

**GOUVERNEMENTS DE COMMUNAUTE ET DE REGION
GEMEENSCHAPS- EN GEWESTREGERINGEN
GEMEINSCHAFTS- UND REGIONALREGIERUNGEN**

VLAAMSE GEMEENSCHAP — COMMUNAUTE FLAMANDE

VLAAMSE OVERHEID

N. 2007 — 3891 (2007 — 3801)

[C — 2007/36582]

19 JULI 2007. — Besluit van de Vlaamse Regering tot regeling van de bezwaren tegen erfdienstbaarheden tot openbaar nut voor de verwezenlijking van een Brownfieldproject. — Erratum

Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot regeling van de bezwaren tegen erfdienstbaarheden tot openbaar nut voor de verwezenlijking van een Brownfieldproject is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 12 september 2007 – pagina 48352 e.v.

Het besluit moet worden voorafgegaan door dit verslag :

Verslag aan de Vlaamse Regering

Betreft : Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot regeling van de bezwaren tegen erfdienstbaarheden tot openbaar nut voor de verwezenlijking van een Brownfieldproject.

Situering.

— In het kader van het behoorlijk bestuur schrijft artikel 16 van decreet van 30 maart 2007 betreffende de Brownfieldconvenanten voor dat de Vlaamse Regering – bij delegatie: de Vlaamse minister, bevoegd voor de ruimtelijke ordening – voorafgaand aan het opleggen van een erfdienstbaarheid van openbaar nut ten behoeve van een Brownfieldproject waaromtrent een Brownfieldconvenant is gesloten, de eigenaars en de andere houders van een zakelijk recht op het goed op de hoogte brengt van de voorgenomen maatregel. Zij kunnen hun bezwaren doen gelden ten aanzien van de ontwerpbeslissing.

Zij dienen er eveneens voor te zorgen dat ook de huurders en de andere gebruikers van het goed worden verwittigd van de vooropgestelde erfdienstbaarheid tot openbaar nut. Ook deze belanghebbenden kunnen een bezwaarschrift indienen.

— Artikel 16, § 3, van het decreet van 30 maart 2007 belast de Vlaamse Regering met de opmaak van reglementaire bepalingen aangaande de bezwarenprocedure.

Voorliggend ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering geeft hieraan uitvoering.

— Artikel 22, § 3, van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering organiseert tevens een publiciteitsmaatregel aangaande de opgelegde erfdienstbaarheden tot openbaar nut, in uitvoering van artikel 28, § 1, eerste lid, van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur.

— In voorliggend verslag aan de Vlaamse Regering worden de voornaamste bepalingen van dit ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering toegelicht of geduid.

Artikel 1

Wat betreft 3° :

Conform het decreet van 30 maart 2007 betreffen de «derden-belanghebbenden» de personen die bij de voorgenomen erfdienstbaarheid tot openbaar nut enig belang hebben op grond van huur, gebruikspand, gebruik of bewoning.

Wat betreft 4° :

— De erfdienstbaarheden tot openbaar nut mogen niet worden verward met de erfdienstbaarheden van gemeen recht. Overeenkomstig artikel 637 B.W. is een erfdienstbaarheid van gemeen recht een last op een lijdend of dienstbaar erf gelegd tot gebruik en tot nut van een heersend erf dat aan een andere eigenaar toebehoort.

Een erfdienstbaarheid tot openbaar nut is echter gevestigd op een erf dat als het lijdend erf kan worden beschouwd, maar vereist niet noodzakelijk het bestaan van een heersend erf. Zo is de erfdienstbaarheid in functie van de elektriciteitsbedeling niet gevestigd tot het nut van een ander erf, maar wél ten behoeve van een openbare dienst. Een erfdienstbaarheid tot algemeen nut is in feite een beperking die in het algemeen belang aan de uitoefening van het privaats eigendomsrecht is gesteld.

Het Arbitragehof heeft duidelijk bevestigd dat de bestuurshandelingen waarbij dergelijke publiekrechtelijke erfdienstbaarheid wordt opgelegd, geen onteigening uitmaken, aangezien de eigendom niet wordt overgedragen (o.a. Arbitragehof, nr. 63/96, 7 november 1996, *Belgisch Staatsblad* 25 januari 1997, R.W. 1996-97, 1133 en T.B.P. 1997 (weergave), 201).

Het vestigen van een erfdienstbaarheid tot openbaar nut geeft aan de eigenaar van het bezwaard erf (in beginsel) geen recht op vergoeding (Cass., 16 maart 199, Arr. Cass. 1989-90, 922).

— In het kader van een Brownfieldproject waaromtrent een Brownfieldconvenant is gesloten, kan de Vlaamse minister, bevoegd voor de ruimtelijke ordening, oordelen dat een erfdienstbaarheid van openbaar nut moet worden opgelegd. Voorbeelden van mogelijke erfdienstbaarheden zijn :

- een (tijdelijk) bouwverbod op private gronden in het belang van het project;
- een verplichting om te gedogen dat op private gronden graafwerken worden verricht;
- de machtiging om ten behoeve van het project of een onderdeel daarvan installaties op te richten onder, op of boven private gronden.

Deze in artikel 1, 4°, aangegeven voorbeelden zijn verduidelijkend; het gaat om een exemplatieve oplijsting die de bedoeling heeft de mogelijke (verregeande) draagwijdte van erfdienstbaarheden tot openbaar nut aan te geven.

Andere (veelal minder verreikende) erfdienstbaarheden (zoals b.v.b. het recht om kabels en de bijhorende uitrustingen op constructies aan te brengen) zijn eveneens mogelijk, zolang de functionaliteit en de noodzaak voor het Brownfieldproject redelijkerwijs voorhanden zijn.

Wat betreft 6° :

— Het voorwerp van het bezwaar vormt een voornemen van besluit en (nog) geen effectief uitvoerbare bestuurshandeling. Slechts na de bezwaarmogelijkheid wordt een definitieve beslissing genomen, die vatbaar is voor beroep bij de Raad van State.

— De figuur waarbij een bezwaarmogelijkheid openstaat tegen een ontwerpbeslissing is geïnspireerd door de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (Awb). Art. 3: 15 Awb stelt: «Belanghebbenden kunnen bij het bestuursorgaan naar keuze schriftelijk of mondeling hun zienswijze over het ontwerp naar voor brengen». Deze werkwijze heeft als voordeel dat één en ander nog behandeld kan worden vooraleer een definitieve uitspraak voorhanden is; een definitieve, algemene kenbare en uitvoerbare uitspraak zal immers om evidente redenen minder eenvoudig worden aangepast of herzien door hetzelfde bestuursniveau.

— Art. 6: 13 Awb stelt dat geen beroep bij de administratieve rechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in art. 3: 15 naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld. Het niet-uitputten van de procedure ex art. 3: 15 wordt aldus op hetzelfde niveau geplaatst als het niet-uitputten van een georganiseerd administratief beroep.

Onder verwijzing naar dit buitenlandse model, menen de stellers van dit ontwerpbesluit dat een persoon die van de bezwaarmogelijkheid géén gebruik heeft gemaakt, niet op ontvankelijke wijze een beroep kan instellen bij de Raad van State.

Bij analogie kan in dat verband worden verwezen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State volgens dewelke het openstaan van de rechtsgang van het annulatieberoep bij de Raad er niet toe mag leiden dat beroepen, die binnen het bestuur zelf door of krachtens de wet zijn georganiseerd, overgeslagen zouden worden of van hun uitwerking zouden worden beroofd (o.a. R.v.St., DE BLEECKERE e.a., nr. 138.410, 13 december 2004, C.D.P.K. 2005 (samenvatting), afl. 1, 238 en T.B.P. 2006 (verkort), afl. 4, 229).

Het is tevens een feit dat de instemming van een verzoeker bij de Raad van State met de bestreden beslissing, tot de ontvankelijkheid van het beroep leidt. Zo werd in het arrest DE STEENHAULT DE WAERBECK (R.v.St., nr. 38.106, 13 november 1991) de instemming van de verzoeker met de bestreden bouwvergunning afgeleid uit het feit dat de verzoeker voor de rechtbank van eerste aanleg enkel een vordering tot schadevergoeding inleedde, zonder de afbraak van de woning te vorderen. Het lijkt ook in dat licht niet onaannemelijk dat de Raad de niet-uitputting van het bezwaar op grond van voorliggend ontwerp bekijkt als een « instemming » met de opgelegde erfdienstbaarheid van openbaar nut. De beoordeling van deze instemming is uiteraard een feitelijke aangelegenheid die de Raad onaantastbaar beoordeelt.

Wat betreft 8° :

Conform het decreet van 30 maart 2007 betreffen de «zakelijk gerechtigden» de eigenaars, vruchtgebruikers, opstalhouders of erfpachters van een door de voorgenomen maatregel getroffen onroerend goed.

Artikel 2

— De personen die bezwaar maken, mogen zélf optreden en stukken indienen. Zij zijn dus niet verplicht om zich te laten bijstaan of vertegenwoordigen door een raadsman. Zij kunnen er evenwel steeds voor kiezen om een raadsman in te schakelen.

— Het begrip « bijstand » heeft betrekking op advisering en, desgevallend, het mee verschijnen op de gevraagde hoorzitting.

Het begrip « vertegenwoordiging » betreft de situatie waarbij de raadsman in de plaats treedt van de persoon die bezwaar maakt.

— De raadsman dient niet noodzakelijk een advocaat(-stagiair) te zijn; elke deskundige vertrouwenspersoon kan optreden als raadsman.

— Indien de raadsman geen advocaat(-stagiair) is en optreedt als vertegenwoordiger van de persoon die bezwaar maakt, dient hij wél te beschikken over een schriftelijke machtiging, zo niet kan hij bvb. niet mondeling worden gehoord. Deze regel geldt echter niet als de raadsman samen met indiener van het bezwaar verschijnt.

Artikel 3-4

Conform het decreet van 30 maart 2007 :

a) is de overheid (m.n. de secretaris, zijnde een ambtenaar van het Agentschap RO-Vlaanderen) verantwoordelijk voor de kennisgeving van een ontwerpbeslissing aan de zakelijk gerechtigden;

b) is of zijn de eigenaar of eigenaars van het betrokken goed verantwoordelijk voor de kennisgeving van de ontwerpbeslissing aan de derden-gebruikers.

Deze methodiek is volgens de toelichting bij het decreet «geïnspireerd op artikel 6 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte. Volgens die bepaling is het de verantwoordelijkheid van de eigenaar en vruchtgebruikers om onmiddellijk belanghebbende derden op de hoogte te brengen van een verschijning te plaatse in het kader van een gerechtelijke onteigeningsprocedure» (Parl. St., Vl. Parl., 2006-'07, 1059/1, 15).

Het negeren van deze verantwoordelijkheid uit de onteigeningswetgeving kan tot aansprakelijkheid leiden. De stellers van voorliggend ontwerp van besluit achten deze zienswijze ook van toepassing op voorliggende regeling. Er is in dat kader voorzien in een redelijke termijn van 30 kalenderdagen waarbinnen de eigenaar(s) de derden-gebruikers op de hoogte dienen te stellen van de ontwerpbeslissing.

De Vlaamse minister, bevoegd voor de ruimtelijke ordening, zal er daarenboven over dienen te waken dat de kennisgevingen aan de eigenaars klaar en duidelijk aangeven :

a) dat zij verantwoordelijk zijn voor de verdere inkennisstelling van derden-belanghebbenden;

b) welke vermeldingen zij bij deze verdere kennisgeving dienen op te nemen (zie artikel 5 van voorliggend ontwerp van besluit).

Artikel 6

Deze datumbe­paling is van bijzonder belang voor de toepassing van artikel 10, tweede lid, van voorliggend ontwerp van besluit.

Artikel 8

— Het is de bedoeling van de stellers van dit ontwerp van besluit om een niet-formalistische maar efficiënte bezwarenregeling uit te tekenen.

— Een bezwaar dient daarom te voldoen aan de duidelijkheidseis die ook geldt ten aanzien van middelen die voor de Raad van State worden ingeroepen; een bezwaar moet daarom bestaan uit een voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het overtreden beginsel van behoorlijk bestuur en van de wijze waarop, volgens de indiener van het bezwaar, deze regel of dit beginsel wordt geschonden.

— Het moge duidelijk zijn dat de bezwaren niet louter op puur juridische argumenten moeten zijn gestoeld. Het feit dat een bezwaar kan worden ontleend aan een overtreding van de beginselen van behoorlijk bestuur, impliceert in het bijzonder dat een persoon die bezwaar maakt, kan stellen dat de voorgenomen erf­dienstbaarheid tot openbaar nut niet opportuun of overbodig is, aangezien zich andere wettige mogelijkheden aandienen. Aangezien een erf­dienstbaarheid tot openbaar nut een belangrijke beperking kan inhouden van het privaats­eigendomsrecht, vereist het redelijkheidsbeginsel immers dat voorafgaand alle wettige alternatieven worden geanalyseerd, die géén beperking van dit eigendomsrecht inhouden. Kortom, onder verwijzing naar het redelijkheidsbeginsel kan een bezwaar inhouden dat een erf­dienstbaarheid zich niet opdringt, gelet op andere wettige mogelijkheden.

— Volgende richtlijnen zijn voor de interpretatie van de hierboven (tweede alinea) vermelde duidelijkheidseis van belang :

- blote verwijzingen naar wettelijke of reglementaire artikelen, zonder dat de indiener van het bezwaar op voldoende duidelijke wijze omschrijft welke rechtsregel de ontwerpbeslissing overschrijdt en hoe die rechtsregel wordt overschreden, maken geen geldig bezwaar uit;

- de vereiste van een voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel betekent niet dat het bezwaarschrift uitdrukkelijk de vindplaats van de wettelijke of reglementaire bepaling moet vermelden waarvan de schending ingeroepen wordt; de indiener van het bezwaar moet niet de vindplaats van de volgens hem geschonden rechtsregel aanwijzen, maar het komt hem wel toe die regel zélf aan te wijzen;

- de indiener van het bezwaar moet het verband of de invloed aanwijzen, welke de beweerdte onregelmatigheid heeft op de wettigheid van de bestreden ontwerpbeslissing; niet ontvankelijk is dan ook het bezwaar dat door geen enkel argument is gestaafd.

(Slechts) een manifeste overtreding van de duidelijkheidseis leidt tot de onontvankelijkheid van het bezwaarschrift. Het begrip « manifest » (of « kennelijk ») wijst erop dat de overtreding duidelijk dient te zijn voor elk normaal zorgvuldig beoordelaar van het bezwaar, met de gebruikelijke kwalificaties.

— Een overtreding van voorliggend artikel 8 leidt, onverminderd het voorgaande, slechts in volgende gevallen tot onontvankelijkheid van het bezwaar :

- indien het bezwaarschrift niet uitgaat van een zakelijk gerechtigde of van een derde-belanghebbende;
- indien het bezwaarschrift niet is ondertekend (artikel 14, § 1, tweede lid).

Naast de aangehaalde overtredingen van artikel 8, leidt enkel de laattijdigheid van het bezwaar tot de onontvankelijkheid ervan.

Artikel 10

— Het begrip « vervaltermijn » wijst erop dat na het verstrijken van de termijn onder geen beding nog een rechtsgeldig bezwaar kan worden ingediend.

— Bij de berekening van de indieningstermijn wordt rekening gehouden met de wijze waarop conform artikel 6 van voorliggend ontwerpbesluit de datum van de kennisgeving van de ontwerpbeslissing wordt geregeld.

Artikel 14

Zoals reeds gesteld bij de bespreking van artikel 8, leidt enkel een manifeste overtreding van de duidelijkheidseis in de zin van artikel 8, eerste lid, 5°, tot de onontvankelijkheid van het bezwaarschrift. Het begrip « manifest » betekent dat de secretaris niet vanuit zijn persoonlijke overtuiging dient te oordelen; hij moet daarentegen een zgn. « marginale toetsing » doorvoeren.

Artikel 15

De hoorzittingsprocedure is een facultatieve procedure. Zij moet in het initiële bezwaarschrift worden gevraagd. De aanvrager van een mondelinge hoorprocedure, kan steeds van deze vraag afzien.

Artikel 20-21

De laatste zin van art. 16, § 3, van het decreet van 30 maart 2007 geeft aan dat de Vlaamse Regering waarborgen dient in te bouwen voor een objectieve behandeling van de bezwaren, daar de Vlaamse overheid voor een stuk « betrokken partij » is (als convenantspartij). Conform de memorie van toelichting dient daarbij in de eerste plaats te worden gedacht aan het inwinnen van een onafhankelijk advies (Parl. St., VI. Parl., 2006-'07, 1059/11).

Voorliggende bepalingen betreffen de plicht tot opmaak van een juridisch advies door de Afdeling Juridische Dienstverlening.

Eenzijds staat deze Afdeling principieel los van het Agentschap Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed, dat vanuit Ruimtelijke Ordening de principiële actor is bij de totstandkoming van Brownfieldconvenanten (institutionele waarborg).

Anderzijds wordt bepaald dat de adviseringspraktijk van de Afdeling Juridische Dienstverlening betreffende de bezwaren nimmer het voorwerp kan uitmaken van enige instructie of vraag tot verantwoording. Ook kunnen geen rechtspositionele maatregelen (noch negatieve, noch positieve) worden verbonden aan de wijze van uitoefening van de adviesbevoegdheid. Dit betekent inzonderheid dat de adviespraktijk geen rol speelt bij de functioneringsevaluatie (materiële waarborg).

Artikel 22

— Bij het nemen van een definitieve beslissing na bezwaar, dient desgevallend rekening te worden gehouden met de vaste rechtspraak van de Raad van State, volgens dewelke :

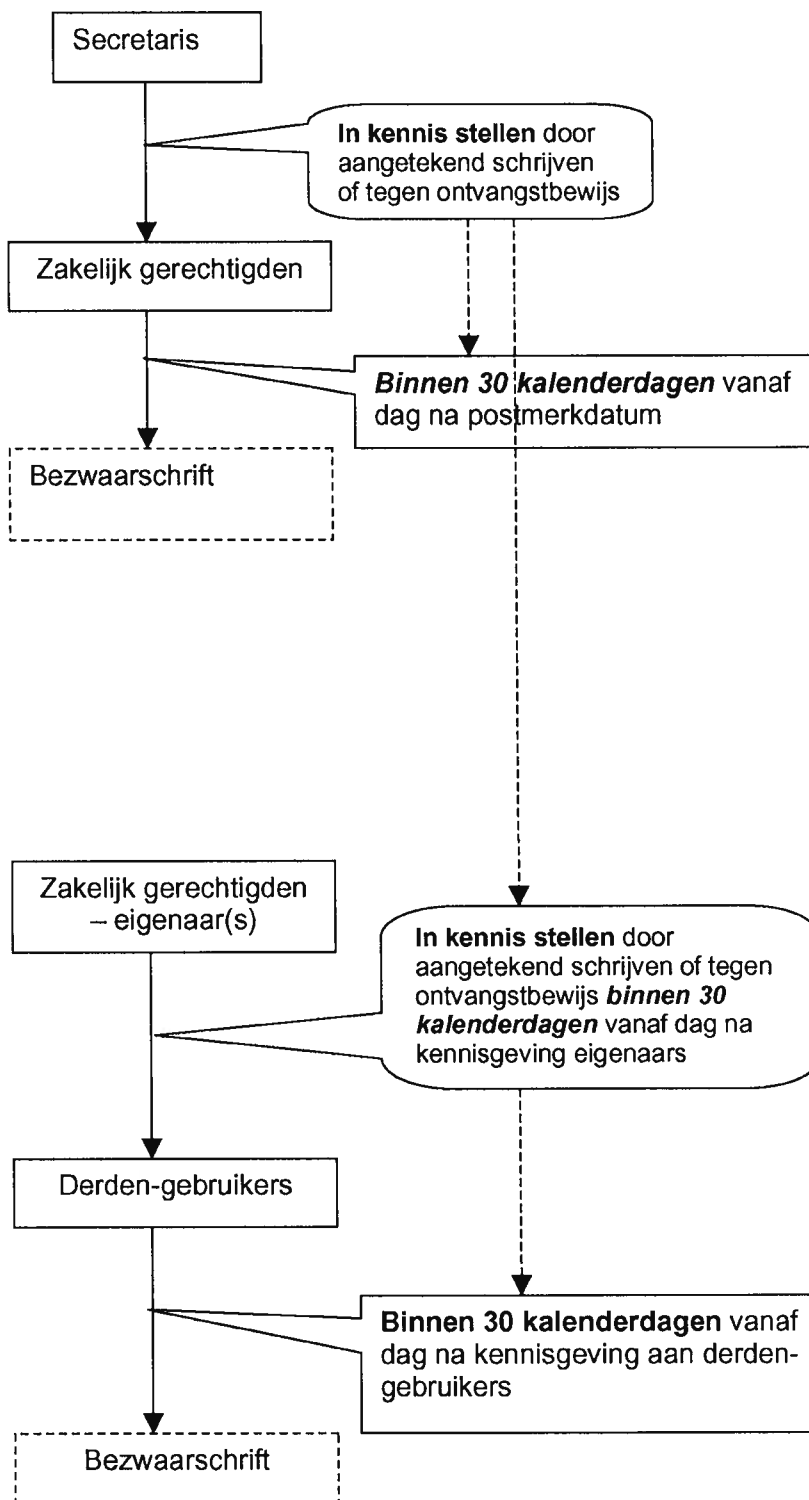
a) de overheid weliswaar niet verplicht is om in extenso elk bezwaar dat tijdens de procedure wordt geuit te beantwoorden;

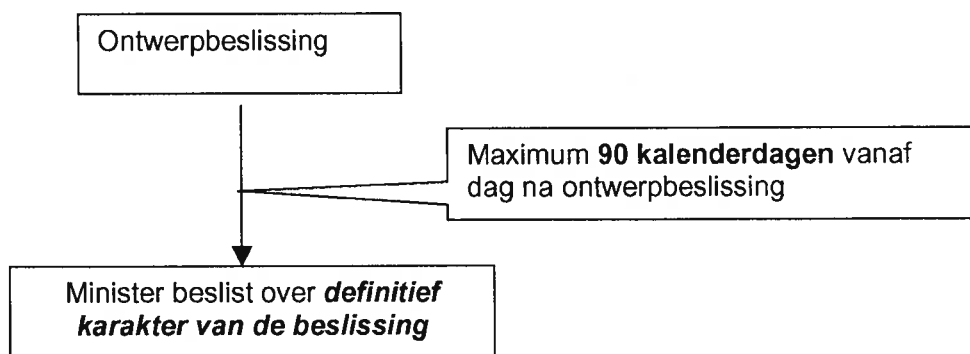
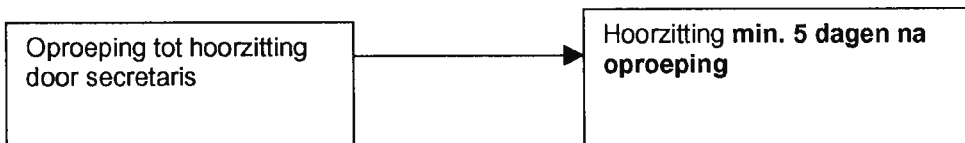
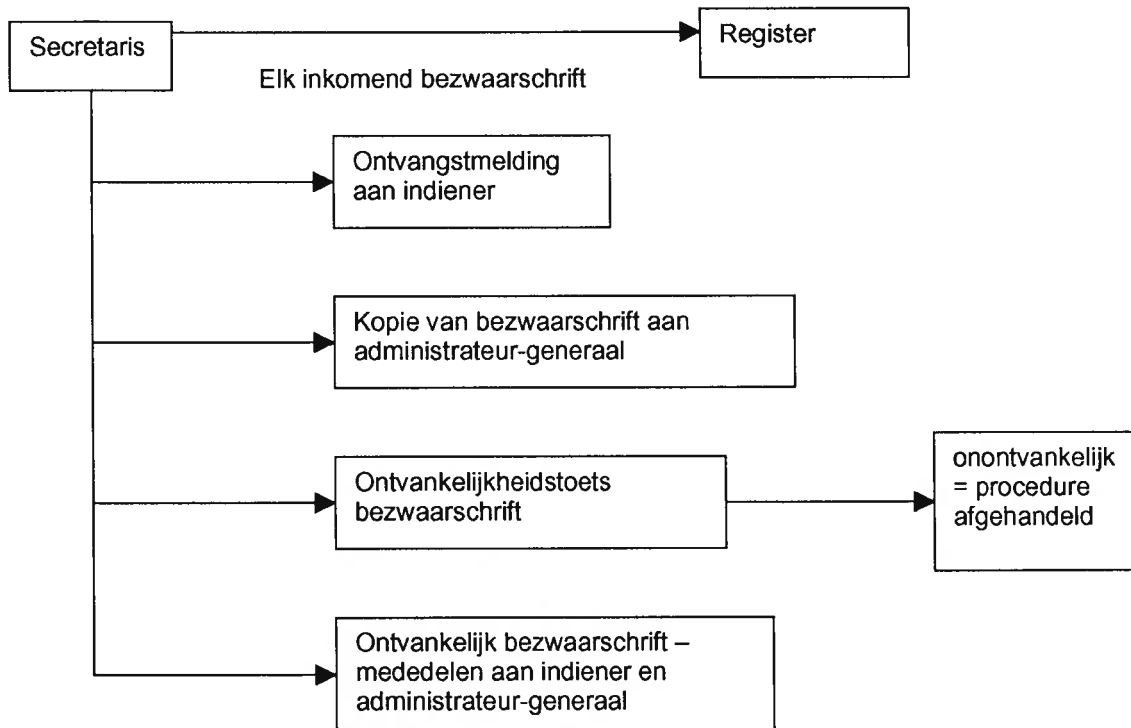
b) uit de eindbeslissing toch moet blijken dat de argumentatie van de betrokkene daadwerkelijk in de besluitvorming betrokken is, weze het dat dit kan door de verwijzing naar een stuk waarin de betrokkene het antwoord op zijn middelen kan vinden (R.v.St., VAN ESPEN, nr. 68.843, 14 oktober 1997, T.B.P. 1998 (weergave), 448).

Het is noodzakelijk, doch voldoende, dat de beslissing duidelijk en omstandig de redenen doet kennen die haar verantwoordt en waaruit kan worden afgeleid waarom de in het bezwaar verdedigde stellingen desgevallend niet worden aangenomen (R.v.St., NV SMET-JET, nr. 43.272, 10 juni 1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.).

— Om redenen van transparantie is er voor gekozen om de definitieve beslissing te laten overschrijven op het hypotheekkantoor. Deze overschrijving heeft slechts declaratieve werking. Een erfdiensbaarheid tot openbaar nut wordt immers geclassificeerd onder de categorie van de wettelijke erfdiensbaarheden. Wettelijke erfdiensbaarheden zijn nu principieel tegenstelbaar zonder overschrijving (G. BLOCKX, « Erfdiensbaarheden : Algemene leer en erfdiensbaarheden door 's mensen toedoen », in X., Onroerend goed in de praktijk, Antwerpen, Kluwer, losbl.).

Procedureverloop





Gezien om gevoegd te worden bij het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot regeling van de bezwaren tegen erfdiensbaarheden tot openbaar nut voor de verwezenlijking van een Brownfieldproject.

Brussel, 19 juli 2007.

De Minister-president van de Vlaamse Regering,

K. PEETERS

De Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening,

D. VAN MECHELEN