

Rolnummer 2301
Arrest nr. 170/2002 van 27 november 2002

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 158 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gesteld door de Correctionele Rechtbank te Gent.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe en E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen*

Bij vonnis van 3 december 2001 in zake het openbaar ministerie tegen J. T'Jollyn en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 12 december 2001, heeft de Correctionele Rechtbank te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, door het invoeren van een vergelijk dat de strafvordering doet vervallen zonder tussenkomst van het openbaar ministerie, de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgelegd voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten ?

2. Schendt artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door een verval van strafvervolgung [...] mits het betalen van een geldsom enkel voor te behouden aan diegene die een regularisatie-bouwvergunning verkrijgt, en niet aan personen die een bouwmisdrijf pleegden door het uitvoeren van werken die planologisch zouden kunnen vergund worden, maar die niet vergund worden op basis van de discretionaire appreciatie van de overheid over de verenigbaarheid van de werken met de goede plaatselijke ordening, en ook niet aan personen die een bouwmisdrijf pleegden dat niet vergunbaar is maar die vrijwillig tot herstel overgaan, en ook niet aan personen die een hinderlijke inrichting exploiteren zonder vergunning, maar die naderhand een milieuvergunning verkrijgen ? »

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

J. T'Jollyn en A. Buyck kochten een oude hoeve die volgens het gewestplan in agrarisch gebied ligt. Zij kregen op 1 augustus 1995 een vergunning van het schepencollege van Evergem tot het verbouwen van een bestaande hoeve tot woning. Op 12 september 1996 werd echter vastgesteld dat de hoeve volledig werd gesloopt, dat een nieuwe woning werd opgericht, dat een carport zonder vergunning werd opgericht, dat een onvergunde verharde oprit werd aangelegd en dat de gevels niet volgens plan werden gebouwd. De twee opdrachtgevers worden samen met G. Huys, aannemer, en H. Scherpereel, architect, door het openbaar ministerie voor de Correctionele Rechtbank te Gent vervolgd voor diverse strafbare feiten. De gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen van Evergem vorderen de afbraak van de opgerichte gebouwen en het opleggen van een dwangsom.

Bij brief van 22 februari 2001 aan de procureur des Konings deelt de stedenbouwkundige inspecteur evenwel mede dat J. T'Jollyn een regularisatie heeft aangevraagd en dat, met toepassing van artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999, een vergelijk is voorgesteld middels het betalen van een transactiesom. Bij brief van 10 mei 2001 deelt de stedenbouwkundige inspecteur aan de procureur des Konings een certificaat betreffende de transactie mee. De vordering tot afbraak wordt gewijzigd in een vordering tot het uitvoeren van aanpassingswerken. De beklaagden houden de Rechtbank staande voor dat de strafvordering door de transactie is vervallen.

De verwijzende rechter stelt dat het regelen van de strafvordering in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort en dat het Wetboek van Strafvordering zelf een algemene transactieregeling bevat waardoor op voorstel van het openbaar ministerie de strafvordering kan vervallen. De in het geding zijnde bepaling maakt het evenwel mogelijk dat de stedenbouwkundige inspecteur, met toestemming van de vergunningverlenende overheid, buiten elke tussenkomst van het openbaar ministerie de strafvordering doet vervallen, hetgeen kan gebeuren « zelfs nadat de betrokkenen reeds gedagvaard werden voor de correctionele rechtbank, het hof van beroep, of hangende de zaak voor het hof van cassatie ». Hij leidt hieruit af dat dit een

invloed heeft op het vervolgingsbeleid en op de goede werking van het gerecht daar noch de stedenbouwkundige inspecteur noch de vergunningverlenende overheid hierbij rekening dienen te houden met het strafrechtelijk beleid, inclusief het vervolgingsbeleid, dat de leden van het openbaar ministerie wel bindt. Hij merkt op dat de Raad van State erop heeft gewezen dat de in het geding zijnde bepaling een bevoegdheid regelt die federaal van aard lijkt te zijn, maar dat de decreetgever hierop niet heeft geantwoord. De verwijzende rechter voert verder aan dat meerdere wetten en decreten in een administratieve geldboete voorzien die echter pas kan worden toegepast nadat de procureur des Konings beslist heeft om niet te vervolgen. Bijgevolg stelt hij de eerste prejudiciële vraag.

Vervolgens vraagt de verwijzende rechter zich af of de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. Daartoe vergelijkt hij de personen die een regularisatiebouwvergunning verkrijgen en op wie enkel de in het geding zijnde bepaling van toepassing is, ten eerste, met personen die een bouw misdrijf plegen door het uitvoeren van werken die planologisch zouden kunnen worden vergund maar niet vergund worden op basis van de discretionaire appreciatie van de overheid over de verenigbaarheid van de werken met de goede plaatselijke ordening, ten tweede, met personen die een bouw misdrijf plegen dat niet vergunbaar is maar die vrijwillig tot herstel overgaan, en, ten derde, met personen die een hinderlijke inrichting exploiteren zonder vergunning, maar naderhand een milieuvergunning verkrijgen. Hij stelt hierop de tweede prejudiciële vraag.

III. *De rechtspleging voor het Hof*

Bij beschikking van 12 december 2001 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 5 februari 2002 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 februari 2002.

Memories zijn ingediend door :

- H. Scherpereel, wonende te 8490 Jabbeke-Varsenare, Beisbroekdreef 16, bij op 7 maart 2002 ter post aangetekende brief;
- J. T'Jollyn en A. Buyck, wonende te 9940 Evergem, Linde 5, bij op 22 maart 2002 ter post aangetekende brief;
- de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 22 maart 2002 ter post aangetekende brief;
- de Waalse Regering, rue Mazy 25-27, 5100 Namen, bij op 25 maart 2002 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 21 juni 2002 ter post aangetekende brieven.

De Vlaamse Regering heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 23 juli 2002 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 30 mei 2002 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 12 december 2002.

Bij beschikking van 25 september 2002 heeft voorzitter A. Arts de zaak voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Bij beschikking van dezelfde dag heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 16 oktober 2002.

Van die laatste beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 27 september 2002 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 16 oktober 2002 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. J. Bossuyt, advocaat bij de balie te Brugge, voor J. T’Jollyn en A. Buyck;
 - . Mr. T. De Sutter *loco* Mr. P. Lefranc, advocaten bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;
 - . Mr. P. Moërynck *loco* Mr. E. Orban de Xivry en Mr. J.-F. Cartuyvels, advocaten bij de balie te Marche-en-Famenne, voor de Waalse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

Wat de eerste prejudiciële vraag betreft

A.1.1. De Vlaamse Regering schetst allereerst de legistische geschiedenis van de in het geding zijnde bepaling en wijst erop dat het Vlaamse Parlement op 27 februari 2002 wijzigingen heeft aangebracht. Vervolgens gaat zij uitgebreid in op de feiten van het bodemgeschil.

De Vlaamse Regering stelt dat de gewesten, op grond van artikel 39 van de Grondwet, en artikel 6, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna B.W.H.I.) over de volledige bevoegdheid beschikken inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw. In voorkomend geval kan een beroep worden gedaan op artikel 10 van de B.W.H.I. Zij wijst erop dat het decreet van 18 mei 1999 inzake de problematiek van het « vergelijk » in essentie de regelgeving van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna « stedenbouwwet ») en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna « stedenbouwdecreet ») heeft overgenomen.

De Vlaamse Regering meent dat de bevoegdheid van de decreetgever voor het uitvaardigen van een regeling inzake het vergelijk op diverse gronden kan worden geschraagd. Ten eerste, in zoverre het vergelijk betrekking heeft op het recht van de overheid om herstel te vorderen en de modaliteiten van de « teruggave » te regelen, vindt de bevoegdheid van de decreetgever haar grondslag rechtstreeks in artikel 6, § 1, I, 1°, van de B.W.H.I. of in artikel 11 van de B.W.H.I., wanneer men de herstellvordering beschouwt als een accessorium van de strafvordering. Ten tweede, in zoverre het vergelijk betrekking heeft op het verval van de strafvordering, is het gegrond op artikel 11 van de B.W.H.I., indien men het vergelijk beschouwt als een regeling van de gevallen van de strafvordering en niet van de vorm ervan. Ten derde, in zoverre het vergelijk zowel betrekking heeft op het verval van de strafvordering als op het verval van het recht van de overheid om herstel te vorderen, is de grondslag artikel 10 van de B.W.H.I. in samenhang met de artikelen 6 en 11 van dezelfde bijzondere wet.

Volgens de Vlaamse Regering is voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 van de B.W.H.I.

De in het geding zijnde bepaling werd door de wetgever reeds in 1962 nodig geacht voor de zinvolle uitoefening van zijn bevoegdheid inzake ruimtelijke ordening : de wetgever meende toen reeds dat het mogelijk moest zijn om bij minder ernstige bouwmisdrijven af te zien van strafvervolging. Die rechtsfiguur is weliswaar vergelijkbaar met het bepaalde in artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering (het verval van de strafvordering door betaling van een geldsom) maar verschilt er tevens van op het vlak van de toewijzing van de bevoegdheid aan de gemachtigde ambtenaar in plaats van aan de procureur des Konings en op het vlak van het tijdstip waarop het vergelijk kan worden aangeboden, namelijk zolang de rechter geen uitspraak over de publieke vorderingen heeft gedaan. Met het oog op het bewaren van de noodzakelijke continuïteit, kon het Vlaamse Gewest dan ook van oordeel zijn dat een regeling inzake het vergelijk noodzakelijk was voor de verdere zinvolle uitoefening van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake ruimtelijke ordening. De Vlaamse Regering meent vervolgens dat de betreden federale aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent : de wetgeving inzake ruimtelijke ordening is immers territoriaal gebonden waardoor een gedifferentieerde regeling mogelijk en aanvaardbaar is. Luidens artikel 158, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 kan de strafvordering slechts vervallen wanneer aan een aantal cumulatieve voorwaarden is voldaan, die strakker zijn dan in de stedenbouwwet. Naast de betaling van de transactiesom is tevens vereist dat de regularisatievergunning is verleend. Aldus wil de decreetgever dilatoire acties in de vervolging van bouwmisdrijven de pas afsnijden alsook garanties inbouwen voor een daadwerkelijke inning van de transactiesom. De inbreuk op de bevoegdheden van de federale wetgever is ten slotte slechts marginaal. Het vergelijk is immers onderworpen aan rechterlijke controle.

A.1.2. In haar memorie van antwoord verwijst de Vlaamse Regering naar het arrest nr. 57/2002 van 28 maart 2002, waarin zij meent steun te vinden voor haar standpunt.

A.2. De Waalse Regering merkt allereerst op dat de in het Vlaamse Gewest toepasselijke bepaling niet fundamenteel verschilt van de bepaling die van toepassing was op het ogenblik van de regionalisering van de aangelegenheid van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw.

De Waalse Regering citeert vervolgens artikel 155, § 6, van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium, volgens hetwelk de Regering of de gemachtigde ambtenaar slechts een vergelijk kunnen voorstellen indien de procureur des Konings geen intentie tot vervolging te kennen heeft gegeven binnen negentig dagen na het aan hem gerichte verzoek en de betaling de strafvordering doet vervallen alsmede het recht van de overheid op elke andere schadeloosstelling.

De Waalse Regering is van mening dat de eerste prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord. Ze citeert hierbij rechtsleer waarin die stelling wordt ondersteund, onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof inzake de verjaring. Zij is van oordeel dat artikel 10 van de B.W.H.I. toepasbaar is, gelet op het feit dat de federale wetgever, vóór de staatshervorming, reeds een analoge bepaling noodzakelijk achtte.

A.3.1. H. Scherpereel wijst voorafgaandelijk erop dat de mogelijkheid om een regularisatievergunning te verkrijgen altijd heeft bestaan, althans wanneer het vergunbare werken betrof en deze voor het overige bestaanbaar waren met de vereisten van een goede plaatselijke aanleg (artikel 65, § 3, van de stedenbouwwet en artikel 68, § 3, van het stedenbouwdecreet). Zij kon eveneens worden toegepast voor werken die ten tijde van hun uitvoering niet vergunbaar waren maar dit naderhand werden ingevolge wetswijziging. Volgens H. Scherpereel was de achterliggende idee dat dergelijke werken om geen supplementaire bestraffing meer vroegen en konden worden afgedaan met de betaling van een transactiesom, welke bijgevolg onmiskenbaar de aard van een sanctie heeft. Het decreet van 18 mei 1999 heeft die algemene regularisatiemogelijkheid overgenomen, maar had aanvankelijk niet voorzien in de in de stedenbouwwet opgenomen vervalregeling. Die vervalregeling werd toegevoegd door het decreet van 26 april 2000. H. Scherpereel wijst erop dat de Raad van State dienaangaande geen opmerking heeft geformuleerd.

A.3.2. H. Scherpereel stelt dat, op grond van artikel 6, § 1, I, 1°, van de B.W.H.I. de aangelegenheid van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening in haar geheel aan de gewesten is overgedragen. Uit artikel 11 van de B.W.H.I. volgt dat de gemeenschappen en de gewesten bevoegd zijn de niet-naleving van hun decreten in de materies waarin zij bevoegd zijn strafbaar te stellen, mits inachtneming van de bepalingen van boek I van het Strafwetboek en mits voorafgaand eensluidend advies van de Ministerraad voor elke eventuele afwijking daarop : die bepaling staat, desnoods in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 19 van de B.W.H.I., de gewesten toe in de hen toegewezen materies, een volledig autonoom en coherent strafbeleid uit te werken. De gemeenschappen en de gewesten zijn, behoudens de uitzonderingen gesteld in artikel 11 van de B.W.H.I., nooit

bevoegd ter zake van de strafvordering, dit zijn de regels die de vorm van de vervolging regelen. Volgens H. Scherpereel houdt de in het geding zijnde bepaling evenwel geen verband met de strafvordering als zodanig, want zij is geen regel betreffende de vormen die bij de vervolging van personen voor begane misdrijven in acht moeten worden genomen, maar zij is een bepaling die inhoudt dat, indien voldaan is aan bepaalde voorwaarden, geen straf meer kan worden toegepast. Het is naar zijn mening, « de logica zelve dat wanneer artikel 11 [van de] B.W.H.I. het aan de Gewesten en de Gemeenschappen, binnen de perken van hun bevoegdheid, overlaat te beslissen of en wanneer de overtreding van hun decreten met straffen zullen worden beteugeld, zij eveneens kunnen bepalen dat dit niet, of niet meer, het geval zal zijn. De bekritiseerde vervalregeling houdt niet meer in dan dat er, onder bepaalde voorwaarden, geen straf (meer) zal uitgesproken worden ».

A.3.3. Zo toch mocht worden aangenomen dat de in het geding zijnde bepaling van formeel procesrechtelijke aard is en/of met de procesvormvoorschriften zeer eng verbonden is, meent H. Scherpereel subsidiair dat zij gegrond kan worden op de artikelen 10 en 19 van de B.W.H.I. Hij citeert dienaangaande uit de memorie van toelichting bij het decreet van 18 mei 1999.

In geen geval kan er volgens H. Scherpereel bevoegdheidsoverschrijding zijn wat betreft het verval van het recht van de overheid om herstel te vorderen. De herstelmaatregel is immers substantieel van burgerrechtelijke aard en beoogt de schade aan de goede ruimtelijke ordening te doen ophouden. Door te bepalen dat geen herstelmaatregel kan worden gevorderd wanneer de overtreder een regularisatievergunning heeft verkregen, hetgeen is ingegeven door het feit dat het misdrijf geen blijvende schade aan de goede plaatselijke aanleg heeft veroorzaakt, heeft de decreetgever zich geenszins begeven op het aan de federale wetgever voorbehouden terrein van het formeel strafprocesrecht.

A.4. J. T'Jollyn en A. Buyck zijn van mening dat zij, gelet op het tot stand gekomen vergelijk en de verlening van de bouwvergunning op 15 mei 2001, sinds die datum beschikken over een definitief geworden vergelijk zodat, krachtens het bepaalde in de in het geding zijnde bepaling zelf, de strafvordering wat hen betreft is vervallen en tevens ook het verval intrad van het recht van de overheid om herstel te vorderen. Naar hun mening poogt de verwijzende rechter te tornen aan hun sinds 15 mei 2001 verkregen subjectief recht, zodat de vraag rijst of de verwijzende rechter zijn bevoegdheid niet te buiten is gegaan. Zij wijzen er tevens op dat het Vlaamse Parlement op 27 februari 2002 wijzigingen heeft aangebracht in de artikelen 158 en 159 van het decreet van 18 mei 1999, zodat op de dag van de inwerkingtreding van die nieuwe bepalingen, de vraag zonder voorwerp zal zijn.

Wat de tweede prejudiciële vraag betreft

A.5. De Vlaamse Regering is in hoofdde van mening dat de vergelijking met de « milieu-overtreder » niet aanvaardbaar is omdat het aangeklaagde verschil in behandeling, zo dat al zou bestaan, niet toe te schrijven is aan de in het geding zijnde bepaling maar wel aan de ter zake geldende milieuwetgeving. De vergelijking kan pas worden aanvaard indien de « milieu-overtreder » tevens een misdrijf bedoeld in artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999 zou hebben begaan, maar in dat geval gaat de « milieu-overtreder » op in de andere categorieën waarmee wordt vergeleken.

De Vlaamse Regering meent verder dat personen die een niet-regulariseerbaar misdrijf hebben gepleegd niet vergelijkbaar zijn met personen die een regulariseerbaar misdrijf hebben gepleegd. Het toepassingsgebied van het vergelijk is immers beperkt gebleven tot de minder ernstige bouw misdrijven, te weten inbreuken die geregulariseerd kunnen worden. Bovendien kan een verval van strafvordering pas toepassing vinden wanneer het misdrijf daadwerkelijk geregulariseerd is.

Wat de vergelijking betreft inzake de plegers van een regulariseerbaar misdrijf tussen diegenen die wel een regularisatievergunning verkrijgen en diegenen die er geen verkrijgen, merkt de Vlaamse Regering op dat het verkrijgen van een certificaat als bedoeld in artikel 159 van het decreet van 18 mei 1999 geen recht op een regularisatievergunning doet ontstaan. De vergunning kan immers slechts worden uitgereikt indien de werken ook verenigbaar zijn met een goede plaatselijke ordening. Indien de regularisatievergunning wordt geweigerd, dan is dit om die redenen en impliceert dit dat de gevolgen van het misdrijf niet kunnen worden weggenomen door regularisatie maar dat herstel noodzakelijk is. In die omstandigheden moet de ter zake bevoegde overheid over de mogelijkheid blijven beschikken om een of meer herstelmaatregelen te vorderen. Het onderscheid in behandeling beantwoordt dus aan een wettig doel, berust op objectieve criteria en is pertinent.

A.6. De Waalse Regering meent dat de vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Door uitdrukkelijk te bepalen dat een transactie alleen kan worden aangegaan indien een regularisatievergunning kan worden verkregen, heeft de Vlaamse decreetgever de voordien bestaande gangbare praktijk bevestigd.

Personen die een bouwmisdrijf hebben gepleegd en die vrijwillig tot herstel zijn overgegaan, zijn naar haar mening verschillend van personen die niet tot een dergelijk herstel overgaan. Al sinds de wet van 29 maart 1962 is de administratieve transactie alleen bedoeld voor de personen die de in overtreding uitgevoerde handelingen en werken wensen te behouden. Bovendien is de Waalse Regering van oordeel dat uit geen enkele bepaling kan worden afgeleid dat personen die vrijwillig tot herstel overgaan geen transactie zouden kunnen genieten, in voorkomend geval met toepassing van artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering.

Volgens de Waalse Regering kan de vergelijking met de categorie van personen die een hinderlijke inrichting exploiteren zonder vergunning maar die naderhand een milieuvergunning verkrijgen, niet worden aanvaard omdat het een categorie van personen betreft die een andere reglementering, namelijk voor het exploiteren van een hinderlijke inrichting, hebben overtreden. De Waalse Regering ziet evenmin de relevantie in van de vraag nu de beklaagden niet worden vervolgd wegens overtreding van de reglementering inzake de gevaarlijke, ongezonde of hinderlijke inrichtingen.

A.7. H. Scherpereel is van mening dat er geen schending van het gelijkheidsbeginsel is.

In zoverre de vraag een vergelijking inhoudt met de categorie van overtreders die planologisch wel in aanmerking komen voor een vergunning doch er geen verkrijgen omdat de overheid van oordeel is dat de werken niet vergunbaar zijn wegens strijdigheid met de goede plaatselijke aanleg, betreft ze niet de regel op zich maar wel de individuele toepassing ervan in concrete gevallen. De omstandigheid dat eenzelfde rechtsregel in verschillende gevallen verschillend kan worden toegepast, en in voorkomend geval ook verkeerd, doet geen discriminatie ontstaan. Het komt het Hof niet toe te oordelen over de wijze waarop een wet of decreet wordt toegepast en een wettelijke bepaling is niet discriminatoir door het enkele feit dat de concrete toepassing ervan aanleiding kan geven tot een onderscheiden behandeling of doordat een gedifferentieerde uitvoering ervan niet is uitgesloten.

In zoverre de vraag een vergelijking maakt tussen degenen die een regularisatievergunning kunnen verkrijgen en degenen die er geen kunnen verkrijgen maar vrijwillig tot herstel zijn overgegaan, meent H. Scherpereel in hoofdorde dat ze categorieën van personen betreft die niet met elkaar vergelijkbaar zijn, vermits ze in substantieel verschillende omstandigheden hebben gehandeld. Subsidiar meent hij dat het verschil in behandeling pertinent en proportioneel is vanuit het doel van de regelgeving. De decreetgever vermocht te oordelen dat wie totaal onvergundbare en voor het algemeen belang schadelijke werken heeft uitgevoerd, toch een straf verdient, ook al doet hij de schadelijke gevolgen ervan vrijwillig ophouden.

Ook de vergelijking met wie in strijd met het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 een hinderlijke inrichting uitbaat, doch nadien een milieuvergunning verkrijgt, is volgens H. Scherpereel niet *ad rem* omdat het gaat om totaal verschillende situaties die ieder door hun eigen regelgeving worden beheerst.

- B -

B.1.1. De beklaagden voor de verwijzende rechter werpen op dat, gelet op het tot stand komen van een definitief geworden vergelijk, de strafvordering is vervallen, zodat de verwijzende rechter door het stellen van de prejudiciële vragen zijn bevoegdheid te buiten is gegaan. Vervolgens menen zij dat door de wijziging van de in het geding zijnde bepaling bij artikel 4 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 maart 2002, de vraag zonder voorwerp is.

B.1.2. Het komt in de regel aan de verwijzende rechter toe te bepalen welke rechtsregel van toepassing is op een zaak die voor hem aanhangig is en te beslissen of aangaande die norm een vraag aan het Hof dient te worden gesteld. De partijen voor het Hof vermogen niet de toepassing die de rechtscolleges aan artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 geven, in het geding te brengen.

Het Hof onderzoekt de grondwettigheid van de in het geding zijnde bepaling in de versie die is aangehaald in het verwijzingsvonnis. Voor het beantwoorden van de gestelde vragen dient het Hof geen rekening te houden met de wijzigingen aangebracht door artikel 4 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 maart 2002.

De excepties worden verworpen.

B.2.1. De prejudiciële vragen betreffen artikel 158 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij artikel 35 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 26 april 2000, dat luidt :

« § 1. Bestaat het in artikel 146 bedoelde misdrijf niet in het uitvoeren van werken of het verrichten of voortzetten van handelingen of wijzigingen die een inbreuk plegen op de ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg of op de uitvoering van de krachtens dit decreet vastgestelde verordeningen of op de voorschriften van een verkavelingsvergunning, en komen die werken, handelingen en wijzigingen in aanmerking voor de afgifte van de vereiste vergunning, dan kan de stedenbouwkundige inspecteur, met toestemming van de vergunningverlenende overheid, een vergelijk treffen met de overtreder op voorwaarde dat hij een geldsom betaalt, hierna transactiesom te noemen, en een regularisatievergunning aanvraagt.

De regularisatievergunning moet worden aangevraagd binnen een termijn van zes maanden na het voorstel van vergelijk.

Het vergelijk wordt slechts definitief indien de overtreder de regularisatievergunning, bedoeld in artikel 159, heeft verkregen en de transactiesom heeft betaald.

Door het definitief geworden vergelijk vervallen de strafvordering en het recht van de overheid om herstel te vorderen.

§ 2. De Vlaamse regering bepaalt het bedrag van de transactiesom, alsook de wijze en de modaliteiten van betaling van de transactiesom.

De rekenplichtige van het grondfonds geeft van de betaling onmiddellijk kennis aan de stedenbouwkundige inspecteur. Deze ambtenaar stelt vervolgens, op voorwaarde dat de regularisatievergunning werd aangevraagd en kan worden verleend zoals bepaald in § 1, een certificaat op waarin de betaling van de transactiesom en de aanvraag van de regularisatievergunning bevestigd worden en bezorgt dit certificaat aan de overtreder, de vergunningverlenende overheid en de procureur des Konings.

De stedenbouwkundige inspecteur licht hen ook onmiddellijk in over de weigering van het vergelijk of het verstrijken van de in § 1 bedoelde termijn. Een afschrift van het certificaat wordt eveneens bezorgd aan de hypotheekbewaarder, bedoeld in artikel 160. »

B.2.2. Opdat, volgens de in het geding zijnde bepaling, een vergelijk kan worden getroffen, moet worden voldaan aan een aantal voorwaarden. Ten eerste mag het misdrijf geen inbreuk vormen op de ruimtelijke uitvoeringsplannen of op de plannen van aanleg, noch op de verordeningen genomen ter uitvoering van het betrokken decreet, noch op een verkavelingsvergunning en moeten de werken, handelingen of wijzigingen in aanmerking komen voor een vergunning. Ten tweede moet de vergunningverlenende overheid akkoord gaan met het vergelijk. Ten derde moet de overtreder een geldsom betalen. Ten vierde moet hij een regularisatievergunning aanvragen binnen zes maanden na het voorstel van vergelijk (artikel 158, § 1, eerste en tweede lid).

Het initiatief voor het treffen van het vergelijk berust uitsluitend bij de stedenbouwkundige inspecteur. Het vergelijk bestaat, enerzijds, in het aanvragen van een regularisatievergunning en, anderzijds, in de betaling van een transactiesom binnen de door de stedenbouwkundige inspecteur gestelde termijn. De Vlaamse Regering bepaalt het bedrag van de transactiesom alsook de wijze en de modaliteiten van haar betaling (artikel 158, § 2, eerste lid, en artikel 6, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de transactiesom inzake ruimtelijke ordening).

Zodra de transactiesom is betaald en de regularisatievergunning is aangevraagd, stelt de stedenbouwkundige inspecteur een certificaat op, dat nodig is om de regularisatievergunning te verkrijgen. Hierin bevestigt hij de betaling van de transactiesom en de aanvraag van de regularisatievergunning. Hij deelt dat certificaat mede aan de overtreder, de vergunningverlenende overheid en de procureur des Konings (artikel 158, § 2, tweede lid).

Wanneer aan de voorwaarden bedoeld in artikel 158, § 1, is voldaan en het certificaat bedoeld in artikel 158, § 2, is opgesteld, kan een vergunning worden verleend volgens de

vergunningsprocedure waarin het decreet voorziet. Zonder voorafgaande betaling van de transactiesom zal die vergunning evenwel niet verleend kunnen worden.

Het vergelijk wordt slechts definitief indien de overtreder de regularisatievergunning heeft verkregen en de transactiesom heeft betaald (artikel 158, § 1, derde lid). Door het definitief geworden vergelijk vervallen de strafvordering en het recht van de overheid om herstel te vorderen (artikel 158, § 1, vierde lid). Wordt de regularisatie geweigerd, dan wordt de transactiesom onmiddellijk terugbetaald (artikel 159, tweede lid).

B.3.1. De eerste prejudiciële vraag strekt ertoe van het Hof te vernemen of de in het geding zijnde bepaling de bevoegdheidverdelende regels schendt in zoverre het vergelijk de strafvordering doet vervallen zonder tussenkomst van het openbaar ministerie.

In de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht te onderzoeken of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden doordat de in het geding zijnde bepaling een verval van strafvervolgung mits het betalen van een geldsom enkel voorbehoudt aan diegenen die een regularisatiebouwvergunning verkrijgen en niet aan bepaalde andere personen.

B.3.2. Het onderzoek van de overeenstemming van een wetskrachtige norm met de bevoegdheidverdelende regels moet het onderzoek van de bestaanbaarheid ervan met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voorafgaan.

Wat de schending van de bevoegdheidverdelende regels betreft

B.4. Het Hof dient te onderzoeken of de gewesten bevoegd zijn om, in geval van een misdrijf inzake ruimtelijke ordening, te bepalen dat de stedenbouwkundige inspecteur aan de overtreder een vergelijk mag voorstellen, dat tot gevolg heeft dat de strafvordering vervalt zonder tussenkomst van het openbaar ministerie en waarbij het vergelijk kan tot stand komen zolang de rechter geen uitspraak heeft gedaan.

B.5.1. Krachtens artikel 6, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd voor stedenbouw en ruimtelijke ordening.

Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. Behoudens andersluidende bepalingen heeft de bijzondere wetgever het gehele beleid inzake de door hem toegewezen aangelegenheden aan de gemeenschappen en de gewesten overgedragen.

B.5.2. Naar luid van artikel 11 van dezelfde bijzondere wet kunnen de decreten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen. De decreetgever is evenwel in beginsel niet bevoegd om de vorm van de vervolging te regelen, hetgeen door artikel 12, tweede lid, van de Grondwet aan de federale wetgever is voorbehouden.

De bijzondere wet heeft aan de decreetgever, in de hem toegewezen aangelegenheden, een strafrechtelijke bevoegdheid toegekend. Zij staat hem dienvolgens toe in die aangelegenheden te beslissen dat een gedraging de openbare orde verstoort.

B.6.1. De bevoegdheid van de decreetgever om bepaalde handelingen strafbaar te stellen, impliceert de bevoegdheid om te oordelen over de graad van de ernst van de verstoring van de openbare orde.

Zoals de decreetgever vermag te oordelen dat het niet-nakomen van een door hem voorgeschreven bepaling van die aard is dat die inbreuk hetzij een misdaad, hetzij een wanbedrijf, hetzij een overtreding uitmaakt, heeft hij eveneens de bevoegdheid om te oordelen dat het niet-nakomen van bepaalde voorschriften van dermate relatieve aard is dat, ofschoon het in wezen een misdrijf betreft waarop correctionele straffen zijn bepaald, een dergelijke straf niet aangewezen is en een vorm van administratieve afhandeling van de strafvordering te verkiezen is, indien voldaan is aan de voorwaarden die hij bepaalt.

B.6.2. Ofschoon het vergelijk, bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, zich niet voordoet als een strafrechtelijke sanctie, betreft het een sanctie die tot doel heeft onwettig gedrag te voorkomen en te bestraffen. Het definitief geworden vergelijk houdt in dat geen

straf meer kan worden toegepast. Wanneer de overtreder niet ingaat op het vergelijk of niet voldoet aan de voorwaarden ervan, blijft de strafvordering bestaan.

B.6.3. Door aldus te voorzien in de mogelijkheid van een vergelijk, bepaalt de decreetgever, op grond van de machtiging in artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, een aspect van « de gevallen die de wet bepaalt » in de zin van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, waarin strafvervolgingen kunnen worden ingesteld. Zodoende regelt de decreetgever niet de vorm van de vervolging in de zin van die bepaling.

B.7. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Wat de schending van het gelijkheidsbeginsel betreft

B.8. In de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht te onderzoeken of de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt door een verval van strafvervolging mits het betalen van een geldsom enkel voor te behouden aan diegene die een regularisatiebouwvergunning verkrijgt

- en niet aan personen die een bouw misdrijf pleegden door het uitvoeren van werken die planologisch vergund zouden kunnen worden, maar dat niet worden op basis van de discretionaire appreciatie van de overheid over de verenigbaarheid van de werken met de goede plaatselijke ordening (eerste vergelijking),

- en ook niet aan personen die een bouw misdrijf pleegden dat niet « vergunbaar » is maar die vrijwillig tot herstel overgaan (tweede vergelijking),

- en evenmin aan personen die een hinderlijke inrichting exploiteren zonder vergunning, maar die naderhand een milieuvergunning verkrijgen (derde vergelijking).

B.9.1. In zoverre de eerste vergelijking de categorie van overtreders betreft die planologisch wel in aanmerking zouden kunnen komen voor een vergunning maar er geen verkrijgen omdat de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat de werken niet verenigbaar zijn met de goede plaatselijke aanleg, bekritiseert ze in werkelijkheid één van de

toepassingsvoorwaarden van de in het geding zijnde bepaling, namelijk het feit dat het vergelijk slechts kan worden getroffen met toestemming van de vergunningverlenende overheid. Op deze laatste rust evenwel geen enkele verplichting om een vergelijk te sluiten : zij oordeelt op grond van de vereisten van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

Ten opzichte van het doel van de in het geding zijnde bepaling, zijnde het bestraffen van inbreuken die slechts van relatief ernstige aard zijn en waarvoor een correctionele straf buiten verhouding zou zijn (zie de parlementaire voorbereiding van de vroegere regeling in de wet van 22 december 1970, *Parl. St.*, Senaat, 1968-1969, nr. 559/1, p. 52), is het pertinent de beoordeling inzake de overeenstemming met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening voor te behouden aan de vergunningverlenende overheid. Het is daarbij niet onredelijk dat, indien die overheid haar toestemming niet geeft, het vergelijk wordt geweigerd en andere herstelmaatregelen zullen worden gevorderd.

B.9.2. Het verschil in behandeling tussen de in de tweede vergelijking gemaakte categorieën van personen, berust op een objectief criterium, namelijk het al dan niet regulariseerbaar karakter van het misdrijf.

Ten opzichte van de in B.9.1 vermelde doelstelling is het pertinent enkel die werken, handelingen en wijzigingen in overweging te nemen die voor een vergunning in aanmerking komen omdat zij niet strijdig zijn met de voorschriften van ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg, verkavelingsvergunningen of andere vergunningen.

De in het geding zijnde bepaling kan evenmin als onevenredig worden beschouwd. De decreetgever vermocht immers van oordeel te zijn dat wie « onvergunbare » en voor het algemeen belang schadelijke werken heeft uitgevoerd gestraft moet worden, ook al heeft hij de schadelijke gevolgen ervan vrijwillig doen ophouden.

B.9.3. Op de derde plaats nodigt de tweede prejudiciële vraag het Hof uit categorieën van personen te vergelijken die niet voldoende vergelijkbaar zijn ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, namelijk, enerzijds, diegenen die een in artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999 bedoeld misdrijf pleegden en, anderzijds, diegenen die, in strijd met het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985, een hinderlijke inrichting exploiteren maar naderhand een milieuvergunning krijgen.

B.10. De tweede prejudiciële vraag dient, in al haar onderdelen, ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 158 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij artikel 35 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 26 april 2000, schendt niet de regels die de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten bepalen, noch de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 27 november 2002.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts