

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.333/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 8 oktober 2001 door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke ordening verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening", heeft op 8 november 2001 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er in hoofdzaak toe in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : het decreet) de regeling inzake de regularisatie van bepaalde bouwmisdrijven te wijzigen. Luidens de memorie van toelichting wordt ermee beoogd de koppeling tussen de vergelijkprocedure en de regularisatieprocedure ongedaan te maken, zodat het vergelijk niet langer een voorwaarde is om een regularisatievergunning te kunnen bekomen (artikelen 3 tot 5 en 7 van het ontwerp).

Verder wordt uitdrukkelijk in artikel 107 van het decreet ingeschreven dat de aanvrager in zijn aanvraag moet vermelden welke werken, handelingen of wijzigingen eventueel werden uitgevoerd, verricht of voortgezet zonder vergunning en voor welke van die werken, handelingen of wijzigingen een stedenbouwkundige vergunning wordt aangevraagd (artikel 2). Eenzelfde bepaling wordt ingevoegd in artikel 51 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (artikel 8).

Daarnaast wijzigt het ontwerp artikel 160 van het decreet zo dat opnieuw de dagvaarding voor de correctionele rechtbank op grond van artikel 146 of het exploit tot inleiding van het geding bedoeld in de artikelen 149 tot 151 op het hypotheekkantoor moet worden ingeschreven in plaats van de inschrijving ervan op de kant van de overschrijving van de titel van verkrijging (artikel 6).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

Aangezien het ontwerp (zie artikel 8) ook een wijziging bevat van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, vulle men het opschrift aan met de woorden "en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996".

Artikel 2

.../...

Het nieuwe derde lid dat artikel 2 van het ontwerp beoogt toe te voegen aan artikel 107 van het decreet van 18 mei 1999 behelst een voorwaarde waaraan de aanvraag moet voldoen. Het eerste lid van artikel 107 geeft de Vlaamse regering de opdracht te bepalen aan welke voorwaarden een aanvraag moet voldoen om als volledig te worden beschouwd. Daarom verdient het aanbeveling de ontworpen bepaling als een tweede volzin in het eerste lid te voegen. Eventueel kan erin ook een verwijzing naar de bedoelde gevallen worden opgenomen die als volgt kan worden geformuleerd : "In de gevallen bedoeld in artikel 158 vermeldt de aanvrager nauwkeurig welke werken ...".

Indien op deze suggestie wordt ingegaan, dient ook artikel 8 van het ontwerp in die zin te worden aangepast dat de ontworpen tekst als een tweede zin aan artikel 51, derde lid, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerde decreet wordt toegevoegd. Die bepaling dient dan als volgt aan te vangen :

"In de gevallen bedoeld in artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening vermeldt de aanvrager nauwkeurig welke werken ...".

Meer in de lijn van de in het eerste lid van voormeld artikel 107 opgenomen delegatie aan de Vlaamse regering, zou men die regeling ook kunnen overlaten aan de regering. Indien die weg wordt gekozen, verdient het aanbeveling de tekst van artikel 107, eerste lid, van het decreet van 18 mei 1999 aan te vullen met de zinsnede : "inzonderheid voor die aanvragen welke werken, handelingen of wijzigingen betreffen, uitgevoerd, verricht of voortgezet zonder vergunning".

Artikel 4

1. Volgens het ontworpen artikel 158, derde lid, vervallen door het sluiten van een vergelijk de strafvordering en het recht van de overheid om herstel te vorderen. In geval de betrokkene na afgifte van de regularisatievergunning niet ingaat op het aanbod tot vergelijk van de stedenbouwkundige inspecteur, zal hij strafrechtelijk kunnen worden vervolgd voor de periode die voorafging aan de afgifte van de regularisatievergunning.

2. Vraag is of de ontworpen regeling verenigbaar is met de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie.

Het vergelijk - of de betaling van de transactiesom, zie verder - doet de strafvordering immers vervallen. Aldus wordt het openbaar ministerie "de pas afgesneden" ⁽¹⁾ doordat hem zijn bevoegdheid om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering wordt ontnomen en zonder enig vorm van controle van zijnentwege in handen wordt gelegd van ambtenaren.

De Raad van State, afdeling wetgeving, is zich ervan bewust dat in het verleden reeds bepalingen met een gelijke strekking werden ingevoerd. Niettemin meent hij opnieuw te moeten opmerken dat zulke bepalingen moeilijk in overeenstemming te brengen zijn met de algemene beginselen die het optreden van het openbaar ministerie beheersen ⁽²⁾. Reeds in zijn advies 11.461/1 heeft de afdeling wetgeving erop gewezen dat ambtenaren, in tegenstelling tot de magistraten van het openbaar ministerie, niet als onafhankelijk van het hiërarchisch gezag van de minister kunnen worden beschouwd; de Raad stelde voorts ook vast dat niet in enig toezicht van de gerechtelijke overheid was voorzien. In de adviezen 20.445/8, 23.564/8 en 24.896/8 merkte de afdeling wetgeving onder meer het volgende op :

⁽¹⁾ J. MATTHYS, "Een dwingende noodzaak : het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", R.W. 1975-76, (321), 340; zie ook R. DECLERCQ, *Beginnelsen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, p. 66, nr. 130 en J. LECLERCQ, "Variations sur le thème pénalisation-dépénalisation", R.D.P., 1978, (807), 833-837.

⁽²⁾ Zie in dezelfde zin advies 11.461/1 van 5 juli 1971 bij een voorontwerp van wet tot wijziging van de besluitwet van 22 januari 1945 betreffende de beteugeling van elke inbreuk op de reglementering inzake de bevoorrading van het land, Parl. St., Senaat 1970-71, nr. 682/1; advies L. 13.883/1 van 11 maart 1981 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, Parl. St., Kamer 1980-81, nr. 884/1; advies L. 13.934/1 van 1 april 1981 over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 15 april 1965 betreffende de keuring van en de handel in vis, gevogelte, konijnen en wild en tot wijziging van de wet van 5 september 1952 betreffende de vleeskeuring en de vleeshandel, Parl. St., Kamer 1980-81, nr. 923/1; advies L. 20.445/8 van 12 maart 1991 over een voorontwerp van wet betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten, Parl. St., Senaat, 1990-91, 1417-1; advies L. 24.896/8 van 21 mei 1996 over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen betreffende de veterinaire keuring, Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 782/1; advies L. 25.487/8 van 4 maart 1997 over een voorontwerp van wet betreffende de oprichting van een begrotingsfonds voor de gezondheid en de productie van de dieren en de dierlijke producten, Parl. St., Kamer 1996-97, nr. 1181/1. Zie ook met betrekking tot het instellen van beperkingen op het vorderingsrecht van het openbaar ministerie : Arbitragehof, nr. 40/90, 21 december 1990, overw. 5.B.4.

"Zoals (...) advies L. 16.350/1 van 16 januari 1985 heeft laten verstaan, "valt het op" (en is het dus ongewoon) dat een ambtenaar van het actief bestuur de bevoegdheid krijgt een minnelijke schikking voor te stellen waardoor de strafvordering vervalt. In vroegere adviezen, onder meer de adviezen L. 13.883/1 en L. 13.934/1 (...), had de Raad van State erop gewezen dat, naar luid van artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering van de toepassing van de strafwet aan het openbaar ministerie toekomt. Indien een bestuursambtenaar bij middel van een minnelijke schikking de strafvordering kan verhinderen of doen vervallen, dan wordt die bevoegdheid van het openbaar ministerie, wat de betrokken strafbare feiten betreft, beknot. Het bestuur treedt dan in de plaats van de rechterlijke macht en dan worden, meer algemeen gesteld, de opdrachten van het bestuur en die van de parketten, andermaal wat de betrokken feiten betreft, gelijkgeschakeld. Dit stemt niet overeen met de bevoegdheidsverdeling die kenmerkend is voor een staatsstelsel zoals het onze, waar aanvaard wordt dat de leden van de parketten bij de rechtbanken en hoven optreden als leden van de rechterlijke macht en niet als ambtenaren van het bestuur" ⁽³⁾.

Die opmerkingen klemmen des te meer gelet op het bepaalde in artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet, vervangen bij de grondwetsbepaling van 20 november 1998, krachtens hetwelk het openbaar ministerie onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging.

Gelet op de zo-even uiteengezette bezwaren, wordt dan ook ter overweging gegeven een systeem in te voeren waarbij de bevoegde ambtenaren een vergelijk kunnen voorstellen, doch enkel nadat het openbaar ministerie de kans heeft gekregen om binnen een bepaalde termijn te beslissen dat er, de ernst van het misdrijf of de omstandigheden waarin het is gepleegd in acht genomen, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen ⁽⁴⁾.

3. Uit de ontworpen regeling volgt dat aan de stedenbouwkundige inspecteur een ruime beoordelingsmarge wordt gelaten inzake het al of niet voorstellen van een vergelijk. Hij "kan" immers, indien aan de voorwaarden bedoeld in artikel 158, eerste lid, is voldaan, een vergelijk treffen, maar is daartoe niet verplicht. Bovendien volgt uit artikel 11 van het decreet dat de verschillende stedenbouwkundige inspecteurs elk een geografisch werkgebied toegewezen krijgen, waardoor per gebied een ander beleid inzake

⁽³⁾ Parl. St., Kamer 1996-97, nr. 782/1.

⁽⁴⁾ Uiteraard zal de zaak opnieuw aan het openbaar ministerie moeten worden overgemaakt in geval van niet-aanvaarding van de minnelijke schikking.

het treffen van een vergelijk kan ontstaan. Luidens het ontworpen artikel 159 van het decreet (artikel 5 van het ontwerp) bepaalt de Vlaamse regering echter wel "het bedrag van de transactiesom, alsook de wijze en de modaliteiten van betaling van de transactiesom". Vraag is derhalve of het aan de Vlaamse regering niet moet worden overgelaten om ook inzake de gevallen waarin een vergelijk wordt voorgesteld nadere bepalingen vast te leggen.

4. Door het woord "desgevallend" te gebruiken, wordt de indruk gewekt dat in sommige gevallen het strijdige gebruik niet moet worden gestaakt. Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk welke de gevallen zijn die daarmee zouden kunnen worden beoogd. Men schrappe derhalve het woord "desgevallend" in het ontworpen artikel 158, eerste lid, van het decreet.

5. Ook het gebruik van het woord "definitief" geeft problemen. Of het strijdige gebruik al of niet "definitief" wordt gestaakt, kan door de stedenbouwkundige inspecteur niet op voorhand worden nagegaan. Dit hangt namelijk ook af van de toekomstige houding van de overtreder. Het woord "definitief" wordt daarom beter geschrapt in het ontworpen artikel 158, eerste lid. Betaalt de betrokkene de vastgestelde transactiesom, dan vervalt de strafvordering. Als hij daarna het strijdige gebruik herneemt, is er sprake van een nieuw misdrijf.

6. Het verval van de strafvordering en van het recht van de overheid om herstel te vorderen, worden beter gekoppeld aan het betalen van de transactiesom en niet aan het sluiten van het vergelijk ⁽⁵⁾. Aldus kunnen problemen met de invordering worden vermeden omdat het verval slechts intreedt na de betaling. In het andere geval treedt ook zonder betaling het verval in en blijft het verworven zelfs indien het nooit tot betaling komt.

Artikel 5

⁽⁵⁾ Zie overigens artikel 5 van het ontwerp, waarin van de betaling wordt uitgegaan. Vergelijk ook met het vroegere artikel 65, § 3, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

1. Overeenkomstig de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen, dienen de essentiële bestanddelen van een regeling door de decreetgever vastgesteld te worden. Daarom zou in het ontwerp het minimum- en het maximumbedrag moeten worden opgenomen binnen welke grenzen de Vlaamse regering het bedrag van de transactiesom kan bepalen.

2. Eventueel kan het tweede lid van het ontworpen artikel 159 worden aangevuld met de vermelding van de verplichting voor hetzij de rekenplichtige van het grondfonds, hetzij de stedenbouwkundige inspecteur om ook de procureur des Konings onmiddellijk in kennis te stellen van de betaling.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. K. BAMS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME