KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 31 juli 1997 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de wijziging van waterkeringen, overstromingsbekkens, wachtbekkens en toegangswegen", heeft op 8 september 1997 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Artikel 11 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de waterkeringen bepaalt dat het verboden is zonder de toestemming van het Vlaamse Gewest wijzigingen aan te brengen in de waterkeringen, overstromingsbekkens, wachtbekkens en toegangswegen, aangelegd door het Gewest. De nadere regels voor het verkrijgen van de toestemming worden bepaald door de Vlaamse regering.

Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt tot de uitvoering van die bepaling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

In de aanhef dient een verwijzing ingevoegd te worden naar het advies van de inspectie van financiën, gegeven op 14 juli 1997.

Artikel 1

De bepaling sub 2° kan geschreven worden als volgt :

"de bevoegde afdeling : de afdeling van de administratie ... van de Vlaamse Gemeenschap, belast met het beheer ...".

Artikel 3

Volgens de inleidende zin moet de aanvraag tot het verkrijgen van de bedoelde toestemming ingediend worden door de eigenaar.

Het is niet uitgesloten dat de goederen waarop de wijzigingen betrekking hebben, in feite gebruikt worden door een huurder, een pachter, een gebruiker of een andere persoon die enig recht uitoefent op het goed (zie artikel 5, tweede lid, van het decreet van 16 april 1996).

De vraag rijst of niet voorzien moet worden in de mogelijkheid dat ook die personen een ontvankelijke aanvraag kunnen indienen.

Indien artikel 3 van het ontwerp in die zin aangepast zou worden, moet nagegaan worden of ook niet een aantal andere artikelen - waarin telkens alleen maar van de eigenaar sprake is - aangepast moeten worden.

Artikel 4

De in de tweede volzin bedoelde uitvoering van werken dient allicht beschouwd te worden als een voorwaarde waarvan de machtiging tot wijziging afhangt (1). Dit zou

---

(1) Dit betekent dan dat, als de aanvrager beslist de wijziging niet effectief door te voeren, er ook geen verplichting is om de opgelegde werken uit te voeren of te laten uitvoeren.

duidelijker tot uiting komen als die volzin geformuleerd zou worden als volgt : "De bevoegde afdeling kan de toestemming doen afhangen van de voorwaarde dat de nodige werkzaamheden, door de afdeling gepreciseerd, door de eigenaar (enz.) of door het Vlaamse Gewest, op kosten van de eigenaar (enz.), worden uitgevoerd.".

Artikel 5

1. Volgens paragraaf 1 kan de bevoegde afdeling de toestemming in het algemeen belang intrekken, schorsen of wijzigen, "zonder dat de eigenaar aanspraak kan maken op schadeloosstelling".

Die bepaling houdt een eenzijdige beperking in van de aansprakelijkheid van de overheid ten aanzien van de schade die zou kunnen ontstaan doordat het voordeel dat de betrokkene uit de toestemming haalt, tijdelijk of definitief door haar toedoen vervalt.

Nu de verleende toestemming betrekking heeft op waterkeringen e.d., welke door het Vlaamse Gewest zelf zijn aangelegd (zie artikel 4 van het decreet van 16 april 1996), kan de bevoegde overheid die eenzijdig een wijziging van die constructies toestaat, ook de grenzen van de toestemming bepalen, en de toestemming inzonderheid afhankelijk stellen

van een vrijstelling van aansprakelijkheid van de overheid (1).

Niettemin kan betwijfeld worden of een dergelijke vrijstelling van aansprakelijkheid absoluut is. Het komt de Raad van State voor dat, als de overheid omwille van het algemeen belang - bijv. om veiligheidsredenen - de gegeven toestemming intrekt, schorst of wijzigt, zij in bepaalde gevallen wel degelijk gehouden kan zijn tot het betalen van een passende herstelvergoeding. Dit lijkt met name het geval te zijn als haar optreden een "buitengewone" schade veroorzaakt, in de zin van artikel 11 van de wetten op de Raad van State (2).

De bepaling van artikel 5, § 1, van het ontwerp moet in die context gelezen worden.

2. Artikel 5, § 2, eerste lid, bepaalt dat, als de toestemming ingetrokken wordt, de eigenaar het goed in zijn oorspronkelijke staat moet herstellen, behalve als hij hiervan uitdrukkelijk ontslagen wordt. Artikel 5, § 2, tweede lid, bepaalt dat als de eigenaar zich niet van zijn verplichting kwijt, de overheid de werken ambtshalve kan uitvoeren, op kosten en voor risico van de eigenaar.

---

(1) Vgl., i.v.m. een eenzijdige toelating door de overheid van het privatieve gebruik van een deel van het openbaar domein, Cass., 6 december 1991, Arr. Cass., 1991-92, p. 315, nr. 188.

(2) Zie R.v.St., 1 juli 1980, p.v.b.a. Deuragas, nr. 20.491.

Het herstel van het goed in de oorspronkelijke staat is de normale uitvoering van een beslissing tot intrekking van de oorspronkelijk gegeven toestemming. Op zich is het bevelen van zulke herstelmaatregel niet onwettig.

Om de redenen die in opmerking 1 zijn uiteengezet, kan de overheid daarbij bepalen dat de kosten, ook bij een ambtshalve optreden van de overheid, ten laste van de eigenaar blijven, onder voorbehoud evenwel van de kosten die voor de eigenaar een "buitengewone" schade uitmaken.

3. Artikel 5, § 2, derde lid, bepaalt ten slotte dat, in geval van herstelwerken uitgevoerd door de overheid, de eigenaar geacht wordt "ten gunste van het Vlaamse Gewest onherroepelijk afstand te hebben gedaan van alle rechten op de achtergelaten constructies, materialen en beplantingen".

Een dergelijke maatregel, die neerkomt op een verrijking van het Gewest ten nadele van de eigenaar, kan niet beschouwd worden als een normaal gevolg van het bevel om het goed in zijn oorspronkelijke staat te herstellen.

Bovendien lijkt die maatregel het redelijk evenredigheidsverband te miskennen, dat moet bestaan tussen het eigendomsrecht van de eigenaar en het algemeen belang, nagestreefd door de overheid. Om die reden lijkt die maatregel strijdig te zijn met het eigendomsrecht en met het evenredigheidsbeginsel.

Artikel 5, § 2, derde lid, lijkt derhalve geschrapt te moeten worden.

Artikel 6

Het is de Raad van State niet duidelijk welke "andere rechten" in de eerste volzin bedoeld zijn. Uiteraard houdt de toestemming niets anders in dan dat voor de eigenaar het verbod wegvalt om wijzigingen aan te brengen in de waterkeringen enz.

Voorts spreekt het vanzelf dat zulke toestemming de eigenaar er niet van vrijstelt zich te gedragen naar de "vigerende reglementering", bijv. inzake ruimtelijke ordening en bescherming van het leefmilieu. De tweede volzin is dan ook een overbodige bepaling.

Artikel 6 lijkt in zijn geheel weggelaten te kunnen worden.

Artikel 7

1. Paragraaf 1 zou beter geredigeerd worden als volgt :

"De eigenaar dient de aanvang der werken, met het oog op de wijzigingen waarvoor de toestemming is verleend, ten minste tien dagen op voorhand aan de bevoegde afdeling mede te delen.

De bevoegde afdeling kan voor de uitvoering van de werken de nodige aanwijzingen geven, welke stipt opgevolgd moeten worden.".

2. In paragraaf 3, eerste lid, redigere men de laatste volzin als volgt : "In het laatste geval moet het werk aangepast worden, waarna het opnieuw gekeurd wordt.".

Artikel 8

In zoverre dit artikel bepaalt dat de bevoegde afdeling ambtshalve maatregelen mag treffen "om de uitvoering te verzekeren van de voorwaarden en bepalingen van het decreet (van 16 april 1996 en) van de uitvoeringsbesluiten ervan", gaat het de machtiging te buiten welke bij artikel 11 van het decreet aan de Vlaamse regering is verleend.

Bovendien strookt de geciteerde bepaling niet met de geest van het decreet. Uit de artikelen 4, 6, 8, 9 en 10 van het decreet blijkt immers dat het uitvoeren van waterkeringswerken tot de verantwoordelijkheid van het Gewest behoort, en dat het Gewest daarvan in beginsel ook de kosten draagt. Door de kosten van maatregelen ter uitvoering van het decreet of van een uitvoeringsbesluit ten laste van de eigenaar te leggen, gaat het ontworpen besluit tegen dat beginsel in.

Artikel 8 dient dan ook zo geredigeerd te worden dat het enkel betrekking heeft op maatregelen die ertoe strekken de bij een toestemming opgelegde voorwaarden te doen naleven.

Artikel 9

Deze bepaling regelt de burgerlijke aansprakelijkheid van de eigenaar, zowel tegenover derden als tegenover het Vlaamse Gewest.

Voor een dergelijke regeling kan de Vlaamse regering geen rechtsgrond vinden in artikel 11 of in een andere bepaling van het decreet van 16 april 1996. Het decreet houdt immers geen machtiging in om een regeling in te voeren, die op dit punt afwijkt van het gemeenrecht (artikelen 544 en 1382-1383 van het Burgerlijk Wetboek).

Artikel 9 dient dus uit het ontwerp weggelaten te worden.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de Heren	M. VAN DAMME,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. C. ADAMS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

F. LIEVENS M.-R. BRACKE