



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.298/1
van 14 november 2013

over

een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van de wet van
28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen,
meer bepaald de wijziging van de classificatie en andere diverse
bepalingen'

Op 15 oktober 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, meer bepaald de wijziging van de classificatie en andere diverse bepalingen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 november 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 november 2013.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe diverse wijzigingen aan te brengen in de wet van 28 december 1967 ‘betreffende de onbevaarbare waterlopen’. De voornaamste wijzigingen hebben betrekking op de inschaling van de onbevaarbare waterlopen in categorieën. Die inschaling wordt aangepast teneinde te komen tot een efficiënter beheer van de waterlopen dat is gesteund op een combinatie van ervaring, deskundigheid en plaatselijke betrokkenheid. Bovendien een aantal andere inhoudelijke wijzigingen, zoals onder meer die betreffende het openbaar onderzoek, bevat het ontwerp voor het overige een groot aantal wijzigingen van terminologische en technische aard.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

2. Ter wille van de duidelijkheid vervange men in het ontworpen artikel 2, tweede lid, 3, van de wet van 28 december 1967, de woorden “zolang ze de grens niet hebben bereikt” door de woorden “tot ze de grens hebben bereikt”.

Artikel 4

3. In artikel 4, 2°, van het ontwerp moet worden geschreven “... worden de woorden ‘Minister van Landbouw de gouverneur’ vervangen door ...”.

Artikel 6

4. In het ontworpen artikel 4bis van de wet van 28 december 1967 wordt nu eens melding gemaakt van de “provincie” (ontworpen artikel 4bis, § 1, tweede lid, en § 3, 1° en 2°), dan weer van de “deputatie van de provincie” (ontworpen artikel 4bis, § 2, tweede lid). Aan de gemachtigde werd gevraagd of met dergelijke terminologische differentiatie ook een inhoudelijk verschil overeenstemt. De gemachtigde verduidelijkte in dat verband:

“De verwijzing naar ‘deputatie van de provincie’ in artikel 6, § 2, tweede lid mag vervangen worden door ‘de provincie’.

In de nieuwe regeling wordt overal verwezen naar het betrokken bestuursniveau ‘gemeente’ of ‘provincie’, behalve daar waar in de huidige wet ‘gouverneur’ staat: daar komt in de nieuwe versie ‘deputatie van de provincie’ te staan. Met de aanduiding van het bestuursniveau is het de bedoeling dat het juiste orgaan bepaald wordt door het Gemeente- of Provinciedecreet. Met de aanduiding van de deputatie van de provincie wordt een toegewezen bevoegdheid gecreëerd voor de regeling inzake onbevaarbare waterlopen.”

De door de gemachtigde verstrekte uitleg kan worden bijgetreden in de mate deze erop neerkomt dat voor inhoudelijk identieke begrippen eenzelfde terminologie zal worden gebruikt.

Wat specifiek de door de gemachtigde gegeven verduidelijking met betrekking tot het gebruik van de woorden “deputatie van de provincie” betreft, mag er van worden uitgegaan dat bij decreet wel degelijk bevoegdheden kunnen worden voorbehouden aan de deputatie van een provincie.¹ Dergelijke toewijzing dient dan wel op een uniforme en consistente wijze doorheen de tekst van het ontwerp te worden doorgevoerd, teneinde te voorkomen dat er later discussie ontstaat over welk orgaan van de provincie bevoegd is voor een welbepaalde handeling. De vraag rijst overigens of de ontworpen regeling niet aan duidelijkheid en transparantie zou winnen door de aan de deputatie op het vlak van de onbevaarbare waterlopen toegewezen bevoegdheid in te schrijven in de organieke bepalingen betreffende de provincies² waarbij in de wet van 28 december 1967 dan zou kunnen worden volstaan met een verwijzing naar de “provincie”.

5. Het is niet duidelijk wat de woorden “ter zake bevoegde”, in het ontworpen artikel 4bis, § 2, tweede lid, precies toevoegen aan het betrokken lid. Tenzij aan het gebruik van die woorden een bijzondere bedoeling ten grondslag ligt, worden deze best weggelaten.

Artikel 14

6. In artikel 14 van het ontwerp wordt, zoals het geval is in nog een aantal andere bepalingen van het ontwerp, aan de Vlaamse Milieumaatschappij de bevoegdheid verleend om een individuele beslissing te nemen, zijnde *in casu* de beslissing om “een deel van de kosten ten laste [te] leggen van de provinciën, de gemeenten, de openbare instellingen of zelfs van de particulieren die uit bedoelde werken voordeel halen of deze werken noodzakelijk hebben gemaakt”.

Een dergelijke delegatie aan een publieke rechtspersoon door de decreetgever is toegestaan mits evenwel de grenzen van deze bevoegdheidsopdracht duidelijk worden aangegeven, bij voorkeur door concreet te vermelden in welke omstandigheden van de opgedragen bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, door de nodige criteria te bepalen waardoor de publieke rechtspersoon zich bij het uitoefenen van de gedelegeerde bevoegdheid zal moeten laten leiden, en door de doeleinden te bepalen waarvoor die bevoegdheid mag worden gebruikt.

In artikel 13, tweede lid, van de wet van 28 december 1967, zoals het door artikel 14 van het ontwerp wordt gewijzigd, wordt evenwel geen duidelijkheid geschapen over de criteria aan de hand waarvan de Vlaamse Milieumaatschappij over het ten laste leggen van de kosten kan beslissen. De tekst van het ontwerp zou daarom best dergelijke criteria aanreiken en daartoe worden aangevuld.

¹ Zie artikel 57, § 3, 7°, van het Provinciedecreet van 9 december 2005.

² In bijvoorbeeld het voornoemde artikel 57 van het Provinciedecreet.

Artikel 16

7. De wijze waarop het ontworpen artikel 16, 1°, van de wet van 28 december 1967 is geformuleerd, is niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid. Aan de gemachtigde is gevraagd welke bedoeling aan die bepaling ten grondslag ligt. Hij antwoordde:

“Het Vlaamse Gewest is niet langer eigenaar of vermoede eigenaar van beddingen van waterlopen van eerste categorie. Deze werden via artikel 34 van het decreet van 7 mei 2004 tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, tot aanvulling ervan met een titel Agentschappen en tot wijziging van diverse andere wetten en decreten, allen overgedragen aan de Vlaamse Milieumaatschappij.

Op basis hiervan zou men de verwijzing naar het Vlaamse Gewest kunnen weglaten. Er werd voor gekozen om dat niet te doen, omdat er heel wat beddingen van onbevaarbare waterlopen eerste categorie volgens de kadastrale gegevens nog op naam van het Vlaamse Gewest staan. De verwijzing naar artikel 34 van het decreet van 7 mei 2004 heeft tot doel deze weinig gekende regeling onder de aandacht te brengen bij instrumenterende ambtenaren die geconfronteerd worden met een dossier waarbij onbevaarbare waterlopen betrokken zijn. Wanneer men dit enkel opneemt in de memorie van toelichting, blijft men voor dergelijke dossiers de verkeerde administratie contacteren waar de personeelsleden ook niet altijd weten wie dan wel eigenaar is. Dit wordt uiteengezet in de memorie van toelichting bij het te wijzigen artikel.”

Deze verduidelijking ten spijt moet worden opgemerkt dat de vermelding van het Vlaamse Gewest in het ontworpen artikel 16, 1°, niet past in het bestaande regelgevende kader, zoals dat voortvloeit uit artikel 34 van het decreet van 7 mei 2004, waarnaar in de ontworpen bepaling wordt verwezen. Om die reden komt dergelijke vermelding als verwarrend over. Het zou dan ook aanbeveling verdienen dat desnoods in de memorie van toelichting een meer uitgebreide commentaar zou worden gegeven bij de ontworpen bepaling, maar dat de tekst van de ontworpen bepaling beperkt zou blijven tot wat volgt:

“de Vlaamse Milieumaatschappij voor waterlopen van categorie 1 met toepassing van artikel 34 van het decreet van 7 mei 2004 tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, tot aanvulling ervan met een titel Agentschappen en tot wijziging van diverse andere wetten en decreten;”.

Artikel 17

8. Uit artikel 17, 1°, van het ontwerp volgt dat de Vlaamse Milieumaatschappij kan beslissen dat de oevers zullen ontdaan worden van produkten die voortkomen van ruimingswerken. Gevraagd naar de criteria op grond waarvan de Vlaamse Milieumaatschappij tot de betrokken beslissing kan komen (zie opmerking *sub* 6), verduidelijkte de gemachtigde:

“Op ruiming is zowel de afvalstoffen of materialenregelgeving van toepassing, als de natuurbehoudsregelgeving. Het Materialendecreet en het VLAREMA regelt welke de samenstelling moet zijn van het slib opdat het op de oever mag worden achtergelaten als bodem. Het Decreet Natuurbehoud en zijn diverse uitvoeringsbesluiten regelt wanneer het achterlaten van slib een vegetatiewijziging inhoudt die onderworpen is aan een vergunning en of die wijziging wel kan toegestaan worden, wat afhankelijk is van de

ruimtelijke bestemming van het gebied, het feit of de loop deel uitmaakt van het Vlaams Ecologisch Netwerk,...”.

Uit het door de gemachtigde verstrekte antwoord valt af te leiden dat de Vlaamse Milieumaatschappij bij het nemen van haar beslissing de decretaal en reglementair vastgestelde criteria dient in acht te nemen. In die zin begrepen kan de betrokken bevoegdheidsdelegatie als voldoende afgebakend worden beschouwd.

Artikel 19

9. In het ontworpen artikel 19, eerste lid, van de wet van 28 december 1967 vervangen men het woord “zijn” door het woord “worden” en schrijve men “artikelen 13, eerste lid, en 18, § 1, tweede lid” in plaats van “artikel 13 en 18”.

10. Het “verhaal” waarvan melding wordt gemaakt in het ontworpen artikel 19, tweede en derde lid, is, zoals ook uit de memorie van toelichting blijkt en door de gemachtigde is bevestigd, bedoeld als een georganiseerd administratief beroep. Het woord “verhaal” wordt dan ook telkens best vervangen door het woord “beroep”.

11. Ondervraagd over de draagwijdte van de zinsnede “de bekendmaking ervan via de administratieve weg”, in het ontworpen artikel 19, derde lid, antwoordde de gemachtigde:

“De bekendmaking via de administratieve weg is overgenomen uit de bestaande wettekst en slaat op alle andere manieren van bekendmaking van een beslissing, zoals bedoeld in het eerste lid, dan het versturen van een brief.

Er is immers voor het nemen van de beslissingen bedoeld in het eerste lid niets bijzonders voorzien rond de bekendmaking ervan. Het zijn geen beslissingen van regelgevende aard die gepubliceerd worden in het Bestuursmemoriaal bijvoorbeeld. Er is evenmin voorzien in aanplakking van de genomen beslissingen. De bestaande praktijk is dat enkel wie bijvoorbeeld een machtiging aanvraagt of wie gevat wordt door een beslissing om mee te betalen in werken, ingelicht worden via het toesturen van de beslissing. Omdat de kring van natuurlijk en rechtspersonen die beroep kunnen instellen, ruimer is, maar vermeden moet worden dat deze personen nog jarenlang na de beslissing een beroep kunnen indienen, wordt bij ontvangst van een beroep nagegaan op welk moment de beroepindiener op de hoogte kon zijn: ze informeerden bijvoorbeeld op de betrokken dienst van de provincie of de beslissing werd toch aangeplakt op de plaats waar de gemeentelijke berichten uithangen. In de praktijk stelt dit weinig problemen, de meeste beroepen zijn afkomstig van burgers die een machtiging vroegen en die niet kregen of tegen voor hen ongunstige voorwaarden, en dus de beslissing via de post ontvingen. In de overige gevallen vragen belanghebbenden een kopie van de beslissing aan het betrokken bestuur, zodat ook daar een datum kan worden bepaald waarop de beslissing aan hen bekendgemaakt wordt via mail, post of fax.”

Uit het aangehaalde antwoord blijkt dat de woorden “de bekendmaking ervan via de administratieve weg” in ruime zin moeten worden begrepen. Het zou derhalve duidelijker zijn en meer in overeenstemming met de bedoeling van de steller van het ontwerp om in de plaats van die woorden te schrijven “nadat deze er op een andere manier kennis van heeft genomen”.

12. In tegenstelling tot wat het geval is in het ontworpen artikel 19, eerste lid, lijkt het ontworpen artikel 19, vierde lid, de indruk te wekken dat er alsnog een onderzoek *de commodo et incommodo* dient plaats te vinden voor de machtigingen vermeld in de artikelen 12 en 14 van de wet. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Het is de bedoeling dat beslissingen zoals bedoeld in artikel 12 en 14 niet langer aan een onderzoek *de commodo et incommodo* onderworpen worden. Bijna al deze beslissingen slaan op handelingen die een stedenbouwkundige vergunning noodzakken en in die vergunningsregeling is eveneens voorzien in een openbaar onderzoek. Het is efficiënter om slechts één onderzoek te organiseren. Handelingen die een machtiging vereisen maar niet gepaard gaan met vergunningplichtige bouwwerken zijn zeer schaars en van minder belang voor het waterbeheer, zodat het organiseren van een onderzoek *de commodo et incommodo* niet verantwoord is.

Het vierde lid van artikel 19 zou kunnen geherformuleerd worden als volgt: “Als de machtiging, vermeld in artikel 12 en 14, wordt geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunning vervallen de verhaalmogelijkheden, vermeld in het tweede en derde lid.”

Met het door de gemachtigde geformuleerde tekstvoorstel voor het ontworpen artikel 19, vierde lid, kan worden ingestemd, met dien verstande dat erin de woorden “vervallen de verhaalmogelijkheden” best worden vervangen door de woorden “vervalt de beroepsmogelijkheid” (zie opmerking *sub* 10).

Artikel 21

13. Artikel 21 van het ontwerp strekt ertoe artikel 22 van de wet van 28 december 1967 aan te passen. Ook de term “Rijk”, die in het laatstgenoemde artikel voorkomt, zou evenwel moeten worden aangepast en vervangen worden door bijvoorbeeld de woorden “Vlaamse overheid”.

Artikel 23

14. In artikel 23 van het ontwerp schrijve men “met toepassing van artikel 2.3 of artikel 4, eerste lid, 1” in plaats van “met toepassing van artikel 2 3 of artikel 4.1”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME