

Rolnummer 4348
Arrest nr. 5/2009 van 15 januari 2009

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 153 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij het decreet van 4 juni 2003, gesteld door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters P. Martens, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*   \*

## I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 13 november 2007 in zake Marco Dierckxsens tegen de stedenbouwkundige inspecteur van de afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting, Monumenten en Landschappen voor de provincie Antwerpen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 27 november 2007, heeft het Hof van Beroep te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 153 van het decreet [van 18 mei 1999] in zake de Ruimtelijke Ordening de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien deze bepaling dient gelezen dat de herstellvorderende overheid enkel advies dient te vragen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid alvorens over te gaan tot uitvoering van het ambtshalve herstel, doch niet alvorens over te gaan tot de verbeurte van dwangsommen opgelegd aan de veroordeelde ter uitvoering van een herstelmaatregel ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Marco Dierckxsens, wonende te 2930 Brasschaat, Mikseheide 47;
- de Vlaamse Regering.

Op de openbare terechtzitting van 15 juli 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. G. Verhelst *loco* Mr. P. Flamey, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor Marco Dierckxsens;

. Mr. E. Maes *loco* Mr. P. Van Orshoven, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en P. Martens verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Marco Dierckxsens, appellant voor het verwijzende rechtscollege, werd in 1999 door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot de afbraak van wederrechtelijke bouwwerken en tot het herstel in de vroegere toestand binnen het jaar, op straffe van een dwangsom van 1 000 frank (24,79 euro) per dag vertraging. Zowel het hoger beroep als de voorziening in cassatie van Marco Dierckxsens werden verworpen.

Bij gebrek aan uitvoering van de herstelwerken door Marco Dierckxens liet de stedenbouwkundige inspecteur bevelen tot betaling van de dwangsom betekenen. Marco Dierckxens heeft bij de beslagrechter te Antwerpen tevergeefs verzet aangetekend tegen die bevelen tot betaling.

Voor het verwijzende rechtscollege is het hoger beroep aanhangig dat Marco Dierckxens tegen de beslissing van de beslagrechter heeft ingesteld. Marco Dierckxens betoogt voor het Hof van Beroep te Antwerpen dat de stedenbouwkundige inspecteur, voordat hij enige daad van uitvoering van een rechterlijke beslissing kan stellen, verplicht is het voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen.

Het Hof van Beroep overweegt dat op het eerste gezicht uit de lezing van artikel 153 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij het decreet van 4 juni 2003, zou kunnen blijken dat het vragen van een advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid enkel verplicht is wanneer de overheid ambtshalve maatregelen neemt. Marco Dierckxens beweert evenwel dat het gelijkheidsbeginsel gebiedt dat het advies moet worden ingewonnen in alle gevallen van tenuitvoerlegging.

Het Hof van Beroep besluit de hiervoor geciteerde prejudiciële vraag te stellen.

### III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Marco Dierckxens, appellant voor het verwijzende rechtscollege, is van mening dat ingevolge artikel 153 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij het decreet van 4 juni 2003, de ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest door de stedenbouwkundige inspecteur enkel mogelijk is na een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. De Hoge Raad kan bijvoorbeeld op basis van een gewijzigd planologisch kader tot de vaststelling komen dat een afbraak niet wenselijk is.

Volgens Marco Dierckxens bestaat de *ratio legis* van de in het geding zijnde bepaling erin met de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een buffer op te werpen en bijstand te verlenen aan de stedenbouwkundige inspecteur bij het opportuiniteitsoordeel over het al dan niet aanwenden van de mogelijkheden, verkregen van de rechter, om tot uitvoering van de burgerlijke vordering over te gaan of hiertoe dwangmiddelen aan te wenden.

Volgens de appellant voor het verwijzende rechtscollege is dat advies derhalve eveneens vereist met betrekking tot de mogelijkheid tot de invordering van de dwangsom, aangezien die mogelijkheid niet los kan worden gezien van de mogelijkheid om over te gaan tot ambtshalve uitvoering. De dwangsom is immers geen doel op zich, maar een executiemiddel dat de rechtstreekse uitvoering van de hoofdveroordeling dient te waarborgen.

Indien de in het geding zijnde bepaling enkel een adviesaanvraag zou vergen vooraleer tot effectieve afbraak zou worden overgegaan, vloeit de verplichting om het advies te vragen minstens voort uit het doelgebonden karakter van de bevoegdheid om de dwangsom in te vorderen. Het is voor Marco Dierckxens niet redelijkerwijze aanvaardbaar dat de stedenbouwkundige inspecteur, die een eensluidend advies behoeft vooraleer hij tot afbraak kan doen overgaan, jarenlang de dwangsom laat oplopen vanwege het financiële voordeel voor de overheid.

A.1.2. Volgens de Vlaamse Regering zijn de ambtshalve uitvoering van een rechterlijke herstelmaatregel en de invordering van de door de rechter opgelegde dwangsom intrinsiek verschillende situaties die niet met elkaar kunnen worden vergeleken in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

De Vlaamse Regering benadrukt dat in geval van een veroordeling tot een herstelmaatregel de veroordeelde verplicht is de rechterlijke beslissing uit te voeren. Volgens de Vlaamse Regering aanvaardt Marco Dierckxens die beslissing niet en poogt hij de uitvoering ervan te vermijden door ze afhankelijk te maken van het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De Vlaamse Regering stelt dat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid enkel uitspraak doet over de modaliteiten van de ambtshalve uitvoering van de rechterlijke beslissing, namelijk over het tijdstip en de nadere uitvoeringsmaatregelen op initiatief van de stedenbouwkundige inspecteur.

Het opleggen van een dwangsom als *accessorium* van een hoofdveroordeling is geen instrument van de overheid om in de plaats van de veroordeelde een rechterlijke beslissing uit te voeren, maar een instrument van de rechter om de uitvoering van zijn beslissing door de veroordeelde zelf te bevorderen. De rechter, die niet verplicht is een dwangsom op te leggen, beoordeelt bij het opleggen van de accessoire veroordeling meteen ook de opportuniteit daarvan. De Hoge Raad voor het Herstelbeleid heeft niet te oordelen over de uitvoering van de accessoire rechterlijke beslissing.

De Vlaamse Regering doet opmerken dat vragen met betrekking tot de opheffing, opschorting of vermindering van de dwangsom krachtens artikel 1385*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek moeten worden beslecht door de rechter die de dwangsom heeft opgelegd. Ook de Hoge Raad voor het Herstelbeleid geeft in zijn jaarverslag van 2005 te kennen dat het advies geen betrekking kan hebben op het invorderen van de dwangsom, aangezien zulks niet behoort tot de ambtshalve uitvoering bedoeld in artikel 153 van decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

A.2.1. Volgens Marco Dierckxsens staat de stelling van de Vlaamse Regering dat de in het geding zijnde bepaling geen adviesverplichting zou inhouden wat dwangsommen betreft diametraal tegenover de verklaring van de bevoegde minister in het Vlaams Parlement: volgens de minister zou « de Hoge Raad kunnen tussenkomen als een soort strafuitvoeringsrechtbank en advies geven over de aard van de uitvoering en beslissen over bijvoorbeeld dwangsommen en dergelijke » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2002-2003, nr. 1566/7, p. 8).

A.2.2. De Vlaamse Regering doet opmerken dat de minister na het geciteerde onmiddellijk heeft toegevoegd « dat de beslissing geenszins een correctie kan en mag inhouden van de gerechtelijke uitspraak ».

A.3.1. Marco Dierckxsens is van oordeel dat er te dezen geen objectief en pertinent criterium is om een onderscheid te maken tussen de dwangsom en de uitvoering door de overheid als middelen om de uitvoering van de herstelmaatregel te bewerkstelligen. Beide maatregelen beogen de uitvoering te waarborgen van de herstelmaatregel die de rechter heeft opgelegd.

Wanneer een dwangsom wordt opgelegd, heeft het bestuur de keuze om zelf de herstelmaatregelen uit te voeren of de dwangsommen te laten oplopen. Nochtans kunnen in beide gevallen opportuniteitsredenen, zoals bijvoorbeeld een gewijzigde planologische context in het geval van betrokkene, meebrengen dat een uitvoering van de herstelmaatregel niet meer opportuun is. In die gevallen staat het aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid om de herstelmaatregel te beoordelen.

Voor de appelland voor het verwijzende rechtscollege valt dan ook niet in te zien waarom hij niet het optreden van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zou kunnen genieten, terwijl de in het geding zijnde bepaling dat optreden wel voorschrijft wanneer het bestuur de herstelmaatregel rechtstreeks zou uitvoeren.

A.3.2. De Vlaamse Regering is van oordeel dat de beide situaties niet vergelijkbaar zijn omdat er wezenlijke verschillen zijn tussen de ambtshalve uitvoering op initiatief van de stedenbouwkundige inspecteur en de invordering van de door de rechter opgelegde dwangsommen. Volgens de Vlaamse Regering schendt het verschil in behandeling het gelijkheidsbeginsel niet of is het verschil minstens redelijk verantwoord.

A.4.1. De appelland voor het verwijzende rechtscollege doet opmerken dat volgens de in het geding zijnde bepaling de rechter de stedenbouwkundige inspecteur kan machtigen tot het herstel in de vroegere toestand indien de veroordeelde zelf in gebreke blijft. Er is met andere woorden geen verplichting voor het bestuur om daadwerkelijk tot die uitvoering over te gaan. De decreetgever vermocht de beslissingsbevoegdheid om die machtiging te gebruiken aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid toe te vertrouwen.

Dat geldt volgens Marco Dierckxsens evenzeer voor de dwangsom. Ook met betrekking tot de veroordeling tot een dwangsom staat het aan het bestuur om deze al dan niet uit te voeren. In beide gevallen is er een appreciatiemarge waarover de Hoge Raad voor het Herstelbeleid oordeelt.

Volgens Marco Dierckxsens doet de adviesbevoegdheid van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid inzake dwangsommen geen afbreuk aan het rechterlijk gewijsde. De in het geding zijnde bepaling beoogt enkel te waarborgen dat op oordeelkundige wijze gebruik wordt gemaakt van de rechterlijke machtiging.

A.4.2. Volgens de Vlaamse Regering stelt Marco Dierckxsens ten onrechte dat de beide executiemaatregelen vanuit een juridisch oogpunt identiek zijn. Voor de Vlaamse Regering is er een wezenlijk verschil tussen, enerzijds, de ambtshalve uitvoering als een middel van de overheid om in de plaats van de veroordeelde een rechterlijke beslissing uit te voeren en, anderzijds, de dwangsom als een middel van de rechter zelf om de uitvoering van zijn beslissing kracht bij te zetten.

A.5.1. De appelland voor het verwijzende rechtscollege refereert aan een advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid waarin deze stelt dat het ogenblik waarop de stedenbouwkundige inspecteur het advies moet inwinnen, bepaald is op het tijdstip waarop hij vaststelt dat het innen van de dwangsommen niet meer effectief is (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2005-2006, nr. 905/1, p. 12).

A.5.2. De Vlaamse Regering antwoordt dat Marco Dierckxsens een selectieve lezing maakt van het voormelde advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Uit dat advies kan volgens de Vlaamse Regering niet worden afgeleid dat daarmee wordt erkend dat ook voor het invorderen van de dwangsom een adviesverplichting bestaat.

A.6.1. Marco Dierckxsens doet nog opmerken dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in een arrest van 27 november 2007 in de zaak *Hamer t. België* bevestigd heeft dat de herstelmaatregel een straf uitmaakt in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Volgens de appelland voor het verwijzende rechtscollege onderstreept dat arrest het belang van de veroordeelde bij een gelijke en correcte vorm van rechtsbescherming. In de beperkende interpretatie van de Vlaamse Regering is de in het geding zijnde bepaling volgens Marco Dierckxsens niet alleen in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar ook met de artikelen 6 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.6.2. De Vlaamse Regering antwoordt dat het voormelde arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet ter zake doet. Het in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op een eerlijk proces heeft niets uit te staan met de uitvoering van een rechterlijke beslissing inzake dwangsommen.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 153 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij het decreet van 4 juni 2003, dat, na de vernietiging bij het arrest van het Hof nr. 14/2005 van 19 januari 2005 van de woorden « die dateren van voor 1 mei 2000 » volgend op de woorden « Voor de inbreuken » in het tweede lid, bepaalt :

« Voor het geval dat de plaats niet binnen de door de rechtbank gestelde termijn in de vorige staat wordt hersteld, dat het strijdige gebruik niet binnen die termijn wordt gestaakt of dat de bouw- of aanpassingswerken niet binnen deze termijn worden uitgevoerd, beveelt het vonnis van de rechter, bedoeld in de artikelen 149 en 151, dat de stedenbouwkundige inspecteur, het college van burgemeester en schepenen en eventueel de burgerlijke partij, ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien.

Voor de inbreuken kan de ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest door de stedenbouwkundig inspecteur slechts worden opgestart na eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

[...] ».

B.1.2. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat te dezen enkel het tweede lid van voormeld artikel 153, ingevoegd bij artikel 9 van het 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 », in het geding is. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die bepaling.

B.2. De in het geding zijnde bepaling wordt door het verwijzende rechtscollege zo uitgelegd dat de verplichting voor de stedenbouwkundige inspecteur om het eensluidend advies in te winnen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid enkel geldt wanneer deze voornemens is om over te gaan tot uitvoering van een ambtshalve herstelmaatregel.

De appellant voor het verwijzende rechtscollege is van oordeel dat het advies ook zou moeten worden ingewonnen vooraleer de stedenbouwkundige inspecteur overgaat tot het invorderen van de dwangsom opgelegd aan de veroordeelde bij ontstentenis aan eigen uitvoering van de herstelmaatregel, zo niet zou het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden.

B.3. Bij 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 » heeft de Vlaamse decreetgever, met het oog op de coherentie van het herstelbeleid bij inbreuken op de regelgeving inzake ruimtelijke ordening, een gewestelijke adviesraad voor de handhavingsmaatregelen opgericht – de Hoge Raad voor het Herstelbeleid – omdat de behoefte werd aangevoeld « aan een autonoom en onafhankelijk orgaan, los van politieke beïnvloeding, dat de beslissingen van de gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur evalueert en toetst aan het gelijkheids- en redelijkheidsbeginsel » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2002-2003, nr. 1566/1, p. 7).

B.4.1. Anders dan in de hypothese van het optreden van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voorafgaand aan elk rechterlijk optreden (artikel 149, § 1, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij het decreet van 4 juni 2003), is het optreden van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid als bedoeld in het in het geding zijnde artikel 153 van datzelfde decreet gesitueerd in de fase na een rechterlijke veroordeling.

B.4.2. In de fase voorafgaand aan de vordering tot een herstelmaatregel door de stedenbouwkundige inspecteur of door het college van burgemeester en schepenen kan het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid betrekking hebben op zowel de wettigheid van de voorgenomen herstellvordering als de opportuniteit van de voorgestelde herstelmaatregel rekening houdend met de plaatselijke ruimtelijke ordening.

B.4.3. In de fase na een rechterlijke veroordeling, meer bepaald wanneer de stedenbouwkundige inspecteur tot ambtshalve uitvoering van de door de rechter bevolen herstelmaatregel wenst te doen overgaan bij ontstentenis van uitvoering door de veroordeelde zelf, heeft het vereiste eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid onder meer betrekking op het tijdstip en de nadere uitvoeringsmaatregelen van die maatregel (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2002-2003, nr. 1566/7, pp. 8-9).

Het was de bedoeling van de wetgever om « een uniforme en billijke ambtshalve uitvoering van arresten en vonnissen » te verwezenlijken (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2002-2003, nr. 1566/7, p. 39) en de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te laten evalueren en onderzoeken of het gebruik dat de stedenbouwkundige inspecteur beoogt te maken van de hem door de rechter gegeven machtiging, geschiedt met inachtneming van de beginselen van gelijkheid en redelijkheid (*ibid.*, p. 7).

Die bevoegdheid van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid gaat niet zover dat zij de uitvoering als zodanig van rechterlijke beslissingen in de weg zou kunnen staan, wat in strijd zou zijn zowel met het fundamenteel beginsel van de Belgische rechtsorde volgens hetwelk de rechterlijke beslissingen alleen door de aanwending van rechtsmiddelen kunnen worden gewijzigd, als met de bevoegdheidsverdelende regels.

B.5. De prejudiciële vraag betreft het verschil in behandeling tussen personen die door de rechter zijn veroordeeld tot een herstelmaatregel en die bij ontstentenis van vrijwillige uitvoering daarvan kunnen worden geconfronteerd met een ambtshalve uitvoering of met de invordering van de dwangsom. Meer bepaald is de vraag of het in de gegeven interpretatie van artikel 153, tweede lid, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals ingevoegd bij het decreet van 4 juni 2003, discriminerend is dat de stedenbouwkundige inspecteur niet is verplicht het (eensluidend) advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen vooraleer hij ten aanzien van de

ene categorie van personen overgaat tot het invorderen van de dwangsom, terwijl hij dat wel is verplicht wanneer hij ten aanzien van een andere categorie van personen de ambtshalve herstelmaatregel uitvoert.

B.6. Dat onderscheid berust op een objectief criterium, namelijk de aard van de dwangmaatregel bij niet-vrijwillige uitvoering van de herstelmaatregel door de betrokkene zelf. Dat criterium is bepalend voor het al dan niet optreden van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en houdt verband met de doelstelling van de decreetgever, zoals omschreven in B.3 en B.4.3, om enkel de modaliteiten van de ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel waartoe de stedenbouwkundige inspecteur beslist aan het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te onderwerpen.

Aangezien de rechtbank intussen reeds heeft geoordeeld over de opportuniteit van een aanvullende veroordeling tot een dwangsom, kan het in redelijkheid verantwoord worden geacht dat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet wordt betrokken bij de eventuele invordering van de dwangsom, die losstaat van de ambtshalve herstelmaatregel waartoe de stedenbouwkundige inspecteur beslist.

B.7. Ten slotte is het niet onredelijk geen (eensluidend) advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te vereisen over de beslissing van de stedenbouwkundige inspecteur om de dwangsom te eisen. Een dergelijke vordering is enkel het mogelijke gevolg van de niet-vrijwillige uitvoering van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing die gepaard gaat met de bevoegdheid van de rechter om de veroordeling met een dwangsom kracht bij te zetten. Bovendien kan de rechter die de dwangsom heeft bevolen, op vordering van de veroordeelde en zonder tijdsbeperking, krachtens artikel 1385*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

B.8. Uit het voorgaande volgt dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.



Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 153, tweede lid, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals ingevoegd bij het decreet van 4 juni 2003, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 15 januari 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt