 1385quinquies Ger. W. vindt zijn grondslag in de *billijkheid* (*nemo ad impossibile tenetur potest*). De dwangsom mag geen aanleiding geven tot onbillijke resultaten in situaties waarin de veroordeelde niet of niet meer over de mogelijkheid beschikt om behoorlijk te presteren.

De onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen is aldus de toepassingsvoorwaarde voor artikel 1385quinquies Ger. W. Wat verstaat men echter onder onmogelijkheid?

Ter zake verwijzen we naar de conclusie van advocaat-generaal E. Krings bij het arrest van het Benelux Gerechtshof d.d. 25 september 1986²⁸⁵:

“Wanneer de wet een woord gebruikt en er geen bepaling van geeft, dan moet de rechter aan dat woord de draagwijdte toekennen, die het in de omgangstaal heeft, tenzij uit de context van de wet blijkt dat die draagwijdte anders moet worden bepaald.

Te dezen biedt de context van de wet geen mogelijkheid te beslissen dat van de betekenis in de omgangstaal werd afgeweken.

Luidens Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, druk 1985, betekent “onmogelijkheid”, het niet mogelijk zijn, het bedoelde volstrekt niet kunnen.

“Onmogelijk betekent ‘niet kunnende gebeuren, waaraan niet voldaan kan worden, wat niet te doen is’.

In het Frans betekent ‘impossible’: qui ne peut se produire, être atteint ou réalisé, inaccessible, inabordable, irréalisable (zie ROBERT, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, édition 1975).

In de omgangstaal heeft het woord ‘onmogelijkheid’ dus een wel omlinjende draagwijdte.

Wanneer de rechter derhalve erom verzocht wordt de dwangsom op te heffen, de looptijd ervan op te schorten of het bedrag ervan te verminderen, dan moet hij vaststellen dat datgene wat door de hoofdveroordeling wordt opgelegd ‘volstrekt niet kan’, dat “daaraan niet kan worden voldaan”...

Dat de bepaling van artikel 4 voormeld restrictief dient te worden uitgelegd en toegepast. Dit betekent dus, dat wanneer de rechter niet vaststelt dat de uitvoering van de hoofdveroordeling niet onmogelijk is, doch slechts zeer moeilijk is, hij geen opheffing, vermindering of opschorting van de dwangsom mag toestaan. Hoe moeilijk de uitvoering ook zij, toch is ze niet onmogelijk”.

De onmogelijkheid kan van velerlei aard zijn: “Er kan sprake zijn van een materiële onmogelijkheid, een juridische onmogelijkheid... of uitzonderlijk zelfs van een morele onmogelijkheid. Het aanvaarden van een morele onmogelijkheid moet nochtans met grote omzichtigheid geschieden, aangezien men niet mag zwichten voor allerlei chicanes van de veroordeelde”²⁸⁶.

²⁸⁴ K. WAGNER, o.c., 148, nr. 158.

²⁸⁵ E. KRINGS, o.c., 1335.

²⁸⁶ K. WAGNER, o.c., 150, nr. 160.



Een loutere verslechtering van de situatie van de veroordeelde, een gebrek aan financiële middelen of het loutere feit dat de te leveren prestatie moeilijker is dan ten tijde van het opleggen van de dwangsom, volstaan niet opdat er een onmogelijkheid zou voorliggen²⁸⁷. Zelfs wanneer de niet-uitvoering van de hoofdveroordeling een vergissing is van de veroordeelde, kan deze laatste zich niet beroepen op artikel 1385*quinquies* Ger. W.²⁸⁸

Of er in een bepaald geval sprake is van onmogelijkheid is een feitenkwestie, onderworpen aan de ontastbare beoordeling van de feitenrechter²⁸⁹ met weliswaar een marginale toetsing voor het Hof van Cassatie.

De beslissing van de rechter die de dwangsom opheft, vermindert of opschort, vormt een belangrijke uitzondering op de kracht van gewijsde, verbonden aan de oorspronkelijke beslissing waarbij de rechter de herstelmaatregel uitspreekt. Dit heeft tot gevolg dat een rechter artikel 1385*quinquies* Ger. W. restrictief moet uitleggen en toepassen²⁹⁰.

Artikel 1385*quinquies* Ger. W. lijkt in de praktijk echter niet altijd soelaas te bieden voor bepaalde schrijnende situaties, waar de overheid jarenlang dwangsommen laat oplopen zonder zelf iets te ondernemen. Vraag stelt zich of voor dergelijke gevallen geen andere decretale oplossing mogelijk is²⁹¹?

AFDELING 3

Ambtshalve uitvoering

114. In sommige gevallen is de dwangsom geen werkzaam middel om de veroordeelde aan te sporen tot uitvoering van het tussengekomen vonnis of arrest. Op grond van artikel 153 DRO heeft in dat geval *de bevoegde overheid* de mogelijkheid om ambtshalve uitvoering te geven aan het tussengekomen vonnis of arrest. Ambtshalve uitvoering is echter enkel mogelijk als dit is voorzien in de rechterlijke uitspraak²⁹². Ook zal eerst een voorafgaande betekening van de uitgifte, voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging, moeten gebeuren²⁹³.

Ambtshalve uitvoering is mogelijk van zodra de termijn voor de vrijwillige uitvoering is verstreken. Hieruit volgt dat in de eerste plaats de veroordeelde de herstelmaatregel moet uitvoeren. De bevoegdheid voor de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen tot een ambtshalve uitvoering is subsidiair en houdt eerder een drukkingsmiddel in²⁹⁴.

²⁸⁷ Arbh. Antwerpen 18 november 1985, *Soc. Kron.* 1986, 82; Antwerpen 2 januari 1997, A.R. 01/97, *onuitg.*, geciteerd in K. WAGNER, *o.c.*, 150, nr. 160.

²⁸⁸ Cass. 3 november 1994, R.W. 1994-95, 1436.

²⁸⁹ Brussel 30 mei 2000, *Casebook 20 jaar dwangsom*, Gent, Mys & Breesch, 2001, nr. 183.

²⁹⁰ Conclusie advocaat-generaal KRINGS, bij het Benelux Hof 9 maart 1987, R.W. 1987, 2287.

²⁹¹ Over deze problematiek heeft de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op 19 juni 2006 een uitgebreid advies uitgebracht (Beslissing nr. 000165), www.ruimtelijkeordening.be.

²⁹² S. LUST, "Stedenbouwstrafrecht: een status quaestionis (deel 2)", *C.D.P.K.* 2005, 239.

²⁹³ P. VANSANT, *o.c.*, 2006, 469-470.

²⁹⁴ Gent 30 augustus 1994, *onuitg.*, nr. 76.355, geciteerd in S. DE TAEYE, "De herstelmaatregelen bij bouw misdrijven", *C.D.P.K.* 1997, 752.



Indien de overheid uitvoert, kan zij de materialen en voorwerpen verkopen, vervoeren, opslaan en zelfs vernietigen op een door haar gekozen plaats, waarbij de veroordeelde instaat voor alle uitvoeringskosten²⁹⁵. De betaling van de kosten is gewaarborgd door een wettelijke hypotheek op het litigieuze pand (art. 160 lid 6 DRO).

115. Is de overheid verplicht om over te gaan tot de ambtshalve uitvoering of gaat het om een mogelijkheid?

In toepassing van het Coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 bestond in de rechtsleer betwisting over deze vraag. Mijn inziens kan men van een overheid verwachten dat als ze een herstellvordering vordert deze ook, conform het vertrouwensbeginsel, uitvoert²⁹⁶.

In elk geval zal naar de toekomst toe deze vraag zijn belang verliezen nu artikel 153 DRO stipuleert dat de stedenbouwkundig inspecteur de ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest slechts kan opstarten na eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Na het arrest van het Arbitragehof d.d. 19 januari 2005 moet dit advies voor alle veroordelingen gevraagd worden²⁹⁷. Een overheid gaat dus niet meer automatisch over tot het ambtshalve herstel als de termijn voor vrijwillige uitvoering verstreken is. Dit zou echter enkel gelden voor de ambtshalve uitvoering door de gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur en niet voor de ambtshalve uitvoering door het college van burgemeester en schepenen²⁹⁸.

116. Ten slotte stelt zich de vraag wanneer dit recht van de bevoegde overheid tot ambtshalve uitvoering verjaart.

De rechtsleer stelt eensgezind dat dit recht verjaart conform de regels van het burgerlijk recht²⁹⁹. Zowel het Arbitragehof³⁰⁰ als het Hof van Cassatie³⁰¹ hebben zich achter deze mening geschaard. Op grond van artikel 2262bis B.W. verjaart de *actio judicati* door verloop van 10 jaar.

De verjaring van de herstelmaatregel neemt een aanvang bij het verstrijken van de termijn die de rechtbank, op grond van artikel 149 § 1 laatste lid DRO, heeft vastgelegd voor de vrijwillige uitvoering (art. 153 laatste lid DRO).

²⁹⁵ L. DE GEYTER, “De ambtshalve uitvoering van vonnissen tot afbraak in het kader van het Stedenbouwdereet”, noot onder Corr. Tongeren 18 december 1998, *A.J.T.* 1999-2000, 15, nr. 4; art. 153 lid 4 DRO.

²⁹⁶ S. DE TAEYE, *Handhaving ruimtelijke ordening*, in *C.D.P.K. Libri* – 5, Gent, Mys & Breesch, 1999, 82, nr. 197; M. ROOSEMONT, “Ambtshalve uitvoering van afbraakvonnissen- en arresten overeenkomstig artikel 68 § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening”, *T.R.O.S.* 1998, 622.

²⁹⁷ Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005.

²⁹⁸ B. ROELANDTS en H. VAN LANDEGHEM, *o.c.*, 227.

²⁹⁹ P. VANSANT, “De verjaring van de herstelmaatregel”, noot onder Cass. 9 september 2004 en Antwerpen 9 april 2003, *T.R.O.S.* 2004, 271, nr. 1 en de rechtsleer vermeld in noot 2.

³⁰⁰ Arbitragehof nr. 65/2004, 28 april 2004.

³⁰¹ Cass. 9 september 2004, *T.R.O.S.* 2004, 268.

Besluit

Op het einde van deze bijdrage kunnen wij enkel maar vaststellen dat de herstellvordering inzake ruimtelijke ordening overvloedige juridische discussies heeft losgeweekt. Veel van deze discussies hebben intussen een oplossing gekregen, doch anderszijds blijven nog veel vraagtekens bestaan.

Dat zoveel wordt geschreven en geprocedeerd over een sanctie, houdt in de eerste plaats in dat enerzijds de burger niet doordrongen is van de nood aan een ruimtelijke ordening en dat anderzijds de overheid haar boodschap niet op een goede wijze uitdraagt. Immers, de eerste oplossing voor deze overvloedige juridische discussies is dat de burger veel minder inbreuken pleegt op de reglementering van de ruimtelijke ordening. Hij zal deze behoefte meer voelen als de overheid kordaat optreedt.

In geval van oeverloze betwistingen in de rechtspraktijk over de toepassing van een bepaalde reglementering, stuurt de rechtsleer ook altijd aan op een tussenkomst van de wet- of decreetgever. Deze tussenkomst is in deze materie ook gewenst, doch dit alles mag niet overhaast gebeuren. Uit de huidige bijdrage is gebleken dat de decreetgever met heel veel factoren uit verschillende rechtstakken moet rekening houden. De decreetgever zal er voor moeten waken de reeds bestaande principes zoveel mogelijk te behouden en eventueel nieuwe bepalingen zoveel mogelijk hierin in te passen.

Zoals voor elke reglementering moet de decreetgever als eerste doel de rechtszekerheid van de burger voor ogen houden.