

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.190/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 3 april 2006 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende de harmonisering van de procedures van voorkooprechten", heeft op 25 april 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een eenvormige procedure uit te werken voor het aanbieden en het uitoefenen van de verschillende decretale voorkooprechten bij een onderhandse en een openbare verkoop van een onroerend goed dat gelegen is in het Vlaamse Gewest.

2.2. De voorgestelde regeling komt in grote lijnen neer op wat volgt.

Er wordt voorzien in de oprichting van een uniek elektronisch loket voor "Vlaamse voorkooprechten", het E-voorkooploket genoemd. Via dat E-voorkooploket zal, langs elektronische weg, de aanbidding, de uitoefening en de afhandeling van alle voorkooprechten dienen te gebeuren. Het E-voorkooploket zal worden ontwikkeld en beheerd door de Vlaamse Grondenbank (hoofdstukken II en III).

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

Het Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen wordt belast met de ontwikkeling, het aanmaken, het bijhouden en het bekendmaken van het Geografisch themabestand "Vlaamse voorkooppochten" ten behoeve van de werking van het E-voorkooppochet. In dat Geografisch themabestand zal alle geselecteerde geografische informatie worden opgenomen over de Vlaamse voorkooppochten die door een rechtspersoon of zijn gemachtigde is gemeld en aan wie bij of in uitvoering van een decreet een voorkooppocht is toegekend (hoofdstukken II en IV).

Het ontwerp bepaalt verder onder meer de gevallen waarin het voorkooppocht niet geldt, de procedure die moet worden gevolgd bij een verkoop uit de hand en bij een openbare verkoop van een perceel waarop een voorkooppocht rust, alsmede wat de sanctie is in het geval het voorkooppocht wordt miskend (hoofdstuk V).

Ten slotte worden in de verschillende wetten en decreten die een voorkooppocht instellen de procedurele bepalingen gewijzigd of opgeheven (hoofdstukken VI en VII).

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3.1. Artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen luidt:

"Binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen, kunnen de decreten een recht van voorkoop invoeren, voor zover dit recht van voorkoop geen afbreuk doet aan een op de dag van de inwerkingtreding van dit artikel bestaand recht van voorkoop.

Enerzijds kan het decreet geen recht van voorkoop invoeren op de goederen van het federale openbaar of privaat domein; anderzijds kunnen enkel de Gemeenschappen en de Gewesten een recht van voorkoop invoeren op de goederen van hun eigen openbaar of privaat domein."

Aan die bepaling ontleent het Vlaamse Gewest de bevoegdheid om, in de aangelegenheden waarvoor het bevoegd is, een recht van voorkoop in te voeren en de procedure daartoe te bepalen.

.../...

3.2. De mogelijkheid voor het Vlaamse Gewest om een recht van voorkoop in te voeren, is evenwel aan een aantal beperkingen onderworpen.

3.2.1. Zo mag onder meer het recht van voorkoop geen afbreuk doen aan een op de dag van de inwerkingtreding van het genoemde artikel 14 - zijnde 30 juli 1993 - bestaand recht van voorkoop. Dat betekent dat een door het Vlaamse Gewest ingesteld voorkooprecht moet wijken voor voorkooprechten die steunen op een wettelijke regeling die bestond op 30 juli 1993, ongeacht wanneer dat voorkooprecht is ontstaan ⁽²⁾. Op die manier wordt voorkomen dat onder meer afbreuk zou worden gedaan aan het recht van voorkoop van de pachter ⁽³⁾.

Wat het voorliggende ontwerp betreft, volstaat het dan ook niet dat de decreetgever er zich toe bepaalt die beperking uitsluitend te bevestigen ten aanzien van het voorkooprecht van de pachter, omdat aldus de indruk wordt gewekt dat het recht van voorkoop van mogelijke andere begunstigten niet meer wordt gewaarborgd ⁽⁴⁾.

Teneinde de op 30 juli 1993 bestaande voorkooprechten te waarborgen, kan worden overwogen in het ontwerp de verwijzing naar het voorkooprecht van de pachter te vervangen door een verwijzing naar "een op 30 juli 1993 bestaand recht van voorkoop" ⁽⁵⁾. In de memorie van toelichting kan dan onder meer worden verwezen naar het voorkooprecht van de pachter.

⁽²⁾ M. BOES en A.-M. DRAYE, "Verordeningen en andere instrumenten", in B. HUBEAU, (ed.), *Het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening*, Brugge, die Keure, 1999, (214) 225.

⁽³⁾ *Parl. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 558/5, 417; *Parl. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 558/5, 204; P. PEETERS, "Wijzigingen aan de bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten", in A. ALLEN, en L.P. SUETENS, (eds.), *Het federale België na de vierde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 1993, p. (25) 56-57, nr. 57; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2003, nr. 1474-1475.

⁽⁴⁾ Zie o.m. Veny i.v.m. het consensueel recht van voorkoop dat in een huurovereenkomst van een onroerend goed ten gunste van de huurder kan zijn bedongen (L. VENY, "Het recht van voorkoop in en ten voordele van het Vlaamse Gewest en andere overheden - een proeve van vergelijking -", *Huur* 1998-99, (89) 92).

⁽⁵⁾ Zie o.m. de artikelen 8, 2°, 12, 13 en 14 van het ontwerp.

3.2.2. De bevoegdheid inzake het voorkeepsrecht wordt eveneens beperkt door het evenredigheidsbeginsel.

In geval van samenloop van een bij decreet ingesteld recht van voorkeepsrecht met een bij wet ingesteld recht van voorkeepsrecht, geldt het evenredigheidsbeginsel. Zoals inzake de invoering van voorrechten, dient elke wetgever bij het vaststellen van dergelijk recht, het belang dat hij beoogt te beschermen af te wegen ten aanzien van de andere belangen die door de invoering van het recht door andere wetgevers worden beschermd ⁽⁶⁾.

In het ontwerp wordt geen rekening gehouden met de vraag wat er dient te gebeuren in geval van dergelijke samenloop. Volgens de parlementaire voorbereiding van artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, rijst er in dat geval een belangenconflict en kan dan, indien men er niet in slaagt een bevredigende oplossing te vinden voor dat conflict, de zaak voor de gewone rechter worden gebracht ⁽⁷⁾.

De Raad van State geeft ter overweging of met het oog op het voorkomen van dergelijke conflicten, alsmede omwille van de noodzaak om tot een coherente en sluitende regeling van het geheel van het voorkeepsrecht te komen, het niet aangewezen is om met toepassing van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in dezen een samenwerkingsovereenkomst tot stand te brengen tussen de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie.

⁽⁶⁾ *Parl. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 558/5, p. 417; P. PEETERS, *o.c.*, p. 57, nr. 57.

⁽⁷⁾ *Parl. St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1063/7, pp. 72-73; zie echter L. VENY, volgens wie *in casu* de zaak als belangenconflict via "de gangbare procedure, i.e. via het Overlegcomité, zal moeten worden beslist" en "dus niet (...) de gewone rechter" (L. VENY, *o.c.*, 93). Volgens diezelfde auteur zou wel de administratieve rechter, in het raam van het objectief contentieux, een betwiste bestuursbeslissing houdende uitoefening van het recht van voorkeepsrecht op haar wettigheid kunnen beoordelen, en is het de justitiële rechter wel toegestaan om na te gaan of een overheid van haar voorkeepsrecht geen misbruik maakt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Volgens de notulen van de vergadering van de Vlaamse Regering van 24 maart 2006 heeft de Regering beslist:

"(...)

1. haar principiële goedkeuring te hechten aan bovengenoemd voorontwerp van decreet en aan de bijhorende memorie van toelichting;
2. de Vlaamse minister, bevoegd voor het reguleringsmanagement en de administratieve vereenvoudiging en het e-government, te gelasten:
 - 2.1. over voornoemd voorontwerp van decreet het advies in te winnen van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV) en de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (MiNa-Raad),
 - 2.2. over voornoemd voorontwerp van decreet het advies in te winnen van de Raad van State, met verzoek het advies mee te delen binnen een termijn van dertig dagen zoals bepaald in artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, op voorwaarde dat de in punt 2.1. bedoelde adviezen geen aanleiding geven tot wijziging van de heden door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst".

De Raad van State betreurt te moeten vaststellen dat in dezen het voorontwerp van decreet nu reeds voor advies aan de afdeling wetgeving wordt voorgelegd zonder dat vooraf het advies is gevraagd van de SERV en de MiNa-Raad.

Op die wijze miskent de adviesaanvrager in de eerste plaats de hiervóór geciteerde beslissing van de Vlaamse Regering.

Die wijze van handelen kan ertoe leiden dat de tekst van het voorontwerp nogmaals voor advies aan de Raad van State zal dienen te worden voorgelegd, namelijk indien naar aanleiding van het advies van de SERV of de MiNa-Raad het voorontwerp zou worden aangepast.

De Raad van State wenst de adviesaanvrager erop te wijzen dat de afdeling wetgeving principieel pas om advies kan worden gevraagd dan nadat het betrokken voorontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde

.../...

vormvereisten ⁽⁸⁾. De adviesaanvrager wordt verzocht zich in de toekomst aan deze regel te conformeren.

5. In de artikelen 3, vierde lid, en 5, § 5, van het ontwerp wordt aan de Vlaamse Regering delegatie verleend voor het bepalen van de "nadere regels (...) betreffende de uitvoering van dit artikel".

Indien die paragrafen louter een herhaling zijn van de algemene uitvoeringsbevoegdheid die artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Vlaamse Regering verleent, zijn ze overbodig en dienen ze uit het ontwerp te worden weggelaten.

Indien het evenwel de bedoeling is aan de Vlaamse Regering specifieke opdrachten toe te kennen, zijn de genoemde paragrafen te algemeen geformuleerd. In dat geval dienen die opdrachten in het ontwerp uitdrukkelijk te worden gepreciseerd en dienen de grenzen van die aan de Vlaamse Regering verleende bevoegdheid nader te worden omschreven.

6. In geval van samenloop van verschillende decretale voorkooprechten en meerdere begunstigden hun voorkooprecht wensen uit te oefenen, bepalen de artikelen 13, vijfde lid, en 14, § 7, van het ontwerp dat dan op verzoek van de meest gereede partij de Vlaamse Regering zal beslissen aan welke geïnteresseerde begunstigde het goed wordt verkocht.

In het ontwerp worden geen criteria aangegeven waardoor de Vlaamse Regering zich moet laten leiden bij het nemen van een beslissing.

Het zou meer in overeenstemming zijn met de beginselen inzake de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht, dat de decreetgever zelf een criterium zou bepalen waardoor de Vlaamse Regering zich zou moeten laten leiden bij het nemen van een beslissing. Het meest aangewezen lijkt het utiliteitscriterium te zijn. In geval bij de verkoop van een onroerend goed er samenloop van meerdere begunstigden van een recht van voorkoop is, voor elk gesteund op een verschillende decretale

⁽⁸⁾ R.v.St., nr. 71.514, 3 februari 1998, Roos.

rechtsgrond, moet de rangorde worden bepaald in het licht van het belang van elke begunstigde ⁽⁹⁾.

7. Wat betreft de wijzigingen die bij het voorliggende voorontwerp van decreet worden beoogd, gaan de stellers van het ontwerp uit van de inwerkingtreding van het decreet van 7 mei 2004 houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap "Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen" ⁽¹⁰⁾, alsmede van het ongewijzigd aannemen van en het inwerkingtreden van het ontwerp van decreet betreffende het oprichten van de Vlaamse Grondenbank en houdende wijziging van diverse bepalingen (hierna: het ontwerpdecreet Vlaamse Grondenbank) ⁽¹¹⁾.

De artikelen 17 en 19 van het ontwerp wijzigen, respectievelijk, de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet, en het decreet van 4 mei 1994 betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht, teneinde onder meer titel IV, hoofdstukken I, II en VI van het ontwerpdecreet Vlaamse Grondenbank van toepassing te verklaren op de voorkeuren vermeld in die wet en dat decreet.

Luidens artikel 67 van het ontwerpdecreet Vlaamse Grondenbank treden de bepalingen van titel IV, hoofdstukken I en II, in werking de eerste dag van de derde maand volgend op de bekendmaking van het decreet in het Belgisch Staatsblad, en treden

⁽⁹⁾ Zie hierover Veny die verwijst naar het ruimtelijk structuurplan dat hierbij desgevallend als leidraad of ten minste als richtinggevend element zou kunnen dienen (L. VENY, *o.c.*, 107).

⁽¹⁰⁾ Luidens artikel 20 van het hogervermelde decreet van 7 mei 2004 bepaalt de Vlaamse Regering de datum waarop dit decreet in werking treedt.

⁽¹¹⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-06, nr. 743/1. Dit ontwerp wordt momenteel besproken in de Commissie voor Leefmilieu en Natuur, Landbouw, Visserij en Plattelandsbeleid en Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed van het Vlaams Parlement.

de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VI, in werking de eerste dag van de zesde maand volgend op de bekendmaking van het decreet in het Belgisch Staatsblad ⁽¹²⁾.

De stellers van het ontwerp zullen erover moeten waken dat met name de inwerkingtreding van het voornoemde decreet van 7 mei 2004 en het voornoemde ontwerpdecreet Vlaamse Grondenbank en de inwerkingtreding van het ontwerp van decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, op elkaar worden afgestemd ⁽¹³⁾.

8. Het bepalend gedeelte van het ontwerp verdient een grondig wetgevingstechnisch en taalkundig nazicht.

Bij wijze van voorbeeld kan naar de volgende artikelen van het ontwerp worden verwezen:

- artikel 17: men schrijve "Titel IV, hoofdstukken I, II en VI, van ..." in plaats van "Titel IV, hoofdstuk I, II en VI van ...";
- artikel 18: artikel 8 van de aldaar vermelde wet van 19 juni 1978, is vervangen bij (artikel 37 van) het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens; de wetshistoriek moet in die zin worden aangevuld;
- artikel 20, 1°: dit artikel brengt wijzigingen aan in artikel 85, § 1, derde lid, van de Vlaamse Wooncode; de tekst dient in die zin te worden gepreciseerd;

⁽¹²⁾ Bovendien zijn in artikel 68 van het ontwerpdecreet Vlaamse Grondenbank de volgende overgangsmaatregelen opgenomen:
"De uitoefening van de rechten van voorkoop bedoeld in artikel 19 gebeurt volgens de huidige procedures in de respectievelijke wetten of decreten, indien:
1° bij overeenkomsten, vóór de datum van inwerkingtreding van titel IV, hoofdstuk VI, van dit decreet, reeds het recht van voorkoop werd aangeboden aan de bevoegde instantie bepaald in deze respectievelijke wetten of decreten;
2° bij openbare verkopen, vóór de datum van inwerkingtreding van titel IV, hoofdstuk VI, van dit decreet, reeds openbare verkoopverrichtingen zijn aangevat."

⁽¹³⁾ De Raad van State wenst er daarbij op te wijzen dat het ontwerpdecreet Vlaamse Grondenbank geen delegatie verleent aan de Vlaamse Regering om de datum van inwerkingtreding van de artikelen van dat decreet te bepalen.

- artikel 39: men beginne de inleidende zin met de woorden "In het decreet van 2 april 2004 betreffende de omzetting van ...".

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 16

9. Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, van het ontwerp heeft in geval van miskenning van het voorkeepsrecht de begunstigde het recht om in de plaats van de koper te worden gesteld of om een schadevergoeding te vorderen ten bedrage van twintig percent van de verkoopprijs.

Artikel 16, § 1, tweede lid, tweede volzin, bepaalt dat indien er twee of meer begunstigden zijn en het voorkeepsrecht niet of niet geldig is aangeboden, dan enkel ontvankelijk is, de eis tot indeplaatsstelling of schadevergoeding die als eerste werd ingesteld.

Dat criterium strijdt met het gelijkheidsbeginsel. Immers, de overheid die een specifiek orgaan moet bijeenroepen, bijvoorbeeld de gemeente- of de provincieraad wordt benadeeld ten opzichte van een overheid die daartoe niet is verplicht. Om aan dit bezwaar tegemoet te komen, is het aangewezen dat het de Vlaamse Regering zelf zou zijn die zal beslissen, op grond van het hogervermelde utiliteitscriterium (zie opmerking 6), wie een eis tot indeplaatsstelling of een eis tot schadevergoeding mag instellen.

Artikel 17

10. Artikel 17 van het ontwerp vervangt paragraaf 2 van artikel 56 van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet.

Artikel 76, tweede en derde lid, van de wet van 12 juli 1976 houdende bijzondere maatregelen inzake ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet bij de uitvoering van grote infrastructuurwerken luidt:

.../...

"Een recht van voorkoop wordt aan de Nationale Landmaatschappij toegekend in geval van verkoop van landeigendommen bedoeld in het eerste lid, uitgezonderd in de gevallen bedoeld in artikel 56, § 2, 1, 1°, 2°, 3° en 4°, van de wet van 22 juli 1970.

Verder zijn te dien einde de bepalingen van artikel 56, § 2, 2, 3, 4, 5 en 6 en van artikel 57 van de wet van 22 juli 1970 van toepassing."

Gelet op de vervanging van het genoemde artikel 56, § 2, dient ook artikel 76, tweede en derde lid, van de wet van 12 juli 1976 te worden aangepast.

Artikel 23

11. Bij artikel 23 van het ontwerp wordt voorzien in de vervanging van artikel 37, § 1, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu.

Volgens het ontworpen artikel 37, § 1, tweede lid, draagt het Vlaamse Gewest het recht van voorkoop over aan de Vlaamse Grondenbank die dit voorkooprecht in eigen naam en voor eigen rekening "kan" uitoefenen volgens door de Vlaamse Regering gestelde voorwaarden.

Artikel 19, § 1, 3°, van het ontwerpdecreet Vlaamse Grondenbank bepaalt echter dat de Vlaamse Grondenbank het recht van voorkoop, zoals bepaald in het decreet van 21 oktober 1997, uitoefent in eigen naam en voor eigen rekening. Op grond hiervan is het niet duidelijk of de Vlaamse Grondenbank de betrokken voorkooprechten "kan" of "moet" uitoefenen.

De stellers van het ontwerp dienen die tegenstrijdigheid te verhelpen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. G. SCHEPPERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT