KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 1 december 1986 door de Voorzitter van de Vlaamse Executieve verzocht hem van advies te dienen over :

1) een voorontwerp van decreet "tot bepaling van de gevallen en de modaliteiten waarbij de Vlaamse Executieve kan overgaan tot onteigeningen ten algemenen nutte inzake de gewestelijke aangelegenheden",

2) een voorontwerp van decreet "tot bepaling van de gevallen en de modaliteiten waarbij de Vlaamse Executieve kan overgaan tot onteigeningen ten algemenen nutte inzake de culturele en persoonsgebonden aangelegenheden",

heeft, na de zaken te hebben onderzocht op de vergaderingen van 18 maart en 22 april 1987, op laatstvermelde datum het volgend advies gegeven :

DOEL VAN DE ONTWERPEN.

Het advies van de Raad van State wordt gevraagd over twee ontwerpen van decreet die betrekking hebben op onteigeningen waarbij oogmerken worden nagestreefd waarmee hetzij gewestelijke, hetzij culturele of persoonsgebonden belangen gemoeid zijn.

De twee ontwerpen zijn op dezelfde wijze opgezet.

Eerst en vooral vestigen zij het principe dat de Executieve gemachtigd is om onroerende goederen ten algemenen nutte te onteigenen, indien zij oordeelt dat de verkrijging ervan noodzakelijk is voor het tot stand brengen van infrastructuur of voor het uitwerken van een beleid hetzij in de gewestelijke aangelegenheden bedoeld in artikel 107quater, hetzij in de culturele en persoonsgebonden aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis van de Grondwet (artikel 2)(1).

Vervolgens stellen zij dat de Executieve andere publiekrechtelijke personen - provincies, gemeenten, verenigingen van gemeenten, instellingen van openbaar nut en andere publiekrechtelijke rechtspersonen - kan machtigen om ook dergelijke onteigeningen te doen mits diezelfde Executieve de verkrijging noodzakelijk acht om de bovenvermelde doeleinden te bereiken (artikel 3).

.../...

---

(1) Het ontwerp L. 17.685/VR doelt niet op alle in artikel 59bis opgesomde aangelegenheden, want het maakt geen melding van het onderwijs.

Ten slotte geven de ontwerpen te kennen dat de twee decreten bedoeld zijn om in werking te treden op 1 oktober 1980, dat is de datum waarop de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen in werking getreden is (artikel 4).

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Artikel 3 van beide ontwerpen doet onvermijdelijk de belangrijke vraag rijzen naar de overeenstemming met sommige bepalingen van de Grondwet en van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, meer bepaald met artikel 79, § 1, van deze wet.

Artikel 79, § 1, kent de Executieven de bevoegdheid toe over te gaan "tot onteigeningen ten algemenen nutte in de gevallen en volgens de modaliteiten bepaald bij decreet, met inachtneming van de bij de wet vastgestelde gerechtelijke procedures en van het principe van de billijke en voorafgaande schadeloosstelling".

De vraag is of deze, dan wel andere bepalingen van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, de Executieven ook de bevoegdheid verlenen om de ondergeschikte besturen te machtigen tot onteigening (1).

.../...

---

(1) En, zo ja, de vraag welke Executieve, de Gewestexecutieve of de Gemeenschapsexecutieve, in de beoogde gevallen moet optreden.

Op deze vraag kunnen uiteenlopende en zelfs tegenstrijdige antwoorden worden gegeven, al naar de gedachtengang die door de uitlegger van de bijzondere wet in de gegeven omstandigheden wordt gevolgd.

Zo heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 20 februari 1986 de bewuste vraag ontkennend kunnen beantwoorden onder overweging dat de Waalse Gewestexecutieve niet bevoegd was om aan een gemeentebestuur machtiging te verlenen tot onteigening; men kan dezelfde vraag bevestigend beantwoorden door er van uit te gaan, zoals de Vlaamse Executieve doet in de voorontwerpen die zij voor advies aan de Raad van State voorlegt, dat het zaak van de Executieve is de plaatselijke openbare lichamen die machtigingen te bezorgen.

2. Het Hof van Cassatie wijst er in zijn arrest van 20 februari 1986 op dat "krachtens de artikelen 1, § 3, en 6, § 1, I, 1° en 2°, 19, 20 en 78 van ... (de bijzondere) wet, de Waalse Gewestraad en de Waalse Gewestexecutieve in het Waalse Gewest onder meer bevoegd zijn inzake stedebouw, ruimtelijke ordening en de rooiplannen van de gemeentewegen". Het Hof voegt er echter aan toe :

> "Uit de voorbereiding van die wet en, inzonderheid uit de memorie van toelichting op het ontwerp van die wet blijkt dat volgens de wil van de wetgever, ..., de onteigeningen niet bij die aangelegenheden worden gerekend tenzij het gaat om door de Waalse Gewestexecutieve, binnen de perken van artikel 79 van de wet, beoogde onteigeningen; ... ingevolge die laatste bepaling ... (had) de nationale wetgever de bedoeling ... om de Waalse Gewestexecutieve, de Franse Gemeenschapsexecutieve, ... en de Vlaamse Executieve enkel te machtigen over te gaan tot onteigeningen ten algemenen nutte, in de gevallen en volgens de modali-

teiten bepaald bij decreet, met inachtneming van de bij de wet vastgestelde procedures en van het principe van de billijke en voorafgaande schadeloosstelling bepaald bij artikel 11 van de Grondwet; ... artikel 6, § 1, I, 1° en 2°, van de wet van 8 augustus 1980 ... kan (niet) worden uitgelegd in die zin dat het de Waalse Gewestraad en de Waalse Gewestexecutieve bevoegd maakt voor de aangelegenheden in verband met onteigeningen ten algemenen nutte door een andere openbare overheid dan die executieve, en met name door gemeenten".

Ter staving van die redenering wordt de volgende rechtvaardiging gegeven :

"Het Waalse Gewest (kan) de in artikel 6 van de wet van 8 augustus 1980 bedoelde aangelegenheden bij decreet ... regelen en, krachtens artikel 10 van die wet, rechtsbepalingen in aangelegenheden ... vaststellen waarvoor die Raad niet bevoegd is, voor zover die bepalingen onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van zijn bevoegdheden, maar, zoals in artikel 19, § 1, van dezelfde wet is bepaald, onverminderd de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn toegekend en, derhalve, onverminderd de bevoegdheden die door artikel 11 van de Grondwet aan de nationale wetgever zijn toegekend".

Hieruit wordt dan geconcludeerd :

"Volgens het stelsel van de wet van 8 augustus 1980, (behoren) de aangelegenheden in verband met de onteigeningen ten algemenen nutte door een andere overheid dan de in de artikelen 79 van voormelde wet ... bedoelde executieven, en met name door de gemeenten, nog steeds tot de bevoegdheid van de nationale wetgever en van de Koning ...".

.../...

3. Het hier besproken bevoegdheidsprobleem kan worden benaderd vanuit andere invalshoeken, met name vanuit het administratief toezicht en vanuit overwegingen afgeleid van de algemene opzet van de staatshervorming van 1980. De argumenten van beide benaderingswijzen vullen elkaar overigens aan.

3.1. Nimmer is betwist dat de provincies, gemeenten, verenigingen van gemeenten, instellingen van openbaar nut, de bevoegdheid bezitten om te onteigenen met inachtneming van de regels en procedures die vastgesteld zijn hetzij door de teksten waarbij die openbare lichamen worden georganiseerd (1), hetzij door de teksten die de verschillende vormen van onteigening regelen (2). In die teksten wordt doorgaans de mogelijkheid voor de bedoelde ondergeschikte besturen om tot onteigening over te gaan afhankelijk gemaakt van een door de toezichthoudende overheid verleende machtiging of goedkeuring. Dat toezicht wordt door de wet uitdrukkelijk voorgeschreven om na te gaan of de genomen maatregelen in overeenstemming zijn met de opvatting die de overheid bijvoorbeeld over de eisen van de ruimtelijke ordening zou kunnen hebben. Volgens het woordgebruik van de bijzondere wet gaat het om maatregelen die tot het specifiek toezicht behoren.

.../...

---

(1) Zie bijvoorbeeld artikel 8 van de wet van 1 maart 1922 omtrent de vereniging van gemeenten tot nut van 't algemeen.

(2) Zie bijvoorbeeld de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemenen nutte, de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen, de wet van 27 mei 1870 houdende vereenvoudiging van de administratieve formaliteiten inzake onteigening ten algemenen nutte, de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van autosnelwegen.

Het lijdt geen twijfel dat de in 1980 tot stand gebrachte grondwetsherziening en het aannemen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen die rechtstoestand hebben gewijzigd.

- Artikel 6, § 1, VIII, 1°, van de bijzondere wet bepaalt "wat de ondergeschikte besturen betreft", dat de controle op "de verenigingen van gemeenten tot nut van het algemeen en de toepassing van de organieke wetten betreffende die verenigingen" tot de bevoegdheid van de Gewesten behoren; hieruit moet worden afgeleid dat de door de bestaande teksten van 's Koningswege vereiste machtigingen zó te verstaan zijn dat ze nu door de Gewestexecutieve moeten worden verleend, welke ook het oogmerk is van de handeling die het voorwerp van de machtiging is.

- Artikel 9 van dezelfde wet voorziet in de mogelijkheid dat instellingen of ondernemingen met rechtspersoonlijkheid worden opgericht binnen de perken van de bevoegdheden toegekend aan de Gemeenschappen en de Gewesten. In artikel 13, § 3, wordt gepreciseerd dat de bepalingen van de wet van 16 maart 1954 van overeenkomstige toepassing zijn op de instellingen van openbaar nut die afhangen van de Gemeenschap of het Gewest. Het te hunnen opzichte georganiseerde toezicht zal op initiatief van de Executieve van de Gemeenschap of het Gewest worden uitgeoefend.

- Artikel 7 van dezelfde wet bepaalt dat tot de bevoegdheid van de Gewesten behoren "de organisatie van de procedures" van het toezicht alsook "de uitoefening" van dat toezicht op "de provincies, de gemeenten ... ",

"wat betreft het gewoon administratief toezicht". Artikel 7 voorziet ook in die bevoegdheid "voor de andere handelingen, met uitzondering van die welke betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor de nationale overheid of de gemeenschapsoverheid bevoegd is en waarvoor bij de wet of het decreet een specifiek toezicht is georganiseerd". Overeenkomstig de bevoegdheidsverdeling waarin die bepaling voorziet, is het dus noodzakelijk zich in ieder bijzonder geval af te vragen op welke aangelegenheid de onteigeningsverrichting slaat : wanneer het om de ruimtelijke ordening gaat, wordt het toezicht van rechtswege uitgeoefend door de gewestoverheid; gaat het om sport of vrijetijdsbesteding, dan is het specifiek toezicht een zaak van de gemeenschapsoverheid; geldt het taken van algemeen belang, dan berust het specifiek toezicht bij de nationale regering.

Men kan niet staande houden dat onteigening strikt genomen een zaak is die aan het ene of het andere openbaar lichaam is opgedragen. Zij lijkt veeleer een van de middelen te zijn waarover elk van die instanties moet kunnen beschikken om de bevoegdheden die men ze specifiek heeft verleend, op zich te kunnen nemen met inachtneming van de bij de wet vastgestelde gerechtelijke procedures en van het principe van de billijke en voorafgaande schadeloosstelling bepaald bij artikel 11 van de Grondwet.

.../...

3.2. Wat nu de algemene opzet van de staatshervorming betreft, moet worden uitgegaan van de basisgedachte ervan, met name dat de respectieve bevoegdheidssfeer van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, een exclusieve bevoegdheidssfeer is. Heel wat aangelegenheden zijn aan de Gemeenschappen en de Gewesten toebedeeld, met uitzondering van bepaalde aspecten die de nationale overheden voorbehouden blijven. Talrijk ook zijn de gevallen waarin is voorzien in een of andere vorm van overleg, advies of inspraak. Voor de aangelegenheden die zonder uitzondering of voorbehoud aan de Gemeenschappen en de Gewesten zijn overgedragen, moet men ervan uitgaan dat de bijzondere wetgever een volwaardige en volledige bevoegdheidsoverdracht heeft beoogd. Een zinvolle en werkzame bevoegdheidsuitoefening veronderstelt dat niet alleen materieelrechtelijke aangelegenheden worden overgedragen maar ook de middelen om ten aanzien van die aangelegenheden een coherent en sluitend beleid te ontwikkelen.

De bevoegdheid om te onteigenen is bij uitstek een instrumentele bevoegdheid. Onteigening is nooit een doel op zichzelf. Ze is altijd een middel of instrument om een beleidsdoel te bereiken dat overigens van zeer verschillende aard kan zijn : onteigeningen kunnen tot doel hebben wegen aan te leggen of te verbreden, oude wijken te saneren of nieuwe te creëren, een industriegebied te ordenen, het behoud van groene ruimten te waarborgen. De overheid die bevoegd is voor het materieelrechtelijk beleidsdoel moet ook

bevoegd zijn voor de onteigening; de overheid die de onteigening als instrument gebruikt moet dezelfde zijn als die welke inhoudelijk bevoegd is. Het is daarom vanzelfsprekend dat de bijzondere wetgever bij artikel 79 van de bijzondere wet de Executieven bevoegd heeft gemaakt om te onteigenen met het oog op verwezenlijkingen in gemeenschaps- of gewestaangelegenheden.

Overigens moet worden opgemerkt dat artikel 19, § 1, van de bijzondere wet, zoals de Raad van State herhaaldelijk heeft onderstreept, er niet aan in de weg staat dat bevoegdheden die de Grondwet in haar oorspronkelijke versie aan de wet of aan de Koning toekende, worden uitgeoefend door de Gemeenschaps- of Gewestraden of door dezer Executieven.

Artikel 19, § 1, bevestigt het beginsel van de exclusieve bevoegdheid, zowel voor de Gemeenschappen en de Gewesten als voor de Staat.

Dat artikel heeft niet deze exorbitante strekking dat het op de terreinen waarop de Gemeenschappen en de Gewesten uitsluitend bevoegd zijn, ruimte zou laten voor een optreden van de wetgever, telkens als in de oorspronkelijke versie van de Grondwet het woord "wet" gebezigd is.

.../...

Zou men met die uitlegging even meegaan, dan zou men moeten aannemen dat de grondwettigheid van artikel 79, § 1, zelf onderhevig is aan kritiek in zover het bepaalt dat de Executieven voor onteigeningen bevoegd zijn "in de gevallen en volgens de modaliteiten bepaald bij decreet".

Men moet aanvaarden dat de bijzondere wetgever zelf ervan is uitgegaan dat in artikel 11 van de Grondwet niet zozeer een wet in formele zin moet worden verstaan dan wel elke wetskrachtige norm, zodat ook bij een decreet uitvoering zou kunnen worden gegeven aan dat artikel. De uitdrukking in de Grondwet ("in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald") gelijkt dermate op de uitdrukking gebruikt in artikel 79, § 1, van de bijzondere wet ("in de gevallen en volgens de modaliteiten bepaald bij decreet"), dat men niet kan veronderstellen dat de bijzondere wetgever onachtzaam zou zijn geweest. Veeleer moet men aannemen dat de toebedeling van die bevoegdheid bewust is geschied, met inachtneming van artikel 11 van de Grondwet (1).

.../...

---

(1) De parlementaire voorbereiding biedt op zich geen uitsluitsel over de interpretatievraag die hier wordt behandeld. In geen enkele passus is er sprake van de bevoegdheid of onbevoegdheid van de Executieven om ondergeschikte besturen te machtigen om tot onteigening over te gaan. Uit het stilzwijgen van de parlementaire voorbereiding kan men echter niet afleiden dat zij die bevoegdheid niet zouden bezitten. Bij de discussie die in verband met artikel 79, § 1, is gevoerd, bleek alleen de bekommernis om de basiswetgeving met betrekking tot de gerechtelijke procedures te handhaven alsmede en vooral het principe van de voorafgaande en billijke schadeloosstelling, meer bepaald dan nog ter zake van de ruimtelijke ordening en de stedebouw. Artikel 79, § 1, blijkt tot doel te hebben gehad de Executieven uitdrukkelijk het onteigeningsrecht te verlenen maar helemaal niet om de Executieven te verbieden de ondergeschikte besturen daartoe te machtigen.

De ondergeschikte besturen konden tot onteigening overgaan met de voorafgaande machtiging van de staatsoverheid, dezelfde die ook, of in wier naam ook, het administratief toezicht werd uitgeoefend op de eigenlijke onteigeningsbeschikkingen. Het blijkt niet uit de parlementaire voorbereiding dat men van deze regeling heeft willen afwijken, behalve uiteraard door voor een aantal aangelegenheden de Gemeenschappen en Gewesten bevoegd te maken bij uitsluiting van de Staat : de ondergeschikte besturen hebben hun rechten behouden, onder voorbehoud van een wijziging ervan bij decreet en zij blijven zowel voor de oorspronkelijke machtiging als voor het administratief toezicht, onderworpen aan een hogere overheid.

Indien men nu de Staat, meer bepaald de Koning, als "hogere overheid" blijft beschouwen, bij uitsluiting van de gemeenschapsoverheden en de gewestelijke overheden, meer bepaald de Executieven, dan creëert men een regeling die noch voor het beleid zelf, noch voor de onteigenende overheid, zinvol en werkzaam is. In afwijking van het exclusiviteitsbeginsel wordt de Koning dan betrokken bij aangelegenheden van materiële aard, bijvoorbeeld maatregelen van ruimtelijke ordening en stedebouw of van rooiplannen van gemeentewegen, waarvoor Hij elke bevoegdheid ontbeert.

4. De Raad van State is van mening dat de bepalingen van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen op tweeërlei wijze kunnen worden uitgelegd. De uitlegging die door de voorontwerpen van decreet wordt gesuggereerd met het oog op het bevoegd maken van de Executieve voor het verlenen van machtiging tot onteigening ten algemenen nutte - voor het uitvoeren van werkzaamheden waar een gemeenschaps- of een gewestbelang mee gemoeid is - kan zich beroepen op gedegen argumenten. Als de Vlaamse Raad zich bij die argumentatie zou aansluiten, zou hij zich niet blootstellen aan kritiek op het vlak van de grondwettigheid.

Men komt dan ook te staan voor een toestand waarin de onteigening toegestaan wordt door de Koning, maar al wat eraan voorafgaat, bijvoorbeeld de beslissing een bepaald rooiplan van een buurtweg vast te stellen, en al wat erop volgt, bijvoorbeeld de onteigeningsbeschikking zelf, onder het administratief toezicht valt van de Executieve. Meer algemeen nog kan men stellen, dat indien de nationale bevoegdheid voor onteigeningen zou worden gehandhaafd, in vele gevallen waarbij onteigeningen zijn gaan behoren tot het gemene recht en tot de gewone praktijk, de Executieve alleen bevoegd zou zijn voor het administratief toezicht, wat een uitholling zou medebrengen van de haar door de bijzondere wet toegekende materiële bevoegdheid.

Van dergelijke incoherente situaties die het samenleven van Staat, Gemeenschappen en Gewesten kunnen verstoren, kan men aannemen dat zij door de bijzondere wetgever niet zijn gewild.

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

1. Artikel 2 van beide ontwerpen beoogt - weliswaar zeer summier - uitvoering te geven aan artikel 79, § 1, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, hetwelk bepaalt dat "de gevallen" en "de modaliteiten" van de onteigeningen die door de Executieven van de Gemeenschappen en de Gewesten worden verricht, bij decreet worden bepaald. Kan men aannemen dat de ontworpen decreten - zij het nog vrij vaag - de gevallen van onteigening vaststellen, geconstateerd moet worden dat zij in gebreke blijven wat het nader aangeven van de "modaliteiten" ervan betreft. De ontwerpen behoeven op dit punt aanvulling.

2. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 3 van beide ontwerpen.

3. Artikel 4 van beide ontwerpen bepaalt dat de decreten in werking treden op 1 oktober 1980, en dus met terugwerkende kracht tot op de dag waarop de bijzondere wet tot hervorming der instellingen in werking is getreden.

Het opnemen in de ontwerpen van een dergelijke, uiterst ongebruikelijke, retroactiviteit, kan in hoofde van de Executieve op logische gronden worden gerechtvaardigd : zij beoogt de interpretatie die de Executieve aan artikel 79, § 1, van de bijzondere wet, in eenklank met de nationale overheden, heeft gegeven en de daarop sinds 1980 gevestigde praktijk, te handhaven.

.../...

Heel wat tussen 1980 en 1987 ontstane administratieve toestanden zouden aldus beveiligd worden tegen mogelijke rechtsvorderingen.

Principieel is het te betreuren dat de gewest- of gemeenschapswetgever de te verwachten afloop van rechtsgedingen zou wijzigen door de normen die hij vaststelt meer dan zeven jaar te doen terugwerken, maar toch is het zo dat terugwerking het meest geschikte middel is dat hem ten dienste staat ter afwering van het uiteraard retroactieve effect van de interpretatie waartoe het Hof van Cassatie van zijn kant is gekomen in zijn beslissing van 20 februari 1986 en die afwijkt van de administratieve praktijk zoals die zich sedert 1980 heeft ontwikkeld.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heer	: J. LIGOT,	kamervoorzitter,
de Heren	: J. NIMMEGEERS, P. FINCOEUR, W. DEROOVER, P. MARTENS,	staatsraden,
Mevrouw	: M. VRINTS,	
de Heren	: J. GIJSSELS, F. DELPEREE, P. GOTHOT, J. HERBOTS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouwen	: M. VAN GERREWEY, F. LIEVENS,	griffiers.

De verslagen werden uitgebracht door de H. E. HAESBROUCK, auditeur, en door de H. Y. KREINS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

M. VAN GERREWEY. J. LIGOT.