



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.790/1/V
van 13 september 2016

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest ‘betreffende onteigening voor het algemeen
nut’

Op 12 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-president van de Vlaamse Regering verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘betreffende onteigening voor het algemeen nut’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 1 september 2016. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T’KINDT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 september 2016.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een algemene regeling tot stand te brengen met betrekking tot de onteigening, die wordt gedefinieerd als “de gedwongen overdracht van de eigendom of van een zakelijk recht op een onroerend goed, op de wijze en in de gevallen vermeld in dit [ontworpen] decreet” (artikel 2, 5°, van het ontwerp).

Titel 1 van het ontwerp bevat algemene bepalingen, namelijk een aantal definities en de grondvoorwaarden inzake onteigening. In titel 2 worden de instanties vermeld die bevoegd zijn om tot onteigening over te gaan, de gevallen waarin zij die bevoegdheid kunnen uitoefenen en de machtiging die sommige van die instanties daartoe moeten verkrijgen.

De meeste bepalingen van het ontwerp houden verband met het verloop van de onteigeningsprocedure, verdeeld over een bestuurlijke fase en een gerechtelijke fase. Titel 3 betreft de bestuurlijke fase en bevat bepalingen over de opmaak van een voorlopig onteigeningsbesluit met welbepaalde verplichte bijlagen, de verplichte poging om het eigendomsrecht of een ander zakelijk recht over het betreffende onroerend goed minnelijk te verwerven via onderhandelingen en een schriftelijk aanbod, de uitvoering van een openbaar onderzoek, de eventuele mogelijkheid voor een eigenaar of andere houder van een zakelijk recht om te verzoeken om zelfrealisatie en de voorwaarden waaronder dat verzoek kan worden ingewilligd, de vaststelling, kennisgeving en bekendmaking van het definitieve onteigeningsbesluit, de samenloop van de onteigeningsprocedure met ruimtelijkeplanningsprocedures, het verval van het onteigeningsbesluit, de aanwijzing van de Raad voor Vergunningsbetwistingen als het bestuursrechtscollege waarbij het onteigeningsbesluit kan worden bestreden en de termijn voor het instellen van een beroep.

Titel 4 bevat bepalingen met betrekking tot de gerechtelijke fase, waaronder de aanhangigmaking van de zaak en de kennisgeving daarvan aan belanghebbende derden. De daaropvolgende behandeling van de zaak door de vrederechter is eerst gericht op de beoordeling van de wettigheid van de onteigening, om, als die beoordeling bevestigend uitvalt, te worden gevolgd door een verslag door een deskundige en door de vaststelling van een provisionele en een definitieve onteigeningsvergoeding. Er wordt bepaald in welke mate de uitspraken van de vrederechter vatbaar zijn voor een schorsend hoger beroep bij de rechtbank van eerste aanleg. Ook de inbezitneming van het voorwerp van de onteigening en de betaling van de provisionele en de definitieve vergoeding wordt geregeld.

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

In titel 5 wordt invulling gegeven aan de doelneutraliteit en de planologische neutraliteit van de onteigening. Titel 6 heeft betrekking op de financiële impact van het bodemonderzoek en de bodemsanering op de onteigeningsvergoeding. Titel 7 regelt het recht van wederoverdracht indien het onteigeningsdoel niet tijdig wordt gerealiseerd en bepaalt onder welke voorwaarden en op welke wijze een gedeeltelijke onteigening kan worden aangevuld met een gedwongen aankoop door de onteigenende instantie van het restant op initiatief van de onteigende.

Titel 8 bevat uiteenlopende wijzigingen van verscheidene wettelijke en decretale bepalingen. Titel 9 bevat een aantal slotbepalingen. De bestaande wetgeving over (zowel de bestuurlijke als de gerechtelijke fase van) de onteigeningsprocedure en de twee decreten van 13 april 1988 met betrekking tot de gevallen en de wijze van onteigening worden opgeheven. De ontworpen regeling is niet van toepassing, wat de bestuurlijke en de gerechtelijke fase betreft, op onteigeningsprocedures waarin de betreffende fase reeds is aangevangen. Er wordt ook voorzien in een overgangsbepaling voor de onteigeningen waarvan de bestuurlijke fase reeds heeft plaatsgevonden met toepassing van de thans bestaande regels. De Vlaamse Regering bepaalt de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet.

BEVOEGDHEID

A. Materiële bevoegdheid

1. De gevallen van en de nadere regels inzake onteigeningen

3. Het ontwerp kan ten dele worden ingepast in de bevoegdheid van zowel de Vlaamse Gemeenschap als het Vlaamse Gewest, bedoeld in artikel 79, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Die bepaling schrijft voor dat de gemeenschaps- en gewestregeringen kunnen overgaan tot onteigeningen ten algemenen nutte in de gevallen en volgens de modaliteiten (lees: nadere regels) bepaald bij decreet. Deze bevoegdheid impliceert dat bij decreet wordt bepaald in welke omstandigheden kan worden overgegaan tot onteigening voor het algemeen nut en op welke wijze een daartoe bevoegd bestuur daarbij kan optreden.

Er wordt algemeen aangenomen dat, ook al wordt in de aangehaalde bepaling enkel gewag gemaakt van de regeringen, uit de economie van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en uit de algemene opzet van de staatshervorming volgt dat die bepaling zo moet worden begrepen dat de regeringen eveneens zijn gerechtigd om andere rechtspersonen te machtigen tot onteigening inzake gewest- of gemeenschapsaangelegenheden, en dat de betrokken decreetgever de regering daartoe ook kan machtigen, zoals het geval is voor artikel 8, eerste lid, en artikel 9, 1°, van het ontwerp.²

4. De vraag rijst of die bevoegdheid ook inhoudt dat de machtiging om in het algemeen belang te onteigenen ten opzichte van bepaalde potentiële onteigenaars niet wordt

² Zie onder meer Arbitragehof 2 februari 1989, nr. 3/89, 2.B.5.

verleend door een gemeenschaps- of gewestregering, maar door een orgaan van een andere entiteit. De artikelen 8, tweede en derde lid, en 9, 2° en 3°, van het ontwerp houden immers in dat de gemeenteraden en de provincieraden de bevoegdheid verwerven om dergelijke machtigingen tot onteigening te verlenen.

Uit de verwijzing in artikel 79, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 naar de gemeenschaps- en gewestregeringen zou kunnen worden afgeleid dat de mogelijkheid om dergelijke machtigingen te verlenen enkel aan die regeringen zou toekomen en dat de decreetgever die machtigingsbevoegdheid niet aan andere overheden zou kunnen toewijzen. Het komt de Raad van State evenwel voor dat een dergelijke interpretatie, mede in het licht van de bevoegdheidsoverdracht ingevolge de nieuwe artikelen 6*quater* en 6*quinquies* van de voormelde bijzondere wet, afbreuk zou doen aan de effectiviteit van de instrumentele bevoegdheid inzake onteigeningen. Anders dan bijvoorbeeld de bevoegdheidsopdracht aan de gemeenschaps- en gewestregeringen in artikel 87, §§ 2 en 3, van de voormelde bijzondere wet, kan niet worden aangenomen dat de verwijzing naar die regeringen in artikel 79, § 1, verband houdt met een bevoegdheid van de uitvoerende macht die aansluit op de “natuurlijke” taakverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht in het licht van het beginsel van de scheiding der machten. Die verwijzing kan niet zo worden begrepen dat de bijzondere wetgever zelf een inhoudelijk aspect van de onteigening zou hebben willen vastleggen, namelijk dat enkel en alleen de gemeenschaps- en gewestregeringen die onteigeningsmachtigingen kunnen verlenen. Aangezien de onteigeningsbevoegdheid als een instrumentele bevoegdheid moet worden beschouwd die tot doel heeft de uitoefening van materiële bevoegdheden te faciliteren, valt niet in te zien waarom de voorrang van de wetgevende macht, in dit geval dus van de decreetgever, niet zou gelden voor de regeling van die onteigeningen, ook wat betreft de overheden die onteigeningsmachtigingen kunnen verlenen.³

De Raad van State meent dan ook dat de decreetgever wel degelijk bevoegd is om de provincieraden en de gemeenteraden aan te wijzen als overheden die een machtiging tot onteigening kunnen verlenen. De vermelding “in de gevallen en volgens de modaliteiten bepaald bij decreet” mag dan ook zo ruim worden begrepen dat ze ook de mogelijkheid inhoudt voor de decreetgever om andere overheden aan te wijzen die een machtiging tot onteigening kunnen verlenen.

5. Een andere vraag is of artikel 79, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de bevoegdheidsrechtelijke grondslag biedt voor de regeling van de gedwongen overdracht van andere zakelijke rechten dan het eigendomsrecht, zoals die onder meer in artikel 4 van het ontwerp wordt geregeld. Ook die vraag kan bevestigend worden beantwoord: een restrictieve interpretatie van de onteigeningsbevoegdheid als enkel een bevoegdheid voor de regeling van de gedwongen overdracht van het eigendomsrecht zou afbreuk doen aan de effectiviteit van deze instrumentele bevoegdheid. De overheid die bevoegd is om met het oog op de uitoefening van

³ Ook het gegeven dat in het in de vorige voetnoot vermelde arrest wordt gesteld dat volgens artikel 79, § 1, van de voormelde bijzondere wet “het verlenen van de machtiging afhankelijk [wordt] gesteld van het vermogen van de [Regering] om, geval per geval, de noodzakelijkheid te beoordelen van de verkrijging door de ondergeschikte besturen van de onroerende goederen waarvan de onteigening wordt beoogd”, neemt niet weg dat de decreetgever om de zo-even geschetste redenen van oordeel kan zijn dat die beoordeling evenzeer op adequate wijze kan gebeuren door de provincieraden en de gemeenteraden.

haar materiële bevoegdheid de gedwongen overdracht van het eigendomsrecht te regelen, moet ook bevoegd worden geacht om minder verregaande maatregelen te treffen, namelijk door de gedwongen overdracht van andere zakelijke rechten dan het eigendomsrecht te regelen.⁴

6. Die redenering geldt ook voor de ontworpen bepalingen inzake het recht op wederoverdracht in het geval van de niet-tijdige realisatie van het onteigeningsdoel (artikelen 65 tot 73 van het ontwerp), alsook voor de ontworpen bepalingen inzake de gedwongen aankoop van het restant op initiatief van de gedeeltelijk onteigende eigenaar (artikelen 74 tot 78 van het ontwerp). In beide gevallen kan de eruit voortvloeiende beëindiging of uitbreiding van de onteigening worden beschouwd als een regeling van de “modaliteiten” waarvoor de decreetgever overeenkomstig artikel 79, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bevoegd is.

7. De ontworpen bepalingen inzake de doelneutraliteit, de planologische neutraliteit en de bodemsanering (artikelen 62 tot 64 van het ontwerp) kunnen eveneens worden gerekend tot de voormelde onteigeningsbevoegdheid die vervat is in artikel 79, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien ze in wezen betrekking hebben op de wijze waarop de onteigeningsvergoeding wordt bepaald en dus ook beschouwd kunnen worden als een regeling van de “modaliteiten”.

2. De gerechtelijke procedure inzake onteigeningen

8. De ontworpen bepalingen inzake de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure, die voornamelijk aan bod komen in titel 4 van het ontwerp,⁵ behoren tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest op grond van artikel 6^{quater} van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De federale overheid is op grond van die bepaling weliswaar nog bevoegd gebleven voor “de federale bevoegdheid voor het bepalen van de gevallen waarin en de modaliteiten, met inbegrip van de gerechtelijke procedure, volgens dewelke tot onteigening ten algemenen nutte kan worden overgegaan door de federale overheid en de rechtspersonen die door of krachtens de wet gemachtigd worden om tot onteigening ten algemenen nutte te kunnen overgaan”. Uit de opsomming in artikel 6 van het ontwerp van de instanties die bevoegd worden gemaakt om tot onteigening over te gaan en uit de weergave in artikel 7 van het ontwerp van de gevallen waarin tot onteigening kan worden overgegaan, blijkt echter niet dat deze federale voorbehouden bevoegdheid wordt betreden, aangezien zowel die instanties als die gevallen van onteigening aansluiten op de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden of op zijn minst bevoegdheidsconform begrepen kunnen worden.

⁴ In die zin ook adv.RvS 29.489/4 van 22 maart 2000 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende organisatie van het juridisch stelsel van het openbaar landdomein in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (niet bekendgemaakt); adv.RvS 44.429/1 van 30 mei 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 17 juli 2008 ‘modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l’organisation du marché régional de l’électricité’, *Parl.St. W.Parl.* 2007-08, nr. 813/1, 84; adv.RvS 44.430/1 van 30 mei 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 17 juli 2008 ‘modifiant le décret du 19 décembre 2002 relatif à l’organisation du marché régional du gaz’, *Parl.St. W.Parl.* 2007-08, nr. 814/1, 67.

⁵ Daarnaast zijn er ook nog enkele bepalingen met betrekking tot de gerechtelijke procedure voor specifieke aspecten van de onteigeningsprocedure (artikelen 69, 71 en 75 van het ontwerp).

Het gegeven dat deze bevoegdheid enkel toekomt aan het Vlaamse Gewest en niet aan de Vlaamse Gemeenschap heeft evenwel implicaties voor de territoriale bevoegdheid die verder besproken worden in opmerking 12.

3. Het beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen

9.1. De organisatie van de rechtsbescherming inzake onteigening omvat niet enkel de voormelde gerechtelijke fase, waarin de gewone rechtbanken op initiatief van de onteigenende instantie de rechtmatigheid van het definitieve onteigeningsbesluit en van de provisionele en definitieve onteigeningsvergoeding beoordelen als een onderdeel van de onteigeningsprocedure, alsook overgaan tot de beoordeling van eventuele aanspraken van de onteigende op de gedwongen aankoop van het restant of van zijn recht op wederoverdracht. Zoals de rechtsbescherming inzake onteigening is geconcipieerd in de ontworpen regeling, houdt ze ook in dat wordt voorzien in de mogelijkheid om de rechtmatigheid van een definitief onteigeningsbesluit te laten toetsen in het kader van een objectief beroep bij een Vlaams bestuursrechtscollege, namelijk de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

De verhouding van dit beroep tot de gerechtelijke fase wordt niet geregeld in het ontwerp en nauwelijks besproken in de memorie van toelichting. De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende:

“Het is (...) de bedoeling dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen de huidige rol van de Raad van State m.b.t. onteigeningen zal overnemen. De verhouding tot de rechtelijke macht is dan ook dezelfde als die van de Raad van State (afdeling bestuursrechtspraak). Zoals in de [memorie van toelichting] wordt vermeld zal zodra in een dossier de vrederechter wordt gevat, de Raad voor Vergunningsbetwistingen zich onbevoegd verklaren, gelet op de exclusieve bevoegdheid van de gewone burger voor geschillen omtrent burgerlijke rechten (artikel 144 van de Grondwet). Aangezien dit voortvloeit uit de Grondwet, is het niet nodig dit nogmaals expliciet in het decreet op te nemen.”

In het licht van deze verklaring kan worden aangenomen dat, naar analogie van de huidige situatie voor beroepen ingesteld bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, het beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen in elk geval kan worden ingesteld door elke eigenaar of houder van een zakelijk of persoonlijk recht op het onroerend goed dat het voorwerp is van de onteigening. Gelet op het residuaire karakter van deze rechtsbescherming ten aanzien van de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure kan eveneens worden aangenomen dat de bevoegdheid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, althans voor beroepen ingesteld door deze personen, verdwijnt van zodra de zaak aanhangig is gemaakt bij de vrederechter.⁶ Voorts kan worden aangenomen dat ook andere personen die geen houder te zijn van enig voormeld recht en die toch doen blijken van een belang bij de wettigheidstoetsing door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, een dergelijk beroep kunnen instellen, ongeacht of de zaak aanhangig is gemaakt bij de vrederechter, aangezien zij geen partij zijn bij die laatste zaak.⁷

⁶ Vgl. RvS 1 december 2008, nr. 188.392, *De Cloedt* (eigenaar); RvS 18 november 2011, nr. 216.332, *bvba Landexplo Zele e.a.* (andere rechthebbenden).

⁷ RvS 18 november 2011, nr. 216.332, *bvba Landexplo Zele e.a.* (zgn. “gewone derden”).

Gelet op het belang van deze bevoegdheidsverdeling voor de rechtzoekende is het raadzaam om ze meer uitvoerig in de memorie van toelichting te schetsen.

9.2. De aldus opgevatte residuaire rechtsbescherming voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen is evenwel geen “gerechtelijke procedure” in de zin van artikel 6^{quater} van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Evenmin kan ze onder de onteigeningsbevoegdheid van artikel 79, § 1, van die bijzondere wet worden gebracht, aangezien de “modaliteiten” niet zo ruim begrepen kunnen worden dat ze ook de bevoegdheid zouden inhouden om die vorm van rechtsbescherming voor een administratief rechtscollege te regelen. Daarvoor is in beginsel de federale overheid bevoegd op grond van artikel 161 van de Grondwet.⁸

Dat neemt niet weg dat de gemeenschappen en de gewesten die bevoegdheid kunnen betreden, maar dan enkel indien is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Daartoe is vereist dat een aan te nemen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest in kwestie, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betreffende bepalingen op de aangelegenheid slechts marginaal is.

10. De Raad voor Vergunningsbetwistingen werd als Vlaams bestuursrechtscollege opgericht bij het decreet van 18 mei 1999 ‘houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening’, toen nog enkel om uitspraak te doen over beroepen ingesteld tegen vergunnings-, validerings- en registratiebeslissingen inzake ruimtelijke ordening.⁹ Dat decreet werd aangevochten voor het Grondwettelijk Hof, onder meer inzake de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest voor die oprichting. Bij arrest nr. 8/2011 van 27 januari 2011 heeft het Hof geoordeeld dat voor die oprichting effectief is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, op grond van de volgende overwegingen:

“B.8.7.2. Uit de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever de oprichting van een administratief rechtscollege noodzakelijk achtte, enerzijds, om het beroep bij de Vlaamse Regering te vervangen door een beroepsprocedure bij een onpartijdige en onafhankelijke instantie die over voldoende expertise zou beschikken om te kunnen oordelen of vergunningsbeslissingen in overeenstemming zijn met de goede ruimtelijke ordening en, anderzijds, om een snelle afhandeling van dat beroep te kunnen verzekeren. Het blijkt niet dat die beoordeling onjuist is.

B.8.8. De aangelegenheid van de beroepsprocedure tegen een bestuurlijke beslissing waarbij een vergunning wordt uitgereikt of geweigerd, een *as-built* attest wordt uitgereikt of geweigerd of een constructie al dan niet wordt opgenomen in een vergunningsregister leent zich tot een gedifferentieerde regeling aangezien op het federale niveau er ook uitzonderingen zijn op de algemene bevoegdheid van de Raad van State en de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State enkel uitspraak doet over beroepen tot nietigverklaring van de in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vermelde akten en reglementen voor zover in geen beroep bij een ander administratief rechtscollege is voorzien.

⁸ Zie onder meer adv.RvS 53.889/AV/1 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2234/1, 564.

⁹ Zie thans de artikelen 4.8.1 en volgende van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

B.8.9. De weerslag op de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid is tenslotte marginaal, nu de bevoegdheid van de Raad voor vergunningsbetwistingen is beperkt tot beroepen die worden ingesteld tegen de individuele beslissingen vermeld in artikel 133/56, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999.

B.8.10.1. Luidens artikel 160 van de Grondwet worden de bevoegdheid en de werking van de Raad van State door de wet bepaald. Op grond van artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doet de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak over ‘de cassatieberoepen ingesteld tegen de door de administratieve rechtscolleges in laatste aanleg gewezen beslissingen in betwiste zaken wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen’.

B.8.10.2. In de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepalingen werd uitdrukkelijk bevestigd dat de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, met toepassing van het voormelde artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, als cassatierechter optreedt ten aanzien van de uitspraken van de Raad voor vergunningsbetwistingen (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 211), hetgeen te dezen noodzakelijk is in het licht van de beoordeling van het marginaal karakter van de maatregel.

B.8.10.3. Bijgevolg beperken de bestreden bepalingen niet op overdreven wijze de bevoegdheden van de Raad van State, zodat de decreetgever slechts op marginale wijze is getreden op de ter zake aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid.”

In advies 53.889/AV/1 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’, heeft de Raad van State de uitbreiding van de bevoegdheid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen tot geschillen over bestuurlijke beslissingen betreffende aanvragen tot afgifte van een omgevingsvergunning of tot akteneming van een melding waarin zowel aspecten van stedenbouw en ruimtelijke ordening als leefmilieuaspecten aan de orde kunnen zijn, in overeenstemming geacht met artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, daarbij steunend op de verantwoording die dienaangaande werd verstrekt in de memorie van toelichting.¹⁰

11. De vraag rijst dan ook of, rekening houdend met die precedents, voor de ontworpen nieuwe bevoegdheidsuitbreiding van de Raad voor Vergunningsbetwistingen is voldaan aan de voorwaarden voor de toepasselijkheid van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In de memorie van toelichting wordt dit op omstandige wijze beargumenteerd. Zonder die argumenten in dit advies over te nemen, kan de Raad van State zich er in grote lijnen bij aansluiten.

Wat betreft het vereiste van noodzakelijkheid kan worden vastgesteld dat geschillen over de objectieve rechtmatigheid van definitieve onteigeningsbesluiten een bepaalde eigenheid bezitten, onder meer gelet op de weerslag van dergelijke besluiten op het eigendomsrecht. Die eigenheid kan verantwoorden dat de beslechting van dergelijke geschillen wordt opgedragen aan een gespecialiseerde rechtsprekende instantie.¹¹ Daar komt bij dat de

¹⁰ *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2234/1, 563-568.

¹¹ Zie daarover de wijzigingen die bij de artikelen 116 tot en met 118 van het ontwerp worden aangebracht in verscheidene bepalingen van het decreet van 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’.

onteigening als beleidsinstrument bij uitstek ingepast kan worden in het omgevingsrecht, aangezien het bijdraagt tot de realisatie van beleidsdoelstellingen inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw.¹² De decreetgever vermag de bevoegdheidsuitbreiding van de Raad voor Vergunningsbetwistingen noodzakelijk te achten om die legitieme doelstelling te bereiken.

Wat betreft de voorwaarde dat de te betreden federale bevoegdheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling, heeft het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 8/2011 reeds gewezen op de uitzonderingen die ook op het federale niveau bestaan op de algemene bevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Die overweging geldt ook in dit geval.

Wat betreft de voorwaarde van de marginale weerslag op de federale bevoegdheid inzake de inrichting van administratieve rechtscolleges, blijkt de uitbreiding van de bevoegdheid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen te voldoen aan de door het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 8/2011 toegepaste beoordelingselementen, aangezien enkel geschillen met betrekking tot individuele bestuursbeslissingen worden toevertrouwd aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State voor die geschillen bevoegd blijft als cassatierechter.

B. Territoriale bevoegdheid

12. Aangezien de bevoegdheid voor de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure op grond van artikel 6*quater* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan het Vlaamse Gewest en niet aan de Vlaamse Gemeenschap toekomt (zie opmerking 8), kunnen de bepalingen van het ontwerp met betrekking tot die fase enkel toepassing vinden in het Nederlandse taalgebied. Uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat de stellers van het ontwerp zich van dat uitgangspunt terdege bewust zijn. Desalniettemin is het raadzaam om die territoriale bevoegdheidsbeperking ook uitdrukkelijk in het ontwerp tot uiting te laten komen, bijvoorbeeld als een eerste bepaling die voorafgaat aan de bepalingen in het ontwerp met betrekking tot die gerechtelijke fase.

13.1. Artikel 7, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering tot onteigening kan overgaan in de gevallen waarin ze oordeelt dat de onteigening noodzakelijk is voor de uitwerking van de infrastructuur of het beleid met betrekking tot gemeenschaps- en gewestelijke aangelegenheden. Op grond van het tweede lid van die bepaling kan het College van de Vlaamse Gemeenschapscommissie tot onteigening overgaan in de gevallen waarin ze oordeelt dat de onteigening noodzakelijk is voor de uitwerking van de infrastructuur of het beleid met betrekking tot gemeenschapsaangelegenheden in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

In de memorie van toelichting wordt in dat verband voorgehouden dat de andere bepalingen dan degene die verband houden met de gerechtelijke fase (zie daarover immers

¹² Zie daarover bv. adv.RvS 17.684/VR en 17.685/VR van 22 april 1987 over voorontwerpen die hebben geleid tot de decreten van 13 april 1988 ‘tot bepaling van de gevallen en de modaliteiten waarbij de Vlaamse Regering kan overgaan tot onteigeningen ten algemenen nutte inzake de gewestelijke aangelegenheden’ en ‘tot bepaling van de gevallen en de modaliteiten waarbij de Vlaamse Regering kan overgaan tot onteigeningen ten algemenen nutte inzake de culturele, persoonsgebonden en onderwijsaangelegenheden’, *Parl.St.* VI.R. 1986-87, nrs. 210/1 en 211/1, 7-8.

opmerking 12) ook van toepassing zijn in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad “wat betreft de gemeenschapsaangelegenheden”.

13.2. De Raad van State kan zich bij die zienswijze niet aansluiten.

Inzake de uitoefening van de materiële gemeenschapsbevoegdheden (waar de instrumentele onteigeningsbevoegdheid onlosmakelijk mee verbonden is) gelden de artikelen 127 tot 129 van de Grondwet, die impliceren dat een eventuele¹³ bevoegdheidsuitoefening door de gemeenschappen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad enkel mogelijk is ten aanzien van instellingen die wegens hun activiteiten (artikel 127) of hun organisatie (artikel 128) moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.

Inzake culturele aangelegenheden bepaalt artikel 79, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bovendien uitdrukkelijk dat de federale wetgever voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad bepaalt in welke gevallen en volgens welke “modaliteiten” overgegaan wordt tot onteigening. Daarbij moet overigens de gerechtelijke procedure in acht worden genomen die het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest vaststelt overeenkomstig artikel 6^{quater} van die bijzondere wet.

Uit de aangehaalde bepalingen vloeit in elk geval voort dat de Vlaamse Gemeenschap in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad in onderwijs- en in persoonsgebonden aangelegenheden slechts bevoegd is ten aanzien van de zogenaamde unicommunautaire instellingen en dat ze niet rechtstreeks verplichtingen (zoals onteigeningsbeslissingen) kan opleggen aan natuurlijke personen.¹⁴ Zelfs de uitoefening van de onteigeningsbevoegdheid ten aanzien van de unicommunautaire instellingen kan vrij precair worden genoemd, aangezien niet bij voorbaat vaststaat welke instellingen als unicommunautair moeten worden beschouwd en instellingen hun activiteiten of organisatie kunnen aanpassen, zodat zij onder een andere bevoegde overheid ressorteren. Inzake culturele aangelegenheden is de regelgevende onteigeningsbevoegdheid in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zelfs helemaal onbestaande.

De conclusie is dat, indien de stellers vasthouden aan de bevoegdheidsuitoefening in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, de ontworpen regeling in elk geval uitdrukkelijk moet worden beperkt tot de zo-even geschetste grenzen van die bevoegdheidsuitoefening. Dat is onder meer het geval voor de – schijnbaar volwaardige – onteigeningsbevoegdheid die bij verschillende bepalingen van het ontwerp wordt verleend aan de Vlaamse Gemeenschapscommissie. Ook de memorie van toelichting moet worden aangepast, teneinde geen misverstand te laten bestaan omtrent die bevoegdheidsuitoefening.

¹³ Artikel 129 van de Grondwet, dat betrekking heeft op de gemeenschapsbevoegdheden inzake het gebruik van de talen in een aantal aangelegenheden, voorziet zelfs helemaal niet in een bevoegdheidsuitoefening in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

¹⁴ Zie ook adv.RvS 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel van bijzondere wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3, 15.

ALGEMENE OPMERKINGEN

14. In het ontwerp wordt niet uitdrukkelijk bepaald dat de vergoedingen van de onteigenende instantie niet alleen kunnen toekomen aan de eigenaar van de onteigende goederen of aan de houder van een te onteigenen zakelijk recht op die goederen, maar ook aan houders van een zakelijk of een persoonlijk recht die dat recht, of minstens het ongestoorde genot ervan, zien tenietgaan op een onrechtstreekse wijze. Uit de combinatie van de artikelen 45 en 47 van het ontwerp kan wel worden opgemaakt dat de eigenaar of de houder van het te onteigenen zakelijk recht instaat voor de mededeling van de dagvaarding voor de vrederechter aan de houders van een persoonlijk of zakelijk recht die zelf niet werden gedagvaard en dat, indien hij daarbij in gebreke blijft, hij alleen aansprakelijk is voor de vergoedingen die deze houders hadden kunnen vorderen. Dat vorderingsrecht van deze houders wordt echter niet geregeld in het ontwerp. Zo wordt in artikel 52, § 1, eerste lid, van het ontwerp gewag gemaakt van de uitspraak van de vrederechter over de “aan de *onteigende* toekomende provisionele vergoeding”, zonder dat wordt bepaald dat die vergoeding ook ten goede kan komen aan houders van persoonlijke of zakelijke rechten. Deze lacune¹⁵ moet ter wille van de rechtszekerheid worden verholpen door het ontwerp aan te vullen met uitdrukkelijke bepalingen over de vergoeding van die houders.

15. In de tekst van of in de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt niet of nauwelijks stilgestaan bij de verhouding van het beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen tegen een definitief onteigeningsbesluit tot de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure, hoewel dat beroep evenzeer betrekking heeft op de beoordeling van de rechtmatigheid van het voornoemde besluit. Wellicht is het de bedoeling om zich daarvoor te richten naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van de Raad van State inzake de bevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State voor betwistingen van de rechtmatigheid van onteigeningsbesluiten ten opzichte van de bevoegdheid van de rechterlijke macht in de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure. Die verhouding werd reeds geschetst in opmerking 9.1. Er kan worden verwezen naar de conclusie in die opmerking om die verhouding ter wille van de rechtszekerheid ook uitvoerig uit de doeken te doen in de memorie van toelichting.

16. In een aantal bepalingen van het ontwerp wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om “nadere regels” of “nadere toepassingsmodaliteiten” (lees: “nadere toepassingsvoorwaarden”) te bepalen met betrekking tot de manier waarop de machtiging tot onteigening wordt aangevraagd en verleend, de opmaak van het voorlopig onteigeningsbesluit en de bijlagen ervan, de onderhandelingsplicht en het schriftelijk aanbod, de aankondiging, de bekendmaking en de organisatie van het openbaar onderzoek, de inhoud van het gestaafde verzoek tot zelfrealisatie en de modaliteiten (lees: nadere voorwaarden) van financiële

¹⁵ In de bestaande federale wetgeving komt die lacune niet voor: zie artikel 19, *in fine*, van de wet van 17 april 1835 ‘op de onteigening ten algemene nutte’, artikel 6 van de wet van 10 mei 1926 ‘tot instelling van een rechtspleging bij dringende omstandigheden inzake onteigening ten algemeenen nutte’ en artikel 8, eerste lid, van de wet van 26 juli 1962 ‘betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte’.

zekerheidsstelling, de bekendmaking van het definitieve onteigeningsbesluit en de gedwongen aankoop van het restant.¹⁶

De draagwijdte van die bepalingen is niet duidelijk. Ofwel wordt daarmee niets meer beoogd dan wat reeds voortvloeit uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In dat geval is een specifieke machtiging aan de Vlaamse Regering overbodig en moeten de genoemde bepalingen uit het ontwerp worden weggelaten of worden ingeperkt. Ofwel reiken de aan de Vlaamse Regering verleende opdrachten verder dan wat uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid voortvloeit, in welk geval het voorwerp ervan dient te worden gepreciseerd, door aan te geven waarin de regels kunnen bestaan en op welke specifieke gegevens zij betrekking kunnen hebben.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

17. Artikel 2, 6° en 7°, van het ontwerp wordt eenvoudigheidshalve beter geredigeerd als volgt:

“6° verzoek tot zelfrealisatie: een schriftelijk document waarin een eigenaar of een houder van een zakelijk recht in geval van toepassing van artikel 4, ten aanzien van wie een voorlopig onteigeningsbesluit wordt genomen, aangeeft het onteigeningsdoel, dat vooropgesteld is door de onteigenende instantie en dat het algemeen belang beoogt, conform de voorwaarden van de projectnota zelf te kunnen en te willen realiseren;

7° voorlopig onteigeningsbesluit: de beslissing van de onteigenende instantie, waarmee ze aangeeft dat ze wil overgaan tot onteigening en de bestuurlijke fase start, op de wijze en in de gevallen, vermeld in dit decreet.”

18. In enkele bepalingen van het ontwerp¹⁷ wordt gewag gemaakt van termijnen in “werkdagen”. Ter wille van de rechtszekerheid kan het best een definitie van deze term worden opgenomen om te verduidelijken welke dagen geen werkdagen zijn en dus niet in aanmerking komen voor die termijn.

Artikel 3

19. De fundamentele onteigeningsvoorwaarden die worden vermeld in artikel 3 van het ontwerp overlappen met hetgeen bepaald wordt in artikel 16 van de Grondwet.

¹⁶ Zie de artikelen 8, vierde lid, 14, 16, tweede lid, 17, tweede lid, 20, derde lid, 21, § 3, tweede lid, 27, 30, tweede lid, en 78 van het ontwerp.

¹⁷ Namelijk in de artikelen 21, § 1, 2°, 30, eerste lid, en 37, tweede lid.

Bepalingen van een hogere regeling in herinnering brengen door ze over te nemen of te parafraseren in een lagere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever het betreffende voorschrift kan wijzigen. Ook kan die werkwijze verwarring doen ontstaan over het ogenblik van inwerkingtreding van het betreffende voorschrift.

Een herhaling van grondwettelijke regels in een decreet kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van dat decreet, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de relevante grondwetsbepaling het aangewezen middel zal zijn om de aard van die bepaling herkenbaar te houden (“overeenkomstig artikel ... van de Grondwet”).

Artikel 6

20. Artikel 6, 3°, a), van het ontwerp moet worden aangevuld met het opschrift van de erin bedoelde wet van 5 juli 1956 ‘betreffende de wateringen’.

21. In artikel 6, 3°, b), van het ontwerp wordt verwezen naar “de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet, zoals aangevuld door de wet van 11 augustus 1978, houdende diverse bepalingen eigen aan het Vlaamse Gewest”. Aangezien het niet de bedoeling zal zijn om een statische verwijzing te hanteren, kan de vermelding van de wet van 11 augustus 1978 beter worden weggelaten.¹⁸

Artikel 7

22. In het huidige artikel 7, vierde lid, van het ontwerp schrijve men “In de voormelde gevallen” in plaats van “In de gevallen” en “wordt op die basis overgegaan tot onteigening” in plaats van “zal op basis van die rechtsgrond tot onteigening worden overgaan”.

In het opschrift van het hoofdstuk dat door dit artikel wordt gevormd, schrijve men “overgegaan” in plaats van “overgaan”.

Artikel 8

23. In artikel 8 van het ontwerp schrijve men, gelet op de definitie in artikel 2, 2°, van het ontwerp, telkens “kunnen pas een definitief onteigeningsbesluit nemen nadat” in plaats van:

¹⁸ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbevelingen 74 en 74.1, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be), alsook omzendbrief VR/2014/4 van 9 mei 2014 ‘betreffende de wetgevingstechniek’, aanwijzingen 142 en 143, 4° (*a contrario*).

“kunnen pas de bestuurlijke fase afsluiten en tot de start van de gerechtelijke fase overgaan nadat”.

Die opmerking geldt ook voor artikel 9 van het ontwerp.

Artikelen 10 tot 12

24. De opbouw van de artikelen 10 en 28 van het ontwerp (over het voorlopige, respectievelijk het definitieve onteigeningsbesluit) kan het best onderling worden afgestemd, namelijk door in artikel 10 het tweede lid van paragraaf 1 op te nemen na het eerste lid van paragraaf 2.

In dat geval moet in de inleidende zin van artikel 11, § 1, worden verwezen naar “artikel 10, § 2, eerste lid, 1°,” (in plaats van; “artikel 10, § 2, 1°,”).

Artikel 13

25. Artikel 13 van het ontwerp schrijft voor dat, indien dat nodig is voor de opmaak van het onteigeningsplan en de projectnota, de onteigenende instantie een persoon kan aanwijzen die gemachtigd is om het gebied waarvan de verwerving geheel of ten dele wordt beoogd, te betreden om alle nodige vaststellingen te verrichten en alle nodige onderzoeken uit te voeren. De vaststellings- en onderzoeksmacht die daarmee wordt toegekend, is ontoereikend vanuit het oogpunt van het recht op eerbiediging van de woning, dat onder meer is vervat in artikel 15 van de Grondwet en in artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM). Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt immers dat het begrip “woning” in de zin van artikel 8 EVRM ruim moet worden opgevat en dat het onder bepaalde omstandigheden mede kan slaan op beroeps- en bedrijfslokalen,¹⁹ zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen.²⁰

De stellers van het ontwerp moeten dan ook overwegen om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen “woning” in de klassieke zin, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepaling genieten. Zo zou het toegangsrecht in beginsel kunnen worden beperkt tot bepaalde uren of, al dan niet in bepaalde omstandigheden, afhankelijk kunnen worden gemaakt van een machtiging door een rechter of zou een onderscheid kunnen worden gemaakt naargelang de plaatsen die worden bezocht.

¹⁹ Zie onder meer: EHRM 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*; EHRM 25 februari 1993, *Funke, Crémieux en Mialhe t. Frankrijk*; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem t. België*; EHRM 28 april 2005, *Buck t. Duitsland*; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*. Zie ook D. YERNAULT, “Les pouvoirs d’investigation de l’administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l’article 8 de la Convention européenne”, *Rev. Trim. Dr. H.* 1994, 117-135.

²⁰ EHRM 16 april 2002, *Société Colas Est e.a. t. Frankrijk*; EHRM 11 oktober 2005, *Kent Pharmaceuticals Limites e.a. t. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 21 december 2010, *Société Canal Plus e.a. t. Frankrijk*; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*.

Op zijn minst moet artikel 13 van het ontwerp in beperkende zin worden gelezen. Het principieel recht op toegang dat aan de betrokken persoon wordt verleend, kan niet zo worden begrepen dat het mogelijk is om – rekening houdend met de concrete omstandigheden – ervan op onredelijke of disproportionele wijze gebruik te maken.

Artikel 15

26. Artikel 15 van het ontwerp bepaalt dat de onteigenende instantie “ten laatste na het voorlopig onteigeningsbesluit” een aantoonbare poging onderneemt om via onderhandelingen het te onteigenen onroerend goed of zakelijk recht minnelijk te verwerven. Op de vraag tot hoe lang deze verplichting blijft gelden, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De aantoonbare pogingen kunnen ten laatste tot net voor het nemen van de definitieve onteigeningsbeslissing gebeuren, aangezien deze laatste moet kunnen aantonen dat er wel degelijk een ernstige poging tot onderhandeling is gebeurd.

In principe kunnen onderhandelingen ook later in de onteigeningsprocedure heropgenomen worden.”

In dat geval kan in artikel 15 van het ontwerp beter worden bepaald dat die aantoonbare poging wordt ondernomen “vooraleer het definitieve onteigeningsbesluit te nemen” in plaats van “ten laatste na het voorlopig onteigeningsbesluit”. Dat die onderhandelingen ook later in de onteigeningsprocedure hervat kunnen worden, wordt dan weer het best vermeld in de memorie van toelichting.

Artikel 16

27. Artikel 16, eerste lid, van het ontwerp wordt beter geredigeerd als volgt:

“De onteigenende instantie doet in het kader van de onderhandelingen een schriftelijk aanbod aan wie zij wenst te onteigenen. Dit aanbod is objectief, gemotiveerd en gebaseerd op de gevoerde onderhandelingen als daartoe bereidheid is betoond. De onteigenende instantie brengt wie zij wenst te onteigenen per beveiligde zending op de hoogte van haar aanbod, minstens vier weken voor de betekening van de dagvaarding bij de vrederechter, zoals omschreven in artikel 45.”

Artikel 18

28. In artikel 18 van het ontwerp schrijve men zowel in het eerste als in het tweede lid “met toepassing van artikel 4” in plaats van “in toepassing van artikel 4”.

Die opmerking geldt ook voor de artikelen 24, § 1, 25, tweede lid, tweede zin, 45, § 1, tweede lid, 2°, 53, derde lid, 65, § 2, tweede lid, 67 en 71 van het ontwerp.²¹

²¹ In de artikelen 54, § 1, en 59, § 1, van het ontwerp schrijve men dan weer “met toepassing van artikel 50, § 1,” en “met toepassing van artikel 58, § 1,”.

Artikel 20

29. Artikel 20, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat het voorlopige onteigeningsbesluit gedurende het openbaar onderzoek ter inzage wordt gelegd in het gemeentehuis van de gemeente waarin het onroerend goed, dat onteigend zal worden of waarop het te onteigenen zakelijk recht rust, gelegen is. In de memorie van toelichting wordt daarentegen uiteengezet dat het volstaat dat de documenten waaruit dat besluit is samengesteld, zich bevinden op “een publiek toegankelijke plaats, gewoonlijk het gemeentehuis, administratief of cultureel centrum”. Die discrepantie moet worden weggewerkt.

Overigens kan de decreetgever overwegen om te voorzien in minimale voorwaarden voor de toegankelijkheid, of om de Vlaamse Regering specifiek te machtigen om daarin te voorzien.

Artikel 21

30. In de inleidende zin van artikel 21, § 1, van het ontwerp schrijve men “eigenaars van het te onteigenen onroerend goed of zakelijk recht en de houders van zakelijke rechten en van persoonlijke rechten op het te onteigenen onroerend goed of zakelijk recht” in plaats van “eigenaars van het te onteigenen goed en de houders van zakelijke rechten en van persoonlijke rechten op het te onteigenen goed”.

In artikel 21, § 1, 2°, van het ontwerp schrijve men “het te onteigenen onroerend goed of zakelijk recht” in plaats van “het te onteigenen onroerend”, naar analogie van artikel 18, tweede lid, van het ontwerp.

31. Overeenkomstig artikel 21, § 3, van het ontwerp maakt de onteigenende instantie na het openbaar onderzoek een verslag op van de behandeling van de standpunten, opmerkingen en bezwaren die zijn geuit tijdens het openbaar onderzoek. In de memorie van toelichting wordt daaraan toegevoegd dat het verslag “ook het bewijs [vormt] voor het vervullen van alle formaliteiten (o.a. opening en sluiting van het onderzoek, kennisgeving en officiële bekendmaking)”. Gezien het belang hiervan voor de bewijswaarde van het vervuld zijn van die formaliteiten, komt dit het best uitdrukkelijk tot uiting in de ontworpen bepaling.

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 37, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 25

32. In artikel 25 van het ontwerp schrijve men in het eerste lid en in de eerste zin van het tweede lid “de houder van een zakelijk recht in geval van toepassing van artikel 4” in plaats van “de houder van een zakelijk recht in toepassing van artikel 4”.

Die opmerking geldt ook voor artikel 42, § 1, eerste lid, en 47, § 1, tweede lid, van het ontwerp.

Artikelen 26 en 27

33. Op de vraag waarom in de artikelen 26 en 27 van het ontwerp als waarborg voor de zelfrealisatie enkel gewag wordt gemaakt van een financiële zekerheidsstelling en niet van andere vormen van zekerheidsstelling, verklaarde de gemachtigde dat de bereidheid bestaat om de waarborg in die zin te verruimen.

Artikel 28

34. De opsomming in artikel 28, § 2, eerste lid, van het ontwerp is niet doorlopend genummerd.

35. In artikel 28, § 2, eerste lid, 3°, moet worden verwezen naar “artikel 21, § 3” (niet: “artikel 21, paragraaf 3”).

Artikel 31

36. De bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in verband met de organisatie van het openbaar onderzoek in het kader van de vaststelling van de onderscheiden soorten ruimtelijke uitvoeringsplannen, waarnaar wordt verwezen in artikel 31, 1°, van het ontwerp, worden gewijzigd bij het decreet van 1 juli 2016.²² Indien het de bedoeling is die wijzigingen nog in werking te laten treden voor de datum waarop dit te nemen decreet in werking zal worden gesteld, moeten de verwijzingen in de ontworpen bepalingen worden aangepast.

37. De verwijzingen in artikel 31, 3°, van het ontwerp naar een aantal bepalingen van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende vaststelling en realisatie van de rooilijnen’ in artikel 31, 3°, van het ontwerp zijn veel ruimer opgevat dan de verwijzingen in artikel 31, 1° en 2°, en worden dan ook beter gepreciseerd.

Artikel 36

38. In de memorie van toelichting bij artikel 19 van het ontwerp wordt uiteengezet dat wanneer een onteigeningsprocedure gelijktijdig met een andere procedure loopt, de openbare onderzoeken gelijktijdig lopen, maar dat dertig dagen daarvoor een minimale duur is. Om die bedoeling ook uitdrukkelijk in de tekst tot uiting te laten komen, kan artikel 36 van het ontwerp beter als volgt worden geredigeerd:

“In afwijking van artikel 19, maar voor zover de duur van het openbaar onderzoek van de onteigeningsprocedure niet korter is dan in dat artikel vermeld, is de duur van dat

²² Zie de artikelen 25, 32 en 39, alsook, wat betreft de inwerkingtreding, artikel 66 van het decreet van 1 juli 2016 ‘tot wijziging van de regelgeving voor ruimtelijke uitvoeringsplannen teneinde de planmilieueffectrapportage en andere effectbeoordelingen in het planningsproces voor ruimtelijke uitvoeringsplannen te integreren door wijziging van diverse decreten’, BS 19 augustus 2016, 52.571.

onderzoek bij een samenlopende procedure dezelfde als de duur van het openbaar onderzoek in het kader van de ruimtelijke planningsprocedures, vermeld in artikel 31.”

Artikel 40

39. In artikel 40 van het ontwerp moet worden verwezen naar “de nadere regels conform de artikelen 17, tweede lid, 20, derde lid, 21, § 3, tweede lid, en 30, tweede lid,” (niet: “artikel 17, laatste lid, artikel 20, laatste lid, artikel 21, laatste lid en artikel 30, laatste lid,”).

Artikel 41

40. De gemachtigde bevestigde dat het mogelijk is dat een onregelmatigheid alleen betrekking heeft op een plan of een besluit dat het voorwerp is van een ruimtelijkeplanningsprocedure, zonder dat daardoor bij samenloop met een onteigeningsprocedure de rechtsgeldigheid van het voorlopige of definitieve onteigeningsbesluit in het gedrang komt. De memorie van toelichting is op dit punt wel zeer algemeen geformuleerd en in de tekst van artikel 41 van het ontwerp wordt helemaal niet ingegaan op deze mogelijkheid. Zowel de tekst als de memorie van toelichting moeten op dit punt beslist worden aangevuld. Het is raadzaam om daarenboven in de memorie van toelichting enkele voorbeelden te geven.

Artikel 42

41. Artikel 42 van het ontwerp, dat betrekking heeft op het verval van een definitief onteigeningsbesluit, gaat uit van de volgende elementen. Er geldt een termijn van vijf jaar om aan te vangen met de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure. Na het einde van die termijn kan de onteigende de onteigenende instantie verzoeken om af te zien van de onteigening. Voor de onteigenende instantie die binnen een termijn van twee maanden dat verzoek afwijst, geldt een nieuwe termijn van twee jaar om alsnog de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure aan te vatten.

De combinatie van deze termijnen kan leiden tot een onevenredig lange periode waarin het doel van algemeen nut dat initieel werd beoogd, niet wordt verwezenlijkt, temeer daar voor een voltrokken onteigening in artikel 65 van het ontwerp wordt bepaald dat een recht van wederoverdracht ontstaat bij gebrek aan realisatie van het onteigeningsdoel binnen een termijn van vijf jaar, die niet verlengbaar is. Tenzij de stellers van het ontwerp die verschillende behandeling van twee vergelijkbare gevallen kunnen verantwoorden, wat dan in de memorie van toelichting zou moeten gebeuren, moeten de termijnen in artikel 42 van het ontwerp worden teruggeschoefd.

42. De gemachtigde bevestigde dat de termijn van vijf dagen na de datum van het definitieve onteigeningsbesluit berekend moet worden vanaf de datum waarop het besluit is genomen. Dat wordt het best in de memorie van toelichting vermeld.

43. Het is niet duidelijk wanneer de termijn van twee maanden na de ontvangst van het verzoek aanvangt in het geval van een beveiligde zending per aangetekende brief (zie artikel 2, 1°, a), van het ontwerp) of op een andere door de Vlaamse Regering toegelaten betekeningwijze (artikel 2, 1°, c), van het ontwerp), op basis waarvan enkel het tijdstip van verzending kan worden vastgesteld. De gemachtigde stelde dat de verzendingsdatum effectief cruciaal is en niet de datum van ontvangst en dat de ontworpen bepaling moet worden aangepast om de termijn te laten ingaan op de datum van de verzending van het verzoek. Allicht moet ook worden verwezen naar de (datum van de) afgifte van het verzoek en niet alleen de verzending ervan, om rekening te houden met de mogelijkheid van een beveiligde zending bij afgifte tegen ontvangstbewijs, vermeld in artikel 2, 1°, b), van het ontwerp.

44. Het is evenmin duidelijk wanneer de termijn aanvangt van twee jaar na de beveiligde zending waarmee de onteigenende instantie de verzoeker op de hoogte brengt van haar beslissing, in het zo-even geschetste geval, wanneer het tijdstip van afgifte en dat van ontvangst niet samenvallen. De gemachtigde antwoordde dat ook hier de tekst moet worden aangepast om te verwijzen naar de datum van het verzenden van de beveiligde zending.

Artikel 43

45. Er kan ter overweging worden gegeven om de draagwijdte van artikel 43 van het ontwerp te verduidelijken door het aan te vullen met de zinsnede “, met toepassing van de regels die met betrekking tot de geschillenbeslechting door dat rechtscollege zijn bepaald bij of krachtens het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges”. Op die wijze wordt de lezer geattendeerd op de relevante bepalingen in dat decreet.

Artikel 44

46. Het is onduidelijk waarom in geval van individuele kennisgeving aan belanghebbenden van het definitieve onteigeningsbesluit de dag van de kennisgeving niet is inbegrepen in de termijn voor het instellen van een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, terwijl de dag van de bekendmaking van dat besluit in het Belgisch Staatsblad in alle andere gevallen wel is begrepen in die termijn. Die verschillende behandeling moet worden verantwoord in de memorie van toelichting; in het andere geval moet de berekeningswijze van de termijn in artikel 44 van het ontwerp worden gelijkgeschakeld.²³

Artikel 45

47. In artikel 45, § 3, van het ontwerp verwijze men naar de bijlage vermeld in artikel 28, § 2, eerste lid, 5° (niet: 6° – zie ook opmerking 34).

²³ Vgl. met artikel 4.8.11, § 2, VCRO en met artikel 105, § 3, van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’.

48. In de memorie van toelichting bij artikel 16 van het ontwerp wordt vermeld dat indien de onteigenende instantie niet onderhandelt, haar vordering tot gerechtelijke onteigening onontvankelijk is en dat dat uitdrukkelijk wordt bepaald in het ontwerp. Dat blijkt echter niet het geval te zijn. Ervan uitgaande dat de stellers van het ontwerp de onderhandelingsplicht effectief willen waarborgen, kan beter een uitdrukkelijke bepaling in die zin in artikel 45 van het ontwerp worden opgenomen.

Artikel 46

49. In artikel 46 van het ontwerp moet worden verwezen naar de bijlagen vermeld in artikel 28, § 2, *eerste lid*, 1° tot en met 5° (niet: “artikel 28, § 2, 1° tot en met 5°”).

Artikel 47

50. Artikel 47, § 1, van het ontwerp bevat de verplichting, zowel ten aanzien van de eigenaar van het te onteigenen onroerend goed (eerste lid) als ten aanzien van de houder van het (afzonderlijk) te onteigenen (ander) zakelijk recht in geval van toepassing van artikel 4 (tweede lid), om binnen acht dagen nadat de gedinginleidende dagvaarding aan hem is betekend, per beveiligde zending de overige houders van een persoonlijk of zakelijk recht op het te onteigenen onroerend goed die niet in de dagvaarding zijn vermeld, op de hoogte te brengen van de datum van de inleidingszitting. De Raad van State ziet niet goed in waarom die verplichting slechts geldt “voor zover dit persoonlijk of zakelijk recht door [de potentiële onteigende] werd toegestaan”, temeer daar een dergelijke beperking niet voorkomt in de bestaande onteigeningswetgeving.²⁴

Van de bedoelde potentiële onteigende mag worden verwacht dat hij zich bij de verwerving van het eigendomsrecht of van een ander zakelijk recht op een onroerend goed heeft geïnformeerd omtrent de persoonlijke of zakelijke rechten die door een rechtsvoorganger met betrekking tot het betreffende onroerend goed zijn toegestaan en die dat goed na de verwerving ervan blijven bezwaren. Tenzij er voor de handhaving van deze uitzondering op de kennisgevingsverplichting gegronde redenen bestaan – die dan in de memorie van toelichting moeten worden uiteengezet – moet deze uitzondering worden weggelaten. Het valt immers moeilijk in te zien hoe een onderscheid tussen die overige houders van een persoonlijk of zakelijk recht, louter gebaseerd op de persoon die dat recht heeft toegestaan, kan worden verantwoord.

Indien die verantwoording zou worden gezocht in de verregaande gevolgen ten aanzien van de potentieel onteigende voor het niet nakomen van de kennisgevingsverplichting (namelijk de persoonlijke aansprakelijkheid waarin artikel 47, § 2, van het ontwerp voorziet), moet er alvast op worden gewezen dat het mogelijk is om de potentieel onteigende van die aansprakelijkheid te ontslaan indien hij kan aantonen dat hem niet kan worden verweten dat hij niet op de hoogte was van het bestaan van het betrokken persoonlijk of zakelijk recht.

²⁴ Zie artikel 19, eerste zin, van de wet van 17 april 1835, artikel 3 van de wet van 10 mei 1926 en artikel 6 van de wet van 26 juli 1962.

Artikel 48

51. Artikel 48, eerste lid, 7°, van het ontwerp voorziet in de mogelijkheid voor de op de inleidingszitting verschijnende partijen om te vragen dat een plaatsbezoek wordt gehouden aan het te onteigenen onroerend goed. De gemachtigde antwoordde bevestigend op de vraag of deze mogelijkheid ook niet moet worden geboden in het geval van de afzonderlijke onteigening van een zakelijk recht op een onroerend goed met toepassing van artikel 4 van het ontwerp. Ze suggereerde om in de ontworpen bepaling te verwijzen naar “het onroerend goed” in plaats van naar “het te onteigenen onroerend goed”. Met dat voorstel kan worden ingestemd.

Die aanpassing kan het best eveneens worden aangebracht in de artikelen 50, § 2, eerste lid, 3° (lees: 2°), en 56, § 2, tweede lid, van het ontwerp.

52. De vraag rijst of het coherent is om, indien wordt nagelaten om in de dagvaarding de identiteit te vermelden van elke houder van een zakelijk of persoonlijk recht die gekend is ten gevolge van het openbaar onderzoek, tegelijk te voorzien in de nietigheid van de dagvaarding (artikel 45, § 4, 2°, van het ontwerp) en toch de mogelijkheid te bieden tot uitstel om die verplichting alsnog te vervullen (artikel 48, tweede lid, van het ontwerp). De gemachtigde antwoordde dat dit inderdaad niet coherent is en dat de mogelijkheid tot uitstel beter kan worden geschrapt. Artikel 48, tweede lid, moet dan ook uit het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 50

53. De opsomming in artikel 50, § 2, eerste lid, van het ontwerp moet doorlopend worden genummerd.

Artikel 51

54. De vraag rijst wat de gevolgen zijn van het overschrijden van een in artikel 51, § 1, eerste lid, 3° en 4°, van het ontwerp bepaalde termijn waarbinnen de deskundige zijn plaatsbeschrijving of zijn voorverslag moet bezorgen. De gemachtigde antwoordde dat niet in sancties is voorzien:

“Artikel 973 §1 Ger.W. is net zoals alle gemeenrechtelijke regels van het gerechtelijk wetboek voor zover er niet expliciet van afgeweken wordt in dit decreet, op dit decreet van toepassing. Dit artikel bepaalt dat de rechter het verloop van het onderzoek opvolgt en erop toeziet dat termijnen worden nageleefd.”

Het is raadzaam om dat in de memorie van toelichting te verduidelijken.

55. In artikel 51, § 2, eerste lid, van het ontwerp moet worden verwezen naar “paragraaf 1, eerste lid, 3° en 4°” in plaats van naar “paragraaf 1, 3° tot en met 5°”.

Artikel 52

56. In artikel 52, § 2, 1°, van het ontwerp schrijve men dat het vonnis vermeld in paragraaf 1 van dat artikel waarbij de provisionele onteigeningsvergoeding wordt vastgesteld, tot gevolg heeft dat alle zakelijke en persoonlijke rechten op het onroerend goed “tenietgaan” (in plaats van “worden gezuiverd”).

Tegelijkertijd moet echter worden voorzien in een afzonderlijke regeling voor het geval dat de onteigening met toepassing van artikel 4 van het ontwerp beperkt blijft tot een afzonderlijk zakelijk recht, aangezien dan niet op algemene wijze kan worden bepaald dat alle zakelijke en persoonlijke rechten op het onroerend goed tenietgaan.

Artikel 53

57. In artikel 53, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat bij gebrek aan storting binnen de in het eerste lid vermelde termijn van vijftien dagen, wettelijke interesten beginnen te lopen op het te storten bedrag. Het is niet duidelijk of daartoe nog een voorafgaande ingebrekestelling van de onteigenende instantie nodig is. De gemachtigde verklaarde dat er geen ingebrekestelling is vereist. Dat kan dan wel het best worden geëxpliciteerd in de tekst van de ontworpen bepaling of minstens in de memorie van toelichting.

Artikelen 54 en 59

58. In paragraaf 2 van de artikelen 54 en 59 van het ontwerp wordt de termijn voor het instellen van hoger beroep tegen een vonnis als vermeld in paragraaf 1 bepaald door te verwijzen naar “de termijn bepaald in artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek”. Het ontwerp voorziet evenwel niet uitdrukkelijk in de betekening van een dergelijk vonnis, zoals geregeld in artikel 1051, eerste lid, van dat wetboek. Ook de kennisgeving voorgeschreven bij het tweede lid van respectievelijk artikel 50, § 1, en artikel 58, § 1, van het ontwerp is geen “kennisgeving (...) overeenkomstig artikel 792, tweede en derde lid” als vermeld in die wetsbepaling. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Het referentiepunt is de kennisgeving voorgeschreven in het tweede lid van respectievelijk artikel 50, § 1, en artikel 58, § 1. Het lijkt bij nader inzien inderdaad aangewezen dit te verduidelijken. De bepalingen in kwestie zullen herschreven worden.”

Artikel 55

59. In artikel 55, eerste lid, van het ontwerp schrijve men “hoger beroep” in plaats van “beroep”.

Die opmerking geldt ook voor de artikelen 56, § 2, tweede lid, 59, §§ 1 en 2, en 60, eerste lid, van het ontwerp.

60. In artikel 55, tweede lid, van het ontwerp moet meer precies worden verwezen naar de termijn bepaald in artikel 56, § 1, *eerste lid*, aangezien in het tweede lid van artikel 56, § 1, van het ontwerp een andere termijn wordt vermeld.

Artikel 56

61. In artikel 56, § 2, eerste lid, van het ontwerp moet het aanvangspunt worden verduidelijkt van de daarin bepaalde termijn van acht dagen om de zaak terug te verwijzen naar de vrederechter als de rechtbank van eerste aanleg oordeelt dat de onteigening wettig is. Wellicht kan, naar analogie van artikel 56, § 1, tweede lid, van het ontwerp, worden verwezen naar de dag waarop het betreffende vonnis is gewezen.

62. In artikel 56, § 2, vijfde lid, van het ontwerp schrijve men “zoals bepaald in de artikelen 51 tot 53” (niet: “zoals voorzien in de artikelen 52 tot en met 53”).

Artikel 57

63. Artikel 57 van het ontwerp omvat slechts één paragraaf. Het artikel moet worden ingedeeld in minstens twee paragrafen of de vermelding van paragraaf 1 moet wegvallen.

64. In artikel 57, tweede en derde lid, van het ontwerp moet telkens het aanvangspunt worden verduidelijkt van respectievelijk de termijn van vijf dagen voor de kennisgeving van het verzoek om de zaak in staat te stellen met het oog op de beoordeling van de definitieve onteigeningsvergoeding na het overmaken van het deskundig eindverslag met het advies over die vergoeding, en de termijn van acht dagen voor de partijen om opmerkingen mee te delen met betrekking tot de daartoe te bepalen procedurekalender.

Artikelen 58 en 61

65. In paragraaf 2 van de artikelen 58 en 61 van het ontwerp wordt telkens bepaald dat de onteigende op het bedrag van een eventueel overschot van de provisionele ten opzichte van de definitieve onteigeningsvergoeding de burgerlijke vruchten is verschuldigd die hij heeft gewonnen of vermocht te winnen tot op de datum van de veroordeling tot terugbetaling en dat die vruchten steeds gelijk zijn aan de interestvoet van de Deposito- en Consignatiekas voor de periode dat de gelden aldaar geconsigneerd bleven en aan de interestvoet voor de basisherfinancieringstransacties van de Europese Centrale Bank vanaf de afhaling ervan. De afhaling van de provisionele en van de definitieve onteigeningsvergoeding wordt evenwel nergens in het ontwerp geregeld.

De stellers van het ontwerp moeten nagaan of het ontwerp op die punten geen aanvulling behoeft, naar analogie van de bestaande onteigeningswetgeving.²⁵

66. Overeenkomstig artikel 58, § 2, derde lid, van het ontwerp moet de onteigende instantie overgaan tot de storting in de Deposito- en Consignatiekas van een eventueel overschot van de definitieve onteigeningsvergoeding ten opzichte van de provisionele onteigeningsvergoeding binnen vijftien dagen na het einde van de termijn van hoger beroep tegen

²⁵ Zie artikel 22 van de wet van 17 april 1835, artikel 6, tweede lid, van de wet van 10 mei 1926 en de artikelen 9, vierde en vijfde lid, en 15, vierde lid, van de wet van 26 juli 1962.

het vonnis van de vrederechter over de definitieve vergoeding. Artikel 61, § 2, derde lid, van het ontwerp verplicht eveneens tot die storting binnen vijftien dagen na de kennisgeving van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg over dezelfde vergoeding na hoger beroep. Het vierde lid van paragraaf 2 van de beide voormelde artikelen bepaalt dat de onteigenende instantie na die storting aan alle partijen een afschrift bezorgt van het bewijs ervan.

De gemachtigde verklaarde desgevraagd dat de niet-naleving van die verplichtingen geen gevolgen heeft. Gelet op de grondwettelijke waarborg inzake een billijke en voorafgaande schadeloosstelling, komt het de Raad van State voor dat de effectiviteit van die waarborg ook uit de ontworpen decretale regeling moet blijken, naar analogie van de bestaande wettelijke regelingen.²⁶

Artikel 60

67. Aan het einde van artikel 60, tweede lid, van het ontwerp moet allicht worden verwezen naar de termijn bepaald in artikel 61, § 1, eerste lid, veeleer dan naar de termijn bepaald in artikel 59, § 2.²⁷

Artikel 62

68. Artikel 62, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat voor de vergoeding voor het onteigende onroerend goed geen rekening wordt gehouden met de waardevermeerdering die het goed heeft verkregen door onwettig uitgevoerde werken, handelingen of veranderingen. Het is niet duidelijk wat het gevolg is van een regularisatie van dergelijke werken, handelingen of veranderingen voor de vergoeding. De gemachtigde verklaarde dat “[e]en regularisatie (...) in feite [leidt] tot een opheffing van de onwettigheid, dus zou de meerwaarde moeten vergoed worden”.

In dat geval kan het best worden gepreciseerd, op zijn minst in de memorie van toelichting, hoe een waardevermeerdering als gevolg van de regularisatie van onrechtmatig uitgevoerde verrichtingen kan worden ingepast in de onteigeningsprocedure als die regularisatie pas in de loop van die procedure (bijvoorbeeld na de uitvoering van het deskundig onderzoek over de definitieve onteigeningsvergoeding) tot stand komt.

Artikel 63

69. Aan de stellers van het ontwerp wordt ter overweging gegeven om na te gaan of de toepassing van artikel 63 van het ontwerp over de planologische neutraliteit van een onteigening niet eveneens relevant kan zijn als die onteigening met toepassing van artikel 4 van het ontwerp

²⁶ Zie de artikelen 12 en 18, eerste lid, van de wet van 17 april 1835, de artikelen 7, eerste lid, en 12, tweede lid, van de wet van 10 mei 1926 en de artikelen 11, eerste lid, 2°, en tweede lid, en 15, tweede lid, 2°, en derde lid, van de wet van 26 juli 1962.

²⁷ Vgl. met artikel 55, tweede lid, van het ontwerp en de opmerking die daarbij is geformuleerd.

slechts betrekking heeft op een afzonderlijk zakelijk recht op een onroerend goed. Volgens de huidige bewoordingen van de ontworpen bepaling is dat immers niet het geval, in tegenstelling tot artikel 62 van het ontwerp over de doelneutraliteit, waar naast het “onteigende onroerend goed” ook gewag wordt gemaakt van het “[onteigende] zakelijk recht”.

Artikel 65

70. In artikel 65, § 2, eerste lid, van het ontwerp moet worden verwezen naar paragraaf 1 en niet naar paragraaf 1, eerste lid.

71. In artikel 65, § 3, eerste lid, van het ontwerp schrijve men “per fase of vanaf de relevante termijn” in plaats van “per fase of vanaf de termijn”. Het tweede lid wordt beter geredigeerd als volgt:

“Voor de tweede fase of termijn en de volgende fasen of termijnen van het te realiseren project wordt de termijn van vijf jaar gerekend vanaf het aanvangspunt van de fase of de termijn van het project in kwestie.”

Artikel 66

72. In artikel 66, 2° tot 4°, van het ontwerp worden drie toepassingsgevallen bepaald van het recht van wederverdracht waarin dat recht niet is gekoppeld aan een onteigening, aangezien er geen sprake is van een gedwongen overdracht voor de betreffende onroerende goederen of zakelijke rechten ten voordele van een onteigenende instantie.

De overige artikelen van hoofdstuk 1 (“Wederoverdracht”) van titel 7 van het ontwerp zijn niet op die drie toepassingsgevallen afgestemd, hetgeen kan leiden tot interpretatieproblemen en rechtsonzekerheid. Ervan uitgaande dat de wederoverdracht in die drie toepassingsgevallen op dezelfde manier geregeld moet worden als voor het geval van een echte onteigening, zou in een nieuw eerste artikel van het voornoemde hoofdstuk of in een aangepast artikel 66 gebruik moeten worden gemaakt van een gelijkstelling, beperkt tot de toepassing van dat hoofdstuk, van die drie toepassingsgevallen met een onteigening wat betreft alle rechtstreekse betrokkenen, namelijk de onteigenende instantie en de onteigende personen.

73. De Raad van State ziet niet goed in waarom in artikel 66, 2°, van het ontwerp voor de minnelijke verwerving van een onroerend goed tot algemeen nut wordt vereist dat in de akte van verwerving uitdrukkelijk wordt vermeld dat deze verwerving ten algemene nutte plaatsvond, opdat het recht van wederoverdracht van toepassing zou zijn. Hij kan zich voorstellen dat dat recht van wederoverdracht een onderdeel uit kan maken van de onderhandelingen en dat het ingevolge die onderhandelingen doelbewust niet van toepassing wordt gemaakt. Het valt echter allerm minst uit te sluiten dat die vermelding uit onachtzaamheid niet is gebeurd, hetgeen onevenredig zware gevolgen kan hebben voor de verkoper. Het lijkt dan ook verkieslijk om het mogelijk te maken om het recht van wederoverdracht in een dergelijk geval uit te sluiten in de akte van verwerving, veeleer dan het uit te sluiten als een bepaalde vermelding niet is gebeurd.

Bovendien rijst de vraag waarom niet in een gelijkaardige uitzondering wordt voorzien voor het verwante geval van de minnelijke verwerving van zakelijke rechten, vermeld in artikel 66, 3°, van het ontwerp. In beginsel zouden de twee gevallen op dezelfde wijze moeten worden geregeld, tenzij wanneer daarvoor een overtuigende verantwoording kan worden verstrekt in de memorie van toelichting.

Artikel 71

74. Artikel 71 van het ontwerp houdt in dat als de onteigenende instantie niet alle eigenaars, houders van het zakelijk recht of rechthebbenden kan opsporen, ze er niet toe gehouden is het onroerend goed opnieuw over te dragen. Die onmogelijkheid wordt vastgesteld door de vrederechter. Er wordt evenwel niet bepaald, zelfs niet in grote lijnen, hoe de rechtsgang voor de vrederechter verloopt. Die lacune moet worden verholpen.

Artikel 72

75. Overeenkomstig artikel 72 van het ontwerp bedraagt de prijs van de weder over te dragen onroerende goederen of zakelijke rechten maximaal het bedrag van de vergoeding dat de onteigende ontvangen heeft. Ter wille van de rechtszekerheid moet in de tekst van het ontwerp, en niet louter en slechts gedeeltelijk in de memorie van toelichting, minstens in grote lijnen worden bepaald onder welke voorwaarden de prijs voor de wederoverdracht lager kan liggen dan die van de ontvangen vergoeding, wie de kosten van de wederoverdracht moet dragen en wat moet gebeuren in geval van geschillen over die prijs.²⁸

Artikel 73

76. Artikel 73, eerste lid, van het ontwerp wordt beter gesteld als volgt:

“Als de onteigenende instantie geen eigenaar meer is van het onteigende onroerend goed of, als een zakelijk recht werd verworven met toepassing van artikel 4, geen houder meer is van het desbetreffende zakelijk recht, kan de onteigende of de rechthebbende dat goed of recht terugvorderen van een derde aan wie het is overgedragen met miskenning van het recht van wederoverdracht.”

77. Artikel 73, tweede en derde lid, van het ontwerp houdt in dat het recht om de wederoverdracht in natura te vorderen overeenkomstig het eerste lid, van rechtswege vervalt indien het niet wordt uitgeoefend binnen vijf jaar na het ontstaan er van. Als die terugvordering niet mogelijk is hebben de onteigende of zijn rechthebbenden recht op een schadeloosstelling van de onteigenende instantie.

De vraag rijst waarin de schade en dus de verschuldigde schadeloosstelling zou kunnen bestaan, aangezien de onteigende (of een met toepassing van artikel 66, 2° tot en met 4°,

²⁸ Zie in dat verband artikel 23, derde lid, van de wet van 17 april 1835.

van het ontwerp ermee gelijkgestelde) reeds een billijke schadeloosstelling, een minnelijk bedongen prijs, of een minnelijke of gerechtelijke restantvergoeding heeft verkregen. Als een nieuwe vergoedingsvorm wordt beoogd, moet de inhoud ervan nader worden geregeld. Als het daarentegen enkel de bedoeling is om ervan te doen blijken dat de onmogelijkheid om het recht van wederoverdracht te laten gelden ten aanzien van een derde, de eventuele aansprakelijkheid onverlet laat van de onteigenende instantie voor de vergoeding van een nog aan te tonen schade op een andere of ruimere grondslag dan het enkele laatstgenoemde recht, dan moet dat als zodanig worden bepaald. De memorie van toelichting draagt alvast niet bij tot een beter inzicht in de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Hoofdstuk 2 van titel 7

78. Het opschrift van hoofdstuk 2 van titel 7 van het ontwerp luidt: “Gedwongen aankoop van het restant”. Dat opschrift geeft niet goed de draagwijdte van de artikelen 74 tot 78 van het ontwerp weer. In de eerste plaats is het intern tegenstrijdig, aangezien een koopovereenkomst wilsovereenstemming veronderstelt en dus de afwezigheid van dwang.²⁹ Uit artikel 75, § 1, eerste lid, van het ontwerp kan ook *a contrario* worden opgemaakt dat het restant kan overgaan op minnelijke wijze, dus zonder dwang. Uit de overige bepalingen van artikel 75 van het ontwerp blijkt dan weer dat de overgang van het restant kan worden afdwongen, maar dan wel bij een rechterlijke beslissing en niet bij een (koop)overeenkomst.

Het opschrift zou dan ook beter luiden “Overname van het restant” of eventueel “Afdwingbare overname van het restant”. Die vermelding moet dan ook worden hernomen in de voormelde artikelen, alsook in artikel 66, 4°, van het ontwerp.

Artikel 74

79. De vraag rijst of artikel 74 van het ontwerp ook toepassing kan vinden bij een afzonderlijke onteigening van een zakelijk recht op een onroerend goed, met toepassing van artikel 4 van het ontwerp. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Dit is initieel niet bedoeld voor toepassing onder artikel 4. Het erg uitzonderlijk karakter en de materiële consequenties van mogelijk onbruikbare of niet-vermarktbaar gronden worden hier voor ogen gehouden. Er kan onderzocht worden of de toepassing van dit artikel zinvol kan zijn voor een afzonderlijk zakelijk recht. In dat geval zullen we de decreettekst dienen te wijzigen.”

De mogelijkheid van een afdwingbare restantovername in geval van een afzonderlijke gedeeltelijke onteigening van een zakelijk recht verdient effectief een nader onderzoek. Het is immers denkbaar dat het criterium dat geldt voor de gedeeltelijke onteigening van de volle eigendom, namelijk het gebrek aan reële restwaarde, in bepaalde gevallen ook relevant is voor de gedeeltelijke onteigening van zakelijke rechten. Het loutere gegeven dat het gaat om een regeling met een uitzonderlijk karakter volstaat alleszins niet om ze zonder meer niet toe te passen in het geval van onteigening van zakelijke rechten.

²⁹ Zie de artikelen 1108 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

80. In artikel 74, § 2, van het ontwerp wordt verwezen naar “[e]igenaars van constructies, met inbegrip van de ondergrond waarop ze zich bevinden, waarvan maar een gedeelte wordt onteigend”. Het komt de Raad van State voor dat de vermelding “met inbegrip van de ondergrond waarop ze zich bevinden” in deze context overbodig is en zelfs verwarrend, indien – zoals de gemachtigde bevestigde – de eigendom van de constructies als dusdanig volstaat. De vermelding kan dan ook beter worden weggelaten.

Artikel 75

81. Bij gebrek aan een minnelijke restantregeling kan de onteigende met toepassing van artikel 75, § 1, eerste lid, van het ontwerp een tegenvordering instellen bij de vrederechter “ten laatste (...) op de inleidingszitting, overeenkomstig artikel 48[, eerste lid, 4°]”.³⁰ Het tweede lid van artikel 75, § 1, bepaalt dat “[i]n dat geval (...) de gerechtelijke fase [wordt] gevolgd met het oog op de vaststelling van een onteigeningsvergoeding, nadat de vrederechter heeft geoordeeld over het recht op [overname van het restant]”. Die regeling van het procesverloop is wel zeer rudimentair ten opzichte van hetgeen daaromtrent in de memorie van toelichting wordt uiteengezet:

“Indien van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, dient de rechtbank zich in hetzelfde vonnis uit te spreken over zowel de wettigheid van de onteigening als over het principe van de gedwongen aankoop.

In een later vonnis dient zich de rechter in dat geval vervolgens uit te spreken over de onteigeningsvergoeding en de koopprijs voor de gedwongen aankoop. Zo wordt reeds in een vroeg stadium duidelijkheid gecreëerd. Hij kan, indien hij over voldoende elementen beschikt, ook reeds in het vonnis omtrent de wettigheid een uitspraak doen over de koopprijs.”

De tekst van artikel 75 moet nauwer aansluiten bij de memorie van toelichting, zodat duidelijk is dat de rechterlijke beslissing over de waarde van het restant niet enkel kan samenvallen met het vonnis over de wettigheid van de onteigening of over de provisionele vergoeding, als daarvoor dan al voldoende gegevens beschikbaar zijn, maar ook met het vonnis over de definitieve onteigeningsvergoeding, nadat het deskundig verslag en de daarover gevoerde tegenspraak voldoende beoordelingselementen hebben opgeleverd.

82. Aangezien een minnelijke verwerving niet onder de definitie van het begrip onteigening valt, wordt artikel 75, § 2, van het ontwerp beter geredigeerd als volgt:

“Indien het tot openbaar nut bestemde onroerend goed minnelijk werd verworven, beschikt de oorspronkelijke eigenaar over een zelfstandige vordering om de overname van het restant te eisen.

³⁰ En niet artikel 45 zoals verkeerdelijk in de memorie van toelichting wordt vermeld.

Die vordering wordt aanhangig gemaakt bij de vrederechter uiterlijk één jaar nadat de authentieke akte is verleden waarbij het tot openbaar nut bestemde goed werd verworven.”³¹

Artikel 76

83. Artikel 76 van het ontwerp houdt in dat de gedwongen aankoop in beginsel wordt gerealiseerd op grond van een koopovereenkomst. Niet alleen leidt de vermelding “in beginsel” tot rechtsonzekerheid, maar bovendien leidt de ontworpen bepaling tot verwarring omtrent de al dan niet vrijwillige aard van de “gedwongen aankoop” (zie daarover opmerking 78).

Artikel 81

84. In de verwijzing in het ontworpen artikel 595 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 81 van het ontwerp) wordt beter op correcte en volledige wijze melding gemaakt van het citeeropschrift vervat in artikel 121 van het ontwerp (“Vlaams Onteigeningsdecreet van xx”) (zie ook opmerking 86).

Die opmerking geldt ook voor de artikelen 82, 83, 84, 3°, 85, 87, 91, 92, 94, 103, 106, 110, 112 en 113 van het ontwerp.

Artikel 117

85. In het ontworpen artikel 12, derde lid, van het decreet van 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’ (artikel 117, 2°, van het ontwerp) schrijve men “een gespecialiseerde kamer” (niet: “specialiseerde”).

³¹ Als de afdwingbare overname van het restant ook mogelijk wordt gemaakt bij minnelijke verwerving van een afzonderlijk zakelijk recht op een onroerend goed (zie daarover opmerking 79), moet het tekstvoorstel daar nog op worden afgestemd.

Artikel 121

86. Het citeeropschrift vermeld in artikel 121 van het ontwerp wordt het best aangevuld met de vermelding van de datum van het aan te nemen decreet.³²

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Wilfried VAN VAERENBERGH

³² Omzendbrief wetgevingstechniek, aanwijzing 53.