

KONINKRIJK BELGIE.ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, de 1ste augustus 1983 door de Gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening, Landinrichting en Natuurbehoud en door de Gemeenschapsminister van Leefmilieu, Waterbeleid en Onderwijs verzocht hun van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve "betreffende het beheer van bermen door openbare besturen en instellingen van openbaar nut", heeft de 22e maart 1984 het volgende advies gegeven :

I. DE RECHTSGROND.

1. In de aanhef van het ontwerp (1) worden niet minder dan drie rechtsgronden opgegeven : de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, inzonderheid artikel 59, de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, inzonderheid de artikelen 6 en 37, en het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen, inzonderheid artikel 8, § 1.

2. Blijkens artikel 6 van het ontwerp zou de stedenbouwwet - samen met de wet op het natuurbehoud - als rechtsgrond moeten dienen voorbepaaldelijk de voorschriften vervat in de artikelen 3 tot 5 van het ontwerp; immers, krachtens dit artikel 6 zou het de overtreding van deze artikelen zijn die overeenkomstig de stedenbouwwet - en overeenkomstig de wet op het natuurbehoud - zou worden bestraft.

Vraag is aldus of men voor de artikelen 3 tot 5 van het ontwerp werkelijk een beroep moet doen op én de stedenbouwwet én de wet op het natuurbehoud.

In deze artikelen treft men voorschriften aan betreffende het maaien van "grazige" (2) bermen, in wezen betreffende het tijdstip en de manier waarop dit dient te gebeuren. Naar blijkt uit de verklaringen van de gemachtigde ambtenaar en naar mede blijkt uit het advies over het ontwerp

.../...

- (1) Op 2 maart 1984 werd een aangepaste tekst van het ontwerp aan de Raad van State toegestuurd. Het is op deze tekst dat het onderhavige advies is afgestemd.
- (2) Beter is : begraasd. Het woord "grazige" betekent immers welig met gras begroeid, grasrijk. Het woord "begraasd" integendeel betekent gewoon met gras begroeid.

uitgebracht door de Hoge Raad voor natuurbehoud, is het doel van deze regeling - evenals van het er onafscheidelijk mee verbonden verbod van het gebruik van biociden, dat het voorwerp van artikel 2 van het ontwerp uitmaakt - de bescherming van de flora en de fauna en van de grond. Dit nu behoort tot de doeleinden omschreven in artikel 1 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, naar luid waarvan immers "Deze wet beoogt het behoud van de eigen aard, de verscheidenheid en het ongeschonden karakter van het natuurlijk milieu door middel van bescherming van de flora en de fauna, hun gemeenschappen en groeiplaatsen, evenals van de grond, de ondergrond, het water en de lucht". Wanneer de wetgever in artikel 6, § 1, III, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de natuurbescherming en het natuurbehoud aan de Gewesten heeft toevertrouwd, heeft hij bij de toelichting van deze bepaling niet alleen uitdrukkelijk verwezen naar de wet op het natuurbehoud, maar bovendien de zopas geciteerde omschrijving van de doelstelling van deze wet in vrijwel ongewijzigde bewoordingen aangehaald (1).

Niet alleen vinden de artikelen 3 tot 5 van het ontwerp in de wet van 12 juli 1973 een voldoende rechtsgrond wanneer men het te bereiken doel beschouwt, bovendien reikt deze wet met zoveel woorden het middel aan om dit doel concreet te verwezenlijken. Gedoeld wordt op artikel 37 van deze wet, dat de Koning ertoe machtigt om redenen van natuurbehoud maatregelen te treffen, met het oog op de bevordering in de landelijke ruimte, van onder meer "de bescherming van bossen of andere plantengroei in rotsachtige gebieden, op hellingen en taluds".

.../...

(1) Parl. St., Senaat, 434 (1979-1980) - nr 1, memorie van toelichting, blz. 14.

Aan de aldus door de wet op het natuurbehoud naar doel en middel voor de artikelen 3 tot 5 van het ontwerp verschafte rechtsgrond vermag de stedenbouwwet niets toe te voegen. Naar het doel niet, omdat, al wordt, luidens artikel 1, tweede lid, van deze wet, de ruimtelijke ordening ontworpen "zowel uit economisch, sociaal en esthetisch oogpunt als met het doel 's lands natuurschoon te bewaren", al die doelstellingen toch het gemeenschappelijke kenmerk vertonen dat zij alle erop gericht zijn tegemoet te komen aan de materiële behoeften van het leefmilieu (1), dus meer op de mens dan op de natuur zijn gericht. Naar het middel niet, omdat artikel 59 van de stedenbouwwet waar de aanhef van het ontwerp inzonderheid naar verwijst, de Koning - (ter zake: de Executieve) - wel machtigt om in bouwverordeningen ook regelen over "de wegen, hun toegangen en hun omgeving" op te nemen (eerste lid, punt 2) en daar ook "de beplanting" in te betrekken (tweede lid), maar dan enkel ten einde "de instandhouding, de gezondheid, de veiligheid, de bruikbaarheid en de schoonheid" van die wegen, hun toegangen en hun omgeving te verzekeren (eerste lid, punt 2) en met het verbod af te wijken "van de voorschriften die ter zake verplichtingen opleggen krachtens wetten en algemene verordeningen inzake de grote wegen" (derde lid).

De conclusie moet zijn dat het zich beroepen op de stedenbouwwet als rechtsgrond voor de artikelen 3 tot 5 van het ontwerp of onterecht of overtollig geschiedt.

3. Naar artikel 8 van het afvalstoffendecreet van 2 juli 1981 wordt in de aanhef van het ontwerp klaarblijkelijk verwezen om het als rechtsgrond te doen dienen voor artikel 2 van het ontwerp; luidens artikel 6, eerste lid, van het

.../...

(1) Vgl. advies Raad van State van 13 oktober 1972 over het ontwerp van decreet "inzake monumenten- en landschapszorg" (Parl. St. Cultuurraad, 122 (1979-1980) - nr 1, blz. 15.

ontwerp zijn het immers de overtredingen van dit artikel die worden bestraft overeenkomstig artikelen van genoemd decreet.

De vraag is of artikel 8 die functie vermag te vervullen.

Boven (in 2) werd vastgesteld dat, samen met de artikelen 3 tot 5, artikel 2 de bescherming van de flora en de fauna en van de grond op het oog heeft en dat het dus in al die artikelen om "natuurbehoud" te doen is. In de hierboven genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 moeten deze artikelen dus gesitueerd worden in de rubriek III van artikel 6, § 1, de rubriek gewijd aan "... de landinrichting en het natuurbehoud ..."; meer in het bijzonder horen zij thuis in 2° van deze rubriek, "de natuurbescherming en het natuurbehoud, met uitzondering van de in-, uit- en doorvoer van uitheemse plantensoorten evenals van uitheemse diersoorten en hun kringen".

Artikel 8 van het afvalstoffendecreet integendeel moet op het eerste gezicht gesitueerd worden in de rubriek II van artikel 6, § 1, van de bijzondere wet, de rubriek gewijd aan "... het leefmilieu ..."; meer in het bijzonder schijnt het thuis te horen in 2° van deze rubriek, "de ophaling en verwerking van afvalstoffen". Immers, het afvalstoffendecreet in zijn geheel beschouwd, is vastgesteld op grond van artikel 6, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet (1); dat het in de rubriek II betreffende "het leefmilieu" thuishoort, blijkt mede uit artikel 2, waarin als doel van het decreet wordt aangegeven "de gezondheid van de mens of het milieu". De vaststelling die zich aldus voor het decreet in het algemeen opdringt,

.../...

(1) Zie advies Raad van State over het voorontwerp van het afvalstoffendecreet, Parl. St. Vlaamse Raad, 131 (1980-1981) - nr 1, blz. 12.

kan men doortrekken naar artikel 8 van het decreet in het bijzonder : in dat artikel immers wordt, overbodig eigenlijk, nog eens herhaald dat het gericht is op de bescherming van "... de gezondheid van de mens (en van) het milieu ...".

Naar de letter beschouwd kan artikel 8 van het afvalstoffendecreet dus niet als rechtsgrond dienen voor een artikel als artikel 2 van het onderhavige ontwerp, dat immers op het natuurbehoud is gericht en dus niet in rubriek II, maar in rubriek III van artikel 6, § 1, van de bijzondere wet thuishoort.

Anderzijds schijnt artikel 38 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud (1) geen rechtsgrond te kunnen opleveren voor het kwestieuze artikel 2. Want in artikel 65, eerste lid, punt 2, van het afvalstoffendecreet is een bepaling opgenomen (2) naar luid waarvan dat artikel 38 voor het Vlaamse Gewest wordt opgeheven (3).

.../...

- (1) In dit artikel is bepaald wat volgt : "De Koning kan het gebruik van giftstoffen of van andere produkten die een gevaar opleveren voor het leven in de natuur of voor de biologische gaafheid van de bodem en het water verbieden of regelen".
- (2) Dit spijs de waarschuwing van de Raad van State (voormeld advies, *ibid.*, blz. 26) dat de machtigingsbepaling die in artikel 38 vervat is "toelaat regelen vast te stellen die verder reiken dan het toepassingsgebied van dit ontwerp-decreet".
- (3) Weliswaar treedt, blijkens het tweede lid van genoemd artikel 65, die opheffing pas in werking "op de dag waarop de bepalingen van dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten die deze materie regelen toepasselijk worden op de in hoger-vermelde wetsbepalingen vervatte materie". Maar eensdeels, zoals onmiddellijk zal blijken, is juist het ter discussie staand artikel 8 van het afvalstoffendecreet de bepaling van dat decreet die de in artikel 38 van de wet op het natuurbehoud "vervatte materie" regelt; anderdeels weet men reeds dat artikel 2 van het onderhavige ontwerp pretendeert de "uitvoeringsbepaling" van dit artikel 8 te zijn

De conclusie schijnt zich dus wel op te dringen dat artikel 2 van het ontwerp, gericht als het is op het natuurbehoud, enerzijds geen rechtsgrond kan vinden in artikel 8 van het afvalstoffendecreet, dat immers niet gericht is op het natuurbehoud, anderzijds evenmin een rechtsgrond kan vinden in artikel 38 van de wet op het natuurbehoud, dat uiteraard wel gericht is op het natuurbehoud, maar als opgeheven dient te worden beschouwd.

4. Deze conclusie dringt zich echter slechts op wanneer men het bij een zuiver formele benadering der betrokken tekst houdt.

Wanneer men dit niet doet, komt men tot een andere conclusie.

Meervermeld artikel 38 is opgeheven omdat, in de opvatting van de decreetgever, in het decreet een bepaling voorkomt die, om de termen van artikel 65, tweede lid, van het decreet te parafraseren, de materie geregeld in dat artikel 38 op haar beurt regelt. Waar is die bepaling te vinden? In artikel 8 van het decreet, dat immers, zoals de bevoegde minister het heeft uitgedrukt, een met artikel 38 (en met het eveneens opgeheven artikel 3, § 2, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging) "gelijklopende tekst" bevat (1).

Artikel 8 van het afvalstoffendecreet is dus in de plaats gekomen van artikel 38 van de wet op het natuurbehoud. In de plaats gekomen met een andere strekking in die zin dat de Executieve voortaan alleen reglementerend vermag op te treden met het oog op de bescherming van het leefmilieu (en van

.../...

(1) Parl. St., Vl. R., 131 (1980-1981) - nr 8, blz. 33.

de gezondheid van de mens) en niet langer met het oog op het natuurbehoud ? Was dat waar - en, zoals men zag, naar de letter is het stellig waar - hoe kan men dan verklaren dat in artikel 65 van het afvalstoffendecreet, dat bedoelde indeplaatsstelling inhoudt, het reeds ter sprake gekomen tweede lid werd toegevoegd ? Dat tweede lid is er gekomen ingevolge een amendement van de heer A. Coppieters, die er de volgende verantwoording heeft bij gegeven : "Zonder deze aanvulling bestaat het gevaar dat een vacuüm zou ontstaan omdat de thans van kracht zijnde wetsbepalingen niet meer van toepassing zouden kunnen zijn op het tijdstip waarop het decreet nog niet ten uitvoer gelegd is" (1); de bevoegde commissie van de Vlaamse Raad heeft de inhoud en het oogmerk van dat amendement niet betwist, zij heeft het alleen maar aangevuld. En aangevuld waarom (2) ?

.../...

(1) Parl. St. Vl. R., 131 (1980-1981) - nr 4, blz. 3.

(2) De integrale tekst van de desbetreffende passage uit het Commissieverslag luidt als volgt :

"Artikel 65.

Een lid wenst de inhoud te kennen van de geciteerde artikelen namelijk artikel 3, § 2, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging en artikel 38 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud.

De Minister leest deze artikelen voor.

"De Koning kan het gebruik van giftstoffen of van andere producten die een gevaar opleveren voor het leven in de natuur of voor de biologische gaafheid van de bodem en het water verbieden of regelen" (artikel 38 van de wet van 12 juli 1973).

"De Koning kan, op advies van de in Raad vergaderde Ministers, de vervaardiging, de invoer, de verkoop en het gebruik reglementeren van producten die, indien zij na aanwending terechtkomen in de rioolwaters of in de oppervlaktewateren, hetzij de oppervlaktewateren kunnen verontreinigen of hun zelfreiniging belemmeren, hetzij de werking kunnen schaden van de installaties voor zuivering van afvalwater geëxploiteerd door de waterzuiveringsmaatschappijen ingesteld bij deze wet" (artikel 3, § 2, van de wet van 26 maart 1971).

Hij wijst tevens op de gelijklopende tekst in artikel 8 van dit decreet.

zie vervolg bladzijde 9.

Ten eerste om tegemoet te komen aan de opmerking van een commissielid, die hierop neerkomt dat de opheffing van het onshier direct interesserende artikel 38 van de wet op het natuurbehoud (alook van artikel 3, § 2, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging) "een verzwakking inhoudt" aangezien krachtens deze bepalingen "produkten" aan regelen onderworpen kunnen worden en de term "produkten" ruimer is dan "afvalstoffen", voorwerp van het ontwerp van decreet.

.../...

Vervolg voetnoot (2) van bladzijde 8.

Een lid is van oordeel dat de opheffing van bedoelde artikelen een verzwakking inhoudt daar niet alle produkten die nadelig zijn voor onze waterzuiveringsinstallaties noodzakelijk afvalstoffen zijn.

De commissie gaat akkoord om dit probleem te ondervangen door het amendement van de heer Coppieters op dit artikel (Stuk 131 (1980-1981) - Nr 4) aan te vullen als volgt :

"De opheffing van bovenstaande wetsbepalingen treedt in werking op de dag waarop de bepalingen van dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten die deze materie regelen toepasselijk worden op de in hogervermelde wetsbepalingen vervatte materie".

Dit verhoogt tevens de rechtszekerheid.

Dit aldus geamendeerde artikel wordt eenparig aangenomen".

De tweede reden waarom in de bevoegde commissie het amendement van de heer Coppieters na aanvulling wordt aangenomen is dat het de rechtszekerheid verhoogt.

5. In het licht van deze toelichtingen uit de parlementaire voorbereiding, mag de opheffing van artikel 38 gerelativeerd worden. De argumenten die deze toelichtingen aanreiken, mogen wellicht een zekere onderlinge contradictie vertonen, de praktische conclusie waarmee zij voor het aan de orde gestelde probleem dwingen, is echter dezelfde.

6. Hoe zou het "vacuüm" tussen artikel 38 van de wet op het natuurbehoud en artikel 8 van het afvalstoffendecreet waar de heer Coppieters voor vreest, kunnen ontstaan wanneer de beide artikelen een verschillend doel hadden, wanneer dus met het laatstgenoemde artikel niet langer beslist kan worden wat met het eerstgenoemde artikel wel beslist kon worden ? Een vacuüm als dat wat de indiener van het amendement zoekt te voorkomen, is toch dat op een gegeven ogenblik een in alle opzichten - dus ook naar het doel - zelfde beslissing niet genomen zou kunnen worden, niet meer op grond van artikel 38 van de wet op het natuurbehoud wijl deze bepaling - woorden van dit raadslid - "niet meer van toepassing (zou) ... zijn", nog niet op grond van artikel 8 van het decreet wijl deze bepaling - woorden van dit raadslid - "nog niet ten uitvoer gelegd (zou zijn)". Een vacuüm als dat wat de heer Coppieters wil opvangen, bestaat integendeel niet wanneer de vervanging van voornoemd artikel 38 door voornoemd artikel 8 zou inhouden wat het naar de letter inhoudt, namelijk dat wat voorheen, krachtens artikel 38, met het oog op het natuurbehoud beslist kon worden, nu nog alleen, krachtens artikel 8, ter vrijwaring van het leefmilieu beslist kan worden.

De conclusie moet zijn : gelet op de bewoordingen van artikel 8 van het afvalstoffendecreet moet men wel aannemen dat dit artikel, in tegenstelling met artikel 38 van de wet op het natuurbehoud, aangewend kan worden in het belang van het leefmilieu; deze bewoordingen ten spijt moet men echter niet aannemen dat het niet ook aangewend kan worden ten behoeve van het natuurbehoud.

Overigens, men moet zich geen overdreven voorstelling maken van het onderscheid tussen enerzijds de bescherming van het leefmilieu en anderzijds de vrijwaring van het natuurbehoud, in acht genomen de wijze waarop dat onderscheid in de bijzondere wet als het ware is binnengeslopen : in een bepaald stadium van het ontwerp van de bijzondere wet, maakte het "natuurbehoud" deel uit van de rubriek "leefmilieu" en het is in duistere omstandigheden dat deze beide begrippen uit elkaar zijn gegaan (1). Deze vaststelling maakt het standpunt volgens hetwelk, al gewaagt artikel 8 van het afvalstoffendecreet uitdrukkelijk alleen van het leefmilieu, het niettemin ook betrokken kan worden op het natuurbehoud, een stuk gemakkelijker aanvaardbaar.

.../...

(1) Zie daarover Jean-Marie R. VAN BOL, "L'environnement, matière régionale à part entière ?", Amén. Terr., 1980, (1), 3-4.

7. De eerste reden waarom de bevoegde commissie gemeend heeft het besproken amendement na aanvulling te moeten aannemen, kan tot een andere interpretatie van de betrokken teksten leiden, waarvan het praktische resultaat voor de behandelde kwestie echter hetzelfde is.

Bedoelde reden lag in de noodzaak de verenging van de bevoegdheid van de uitvoerende macht te vermijden die zou voortvloeien uit de vervanging zonder meer van artikel 38 (1) door artikel 8. Dit streven moet inhouden dat artikel 38 van kracht is gebleven voor al wat niet in artikel 8 is opgenomen. Dit is in de eerste plaats hetgeen het commissielid dat voor het probleem de aandacht heeft gevraagd, heeft aangehaald : de mogelijkheid tot het uitvaardigen van regelen over niet in artikel 8 geviseerde stoffen. Dat is echter ook de mogelijkheid tot reglementering met een ander doel dan in artikel 8 verwoord, te weten met het doel het natuurbehoud te verzekeren.

Artikel 65 van het afvalstoffendecreet zou dan zo moeten gelezen worden dat artikel 38 van de wet op het natuurbehoud maar wordt opgeheven in de mate dat de "erin vervatte materie" geregeld wordt door het decreet. Artikel 38 zou aldus blijven voortbestaan als wettelijke grondslag, met name voor regelen die, zoals die vervat in artikel 1 van het onderhavige ontwerp, op het natuurbehoud zijn gericht.

.../...

-
- (1) En van het reeds vermeld artikel 3, § 2, van de wet van 26 maart 1971. Al wat hierna over artikel 38 wordt gezegd, geldt om dezelfde reden voor dit artikel 3, § 2, mutatis mutandis uiteraard.

8. In de tweede reden die de commissie ertoe bewogen heeft het amendement aan te nemen, te weten de verhoging van de rechtszekerheid, kan de Raad van State niets anders zien dan het anders geformuleerde motief dat de heer Coppieters tot het indienen van zijn amendement heeft gebracht.

9. Zoals aangekondigd, of men nu de interpretatie bijtreedt die in 6 is uiteengezet dan wel die welke in 7 verdedigd, telkens komt men tot dezelfde praktische conclusie, te weten dat artikel 2 van het onderhavige ontwerp doorgang kan vinden. De onwaarschijnlijkheid van de gedachte dat zulk een bepaling positiefrechtelijk geen doorgang zou kunnen vinden, levert trouwens een argument te meer op om met een van beide bedoelde interpretaties in te stemmen.

De voorkeur van de Raad van State gaat uit naar de tweede interpretatie, omdat deze vlotter met de tekst van het decreet verzoend kan worden, zowel met artikel 8 als met artikel 65.

Treedt men de eerste interpretatie bij, dan doet men er goed aan in het ontwerp een bepaling in te voegen waarbij, met toepassing van artikel 67 van het afvalstoffen-decreet, de dag wordt bepaald waarop artikel 8 in werking treedt (1).

.../...

- (1) Met de bepalingen die nu reeds bestaan, is dat onzeker. Ofschoon, zoals gezien, artikel 65 van het decreet een eigen bepaling over het in werking treden bevat, is in artikel 11 van het besluit van 21 april 1982 van de Vlaamse Executieve houdende nadere regelen voor het aanvragen, verlenen, weigeren, vervallen en intrekken van een vergunning voor de verwijdering van afvalstoffen (B.S. 15 mei 1982) bepaald dat het in werking treedt op de dag van de bekendmaking van dit besluit. Ofschoon, naar uit wat voorafgaat duidelijk is moeten worden, er een nauw verband bestaat tussen bedoeld artikel 65 en artikel 8 van het decreet, wordt artikel 8 niet in werking gesteld in evengenoemd besluit. Dat besluit doet dan weer wel, eveneens in artikel 11, artikel 67 van het decreet in werking treden, welk artikel op alle bepalingen van het decreet betrekking heeft !

II. TOEPASSINGSGEBIED.

1. Sub I werd het probleem van de rechtsgrond onderzocht abstractie gemaakt van het feit dat, blijkens artikel 1, het toepassingsgebied van het ontwerp samenvalt met de "bermen en taluds langs wegen, waterlopen en spoorwegen" beheerd door "openbare besturen en instellingen van openbaar nut". Aldus geldt het ontwerp, en wel uitsluitend, voor goederen die op zijn minst grotendeels tot het openbaar domein behoren.

Voor de vraag of het Vlaamse of het Waalse Gewest verordeningen kan uitvaardigen die voor het openbaar domein van andere publieke rechtspersonen dan hemzelf gelden, wordt verwezen naar wat de Raad van State daaromtrent heeft gezegd in zijn in verenigde kamers uitgebracht advies nr L. 15.330/VR van 3 mei 1983. Dit advies heeft betrekking op een analoog ontwerp van besluit van de Waalse Gewestexecutieve. Overeenkomstig artikel 47 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is het uitsluitend in het Frans opgesteld. Samen met het besluit over het ontwerp waarvan het is uitgebracht - het "Arrêté de l'Exécutif Régional Wallon portant interdiction de l'emploi d'herbicides sur certains biens publics" van 27 januari 1984 - is het bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 februari 1984, met een Nederlandse en een Duitse vertaling.

2. In het "Rapport de l'Exécutif" dat evengenoemd besluit van de Waalse Gewestexecutieve voorafgaat (1), heeft de ter zake bevoegde minister uiteengezet waarom naar zijn oordeel het standpunt dat de Raad van State in zijn advies heeft ingenomen niet gevolgd kan worden.

.../...

(1) Evenals het advies van de Raad van State is het samen met dit besluit bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 februari 1984 (blz. 2214).

2.1. Vooreerst haalt hij een passage aan uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en concludeert hij daaruit "... que si la Région a le droit de s'opposer à l'implantation d'installations de défense nationale dans une zone verte, a fortiori dispose-t-elle du droit d'interdire l'usage d'herbicides dans le domaine public, en justifiant cette interdiction par les nécessités de la protection de la faune et de la flore" (1).

Deze conclusie gaat voorbij aan de werkelijke strekking zowel van het advies van de Raad van State als van de geciteerde passage uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet. In beide stukken wordt wezenlijk dezelfde gedachte tot uiting gebracht. De Raad van State heeft op het openbaar domein een algemeen rechtsbeginsel betrokken dat in de onderlinge verhoudingen tussen Staat, Gemeenschappen en Gewesten gelding heeft, te weten het proportionaliteitsbeginsel (2) : geen enkel van die overheden, ook de Rijksoverheid niet, mag bij het voeren van het beleid dat haar is toevertrouwd, zonder dat daartoe een minimum van redelijke gronden voorhanden is, zo verregaande maatregelen treffen dat een andere overheid het buitenmate moeilijk krijgt om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren. In de geciteerde passage uit de parlementaire voorbereiding, die uit de memorie van toelichting komt, betreft de Regering, zonder het bij naam te noemen, hetzelfde rechtsbeginsel op de openbare bouwwerken, met name op raketbasissen : wanneer de Regering overweegt

.../...

(1) Vermeld stuk, punt 4.1.

(2) Beginsel dat zelf maar een verbijzondering is van het redelijkheidsbeginsel. De geldingskracht van het redelijkheidsbeginsel strekt zich overigens verder uit dan de onderlinge verhoudingen tussen Staat, Gemeenschappen en Gewesten. Het heeft gelding telkens wanneer de overheid, welke ook, over een discretionaire bevoegdheid beschikt. En het vindt ook toepassing buiten het nationaal recht, wat zijn universaliteit nog eens onderstreept: zo maken zowel het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen als het Europese Hof voor de rechten van de mens een veelvuldig gebruik van dit beginsel.

dat de bevoegdheid van de Gewesten inzake ruimtelijke ordening niet tot gevolg mag hebben dat de oprichting van "ieder" overheidsgebouw onmogelijk zou worden gemaakt, dat ze niet "arbitrair" uitgeoefend mag worden, dat het besluit de bouwvergunning te weigeren voor het vestigen van een raketbasis een "gemotiveerde beslissing op basis van objectieve normen" moet zijn en wanneer ze een weigering ter bescherming van een groene zone als voorbeeld geeft van een beslissing die aan deze eisen beantwoordt - wanneer de Regering zich van al die formuleringen bedient, dan wil ze in de grond aan een enkele idee uitdrukking geven, namelijk dat in de uitoefening van hun bevoegdheid inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw de Gewesten van redelijkheid zullen moeten getuigen wanneer hun regeling "de activiteiten op nationaal (of gemeenschaps-) niveau doorkruist".

Wat aldus in de conclusie die de Waalse Gewestexecutieve haalt uit de door haar aangehaalde passage uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet, onjuist is, is niet dat het Gewest het gebruik van herbiciden op het openbaar domein ter bescherming van flora en fauna mag verbieden - in zijn advies beweert de Raad van State het tegenovergestelde niet -, maar wel dat het Gewest totaal voorbijgaat aan het feit dat zo een verbod onderworpen is aan - niet : uitgesloten is door - het proportionaliteitsbeginsel.

2.2. Op een andere plaats in haar "Rapport" (1) schenkt de Waalse Gewestexecutieve echter wel uitdrukkelijk aandacht aan dat proportionaliteitsbeginsel. Maar dan doet ze dit om te ontkennen dat dit beginsel ter zake toepassing kan vinden, aangezien de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud "ne permet pas aux pouvoirs publics d'invoquer la règle de proportionnalité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées".

.../...

(1) Namelijk in punt 4.2.

Het antwoord daarop kan kort zijn. Het proportionaliteitsbeginsel is een ongeschreven algemeen rechtsbeginsel, dat dus per definitie voor een bepaalde materie geldt ongeacht of het in de die materie regelende tekst bekrachtigd is. Er bestaat geen ogenblik twijfel over dat, zolang de Koning met de uitvoering van de wet was belast, Hij ten opzichte van andere dan Rijksoverheden door dat principe gebonden was. Wat, terloops gezegd, in het licht stelt dat de Gewesten (en de Gemeenschappen) zich niet speciaal door dat beginsel gevisieerd moeten voelen : het geldt telkens wanneer een beslissing van een overheid een repercussie heeft op belangen die aan een andere overheid zijn toevertrouwd; en het zij herhaald dat ook de Staat in zijn verhoudingen met de Gemeenschappen en de Gewesten eraan onderworpen is.

2.3. Wel neemt in meervermeld "Rapport" de bevoegde minister aan dat de met het beheer van het openbaar domein belaste overheden niet steeds het hun door het besluit opgelegde verbod zullen moeten eerbiedigen. Maar van dat verbod zouden ze enkel dan ontslagen zijn wanneer zij een afwijking hebben bekomen op grond van artikel 41 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud of op grond van artikel 4 van het besluit (1).

De Raad van State herhaalt dat, buiten deze beide artikelen om, het iedere andere overheid dan de gewestelijke toekomt te oordelen of zij, ter vrijwaring van de haar en niet aan het Gewest toevertrouwde belangen, een beroep zal doen op het proportionaliteitsbeginsel om zich onttrokken te achten aan de verplichtingen die haar door het Gewest met het oog op het natuurbehoud zijn opgelegd; de Raad van State herhaalt tevens dat de rechter eventueel zal oordelen of dit beroep op het proportionaliteitsbeginsel terecht werd gedaan. In geen geval is het zaak

.../...

(1) Zie het "Rapport", punt 4.1. in fine en punt 6.

van het Gewest te beslissen over de vraag of een belang dat niet aan dit Gewest is toevertrouwd in het gedrang wordt gebracht door een van evenvermelde **verplichtingen**. Dit komt het Gewest niet toe juist omdat het dit belang niet toevertrouwd heeft gekregen, zodat het te enen male de bevoegdheid mist om over de eisen van dit belang een oordeel uit te spreken.

III. HET OPSCHRIFT.

In het opschrift kan men twee verbeteringen aanbrengen : eensdeels de juridisch niet duidelijke benamingen "openbare besturen" en "instellingen van openbaar nut" vervangen door een enkele benaming "publiekrechtelijke rechtspersonen"; anderdeels de inhoud van het ontwerp nauwkeuriger weergeven.

Voorgesteld wordt :

"Besluit ... houdende maatregelen tot bescherming van de plantengroei op de bermen beheerd door publiekrechtelijke rechtspersonen".

IV. DE AANHEF.

1. Men schrappe de eerste, tweede, zesde en zevende aanhefverwijzing.

.../...

2. In het licht van wat sub I is gezegd over de rechtsgrond, schrappe men vooreerst de derde aanhefverwijzing. Overeenkomstig de door de Raad van State sub I voorgestane interpretatie, vervange men vervolgens in de vierde aanhefverwijzing de vermelding "de artikels 6 en 37" door de vermelding "de artikelen 37 en 38" en schrappe men de vijfde aanhefverwijzing.

3. Bij de verwijzing naar het advies van de Raad van State, moet geen datum worden opgegeven.

4. Aansluitend bij wat in 2. is gezegd: het ontwerp dient enkel door de Gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening, Landinrichting en Natuurbehoud voorgedragen te worden.

V. HET DISPOSITIEF.

Artikel 1.

1. Zoals in het opschrift (zie boven, III), vervange men de woorden "openbare besturen en instellingen van openbaar nut" door de woorden "publiekrechtelijke rechtspersonen".

.../...

2. In zoverre het eerste lid aankondigt wat in het besluit wordt geregeld, heeft het geen normatief karakter en hoort het dus niet thuis in een verordenende tekst. Het hangt bovendien een overdreven beeld op van wat in het besluit wordt geregeld : niet "de" wijze waarop de in het Vlaamse Gewest gelegen bermen door openbare besturen en instellingen van openbaar nut dienen te worden beheerd, maar enkel een wel bepaald punt van dat beheer wordt in het besluit geregeld.

3. De uitdrukking "bermen door openbare besturen en instellingen van openbaar nut ... beheerd" kan aanleiding geven tot interpretatiemoeilijkheden. De bevoegdheid die publiekrechtelijke rechtspersonen over de bermen van wegen en waterlopen bezitten, kan zo weinig omvangrijk zijn dat men bezwaarlijk kan stellen dat ze "het" beheer er over hebben. Zo bijvoorbeeld zijn, blijkens de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, de rechten van de overheid op de oevers van die waterlopen zeer beperkt (zie inzonderheid artikel 6 van die wet).

Het gemachtigd kabinetslid heeft overigens verklaard dat het ontwerp alle bermen beoogt die door publiekrechtelijke rechtspersonen op welke grond ook worden benut of onderhouden.

4. Met volgend tekstvoorstel wordt aan alle hiervoren gemaakte opmerkingen tegemoet gekomen :

"Artikel 1.- Dit besluit is toepasselijk op de bermen gelegen langs wegen, waterlopen en spoorwegen, in zoverre publiekrechtelijke rechtspersonen krachtens enig recht van beheer bevoegd zijn om de handelingen te stellen die bij dit besluit geregeld worden.

Onder bermen wordt voor de toepassing van dit besluit verstaan : bermen en taluds".

Artikel 2.

In de eerste volzin van dit artikel wordt verboden op bermen biociden te gebruiken. In de tweede volzin wordt in de mogelijkheid tot afwijking van dit verbod voorzien. Naar het gemachtigd kabinetslid heeft verklaard, moet de betreffende bepaling zo worden verstaan dat het de met het beheer van de berm belaste publiekrechtelijke rechtspersoon wordt toegestaan het hem opgelegde verbod niet na te leven zo dit hem noodzakelijk voorkomt om een der in de tweede volzin opgesomde redenen, te weten "voor het vrijhouden van wegmarkeringen, rond verkeersborden, bij de aanleg van bermen en gedurende hoogstens één jaar en om dwingende veiligheidsredenen".

Vanzelfsprekend kunnen de Gewesten in uitzonderingen voorzien op door hen vastgestelde regelen. Maar net zoals die regelen zelf, moeten de uitzonderingen kaderen in de aan de Gewesten toegekende bevoegdheid. Zo kan ter zake het Vlaamse Gewest afwijkingen op het ter wille van het natuurbehoud uitgevaardigde verbod toestaan om redenen die eveneens ontleend zijn aan de eisen van het natuurbehoud of die direct verband houden met een andere aan de Gewesten toevertrouwde aangelegenheid. Het komt het Vlaamse Gewest integendeel niet toe te oordelen of en in welke mate de eisen van het openbaar verkeer en van

de openbare veiligheid zodanige afwijkingen rechtvaardigen. Overeenkomstig het advies L. 15.330/VR waar sub II, 1, naar verwezen is, komt het de voor het openbaar verkeer en de openbare veiligheid verantwoordelijke overheid toe zulks te beoordelen, beoordeling waarbij zij het proportionaliteitsbeginsel zal moeten eerbiedigen en die desnoods de controle van de rechter zal ondergaan (1).

De tweede volzin van artikel 2 zal aan die fundamentele opmerking aangepast moeten worden.

Artikel 3.

1. Zoals reeds sub I aangestipt, "begraasd" past beter dan "grazig".

2. Voor de eerste maaibeurt is wel bepaald vóór welke datum ze niet mag plaatsvinden, een einddatum is echter niet bepaald. Naar het gemachtigd kabinetslid heeft toegegeven, kan zulks tot gevolg hebben dat één der door het ontwerp nagestreefde doeleinden, namelijk de bescherming van de zomerbloemen en -planten, slechts gedeeltelijk wordt verwezenlijkt.

Artikel 4.

De Raad van State moet hier de kritiek geuit bij de bespreking van artikel 2 mutatis mutandis herhalen : de organen van de Gewesten (Raad, Executieven, Ministers ...) mogen enkel afwijkingen toestaan om redenen die ontleend zijn aan de eisen van het natuurbehoud of die rechtstreeks verband houden met een andere aan de Gewesten toevertrouwde aangelegenheid; over afwijkingen om andere redenen zal het die overheid toekomen te beslissen in wier bevoegdheid de zorg ligt voor het belang waar die reden aan beantwoordt; zij

.../...

(1) Zie daarover ook sub II, 2.3.

behoeft dus de machtiging van enig orgaan van het Gewest niet om, ter vrijwaring van het openbaar belang dat haar is toevertrouwd, voorschriften als in artikel 3 van het ontwerp vastgesteld niet na te leven; zij oordeelt daar zelf over, onder haar verantwoordelijkheid; wel moet zij bij die beoordeling acht slaan op het proportionaliteitsbeginsel en bestaat de mogelijkheid van sanctiëring vanwege de rechter als zij dat niet naar behoren doet.

Als artikel 4 zo wordt verstaan, is er geen bezwaar tegen het behoud ervan. Wel late men de woorden "om gemotiveerde redenen" (het adjectief en het substantief vormen trouwens zoals zij daar samen staan een doublure) als overbodig weg. Iedere overheidsbeslissing moet immers op deugdelijke motieven berusten. Enkel wanneer men wil dat de overheid alleen om welbepaalde redenen een beslissing vermag te nemen of wanneer men wil dat de overheid de redenen die zij meent te mogen aanvoeren in haar beslissing vermeldt (motiveringsverplichting), heeft het zin in de betrokken rechtsregel van "redenen" gewag te maken.

Artikel 5.

Wanneer met "geschikte" machines wordt bedoeld dat zij geschikt moeten zijn voor hetgeen waarvoor zij gebruikt worden, te weten het "maaibeheer", is het bijvoeglijk naamwoord "geschikt" overbodig.

.../...

Wanneer integendeel, conform de uitleg verstrekt door het gemachtigd kabinetslid, wordt bedoeld dat de machines "geschikt" moeten zijn in die zin dat zij een-deels de wortels van de af te maaien planten niet mogen beschadigen, anderdeels het ophalen van het maaisel niet abnormaal mogen bemoeilijken, dan moeten die bijzondere geschiktheidseisen in de tekst van het ontwerp zelf geformuleerd worden.

Artikel 6.

Sub I is uiteengezet waarom de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw bij dit ontwerp niet ter sprake moet worden gebracht. Aldaar is eveneens uiteengezet dat op artikel 38 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud zinnig een beroep kan worden gedaan om als rechtsgrond van artikel 2 van het ontwerp te dienen. Sub IV, 4, ten slotte, is uiteengezet dat minstens één, mogelijk twee bepalingen van het ontwerp hun rechtsgrond vinden in het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen.

Een en ander wettigt het hiernavolgend tekstvoorstel :

"Art. 6.- Overtreding van dit besluit wordt gestraft overeenkomstig de artikelen 44 tot 47 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud".

Artikel 7.

Om dezelfde reden als voor de voordracht zal enkel de Gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening, Landinrichting en Natuurbehoud met de uitvoering van het ontwerp-besluit belast zijn.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	: G. BAETEMAN,	kamervoorzitter,
	J. NIMMEGEERS,	staatsraden,
	J. BORRET,	
	G. VAN HECKE,	assessoren van de
	F. DE KEMPENEER,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: S. VAN AELST,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. HUBREGTSEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

S. VAN AELST.

G. BAETEMAN.