

Rolnummer 4922
Arrest nr. 52/2011 van 6 april 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 149, § 1, en 151 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en artikel 6.1.1, derde lid, van de « Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening » (coördinatie van 15 mei 2009), gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Melchior, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 19 april 2010 in zake de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur bevoegd voor de provincie Antwerpen tegen de nv « V.E.R.O. », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 26 april 2010, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen de volgende prejudiciële vragen gesteld, waarvan de tweede vraag door het Hof bij beschikking van 10 juni 2010 werd geherformuleerd :

- « Schenden artikel 149, § 1, en 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet en artikel 6 E.V.R.M. in zoverre ze zodanig geïnterpreteerd worden dat voor het bevelen van een herstelmaatregel een voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid niet vereist is voor de ingestelde herstellvordering bij de burgerlijke rechter en wel voor de strafrechter ? »;

- « Schendt artikel 6.1.1, derde lid, VCRO de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in zoverre het zodanig geïnterpreteerd wordt dat een reeds verjaard oprichtingsmisdrijf in niet-kwetsbaar gebied, dat niet strafbaar in stand kon worden gehouden ten tijde van haar oprichting, opeens weer strafbaar zou zijn wegens in stand houden, als het perceel later wordt opgenomen in een kwetsbaar gebied ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de nv « V.E.R.O. », met zetel te 2240 Massenhoven-Zandhoven, Liersebaan 206;
- de Vlaamse Regering.

De nv « V.E.R.O. » heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 1 december 2010 :

- zijn verschenen :

. Mr. J. Gebruers *loco* Mr. W. Mertens, advocaten bij de balie te Hasselt, voor de nv « V.E.R.O. »;

. Mr. B. Martel *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. Nihoul verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de voormelde 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*

De nv « V.E.R.O. » is eigenares van een onroerend goed dat volgens het gewestplan gedeeltelijk in natuurgebied en gedeeltelijk in agrarisch gebied ligt. Na een brand in de woning werden herstellingswerken uitgevoerd, maar er werd proces-verbaal opgesteld wegens een bouwovertreiding. Het beroep van de nv « V.E.R.O. » tegen de weigering van het college van burgemeester en schepenen om een regularisatievergunning te verlenen, werd door de minister bevoegd voor ruimtelijke ordening verworpen. Het beroep tot vernietiging van die laatste beslissing werd door de Raad van State afgewezen.

De stedenbouwkundig inspecteur heeft bij dagvaarding van 6 juni 2008 voor de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen een herstellvordering ingesteld die strekt tot het slopen van de woning.

De nv « V.E.R.O. » vraagt dat de vordering niet toelaatbaar, of minstens ongegrond zou worden verklaard. In ondergeschikte orde vraagt zij dat aan het Hof prejudiciële vragen zouden worden gesteld. De Rechtbank is daarop ingegaan.

III. *In rechte*

– A –

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.1. De nv « V.E.R.O. » citeert de artikelen 149, § 1, en 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : decreet van 18 mei 1999) in de versie zoals vervangen bij artikel 8, 1^o, van het decreet van 4 juni 2003 en met weglating van de bij het arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 door het Hof vernietigde bepalingen.

De verwerende partij voor de verwijzende rechter doet opmerken dat ingevolge de vernietiging door het Hof van de woorden « voor 1 mei 2000 » in artikel 149, § 1, van het decreet van 18 mei 1999, voor alle herstellvorderingen ingeleid bij de strafrechter – dus ook voor inbreuken van latere datum – voorafgaandelijk een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid moet worden verkregen.

Voor de herstellvorderingen ingeleid bij de burgerlijke rechter verwijst artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 expliciet naar het voormelde artikel 149, § 1.

Voor de nv « V.E.R.O. » moet die verwijzing zo worden begrepen dat naar de hele eerste paragraaf wordt verwezen, met inbegrip van de adviesvereiste. Dat is de enige manier om de laatste zin van artikel 151 te begrijpen. Die verwijst immers naar artikel 149, § 1, tweede lid, dat handelt over de termijn waarbinnen de Hoge Raad advies moet verlenen en over de gevolgen van het overschrijden van die termijn. Indien het standpunt zou worden gevolgd dat geen advies moet worden gevraagd in burgerlijke procedures, is de verwijzing in artikel 151 naar artikel 149, § 1, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999 zinloos.

Indien het voor de stedenbouwkundig inspecteur niet is vereist om een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te verkrijgen alvorens zijn herstellvordering in te stellen bij de burgerlijke rechter, terwijl dat wel is vereist voor de strafrechter, dan is dat onderscheid naar de mening van de nv « V.E.R.O. » willekeurig.

Er bestaat geen enkel objectief criterium dat redelijk verantwoordt waarom dezelfde vordering volgens andere regels moet worden berecht. De Hoge Raad voor het Herstelbeleid vormt een bijkomende waarborg voor de rechtsonderhorigen. Er is geen redelijke verantwoording om die bescherming te ontnemen aan de rechtsonderhorige die wordt gedagvaard voor de burgerlijke rechter, terwijl die bescherming er wel is bij de strafrechter.

De nv « V.E.R.O. » besluit dat de eerste prejudiciële vraag positief dient te worden beantwoord.

A.2.1. De Vlaamse Regering doet opmerken dat niet duidelijk is welke versie van de in het geding zijnde artikelen wordt bedoeld : artikel 149, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 zoals gewijzigd bij decreet van 4 juni 2003 en artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999, of diezelfde artikelen zoals gewijzigd bij decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (hierna : decreet van 27 maart 2009). Op het ogenblik dat de herstellvordering voor de verwijzende rechter werd ingeleid, waren de nieuwe voorschriften nog niet van toepassing.

In zoverre de eerste prejudiciële vraag betrekking zou hebben op de artikelen 149, § 1, en 151 van het decreet van 18 mei 1999 zoals gewijzigd bij decreet van 27 maart 2009, blijkt het verschil in behandeling waarover het Hof wordt ondervraagd, niet te bestaan. Het nieuwe artikel 151 (artikel 6.1.43 van de bij besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 gecoördineerde « Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening » (hierna : VCRO)) bepaalt dat de herstellvorderende overheden ook voor de burgerlijke rechter « de herstelmaatregelen [kunnen] vorderen zoals omschreven in artikel 149, § 1 » van datzelfde decreet en maakt voorts « artikel 149, § 1, § 1/1, § 1/2, § 3 en § 4, en artikel 150 [...] van overeenkomstige toepassing » op die vorderingen.

In het aldus van toepassing verklaarde artikel 149, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 mei 1999 wordt vervolgens verwezen naar de adviesbevoegdheid van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals die onder meer is geregeld in artikel 148/2 van het decreet van 18 mei 1999 (artikel 6.1.7 van de VCRO), waarin sprake is van het « inleiden van een herstellvordering voor de rechter », zonder dat een onderscheid wordt gemaakt al naargelang dat de strafrechter dan wel de burgerlijke rechter is.

Ook uit bepaalde passages in de parlementaire voorbereiding van het decreet van 27 maart 2009 (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 264) leidt de Vlaamse Regering af dat elke herstellvordering die wordt ingeleid door de stedenbouwkundig inspecteur (en het college van burgemeester en schepenen) onderworpen is aan het voorafgaande advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De Vlaamse Regering besluit dat er geen verschil in behandeling is en dat de prejudiciële vraag, aldus begrepen dat zij betrekking heeft op de artikelen 149, § 1, en 151 van het decreet van 18 mei 1999 zoals gewijzigd bij het decreet van 27 maart 2009, ontkennend moet worden beantwoord.

A.2.2. In zoverre de eerste prejudiciële vraag betrekking zou hebben op de artikelen 149, § 1, en 151 van het decreet van 18 mei 1999 zoals zij golden vóór de wijziging ervan bij het decreet van 27 maart 2009 – rekening houdend met het gegeven dat de herstellvordering werd ingeleid vóór de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 2009 – is er volgens de Vlaamse Regering evenmin sprake van een ongelijke behandeling.

Ook bij toepassing van het oude artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 was een voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid verplicht wanneer de herstellvordering zou worden ingeleid voor de burgerlijke rechter, al blijkt dat niet met zoveel woorden uit dat artikel, maar wel uit de wetsgeschiedenis van de in het geding zijnde bepalingen. Vanaf het begin is in artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 bepaald dat de overheden de herstelmaatregelen kunnen vorderen « zoals omschreven in artikel 149, § 1 ». Aldus werd in artikel 151 impliciet maar zeker verwezen naar artikel 149, § 1, eerste lid, van datzelfde decreet, waarin die maatregelen uitdrukkelijk werden omschreven, hoewel in artikel 151 niet expliciet ernaar werd verwezen.

Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van artikel 151 (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 1998-1999, nr. 1332/1, p. 72) maakt de Vlaamse Regering op dat de burgerlijke rechter de herstelmaatregelen opgesomd in artikel 149, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 mei 1999 kon opleggen. Het zou dan ook onlogisch zijn te stellen dat de burgerlijke rechter, enerzijds, alle herstelmaatregelen zou kunnen opleggen zoals bepaald in artikel 149 in zijn geheel maar, anderzijds, geen rekening zou dienen te houden met de nadere voorschriften van het eerste lid van datzelfde artikel 149, § 1.

De Vlaamse Regering doet opmerken dat er in de rechtsleer eensgezindheid bestaat om aan te nemen dat er geen reden is om de problematiek van de samenloop van verschillende publieke herstellvorderingen anders te regelen voor de strafrechter dan voor de burgerlijke rechter.

Ook de Hoge Raad voor het Herstelbeleid blijkt geen onderscheid te maken wat betreft de rechter voor wie de herstellvordering wordt ingeleid. Voorts citeert de Vlaamse Regering uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 27 maart 2009 (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 256), waaruit zij afleidt dat de decreetgever de adviesverplichting heeft uitgebreid tot de herstellvorderingen op initiatief van de gemeenten, maar voor het overige de bestaande regeling heeft bevestigd, zonder een onderscheid te maken al naargelang die vorderingen werden ingeleid voor de burgerlijke rechter dan wel de strafrechter.

De Vlaamse Regering verklaart dat niet kan worden ingezien waarom de adviesverplichting wel zou bestaan voor de overheid die het herstel vordert voor de strafrechter maar niet voor de overheid die het herstel vordert voor de burgerlijke rechter, mede gelet op het fundamentele belang van het optreden van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Ten slotte verwijst de Vlaamse Regering naar artikel 198*bis*, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999 zoals gewijzigd bij decreet van 4 juni 2003 en ondertussen opgeheven bij decreet van 27 maart 2009. Die regeling hield in dat « de rechter » voor reeds ingeleide herstellvorderingen alsnog het advies kon vragen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. De burgerlijke rechters hebben niet geaarzeld om van die mogelijkheid gebruik te maken.

De Vlaamse Regering besluit dat de herstellvordering voor eensluidend advies moet worden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, ook wanneer die voor de burgerlijke rechter wordt ingeleid overeenkomstig het oude artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999, in samenhang gelezen met artikel 149, eerste lid, van dat decreet. Het verschil in behandeling doet zich dus niet voor, zodat de eerste prejudiciële vraag geen voorwerp heeft of minstens ontkennend moet worden beantwoord.

A.3. De nv « V.E.R.O. » repliceert dat enkel de oude artikelen 149, § 1 en 151 van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd bij het decreet van 4 juni 2003, in het geding zijn. De opmerkingen van de Vlaamse Regering over die bepalingen zoals gewijzigd bij decreet van 27 maart 2009, zijn volgens haar irrelevant.

De nv « V.E.R.O. » is het niet eens met het standpunt van de Vlaamse Regering dat de eerste prejudiciële vraag zonder voorwerp zou zijn.

Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de nv « V.E.R.O. » zich dient te verweren tegen een herstellvordering die niet voorafgaandelijk voor advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is voorgelegd. Dat vormt het bewijs dat het verschil in behandeling zich wel degelijk voordoet.

De nv « V.E.R.O. » blijft erbij dat de eerste prejudiciële vraag positief moet worden beantwoord.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.4. De nv « V.E.R.O. » neemt er akte van dat het Hof de tweede vraag heeft geherformuleerd tot de vorm waarin zij die vraag had voorgelegd aan de verwijzende rechter.

De nv « V.E.R.O. » doet opmerken dat artikel 6.1.1, derde lid, van de VCRO bepaalt dat voor de strafbare instandhouding enkel is vereist dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van de instandhouding zijn gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied. Volgens haar zou het logischer zijn geweest dat voor de strafbare instandhouding enkel is vereist dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van hun oprichting zijn gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Volgens de nv « V.E.R.O. » is ook de Hoge Raad voor het Herstelbeleid van mening dat artikel 6.1.1, derde lid, van de VCRO beter niet in de huidige bewoordingen was aangenomen. De Hoge Raad voor het Herstelbeleid adviseerde dat het niet evident is dat nog strafbaar in stand kan worden gehouden enkel omdat het goed achteraf in een ruimtelijk kwetsbaar gebied is komen te liggen.

De nv « V.E.R.O. » verklaart voor haar stelling steun te vinden in rechtsleer (M. Boes, *Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening in het Vlaamse Gewest*, Brussel, Larcier, 2006, pp. 88-89) en in de parlementaire voorbereiding van de VCRO (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/2, p. 241).

Zij refereert aan rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM, 25 mei 1993, *Kokkinakis* t. Griekenland, § 52, en EHRM, 22 juni 2000, *Coëme e.a.* t. België, § 145) die leert dat artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens de retroactieve toepassing van de strafwet verbiedt wanneer dat in het nadeel is van de betrokkene.

Zij refereert ook aan de artikelen 12 en 14 van de Grondwet. Een gedraging kan slechts strafbaar worden gesteld wanneer zij het voorwerp is van een voorafgaande strafbaarstelling bij wet.

De nv « V.E.R.O. » besluit dat de tweede prejudiciële vraag positief dient te worden beantwoord.

A.5. Volgens de Vlaamse Regering blijkt de verwijzende rechter van oordeel te zijn dat het perceel waarop de woning is gebouwd, gedeeltelijk is gelegen in natuurgebied en dus in ruimtelijk kwetsbaar gebied, zodat eventuele bouwmisdrijven strafbaar zijn wegens het in stand houden ervan. Daartegenover staat dat het oprichtingsmisdrijf, dat reeds verjaard zou zijn, destijds zou zijn gepleegd in een ander dan ruimtelijk kwetsbaar gebied, zodat de oprichting niet strafbaar zou zijn wegens de instandhouding ervan.

A.6.1. De Vlaamse Regering stelt dat de herstelvordering een vordering van burgerlijke aard is, waarop het beginsel van de niet-terugwerkende kracht van de strafwet niet kan worden toegepast. Volgens haar moet de vraag alleen al om die reden ontkennend worden beantwoord.

A.6.2. De nv « V.E.R.O. » antwoordt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat een herstelvordering waarbij de afbraak wordt gevorderd, moet worden beschouwd als een strafvordering in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 27 november 2007, *Hamer* t. België, § 60, en EHRM, grote kamer, 29 maart 2010, *Depalle* t. Frankrijk).

A.7.1. De Vlaamse Regering betoogt dat de tweede prejudiciële vraag niet pertinent is in zoverre de herstelvordering betrekking heeft op de herstellingswerken en niet op de bouw van de woning, waarvan niet meer is geweten dan dat die « destijds » werd opgericht.

De herstelvordering heeft betrekking op herstellingswerken waarvoor op 22 september 1999 een proces-verbaal werd opgesteld. Toen was het decreet van 18 mei 1999 nog niet van toepassing, maar het bij besluit van de Vlaamse Regering van 22 oktober 1996 gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening, waarvan artikel 66, eerste lid, het in stand houden van herstellingswerken in agrarisch gebied strafbaar stelde.

De prejudiciële vraag gaat uit van de veronderstelling dat het oprichtingsmisdrijf en het instandhoudingsmisdrijf niet strafbaar zouden zijn ten tijde van de oprichting. In tegenstelling tot die premisse – althans wat de herstellingswerken betreft waarop de herstelvordering voor de verwijzende rechter betrekking heeft – was de nv « V.E.R.O. » strafbaar voor de oprichting en instandhouding op het openblik waarop de illegale werken zijn uitgevoerd. Er is geen sprake van dat de herstelvordering, in zoverre ze betrekking heeft op het instandhoudingsmisdrijf, zou zijn verjaard op basis van het decreet van 18 mei 1999. Er kan dan ook niet worden ingezien hoe artikel 6.1.1, derde lid, van de VCRO het beginsel van de niet-terugwerking van de strafwet zou schenden door de strafbaarheid « opnieuw in het leven te roepen » nu die strafbaarheid nooit heeft opgehouden te bestaan.

De Vlaamse Regering maakt wel een nuance : het in stand houden van bouwmisdrijven in ander dan ruimtelijk kwetsbaar gebied is niet meer strafbaar, zodat een herstelvordering die steunt op het instandhoudingsmisdrijf niet meer mogelijk is in zoverre het misdrijf werd gepleegd in agrarisch gebied dat geen ruimtelijk kwetsbaar gebied meer is, ook al is de herstelvordering ingeleid vóór 22 augustus 2008, tijdstip waarop het instandhoudingsmisdrijf is verjaard.

A.7.2. De nv « V.E.R.O. » repliceert dat de herstelvordering niet is beperkt tot de herstellingswerken van 1998. De stedenbouwkundig inspecteur viseert voornamelijk de uitbreiding van de woning en niet zozeer de herstellingswerken, al heeft de herstelvordering betrekking op alle wederrechtelijke werken. De constructies die dateren van vóór de vaststelling van het gewestplan genieten het vermoeden vergund te zijn.

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid hamert op het beginsel van de eenheid van de herstellvordering en het gegeven dat wederrechtelijke werken een ondeelbaar geheel vormen. Dat beginsel verzet zich ertegen dat een herstellvordering zou worden opgelegd die enkel betrekking heeft op de herstellingswerken van 1998. De nv « V.E.R.O. » besluit dat het standpunt van de Vlaamse Regering dat de herstellvordering enkel betrekking heeft op de herstellingswerken van 1998, onjuist is.

A.8.1. In zoverre de herstellvordering betrekking zou hebben op de oprichting van de woning « destijds » en niet op de herstellingswerken, moet de prejudiciële vraag volgens de Vlaamse Regering ontkennend worden beantwoord. De vraag gaat immers ten onrechte ervan uit dat het instandhoudingsmisdrijf niet strafbaar kan zijn omdat de oprichting destijds niet strafbaar was.

Ten eerste moet het misdrijf van instandhouding als een afzonderlijk en autonoom misdrijf worden beschouwd. Nergens blijkt dat voor de strafbaarheid van de instandhouding in ruimtelijk kwetsbaar gebied is vereist dat vooraf een bouw­misdrijf werd gepleegd in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Ten tweede werd het instandhoudingsmisdrijf gedeeltelijk gedepenaliseerd bij decreet van 4 juni 2003 voor constructies die zijn gelegen in ander dan ruimtelijk kwetsbaar gebied. In de ruimtelijk kwetsbaar gebieden bleef de instandhouding van wederrechtelijke werken strafbaar. Een instandhoudingsmisdrijf heeft per definitie betrekking op een bestendig strafbare toestand. In zoverre dit wordt voortgezet nadat een gebied wordt aangemerkt als ruimtelijk kwetsbaar gebied, kan het misdrijf ook worden vervolgd op basis van artikel 6.1.1, derde lid, van de VCRO. Het is daarbij irrelevant of het gebied vroeger ruimtelijk kwetsbaar was. Volgens de Vlaamse Regering gaat het derhalve niet om een retroactieve toepassing van de wet, maar om de onmiddellijke inwerkingtreding van de wet op voortdurende toestanden die bestaan na de inwerkingtreding van de wet.

De Vlaamse Regering refereert hiervoor aan het arrest van het Hof van Cassatie van 26 februari 2008 (P.07.1552.N), waaruit volgens haar blijkt dat het instandhoudingsmisdrijf een afzonderlijk misdrijf is en dat het voor de strafbaarheid van dat misdrijf volstaat dat de wederrechtelijke werken op het ogenblik van de instandhouding zijn gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied. Het beginsel van de retroactiviteit van de mildere strafwet verzet zich daar niet tegen. De instandhouding van wederrechtelijk opgerichte bouwwerken was niet afhankelijk van hun situering in ruimtelijk kwetsbaar gebied, zodat het oprichten en in stand houden steeds strafbaar was. Die strafbaarheid is ook na de inwerkingtreding van het decreet van 4 juni 2003 blijven bestaan voor zover de constructies zijn gesitueerd in ruimtelijk kwetsbaar gebied, aangezien de strafbaarheid van de instandhouding enkel is opgeheven voor instandhoudingsmisdrijven in ander dan ruimtelijk kwetsbaar gebied.

De Vlaamse Regering besluit dat de tweede prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.

A.8.2. De nv « V.E.R.O. » repliceert dat de argumentatie van de Vlaamse Regering kan worden herleid tot het standpunt dat het instandhoudingsmisdrijf als een autonoom misdrijf moet worden beschouwd en tot een verwijzing naar een arrest waarin het Hof van Cassatie zou hebben geoordeeld dat het voor het instandhoudingsmisdrijf volstaat dat de wederrechtelijke constructies op het ogenblik van de instandhouding zijn gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Volgens de nv « V.E.R.O. » gaat de Vlaamse Regering voor het overige de argumentatie van de nv « V.E.R.O. » uit de weg en antwoordt zij daar niet op.

De nv « V.E.R.O. » is van mening dat de stelling dat het instandhoudingsmisdrijf als een autonoom misdrijf moet worden aanzien, veeleer haar standpunt ondersteunt dan dat van de Vlaamse Regering. Eenzelfde gedraging wordt immers belast met een nieuw misdrijf, terwijl die gedraging op het ogenblik van het begaan van het misdrijf niet vatbaar was voor het instandhoudingsmisdrijf. Er wordt een tweede, afzonderlijk misdrijf geënt op dezelfde gedraging zonder dat het tweede misdrijf voorzienbaar was op het ogenblik dat het aflopende misdrijf werd begaan.

Wat het arrest van het Hof van Cassatie van 26 februari 2008 betreft, verklaart de nv « V.E.R.O. » dat het Hof van Cassatie in die zaak enkel de wetgeving inzake stedenbouw heeft geïnterpreteerd zoals die op dat ogenblik van toepassing was en niet heeft getoetst aan de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het Grondwettelijk Hof is niet gebonden aan een interpretatie van het Hof van Cassatie.

De nv « V.E.R.O. » voegt nog toe dat de Vlaamse Regering geen enkele poging heeft gedaan tot ontkrachting van het bovenvermelde standpunt van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, noch van wat is gezegd in de hiervoor aangehaalde parlementaire voorbereiding en rechtsleer.

De nv « V.E.R.O. » besluit dat de tweede prejudiciële vraag positief dient te worden beantwoord.

– B –

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.1. De verwijzende rechter vraagt of de artikelen 149, § 1, en 151 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : decreet van 18 mei 1999) bestaanbaar zijn met het beginsel van de gelijkheid en niet-discriminatie gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in de interpretatie dat voor het bevelen van een herstelmaatregel een voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet is vereist indien de herstellvordering wordt ingesteld bij de burgerlijke rechter, terwijl dat wel wordt vereist bij de strafrechter.

Rekening houdend met het tijdstip van de dagvaarding in het bodemgeschil (6 juni 2008) en aangezien voor de verwijzende rechter de vraag rijst of voorafgaand aan die dagvaarding het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid was vereist, gaat het Hof ervan uit dat de in het geding zijnde bepalingen die zijn van het decreet van 18 mei 1999 in hun versie zoals gewijzigd bij decreet van 4 juni 2003 en voorafgaand aan de wijziging bij decreet van 27 maart 2009.

In die versie bepaalden de in het geding zijnde bepalingen :

« Art. 149. § 1. Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, bedoeld in artikel 146, werden uitgevoerd. Indien deze inbreuken dateren van [...] is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist.

Het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid moet worden verleend binnen 60 dagen na de aangetekende adviesaanvraag. Wanneer de Hoge Raad voor het Herstelbeleid geen eensluitend advies heeft verleend binnen de gestelde termijn, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan.

[...] ».

« Art. 151. De stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen kunnen ook voor de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in burgerlijke aangelegenheden, in het ambtsgebied waarvan de werken, de handelingen of de wijzigingen, bedoeld in artikel 146, geheel of gedeeltelijk worden uitgevoerd, de herstelmaatregelen vorderen zoals omschreven in artikel 149, § 1. De bepalingen van artikel 149, § 1, tweede lid, §§ 3, 4 en 5 en artikel 150 zijn hierop van toepassing ».

In artikel 149, § 1, eerste lid, tweede zin, werden de woorden « voor 1 mei 2000 » vernietigd bij het arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 van het Hof. Daaruit volgt dat ook voor herstelmaatregelen met betrekking tot latere inbreuken het voorafgaande advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid verplicht is gesteld.

B.2. In de door de verwijzende rechter gegeven interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen wordt ervan uitgegaan dat, wanneer de stedenbouwkundig inspecteur de herstelmaatregel vordert voor de burgerlijke rechter, geen voorafgaand eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid nodig is, terwijl dat wel het geval is wanneer de stedenbouwkundig inspecteur de herstelmaatregel vordert voor de strafrechter.

B.3.1. In die interpretatie ontstaat er een verschil in behandeling tussen de categorie van personen die – zoals de nv « V.E.R.O. » – voor de burgerlijke rechter worden gedagvaard om een herstelmaatregel te horen bevelen en die niet de waarborg genieten dat die vordering steunt op een eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, en de categorie van personen die voor de strafrechter zijn gedaagd en die wel die waarborg genieten.

B.3.2. Niets verantwoordt dat voor het instellen van de herstellvordering door de stedenbouwkundig inspecteur of door het college van burgemeester en schepenen (hierna : de publieke herstellvordering) bij de burgerlijke rechter geen voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid nodig zou zijn, terwijl dat met het oog op een coherent herstellbeleid bij artikel 149, § 1, eerste lid, tweede zin, van het decreet van 18 mei 1999 wel is vereist wanneer de publieke herstellvordering bij de strafrechter wordt ingesteld.

Het verschil in behandeling veroorzaakt door die interpretatie gaat terug op het enkele feit dat artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999, dat verwijst naar de artikelen 149, § 1, tweede lid, en volgende van datzelfde decreet, niet is aangepast toen de verplichting om het voorafgaande advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen bij decreet van 4 juni 2003 werd ingeschreven in artikel 149, § 1, eerste lid, eerste zin, van het decreet van 18 mei 1999, wat is terug te brengen tot een legistische vergetelheid.

In de door de verwijzende rechter aangenomen interpretatie zijn de in het geding zijnde bepalingen niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dient de eerste prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

B.3.3. In een andere interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen, die wordt bevestigd door de Vlaamse Regering, moet voorafgaand aan elke publieke herstellvordering het eensluidende advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid worden ingewonnen, ongeacht of die wordt ingeleid bij de burgerlijke rechter dan wel bij de strafrechter, en in dat geval bestaat het aangeklaagde verschil in behandeling niet.

In die interpretatie zijn de in het geding zijnde bepalingen bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dient de eerste prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

B.3.4. Het onderzoek van de in het geding zijnde bepalingen ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, leidt niet tot een ander besluit.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.4. De tweede prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid van artikel 6.1.1, derde lid, van de bij besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 gecoördineerde « Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening » met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in zoverre het zo wordt geïnterpreteerd dat een reeds verjaard oprichtingsmisdrijf met betrekking tot een

constructie in ander dan ruimtelijk kwetsbaar gebied, die straffeloos in stand kon worden gehouden na haar oprichting, opeens weer strafbaar zou zijn wegens in stand houden, als het perceel later wordt opgenomen in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Uit het verwijzingsvonnis blijkt dat met name de vraag rijst of die bepaling zodoende bestaanbaar is met het beginsel van de niet-terugwerking van de strengere strafwet.

B.5. Uit het antwoord op de eerste prejudiciële vraag volgt dat de verwijzende rechter niet de ongrondwettige interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen kan handhaven volgens welke de publieke herstellvordering bij hem zou kunnen worden ingeleid zonder voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, sinds 1 september 2009 de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

Het staat aan de verwijzende rechter om de ontvankelijkheid van de voor hem ingeleide publieke herstellvordering te beoordelen in het licht van de interpretatie van die bepalingen die ze wel bestaanbaar maakt met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en om in voorkomend geval te beoordelen of de tweede vraag nog nuttig is voor de oplossing van het geschil.

B.6. De tweede prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- In de interpretatie volgens welke de artikelen 149, § 1, en 151 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, in de versie zoals gewijzigd bij decreet van 4 juni 2003 en voorafgaand aan de wijziging bij decreet van 27 maart 2009, bepalen dat het voorafgaande eensluitende advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is vereist voor het instellen van de publieke herstellvordering bij de strafrechter maar niet voor het instellen van die vordering bij de burgerlijke rechter, schenden die bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- In de interpretatie volgens welke dezelfde artikelen bepalen dat het voorafgaande eensluitende advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is vereist zowel voor het instellen van de publieke herstellvordering bij de burgerlijke rechter als bij de strafrechter, schenden die bepalingen niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

- De tweede prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 6 april 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt