KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 10e januari 1975 door de Minister van Middenstand verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de schadeloosstelling van de kleine handelaars die veel minder winst hebben gemaakt ten gevolge van de uitvoering van werken van openbaar nut", heeft de 16e januari 1975 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Classes moyennes, le 10 janvier 1975, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "relatif à l'indemnisation des petits commerçants ayant subi, par suite de l'exécution de travaux d'utilité publique, une diminution importante de leurs bénéfices", a donné le 16 janvier 1975 l'avis suivant :

Aan de Raad van State is meegedeeld dat het voorontwerp van wet waarover om advies is gevraagd, nog niet voor akkoord aan de Staatssecretaris voor Begroting is voorgelegd, hoewel de bepalingen van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 betreffende de administratieve en begrotingscontrole ter zake van toepassing zijn. Ook de Ministerraad zou nog niet over de tekst hebben beraadslaagd, ofschoon de aangelegenheid zoals hierna zal blijken een zaak is die de Regering in haar geheel aanbelangt. Verder dient de Minister van Financiën, nochtans vermeld als medevoordragende Minister, nog een belangrijke beslissing omtrent één der bepalingen van de wet in voorontwerp te nemen.

In die omstandigheden en om de redenen hierna uiteengezet, meent de Raad van State zich tot de volgende beginselopmerkingen te moeten beperken zonder over te gaan tot een bespreking van de artikelen, te meer daar om een hoogdringend advies is verzocht.

*

* *

Het voorontwerp van wet strekt in de eerste plaats ertoe de voorwaarden te bepalen bij de vervulling waarvan hij, die door de uitvoering van openbare werken in zijn handel geschaad is, een recht op schadeloosstelling verwerft lastens de overheid-bouwheer, al kan die geen enkele fout ten laste worden gelegd.

Om die regel in te voeren gaan de auteurs, volgens de memorie van toelichting, ervan uit dat bedoelde handelaars "... in de huidige stand van wetgeving ... over geen enkel middel (beschikken) om herstel te bekomen van de schade die zij lijden".

.../...

Die zienswijze is onjuist. Inderdaad, in haar artikel 7 heeft de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State de afdeling administratie van dit rechtscollege aangewezen om kennis te nemen "van de aanvragen om herstelvergoeding betreffende een buitengewone schade welke ontstaan is uit een door de Staat, de provincie, de gemeente genomen of gelaste maatregel, deze moge normaal, gebrekkig of met vertraging zijn uitgevoerd". Vrij onlangs heeft de wet van 3 juni 1971 die bepaling nog bevestigd en, waar oorspronkelijk de Raad van State maar een adviesbevoegdheid was toegemeten, als regel gesteld dat voortaan bij wege van arrest uitspraak wordt gedaan. In haar huidige vorm luidt de bepaling als volgt :

"Als geen ander rechtscollege bevoegd is, doet de afdeling administratie naar billijkheid en met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang, bij wege van arrest uitspraak over de eisen tot herstelvergoeding voor buitengewone, morele of materiële schade, veroorzaakt door een administratieve overheid.

De eis tot herstelvergoeding is niet ontvankelijk dan nadat de administratieve overheid een verzoekschrift om vergoeding geheel of gedeeltelijk heeft afgewezen of gedurende zestig dagen verzuimd heeft daarop te beschikken" (artikel 11 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Uit de aangehaalde tekst treedt duidelijk naar voren, enerzijds, dat door de wet reeds in een herstelvergoeding voor buitengewone schade is voorzien, anderzijds, dat de rechterlijke uitspraak over de gevraagde herstelvergoeding aan de Raad van State is toebedeeld.

.../...

Het is geen toeval dat de wet van 23 december 1946 in de mogelijkheid van een herstelvergoeding voor buitengewone schade voortvloeiende uit een overheidsoptreden heeft voorzien. Door de oprichting van een specifiek orgaan heeft de wetgever van 23 december 1946 inderdaad een nieuwe vorm en een nieuwe impuls gegeven aan de bescherming van de particulier tegenover het Bestuur. In een ijver om die bescherming zo volkomen mogelijk te maken is de wetgever van 1946 het klassiek concept van het schuld-schadebegrip voorbijgegaan om aan de particulier een kans op herstel te verlenen wanneer door een overheidsoptreden de gemeenschapslasten onbillijk zouden zijn verdeeld. Door de omvorming van de advies- in arrestbevoegdheid heeft de wet van 3 juni 1971 voor de buitengewoon benadeelde zelfs een rechtstitel gecreëerd op grond waarvan hij het Bestuur in de meeste gevallen tot vergoeding kan dwingen.

Volledigheidshalve kan nog worden gewezen op de rechtspraak die door het Hof van Cassatie met zijn arrest van 6 april 1960 (Pas. 1960, I, 932) is ingeluid en volgens dewelke, met toepassing van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, de overheid door de eigenaar tot vergoeding kan worden verplicht in geval van uitvoering van openbare werken die hinder veroorzaken die de normale burenhinder te boven gaan en waarbij de last van de hinder ongelijk is verdeeld.

Hieruit blijkt duidelijk dat de auteurs van het voorontwerp van een onjuiste appreciatie van de bestaande wetgeving zijn uitgegaan.

.../...

Nog op een ander belangrijk beginselpunt moet de aandacht worden gevestigd. De beoordeling van de buitengewone schade is door de wet van 23 december 1946 en later door de wet van 3 juni 1971 aan de administratieve rechter, in casu de Raad van State, toebedeeld omdat de aanspraak op vergoeding voor buitengewone schade - gesteund op de zuivere billijkheid vermits aan de schadeverwekkende handeling per definitie geen fout of vermoeden van fout ten grondslag ligt - ten laste van de openbare overheid wordt gelegd. Het is dan ook volkomen in de lijn van de verdeling der grondwettelijke bevoegdheden over de onderscheiden Staatsmachten, dat de rechterlijke macht niet bij de beoordeling van de opportuniteit van het bestuurlijk optreden wordt betrokken, omdat het tot de beginselen van ons Staatsrecht behoort dat de rechterlijke macht zich niet mengt in de taakvervulling van de uitvoerende macht. Overigens gaat het voor de buitengewoon benadeelde niet om de bescherming van een recht doch wel om de bescherming van een louter belang.

Het thans besproken artikel 1 van het voorontwerp is in dat opzicht een totale omwenteling. Inderdaad, eenmaal de wettelijke voorwaarden vervuld, verwerft de betrokkene een subjectief recht dat hem de weg opent de eerbiediging ervan af te dwingen, behoudens andersluidende tussenkomst van de wetgever, voor de hoven en rechtbanken, organen van de rechterlijke macht.

In het licht van de voorgaande beschouwingen kan de vraag niet worden ontweken of het wel geraden is tot een zodanige herverdeling van de rechterlijke bevoegdheid over te gaan.

.../...

Bij de beoordeling van de noodzaak van een regeling als vervat in het voorontwerp zal men, ten slotte, nog oog moeten hebben voor de onmiddellijke weerslag van een zodanige wet op het overheidsinitiatief inzake openbare werken, op het gezag van het precedent dat schuil gaat in dit voorontwerp dat zich tot benadeelde handelaars beperkt, op de overweging dat bedoelde buitengewone schade in hoofde van deze handelaars in regel gepaard zal gaan met een buitengewoon voordeel in hoofde van andere handelaars en op de overweging dat de tijdelijk benadeelde handelaars achteraf in de gerealiseerde openbare werken een voordeel zullen vinden, welk laatst punt trouwens in de memorie van toelichting even is aangestipt.

Mocht de Regering niettemin van oordeel zijn dat voor het herstel van de buitengewone schade voortvloeiende uit openbare werken een specifieke regeling zich opdringt voor de handelaars, dan meent de Raad van State dat, wat de gerechtelijke opbouw betreft, inspiratie kan worden gezocht in de naar finaliteit verwante materies als daar zijn de wetgeving op de oorlogsschade en de wetgeving op de herstelpensioenen, welke beide regelingen onder het jurisdictioneel toezicht van een gespecialiseerde administratieve rechter zijn gesteld.

Le Conseil d'Etat a été informé que l'avant-projet de loi qui fait l'objet de la demande d'avis, n'a pas encore été soumis à l'accord du Secrétaire d'Etat au budget, bien que les dispositions de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire soient applicables en l'espèce. D'autre part, le Conseil des Ministres n'aurait pas encore délibéré du texte bien qu'il s'agisse d'une question qui, ainsi que la suite du présent avis le fera apparaître, intéresse l'ensemble du Gouvernement. En outre, le Ministre des Finances, mentionné comme proposant également le projet, doit encore prendre une décision importante relativement à une des dispositions de celui-ci.

Dans ces conditions et pour les motifs exposés ci-après, le Conseil d'Etat estime devoir se limiter aux observations de principe suivantes sans procéder à l'examen des articles, d'autant plus que son avis est demandé d'urgence.

*

* *

L'avant-projet de loi vise en premier lieu à déterminer les conditions dans lesquelles lorsqu'elles se trouvent réunies, celui qui est lésé dans l'exercice de son commerce par l'exécution de travaux publics, acquiert un droit à indemnité à la charge de l'autorité-maître de l'ouvrage, alors même qu'aucune faute ne peut être imputée à celle-ci.

Pour instaurer cette règle, les auteurs du projet se fondent ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs, sur ce que ces commerçants, "dans l'état actuel de la législation ... n'ont aucun moyen d'obtenir la réparation du dommage qu'ils subissent".

Cette conception des choses est inexacte. En effet, en son article 7, la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat, a attribué à la section d'administration de cette juridiction la connaissance "des demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'une mesure prise ou ordonnée par l'Etat, la province, la commune, soit que l'exécution en ait été normale, soit qu'elle ait été défectueuse ou différée". Récemment encore, la loi du 3 juin 1971 a confirmé cette disposition et même prévu que le Conseil d'Etat, qui ne s'était vu attribuer à l'origine qu'une compétence d'avis, statuera dorénavant par voie d'arrêt. Dans sa forme actuelle, cette disposition se lit comme suit :

"Dans le cas où il n'existe pas d'autre juridiction compétente, la section d'administration se prononce en équité par voie d'arrêt en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, moral ou matériel, causé par une autorité administrative.

La demande d'indemnité ne sera recevable qu'après que l'autorité administrative aura rejeté totalement ou partiellement une requête en indemnité, ou négligé pendant soixante jours de statuer à son égard" (article 11 des lois relatives au Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973).

Il ressort clairement de ce texte, d'une part, que la loi a déjà prévu l'octroi d'une indemnité pour la réparation d'un dommage exceptionnel, et, d'autre part, que la décision juridictionnelle à intervenir sur la demande d'indemnité de réparation est attribuée au Conseil d'Etat.

.../...

Que la loi du 23 décembre 1946 ait prévu la possibilité d'allouer une indemnité pour la réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'un acte de l'autorité, n'est pas le fait du hasard. Par la création d'un organe spécifique, le législateur du 23 décembre 1946 a, en effet, donné à la protection du particulier contre l'Administration une forme et une impulsion nouvelles. Mû par le souci de rendre cette protection aussi complète que possible, le législateur de 1946 est allé au-delà de la conception classique de la notion de faute-dommage, pour accorder au particulier une possibilité d'obtenir réparation lorsque par le fait d'un acte de l'autorité, les charges communautaires se trouvaient inéquitablement réparties. La loi du 3 juin 1971, en transformant la compétence d'avis en compétence d'arrêt, a même institué au profit de celui qui a subi un dommage exceptionnel, un titre qui lui permet dans la plupart des cas, de forcer l'Administration à l'indemniser.

Pour être complet, il faut en outre renvoyer à la jurisprudence que la Cour de Cassation a inaugurée par son arrêt du 6 avril 1960 (Pas. 1960, I, 932) selon laquelle, en application de l'article 544 du Code civil, le propriétaire peut contraindre l'autorité à l'indemniser en cas d'exécution de travaux publics qui provoquent un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage et dont la charge est inégalement répartie.

Les développements qui précèdent montrent clairement que les auteurs de l'avant-projet se sont basés sur une appréciation inexacte de la législation existante.

.../...

Le projet soulève encore une autre question de principe importante. Si l'appréciation du dommage exceptionnel a été confiée par la loi du 23 décembre 1946 et ensuite par la loi du 3 juin 1971 au juge administratif, en l'occurence le Conseil d'Etat, c'est parce que la réparation d'un dommage exceptionnel - fondée sur la seule équité, puisque par définition l'acte dommageable ne doit résulter ni d'une faute ni d'une présomption de faute - est mise à la charge des pouvoirs publics. Il est dès lors parfaitement conforme à la répartition des attributions constitutionnelles entre les différents pouvoirs que le pouvoir judiciaire ne soit pas mêlé à l'appréciation de l'opportunité de l'action administrative, car il est de principe, dans notre droit public, que le pouvoir judiciaire ne s'immisce pas dans l'accomplissement des tâches qui incombe au pouvoir exécutif. Il ne s'agit d'ailleurs pas, dans le chef de la victime d'un dommage exceptionnel, de la protection d'un droit mais bien de la protection d'un simple intérêt.

L'article 1er de l'avant-projet constitue à cet égard un renversement complet des choses. En effet, une fois les conditions légales remplies, l'intéressé acquiert un droit subjectif qui, sauf disposition contraire du législateur, lui permet d'en exiger le respect devant les cours et tribunaux, organes du pouvoir judiciaire.

On n'échappe pas, à la lumière des observations qui précèdent, à la question de savoir s'il se recommande bien de procéder à une nouvelle répartition de la compétence juridictionnelle.

.../...

Enfin, au moment de juger de la nécessité d'un système comme celui prévu par l'avant-projet, il convient de ne pas perdre de vue les répercussions immédiates qu'une telle loi aura sur l'initiative publique en matière de travaux publics, le précédent que constitue l'avant-projet, même s'il se limite aux commerçants préjudiciés, la considération que le dommage exceptionnel subi, s'accompagnera généralement d'un avantage exceptionnel pour d'autres commerçants, et la considération que les commerçants temporairement lésés pourront, par la suite, tirer profit des travaux publics réalisés. Ce dernier point est d'ailleurs évoqué dans l'exposé des motifs.

Si le Gouvernement devait néanmoins estimer qu'en matière de réparation de dommages exceptionnels résultant de travaux publics, un régime spécifique s'impose pour les commerçants, le Conseil d'Etat considère qu'on pourrait utilement s'inspirer en ce qui concerne sa structure juridictionnelle, de ce qui a été fait dans des matières qui s'y apparentent sur le plan de la finalité, telles que la législation sur les dommages de guerre et la législation sur les pensions de réparation, soumises, l'une et l'autre, au contrôle juridictionnel d'un juge administratif spécialisé.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : F. LEPAGE, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

H. COREMANS, staatsraden,
A. VANDER STICHELE, conseillers d'Etat,

J. LIMPENS, bijzitters van de afdeling wetgeving,
S. FREDERICQ, assesseurs de la section de législation,

E. VAN VYVE, afdelingsgriffier.
greffier de section.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. F. LEPAGE.
Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J. DE KOSTER, auditeur.

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. F. LEPAGE.
Le rapport a été présenté par Mme J. DE KOSTER, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

E. VAN VYVE.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LEPAGE.