



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.879/1
van 24 januari 2014

over

een voorontwerp van decreet 'betreffende de handhaving van de
omgevingsvergunning'

Op 20 december 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport en de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht binnen een termijn van dertig dagen, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 januari 2014. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur en Githa SCHEPPERS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 januari 2014.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Gelet op het uitzonderlijk hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt, heeft de afdeling Wetgeving zich bovendien noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het ontwerp, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van die wetten opgesomde punten. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets méér over te zeggen valt.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat, naar aanleiding van het decreet betreffende de omgevingsvergunning, een modernisering van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 (hierna: de Codex) op het vlak van de handhaving, naar het voorbeeld van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM) en het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013.

2.2. Het ontwerp bestaat uit 3 hoofdstukken, waarvan hoofdstuk 2 Titel VI (“Handhavingsmaatregelen”) van de Codex wijzigt, en hoofdstuk 3 het DABM.

2.2.1. De wijzigingen van titel VI van de Codex (hoofdstuk 2 van het ontwerp) kunnen als volgt worden samengevat:

A. In een eerste hoofdstuk (‘Inleidende bepalingen’) worden in een eerste afdeling (‘Definities’) onder meer de begrippen “gemeentelijk stedenbouwkundig inspecteur”, “gewestelijke beboetingsambtenaar” en “gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur” omschreven (artikel 15 van het ontwerp). In een tweede afdeling (‘Handhavingsbeleid Ruimtelijke Ordening’) wordt bepaald dat de Vlaamse Hoge Handhavingsraad voor Ruimte en Milieu (voorheen: de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving (artikel 16.2.2. DABM)) de opmaak coördineert van een Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening en een Handhavingsrapport Ruimtelijke Ordening opstelt (artikel 18).

B. In een tweede hoofdstuk (‘Sancties’) wordt in een eerste afdeling (‘Stedenbouwkundige misdrijven en stedenbouwkundige inbreuken’) het onderscheid ingevoerd tussen een misdrijf en een inbreuk (artikelen 31 en 32). Inbreuken kunnen worden bestraft met een exclusief bestuurlijke geldboete en misdrijven kunnen worden bestraft door de strafrechter of met een alternatieve bestuurlijke geldboete (artikel 42).

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

In een tweede afdeling ('Voorkomen en vaststellen van stedenbouwkundige misdrijven en inbreuken') worden de "raadgeving" en "aanmaning" decretaal verankerd (artikel 35), wordt bepaald dat misdrijven worden vastgesteld in een proces-verbaal en dat bij samenloop met milieu-inbreuken en -misdrijven ook aan de gewestelijke overheden belast met milieuhandhaving een afschrift wordt bezorgd van het proces-verbaal (artikel 37). Stedenbouwkundige inbreuken (zonder samenloop met stedenbouwkundige misdrijven) worden vastgesteld in een verslag van vaststelling; bij samenloop met milieu-inbreuken wordt tevens een afschrift bezorgd aan de gewestelijke overheden belast met milieuhandhaving (artikel 39).

In een derde afdeling ('Het opleggen van een bestuurlijke geldboete') wordt vooreerst met betrekking tot bestuurlijke geldboeten in het algemeen bepaald dat:

- er bestuurlijke seponering mogelijk is (artikel 42);
- wanneer feiten aan de gewestelijke beboetingsambtenaar worden voorgelegd die blijk geven van een samenloop tussen stedenbouwkundige misdrijven of inbreuken en milieu-inbreuken of -misdrijven, de gewestelijke beboetingsambtenaar bestuurlijke geldboetes kan opleggen die zijn voorzien in het DABM, weliswaar na advies van de gewestelijke entiteit die is vermeld in artikel 16.4.25 DABM (artikel 44). De mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke geldboete verjaart na verloop van vijf jaar (artikel 45);
- de bestuurlijke geldboetes worden geïnd en ingevorderd door het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie ten voordele van het Herstelfonds en dat wanneer niet wordt betaald, de bedragen worden ingevorderd bij dwangbevel (artikel 47).

Vervolgens wordt bepaald dat de gewestelijke beboetingsambtenaar een exclusieve bestuurlijke geldboete kan opleggen voor inbreuken; tegen deze beslissing kan een schorsend beroep worden ingesteld bij het Handhavingscollege (artikel 49).

Tenslotte wordt met betrekking tot de alternatieve bestuurlijke geldboeten voor misdrijven bepaald dat, behalve wanneer een misdrijf strafrechtelijk behandeld wordt, de gewestelijke beboetingsambtenaar een alternatieve bestuurlijke geldboete kan opleggen; ook tegen deze beslissing kan een schorsend beroep worden ingesteld bij het Handhavingscollege (artikel 51).

In een vierde afdeling ('Voorstel tot de betaling van een geldsom') wordt bepaald dat in "duidelijke gevallen" de gewestelijke beboetingsambtenaar een "voorstel tot betaling van een geldsom" kan doen; na de betaling hiervan is een bestuurlijke geldboete niet meer mogelijk (artikel 53).

C. In een derde hoofdstuk ('Rechterlijke maatregelen') worden in een eerste afdeling "rechterlijke herstelmaatregelen" behandeld:

- naast de straf kan de rechtbank - ambtshalve of op vordering van de bevoegde overheid - herstelmaatregelen bevelen (met name een meerwaarde betalen en/of bouw- of aanpassingswerken uitvoeren en/of de plaats in de oorspronkelijke toestand herstellen of het strijdig gebruik staken), al dan niet mits het opleggen van een dwangsom; dit gebeurt met inachtneming van een rangorde (artikelen 56, 57, 59);

- de bevoegde overheid kan ook voor de burgerlijke rechtbank herstelmaatregelen en een dwangsom vorderen (artikel 58);
- voor definitieve rechterlijke herstelmaatregelen waarvan de uitvoeringstermijn al meer dan vijf jaar overschreden is, kan een nieuwe uitvoeringstermijn worden verleend in de vorm van een dading (artikel 60).

Een tweede afdeling handelt over de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering. De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid wordt omgevormd tot de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering (artikelen 64 tot 66); deze Hoge Raad behoudt een adviesbevoegdheid (artikelen 68 en 69) en een specifieke bevoegdheid inzake het invorderen van dwangsommen (artikel 71).

D. Een vierde hoofdstuk is gewijd aan bestuurlijke maatregelen.

Een eerste afdeling bevat basisbepalingen met betrekking tot bestuursdwang of last onder dwangsom (artikel 81) en bepaalt dat een bestuurlijke maatregel geen afbreuk mag doen aan het gezag van gewijsde van een eerder tussengekomen rechterlijke beslissing (artikel 82).

Een tweede afdeling betreft het stakingsbevel (artikelen 84 tot 86). Het stakingsbevel is een preventieve maatregel, gericht op het voorkomen van misdrijven of het voorkomen van schade aan de goede ruimtelijke ordening (artikel 84). Elke belanghebbende kan de opheffing van deze maatregel vorderen voor de rechtbank van eerste aanleg (artikel 84).

De derde afdeling behandelt de bestuursdwang (artikelen 88 tot 94):

- de stedenbouwkundige inspecteur of de burgemeester kan bestuursdwang toepassen (artikel 88);
- tegen de beslissing tot toepassing van bestuursdwang kan beroep worden ingesteld bij de Vlaamse Regering (artikel 89);
- de opgelegde maatregelen kunnen ook vrijwillig worden uitgevoerd; de bevoegde overheid maakt hiervan een proces-verbaal van vaststelling op (artikel 90).

Een vierde afdeling betreft de last onder dwangsom (artikelen 96 tot 100):

- de stedenbouwkundige inspecteur of de burgemeester kan een last onder dwangsom opleggen (artikel 96);
- tegen de beslissing tot het opleggen van een last onder dwangsom kan beroep worden ingesteld bij de Vlaamse Regering (artikel 97).

Tenslotte wordt in een vijfde afdeling de minnelijke schikking behandeld (artikelen 101 tot 105). Onder strikte voorwaarden kan de stedenbouwkundige inspecteur of de burgemeester met de overtreder(s) of andere belanghebbenden een minnelijke schikking aangaan (artikel 102).

E. In Hoofdstuk V ('Inkomsten uit handhaving') komt het Herstelfonds als een gewestdienst met afzonderlijk beheer aan bod (artikel 107).

F. Hoofdstuk VI bevat diverse bepalingen.

2.2.2. Hoofdstuk 3 van het ontwerp wijzigt het DABM. De voornaamste wijzigingen zijn de volgende:

- het toepassingsgebied van het DABM wordt verruimd tot het decreet betreffende de omgevingsvergunning (artikel 119);
- de Vlaamse Hoge Handhavingsraad voor Ruimte en Milieu (artikelen 121, 125 en 126) stelt jaarlijks een handhavingsrapport op (artikel 123) en stelt tevens de krachtlijnen en prioriteiten van het beleid inzake de handhaving van de milieuwetgeving voor; er kunnen ook adviezen en voorstellen geformuleerd worden in het kader van het handhavingsbeleid ruimtelijke ordening (artikel 124);
- ook gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaren worden bevoegd om milieumisdrijven en -inbreuken op te sporen en vast te stellen in een proces-verbaal (artikelen 129 en 130);
- het Milieuhandhavingscollege (artikel 16.4.19. DABM) dat het 'Handhavingscollege' wordt, is bevoegd voor uitspraken in beroep tegen bestuurlijke geldboeten die worden opgelegd zowel wegens de schending van de Codex als wegens de schending van het DABM (artikel 133).

BEVOEGDHEID

3. De ontworpen regeling vindt haar bevoegdheidsrechtelijke grondslag in artikel 6, § 1, I, (ruimtelijke ordening) en II (leefmilieu) van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' (hierna: BWHI), al dan niet in samenhang gelezen met artikel 10 BWHI, alsook in artikel 11 BWHI.

Luidens artikel 10 BWHI kunnen de decreten bepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor niet de decreetgever maar de federale wetgever in beginsel bevoegd is. Daartoe is evenwel vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest of de gemeenschap, dat die aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

Voor het merendeel van de bepalingen waarvoor bevoegdheidsrechtelijk een beroep moet worden gedaan op artikel 10 BWHI, rijst er geen probleem. Dat is met name het geval voor de ontworpen artikelen 6.2.4, vijfde lid, 6.2.11, § 3, 6.3.4, § 3, en 6.4.17 van de Codex (resp. de artikelen 37, 47, 59 en 99 van het ontwerp), en het ontworpen artikel 16.4.19, § 2, tweede lid DABM (artikel 133, 2°, van het ontwerp).

Voor het ontworpen artikel 6.4.4, § 4, van de Codex (artikel 84 van het ontwerp) bevat de memorie van toelichting geen verantwoording in het licht van artikel 10 BWHI, wat moet worden verholpen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. De ontworpen artikelen 6.2.3, § 2, laatste lid, 6.2.11, § 6, 6.2.14, derde lid,² en 6.4.2, § 2, van de Codex (resp. de artikelen 35, 47, 53 en 81 van het ontwerp) bevatten telkens een machtiging aan de Vlaamse Regering om de “nadere regels voor de uitvoering” van bepalingen van het ontwerp vast te stellen.

De draagwijdte van die machtigingen is niet duidelijk.

Ofwel wordt niets meer beoogd dan wat reeds vervat is in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 BWHI. In dat geval is een specifieke machtiging aan de Vlaamse Regering niet noodzakelijk, al zou het behoud van de betrokken bepalingen kunnen worden gebillijkt teneinde geen twijfel te laten bestaan over de mogelijkheid tot optreden van de Vlaamse Regering (die dan wel niet meer kan inhouden dan hetgeen uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid voortvloeit).

Indien men evenwel de machtigingen aan de Vlaamse Regering verder wil doen reiken dan wat in de algemene uitvoeringsbevoegdheid is vervat, met name wanneer men het voor de Vlaamse Regering mogelijk zou willen maken om decretale bepalingen aan te vullen (bijvoorbeeld door bijkomende materiële of procedurele regels in te voeren), dient het voorwerp ervan te worden gepreciseerd.

Artikel 15

5. Het ontworpen artikel 6.1.1, 5°, van de Codex definieert “overtreder” als “de deelnemer aan het stedenbouwkundige misdrijf of de stedenbouwkundige inbreuk, vermeld in artikel 66 en 67 Strafwetboek”. Om nadere toelichting verzocht omtrent de verwijzing in die bepaling naar de artikelen 66 en 67 van het Strafwetboek, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De depenalisering van actuele bouw misdrijven tot stedenbouwkundige inbreuken mag er niet toe leiden dat sommige deelnemers aan deze voormalige bouw misdrijven niet langer via sanctionering verantwoordelijk kunnen worden gehouden. Alle deelnemers aan de stedenbouwkundige inbreuk vallen onder het begrip overtreder en kunnen dus met een bestuurlijke geldboete gesanctioneerd worden. Om een gelijke strafrechtelijke verantwoordelijkheid (in ruime zin) te garanderen voor stedenbouwkundige misdrijven en stedenbouwkundige inbreuken, wordt het begrip deelnemer afgelijnd via de begrippen dader, mededader en medeplichtige zoals gedefinieerd door artikel 66 en 67 Sw. Inderdaad dient deze definitie om te duiden dat wanneer de term overtreder wordt gehanteerd hiermee steeds overtreders in de ruime zin bedoeld worden. Dit zowel voor de strafrechtelijk aan te pakken misdrijven (wat uiteraard logisch is) als voor de gedepenaliseerde inbreuken. De definitie van art. 66 en 67 Strafwetboek wordt hiermee van overeenkomstige toepassing op wat gedepenaliseerd is.”

² Vgl. in elk geval deze bepaling met de artikelen 16.4.36, § 3, en 16.4.41 DABM waar de maximumhoogte van het bedrag decretaal is vastgelegd.

Het strookt niet met een depenalisering van bepaalde misdrijven om alsnog met betrekking tot die gedepenaliseerde misdrijven (in het ontwerp “inbreuken” genoemd) begrippen te hanteren uit het strafrecht, die daarin echter een specifieke betekenis hebben en specifieke juridische gevolgen voortbrengen, wat niet het geval lijkt te zijn voor de gedepenaliseerde misdrijven in de ontworpen regeling. Bovendien staat het niet maken van enig onderscheid tussen dader, mededader en medeplichtige in de ontworpen regeling op gespannen voet met het vereiste van de evenredigheid van sancties en straffen.

Artikel 26

6. Artikel 26 dient uit het ontwerp te worden weggelaten aangezien de erin opgenomen opheffing reeds heeft plaatsgehad.

Artikel 31

7. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 6.2.1, eerste lid, van de Codex dient te worden verduidelijkt, zoals door de gemachtigde wordt bevestigd, dat in die bepaling de stedenbouwkundige misdrijven worden opgesomd.

8. Gevraagd naar de conformiteit van het ontworpen artikel 6.2.1, eerste lid, 2°, van de Codex met het legaliteitsbeginsel in strafzaken, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Deze tekst is de overname van 6.1.1, 1ste lid 2 (...), en beoogt een identieke inhoud te hebben. Omdat echter ook huidig artikel 6.1.1, 1ste lid 2 - althans wat dit aspect betreft vragen kan doen rijzen, en de strafbaarstelling van handelingen in strijd met een ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan niet onontbeerlijk is voor het ruimtelijk beleid, zal de zinsnede ‘met een ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan als vermeld in artikel 4.3.2 of 4.4.7, §1’, geschrapt worden.”

Gelet op het voornoemde beginsel dient de betrokken bepaling uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 32

9. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 6.2.2 van de Codex dient te worden verduidelijkt, zoals door de gemachtigde wordt bevestigd, dat in dat artikel de stedenbouwkundige inbreuken worden opgesomd.

Artikel 37

10. In het ontworpen artikel 6.2.4, eerste lid, van de Codex wordt onder meer bepaald dat de processen-verbaal waarin de misdrijven omschreven in dit hoofdstuk worden vastgesteld, gelden tot bewijs van het tegendeel.

Het Grondwettelijk Hof heeft erop gewezen dat een dergelijke regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element. Voor het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit dient dan ook een redelijke verantwoording te bestaan en het mag de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze beperken. Het Hof heeft er eveneens op gewezen dat het zeer technische karakter van de regelgeving en de daarmee samenhangende moeilijkheid om de inbreuken op die regelgeving vast te stellen, van aard kunnen zijn om het niet onredelijk te maken dat aan processen-verbaal die door de aangestelde ambtenaren worden opgesteld, een bijzondere wettelijke bewijswaarde wordt toegekend.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat de ontworpen regeling als dermate technisch kan worden beschouwd dat kan worden gebillijkt dat aan de betrokken processen-verbaal bewijswaarde wordt verleend tot het tegendeel is bewezen. In bevestigend geval verdient het aanbeveling dat zij de verantwoording voor dat oordeel opnemen in de memorie van toelichting.

11. Gevraagd naar de noodzakelijkheid van het ontworpen artikel 6.2.4, laatste lid, van de Codex, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Dit artikel heeft tot doel om elke betwisting omtrent de bevoegdheid van de VR om de aanwijzingsbevoegdheid te delegeren, inzonderheid aan de leidend ambtenaar van het agentschap dat instaat voor de handhaving, uit te sluiten, maar wordt inderdaad vandaag ook gewoon gedelegeerd door de Vlaamse Regering bij besluit (BVR 10.11.2005 en 19.05.2000).”

Het ontworpen artikel 6.2.4, laatste lid, kan uit het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 45

12. Luidens het ontworpen artikel 6.2.9, tweede lid, van de Codex begint de verjaringstermijn van vijf jaar te lopen vanaf de dag waarop het stedenbouwkundige misdrijf of de stedenbouwkundige inbreuk is gepleegd.

In artikel 16.4.30 DABM wordt bepaald dat voor milieu-inbreuken de verjaring drie jaar bedraagt en voor milieumisdrijven vijf jaar, vanaf de dag waarop de inbreuk of het misdrijf is vastgesteld.

Vraag is of deze verschillende regeling, zowel wat betreft de duur van de verjaringstermijn als het aanvangspunt ervan, en het verschil in behandeling dat er uit voortvloeit, verantwoord zijn in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

Artikel 49

13. Luidens het ontworpen artikel 6.2.12, § 1, laatste lid, mag de gewestelijke beboetingsambtenaar nooit zelf de auteur zijn van het verslag of het proces-verbaal van

vaststelling. In de memorie van toelichting wordt bij deze bepaling gesteld dat de beboetingsambtenaar ook over een algemene opsporingsbevoegdheid beschikt, wat inhoudt dat hij kan optreden als verbalisant en als beboetende instantie, maar nooit tegelijkertijd ten aanzien van dezelfde feiten. De memorie van toelichting verduidelijkt verder dat met deze regeling het onpartijdigheidsbeginsel wordt gerespecteerd.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het onpartijdigheidsbeginsel zowel de persoonlijke onpartijdigheid waarborgt van de personeelsleden en de leden van de bestuurlijke organen die mede een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die personeelsleden en bestuurlijke organen op het vlak van de organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

Vraag is dan ook of de ontworpen maatregel volstaat om ook de structurele onpartijdigheid te waarborgen.

Artikel 51

14. Het ontworpen artikel 6.2.13 van de Codex regelt de bestuurlijke handhaving door middel van het opleggen van een alternatieve bestuurlijke geldboete.

Met betrekking tot een vergelijkbare regeling werd in advies 50.981/3³ het volgende gesteld:

“Daarin wordt niet voorzien in de mogelijkheid voor de inspecteur Onroerend Erfgoed (en, op ‘verzet’, voor de rechtbank van eerste aanleg) om een uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf toe te staan.

Die regeling stuit op grondwettelijke bezwaren in een geval waarin voor eenzelfde feit een strafrechtelijke boete of een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof:

‘Wanneer, zoals te dezen, de dader van eenzelfde feit hetzij naar de correctionele rechtbank kan worden verwezen, hetzij een administratieve sanctie kan krijgen waartegen beroep kan worden ingesteld voor een niet-strafrechtelijk rechtscollege, oordeelt het Hof dat in principe een parallellisme moet bestaan tussen de maatregelen tot individualisering van de straf (arresten nrs. 40/97, 45/97, 128/99, 86/2007, 157/2008).’⁴

Er lijkt geen reden te zijn waarom dat beginsel te dezen niet van toepassing zou zijn. Het ontwerp moet op dit punt dus worden aangevuld.”

De gemachtigde heeft verklaard dat de beboetingsambtenaar niet over deze mogelijkheid beschikt, zodat het ontwerp op dit punt nog moet worden aangevuld.

³ Adv.RvS 50.981/3 van 23 maart 2012 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende het onroerend erfgoed’, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-12, nr. 1901/1

⁴ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: GwH, 16 december 2010, nr. 148/2010, B.4.2.

Artikel 53

15. De gemachtigde heeft met betrekking tot de in het ontworpen artikel 6.2.14 van de Codex opgenomen regeling inzake het voorstel tot betaling van een geldsom nog het volgende verklaard:

“Dit voorstel kan enkel maar worden gedaan bij een tijdige beslissing houdende geen strafrechtelijke behandeling. Dit blijkt, weze het impliciet, uit de verwijzing naar artikel 6.2.13 4 in artikel 6.2.14. Zie ook MvT, pagina 20: i.p.v. onmiddellijk de procedure tot het opleggen van een bestuurlijke geldboete op te starten. Er kan hier worden verwezen naar artikel 16.4.34, tweede lid DABM, waar deze regeling op werd geïnspireerd.”

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om uitdrukkelijk te bepalen dat een voorstel tot betaling van een geldsom enkel mogelijk is bij een tijdige beslissing houdende geen strafrechtelijke behandeling.

Artikel 71

16. In het ontworpen artikel 6.3.12 van de Codex worden aan de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering, dat een orgaan van actief bestuur is (ontworpen artikel 6.3.7, § 2, eerste lid, van de Codex – artikel 64 van het ontwerp), bevoegdheden toegekend in verband met de invordering van door de rechter opgelegde dwangsommen.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het grondwettelijke beginsel van de scheiding der machten en het fundamentele beginsel van onze rechtsorde dat rechterlijke beslissingen enkel kunnen worden gewijzigd door de aanwending van rechtsmiddelen, zich ertegen verzetten dat de uitvoerende macht de invordering van de opeisbare dwangsom opschort.⁵

De in het ontworpen artikel 6.3.12 van de Codex opgenomen regeling dient in dat opzicht te worden herbekeken.

Artikel 82

17. De gemachtigde heeft bevestigd dat in het ontworpen artikel 6.4.3, § 1, eerste lid, van de Codex de woorden “overeenkomstig dit hoofdstuk” moeten worden vervangen door de woorden “overeenkomstig deze titel”.

Artikel 85

18. Zie, wat de in het ontworpen artikel 6.4.5 van de Codex bedoelde verzegeling betreft, de opmerking bij artikel 94 van het ontwerp.

⁵ Zie: RvS, Stedenbouwkundig inspecteur van het Vlaamse Gewest t. het Vlaamse Gewest, nr. 222.714, 4 maart 2013, onder verwijzing naar GwH, nrs. 5/2009 en 3/2011. Zie ook: RvS, gemeente Nijlen, nr. 212.037, 15 maart 2013.

Artikel 92

19. Luidens het ontworpen artikel 6.4.11, tweede lid, van de Codex is op het dwangbevel deel V van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.

In het verleden heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in de volgende bewoordingen kritiek geuit op een regeling waarin bepaald wordt dat op het dwangbevel de bepalingen van deel V van het Gerechtelijk Wetboek, houdende bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging, van toepassing zijn:

“Vooraf moet worden opgemerkt dat het niet geheel duidelijk is wat met de genoemde verwijzing precies wordt bedoeld. Zo daardoor wordt beoogd een beroepsmogelijkheid bij de rechter, oordelend met volle rechtsmacht, in te stellen tegen het opleggen van de heffing, intresten, administratieve geldboete en toebehoren doorheen het aanvechten van het dwangbevel, is de verwijzing naar het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek daarvoor niet adequaat.

Alvast omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in de genoemde beroepsmogelijkheid op een uitdrukkelijke wijze in de ontworpen bepaling te voorzien.”⁶

Deze opmerking geldt ook met betrekking tot de thans ontworpen bepaling, wat betreft de invordering van de verschuldigde kosten, verhoogd met de invorderingskosten, en de meerwaarde die na het einde van de uitvoeringstermijn nog verschuldigd is.

Artikel 94

20. Het ontworpen artikel 6.4.13, eerste lid, van de Codex bepaalt dat onder meer tot de bevoegdheid tot toepassing van bestuursdwang behoort, het verzegelen van gebouwen en terreinen en het meevoeren en opslaan van voor bestuursdwang vatbare zaken als de toepassing van bestuursdwang dit vereist. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de verzegeling in dit geval een bewarende maatregel is.

Met betrekking tot een vergelijkbare regeling werd in het voornoemde advies 50.981/3 het volgende gesteld :

“Het is kennelijk de bedoeling dat de verzegeling en de inbeslagname, zoals de beslissing die ze moeten ondersteunen, een bewarend karakter hebben. Dat neemt niet weg dat de maatregelen voor de betrokkene zeer ingrijpend kunnen zijn: het materiaal en materieel zal immers niet zelden een middel zijn om een inkomen te verwerven. In het licht van de vereisten inzake de bescherming van het eigendomsrecht (zie onder meer artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens), dienen de stellers van het ontwerp zich af te vragen of er wel voldoende redenen zijn om aan het bestuur de bevoegdheid te verlenen tot het nemen van dergelijke maatregelen.

In elk geval dient de bedoelde inmenging in het eigendomsrecht met de nodige waarborgen te worden omgeven. Het ontwerp zou aldus nader moeten bepalen in welke

⁶ Adv.RvS 52.179/1/3 van 25 oktober 2012 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 1 maart 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake landbouw, leefmilieu en natuur en ruimtelijke ordening’ *Parl.St.* VI.Parl. 2012-12, nr. 1863/1, 93.

omstandigheden tot verzegeling en inbeslagname kan worden overgegaan; het zou ook in de mogelijkheid van uitoefening van het recht van verdediging moeten voorzien, en tevens de maximumduur van de verzegeling en inbeslagname als bewarende maatregelen moeten vaststellen of de wijze moeten bepalen waarop de maatregelen kunnen worden opgeheven.

Daarenboven dient, in geval van betwisting, de betrokkene, gelet op artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, in de mogelijkheid te zijn om die betwisting aan de beoordeling van een rechter te onderwerpen.

Uit wat voorafgaat volgt dat, als artikel 11.5.6 van het ontwerp behouden blijft, de daarin bedoelde bevoegdheid tot verzegeling en inbeslagname op een meer omstandige wijze moet worden geregeld met inachtneming van, onder meer, de belangen van de personen wier situatie nadelig wordt beïnvloed door de inbeslagname.

Deze opmerking geldt a fortiori eveneens voor artikel 11.5.13 van het ontwerp, dat voorziet in een gelijkaardige regeling, maar dan binnen het raam van de uitoefening van bestuursdwang.”

Die opmerking dient ook te worden betrokken op de thans voorliggende regeling inzake de toepassing van bestuursdwang. Ook hier dringt een meer omstandige uitwerking van de bestuursdwang zich op, ter inachtneming van de belangen van de personen wier situatie nadelig wordt beïnvloed.

Artikel 96

21. Uit het ontworpen artikel 6.4.14 van de Codex⁷ blijkt dat de stedenbouwkundige inspecteur of de burgemeester aan de overtreder een last onder dwangsom kunnen opleggen, zonder tussenkomst van een rechter.

In dat verband kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar de hierna volgende opmerking uit advies 45.217/3 van de Raad van State van 4 november 2008, over het ontwerp dat heeft geleid tot het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009⁸:

“Luidens artikel 75 van het ontwerp kan in bepaalde gevallen worden overgegaan tot de ‘effectieve sluiting’ van bepaalde ouderenvoorzieningen, indien zij verder worden geëxploiteerd nadat de Vlaamse Regering de sluiting heeft bevolen of nadat de sluiting van rechtswege is ingetreden. De ‘effectieve sluiting’ houdt in dat de stopzetting van de activiteiten en eventueel de ontruiming van de gebouwen wordt bevolen door de burgemeester en dat de gebouwen worden verzegeld.

De beslissing om tot sluiting over te gaan is bindend voor de betrokkene.

Die bestuurshandeling geniet bovendien het ‘*privilège du préalable*’, krachtens hetwelk ze uitvoerbaar is zolang ze zelf niet vernietigd of ingetrokken is, ongeacht of ze regelmatig dan wel onregelmatig is.⁹

⁷ Zie in dat verband ook het ontworpen artikel 6.4.2 van de Codex (artikel 81 van het ontwerp).

⁸ *Parl.St.* VI. Parl 2008-09, nr. 1975/1.

⁹ Voetnoot 39 van het geciteerde advies: R.v.St., nr. 49.811, 21 oktober 1994, Legrand.

Dat een eenzijdige bestuurshandeling de burger bindt, betekent nog niet dat de administratie zelf tot gedwongen uitvoering kan overgaan, zonder zich daarvoor tot de rechter te wenden.¹⁰ Integendeel, de administratie is daartoe niet gerechtigd, ‘wanneer geen wettekst haar daartoe machtigt en er geen bijzondere omstandigheden zijn die een dringend ingrijpen noodzakelijk maken, ten einde een ernstige verstoring van de openbare orde te voorkomen’.¹¹

De ontworpen bepaling strekt ertoe aan een bestuurlijke overheid, te dezen de burgemeester, de bevoegdheid te verlenen om de ambtshalve tenuitvoerlegging van een bepaalde overheidsbeslissing mogelijk te maken. Aldus zou worden afgeweken van de regel dat de overheid zich vooraf tot de rechter moet wenden om dwang te mogen uitoefenen.

De beslissing om die bevoegdheid te verlenen is een beleidsbeslissing. Het staat meer bepaald aan de decreetgever om te oordelen of er voldoende zwaarwichtige redenen zijn die verantwoorden dat er afgeweken wordt van het beginsel dat niemand, ook de overheid niet, zichzelf recht doet.¹² De Raad van State kan er alleen maar op wijzen dat het voornoemde beginsel essentieel is in een rechtsstaat, en dat de decreetgever daaraan slechts met de grootste omzichtigheid mag tornen.”

Artikel 107

22. In het ontworpen artikel 6.5.1, eerste lid, van de Codex dient de verwijzing naar artikel 140 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 3 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹⁰ Voetnoot 40 van het geciteerde advies: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VAN DE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Mechelen, 2006, 17de uitgave, p. 7-8, nr. 9.

¹¹ Voetnoot 41 van het geciteerde advies: Cass., 20 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, I, p. 79-80, nr. 35, met noot; *Rev. dr. commun.*, 1994-95, 232, met noot van M. NIHOUL.

¹² Voetnoot 42 van het geciteerde advies: Rdpl. A. VANWELKENHUYZEN, “La maxime ‘Nul ne peut se faire justice à soi-même’, ses limites et ses sanctions en droit public belge”, *Rev. adm.*, 1967, (173), 179. Vgl. M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, 1989, I, p. 20, nr. 9.