

Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten vzw

Paviljoenstraat 9 • 1030 Brussel • T 0032 2 211 55 00 • F 0032 2 211 56 00
RPR Brussel BE 0451 857 573 • BIC GKCCBEBB • IBAN BE 10 0910 1156 9604
info@vvsg.be • www.vvsg.be



Vereniging van Vlaamse Streekontwikkelingsintercommunales

Paviljoenstraat 9 • 1030 Brussel • T 0032 2 211 56 40 • F 0032 2 211 56 00
info@vlinter.be • www.vlinter.be



Ontwerp van decreet houdende onteigening voor het algemeen nut, versie van 25 maart 2016

Brussel, mei 2016

1. Aanleiding

Tot voor de Zesde Staatshervorming waren de gemeenschappen en gewesten niet bevoegd om de gerechtelijke procedure inzake onteigeningen te bepalen of te wijzigen. Met de Zesde Staatshervorming werd de verplichting voor de gemeenschappen en de gewesten om de federale gerechtelijke procedure in acht te nemen afgeschaft. Deze bevoegdheidsoverdracht vormt dan ook de ideale gelegenheid om het onteigeningsrecht in het Vlaamse Gewest te herbekijken en waar mogelijk te vereenvoudigen.

Vorige regeerperiode werd gestart met de opmaak van een voorontwerp van onteigeningsdecreet. De wil om te komen tot een Vlaamse onteigeningsregelgeving werd herhaald in het Vlaams regeerakkoord. Een conceptnota van januari 2015 gaf de grote lijnen weer over hoe het nieuwe decreet eruit komt te zien. Naar aanleiding van deze conceptnota werd een klankbordgroep georganiseerd, waarin de VVSG en Vlinter ook zitting hadden. In de zomer van 2015 werd de VVSG om advies gevraagd of zij de specifieke 'machtiging' die nodig is om de gerechtelijke fase van de onteigening aan te vatten, behouden wil zien blijven.

De Vlaamse regering keurde op 25 maart jl. het ontwerp van decreet houdende onteigening voor het algemeen nut. De VVSG werd gevraagd een reflectienota op te maken

Titel 1 – Algemene bepalingen

Artikel 2 – definities

De in artikel 2.3° opgenomen bewoordingen "waarbij ze op basis van een toetsing van zowel de interne als de externe wettigheid van de voorgenomen maatregel als van de voorwaarden vermeld in artikel 3" dienen weggelaten te worden. Die termen hebben met een definitie niets meer te maken, doch houden een opdracht in, die overigens sowieso niet onder woorden moet worden gebracht, vermits elke overheidsbeslissing onderworpen is aan het motiveringsbeginsel.

Beter ware ook de definitie “voorlopig onteigeningsbesluit” correcter te definiëren als: “het besluit waarin een met onteigeningsbevoegdheid beklede instantie beslist over te gaan tot de onteigening om de redenen vermeld in artikel 3”. Overigens kan een beslissing “waarmee ze wil overgaan tot een beslissing en die op die manier de bestuurlijke fase start”, bezwaarlijk een reeds, zij het voorlopig, onteigeningsbesluit worden genoemd.

- Artikel 2.4: bij de definitie van de onteigenende instantie worden de woorden “die over een wettelijk of decretaal bepaalde grondslag daartoe beschikt” beter vervangen door: *“die door de wet of het decreet onteigeningsbevoegdheid hebben bekommen”*.
- Artikel 2.5° heeft het over een “onroerend goed”. In het licht van de bepalingen in het burgerlijk wetboek wordt niet nader toegelicht wat onder onroerend goed precies moet worden verstaan.

Zo kent het burgerlijk wetboek het onroerend goed door bestemming van de eigenaar (art. 517 en 524). Daartoe behoren ook de dieren en de machines die de landbouwer aan zijn erf heeft verbonden: vermoedelijk is het niet de bedoeling bij de onteigening van een landbouwbedrijf ook de erop grazende veestapel meteen te onteigenen? Of bij de onteigening van een woning of villa ook de aangebrachte schilderijen of spiegels? Suggestie om het begrip “onroerend goed” nader te omschrijven. Ook is het aangewezen het begrip “eigendom” te vervangen door “eigendomsrecht”, gezien ook andere zakelijke “rechten” dan het eigendomsrecht onteigeningsvatbaar worden gemaakt.

- In artikel 2.6° wordt een definitie voorgesteld van het begrip “onteigeningsvergoeding”. De vraag is natuurlijk of het zinvol is een definitie te geven van een begrip, wanneer deze niet afwijkt van de spraakgebruikelijke betekenis van de kwestieuze term?

Iedereen weet wat een “onteigeningsvergoeding” is, nl. de vergoeding voor de gevolgen van het ontnemen van iemands eigendoms- of zakelijk recht op een onroerend en dat daarmee in oorzakelijk verband staat.

Bovendien is de definitie, voor zover zij zegt: “in het kader van de schadeloosstelling, zoals bepaald in de Grondwet” foutief. Het begrip “schadevergoeding” is wezenlijk gekoppeld aan de onrechtmatige daad van artikel 1382/83 B.W. Een onteigening is uiteraard geen onrechtmatige daad, doch een rechtmatige overheidshandeling, echter van die aard dat zij niet zonder vergoeding van het veroorzaakte nadeel kan plaatsgrijpen (G. SUETENS-BOURGEOIS, De onteigeningsvergoedingen, RW 1973/74, 2080, nr. 5, die erop wijst dat wel aansluiting wordt gezocht met het recht van de onrechtmatige daad, maar dat er ook verschilpunten zijn; zo is o.m. het ogenblik van de schatting verschillend). De onteigeningsvergoeding dient als een

specifieke vorm van schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad te worden beschouwd (H. BOC-KEN, TPR 1984, p. 345, nr. 24).

Ten onrechte wordt dan ook in bepaalde bestaande wetteksten het begrip “schadeloosstelling” aangewend, waar het in werkelijkheid om “vergoeding” gaat. Artikel 16 van de Grondwet bepaalt ook niet de “elementen van vergoeding”, zoals het ontwerp zeg. De grondwet heeft het alleen over een “billijke en voorafgaandelijke” vergoeding. Geen enkel decreet is bij machte alle “elementen” van de vergoeding op te sommen, vermits ze ontelbaar zijn en verschillen van geval tot geval. **Het is dus beter artikel 2.6° gewoon te schrappen.** Het heeft geen enkele meerwaarde. Onnodige definities dienen te worden vermeden (H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, die Keure, 2001, nr. 164).

- Artikel 2.7°: een definitie van het begrip “schattingsverslag” is overbodig. Ze heeft geen enkele meerwaarde en is dus een nutteloze bladvulling. Bovendien komt het begrip schattingsverslag in het decreet verder niet meer aan bod (buiten de ter loopse vermelding in artikel 16).
- Artikel 2.9°:
 - de termen “in toepassing van artikel 4” zijn overbodig, gezien het bepaalde in artikel 2.5°; minstens moet het zijn: “overeenkomstig artikel 4”;
 - “die” moet “dat” worden;
 - er wordt niet verduidelijkt wat de “projectnota” is; er wordt van gesproken in artikel 10, §2, 2° terwijl in artikel 12 wordt gezegd wat er moet in voorkomen. Men bedoelt dus kennelijk een nota die door de overheid samen met het voorlopig onteigeningsplan moet worden opgemaakt. Om dit te verduidelijken moet na het woord “beoogt” de komma weggelaten worden en vervolgens geschreven worden: “conform de modaliteiten van de door de onteigenende instantie opgemaakte projectnota”.

Artikel 3:

- §1, in de zin ‘kan dat slechts in zoverre het algemeen nut primeert’ wordt ‘primeert’ best vervangen door ‘*dit vereist*’.
- de §2 t.e.m. 5 vangen allemaal aan met: “de onteigening is slechts mogelijk” enz. Een goede wetgevingstechniek houdt in dat al de voorwaarden zo veel mogelijk in één bepaling worden gegroepeerd (vgl. COREMANS en VAN DAMME, op. cit., p. 52 en voetnoot 144);
- in §5 wordt “schadeloosstelling” beter vervangen door “vergoeding” (*zie ook uitleg onder artikel 2.6°*);
- §4 is eigenlijk volkomen overbodig en ook strijdig met het noodzakelijkheidsbeginsel inzake goede regelgeving; het spreekt voor zich dat een onteigening slechts mogelijk

is dankzij de naleving van de voorziene procedure (dat staat ook reeds te lezen in artikel 2.5°).

Artikel 4:

Afzonderlijke onteigening van een zakelijk recht is zeer interessant. Soms kan een bestuur door omstandigheden (bv.na een overlijden,...) al een perceel grond kopen, dat nuttig is voor een toekomstig project. Als er dan een pachter is, dan kan men die gewoon grond verder laten bewerken, tot het project definitief gekend is. Dergelijke aankopen hielden nu een grote onzekerheid in.

De woorden “of wordt gevestigd” hebben daarentegen geen meerwaarde. Een “afzonderlijk” zakelijk recht, zoals opstalrecht of erfpacht, kan uiteraard maar onteigend worden als het vóór de aanvang van de onteigeningsprocedure reeds bestaat en dus gevestigd was.

Artikel 5

De VVSG en Vlinter vragen om ook alternatieve instrumenten voor onteigening ter beschikking te stellen van gemeentebesturen en hun intercommunales. We denken hierbij onder meer aan de verklaring van openbaar nut. Ook de gemeenten en rioolbeheerders zouden ikv de aanleg van weg – en rioolinfrastructuur een verklaring van openbaar nut moeten kunnen aanvragen. Nu kunnen zij dit niet. We menen dat door dit wél mogelijk te maken de lokale overheden minder snel het onteigeningsinstrument moeten inzetten. Verklaring van openbaar nut is geregeld in artikel 10 tem 14 van de [Wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen](#) . Artikel 32 octies §3 van de [Wet oppervlaktewateren 26 maart 1971](#) bepaalt dat ook Aquafin een verklaring van openbaar nut kan aanvragen;

Titel 2 – De bevoegdheden, de gevallen waarin tot onteigening kan worden overgegaan en de machtiging tot onteigening

Artikel 6.:

- We wijzen erop dat :
 - We het aangewezen vinden dat zowel de gemeentelijke publiekrechtelijke extern verzelfstandigde agentschappen als de privaat rechtelijke verzelfstandigde agentschappen (vzw's of cvba) kunnen onteigenen;

- voor de lezer is de term “Gemeenschapsonderwijs” merkwaardig, gezien dit een generieke term is en niet verwijst naar een welbepaalde instantie; ter verduidelijking ware het beter te schrijven: “het Gemeenschapsonderwijs als bepaald in artikel 3 van het decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs”.
- Om niet telkenmale nieuwe decreten noodzakelijk te maken, ware het aangewezen de Vlaamse regering delegatiebevoegdheid te verlenen en een 6° toe te voegen: “De Vlaamse regering kan andere instanties als onteigenende instantie aanduiden”.

Artikel 7

aan het laatste lid desgevallend toevoegen: 6° (zie vorige opmerking: “De Vlaamse regering kan andere instanties als onteigenende instantie aanduiden”).

Artikel 8

- Er lijken zich hier problemen voor te doen met de chronologie. De machtiging komt na de administratieve fase en vóór de gerechtelijke inleiding. De machtiging kan immers om daadwerkelijk de voorgenomen onteigening te initiëren slechts zinvol verleend worden als de bevoegde instantie kan nagaan of de administratieve fase correct is verlopen, of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 3, als de bezwaren correct behandeld zijn geworden, enz.; ofwel moeten voor het vermijden van elke dubbelzinnigheid de woorden “de bestuurlijke fase afsluiten en “ geschrappt worden;

Titel 3 – Bestuurlijke fase

De artikelen 10 en 28 voorzien nog steeds dat het voorlopig, resp. definitief onteigeningsplan “op straffe van nietigheid” niet alleen een aantal vermeldingen moet bevatten, maar ook een aantal bijlagen.

Dit is bijzonder jammer, want zal aanleiding geven tot een vloed van procedurebetwistingen en prejudiciële vragen. Die sanctie is immers bijzonder drastisch, zeker wanneer het slechts om de toevoeging van bijlagen gaat. De vraag is of die sanctie hier op haar plaats is.

Als sanctie kan ze in elk geval maar uitgesproken worden door een rechter, en dus in de gerechtelijke fase. Moet de rechter uiteindelijk de reeds doorlopen procedure nietig verklaren omwille van een louter vormverzuim, zal er heel veel tijd verloren gaan, vermits de ganse procedure moet worden overgedaan.

Nochtans zou in de periode tussen de voorlopige en de definitieve vaststelling in heel wat gevallen dit formeel verzuim probleemloos kunnen goedge maakt worden zonder dat het de belangen van de te onteigenen persoon schaadt.

Die nietigheidssanctie wegens een vormverzuim gaat totaal in tegen een tendens in het hedendaags procesrecht die, in het gerechtelijk privaatrecht, reeds dagtekent van de jaren 1970 en zopas nog bevestigd is geworden door artikel 22 van de zogenaamde Potpourri-wet van 19 oktober 2015. Ze gaat ook in tegen de wens van de Vlaamse Regering om op een of andere manier via een bestuurlijke lus, naar Nederlands model, aan vormverzuimen te verhelpen, teneinde nutteloos tijdverlies te voorkomen.

Een nietigheidssanctie voor louter formele kwesties staat ook op gespannen voet met het grondbeginsel van de toegang tot de rechter en het eerlijk proces, zoals bepaald in artikel 13 van de Grondwet en artikel 6 van het EVRM. Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) bij arrest van 29 maart 2011 de Belgische Staat veroordeeld omdat het Hof van Cassatie de toegang tot dit Hof weigerde om de enkele reden dat een geschonden wetsbepaling onvolledig was geciteerd. Het EHRM zag in zulk verregaande formalisme een ernstige belemmering van de toegang tot de rechter (zie RABG 2011/12, 807 met noot B. MAES, Het formalisme van het Hof van Cassatie opnieuw in de kijker). Er zijn meerdere andere arresten van Straatsburg aan te wijzen die zulk verregaand formalisme veroordelen omdat daardoor geen eerlijk proces meer mogelijk is en de toegang tot de rechter onnodig wordt bemoeilijkt en beperkt (o.m. de arresten nr. 46129/99, nr. 47273/99 en het arrest van 24 mei 1999 inzake l'Erablière BVBA contra België).

De voorziene nietigheidssancties dreigen dus voor aanzienlijke juridische moeilijkheden te zullen zorgen, zowel voor de interne gerechten als voor het Grondwettelijk Hof en het EHRM.

Daarom ware het beter, hetzij een algemene bepaling, hetzij bij ieder betrokken artikel, een bepaling op te nemen in volgende zin: "de nietigheid zal echter enkel kunnen worden uitgesproken wanneer diegene die ze inroept aantoon dat het verzuim of onregelmatigheid zijn belangen heeft geschaad".

Zodoende zou ook in deze materie de leer van het bereikte normdoel zijn recht krijgen. Louter formele nietigheden zijn niet meer van deze tijd.

Artikel 10

Dit artikel bestaat uit twee paragrafen die allebei vermelden wat een voorlopig onteigeningsbesluit op straffen van nietigheid moet bevatten. Het lijkt ons aangewezen deze twee paragrafen die beiden hetzelfde voorwerp hebben te herleiden tot één paragraaf.

Artikel 11

Art 11, §1, 3°: het alternatief: “of andere voor de onteigenende instantie beschikbare gegevens” wordt best weggelaten.

Het is onbenoemd en onbeperkt en zal een oorzaak zijn van oeverloze betwistingen, want wat is een “ander” gegeven? Dit kan alles zijn, gaande van een zeer recente nog niet overgeschreven authentieke akte, tot een beweerde mondelinge mededeling dat er een onderhandse overeenkomst bestaat of zelfs het feit dat de eigenaar een paar dagen eerder op de burgerlijke stand aangifte heeft gedaan van zijn verhuis, enz. Reeds in het verleden heeft dit tot menige betwisting aanleiding gegeven. Goede regelgeving vereist rechtszekerheid, d.w.z. teksten die tot zo weinig mogelijk onzekerheid, rechtsonduidelijkheid en interpretatie aanduiding geven (H. COREMANS en M. VAN DAMME, op. cit., nr. 139 e.v.).

Beter ware een tekst als volgt: **“de naam van de eigenaars volgens de meest recente beschikbare kadastrale gegevens”**; dit is niet alleen een objectief gegeven, het is ook een rechtszeker gegeven, en in de praktijk zelfs de enige bron van rechtszekerheid.

Artikel 12

De omschrijving ‘werken’ betreft een zeer enge omschrijving die eerder doelt op werken aan lijninfrastructuren, terwijl gemeenten veelal onteigenen in kader van gehele ontwikkelingsprojecten, waarbij veel meer komt kijken dan enkel uitvoerings‘werken’. Best is dus om in de tekst te omschrijving ‘werken’ te vervangen door de term ‘het project’.

Artikel 13

Wie en hoe kan de onteigenende overheid een persoon machtigen om het gebied te betreden en vaststellingen te doen. Het lijkt ons nuttig om op te nemen dat de Vlaamse regering hierover nog uitvoeringsmaatregelen bepaalt. Wij pleiten dat dit via een eenvoudige manier kan.

Artikel 16

Artikel 16 stelt dat het aanbod gebaseerd moet zijn op de “desgevallend” gevoerde onderhandelingen. De term “desgevallend” houdt in dat, naar omstandigheden, er ook geen onderhandelingen gevoerd worden. Dit is strijdig met artikel 16. Die term moet derhalve worden geschrapt;

In het tweede lid duikt plots het schattingsverslag op waarvoor delegatie wordt gegeven aan de Vlaamse regering om de nadere toepassingsmodaliteiten ervan te bepalen. In de definities is enkel gesteld dat het een “objectief en gemotiveerd document” moet zijn, wat weinig of nietszeggend is en trouwens evident is. Er mag van uitgegaan worden dat de onderhandelingen, resp. het uiteindelijk aanbod, het schattingsrapport als basis zullen hebben. In het kader van artikel 33 van de grondwet beslissen de Raad van State en het Grondwettelijk Hof (GwH 18 maart 2010, nr. 29/10; B.16.1) dat het wettigheidsbeginsel er niet aan in de weg staat dat het parlement of de decreetgever (artikel 19 BWHI, 8 augustus 1980) delegatie geeft aan een andere macht “voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen

voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld". Dit lijkt ons echter hier niet het geval. Artikel 16, tweede lid, is derhalve onwettig, althans voor wat het schattingsverslag betreft (H. Coremans en M. Van Damme, op. cit., nr. 194 e.v.);

Delegatie is voor de kenbaarheid van de regelgeving niet gewenst wanneer de decreetgever het onderwerp zelf volledig kan regelen. Om een nutteloos delegatiebesluit te vermijden, suggereren we: "De onderhandelingen en het aanbod gebeuren op basis van een schattingsverslag, opgemaakt hetzij door een erkend landmeter-expert, hetzij door een ambtenaar of aangestelde van de onteigenende instantie, dat een objectieve en gemotiveerde raming bevat van de verschillende te vergoeden nadelen en waarvan een afschrift aan de te onteigenen perso(n)en wordt bezorgd";

Het artikel zegt niets over de vraag die in het verleden nochtans meermaals in rechte naar voor is gekomen, nl. of het schriftelijk aanbod bindend is voor het geval het niet wordt aanvaard, dan wel of de overheid alsdan haar vrijheid herneemt en de bepaling van de vergoeding aan de rechter kan overlaten. Gezien bij minnelijke onderhandelingen soms nogal wat druk wordt uitgeoefend en de overheid soms geneigd kan zijn een te grote vergoeding toe te kennen om een onteigening te vermijden, is het aangewezen uitdrukkelijk te bepalen dat bij niet-aanvaarding het aanbod niet bindend is, zodat de rechter over de mogelijkheid beschikt de werkelijke waarde te vergoeden, mede acht slaande op het advies dat hem door de door hem aan te stellen deskundige zal worden gegeven.

Artikel 17

Artikel 17.2°: om elke discussie te vermijden, is het aangewezen de tekst aan te vullen: "met de bijlagen vermeld in artikel 10".

Artikel 17 4°: beter: 'adressen' omdat opmerkingen zowel gestuurd kunnen worden naar de onteigenende instantie als de gemeente.

Artikel 18:

De vermelding: "wanneer onteigend wordt in toepassing van artikel 4" is totaal overbodig gezien wat volgt in die bepaling; wordt dus beter geschrapt;

De term "vermelding" is dubbelzinnig; indien daarmee wordt bedoeld de "mededeling" moet dit uitdrukkelijk aldus verwoord worden. De vraag is echter of dit werkbaar is, zeker wanneer veel (mede-)eigenaars moeten worden aangeschreven. Alsdan betekent de mededeling van het onteigeningsbesluit met alle bijlagen een ware papierslag, terwijl het volstaat ter kennis te brengen dat alle stukken ter inzage liggen op de plaats aangegeven in artikel 20.

Artikel 20

"Alle documenten van voorlopig onteigeningsbesluit zijn tijdens de duur van het openbaar onderzoek ter beschikking op de website van de onteigenende instantie en de gemeente waarin...".

De VVSG en Vlinter vinden het een goed idee dat tijdens de duur van het openbaar onderzoek het voorlopig onteigeningsbesluit beschikbaar is op de website van de onteigenende overheid. Daardoor wordt het voor belanghebbenden eenvoudig mogelijk kennis te nemen van de inhoud van de voorgenomen onteigening.

Het lijkt ons echter uit praktische overwegingen aangewezen dit te beperken tot het voorlopig besluit zélf, en dat het dus niet nodig het onteigeningsplan en de projectnota ter beschikking te stellen via het internet. Vanzelfsprekend moeten deze documenten wel ter inzage liggen bij de onteigenende overheid en het gemeentehuis.

Gemeenten zijn bovendien bereid onteigeningsbesluiten van een andere overheid in het gemeentehuis ter inzage leggen tijdens de duur van het openbaar onderzoek, de plannen op te nemen op de gemeentelijke website en bezwaren en opmerkingen die binnenkomen tijdens een openbaar onderzoek in ontvangst te nemen en door te sturen. Dit stelt de belanghebbenden in staat zich op een gemakkelijke, nabije wijze te informeren.

Artikel 20

de term “indienen” is daarnaast dubbelzinnig. Wordt bedoeld dat het ter post afgeven en laten afstempelen op de laatste dag een “indiening” is, of wordt bedoeld dat het bezwaar daadwerkelijk op die dag het bestuur moet hebben bereikt? Vermits de betrokkene een volledige termijn van 30 dagen moet hebben, zou er moeten aan toegevoegd worden dat de beveiligde zending ten laatste op de laatste dag dient verstuurd te worden en dat de poststempel geldt als bewijs.

Artikel 22

Artikel 22, tweede lid: er wordt twee keer melding gemaakt van het aanbrengen van wijzigingen; één keer volstaat, zodat de tekst terminologisch dient aangepast te worden.

Artikel 25:

Artikel 25, eerste lid: is quasi identiek aan artikel 24, §1 en dus pleonastisch – dient geschrapt te worden;

tweede lid: behoudens de termijn van 70 dagen, voegt dit niets toe aan artikel 24, §2; zulk pleonasme is slechte regelgeving.

De artikelen 24 en 25 dienen dus best tot één artikel herleid te worden.

Artikel 26

Het opstellen van een zelfrealisatieconvenant mag niet vrijblijvend zijn. Als het verzoek tot zelfrealisatie wordt ingewilligd, MOET een zelfrealisatieconvenant afgesloten worden. Dit om voor alle betrokken partijen duidelijkheid te verschaffen. Beter is dus te schrijven: *“Eens het verzoek ingewilligd, MOET de onteigenende instantie en de verzoeker tot zelfrealisatie een zelfrealisatieconvenant afsluiten”*.

Artikel 27

Het is beter steeds dezelfde terminologie te gebruiken zoals in de rest van de tekst: “De Vlaamse Regering KAN nadere regels bepalen voor de inhoud van het gestaafde verzoek tot zelfrealisatie en de modaliteiten van de financiële zekerheidsstelling”. Dit ook om eventuele problemen te vermijden in de periode na goedkeuring van het decreet, maar waarin de Vlaamse Regering nog geen nadere regels zou bepaald hebben.

Artikel 28

- Artikel 28, §1: er is weer sprake van “op straffe van nietigheid” – zie wat daarover is aangestipt bij artikel 10; die sanctieregeling, zo ze behouden wordt, dreigt het failliet van het decreet te zullen worden.
- Artikel 28, §2, 2°: zie de hoger geformuleerde opmerkingen omtrent de “projectnota”.
- Artikel 28, §2, 5° en §3 en **artikel 29**: er lijkt iets te haperen met de chronologie; de bevoegde overheid kan toch maar een machtiging verlenen op grond van een volledig dossier, dus na de definitieve vaststelling van het onteigeningsbesluit; hoe kan hij anders de legaliteit ervan beoordelen? .
- Art. 28 §2: het lijkt ons dat de lijst van de bijlagen best uitgebreid wordt met bewijzen van de onderhandeling. De onderhandeling in der minne is immers nodig voor definitieve goedkeuring van de onteigening. De voorliggende tekst van het decreet legt wel impliciet op dat deze stukken er moeten zijn. Maar de uitdrukkelijke opname in artikel 28 of in een uitvoeringsbesluit stimuleert de onteigenende overheid tot een zo volledig mogelijke samenstelling van het onteigeningsdossier, wat belangrijk is voor de fase RvVb en voor de gerechtelijke fase.

Artikel 30

Is het anno 2016 nog zinvol ook alle bijlagen aan het onteigeningsbesluit op papier over te maken? Dit is een gans pak en kan in geval van talloze (mede-)eigenaars enorm tijdrovend zijn. We pleiten ervoor om te bepalen dat enkel het eigenlijke, gemotiveerde onteigeningsbesluit per beveiligde zending moet worden verstuurd naar de te onteigenen partijen. Voor de rest moet de mededeling in dit besluit volstaan dat alle/bepaalde bijlagen ter

inzage liggen. Zo hoeft niet alles te worden doorgestuurd. Nu gaat dat soms om kruiwagens informatie.

Artikel 31

Artikel 31.3°: het verwijst ten onrechte naar hoofdstuk II, artikelen 7, 8, 9 en 10 van het rooilijndecreet van 8 mei 2009; die artikelen hebben met onteigening niets te maken; het moet hoofdstuk III, de artikelen 11, 12 en 13 zijn.

Artikel 41

Artikel 41, §1: de woorden “in toepassing van artikel 4” zijn overbodig en worden beter geschrapt.

Art. 43

Het lijkt onlogisch om de mogelijkheid bezwaar in te dienen te beperken, maar de mogelijkheid om in beroep te gaan dan weer niet. Bovendien wijzen we op het mogelijk bestaan van rechtsongelijkheid (zie art. 21).

Titel 4 – De gerechtelijke fase

Artikel 45

De gerechtelijke fase vangt slechts aan als alle bepalingen inzake de bestuurlijke fase werden nageleefd. Wij vragen ons af of dit betekent dat de overheid moet wachten met de gerechtelijke fase tot de RvVb zijn oordeel af heeft? Als ons pleidooi om de RvVb een definitief oordeel te laten vellen over de wettigheid van de onteigening, zouden wij neigen naar ja (wachten). In het andere geval is dit wachten maar tijdsverlies.

Artikel 46

Zekerheidshalve toevoegen: “samen met de bijlagen bepaald in artikel 28, §2”.

Artikel 47

- Artikel 47, tweede lid: het woord “plek” vervangen door “plaats”.

- Artikel 47, derde lid: het bepaalt thans dat de vrederechter bij de beschikking waarop hij de inleidingszitting bepaalt een deskundige aanstelt met opdracht “de opmaak van een plaatsbeschrijving en een advies over de provisionele, en indien vrederechter de wettigheid uitspreekt, de definitieve vergoeding”.

Thans voorziet artikel 7 van de wet van 17 april 1835 dat de rechtbank pas drie deskundigen aanstelt wanneer blijkt dat de voorgeschreven vormen voor de onteigening werden nageleefd

maar er nog geen geschikte stukken voorhanden zijn voor het bepalen van de vergoeding. En artikel 4, tweede lid, van de wet van 26 juli 1962 bepaalt: “Bij dezelfde beschikking stelt de rechter een deskundige aan, belast met het opmaken van de plaatsbeschrijving en de schatting van de onroerende goederen”. Thans voorziet het ontwerp dat meteen bij de eerste beschikking een deskundige wordt aangesteld, niet om de correctheid van het onteigeningsplan na te gaan en een plaatsbeschrijving op te maken, maar om advies uit te brengen omtrent de provisionele vergoeding en, zo de wettigheid van de onteigening later wordt vastgesteld, over de definitieve vergoeding.

Dit is volstrekt nieuw. Deskundigen kosten geld, en daar moet spaarzaam mee omgegaan worden. Voor het bepalen van de provisionele vergoeding is het in de laatste 100 jaar nooit een probleem geweest dat deze vastgesteld werd door de vrederechter op basis van het schattingsverslag van de onteigenaar en/of het laatste aanbod; bovendien werkt het werken met deskundigen vertraging in de hand. De VVSG en Vlieter vragen de verplichting om een deskundige advies te laten geven over te schrappen.

Overigens zal de expert normalerwijze ook niet over voldoende tijd beschikken om dit grondig te doen, terwijl het gevaar bestaat dat de partijen hem later vooringenomenheid verwijten wanneer hij moet adviseren over de definitieve vergoeding. Op de inleidingszitting meteen opdracht geven om advies te geven over de definitieve vergoeding is voorbarig, nu de vraag over een definitieve vergoeding slechts aan de orde komt nadat over de legaliteit is beslist. Zulk advies kan dus volkomen overbodig zijn (nl. wanneer tot de onwettigheid wordt beslist) en nutteloze kosten veroorzaken.

Artikel 48

- Artikel 48, §1, tweede lid: andermaal wordt de sanctie van de nietigheid van de dagvaarding ingesteld en dit nadat de wet van oktober 2015 daar komaf mee gemaakt heeft wanneer blijkt dat het begane verzuim geen belangen heeft geschaad. Voor gelijke proceshandelingen verschillende sanctiesystemen invoeren is strijdig met het rechtszekerheidsbeginsel, zodat een mogelijke vernietiging door het Grondwettelijk Hof boven het hoofd hangt.
- Artikel 48, §2: moeten aan de dagvaarding de bijlagen van §1 niet gevoegd zijn en waarom is er hier nu plots geen sprake van: “op straffe van nietigheid”?
- Best ook alle kruisverwijzingen in de teksten nakijken. Er worden nog regelmatig verkeerde verwijzingen (vermoedelijk ten gevolge van tekstuele wijzigingen) gebruikt. Zeer belangrijk, zeker als hier op straffe van nietigheid gevolgen aan vasthangen.

Artikel 49

Artikel 49, §1: zijn dit vier kalenderdagen – zodat ook zaterdag, zondag en wettelijke feestdagen erin begrepen zijn – of werkdagen? Overigens is een termijn van slechts vier

dagen, of het nu kalenderdagen dan wel werkdagen zijn, volstrekt onvoldoende en strijdig met artikel 6.1 van het EVRM en het recht op verdediging. Die vier dagen volstaan meestal niet eens om een raadsman te zoeken en te bereiken en als de eigenaar bij het uitreiken van de dagvaarding ziek, afwezig of met vakantie is, zodat hij van de dagvaarding geen weet heeft, is de voorgeschreven termijnbe­paling al helemaal niet werkbaar.

De kennisgeving slaat hier blijkbaar alleen maar op de dagvaarding en niet op de bijlagen?

Artikel 50

Artikel 50, §2: toevoegen: “de niet gedagvaarde” houders, enz.

Artikel 51

Artikel 51, §1: er wordt thans gesproken over “de partijen”; blijkens de artikelen 48 en 50 zijn partij al wie voor de vrederechter is opgeroepen ofwel op de inleidingzitting vrijwillig verschijnt als derde belanghebbende. Volgens de memorie van toelichting, blz. 51, zou de verplichting om op de inleidingszitting te laten weten of men de wettigheid betwist, enkel gelden voor de eigenaars en dus niet voor alle partijen, zodat hier een tegenstrijdigheid is. Het valt niet in te zien waarom die verplichting niet zou gelden voor alle partijen, houders van zakelijke en persoonlijke rechten, en waarom anderen dan de eigenaars de onwettigheid nog later zouden kunnen inroepen. In elk geval wordt door dit onderscheid niet tegemoetgekomen aan de bedoeling snel een beslissing omtrent de legaliteit van de onteigening te bekomen.

De artikelen 51, §1, 52, 53 en 54:

De erin voorziene chronologie is chaotisch en praktisch niet werkbaar. Nog vooraleer een pleitzitting is bepaald, wordt reeds een datum voor de uitspraak vastgelegd... Dit is geen logische maar een omgekeerde volgorde. De normale gang van zaken is dat eerst een procedurekalender wordt afgesproken of, zo er geen overeenkomst is, door de rechter wordt bepaald ambtshalve en dat, op het ogenblik van de beschikking van de rechter, ook een pleitdatum wordt bepaald. Niets verzet er zich tegen dat dan ook reeds een uitspraakdatum wordt bepaald (ofschoon er geen sanctie is voorzien);

De artikelen 52, §2, 2° en 53 gaan ervan uit dat geen van de partijen de illegaliteitsexceptie opwerpt maar dat de vrederechter dit ambtshalve doet. Daarom mag volgens de memorie van toelichting (blz. 58) de termijn voor de uitspraak korter zijn omdat er dan geen conclusies moeten worden ingediend “wat meer tijd vergt”.

Het is juist dat iedere rechter desnoods ambtshalve de illegaliteitsexceptie moet opwerpen, vermits artikel 159 van de grondwet de openbare orde raakt. Indien de vrederechter tot het besluit komt dat er mogelijks een legaliteitsprobleem rijst, moet hij dit bij tussenvonnissen vaststellen, wat uiteraard ook enige tijd vergt, nu het volledig dossier daartoe moet worden onderzocht. Maar indien de vrederechter “ambtshalve” een onwettigheid bespeurt, die de partijen niet hebben aangevoerd, dient hij, ter bescherming van het recht van verdediging, de

debatten te heropenen en aan de partijen een redelijke termijn te laten om daarover hun standpunt te laten kennen. Dit is hier niet voorzien, en zou nooit de toets van het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof van Staatsburg doorstaan. In zulk geval zal het legaliteitsonderzoek noodzakelijkerwijze zelfs langer aanslepen dan wanneer de exceptie van meet af aan door de partijen wordt opgeworpen. Wat thans is voorzien, is niet alleen strijdig met voormeld verdragsrecht, maar het omgekeerde van wat procedureel mogelijk is.

Er zijn gevallen waar het project zich uitstrekt over meerder vredegerechtkantons. Kunnen deze vrederechters elkaar dan tegenspreken over de wettigheid van een project?

Wat in artikel 54 is voorzien, is strijdig met artikel 6 van het EVRM en het recht op een procedure met gelijke wapens en een normaal verdedigingsrecht en met het gelijkheidsbeginsel. Aan een onteigende opdragen dat hij reeds op de inleidingzitting alle stukken moet overmaken aan de expert om de vergoeding te kunnen bepalen, is volstrekt irrealistisch. Die termijn is veel te kort. De onteigende ontvangt een dagvaarding – indien hij thuis is –, moet nog een advocaat opsporen, en nog alle stukken verzamelen – vaak bij derden of overheidsinstanties op te vragen – die daarvoor nuttig kunnen zijn. Is de advocaat even ziek of afwezig, is de termijn van 8 dagen, al voorbij vooraleer hij kan geraadpleegd worden. Laat staan dat in die uiterst korte termijn de relevantie van de reeds samengeraapte stukken kan onderzocht worden. Die bepaling is dan ook volstrekt onbegrijpelijk en kan dus niet aangehouden worden.

Artikel 55:

Er wordt hier nu plots een artikel ingeschakeld dat met het legaliteitsprobleem niets te maken heeft, maar pas aan de orde komt wanneer daarover is beslist; waarom die twee verschillende aspecten (legaliteit en plaatsbeschrijving) vermengen en doorkruisen?

In het tweede lid dienen de woorden: “en zijn advies over de provisionele vergoeding” geschrapt nu, zoals hoger uiteengezet, er geen enkele reden is om een deskundige te gelasten een advies te geven over een nog provisionele vergoeding, nu de vrederechter ingevolge het schattingsverslag, de onderhandelingen en het gedane aanbod over ruim voldoende elementen beschikt om een voorlopige provisie te kunnen toekennen zonder dat daarvoor kosten van deskundig onderzoek moeten worden gemaakt, onderzoek dat overigens in de regel vrij tijdrovend is wil het grondig zijn (o.m. voor het opsporen van vergelijkingspunten).

Artikel 56

- Artikel 56, §2 heeft het over “in voorkomend geval”. Het is onduidelijk wanneer dit voorkomend geval zich ook effectief kan voordoen en wat men daarmee bedoelt.
- Artikel 56, §3: hoe gebeurt de kennisgeving: bij gerechtsbrief of overeenkomstig artikel 32ter Ger. W.?

- Artikel 56, §2: het handelt over de inbezitneming; het moet een mogelijkheid voorzien om, in geval de onteigende zich daartegen soms met feitelijkheden verzet, te bekomen dat de vrederechter een beschikking daarover uitspreekt die met de gerechtsdeurwaarder en/of de politie kan worden uitgevoerd onder verbeurte van een dwangsom.

Artikel 57

- Artikel 57, eerste lid: het verwijst naar de beroepstermijn "vermeld in artikel 57, §1". Maar artikel 57 bepaalt de beroepstermijn helemaal niet (wel artikel 58, §1) en heeft dus geen §1 ...
- Artikel 57, derde lid: het is tegenstrijdig met artikel 56, §1; dit laatste stelt dat de inbezitneming ingaat op een moment dat door de vrederechter wordt bepaald, doch ten laatste zes maanden na het vonnis; artikel 57, derde lid, zijnerzijds bepaalt een ander tijdstip van inbezitneming, nl. de betekening van het bewijs van storting van de provisionele vergoeding. Wat dient het uiteindelijk te zijn?

Artikel 58

- Artikel 58, §1, 1°: er kan enkel maar beroep aangetekend worden door de partij die de legaliteit heeft betwist doch ongelijk heeft gekregen.
- Artikel 58, §1, 2°: toevoegen: "en de vrederechter ambtshalve de onwettigheid uitspreekt".
- Artikel 58, §2: de woorden "en schorsen de eigendomsoverdracht" zijn pleonastisch, en overbodig vermits artikel 56, §2, tweede lid, voorziet dat de eigendomsoverdracht slechts intreedt wanneer er geen hoger beroep is aangetekend. Als er beroep aangetekend wordt treden die rechtsgevolgen dus sowieso niet in en kunnen ze ook niet geschorst worden.

De uitspraak van de vrederechter over de provisie en de inbezitneming wordt dus onherroepelijk. Het vermeldt ook dat alleen beroep kan worden aangetekend tegen de wettigheid. Stel dat de beroepsrechter de onwettigheid vaststelt. Wat gebeurt er dan met de toegekende provisie, en de toegekende inbezitneming, waaromtrent de vrederechter ingevolge artikel 58, §2, heeft beslist samen met zijn beslissing over de legaliteit? Bij beroep tegen de wettigheid alleen kan de onteigende de provisie behouden en kan de onteigende instantie, in het bezit blijven, vermits over die twee punten definitief is beslist door de vrederechter. Hoe kan dit aan mekaar gerijmd worden?

Artikel 59

Artikel 59, 2°: zie de opmerking sub artikel 51, §2, 2°; ook hier wordt blijkbaar bedoeld dat de wettigheid in eerste aanleg niet door de partijen werd betwist, doch ambtshalve werd opgeworpen door de vrederechter (ofschoon dit niet blijkt uit de actuele tekst), zoniet valt niet in te zien hoe beroep over de wettigheid zou aangetekend worden als niemand ze betwist heeft. Het valt ook niet in te zien waarom in beroep de behandelingstermijn anders moet worden bepaald al naargelang door wie in eerste aanleg de wettigheid is betwist geworden. Voor de behandeling en beoordeling door de beroepsrechter maakt dit geen enkel verschil uit.

Artikel 60

Artikel 60: toevoegen: “of door de vrederechter ambtshalve werd opgeworpen”.

Artikel 61

Toevoegen: “of door de vrederechter ambtshalve werd opgeworpen”;

Als de beroepsrechter meent voor het eerst in graad van beroep ambtshalve een wettigheidsbezwaar te moeten opwerpen, mag hij daar niet meteen zelf over beslissen, doch dient hij bij tussenvonnissen de debatten te heropenen teneinde de partijen in de gelegenheid te stellen daaromtrent standpunt in te nemen. In dit geval moet er dus wel een conclusiekalender worden vastgesteld. Dit behoort tot de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie en is het A-B-C van het gerechtelijk privaatrecht. Wat daarover in de memorie van toelichting te lezen staat, is mitsdien volstrekt onwettig.

Artikel 62

- Artikel 62, eerste lid: het spreekt nogal voor zichzelf dat de rechtbank uitspraak doet over het beroep; vanuit legiferatief oogpunt is die bepaling dus volstrekt overbodig en wordt ze beter geschrapt.
- Artikel 62, tweede lid, 2° en 3°: zoals bij de bespreking van artikel 58, §2 van het ontwerp is opgemerkt, voorziet het ontwerp – ten onrechte – dat enkel beroep kan worden aangetekend tegen de beslissing omtrent de wettigheid. Over de beslissing betreffende de provisionele vergoeding en de inbezitstelling wordt niet gesproken. Blijft die tekst ongewijzigd, dan is de beroepsrechter omtrent die twee punten niet geadieerd en kan hij er ook uiteraard geen enkele uitspraak over doen en wordt de beslissing van de vrederechter onherroepelijk wat ook het resultaat van de beroepsprocedure moge zijn. In die lezing van artikel 58, §2 is het bepaalde in artikel 62, §2, 1° en 2° totaal zinledig en volkomen strijdig met de beperkte devolutive werking van het hoger beroep.
- Artikel 62, §2, 1°: in de onderstelling dat ook samen met de beslissing omtrent de wettigheid beroep kan worden aangetekend tegen de toegekende provisionele vergoeding, heeft dit maar zin wanneer de beroepsrechter over de provisionele vergoeding anders kan beslissen dan de eerste rechter. Waartoe dient anders het

hoger beroep? Beroep toelaten, doch de beroepsrechter niet toelaten anders te beslissen dan de eerste rechter is absurd.

- Artikel 62, §3: die gevolgen kunnen uiteraard slechts intreden wanneer de beroepsrechter de onteigening wettig bevindt. Zoals het er nu staat, heeft om het even welk vonnis die gevolgen, wat uiteraard absurd is.
- Suggestie om artikel 62 als volgt te herschrijven: *“Indien de rechtbank, zoals de vrederechter, oordeelt dat de onteigening wettig is, beslist ze over de provisionele vergoeding en de inbezitneming en wijst ze de zaak voor het overige terug naar de vrederechter voor verdere behandeling overeenkomstig artikel 66 e.v. en treden de rechtsgevolgen, bepaald bij artikel 56, §2, tweede lid, in. Oordeelt de rechtbank, anders dan de vrederechter, dat de onteigening onwettig is, doet zij het bestreden vonnis teniet, beveelt de terugbetaling van de provisionele vergoeding vermeerderd met de wettelijke rente, en beslist over de kosten van de beide aanleggen”.*
- Er is niets voorzien over de mogelijkheid om al dan niet cassatie aan te tekenen. Wordt er, zoals nu, niets daarover gezegd, dan is er gemeenrechtelijk een cassatievoorziening mogelijk. Er kan echter ook wettig voorzien worden dat het cassatieberoep enkel samen met het eindvonnis omtrent de definitieve onteigeningsvergoeding mag worden ingesteld. In ieder van beide mogelijke opties moet een startdatum worden voorzien. Daarom moet in artikel 62, §2, en artikel 70, §1, tweede lid, worden bepaald dat het vonnis moet ter kennis worden gebracht bij gerechtsbrief of overeenkomstig artikel 32ter Ger. W. Over de startdatum mag immers geen twijfel bestaan.
- Aan artikel 62 dient een vierde lid toegevoegd te worden met volgende optie:
 - a) tegen het vonnis staat geen cassatievoorziening open, tenzij samen met het eindvonnis over de definitieve vergoeding;
 - b) voorziening in cassatie is mogelijk “binnen de termijnen en vormen voorzien in het gerechtelijk wetboek. De cassatievoorziening heeft geen schorsende werking. De termijn neemt een aanvang daags na de kennisgeving als bepaald in het derde lid”.

Afdeling 2 – De definitieve onteigeningsvergoeding

Algemene bemerking

In dit stadium van de procedure is er geen abnormale spoedeisendheid meer, vermits de eigendomsoverdracht reeds is gebeurd, en ook het eventueel hoger beroep omtrent de legaliteit en de provisie reeds achter de rug is. Het verder verloop van de procedure eist dus geen abnormale hoogdringendheid, en moet derhalve voor de partijen en voor de rechtbank

binnen redelijke termijnen gehouden worden, zodat grondige en geen overhaastige conclusies en beschikkingen moeten genomen worden en de afhandeling de behandeling van en uitspraak over de andere geschillen niet langer vertraagt. Het huidig ontwerp houdt daar in het geheel geen rekening mee en gaat ervan uit dat de procedure ook in dit stadium een andere en prioritairere behandeling vereist dan alle andere rechtsgeschillen. Dit is niet alleen een schending van het gelijkheidsbeginsel, doch bovendien een (onterechte) reden om nog maar eens een afwijkende procedureregeling te voorzien waardoor de rechtszekerheid ernstig in het gedrang komt.

Artikel 64

- Artikel 64, §1: het heeft het over de “inleidingszitting”. Dit is zinloos. Beter wordt geschreven: “binnen de 30 dagen nadat de beroepstermijn verstreken is of nadat de zaak door de beroepsrechter is teruggewezen, bepaalt de vrederechter de datum, enz.”. Er is immers geen tweede inleidingzitting in eenzelfde procedure.

Artikel 64 en 65

- de artikelen 64 en 65 voorzien in een volstrekt onlogische chronologische volgorde. Wat nu voorzien is moet worden omgekeerd. Eerst dient het rapport van de expert te worden neergelegd. De partijen kunnen immers niet concluderen, zolang zij het advies van de expert niet kennen. Pas dan kan een procedurekalender voor de partijen vastgelegd worden, een pleitzitting en een datum voor de uitspraak. De artikelen 64 en 65 dienen derhalve volledig te worden herwerkt. Er moeten ook redelijke termijnen voorzien worden nu de urgentie als zodanig niet meer voorhanden is en alle rechtsgevolgen reeds zijn ingetreden.

Artikel 65

- voorziet ook in geen enkel opzicht in enige tegenspraak voor het deskundig onderzoek. Zo wordt het voorverslag niet aan de partijen medegedeeld, die er moeten opmerkingen kunnen op maken. Die bepaling is dus duidelijk strijdig met het recht van verdediging en met het eerlijk proces, zoals voorzien door artikel 6.1 EVRM. Het schendt ook het gelijkheidsbeginsel, vermits in alle andere procedures de partijen wel over die mogelijkheid beschikken.
- Men vraagt zich af waarom het deskundig onderzoek niet kan verlopen zoals bepaald in de artikelen 962 e.v. Ger. W. en waarom er alweer een speciale procedure in het leven moet worden geroepen, zodat uiteindelijk niemand meer zijn weg vindt in de diverse procedures die de decreetgevers de laatste jaren in het leven hebben geroepen. Zoals in de algemene opmerking aangestipt, is in dit stadium geen meerdere of andere snelheid meer vereist dan in alle andere rechtsgeschillen, zodat een ongelijke behandeling niet langer te rechtvaardigen is.

Artikel 66

- Artikel 66, §1:
 - eerste lid: dat de rechter uitspraak doet, is nogal evident. Dit moet niet nog eens in een decreet worden gezegd;
 - tweede lid: vermits de kennisgeving de beroepstermijn doet lopen, moet vermeld worden hoe de kennisgeving moet gebeuren. Een gewone brief of aangetekende brief zonder ontvangstbewijs volstaat daartoe niet, tenzij toepassing wordt gemaakt van artikel 53bis, 2° Ger. W. De kennisgeving gebeurt veiligheidshalve nog steeds best per gerechtsbrief of, in de toekomst, overeenkomstig artikel 32ter Ger. W.

- Artikel 66, §2: de vraag rijst of enkel de nominale som moet worden terugbetaald, dan wel of intresten verschuldigd zijn, zoals bepaald in artikel 2 van de wet van 6 april 2000 (BS 17 mei 2000) voor de oude wet van 1835. Er is prima facie geen reden waarvoor de onteigende, die meer heeft ontvangen dan hem uiteindelijk toekomt, zich zou mogen verrijken door de inmiddels bekomen beleggingen te behouden. De vermeerdering van de terug te betalen som met de gerechtelijke interesten of de interesten bepaald in artikel 2 van de wet van 6 april 2000 is dan ook billijk.

- Artikel 66, §3: de 45 dagen om te betalen aan de depositokas kunnen slechts ingaan “na het verstrijken van de beroepstermijn bepaald in artikel 69”.

Artikel 67

Het artikel bepaalt de beroepstermijn op 30 dagen “na de kennisgeving” door de griffie; het is aangewezen hier ook het gemeenrecht toe te passen en eraan toe te voegen: “termijn die begint te lopen als bepaald in artikel 53bis van het gerechtelijk wetboek en verlengd wordt als bepaald in artikel 50, tweede lid, en 55 van het gerechtelijk wetboek”;

Artikel 68

Artikel 68, §2: een conclusiekalender kan bezwaarlijk verplichtend reeds op de inleidingzitting worden vastgesteld. De partijen hebben immers meestal nog niet eens voldoende tijd gehad om tot een overeenkomst te komen. Beter is de conclusiekalender bij beschikking vast te stellen binnen de 30 dagen na de inleidingszitting, hetzij op akkoord van de partijen, hetzij ambtshalve door de rechter. Gelijktijdig kan dan een pleitzitting en een uitspraak door de rechter worden voorzien, uiterlijk bv. acht maanden na vaststelling van de conclusiekalender.

Artikel 69

Er is geen enkele reden waarom ook hier weer afgeweken wordt van de gemeenrechtelijke procedure omtrent het deskundig onderzoek. Er is alweer geen enkele tegenspraak voorzien voor wat het advies betreft (doch enkel voor de plaatsbeschrijving), wat fundamenteel indruist tegen het recht van verdediging dat op een nuttig ogenblik moet mogelijk zijn en niet wanneer

de deskundige zich reeds een oordeel heeft gevormd en zijn beëdigd advies reeds heeft neergelegd. Zulke handelwijze lokt trouwens alleen maar vertraging uit omdat de rechter in geval van betwisting van het deskundig verslag vaak verplicht zal zijn bij tussenvonnissen de expert een aanvullende opdracht te geven om de opmerkingen van de partijen en hun conclusies vooralsnog te beantwoorden, wat kan vermeden worden door de tegenspraak in te voeren terloops het deskundig onderzoek;

Artikel 70

- Artikel 70, §1, eerste lid:
 - a) het is een overbodige bepaling;
 - b) bovendien is hier andermaal niets voorzien m.b.t. de mogelijkheid om zich in cassatie te voorzien. Suggestie: *“Cassatieberoep dient te worden aangetekend binnen de termijn en de vormen bepaald in het gerechtelijk wetboek”*.
- Artikel 70, §§ 2 en 3: er is andermaal niet bepaald of er interesten verschuldigd zijn en tegen welke rentevoet.

Titel 5 – Doelneutraliteit en planologische neutraliteit

Artikel 71 en 72

- wat de planneutraliteit betreft, wordt in die artikelen een onderscheid gemaakt tussen het geval de waardevermeerdering of vermindering het gevolg is:
 - a) van het doel van de onteigening zelf of uit de uitvoering van de werken waarvoor de onteigening is toegestaan;
 - b) van de omstandigheid dat de onteigening tot doel heeft de bestemming van een RUP te realiseren.
- Wat a) betreft, zal het een oorzaak van betwisting zijn of het waardeverschil met het “doel” van de onteigening te maken heeft of met de aard van de “werken”. Het is trouwens zeer de vraag of de eigenaar wel een door artikel 16 van de Grondwet vereiste billijke vergoeding bekommt om de enkele reden dat de overheid met zijn eigendom een welbepaald “doel” nastreeft, dat overigens hoe dan ook moet stroken met de bestemmingsvoorschriften, zodat het opgevatte doel ook door de eigenaar kan worden gerealiseerd.
- En wat b) betreft kan de overheid na herbesteding van bv. agrarisch gebied tot industriegebied de planneutraliteit inroepen wanneer zij zich in het onteigeningsbesluit formeel beroept op artikel 2.4.3, § 1 VCRO, doch niet wanneer zij zich formeel beroept op het decreet ruimtelijke economie van 13 juli 2012, dat geen neutraliteitsbepaling bevat, zoals deze voorkomt in artikel 2.4.6, § 1 VCRO. Aan die mogelijke willekeur

vanwege de overheid, die ingebed ligt in het formeel aanduiden van de rechtsgrond van de onteigening, heeft het Hof van Cassatie paal en perk gesteld.

- Het Hof van Cassatie heeft in 2 arresten beslist, nl. op 31 mei en 7 oktober 2015, dat op welke rechtsgrond de onteigening ook moge doorgedaan zijn, de plannenneutraliteit speelt, omdat dit een algemeen beginsel van het recht is. Een onderscheid maken tussen rechtsgronden met het oog om al of niet te ontsnappen aan de plannenneutraliteit, is derhalve verleden tijd, doch wordt nu in het voorliggend ontwerp weer ingevoerd. We betreuren dat.
- Die rechtspraak van het Hof van Cassatie staat geenszins lijnrecht tegenover deze van het Grondwettelijk Hof, zoals in de memorie van toelichting wordt beweerd. Ook het Grondwettelijk Hof huldigt het beginsel van de planneutraliteit als principieel algemeen rechtsbeginsel, zoals blijkt uit de arresten nr. 186/2010 en 219/2012. Uit wat het Hof overweegt in B.13 van het arrest nr. 186/2010 en B.7 van het arrest nr. 129/2012 moet de in het geding zijnde bepaling, nl. art. 2.4.6, §1 VCRO, enkel niet worden toegepast wanneer de formele herbestemming aansluit bij de feitelijke bestemming. In zulk geval wordt immers, aldus het Hof, de waarde van het onteigend perceel niet beïnvloed door de onteigening.
- M.a.w. de neutraliteitsregel geldt enkel niet wanneer het de facto en in een (uitzonderlijk) concreet geval niet gaat om een daadwerkelijke herbestemming, maar slechts om een louter formele, dit is wanneer een de facto bestemming ook formeel wordt bevestigd.
- De artikelen 71 en 72, §1, dienen dus tot één artikel versmolten te worden, waarbij de aanhef best luidt:

“Bij het bepalen van de vergoeding voor het onteigende onroerend goed of zakelijk recht wordt geen rekening gehouden met de waardevermeerdering of waardevermindering die voortvloeit uit het doel van de onteigening, onverschillig de rechtsgrond waarop het onteigeningsbesluit zich beroept”.

Enkel deze of een gelijkaardige bepaling lijkt ons te stroken met artikel 16 van de Grondwet en artikel 79, §1 BWHI.

Het huidig artikel 72, §2 dient dan ook als volgt herschreven te worden: *“De in §1 bepaalde regeling geldt niet wanneer binnen een termijn van vijf jaar, te rekenen vanaf de datum waarop de bestuurlijke machtiging tot onteigening werd verleend, geen aanvang is genomen met de onteigeningsprocedure als bepaalt in artikel 10, §1”.*

Verwante problematiek: afstemming tussen onteigeningsvergoedingen en de planbaten- en planschaderegelingplanbaten- en planschaderegeling.

Noch in het voorontwerp van decreet – noch in de voorbereiding ervan – wordt de koppeling gemaakt tussen de onteigeningsvergoeding en de planbaten- en planschaderegeling. De beide zaken kunnen nochtans niet los van elkaar worden gezien.

Een voorbeeld:

Een stadsbestuur beslist om een stuk bouwgrond om te zetten naar een zone non aedificandi in functie van een tracé voor een nieuwe weg en voert de bestemmingswijziging door d.m.v. een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Aan dit RUP wordt een onteigeningsplan gekoppeld.

De eigenaar kan planschade vorderen. Op die manier wordt een deel van het waardeverlies gecompenseerd. De stad wil vervolgens de grond onteigenen. De onteigeningsvergoeding moet planologisch neutraal zijn. De waardering wordt – volgens de meerderheidsvisie op planologische neutraliteit – bepaald door de waarde van de bouwgrond en niet door de nieuwe bestemming.

Bovendien wordt vertrokken van de actuele waarde, terwijl de planschade bepaald wordt door de historische waarde op moment van laatste overdracht van de grond.

Het wordt vrij algemeen erkend dat die regeling niet optimaal functioneert, onder meer door het onevenwicht tussen de planbaten en de planschade. De eerste is een eerder beperkte heffing op de geraamde meerwaarde van een bestemmingswijziging en geldt van rechtswege. De tweede is een gedeeltelijke schadeloosstelling voor de waardevermindering die het gevolg is van een bestemmingswijziging en wordt gevorderd via de rechtbank.

Een regeling waarbij onteigeningsvergoedingen op eenzelfde manier worden vastgesteld als de planschade, kan de realisatie van projecten vereenvoudigen en versnellen.

Het ontwerp van onteigeningsdecreet is een kans om die zaken gelijktijdig te bekijken en op elkaar af te stemmen. Er is een scenario denkbaar waarbij planschade van rechtswege wordt toegekend – tenzij de plannende overheid en de betrokken eigenaars een regeling in der minne treffen cfr. de uitzondering die bestaat voor herverkaveling uit kracht van wet met planologische ruil zoals voorzien in het decreet landinrichting. Dat vereist een gelijktijdige en evenwaardige aanpassing van de planbatenregeling om tot een evenwichtig systeem te komen. In dat scenario wordt de eigenaar vergoed voor het waardeverlies en is er ook geen discussie over de invulling van het begrip ‘planologische neutraliteit’ omdat de af- of opwaardering geneutraliseerd is via de planschade- en de planbatenregeling.

Vanuit de principes van behoorlijk bestuur is het noodzakelijk dat gelijktijdig met het ontwerp van onteigeningsdecreet ook de planschade- en planbatenregeling wordt geëvalueerd en op elkaar wordt afgestemd.

Titel 6 – Bodemsanering

Artikel 73

Er dient gecompenseerd te worden t.o.v. de eigenaar. Het is de verantwoordelijkheid van de eigenaar om nadien zelf te verrekenen met de exploitant. Als het over de exploitant gaat, moet het bodemsaneringsdecreet worden toegepast. Het is bovendien beter te spreken over ‘verrekenen’ dan over ‘verhalen’.

Titel 7 – Wederoverdracht en gedwongen aankoop

Artikel 74

Artikel 74, § 1 en 2: de termijn die bepaald wordt om het wederoverdrachtrecht te doen ontstaan, nl. 5 jaar, gelet op de vaak tijdrovende voorbereidingen die daartoe nodig zijn. Voor zover bekend is er in geen van de gevallen die de laatste jaren overeenkomstig artikel 33 van de wet van 17 april 1835 in contentieux gekomen zijn sprake van zulke korte termijnen.

Artikel 75:

Dient enkel te slaan op de zakelijke rechten die ook op het onteigeningsplan staan. De vooraf aangekochte zakelijke rechten dienen niet te worden vergoed. De gemeenten pleiten er dus voor om het recht van wederoverdracht enkel te doen gelden voor die goederen die in der minne zijn aangekocht na het nemen van het voorlopige onteigeningsbesluit.

Van aankopen in der minne die ervoor tot stand zijn gekomen weegt de vrijwilligheid van de aankoop door en moet de voormalige eigenaar de wederoverdracht dus *niet* kunnen afdwingen.

Artikel 76:

- de termen: “*indien werd onteigend in toepassing van artikel 4*” zijn overbodig en dienen geschrapt te worden;
- de verwijzing naar artikel 73, §1 moet 73, §2 zijn.

Artikel 77

het verwijst naar “*de rechtbank, vermeld in artikel 45*” artikel 45 wijst echter geen rechtbank aan. Het is dus ten onrechte dat de memorie van toelichting stelt dat artikel 77 “*geen verdere toelichting vergt*”... Blijkens eerdere ontwerpen lijkt het de bedoeling te zijn de vrederechter daartoe bevoegd te maken. Blijft men bij die optie – die echter haaks staat op het justitieel beleid van de laatste jaren om belangrijke zaken aan de rechtbank van eerste aanleg toe te vertrouwen – moet verwezen worden naar artikel 46.

Artikel 76, 77 en 78

- De artikelen 77 en 78 moeten omgewisseld worden. Artikel 76 heeft het over de kennisgeving. Het is dan ook logisch dat daar onmiddellijk op volgt binnen welke termijn op die kennisgeving moet worden geantwoord, zodat artikel 78 beter artikel 77 wordt en omgekeerd.
- De verwijzing naar artikel 45 in fine van 80 moet gewijzigd worden in artikel 46.

Artikel 81

- **Quid met de intresten?**
- Dient enkel te slaan op de minnelijke verwervingen die gevat zijn in het onteigeningsplan.

Artikel 82

- Artikel 82 verdient een terminologische verbetering, in de zin: *“als...geen of eigenaar of houder van het onroerend goed of zakelijk recht meer is ...”*

Artikel 84

- Artikel 84, §1: Met de gedwongen aankoop “vermeld in artikel 82” zal wel artikel 83 bedoeld zijn. In de memorie van toelichting wordt ten onrechte verwezen naar artikel 45, waar 46 zal bedoeld zijn. Nog in de voorbereidende werken staat te lezen: “Deze vordering mag in geen geval de onteigeningsprocedure vertragen”. Maar hoe kan dit vermeden worden als die vordering “ten laatste” moet worden ingesteld “vooraleer de vrederechter uitspraak doet over de wettigheid van de onteigening” en als de procedure deze is van titel IV, doch slechts mag gestart worden “nadat de vrederechter heeft geoordeeld over het recht op gedwongen aankoop” ?
- Behoudens verkeerde lezing van de bijzonder onduidelijke tekst, lijkt dit te betekenen dat de vordering tot gedwongen restaankoop reeds moet ingesteld zijn vooraleer over de legaliteit is beslist en wordt behandeld overeenkomstig de procedure van titel IV, afdeling 2 (“de gerechtelijke onteigeningsprocedure gevolgd met het oog op de vaststelling van een onteigeningsvergoeding”). Volgens de memorie van toelichting zou het nochtans de bedoeling zijn dat de vrederechter in éénzelfde vonnis uitspraak doet zowel over de legaliteit van de onteigening als over de vordering van de restaankoop. En quid wanneer die tegenvordering, al dan niet uit dilatoir oogmerk, pas ingesteld wordt daags vóór de uitspraak van de legaliteit? Dan moet die uitspraak noodzakelijkerwijze verdaagd worden om de partijen toe te laten te debatteren over de vordering tot gedwongen restaankoop.
- In zijn huidige vorm is artikel 84, §1, nauwelijks te begrijpen en zal het in elk geval bron zijn van veel procedurale moeilijkheden.
- Vanuit het oogpunt van goede legiferatie dient het herdacht en herschreven te worden.
- En vermits een vordering tot gedwongen restaankoop slechts zinvol is eens definitief zeker vaststaat dat de onteigening wettig is doorgegaan, ligt het voor de hand dat zij best slechts daarna wordt ingesteld en behandeld overeenkomstig de gemeenrechtelijke procedure.

Artikel 86

Hier rijst de vraag tegen welke prijs en/of intresten die wederaankoop moet gebeuren. Dit moet vanzelfsprekend verduidelijkt worden.

Artikel 87

Hoe moet dit artikel, dat volgens de memorie van toelichting geen nadere toelichting vergt, begrepen worden? Het behandelt duidelijk de gedwongen restaankoop, d.w.z. een aankoop die door de rechter bevolen wordt. Hij resulteert in een door de rechter bepaalde vergoeding, eensdeels, en een gedwongen eigendoms-transfer, anderdeels. Hoe kan die rechtsdwang gecombineerd worden met een “koopovereenkomst”? Het is in zulk geval toch het eigendomsoverdragend vonnis dat op het hypotheekkantoor moet worden overgeschreven om de restaankoop aan derden tegenstelbaar te maken.

Titel 8 – Wijzigingsbepalingen

Artikel 88

Hoort niet thuis bij de wijzigingsbepalingen, maar wel bij de opheffingsbepalingen.

Artikel 95

Schrapt artikel 24 uit het decreet intergemeentelijke samenwerking van 6 juli 2001 (DIS). Dit artikel uit het DIS gaat uitsluitend over projectverenigingen.

Dit wil zeggen dat men via het onteigeningsdecreet de bevoegdheid van de projectverenigingen tot onteigening uit het DIS schrapt. Dit is in tegenstelling met artikel 3 uit dit decreet en tot datgene wat men in de memorie van toelichting stelt, namelijk dat het gaat over de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden: zowel PROJECTVERENIGINGEN als dienstverlenende verenigingen en opdrachthoudende verenigingen.

Titel 9 – Slotbepalingen

Artikel 128

Het artikel bevat de overgangsbepaling. Omtrent de overgangsbepalingen schrijven Coremans en Van Damme (op. cit. nr. 81): *“Het redigeren van overgangsbepalingen is veelal een uiterst moeilijke zaak. Ontwerpers van normatieve teksten besteden doorgaans te weinig aandacht eraan. Overgangsbepalingen geven dan ook dikwijls aanleiding tot interpretatiemoeilijkheden. Het redigeren van een overgangsbepaling vereist een perfect inzicht én in de bestaande teksten én in de nieuwe teksten”*. Dit is uiteraard ook hier het geval.

Vastgesteld wordt dat er geen volledige convergentie is tussen de memorie van toelichting en het ontworpen artikel 128. De memorie drukt nochtans de bedoeling perfect uit:

- bestaat er reeds een voorlopig vastgesteld plan, verloopt de onteigening verder overeenkomstig de thans bestaande procedures; er wordt ook gewag gemaakt van een voorlopig vastgesteld plan;
- wenst het onteigenend bestuur te opteren voor de toepassing van het nieuwe decreet, dan kan het daartoe beslissen.

Die goede bedoeling is echter niet volledig verwoord in artikel 128:

- het spreekt enkel van een “onteigeningsbesluit” zonder te verduidelijken of het een voorlopig of definitief vastgesteld besluit is; in de memorie is er wel sprake van een voorlopig vastgesteld plan; er is ook juridisch een voorlopig vastgesteld plan wanneer binnen een RUP-procedure op planniveau een RUP wordt vastgesteld bevattende een plan bestaande toestand, bestemmingsplan, memorie van toelichting, onteigeningsplan en stedenbouwkundige voorschriften; ook in dat geval bestaat een voorlopig vastgesteld onteigeningsplan en moet het mogelijk zijn verder te werken overeenkomstig de bestaande procedures; dit moet in de tekst duidelijk verwoord worden;
- het ontwerp laat ook in het midden of het al dan niet ook een plan bedoeld tot stand gekomen in samenloop met een ander plan;
- het vermeldt ook een reeds door de minister ondertekend machtigingsbesluit; men kan zich de vraag stellen of in dit geval de onteigenende overheid, zo die niet het Vlaams Gewest is, nog wel kan opteren om de procedure geheel te overdoen, zo zij dit wenst; de vraag rijst immers of in dit geval de lagere overheid niet eigenmachtig een ministerieel besluit intrekt en daartoe wel bevoegd is ?

Voorstel is om aan artikel 128 met volgende ingevoegde toevoegingen te vervolledigen:

*“De onteigeningen waarvoor er voor de datum van de inwerkingtreding van dit decreet reeds een **voorlopig** onteigeningsbesluit **werd vastgesteld, al dan niet in samenloop met een van de procedures bepaald in artikel 31**, of desgevallend een onteigeningsmachtigingsbesluit werd ondertekend door de bevoegde minister, worden afgehandeld volgens de bepalingen die van kracht waren vóór de datum van de inwerkingtreding van dit decreet, **tenzij het onteigenend bestuur beslist de procedure overeenkomstig onderhavig decreet in haar geheel te hernemen.**”*