

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.491/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 6 november 2001 door de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende de nadere bepaling van de regels en bevoegdheden voor de uitvoering van het decreet van 16 april 1996 betreffende de waterkeringen op de onbevaarbare waterlopen", heeft op 25 april 2002 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Zoals in het opschrift ervan wordt aangegeven, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering ertoe uitvoering te geven aan het decreet van 16 april 1996 betreffende de waterkeringen.

Luidens artikel 3 van dat decreet van 16 april 1996 zijn de bepalingen ervan van toepassing, enerzijds, op de onroerende goederen gelegen langs de (bevaarbare) rivieren en bijrivieren opgesomd in de bijlage bij het decreet, en anderzijds, op de onroerende goederen gelegen in de valleien van de onbevaarbare waterlopen opgesomd in dezelfde bijlage.

Wat de onroerende goederen betreft gelegen langs de bevaarbare rivieren en bijrivieren, werd uitvoering gegeven aan (de artikelen 5, 11, 12 en 14 van) het decreet van 16 april 1996 bij :

- het besluit van de Vlaamse regering van 7 oktober 1997 betreffende de kennisgeving van werken ter uitvoering van het decreet van 16 april 1996 betreffende de waterkeringen;
- het besluit van de Vlaamse regering van 7 oktober 1997 betreffende de wijziging van waterkeringen, overstromingsbekkens, wachtbekkens en toegangswegen;
- het besluit van de Vlaamse regering van 7 oktober 1997 betreffende de schouwing van de waterkeringen en betreffende de toekenning van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, wat de waterkeringen betreft, aan bepaalde categorieën van ambtenaren.

Het voorliggende ontwerp van besluit strekt ertoe, wat de onroerende goederen betreft gelegen langs de onbevaarbare waterlopen, een inhoudelijk grotendeels gelijklopende regeling uit te vaardigen als die vervat in de voornoemde besluiten van 7 oktober 1997.

Daartoe bepaalt het ontworpen besluit, met toepassing van artikel 5, vierde lid, van dat decreet van 16 april 1996, de nadere regels in verband met de voorafgaande

.../...

kennisgeving aan de eigenaars van de betrokken onroerende goederen van het voornemen van het Vlaamse Gewest om op die goederen waterkeringswerken uit te voeren (artikelen 3 tot 5 van het ontwerp).

Voorts worden in het ontworpen besluit, met toepassing van artikel 11, tweede lid, van het decreet, de nadere regels vastgesteld voor het verkrijgen van de toestemming van het Vlaamse Gewest om wijzigingen aan te brengen aan waterkeringen, overstromingsbekkens, wachtbekkens en toegangswegen, aangelegd door het Gewest (artikelen 6 tot 12).

Ten slotte wordt, met toepassing van artikel 12, eerste lid, van het decreet, de frequentie bepaald van de schouwing van de waterkeringen en worden de daartoe bevoegde ambtenaren aangewezen. Met toepassing van artikel 14, tweede lid, van het decreet wordt aan die ambtenaren de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toegekend (artikelen 13 tot 15).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

In het derde lid van de aanhef kan het nummer van het voorliggende advies (32.491/3) worden vermeld.

Artikel 2

Volgens dit artikel is het ontworpen besluit niet van toepassing op de werken aan onroerende goederen, gelegen langs de rivieren en bijrivieren als bedoeld in artikel 3 van het decreet van 16 april 1996, "tenzij de bevoegde afdeling overeenkomstig de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen de bevoegdheid heeft over een rivier of bijrivier".

Wat zijn toepassingsgebied betreft, doorbreekt het ontworpen besluit derhalve de terzake in artikel 3 en in de bijlage van het decreet opgenomen indeling tussen onroerende goederen gelegen langs de (bevaarbare) rivieren en bijrivieren, enerzijds, en onroerende goederen gelegen in de valleien van de onbevaarbare waterlopen, anderzijds. Het ontworpen besluit zal immers van toepassing zijn, niet alleen op de onroerende goederen gelegen in de valleien van de onbevaarbare waterlopen zoals bedoeld in artikel 3 en in de bijlage van het decreet, maar ook op de in die bepalingen bedoelde rivieren en bijrivieren die niet (meer) bij de bevaarbare waterlopen zijn gerangschikt en die moeten worden aangemerkt als een onbevaarbare waterloop van eerste categorie overeenkomstig de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen ⁽¹⁾. Daaruit volgt meteen ook dat het toepassingsgebied van de eerderevermelde besluiten van de Vlaamse regering van 7 oktober 1997 ⁽²⁾ en dat van het ontworpen besluit elkaar op dit laatste punt overlappen : die besluiten zullen immers alle van toepassing zijn op de onroerende goederen gelegen langs het gedeelte van de rivieren en bijrivieren dat niet (meer) bij de bevaarbare waterlopen is gerangschikt en dat moet worden aangemerkt als een onbevaarbare waterloop van eerste categorie overeenkomstig de wet van 28 december 1967. Het gevolg van die overlapping is dat voor het bedoelde gedeelte van de rivieren en bijrivieren niet duidelijk is welke de "bevoegde afdeling" van de administratie is tot wie de burger zich in voorkomend geval moet richten.

⁽¹⁾ Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde van de regering gaat het meer bepaald om een gedeelte van de Demer.

⁽²⁾ Luidens artikel 1, § 2, van het besluit van 7 oktober 1997 betreffende de kennisgeving van werken is dat besluit "niet van toepassing op de werken aan onroerende goederen gelegen in de valleien van de onbevaarbare waterlopen, zoals bedoeld in artikel 3 van het decreet"; het is m.a.w. wel van toepassing op de onroerende goederen gelegen langs de rivieren en bijrivieren. Het besluit van 7 oktober 1997 betreffende de schouwing van waterkeringen ... is, luidens zijn artikel 1, van toepassing op "de waterkeringen van de rivieren en bijrivieren opgesomd in de bijlage bij het decreet ..., die gelegen zijn buiten een aan de polderwetgeving onderworpen zone". Wat ten slotte het besluit van 7 oktober 1997 betreffende de wijziging van waterkeringen ... betreft, moet uit de bepaling van artikel 1, 2°, waarbij de afdeling van "de administratie Waterwegen en Zeewezen" wordt aangewezen als "bevoegde afdeling", worden afgeleid dat dit besluit van toepassing is op de bevaarbare rivieren en bijrivieren.

Het toepassingsgebied van de besluiten van de Vlaamse regering van 7 oktober 1997 zal bijgevolg moeten worden aangepast om het in overeenstemming te brengen met het toepassingsgebied van het ontworpen besluit. In die besluiten zou derhalve een duidelijke bepaling in verband met het toepassingsgebied moeten worden opgenomen, bijvoorbeeld in de zin van "Dit besluit is van toepassing op de onroerende goederen gelegen langs de rivieren en bijrivieren opgesomd in de bijlage bij het decreet, met uitzondering van ... (de gedeelten van die rivieren die als onbevaarbaar moeten worden aangemerkt)".

Het zou bovendien de verstaanbaarheid van het ontworpen besluit ten goede komen, indien het toepassingsgebied ervan op een positieve wijze omschreven zou worden. Artikel 2 van het ontwerp zou bijvoorbeeld geredigeerd kunnen worden als volgt :

"Art. 2. Dit besluit is van toepassing op de onroerende goederen gelegen in de valleien van de onbevaarbare waterlopen, opgesomd in de bijlage bij het decreet.

Het is eveneens van toepassing op de onroerende goederen gelegen langs de hiernavolgende rivieren en bijrivieren : ...".

Artikel 9

1. Volgens paragraaf 1 van dit artikel kan de bevoegde afdeling de verleende toestemming in het algemeen belang intrekken, schorsen of wijzigen, "zonder dat de persoon die de toestemming heeft gekregen 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 vervalst.

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 ⁽³⁾.

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 - bijvoorbeeld 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 ⁽⁴⁾.

De bepaling van artikel 9, § 1, van het ontwerp moet in die context gelezen worden.

2. Artikel 9, § 2, eerste lid, bepaalt dat, als de toestemming ingetrokken wordt, de persoon die de toestemming heeft gekregen het goed in zijn oorspronkelijke staat moet herstellen, behalve als hij hiervan uitdrukkelijk ontslagen wordt. Artikel 9, § 2, tweede lid, bepaalt dat als deze verplichting niet of gebrekkig wordt uitgevoerd, de overheid de werken ambtshalve kan uitvoeren, op kosten en voor risico van de persoon die de toestemming heeft gekregen.

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 betrokkene blijven, onder voorbehoud evenwel van de kosten die voor de betrokkene een "buitengewone" schade uitmaken.

⁽³⁾ Vgl., i.v.m. een eenzijdige toelating door de overheid van het privaatieve gebruik van een deel van het openbaar domein, Cass., 6 december 1991, Arr. Cass., 1991-92, p. 315, nr. 188.

⁽⁴⁾ Zie R.v.St., 1 juli 1980, p.v.b.a. Deuragas, nr. 20.491.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. K. BAMS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER