



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.519/1
van 15 januari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van diverse bepalingen uit de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, wat betreft het toezicht op de naleving van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen’

Op 16 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van diverse bepalingen uit de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, wat betreft het toezicht op de naleving van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 januari 2021.

*

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. In de nota aan de Vlaamse Regering ter gelegenheid van de principiële goedkeuring van het ontworpen besluit, wordt de strekking daarvan als volgt weergegeven:

“Het voorliggend ontwerp van besluit voert een aantal bepalingen uit de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen (verder wet onbevaarbare waterlopen) uit na de actualisatie van deze wet door het decreet van 26 april 2019 houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw. Het gaat meer bepaald om:

- bepalingen rond de digitale atlas van de gerangschikte onbevaarbare waterlopen en de publieke grachten
- de procedure voor de overname van het beheer van grachten onder de vorm van publieke grachten door gemeenten of polders en wateringen
- de actualisering van de organisatie van het openbaar onderzoek voorzien in de wet onbevaarbare waterlopen en van de beroepsprocedures;
- de uitwerking van een algemeen reglement voor de onbevaarbare waterlopen en grachten, met bijzondere aandacht voor het onttrekken van water uit onbevaarbare waterlopen. Zo wordt voorzien dat wanneer het nodig is voor het halen van de doelstellingen van integraal waterbeleid, voor het halen van instandhoudingsdoelstellingen in speciale beschermingszones, ... de gouverneur tijdelijk of permanent onttrekkingsverboden kan opleggen.
- de wijze hoe het openbaar onderzoek gevoerd moet worden en de bepalingen inzake de beroepsmogelijkheden.

Het ontwerp van besluit volgt de modernisering van de wet onbevaarbare waterlopen. Deze modernisering voert een aantal wijzigingen in het integraal waterbeheer door, zoals een éénduidige regelgeving voor onbevaarbare waterlopen en grachten én de captatie van water en het beheer van grachten. Het wil ook tegemoetkomen aan een maatschappelijke vraag, zoals de mogelijkheid tot recreatieve vaart.

Daarnaast worden een aantal belangrijke beheermaatregelen opgenomen inzake beplanting en afrastering die voorheen opgenomen waren in ondertussen opgeheven regelgeving. Hierbij worden éénduidige bepalingen voor alle onbevaarbare waterlopen en grachten in Vlaanderen uitgewerkt waarbij de verouderde algemene en provinciale politiereglementen en het algemeen politiereglement op de polders en wateringen afgeschaft kunnen worden. De nog relevante bepalingen van deze politiereglementen worden in dit besluit, al dan niet gewijzigd, overgenomen. De bepalingen worden ook van toepassing op de waterlopen beheerd door de polders en wateringen. Hiermee wordt voor een belangrijke stroomlijning en éénduidigheid gezorgd.

Logischerwijze worden na de introductie van de digitale atlas de analoge atlassen afgeschaft.

Via het decreet van 26 april 2019 werd de Wet Onbevaarbare Waterlopen onder het toepassingsgebied van titel XVI van het Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid gebracht. Daardoor is het nodig om in het Milieuhandhavingsbesluit van 12 december 2008 de onderscheiden toezichthouders en hun taken aan te duiden.”

RECHTSGROND

3.1. Artikel 29, § 3, van het ontworpen besluit voorziet in een regeling die een verwerking van persoonsgegevens inhoudt.

Voor bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens betreffen en die bijgevolg een inmenging in het recht op privéleven impliceren, moet, gelet op het in artikel 22 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel, een uitdrukkelijke rechtsgrond bestaan, waarbij de Koning wordt gemachtigd om de verzameling en de verwerking van de daarin omschreven persoonsgegevens nader te regelen en waarbij de essentiële elementen van de regeling worden bepaald.¹

In advies nr. 2020/16 van 30 juni 2020 van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (VTC) wordt opgemerkt dat de verwerking van persoonsgegevens waarin artikel 29, § 3, van het ontworpen besluit voorziet een dergelijke decretale rechtsgrond ontbeert. De VTC wijst er tevens op dat in een dergelijke decretale rechtsgrond de essentiële elementen van die verwerking zouden moeten worden opgenomen.²

3.2. Om een reactie hierop gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Het grootste deel van het advies nr 2020/16 is gewijd aan het elektronisch loket waarin de onttrekkers van water uit onbevaarbare waterlopen en publieke grachten bepaalde gegevens moeten inbrengen, waaronder persoonsgegevens. Daarvoor is geen decretale regeling voorzien in de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, zoals gewijzigd door het decreet van 26 april 2019.

Echter, het Bestuursdecreet van 7 december 2018 bevat bepalingen inzake gegevensbescherming die generiek van toepassing zijn op overheden zoals de waterbeheerders die met het elektronisch loket zullen werken.

Het betreft met name artikel II.7 en artikel III.70 Bestuursdecreet, beide van toepassing op de Vlaamse overheid en de lokale overheden.

In artikel II.7. Bestuursdecreet wordt geregeld hoe de burger [toegang] krijgt tot zijn gegevens waarover een overheidsinstantie beschikt, en hoe die verbeterd kunnen worden. In het vierde lid van dit artikel staat ook te lezen: ‘Persoonsgegevens worden verwerkt met inachtneming van de regelgeving over de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens, en in het bijzonder die van toepassing is bij de mededeling van persoonsgegevens, zoals ze in voorkomend geval op federaal of deelstatelijk niveau verder zijn of worden gespecificeerd.’.

Artikel III.70., § 1, Bestuursdecreet legt verdere verplichtingen op aan overheidsinstanties die persoonsgegevens verzamelen en verwerken:

¹ GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.42.

² Nrs. 10 tot 13 van het advies.

‘§ 1. De overheidsinstanties, vermeld in artikel III.65, § 2, zijn in ieder geval verplicht:

1° persoonsgegevens te verwerken overeenkomstig de regelgeving over de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens;

2° bij iedere nieuwe toepassing van het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer vooraf adequate technische en organisatorische maatregelen in te bouwen voor de naleving van de regelgeving over de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens;

3° op elk moment te waken over de kwaliteit en de veiligheid van gegevens en alle maatregelen te treffen om een perfecte bewaring van persoonsgegevens te garanderen.’

Dit volstaat volgens ons als de door de VTC gevraagde decretale regeling voor de bescherming van de burger bij de verwerking van de persoonsgegevens die in het elektronisch loket ingevoerd moeten worden op basis van artikel 29, § 3, van het ontworpen besluit.

In het laatste lid van dat artikel wordt het principe van bescherming van persoonsgegevens uit artikel III.70 Bestuursdecreet herhaald, wordt de verwerkingsverantwoordelijke aangeduid, wordt het doel van het opvragen van de gegevens uiteen gezet en wordt de bewaartermijn gegeven.

Daarmee lijkt ons alles afgedekt.

Meer details over de manier waarop het elektronisch loket concreet zal werken en hoe daar precies gewaarborgd zal worden dat alles correct verloopt, kan niet gegeven worden nu het loket nog in ontwerp is. Dat is de reden waarom het artikel 29 van het ontworpen besluit slechts in werking treedt op de datum bepaald door de minister. Het is de bedoeling dat het loket ook werkt voor de captaties uit bevaarbare waterlopen, de zogenaamde watervang. Bij het uitwerken van het loket moet dan nader geregeld worden hoe de verhouding zit tussen de waterloopbeheerder en de beheerder van het elektronisch loket zelf, waarvan verwacht wordt dat dit de Vlaamse Waterweg zal zijn. De decretale waarborgen en het aanduiden van verwerkingsverantwoordelijken zijn voorhanden, zodat niets een correcte uitwerking en beheer van het betrokken loket in de weg staat zoals vereist door de regelgeving en zoals herhaald door de VTC in het advies nr. 2020/16.”

3.3. Met de gemachtigde kan worden aangenomen dat de generieke bepalingen van het Bestuursdecreet een decretaal kader vormen voor verschillende essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens die in het om advies voorgelegde ontwerp van besluit worden beoogd. Dit impliceert evenwel niet noodzakelijk dat de desbetreffende generieke bepalingen een voldoende rechtsgrond bieden voor alle aspecten van de ontworpen verwerking van persoonsgegevens. Zo bieden die bepalingen geen rechtsgrond voor de gegevensverwerking waarin is voorzien in artikel 29, § 3, van het ontworpen besluit. Uit artikel 23*bis* van de wet van 28 december 1967 ‘betreffende de onbevaarbare waterlopen’, dat voor het overige rechtsgrond biedt voor artikel 29 van het ontworpen besluit, blijkt ook niet – expliciet noch impliciet – dat de decreetgever de Vlaamse Regering zou hebben gemachtigd om bij de uitvoering ervan te voorzien in een verwerking van persoonsgegevens.

De desbetreffende in het ontwerp opgenomen bepalingen die voorzien in de verwerking van persoonsgegevens, kunnen bijgevolg pas worden aangenomen nadat hiervoor een uitdrukkelijke decretale grondslag is gecreëerd, die ook de essentiële elementen van deze

verwerking bepaalt. Deze opmerking betreft in de eerste plaats het reeds genoemde artikel 29, § 3, van het ontworpen besluit, maar ook de regeling van gegevensverwerking die indirect vervat zit in de artikelen 28, § 4, vierde en zesde lid, en 29, § 2, eerste en tweede lid, van dat besluit.³

4. Behoudens wat hierna onder randnummer 23 wordt opgemerkt met betrekking tot artikel 9, § 1, tweede lid, van het ontworpen besluit, blijkt voor het overige geen gemis aan rechtsgrond voor het ontworpen besluit. Hierna zal bij het onderzoek van de aanhef van het nemen besluit wel nog worden aangegeven welke aanpassingen dienen te gebeuren bij de aanhaling van de “rechtsgronden” in de aanhef.

VORMVEREISTEN

5.1. Het ontworpen besluit bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen, zoals de artikelen 2, 3 en 29.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

5.2. Het ontworpen besluit heeft weliswaar het voorwerp uitgemaakt van een adviesaanvraag bij de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens,⁴ maar niet bij de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’.

5.3. In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017,⁵ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat noch de AVG,⁶ noch de bevoegdheidsverdelende regels eraan in de weg staan dat in eenzelfde lidstaat meerdere toezichthoudende autoriteiten worden opgericht. In dat advies wordt gesteld dat de gemeenschappen en gewesten autoriteiten kunnen oprichten die toezicht houden op de naleving van de ‘specifieke’ regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen.⁷ Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om

³ De opmerkingen die verder in dit advies bij bepaalde onderdelen van de betrokken bepalingen van het ontwerp worden gemaakt, moeten met dat voorbehoud worden gelezen.

⁴ Advies VTC nr. 2020/16 van 30 juni 2020.

⁵ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

⁶ Zie immers artikel 51, lid 1, AVG.

⁷ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 115 (opmerking 7.1).

adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de zo-even, onder randnummer 5.1, aangehaalde verordeningsbepalingen, valt daar ook onder.

Zoals echter eveneens in het voormelde advies is uiteengezet, is het de Gegevensbeschermingsautoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de AVG heeft vastgesteld.⁸ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

5.4. Indien de adviesaanvrager van oordeel zou zijn dat het raadplegen van zowel de Gegevensbeschermingsautoriteit als de VTC problematisch zou kunnen zijn, staat het aan hem om een initiatief te nemen om desgevallend een samenwerkingsakkoord te sluiten over de wijze waarop de adviesverplichting die voortvloeit uit de zo-even aangehaalde verordeningsbepalingen door de toezichthoudende autoriteiten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kan worden vervuld,⁹ op voorwaarde dat hiermee geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid in hoofde van de betrokken overheden gepaard gaat.

Een dergelijke samenwerking zou overigens ook in het verlengde liggen van de bepalingen van de AVG met betrekking tot zowel de vereiste afstemming van de toezichthoudende autoriteiten van verscheidene lidstaten¹⁰ op elkaar als de vereiste onderlinge afstemming van de toezichthoudende autoriteiten van eenzelfde lidstaat op elkaar.¹¹⁻¹²

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

6. Uit het hierna volgende onderzoek van de tekst van het ontworpen besluit zal blijken dat de gemachtigde over verscheidene aangelegenheden die dat besluit beoogt te regelen, verduidelijking heeft gebracht met betrekking tot de draagwijdte van de ontworpen bepalingen en de bedoeling van de regelgever.

De steller van het ontwerp dient te overwegen of het raadzaam is die verduidelijkingen op te nemen of nog nader toe te lichten in een verslag aan de Vlaamse

⁸ *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

⁹ Zie in dat verband ook de meer algemene suggestie in adv.RvS 61.267/2/AV, *l.c.*, 115-116 (opmerking 8).

¹⁰ Zie de artikelen 60 tot 67 AVG.

¹¹ Zie artikel 51, leden 1 tot 3, AVG.

¹² Zie adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

Regering, dat dan samen met het te nemen besluit moet worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

7. De vermelding van de rechtsgronden in de aanhef van het te nemen besluit dient te worden vervolledigd met:

- de artikelen 3, § 1, 4, 4bis, §§ 1 en 4, 6, eerste lid, 12 en 21 van de wet 28 december 1967 ‘betreffende de onbevaarbare waterlopen’;
- artikel 16.3.9, § 2, eerste lid, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’;
- artikel 2.2.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid’, gecoördineerd op 15 juni 2018.

De verwijzingen naar de artikelen 5 en 20 van de wet 28 december 1967 ‘betreffende de onbevaarbare waterlopen’, artikel 64 van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 16.3.1 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ dienen dan weer te worden geschrapt.

Artikel 1

8. In artikel 1, 2°, van het ontworpen besluit wordt een andere definitie van ‘beveiligde zending’ gegeven dan in de wet van 28 december 1967 ‘betreffende de onbevaarbare waterlopen’ waaraan uitvoering wordt gegeven, wat tot verwarring aanleiding kan geven. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, erkende de gemachtigde deze discordantie en verklaarde zij dat de definitie op decretaal niveau tijdig zal worden bijgeschaafd om ze in lijn te brengen met de definitie die in het ontworpen besluit wordt gebruikt.

9. In artikel 1, 5°, van het ontworpen besluit wordt gewag gemaakt van de ‘Vogelrichtlijn’ en de ‘Habitatrichtlijn’. Aangezien dit geen officiële citeertitels zijn en deze begrippen evenmin in de wet van 28 december 1967 worden gedefinieerd, zullen ofwel deze begrippen moeten worden gedefinieerd¹³ ofwel zal telkens het volledige opschrift van de bedoelde Europese richtlijnen moeten worden weergegeven.

10. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, erkende de gemachtigde dat de woorden ‘van dit decreet’ in artikel 1, 5°, c), van het ontworpen besluit moeten worden

¹³ Eventueel met verwijzing naar hun definitie in artikel 2, 34° en 47°, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’, zoals de gemachtigde suggereert.

vervangen door de woorden ‘van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’.

Artikel 2

11. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, erkende de gemachtigde dat de “diepte van de bedding” in artikel 2, eerste lid, 1°, b), van het ontworpen besluit beter zou worden gedefinieerd met de woorden ‘namelijk de diepte van de bodem van de bedding tot aan de laagste oever’ (in de plaats van met de woorden ‘namelijk de diepte van de laagste oever’).

12. Om nadere toelichting gevraagd over de woorden ‘voor iedere gerangschikte onbevaarbare waterloop of een deel ervan’ in artikel 2, eerste lid, 2°, van het ontworpen besluit en de woorden ‘voor iedere publieke gracht of een deel ervan’ in artikel 2, eerste lid, 4°, antwoordde de gemachtigde:

“Gerangschikte waterlopen bestaan vaak, maar niet altijd, uit een deel 3e, 2e en 1e categorie. Het is bedoeling dat voor het deel 3e categorie de gegevens uit art. 2, 2° beschikbaar worden gesteld, alsook voor het stuk van 2e categorie en het stuk van 1e categorie. Het lijkt dan beter om te spreken van ‘en indien van toepassing voor ieder deel ervan’.

Voor publieke grachten is het mogelijk dat een zelfde gracht op het grondgebied van aanpalende gemeenten afgebakend werd, waardoor de onderscheiden stukken van de gracht een andere beheerder hebben. Voor al die stukken zijn de gegevens bedoeld in artikel 2, 4° noodzakelijk in de digitale atlas. Ook hier lijkt het beter om te spreken van ‘en indien van toepassing voor ieder deel ervan’.”

De bedoeling van de steller van het ontwerp wordt beter tot uitdrukking gebracht door in artikel 2, eerste lid, 2°, de woorden ‘voor iedere gerangschikte onbevaarbare waterloop of een deel ervan’ te vervangen door de woorden ‘voor iedere onbevaarbare waterloop die of deel ervan dat is gerangschikt’.

Evenzo wordt de bedoeling van de steller van het ontwerp beter tot uitdrukking gebracht door in artikel 2, eerste lid, 4°, de woorden ‘voor iedere publieke gracht of een deel ervan’ te vervangen door de woorden ‘voor iedere gracht die of deel ervan dat als publieke gracht is aangeduid’.

Artikel 4

13. Luidens artikel 4, § 1, van het ontworpen besluit wordt het ontwerp van digitale atlas van de gerangschikte onbevaarbare waterlopen en publieke grachten conform de procedure voor het openbaar onderzoek van de stroomgebiedbeheerplannen, vermeld in artikel 1.6.2.5, § 1 tot en met § 5, van het gecoördineerd decreet van 15 juni 2018 ‘betreffende het integraal waterbeleid’ bekendgemaakt en ter inzage gelegd. Gevraagd om te verduidelijken “op welke manier artikel 1.6.2.5, § 1, van het gecoördineerde decreet van 15 juni 2018 naar analogie moet worden toegepast op het ontwerp van digitale atlas (met andere woorden wanneer moet het ontwerp bekend worden gemaakt aan het publiek?)”, antwoordde de gemachtigde:

“Bedoeling is om het betrokken publiek voldoende tijd te geven om de plannen in te kijken, te controleren op het terrein edm. De werkwijze voor het openbaar onderzoek van de stroomgebiedbeheerplannen leek daarvoor erg geschikt. De datum waarop of de periode waarin het ontwerp van de digitale atlas ter inzage wordt gelegd, is niet bepaald en is afhankelijk van het moment waarop dat ontwerp klaar is.”

In het licht van die toelichting rijst de vraag of de verwijzing naar paragraaf 1 van artikel 1.6.2.5 van het gecoördineerde decreet van 15 juni 2018 niet beter wordt achterwege gelaten.

14. Om nadere toelichting gevraagd waarom het openbaar onderzoek bedoeld in artikel 4, § 2, van het ontworpen besluit geen betrekking heeft op *alle* gegevens die overeenkomstig artikel 2 in de digitale atlas worden opgenomen, bijvoorbeeld ook de erfdiensbaarheidszones van publieke grachten, antwoordde de gemachtigde:

“Publieke grachten zijn recente gegevens op basis van beslissingen [van] de gemeentes én polders en wateringen, hun afbakening gaat altijd gepaard met een openbaar onderzoek waardoor het niet zinvol is om de gegevens die bijgehouden moeten worden in de digitale atlas in openbaar onderzoek te leggen. De gemeenten én polders en wateringen zijn in uitvoering van artikel 23ter van de wet onbevaarbare waterlopen verantwoordelijk voor de aanduiding van publieke grachten en hun erfdiensbaarheidszones. Hiervoor is een specifiek openbaar onderzoek voorzien. De minister kan op basis van de resultaten van het openbaar onderzoek op de digitale atlas de erfdiensbaarheidszone niet aanpassen. De beslissing van de minister is dus enkel de opname van de publieke gracht in de digitale atlas. Het openbaar onderzoek wordt hiertoe ook beperkt.”

De vraag rijst of het overeenkomstig de artikelen 4 en 6 periodiek vaststellen van de digitale atlas van de gerangschikte openbare waterlopen en publieke grachten en het openbaar onderzoek dat eraan gekoppeld is, tot doel hebben om periodiek de pertinentie en correctheid van de beschikbare gegevens te verifiëren, dan wel om aan de minister de mogelijkheid te bieden om periodiek de in artikel 4, § 2, bepaalde gegevens te wijzigen. In het eerste geval worden het best alle gegevens uit de atlas aan een openbaar onderzoek onderworpen; in het tweede geval wordt het best ook nog voorzien in een afzonderlijke kennisgeving aan de aangelanden van de waterlopen of delen ervan ten aanzien van welke het ontwerp van (geactualiseerde) digitale atlas de in artikel 4, § 2, bedoelde gegevens beoogt te wijzigen.

15. Artikel 4, § 4, tweede en derde lid, van het ontworpen besluit bepaalt dat het ministerieel besluit tot vastlegging van de digitale atlas van de gerangschikte onbevaarbare

waterlopen en publieke grachten bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* en dat het volledige besluit wordt bekendgemaakt op het digitale platform over geografische informatie van de Vlaamse overheid.

Deze bepaling staat op gespannen voet met artikel 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI) dat een integrale bekendmaking vereist van besluiten die de algemeenheid van de burgers aanbelangen. Om een verantwoording in het licht hiervan gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“De digitale atlas bestaat niet op papier, het is een digitaal bestand dat niet bedoeld is om afgedrukt te worden maar ontworpen is om vlot online opzoeken in te doen op basis van adres, kadastragegevens, het is niet zinvol om dan talloze afdrucken te maken met de bedoeling deze in het Staatsblad te publiceren. Niemand zal de atlas daar immers consulteren omdat dit ontzettend onpraktisch is.”

Met de gemachtigde kan worden aangenomen dat er bij de bekendmaking van omvangrijke plannen kan worden gestoten op de grenzen van de technische mogelijkheden van een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. In dergelijke omstandigheden kan worden aanvaard dat met de thans voorgestelde bekendmaking bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad*, gecombineerd met een bekendmaking van de omvangrijke plannen in het geoportaal Vlaanderen, wordt gepoogd om zo nauw mogelijk aan te sluiten bij het normdoel van artikel 84 BWHI. Hierbij zal er wel op moeten worden toegezien dat deze bekendmaking in het geoportaal gebeurt op een wijze die niet alleen tegemoetkomt aan de informatieve, maar ook aan de procedurele en de documentaire functie van een officiële bekendmaking van een besluit. Er zal derhalve moeten worden gewaarborgd dat de informatie op een eenvoudige wijze kan worden teruggevonden, zodat alle betrokkenen¹⁴ zich er op een vlotte wijze toegang toe kunnen verschaffen en dat de teruggevonden informatie voldoende nauwkeurig, duidelijk en leesbaar is. Er zal bovendien op moeten worden toegezien dat de datum van bekendmaking duidelijk wordt vermeld, dat de authenticiteit van de documenten en van de bijkomende gegevens wordt gegarandeerd en dat deze gegevens blijvend beschikbaar zijn, hieronder mede begrepen de verschillende historische versies van deze plannen.

Artikel 5

16.1. In artikel 5, eerste lid, van het ontworpen besluit dienen na de woorden ‘De Vlaamse Milieumaatschappij staat’ de woorden ‘overeenkomstig artikel 5, eerste lid, van de wet van 28 december 1967’ te worden ingevoegd.

16.2. Artikel 5, derde lid, van het ontworpen besluit dient aan te vangen met de woorden ‘Overeenkomstig artikel 5, eerste lid, van de wet van 28 december 1967 stellen de provincies ... (verder zoals in het ontwerp)’.

17. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, verduidelijkte de gemachtigde dat de bestuurlijke beslissingen waarvan artikel 5, tweede lid, van het ontworpen besluit gewag maakt, bijvoorbeeld machtigingen van waterbeheerders zijn om werken uit te voeren of

¹⁴ GwH 17 januari 2007, nr. 10/2007, B.10 e.v.

omgevingsvergunningen waarvoor het advies van de waterbeheerder wordt gevraagd overeenkomstig artikel 12, § 1, derde lid, van de wet van 28 december 1967. Vraag is of de tekst van het ontwerp, of in voorkomend geval het *sub* 6 voorgestelde verslag aan de Vlaamse Regering, op dit punt niet het best wordt verduidelijkt.

18. Om nadere toelichting gevraagd over wat in artikel 5, derde lid, van het ontworpen besluit wordt bedoeld met “gevalideerde” gegevens, verduidelijkte de gemachtigde:

“De gegevens over de waterlopen 3^o categorie en de publieke grachten bekomt de provincie van de gemeentes én de polders en wateringen. Met gevalideerde gegevens wordt bedoeld dat de provincie de taak heeft om de ontvangen gegevens voldoende te controleren en na te zien.”

Dit moet in de tekst van het besluit worden gepreciseerd.

Artikel 7

19. Naar het zeggen van de gemachtigde dient artikel 7, § 2, tweede lid, van het ontworpen besluit te worden vervangen als volgt:

“De gemeente publiceert uiterlijk de eerste dag van het openbaar onderzoek de bekendmaking, vermeld in het eerste lid, op een voor bekendmakingen geëigende en opvallende plaats op haar website.”

Met dit tekstvoorstel kan worden ingestemd.

20. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, erkende de gemachtigde dat in artikel 7, § 2, vierde lid, van het ontworpen besluit de woorden ‘met een aangetekende brief ingediend worden, of tegen ontvangstbewijs op het gemeentehuis afgegeven worden’ het best worden vervangen door de woorden ‘met een beveiligde zending ingediend worden op het gemeentehuis’.

Mutatis mutandis moet in de tekst van artikel 9, § 2, derde lid, van het ontworpen besluit de communicatie via aangetekende brief dan wel worden vervangen door een communicatie per beveiligde zending.

Artikel 8

21.1. De gemachtigde verduidelijkte dat de beslissing waarvan gewag wordt gemaakt *in fine* van artikel 8, § 1, derde lid, van het ontworpen besluit “slaat op de beslissing om al dan niet de procedure op te starten”.

De tekst van de ontworpen bepaling moet worden verbeterd, zodat dit duidelijk blijkt.

21.2. Uit de tekst van het ontwerp blijkt niet duidelijk welke de procedure is wanneer het college van burgemeester en schepenen, respectievelijk het bestuur van de polder of watering,

beslist om de procedure op te starten tot het stopzetten van de overname van het beheer of tot het geheel of gedeeltelijk opheffen van een erfdienstbaarheid.

Indien de steller van het ontwerp ervan zou uitgaan dat dit zal gebeuren overeenkomstig de regeling in artikel 8, § 2, van het ontworpen besluit, dan moet worden opgemerkt dat deze laatste bepaling ook in die zin kan worden gelezen dat erin enkel het geval wordt bedoeld waarin de gemeente, respectievelijk de polder of watering, *op eigen initiatief* de overname van het beheer wil stopzetten of de erfdienstbaarheid geheel of gedeeltelijk wil opheffen.

De bedoeling van de steller van het ontwerp zou hoe dan ook duidelijker uit de tekst moeten blijken.¹⁵

Artikel 9

22.1. Erop gewezen dat in de nota aan de Vlaamse Regering enkel melding wordt gemaakt van de mogelijkheid om een georganiseerd administratief beroep in te stellen tegen beslissingen vermeld in artikel 7, § 3, bevestigde de gemachtigde dat het wel degelijk de bedoeling is dat het georganiseerd administratief beroep bedoeld in artikel 9, § 1, van het ontworpen besluit ook openstaat tegen een beslissing vermeld in artikel 8, § 1.

22.2. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, verduidelijkte de gemachtigde wel dat het georganiseerd administratief beroep tegen een beslissing vermeld in artikel 8, § 1, enkel openstaat indien deze een eindbeslissing uitmaakt, namelijk een beslissing om de procedure niet op te starten.

22.3. Uit de tekst valt dan weer niet op te maken of het al dan niet de bedoeling van de steller van het ontwerp is dat ook een georganiseerd administratief beroep kan worden ingesteld tegen een beslissing overeenkomstig artikel 8, § 2, *juncto* artikel 7, § 3, van het ontworpen besluit. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Dat is inderdaad de bedoeling. Voorgesteld wordt om de verwijzing naar § 2 van artikel 8 toe te voegen aan artikel 9, § 1.”

Hiermee kan worden ingestemd.

23. Artikel 9, § 1, tweede lid, eerste zin, van het ontworpen besluit bepaalt dat overeenkomstig artikel 23*ter* van de wet van 28 december 1967 het georganiseerd administratief beroep wordt ingesteld binnen dertig dagen, te rekenen vanaf de dag volgend op de dag van de kennisname van de bestreden beslissing. In de tweede zin wordt eraan toegevoegd dat de kennisname wordt vermoed plaats te hebben gevonden uiterlijk de laatste dag van de termijn van bekendmaking van de beslissing, vermeld in artikel 7, § 3, van het ontworpen besluit.

¹⁵ Waarbij de Vlaamse Regering voor de procedure voor het opheffen van erfdienstbaarheden zal moeten voldoen aan de opdracht vervat in artikel 23*ter*, § 2, vierde lid, van de wet van 28 december 1967.

Erop gewezen dat het vermoeden van kennisname op gespannen voet staat met de rechtsgrond biedende bepaling van artikel 23^{ter}, § 3, tweede lid, van de wet van 28 december 1967, waarin een termijn van dertig dagen wordt voorgeschreven “na kennisname door elke belanghebbende”, antwoordde de gemachtigde:

“Dergelijk vermoeden is niet opgenomen in artikel 23^{ter} wet van 1967, maar het artikel laat wel toe aan de Vlaamse regering om nadere regels uit te vaardigen voor dit beroep. Het zorgen dat er een duidelijk eindpunt is voor de beroepstermijn past binnen deze delegatie.”

Artikel 23^{ter}, § 3, tweede lid, van de wet van 28 december 1967 is op dit punt evenwel duidelijk en behoeft geen nadere uitvoering. Bovendien wordt de decreetgever niet vermoed om de Vlaamse Regering te machtigen om uitvoeringsbepalingen aan te nemen waardoor de regeling op gespannen voet zou kunnen komen te staan met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte (artikel 13 Grondwet, artikel 6 EVRM en artikel 47 Handvest van 12 december 2007 van de Grondrechten van de EU).

De tweede zin van artikel 9, § 1, tweede lid, van het ontworpen besluit moet dan ook worden weggelaten.

24. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, bevestigde de gemachtigde dat in artikel 9, § 2, vierde lid, van het ontworpen besluit het best wordt gepreciseerd dat paragraaf 3 van artikel 7 wordt beoogd.

25. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de bekendmakingsverplichting die is bepaald in artikel 9, § 2, vierde lid, van het ontworpen besluit ook van toepassing is op de beroepen tegen beslissingen vermeld in artikel 8, § 1, namelijk in het geval van een herziening van de beslissing om de procedure niet op te starten. De gemachtigde antwoordde:

“Neen, dat lijkt niet nodig nu het niet om een beslissing van de provincie gaat waarbij wijzigingen worden aangebracht aan het statuut van de gracht en/of aan de erfdienstbaarheid. Dergelijke bekendmaking is niet zinvol.”

Vraag is of het, ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid, geen aanbeveling verdient om de tekst van het ontwerp op dit punt te verduidelijken.

Artikel 21

26. Er kunnen vragen worden gesteld bij de interne coherentie van de regeling die vervat is in artikel 21 van het ontworpen besluit. Vooreerst doordat “onbevaarbare” waterlopen volgens het tweede lid in beginsel “bevaarbaar” zijn voor niet-gemotoriseerde vaartuigen, maar volgens het zesde lid is dit dan wel op eigen risico. Voorts ook doordat indien het bevaren van een waterloop gevaarlijk of risicovol is, dit verboden zou moeten worden door de waterbeheerder. Van deze reden om een verbod in te stellen, wordt echter geen gewag gemaakt in het tweede lid, noch in de nota aan de Vlaamse Regering. Het lijkt niet uitgesloten dat het niet verbieden van het bevaren van een gevaarlijke of risicovolle waterloop aanleiding kan geven tot de aansprakelijkheid van de waterbeheerder op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het

Burgerlijk Wetboek, waarmee het zesde lid van artikel 21 dan weer op gespannen voet staat. Dat bepaalt immers dat de waterbeheerder “niet verantwoordelijk” is voor ongevallen en incidenten die zich voordoen met vaartuigen en opvarenden tijdens het afvaren van onbevaarbare waterlopen. Tevens rijst de vraag of deze laatste regeling ook niet klemmt met de regeling in artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek.

Hierover om nadere toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Het artikel is een compromis tussen de druk vanuit de maatschappelijke vraag voor beleving en recreatie op water en de waterrecreatiesector, het beheer van de waterlopen en de doelstellingen van het waterbeleid (cfr. het decreet integraal waterbeleid). Tot heden was er geen mogelijkheid voor de [waterbeheerder] om in te grijpen, ook niet wanneer de doelstellingen van het integraal waterbeleid in gevaar komen. Momenteel wordt ongemotoriseerd gevaren op meerdere onbevaarbare waterlopen. De VMM heeft, als beheerder van de waterlopen van eerste categorie, in overleg met de waterrecreatiesector, de gemeentes, de natuursector, ... afspraken gemaakt voor een aantal waterlopen om het varen af te stemmen op de doelstellingen van het integraal waterbeleid. Maar dit blijven door gebrek aan regelgevend kader louter vrijwillige afspraken. Door de invoering van dit artikel is het ook mogelijk om in uitvoering van deze afspraken beperkingen op te leggen en wanneer nodig handhavend op te treden. Er zijn verschillende vormen van varen. Zo zijn er de sportieve vaarders die alleen of in beperkte groep waterlopen afvaren. De impact hiervan is beperkt. Een algemeen verbod zou deze afvaarten onmogelijk maken. Daarnaast zijn er georganiseerde afvaarten door verhuurbedrijven ed. Vooral voor deze types van afvaarten is het nodig om beperkingen op te leggen (bvb. vaste instapplaatsen, niet tijdens het broedseizoen,...).”

Voorts stelde zij:

“De regeling heeft het over verantwoordelijkheid, niet over aansprakelijkheid en wijkt daardoor niet af van artikel 1384 BW. De bepaling wil duidelijk maken dat de onbevaarbare waterlopen niet ingericht zijn om op te varen en als men dat toch doet, men zelf de verantwoordelijkheid daarvoor moet opnemen. Het zesde lid moet verder ook tot gevolg hebben dat bij een schadegeval de waterloop bekeken wordt als intrinsiek onbevaarbaar, het gebrek in de zaak zoals bedoeld in artikel 1384 BW moet opgevat worden als een gebrek in een onbevaarbare waterloop.”

Afgezien van de vraag naar de pertinentie van het onderscheid dat de gemachtigde maakt tussen de verantwoordelijkheid en de aansprakelijkheid van de waterbeheerder of over de toepassing, desgevallend, van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, kan de uitleg van de gemachtigde bijdragen tot een beter begrip van de ontworpen regeling. Die uitleg zou daarom eventueel ook in het *sub* 6 voorgestelde verslag aan de Vlaamse Regering kunnen worden verwerkt.

Artikelen 22 tot 24

27.1. De vraag rijst of de regeling in de artikelen 22 en 23 van het ontwerp niet beter zou worden geïntegreerd in de regelgeving inzake de omgevingsvergunning.

27.2. Bij de toepassing van de betrokken bepalingen zal moeten worden toegezien op de samenhang ervan met de regelgeving inzake de omgevingsvergunning. Tegenstrijdigheden tussen beide regelgevingen moeten in elk geval worden weggewerkt.

27.3. Er moet ook op worden gewezen dat volgens de nota aan de Vlaamse Regering het de bedoeling is om de handelingen bedoeld in artikel 22 van het ontworpen besluit “onderhevig te maken aan een omgevingsvergunning”. Dit wordt in de tekst van het ontwerp evenwel niet geëxpliciteerd, terwijl verschillende beoogde stedenbouwkundige handelingen thans zijn vrijgesteld van een vergunning, zoals bijvoorbeeld die in de artikelen 6.2, 2° (voor herprofilering of geheel of gedeeltelijk dempen) en 12/1.1, 5° (voor verdieping of verlegging van grachten) van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 ‘tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is’.

Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Gezien de regeling in het voorliggend besluit van recentere datum is, en specifiek gericht is op onbevaarbare waterlopen en grachten, gaat de regeling in het ontworpen besluit als *lex posteriori* en *lex specialis* voor [...] op de regelingen van het Vrijstellingsbesluit van 16/7/2010. Een aanpassing van het Vrijstellingsbesluit via een wijzigingsbepaling in dit ontwerp is wel een transparantere regeling.

Voor publieke grachten wordt de werking van het Vrijstellingsbesluit van 16/7/2010 via art. 1.6, 2° ervan al uitgesloten.”

Om het normdoel te bereiken, in elk geval wat grachten betreft, en om de transparantie van het rechtskader te bevorderen, wat publieke grachten betreft, dienen in het hoofdstuk betreffende de “Slotbepalingen” van het ontworpen besluit – dat hoofdstuk 3 en niet hoofdstuk 4 uitmaakt – de nodige wijzigingsbepalingen te worden ingevoegd van het besluit van het Vlaamse Regering van 16 juli 2010.

27.4. De voorgaande opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 23 van het ontworpen besluit dat op gespannen voet staat met artikel 6.2, 1° en 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010, en voor artikel 24, tweede lid, dat uitgaat van de veronderstelling dat de in het eerste lid beoogde handelingen steeds vergunningsplichtig zijn.

Artikel 25

28. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, verduidelijkte de gemachtigde dat artikel 25 niet beoogt om de door de wet van 28 december 1967 aan de beheerder van publieke grachten opgedragen taken te beperken, maar wel om een aantal ervan nader te verduidelijken:

“De taken van de gemeente en de polders en wateringen mbt publieke grachten worden in artikel 23ter, § 1, wet 1967 omschreven als ‘de overname van het beheer van de grachten omvat het onderhouden ervan alsook het herstel ervan’.

In artikel 25 worden de voornaamste aspecten van dat beheer verder geduid: onderhoud conform de code goede natuurpraktijk (wat trouwens op basis van de regelgeving natuurbehoud [al] een verplichting is), en instandhouden (wat onderhoud en herstel veronderstelt) conform de beginselen van het integraal waterbeleid. Het verwijderen van ‘materialen, voorwerpen en plantenresten’ uit 2° is de vaakst voorkomende ingreep bij dergelijk beheer en is louter een illustratie bij het beheer conform de beginselen van integraal waterbeleid. Het is zeker niet de bedoeling van dit artikel om de taken te beperken, wel om ze in goede banen te leiden.”

En voorts stelde zij:

“Artikel 25 is enkel bedoeld om de verplichtingen uit artikel 23^{ter}, § 1, in goede banen te leiden. De code goede natuurpraktijken bij het onderhoud van waterlopen blijkt soms niet of onvoldoende gekend door de genoemde besturen, en dat ook grachten beheerd moeten worden volgens de principes van het integraal waterbeleid lijkt jammer genoeg ook niet altijd een evidentie in de ogen van de betrokken beheerders.”

Deze toelichting in acht genomen, moet in de inleidende zin van het eerste lid van artikel 25 van het ontworpen besluit worden verduidelijkt dat het om een niet-limitatieve opsomming gaat, bijvoorbeeld door de invoeging van de woorden ‘onder meer’.

29. Om nadere verduidelijking gevraagd over wat wordt bedoeld met het “in stand houden” van een publieke gracht, rekening houdend met het feit dat er in artikel 23^{ter} van de wet van 28 december 1967 geen sprake is van “instandhouding”, maar enkel van “onderhoud” en “herstel”, antwoordde de gemachtigde:

“Met ‘in stand houden’ [worden] onderhoud en herstel bedoeld, handelingen die tot doel hebben de gracht verder te laten zijn functies vervullen in de lokale waterhuishouding. Onderhoud slaat om de frequente handelingen, herstel is minder vaak nodig, bijvoorbeeld na een incident met oeververzakking tot gevolg.”

Op dit punt moet er evenwel een betere overeenstemming worden betracht met de terminologie van de wet van 28 december 1967, door ofwel de woorden ‘in stand houden’ te vervangen door de woorden ‘onderhouden en herstellen’, ofwel de term ‘in stand houden’ te definiëren overeenkomstig de door de gemachtigde verstrekte toelichting.

30.1. De gemachtigde verduidelijkte dat de “baangrachten”, waarvan gewag wordt gemaakt, grachten zijn die onderdeel zijn van de openbare weg, van het openbaar domein van de spoorwegen, vliegvelden, en zo meer.

Een definitie in die zin wordt het best in de tekst van het te nemen besluit opgenomen.

30.2. Hoewel het Vlaamse Gewest niet bevoegd is om voor elk van deze zogenaamde baangrachten de beheerder te bepalen of het beheer te regelen vanuit het oogpunt van de verkeersveiligheid of van het betrokken openbaar domein, bijvoorbeeld wat betreft de spoorwegen beheerd door de NMBS¹⁶ of de luchthaven Brussel-Nationaal¹⁷, is het wel bevoegd om het beheer van deze grachten vanuit het oogpunt van het waterbeheer te regelen.¹⁸

30.3. Gevraagd of de ontworpen regeling thans niet in belangrijke mate een parafrase is van de regelingen waarin al in andere wettelijke bepalingen is voorzien – bijvoorbeeld voor gemeentewegen in artikel 34 van het decreet van 3 mei 2019 ‘houdende de gemeentewegen’ – en

¹⁶ Artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2^obis, BWHL.

¹⁷ Artikel 6, § 1, X, eerste lid, 7^o, BWHL.

¹⁸ Artikel 6, § 1, III, BWHL.

of de betrokken bepaling bijgevolg niet beter uit de tekst van het ontwerp wordt weggelaten, antwoordde de gemachtigde:

“Daarvoor [voor baangrachten] willen we hier geen regeling uitwerken en verwijzen we inderdaad naar de bestaande wettelijke bepalingen. In de praktijk blijkt dat minder evident, waardoor het nuttig leek om daar toch in de tekst van het besluit naar te verwijzen.

Deze toelichting kan worden aangenomen.

Afdeling 7

31. De structuur en onderverdeling van afdeling 7 zijn verwarrend en onsamenhangend.¹⁹ Vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid doet de steller van het ontwerp er goed aan om de structuur van deze afdeling, de huidige verdeling in artikelen en hun onderverdelingen opnieuw in overweging te nemen teneinde tot een meer toegankelijke en duidelijke regeling te komen.

32. In afdeling 7 dient een nieuw artikel te worden ingevoegd waarin wordt aangegeven dat deze afdeling een gedeeltelijke omzetting²⁰ is van richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 ‘tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid’ (de zogenaamde Kaderrichtlijn Water).²¹

Artikel 27

33. De gemachtigde bevestigde dat in artikel 27, tweede lid, van het ontworpen besluit de verwijzing naar “artikel 2.1.2, 19°” moet worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 2.1.2, 26°” en dat de verwijzing naar “artikel 4.1.1.6, 6°” moet worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 4.1.1, 6°”.

34. De gemachtigde bevestigde dat in artikel 27, derde lid, van het ontworpen besluit de verwijzing naar “artikel 2.1.2, 3°”, moet worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 2.1.2, 31°”.

¹⁹ Bijvoorbeeld lijkt artikel 30, §§ 3 en 4, van het ontworpen besluit niet thuis te horen in de onderafdeling ‘melding tot onttrekken’; de melding van de debieten die worden onttrokken, wordt verspreid geregeld (artikel 28, § 4, vierde lid, artikel 29, § 2, eerste en tweede lid, en artikel 30, § 2, derde lid); de regelingen in de artikelen 29 en 30, §§ 1 en 2, lopen in elkaar over zonder dat de onderlinge afbakening steeds duidelijk is.

²⁰ Meer bepaald van artikel 11, lid 3, Kaderrichtlijn Water.

²¹ Zie: artikel 24, lid 1, alinea 2, Kaderrichtlijn Water.

35. Gevraagd of artikel 27, vierde lid, van het ontworpen besluit niet veeleer een regeling van burgerlijk recht betreft, die in beginsel tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort, antwoordde de gemachtigde:

“Wie water mag putten uit een onbevaarbare waterloop of een publieke gracht roept, zeker in tijden van droogte, veel vragen op en is bron van verhitte discussies, waardoor een duidelijke regeling noodzakelijk is.

De gekozen regeling houdt rekening met het eigendomsrecht en de regeling uit artikel 644 BW (hij wiens eigendom paalt aan een lopend water dat volgens artikel 538, in de titel Onderscheiding van de goederen, niet behoort tot het openbaar domein, mag zich, waar het voorbijloopt, daarvan bedienen tot bevoeding van zijn eigendommen).

Voor zover artikel 27, lid 4, van het ontwerp nieuwe rechtsregels zou bevatten, maken ze deel uit van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om op basis van artikel 6, § 1, III, 8° BWHI [...] onbevaarbare waterlopen te reguleren. Men kan moeilijk stellen dat het gebruiken van het water in de onbevaarbare waterloop geen deel uitmaakt van de overgedragen bevoegdheid.”

Deze uitleg van de gemachtigde kan worden aangenomen.

Artikel 28

36. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde dat de verwijzing naar het koninklijk besluit van 22 november 2013 ‘tot gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn 2011/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 en opheffing van diverse koninklijke besluiten betreffende metrologie’ moet worden vervangen door een verwijzing naar het koninklijk besluit van 15 april 2016 ‘betreffende meetinstrumenten’.

37. De gemachtigde verklaarde dat de technische voorschriften voor het aanbrengen van de debietmeter en de werking ervan geen betrekking hebben op de metrologie/ijking van het toestel, wat een federale bevoegdheid is, maar “eerder [gaan] over de plaats waar de meter moet komen in de captatieinrichting edm”.

38. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de meldingsplicht bedoeld in artikel 28, § 4, vierde lid, van het ontworpen besluit, een tegenhanger vindt in artikel 30, § 2, derde lid, en of beide bepalingen niet dreigen te overlappen en tot dubbelstellingen aanleiding kunnen geven.

Hierop antwoordde de gemachtigde:

“De regeling uit artikel 28, § 4, vierde lid, is bedoeld voor onttrekkingen met een vaste inrichting waarbij voor de omgevingsvergunning gebruik is gemaakt van artikel 12, derde lid, wet van 1967 of waarvoor een machtiging van de waterbeheerder werd gekregen. Dergelijke inrichtingen zijn voor een bepaald maximumdebiet (afgestemd op het beschikbare debiet in de waterloop) vergund, zodat het enkel nodig is om jaarlijks door te geven hoeveel precies onttrokken is. De timing daarvoor is dezelfde als voor de aangifte eigen waterwinning, namelijk uiterlijk 15 maart van het volgende jaar.

Enkel wie capteert via een installatie met een omgevingsvergunning, maar waarbij voor het verlenen van die vergunning geen gebruik is gemaakt van artikel 12, derde lid, van de wet van 28 december 1967, en waarvoor geen machtiging van de waterbeheerder

werd gekregen, (art. 29, § 2, derde lid) moet dezelfde regeling volgen als de onttrekkers zonder vaste inrichting. Omdat van dergelijke winningen geen maximumdebiet vastligt net zoals bij onttrekkingen met mobiele inrichtingen is snelle infodoorstroming noodzakelijk om aan kwantiteitsbeheer te kunnen doen. Vandaar dat deze vaste inrichtingen ook het onttrokken debiet moeten rapporteren 15 dagen nadat hun ticket verstreken is. Dit maakt het ook mogelijk voor de waterbeheerders om een goede inschatting te maken van de omvang van de captaties in periodes van droogte. Deze info is cruciaal om de gouverneur te informeren en de gouverneur al dan niet te adviseren een tijdelijk captatieverbod in te stellen.”

In de tekst van artikel 28, § 4, vierde lid, moet worden verduidelijkt dat enkel vaste inrichtingen worden beoogd “waarbij voor de omgevingsvergunning gebruik is gemaakt van artikel 12, derde lid, van de wet van 28 december 1967 of waarvoor een machtiging van de waterbeheerder werd verkregen”.

De draagwijdte van de meldingsplicht in het huidige artikel 28, § 4, vierde lid, zou ook duidelijker uit de structuur van de tekst tot uiting moeten komen, bijvoorbeeld door deze in te voegen na het huidige artikel 29, § 2, eerste lid, van het ontworpen besluit of door de twee alternatieve wijzen van melding van gecapteerde hoeveelheden water – het huidige artikel 28, § 4, vierde lid, en het huidige artikel 30, § 2, derde lid – samen op te nemen in één afzonderlijk artikel.

39. Om een zicht te kunnen krijgen op het gecapteerde volume water dient, zoals bevestigd door de gemachtigde, naast het aantal tonnen ook het volume van die tonnen te worden doorgegeven. Dit moet worden gepreciseerd in artikel 28, § 4, zesde lid, en in artikel 30, § 2, derde lid, van het ontworpen besluit.

Artikel 29

40. Aan de gemachtigde werd met betrekking tot de artikelen 29 en 30 van het ontwerp de volgende vraag voorgelegd:

“[Dient het zo te worden begrepen] dat de melding tot onttrekking als een ‘voorafgaande toestemming voor wateronttrekking’ overeenkomstig artikel 11, lid 3, e, van de Kaderrichtlijn Water wordt gezien? De hypothese onder artikel 29, § 3, lijkt dan wel op gespannen voet te staan met de Kaderrichtlijn Water in geval er geen feitelijk toezicht is op de melding (wegens [het] overschrijden van de termijn van 48 uur) en in de mate dat het toezicht op de melding enkel de controle van de volledigheid van de melding betreft (zie artikel 29, § 3, lid 4, § 4, artikel 30, § 1, eerste lid), en niet het debiet ervan. De kaderrichtlijn lijkt immers uit te gaan van een ‘beheersing’ (artikel 11, lid 3, e) en een ‘beperking’ van de wateronttrekking (preambulaire paragraaf 41): geen toetsing van een melding of een loutere formele toetsing lijkt daar niet aan te beantwoorden.”

De gemachtigde antwoordde hierop:

“Het is de bedoeling om de ‘beheersing’ voor de tijdelijke captaties die hier gereguleerd worden, te laten verlopen via artikel 28 § 1 en artikel 30 § 3.

In het geval van artikel 28 gaat het om proactief ingrijpen door bijvoorbeeld bepaalde lopen van captatie uit te sluiten omwille van ecologische doelstellingen

(onderdeel van de doelstellingen van integraal waterbeleid uit artikel Gec.DIWB), of te beperken tot een bepaald waterpeil om eerlijke verdeling van het water tussen alle aangelanden niet in het gevaar te brengen of om voor het natuurbehoud noodzakelijke waterpeilen niet in gevaar te brengen. Bij droogte kan dan reactief ingegrepen worden via artikel 30.

Permanente captaties gebeuren via vaste inrichtingen die [alle] een stedenbouwkundige vergunning met machtiging van de waterbeheerder hebben, of een omgevingsvergunning waarin het advies van de waterbeheerder overgenomen is. Telkens wordt door de waterbeheerder opgelegd hoe, hoeveel water onttrokken mag worden. Voor deze permanente captaties is de voorafgaande toestemming dus vervat in de klassieke vergunningverlening, alsook de ‘beheersing’.

De steller van het ontworpen besluit kan worden gevolgd wanneer hij ervan uitgaat dat het beschikken over de nodige gegevens een voorafgaande voorwaarde is om aan “beheersing” te kunnen doen en dat de thans bepaalde maatregelen, naargelang de nodige gegevens worden verkregen een evolutieve invulling zouden moeten krijgen. Niettemin moet worden vastgesteld dat de in het ontworpen besluit bepaalde instrumenten in de hypothese van artikel 29, § 3, minimaal van aard zijn, zodat pas bij de uitvoering ervan zal blijken of er wel een daadwerkelijke feitelijke controle is en of er bijgevolg sprake is van een “beheersing” in de zin van artikel 11, lid 3, e, van de Kaderrichtlijn Water.

Dezelfde bedenking rijst overigens in de hypothese van de vrijstelling van meldingsplicht overeenkomstig artikel 29, § 2, eerste lid, van het ontworpen besluit, mocht blijken dat er niet voldoende gegevens beschikbaar zouden zijn om tot een feitelijke controle over te gaan. In haar nadere toelichting over artikel 29, § 2, eerste lid, merkte de gemachtigde immers zelf op:

“Strikt genomen zou wie een omgevingsvergunning of machtiging heeft verplicht moeten worden om alle gegevens uit de melding (art. 29, § 3, tweede lid) aan de waterbeheerder mee te delen. Deze gegevens zijn strikt noodzakelijk om aan voorraadbeheer te doen en zijn door de ouderdom van de machtiging (nvdr. veel machtigingen werden afgeleverd op een moment dat er nog maar zeer weinig aandacht was voor kwantiteitsbeheer of droogte) niet altijd reeds beschikbaar bij de waterbeheerder.”

41. De tekst van artikel 29, § 2, eerste lid, eerste zin, van het ontworpen besluit moet door de steller ervan nog grondig worden nagekeken. De betrokken zin is immers moeilijk leesbaar, zou in de tegenwoordige tijd moeten worden gesteld en zou moeten worden ontdaan van een aantal foute verwijzingen. Ter overweging wordt meegegeven om deze zin als volgt te formuleren:

“Als er voor een onttrekking met een vaste inrichting een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen is waarvoor toepassing is gemaakt van artikel 12, § 1, derde lid, van de wet van 28 december 1967, of als er hiervoor een machtiging van de waterbeheerder is, dan geldt deze omgevingsvergunning of deze machtiging als melding vermeld in paragraaf 3.”

42. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, erkende de gemachtigde dat artikel 29, § 3, derde lid, van het ontworpen besluit als volgt moet worden geformuleerd:

“De minister kan technische gegevens over de onttrekkingswijze die deel uitmaken van de melding nader regelen.”

Met dit tekstvoorstel kan worden ingestemd.

43.1. De gemachtigde deelde in verband met de in artikel 29, § 3, vierde lid, van het ontworpen besluit opgenomen regeling ter bescherming van de persoonsgegevens die worden gemeld aan het elektronisch loket, het volgende mee:

“Meer details over de manier waarop het elektronisch loket concreet zal werken en hoe daar precies gewaarborgd zal worden dat alles correct verloopt, kan niet gegeven worden nu het loket nog in ontwerp is. Dat is de reden waarom het artikel 29 van het ontworpen besluit slechts in werking treedt op de datum bepaald door de minister. Het is de bedoeling dat het loket ook werkt voor de captaties uit bevaarbare waterlopen, de zogenaamde watervang. Bij het uitwerken van het loket moet dan nader geregeld worden hoe de verhouding zit tussen de waterloopbeheerder en de beheerder van het elektronisch loket zelf, waarvan verwacht wordt dat dit de Vlaamse Waterweg zal zijn. De decretale waarborgen en het aanduiden van verwerkingsverantwoordelijken zijn voorhanden, zodat niets een correcte uitwerking en beheer van het betrokken loket in de weg staat zoals vereist door de regelgeving en zoals herhaald door de VTC in het advies nr. 2020/16.”

In het te nemen besluit wordt het best voorzien in een delegatie aan de minister om de concrete taakverdeling tussen de in het besluit aangewezen verwerkingsverantwoordelijken onderling te regelen.

43.2. In het verlengde van de opmerking van de VTC dienen in artikel 29, § 3, vierde lid, van het ontworpen besluit na de woorden ‘gegevens die kunnen leiden tot de identificatie van natuurlijke personen’ de woorden ‘of gegevens die daarmee gekoppeld kunnen worden’ te worden ingevoegd.²²

Met de gemachtigde kan weliswaar worden aangenomen dat de inhoud van de gegevens bedoeld in de punten 2° (de technische gegevens van de onttrekkingswijze), 4° (het debiet en de hoeveelheid te onttrekken water) en 5° (de toepassing van het water) van artikel 29, § 3, tweede lid, van het ontworpen besluit, niet onder de bescherming van persoonsgegevens valt, maar dan wel enkel voor zover die inhoud redelijkerwijze niet meer kan worden gekoppeld aan de gegevens die de identificatie van een natuurlijk persoon mogelijk maken, *in casu* de naam en de woonplaats van de aanvrager en de exacte locatie waar onttrokken zal worden.²³ Is er redelijkerwijze wel nog een koppeling mogelijk, dan kwalificeren de desbetreffende gegevens wel degelijk ook als persoonsgegevens.

43.3. In de derde zin van artikel 29, § 3, vierde lid, van het ontworpen besluit dienen de woorden ‘het systeem van de melding van onttrekking’ te worden vervangen door de woorden ‘de onttrekking’.

²² Advies VTC nr. 2020/16 van 30 juni 2020, opmerking nr. 16.

²³ De gegevens bedoeld in het huidige artikel 29, § 3, tweede lid, 1°, a en b, en 3°, van het ontworpen besluit.

Artikel 30

44. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, verduidelijkte de gemachtigde dat artikel 30, § 1, eerste tot derde lid, van het ontworpen besluit enkel van toepassing is in het geval van een melding overeenkomstig artikel 29, § 3.

Dit moet worden gepreciseerd door in het eerste zinsdeel van artikel 30, § 1, van het ontworpen besluit, na het woord ‘melding’ de woorden ‘overeenkomstig artikel 29, § 3’ in te voegen, en door het huidige artikel 30 te splitsen in twee afzonderlijke artikelen die enerzijds bestaan uit de huidige paragrafen 1 tot 3 en anderzijds uit de huidige paragrafen 4 en 5.

45. De gemachtigde bevestigde dat in artikel 30, § 1, tweede lid, van het ontworpen besluit de verwijzing naar het “derde lid” moet worden vervangen door een verwijzing naar het “eerste lid” en dat *in fine* van deze bepaling de woorden ‘als de wettelijke feestdag geen zaterdag of zondag is’ kunnen worden weggelaten.

46. Om nadere toelichting gevraagd of in artikel 30, § 1, vierde lid, van het ontworpen besluit veeleer moet worden bepaald dat het onttrekkingsticket één maand geldig is in de plaats van “maximaal [...] één maand”, antwoordde de gemachtigde:

“Bedoeling was om onttrekkers die minder dan één maand willen onttrekken, de mogelijkheid te geven om de onttrekking korter dan een maand aan te vragen, maar daarvoor moet artikel 29, § 3, tweede lid, aangevuld worden.”

Daarmee kan worden ingestemd.

47. Het huidige artikel 30, § 1, derde lid, van het ontworpen besluit dient te worden verplaatst naar het huidige artikel 30, § 2, tweede lid, waarvan het de eerste zin wordt. De huidige tweede zin van artikel 30, § 2, tweede lid, dient te worden geschrapt.

48. De huidige tweede zin van artikel 30, § 1, vierde lid, van het ontworpen besluit is onbegrijpelijk. Uit de van de gemachtigde ontvangen nadere toelichting blijkt dat het om een slecht geformuleerde bevestiging gaat van wat al in artikel 29, § 2, is bepaald, namelijk dat de onttrekking met vaste inrichtingen waarvoor er een omgevingsvergunning is waarbij toepassing is gemaakt van artikel 12, § 1, derde lid, van de wet van 28 december 1967, of waarvoor een machtiging van de waterbeheerder is verkregen, geen melding nodig is overeenkomstig artikel 29, § 3.

Deze bepaling is niet alleen overbodig, maar dreigt bovendien aanleiding te geven tot verwarring en rechtsonzekerheid. Ze moet dan ook worden weggelaten.

49. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, bevestigde de gemachtigde dat in artikel 30, § 3, tweede lid, van het ontworpen besluit de zinsnede “die al toegelaten zijn of vergund zijn conform artikel 29, § 2 en § 4” als volgt moet luiden: “die vergund, gemachtigd of toegelaten zijn conform artikel 29, § 2, of artikel 30, § 2”.

50. De gemachtigde bevestigde dat in artikel 30, § 4, derde lid, *in fine* moet worden melding gemaakt van het “weigeren” van onttrekkingstickets in plaats van het “niet afleveren” van onttrekkingstickets.

51. Om het ontwerp in lijn te brengen met de bedoeling van de steller ervan zoals deze uit de nota aan de Vlaamse Regering valt af te leiden en waarbij ervan wordt uitgegaan dat het probleem vaak stroomopwaarts ligt, zouden de beoogde toezichthouders ook bevoegd moeten worden gemaakt voor de publieke grachten. Dit werd door de gemachtigde bevestigd.

De artikelen 32 en 33 van het ontworpen besluit zouden daartoe in die zin moeten worden aangevuld.

Hoofdstuk Slotbepalingen

52. In het opschrift dient “Hoofdstuk 4” te worden vervangen door “Hoofdstuk 3”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME