

BIJDRAGEN

De Vergunning als instrument van machtigend overheidsoptreden. Administratiefrechtelijke benadering.

Riet Leysen

INLEIDING

Vele maatschappelijke ontwikkelingen uit zich ook in het recht. De nog steeds toenemende tussenkomst van de overheid - niettegenstaande de kritiek hierop - in het sociaal en economisch leven heeft met zich gebracht dat gezocht diende te worden naar nieuwe juridische instrumenten om aan deze tussenkomst gestalte te geven. Op wetgevend vlak kunnen bv. de zgn. «programmawetten» worden genoemd. Vooral op het uitvoerende niveau stelt men een proliferatie vast van nieuwe beleidsinstrumenten zoals plannen, subsidies, nota's, en ook, vergunningen.

Deze beleidsinstrumenten hebben alle gemeenschappelijk dat ze precies omwille van hun vrij recent ontstaan, nog maar zelden grondig werden bestudeerd vanuit het administratief recht. In dit artikel wordt een poging ondernomen om te komen tot een omvattende administratiefrechtelijke benadering van de vergunning.

In een eerste hoofdstuk wordt de vergunning gesteld tegenover en vergeleken met andere, in het algemeen oudere, vormen van zogenaamd machtigend overheidsoptreden. Daaruit blijkt dat de vergunning die andere vormen langzaam verdringt. Uit de vergelijking met deze andere vormen komen ook de karakteristieke kenmerken van de vergunning naar voor. In het tweede hoofdstuk worden deze karakteristieke nauwkeuriger toegelicht, nl. de eenzijdigheid, het verbodelement en het verbonden zijn met het algemeen belang. Deze drie juridische kenmerken hangen nauw samen met de maatschappelijke functie van de vergunning, nl. een instrument dat de overheid toelaat het maatschappelijk leven te ordenen. Ook daarop wordt ingegaan in dit tweede hoofdstuk.

Daarin wordt dus een min of meer «passieve» beschrijving van de vergunning gegeven.

De vergunning is ook op te vatten als een actief proces waaraan overheid en burger deelnemen. In het derde hoofdstuk worden de kenmerken van dit proces beschreven, aan de hand van de «levensloop» van de vergunning. Eerst is er het ontstaan van de vergunning ingevolge het verzoek van de aanvrager en de beslissing van de overheid over dit verzoek. Deze

beslissing kan een toekenning zonder meer, een toekenning onder voorwaarden of een weigering van de vergunning inhouden. Vervolgens het einde van de vergunning waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen het automatisch einde en het einde door tussenkomst van de overheid, zoals intrekking en opheffing. Tenslotte wordt aandacht besteed aan de diverse beroepsmogelijkheden die openstaan in deze verschillende fasen van het leven van de vergunning.

HOOFDSTUK I: DE VERGUNNING EN ANDERE VORMEN VAN ZOGENAAMD MACHTIGEND OVERHEIDSOPTREDEN

In de samenleving beschikt de overheid over een uiteenlopend arsenaal van instrumenten waarlangs zij tracht bepaalde activiteiten, naargelang het geval, te stimuleren, te ontmoedigen, te reglementeren, te verbieden, te verplichten enz. Voor deze instrumenten worden in het gewone taalgebruik en in het administratief recht diverse benamingen gebruikt. Zo onderscheidt W.C. Reij bv. de «vergunning», het «voorschrift», de «eis», de «ontheffing», de «vrijstelling», de «keuring», de «erkenning» en de «toelating» (1). Cousy houdt het bij een beperktere en meer traditionele indeling tussen «vergunning», «erkenning» en «concessie» (2). De Haan en Drupsteen gaan, in navolging van Vanderpot, eveneens uit van een driedeling tussen «dispensatie of ontheffing», «vergunning» en «concessie» (3).

Het onderscheid tussen de verschillende benamingen voor deze instrumenten is niet eenvoudig aan te geven. Dit komt in de eerste plaats doordat die instrumenten qua doelstelling en wezen dikwijls zelf nauwelijks van elkaar verschillen, zodat het ook logisch is dat de namen door elkaar worden gebruikt. Dit is bv. het geval met de vergunning, toelating en ontheffing. Daarbij komt dat ook de wetgever en de uitvoerende macht zich nauwelijks hebben bekommerd om een duidelijke terminologie: «bij het hanteren van al deze onderscheiden zal men er zich van bewust zijn, dat de wetgever in zijn spraakgebruik daaraan niet gebonden is en dat bv. vaak van een ontheffing, of ook een goedkeuring wordt gesproken waar van een vergunning sprake had behoren te zijn» (4).

(1) REIJ, W.C., Vergunningsaspecten en andere vormen van overheidsbeleid gezien vanuit het bouwwezen en betrekkinghebbende op arbeids- en veiligheidswetgeving, *Bouwrecht*, 1970, 503 e.v.

(2) COUSY, H., Betekenis van de overheidsvergunning over de privaatrechtelijke aansprakelijkheid in België en Nederland, *Preadvies vereniging voor vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle, 1975, 33.

(3) DE HAAN, P., DRUPSTEEN, T. en FERNHOUT, R., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Instrument en waarborg*, Deventer, 1978, 205.

(4) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, Alphen a/d Rijn, 1974, 255.

Ook in de rechtsleer, en met name de Nederlandse want de Belgische rechtsleer ontbreekt vrijwel geheel, wordt geen uniforme terminologie gebruikt.

Precies omdat in de Belgische rechtsleer bijna niet op deze benamingen wordt ingegaan lijkt het nuttig om hier een poging te ondernemen tot een zekere afbakening van de verschillende instrumenten.

Het gaat hier uiteraard om een theoretische benadering, die helemaal niet pretendeert volledig en allesomvattend te zijn. Dit is toch niet mogelijk omdat de praktijk zich niet stoort aan theoretische indelingen.

Afdeling 1: Vergunning en erkenning

In de literatuur is over de erkenning weinig te vinden. Zoals vermeld onderscheidt Cousy de vergunning, concessie en erkenning. Hij beperkt er zich toe te zeggen dat de erkenning in zich de elementen verenigt die eigen zijn aan de twee voorafgaande types: «controle en samenwerking». Suetens daarentegen gaat wel zeer uitgebreid in op de erkenning, zonder echter te komen tot een afbakening t.a.v. andere instrumenten (5).

Dit komt omdat hij de term erkenning in ruime zin hanteert, nl. zowel de erkenning *stricto sensu*, als machtiging, aanneming, toelating en toekenning van rechtspersoonlijkheid.

Wel kan men in zijn artikel aanknopingspunten vinden voor een dergelijke afbakening. Volgens Suetens kan de erkenning (in ruime zin) een tweevoudige inhoud hebben: ofwel de reglementering van private activiteiten, ofwel de toewijzing van een activiteit van openbare dienst.

Hetzelfde onderscheid wordt door Van Rossum gemaakt, nl. «l'agrément contrôle en l'agrément association» (6). Maar hij voegt eraan toe dat dit onderscheid niet met de realiteit klopt: elke erkenning heeft immers een controlerend, reglementerend karakter.

In het laatste geval gaat het om activiteiten waarvoor de nationale gemeenschap zorg moet dragen maar die om diverse redenen het voorwerp van delegatie uitmaken van privé-instellingen. Deze vorm van erkenning is eerder verwant met de concessie al blijven er een aantal fundamentele verschilpunten. In het eerste geval «heeft de erkenning tot doel na te gaan of de door de wet gestelde voorwaarden voor de betrokken activiteit aanwezig zijn». Het is deze vorm van erkenning die het meest aansluit bij het gewone taalgebruik (erkenning betekent het vaststellen van een bepaalde situatie die zich voordoet, vgl. Van Dale: het bestaan van iets inzien of toegeven») en bij de rechtswerkelijkheid (7).

(5) SUETENS, L.P., De natuur en de draagwijdte van de erkenning in het recht van de sociale zekerheid, *B.T.S.Z.*, 1968, 415 e.v.

(6) VAN ROSSUM, J., L'agrément administratif, *R.J.D.A.*, 1974, 206.

(7) BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif*, Brussel, 1966, 250.

In zeer vele gevallen waar in het recht sprake is van erkenning - erkenning als journalist, erkenning als bibliotheek, erkenning als huisarts, erkenning als geneesheer-specialist, erkenning als gewetensbezwaarde - gaat het om de vaststelling dat bepaalde voorwaarden zijn vervuld.

Om die reden zou de term erkenning moeten voorbehouden worden voor de aanduiding van administratieve rechtshandelingen «tot vaststelling van bepaalde eigenschappen van personen of zaken, waarvan het objectieve recht bepaalde consequenties verbindt». Deze auteur gebruikt de term erkenning niet maar spreekt over «statusverleningen», d.w.z. handelingen welke een status verlenen, waardoor bepaalde rechten en verplichtingen meebrengende regels op de betrokkene van toepassing worden of waardoor t.o.v. een bepaald object of een bepaalde plaats bepaalde regelen van toepassing worden (8).

Ook Reij omschrijft de erkenning als een overheidsbeslissing die aan een persoon of een instelling een status verleent waaraan rechtsgevolgen kunnen verbonden zijn (9).

Een belangrijk kenmerk van de erkenning is precies het vaststellend of statusverlenend karakter. Erkenning en vergunning zijn allebei eenzijdige administratieve rechtshandelingen maar de bevoegdheid van de overheid is verschillend. Bij erkenning beschikt de overheid meestal slechts over een gebonden bevoegdheid. Dit blijkt duidelijk bij Van Rossum (10): «l'administration n'a pas à choisir tel ou tel candidat, elle se borne à vérifier s'ils répondent aux normes pré-établis»; «dans la plupart des cas, sa compétence est liée, lorsque les conditions sont réunies elle doit accorder l'agrément.»

De wet geeft precies de voorwaarden aan van erkenning, als deze vervuld zijn volgt daaruit a.h.w. automatisch de erkenning. In haar oordeel heeft de overheid geen of weinig speelruimte.

Daarin ligt m.i. een essentieel onderscheid met de vergunning. Bij het verlenen van een vergunning heeft de wetgever vaak juist wel vrije beleidsruimte gelaten aan de administratieve overheid om zelfstandig te oordelen (11).

Het nagaan of de voorwaarden vervuld zijn is daar geen essentiële doch eerder een voorbereidende activiteit. Blijkt dat de voorwaarden vervuld zijn, dan zal in het algemeen, want uitzonderingen bestaan, de tweede handeling dienen te worden gesteld, nl. het al dan niet toekennen van de vergunning. In sommige gevallen is men ook bij een vergunning gebonden door de voorwaarden: men staat dan eigenlijk dicht bij de erkenning. Daarom zou men kunnen spreken van een vaststellende vergunning.

Dit misschien wat theoretisch onderscheid tussen erkenning en vergunning - houdt verband met een ander, minder theoretisch verschil. Een

(8) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 253.

(9) REIJ, W.C., *o.c.*, 503.

(10) VAN ROSSUM, J., *o.c.*, 220.

(11) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 227.

vergunningenstelsel heeft altijd te maken met een of andere verboden activiteit terwijl een erkenningenstelsel niet te maken heeft met een tevooren verboden activiteit.

Om die reden valt het verlenen van de vergunning uiteen in twee handelingen: eerst nagaan of de voorwaarden voor opheffing van het verbod aanwezig zijn en nadien de vergunning weigeren of toestaan.

Aangezien bij de erkenning geen verbod bestaat, kan worden volstaan met het al dan niet verlenen van de erkenning, wat afhangt van het vervuld zijn van de voorwaarden.

Een ander belangrijk kenmerk van de erkenning is dat zij gepaard gaat met de toekenning van een monopolie of van materiële of andere voordelen (12). Zo geeft de erkenning als huisarts en als geneesheer-specialist recht op een hoger honorarium.

De erkenning als gewetensbezwaarde verschaft wel geen onmiddellijk materieel voordeel maar brengt de betrokkene toch in een subjectief gunstiger situatie dan wanneer hij zijn dienstplicht had moeten volbrengen.

In die zin staat bij de erkenning duidelijk het *persoonlijk belang* van de betrokkene op de voorgrond.

Volgens Van Rossum is het toekennen van voordelen enkel een gevolg (13) van de erkenning maar geenszins een essentieel kenmerk. Van erkenning is volgens hem slechts sprake indien bepaalde activiteiten slechts mogen uitgeoefend worden mits erkenning. Indien de toestemming van de overheid enkel voordelen biedt, doch geenszins verplicht is, zoals de erkenning van journalisten, wil de auteur liever een andere term gebruiken dan erkenning. Het al dan niet verplicht zijn van de erkenning is m.i. echter eerder een graaddeel dan wel een essentieel verschil.

De erkenning als geneesheer-specialist is volgens Van Rossum een erkenning in de zuivere vorm gezien haar verplicht karakter. Toch is die verplichting niet juridisch gefundeerd, ze is er enkel de facto vermits erkenning noodzakelijk is om te kunnen werken in het kader van de Z.I.V.

Diezelfde redenering kan men echter doortrekken voor journalisten. Een journalist kan werken zonder erkend te zijn maar krijgt dan o.a. geen perskaart zodat men zonder erkenning moeilijk kan spreken van een volwaardige beroepsuitoefening.

Naast de persoonlijke bescherming van de erkenden kan ook het algemeen belang worden gediend door de erkenning, nl. in zover de gestelde voorwaarden, zoals dikwijls het geval is, een minimumkwaliteit pogen te garanderen. Ook hierop wijst Suetens: «de erkenning behelst dus tegelijkertijd een bescherming van de betrokkenen, met name de waarborg dat de voorwaarden voor een degelijke functionering vervuld zijn». Dit neemt niet weg dat bij de erkenning het persoonlijk belang primair en het algemeen belang secundair of soms zelfs afwezig. Zo zal lang niet iedereen

(12) SUTENS, L.P., *o.c.*, 422.

(13) VAN ROSSUM, J., *o.c.*, 207.

aanvaarden dat de erkenning als gewetensbezwaarde het algemeen belang dient.

Daarmee is een ander verschilpunt met een vergunningenstelsel aangeraakt. Vergunningenstelsels steunen op een voorafgaandelijk verbod van een of andere activiteit. In de literatuur wordt aangenomen dat dit verbod in de eerste plaats is ingesteld in het algemeen belang (14). Zo is een bouwvergunning in het belang van de ruimtelijke ordening, een vergunning voor giftige afvalstoffen in het belang van het leefmilieu enz.

Uiteraard strekt het verlenen van een vergunning ook tot het privé-nut van de aanvrager maar dit belet niet dat primair het algemeen belang wordt nagestreefd. Bij de erkenning daarentegen is het precies andersom.

Ook het door de overheid nagestreefde doel verschilt. Bij de vergunning is het de bedoeling via het verbod en de vergunning te komen tot een zekere ordening van sommige sectoren uit het maatschappelijk leven. Bij de erkenning is het belang van de overheid veel meer neutraal: hooguit wordt een minimumkwaliteit nagestreefd maar soms in het geheel niets: bv. de erkenning van gewetensbezwaarden.

Het al dan niet bestaan van een verbod brengt met zich dat ook de maatschappelijke betekenis van vergunning en erkenning verschillen. De erkenning grijpt veel minder diep in op het individueel handelen - doordat van een verbod geen sprake is - dan een vergunning. De erkenning past dan ook meer in de liberale rechtsstaat waarin de overheid zich beperkt tot politionele activiteiten. De vergunning daarentegen kadert meer in de sociale rechtsstaat waarin de overheid ordenend gaat optreden t.o.v. talrijke maatschappelijke sectoren zoals ruimtelijke ordening, leefmilieu, gezondheidszorg. Het is dan ook niet onwaarschijnlijk, de feiten bewijzen het trouwens, dat de vergunning nu meer dan vroeger wordt gebruikt. De meeste erkenningenregelingen dateren van de jaren '30, de meeste vergunningenregelingen daarentegen zijn veel recenter.

Samenvattend heeft het verschil tussen erkenning en vergunning dus te maken met:

- het vaststellend, tegenover het rechtscheppend karakter;
- niet, dan wel verbonden met een tevoren verboden activiteit;
- het persoonlijk belang tegenover het algemeen welzijn;
- de maatschappelijke betekenis: liberale tegenover sociale rechtsstaat;

Afdeling 2: Vergunning en concessie

Cousy duidt de concessie aan als de tijdelijke toewijzing van een activiteit van openbare dienst aan een particulier of een publiekrechtelijk orgaan (15). In dezelfde zin maar uitgebreider definieert Mast de concessie als «een administratief contract waarbij de overheid een particulier of een

(14) REIJ, W.C., *o.c.*, 503

(15) COUSY, H., *o.c.*, 33.

publiekrechtelijk orgaan tijdelijk ermee belast onder haar gezag en met nakoming van de door haar bepaalde voorwaarden een openbare dienst op eigen risico te beheren, tegen een vergoeding die in beginsel op de verbruikers wordt verhaald» (16).

De Nederlandse auteur Vegting komt na een brede literatuurstudie tot de conclusie dat tussen vergunning en concessie niet scherp valt te onderscheiden (17).

De meer gangbare opvatting terzake ziet echter wel verschilpunten. O.i. vertonen vergunning en concessie zeker een aantal gemeenschappelijke kenmerken. Zo strekt zowel de vergunning als de concessie tot opheffing van een algemeen verbod voor een bepaald geval.

Bovendien kan in beide gevallen dit verbod zijn oorsprong vinden in een wettelijk voorschrift (voor de bouwvergunning de wet van 1962 op de ruimtelijke ordening, voor grafconcessies de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging) of in het eigendomsrecht van de overheid (standplaatsvergunning en domeinconcessie). Toch zijn er enkele markante verschillen op juridisch vlak die een gelijkshakeling van deze twee vormen van machtigend overheidsoptreden niet toelaten. De concessie is een administratief contract, een tweezijdige rechtshandeling dus met een eigen rechtskarakter. Tussen de overheid en concessiehouder ontstaan rechten van contractuele aard. De vergunning en de erkenning daarentegen zijn eenzijdige administratieve rechtshandelingen. Daarover bestaat in de Belgische literatuur unanimitieit (18). (Sommige Nederlandse auteurs o.m. Vegting menen dat ook sommige vergunningen contractueel zijn - zie verder).

Naast dit formeel onderscheid bestaat ook een materieel onderscheid tussen de vergunning en de concessie. De concessie heeft betrekking op een openbare dienst, dit zijn per definitie handelingen die de overheid «niet alleen niet tegengaat, maar ook bepaald begeert». Bij vergunningen daarentegen gaat het om activiteiten die ze liever niet ziet gebeuren, maar die tot op zekere hoogte onvermijdbaar zijn (vb. milieuvergunningen) ofwel om activiteiten waar ze op zich indifferent tegenover staat, maar die ze toch in een bepaald kader wil ordenen (vb. bouwvergunningen).

Buttgenbach heeft er op gewezen dat in sommige gevallen het onderscheid tussen vergunning en concessie, althans in materiele zin zeer klein wordt, nl. het geval van de «autorisation et gestion privée des services publics». Als voorbeeld vermeldt hij de vergunning in het kader van het vervoer van personen en zaken, en de vergunning van radiouitzendingen (19). In beide gevallen kan de overheid zulke voorwaarden opleggen (autorisations con-

(16) MAST, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, 1977, 102.

(17) VEGTING, W., *Het algemeen nederlands administratief recht*, Alphen a/d Rijn, 1954, 356.

(18) MAST, A., o.c., 102; BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif*, Brussel, 1966, 253.

(19) BUTTGENBACH, A., o.c., 252.

ditionnées) in het algemeen belang dat het verschil met de concessie erg klein wordt. Maar het formele verschil, nl. contract enerzijds en eenzijdige rechtshandeling anderzijds blijft ook dan aanwezig.

Een ander verschilpunt tussen de vergunningen en de concessie ligt in de functie van het voorafgaand verbod. Bij een vergunningenstelsel wordt een verbod gehanteerd omdat men schadelijke invloed van particulier handelen in het algemeen belang wil weren. Opheffing van dat verbod is echter in het eigen belang van de aanvrager. Opheffing van het verbod bij de concessie daarentegen gebeurt omdat de overheid daar een bevordering van het algemeen belang van verwacht. Door middel van het verbod wil de overheid controle uitoefenen op de persoon of het orgaan dat de openbare dienst zal beheren, maar met de opheffing van het verbod wil ze essentieel het algemeen nut bevorderen.

Verder ziet Kranenburg ook in het monopolistisch karakter van de concessie een reden tot onderscheid met de vergunning. Omdat de concessionaris een monopolie wordt verleend, moet de overheid ervoor waken dat het algemeen belang wordt verzekerd en de concessionaris niet eenzijdig bevoordeligd (20). Dit is niet nodig bij een vergunningenstelsel omdat met de verlening van de vergunning eerder een particulier belang wordt gediend dan een algemeen belang en omdat tussen de vergunninghouders onderling de concurrentie blijft bestaan.

Tot zover de voornaamste verschilpunten tussen de vergunning en de concessie.

Mast wijst er op dat het aantal concessies de laatste jaren afneemt (21). Als reden hiervoor vermeldt hij dat de overheid zelf over de bekwaamheden beschikt om deze taken te verrichten. Dat is juist, maar er speelt nog een andere reden mee. I.p.v. concessies te gebruiken hanteert de overheid liever een vergunningenstelsel. Zo is het theoretisch denkbaar dat de grond wordt genationaliseerd en via concessies aan bouwmaatschappijen gezorgd wordt voor de bouw van huizen. Zo zou de overheid ook de geneesmiddelenindustrie aan zich kunnen trekken en concessies verlenen aan apothekers. Maar de overheid maakt hier liever gebruik van vergunningen. Dat heeft te maken met de evolutie van de liberale naar de sociale rechtsstaat. De concessie past beter in het eerste model. Daarin heeft de overheid slechts extremen ter beschikking: ofwel de erkenning waarbij haar tussenkomst zeer beperkt is, ofwel de zaak aan zich trekken via de concessie. In de sociale rechtsstaat zijn beide extremen a.h.w. naar elkaar toegegroeid en de uitdrukking ervan is de vergunning. Sommige vergunningen lijken dan ook sterk op erkenningen, andere neigen dan weer naar de concessie.

(20) VEGTING, W., *o.c.*, 356.

(21) MAST, A., *o.c.*, 104.

Afdeling 3: Vergunning en dispensatie

Dispensatie en vergunning zijn duidelijk van elkaar te onderscheiden. De dispensatie heeft betrekking op handelingen die de overheid meestal op grond van morele overwegingen heeft verboden. De dispensatie geeft de mogelijkheid om in welbepaalde individuele gevallen af te wijken van een wettelijk verbod. Het verbod is het doel van de wet terwijl de dispensatie de uitzondering is (22). De vergunning verleent ook de ontheffing van een verboden activiteit, maar anders dan bij de dispensatie past de vergunning volledig bij het doel van de wet. Niet het verbod is het eigenlijke doel, de overheid wil de activiteit in kwestie niet verbieden, maar wel de uitoefening ervan ordenen.

Dispensatieregelingen hebben nogal eens te maken met morele overwegingen. Denk bv. aan het huwelijksverbod of het abortusverbod. In beide gevallen kunnen uitzonderingen worden toegestaan bij wijze van dispensatie. Naarmate de overheid zich minder moeite met het zedelijk gedrag van haar onderdanen en de zedelijkheidswetgeving versoepeld of ingetrokken wordt, verdwijnt het belang van de dispensatie en kan zich ook hier een verschuiving naar de vergunning voordoen. Denk bv. aan abortus. Het abortusverbod met dispensatie als het leven van de moeder in gevaar is, is in meerdere landen vervangen door een abortusverbod met vergunning: geneesheren en ziekenhuizen met een vergunning mogen tot abortus, ook op zgn. sociale indicatie overgaan.

Afdeling 4: Vergunning en vrijstelling

Het essentiële onderscheid tussen beide is het volgende: de vrijstelling heeft betrekking op een verplichte activiteit; een vergunning op een verboden activiteit. De vrijstelling heeft zoals de dispensatie een uitzonderlijk karakter. Het doel van de regeling is hier de verplichting, terwijl de vrijstelling de uitzondering is. Voorbeelden van vrijstellingen vindt men o.a. bij de dienstplicht, de kiesplicht, de schoolplicht, de inentingsplicht e.d.

Ook hier stelt men vast dat het gebruik van vrijstellingen vermindert naarmate de overheid zich minder rechtstreeks moeite met het gedrag van haar onderdanen: de kiesplicht is in heel wat landen afgeschaft, de inentingsplichten verminderen, de dienstplicht is voor een deel vervangen door een beroepsleger.

(22) VEGTING, W., *o.c.*, 356.

HOOFDSTUK II: JURIDISCHE EN MAATSCHAPPELIJKE DUIDING VAN DE VERGUNNING

De aflijning van de vergunning tegenover de andere vormen van machtingend overheidsoptreden in hoofdstuk I biedt aanknopingspunten om de vergunning te plaatsen in haar juridisch en maatschappelijk kader.

O.m. werd daar gesteld dat de vergunning een eenzijdige rechtshandeling is, dat de vergunning samenhangt met een voorafgaande verbod, dat de overheid via vergunningen wil komen tot een zekere ordening van het maatschappelijk leven en dat ze daarbij vooral het algemeen belang op het oog heeft.

Deze 4 elementen vindt men - al dan niet samen - inderdaad terug bij de meeste auteurs die de vergunning definiëren (23).

Een goed uitgangspunt lijkt ons de volgende definitie van de Nederlandse auteurs Rood en Ammerlaan: «de vergunning is een beschikking, die iets toestaat wat tevoren niet geoorloofd was en waarbij de overheid bepaalde handelingen niet onmogelijk wil maken maar ze toch in het algemeen belang aan toezicht wil onderwerpen.» (24)

We analyseren in wat volgt de verschillende elementen uit deze definitie.

Afdeling 1: Een eenzijdige rechtshandeling

Rood en Ammerlaan zien de vergunning als een publiekrechtelijke rechtshandeling in de doctrine aangeduid als «beschikking». Ook Bloembergen (25), Steenbeek (26) en de auteurs van het Algemeen deel van het Nederlands Bestuursrecht noemen de vergunning een administratiefrechtelijke rechtshandeling van het type beschikking (27).

Art. 2 van de wet beroep administratieve beschikkingen definieert de beschikking als «een eenzijdige, maar buiten gerichte schriftelijke wilsverklaring van een administratief orgaan van de centrale overheid.» In de schaarse Belgische literatuur terzake wordt de vergunning eveneens getypeerd als een eenzijdige administratieve rechtshandeling (28).

Boes voegt daaraan toe dat het toekennen van een vergunning de uitoefening is van een politiebevoegdheid die zich niet leent tot vergelijking met

(23) REIJ, W.C., *o.c.*, 503; SCHRIJVERS, P. en MOOR-SMEETS, H., *Staats- en bestuursrecht*, Groningen, 1978, 268; *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 451.

(24) ROOD, Q., en AMMERLAAN, G., *Milieuhygiene en wet*, Alphen a/d Rijn 1978, 53.

(25) BLOEMBERGEN, A.R., *Privaatrechtelijke overheidstoestemming en publiekrechtelijke vergunning* in «Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. S.N. Van Opstall», Deventer, 1072, 26.

(26) STEENBEEK, J., *De plaats van het bouwrechtelijk vergunningenstelsel in het geheel van het staats- en administratief recht*, *Bouwrecht*, 1970, 450.

(27) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen deel*, 253.

(28) BOES, M., *De notariële verkoopakte in verband met de wetgeving ruimtelijke ordening en de wet van 9 juli 1971*, *T. Not.*, 1973, 180; COUSY, H., *o.c.*, 33; *LES NOVELLES, Lois politiques et administratives, IV*, 1955, nr. 156, 211.

de figuur van de overeenkomst (29). De Visschere spreekt niet specifiek van vergunning maar wel van machtiging en karakteriseert deze als een eenzijdige subjectieve akte uitgaande van de overheid (30). Volgens de auteur is een eenzijdige rechtshandeling die rechtshandeling waarbij de overheid alleen en soeverein optreedt (31).

Eenzijdigheid van de rechtshandeling betekent nog niet dat de vergunning a.h.w. kan worden opgedrongen: er is een voorafgaand verzoek nodig van de belanghebbende. Maar anderzijds leidt dit verzoek niet ertoe dat de vergunning een tweezijdig karakter krijgt. Het is toch ook niet omdat een pensioen moet worden aangevraagd dat de toekenning ervan een tweezijdig karakter heeft. Evenmin heeft de naturalisatie een tweezijdig karakter omdat erom moet worden verzocht. Dit is eveneens zo voor de vergunning.

Belinfante (32) stelt duidelijk dat de rechtshandeling formeel tot stand komt door de eenzijdige vaststelling door de administratie, het feit dat initiatief van de aanvrager nodig is doet daaraan niets af.

Met de auteurs van het Nederlands Algemeen Deel kan men in het vereiste van een voorafgaand verzoek «best een voorwaarde zien voor de bevoegdheid tot beschikken». Men kan hier duidelijkheidshalve aan toevoegen een feitelijke voorwaarde maar geen juridische; de bevoegdheid een vergunning af te leveren bestaat immers krachtens de wet en niet ingevolge het individuele verzoek (33).

Nochtans bestaat er geen eensgezindheid, vooral dan bij de Nederlandse auteurs om iedere vergunning zonder meer aan te duiden als een eenzijdige administratieve rechtshandeling. Met name onderscheiden sommigen tussen de vergunning zonder en de vergunning met voorwaarden.

De eenzijdigheid van de onvoorwaardelijke vergunning wordt algemeen aanvaard, er bestaat echter controverse m.b.t. de juridische aard van de vergunning onder voorwaarden.

Vegting (34) ziet de aanvaarding van de voorwaarden door de aanvrager als een rechtshandeling die het complement vormt van de beslissing van de overheid. Door de vrijwillige aanvaarding van de voorwaarden ontstaat volgens hem een tweezijdige rechtshandeling, nl. een wilsovereenstemming als bron van de rechtsverhouding overheid-aanvrager.

Donner (35) geeft toe dat de vergunning onder voorwaarden aanvaarding behoeft van de aanvrager maar dit doet volgens hem niet af aan de

(29) BOES, M., o.c., 180.

(30) DE VISSCHERE, E., *Algemene theorie van de rechtshandelingen van het openbaar bestuur*, Antwerpen, 1966.

(31) DE VISSCHERE, E., o.c., 20.

(32) BELINFANTE, A.D., *Kort begrip van het administratiefrecht*, Alphen a/d Rijn, 1973, 38.

(33) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen deel*, 256.

(34) VEGTING, W., l.c.

(35) STEENBEEK, J.G., De plaats van het bouwrechtelijk vergunningstelsel in het geheel van staats- en administratief recht, *Bouwrecht*, 1970, 456.

eenzijdigheid van de administratieve rechtsakte waarbij de vergunning wordt toegekend. De aanvaarding is volgens hem louter een voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van de vergunning.

Volgens Vanderpot en de auteurs van het Nederlands Algemeen Deel is er ook bij de voorwaardelijke vergunning geen sprake van wilsovereenstemming tussen de overheid en de aanvrager omdat de overheid de handeling waarvoor de vergunning wordt aangevraagd niet echt begeert (36).

Haar wil is enkel gericht op de wijze waarop de handeling geschiedt, als ze geschiedt.

Steenbeek (37) tenslotte nuanceert als volgt: hij spreekt van een tweezijdige rechtshandeling indien de wettelijke regeling uitdrukkelijk vaststelt dat de voorwaardelijke vergunning aanvaarding behoeft door de vergunningsverkrijger. Wanneer die eis niet in de wet wordt gesteld is de rechtshandeling eenzijdig.

Ook in de Belgische rechtsleer werd vroeger gesteld door sommige auteurs dat de vergunning een contractuele relatie deed ontstaan. Thans werd die stelling geheel verlaten zodat daarmee in ons land de controverse is opgelost (38).

Men ziet in de vergunning onder voorwaarden geen uitzondering op de algemene regel, namelijk de eenzijdigheid van de rechtshandeling. Dit is ook de juiste houding, m.i. Ook bij een onvoorwaardelijke vergunning immers moet de vergunninghouder zich houden aan de concrete inhoud van zijn aanvraag. Als men desondanks aanneemt dat de onvoorwaardelijke vergunning eenzijdig is moet men dit ook aannemen voor de voorwaardelijke. Over die voorwaarden kan bovendien met de overheid niet worden overlegd. Dus is ook deze vergunning eenzijdig.

De eenzijdigheid van de vergunning heeft een aantal praktische consequenties waardoor ze zich onderscheidt van contractuele akten. Zo is o.m. de Raad van State bevoegd om eenzijdige administratieve rechtshandelingen te vernietigen en zijn de privaatrechtelijke beginselen uit het contractenrecht niet van toepassing. Verder is een eenzijdige akte onmiddellijk uitvoerbaar en kan zij vaak ook eenzijdig door de administratie worden gewijzigd (39).

Afdeling 2: Het element verbod

Als tweede element in de definitie stellen Rood en Ammerlaan dat de vergunning iets toestaat wat tevoren niet geoorloofd was, een verbod

(36) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen deel*, 308.

(37) STEENBEEK, J.G., *Rechtshandeling en rechtsgevolg in het staats- en administratief recht*, Arnhem, 92.

(38) BOES, M., *o.c.*, 21; DE SURAY, J., *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*, I, Brussel, 1974, nr. 427, 392.

(39) DE VISSCHERE, E., *o.c.*, 21.

opheft dus. Het stramien «verbod + vergunning» als keerzijden van dezelfde medaille komt nagenoeg overal in de literatuur tot uiting: «een vergunningenstelsel is een stelsel waarin eerst een verbod wordt gegeven en daarmee gekoppeld de mogelijkheid dat het verbod individueel buiten werking wordt gesteld» (40) en «de vergunning is een toestemming... om een daad te stellen die getroffen werd door een algemene verbodsbepaling» (41). Zie nog andere verwijzingen in de aangehaalde literatuur (42).

Het voorafgaandelijk verbod is meestal opgenomen in een wet in de materiele zin die tevens bepaalt wie het verbod door het verlenen van een vergunning kan opheffen. Soms is dit verbod impliciet, in andere gevallen is het uitdrukkelijk geformuleerd. Zo bevat het Algemeen Reglement op de Arbeidsbescherming een absoluut verbod om verontreinigende stoffen te lozen en de wet van 22 juli 1974 verbiedt het achterlaten van giftig afval. Ook artikel 44 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw verbiedt het bouwen zonder een voorafgaande vergunning.

De wet bevat niet noodzakelijk zelf het verbod, soms beperkt ze zich ertoe het uitvoerend overheidsorgaan aan te duiden dat bevoegd is een verbod in te stellen en daaraan de vereiste vergunning te verbinden. Dit is bijvoorbeeld het geval in de kaderwet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder waarbij de Koning wordt gemachtigd de nodige maatregelen te treffen om geluidshinder te bestrijden en te voorkomen. Deze bevoegdheid steunt dan op een uitdrukkelijke attributie van - bestuursmacht door de wetgever aan een uitvoerend orgaan. Steenbeek (43) (44) en Belinfante wijzen erop dat in dit geval de criteria voor het stellen van een verbod moeten opgesomd zijn in de delegerende regeling omdat anders de toelaatbare grenzen van delegatie van wetgevende bevoegdheid worden overschreden. Bij het instellen van een verbod moet elke overheid bovendien de hiërarchie in de juridische normen respektieren, wat o.m. ook betekent dat de wetgever geen verbod kan invoeren waardoor een door de grondwet gewaarborgd recht in het gedrang komt.

Zo mag het vergaderen op de openbare weg afhankelijk worden gesteld van een voorafgaandelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen, maar mag daardoor geenszins artikel 19 G.W. worden genegeerd.

Tenslotte is het mogelijk dat het verbod niet is gelegen in een of andere wetsvoorschrift maar dat het kan worden afgeleid uit het eigendomsrecht

(40) STEENBEEK, J.G., De plaats van het bouwrechtelijk vergunningenstelsel in het geheel van het staats- en administratief recht, *Bouwrecht*, 1970, 450.

(41) BOES, M., *o.c.*, 179.

(42) BOCKEN, J., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, 1979, 164; MEIJER DREES, F.J., Enkele praktijkaspekten van vergunningverlening op milieuhygiënisch terrein, *Tijdschrift voor milieu en recht*, 1979, 38.

(43) BELINFANTE, A.D., *o.c.*, 56.

(44) STEENBEEK, J.G., *o.c.*, 451.

van een openbaar lichaam. Zo is bv. privatieve ingebruikneming van goederen van het openbaar domein op zich verboden, tenzij men beschikt over een standplaatsvergunning of een wegvergunning (45).

Tot zover enkele opmerkingen over de formele basis van het verbod. Wat de inhoud van het verbod betreft moet er een zekere logica aan de basis van het verbod liggen, men moet niet meer verbieden dan redelijk is. Steenbeek spreekt in dit verband van een gekwalificeerd verbod (46). Hij wijst daarmee de werkwijze van de hand waarbij de overheid gebruik maakt van zeer ruim geformuleerde verboden. Toegepast op de wet m.b.t. het lozen van gevaarlijke stoffen wil dit zeggen dat geen algemeen lozingsverbod moet worden ingesteld maar enkel een verbod tot lozen van gevaarlijke stoffen want wat men wil bestrijden is verontreiniging. Zo zijn ook niet alle werkzaamheden die oorzaak kunnen zijn van gevaar, ongezondheid of ongeval ipso facto verboden zonder vergunning, het verbod geldt enkel voor de inrichtingen opgesomd in de wet. Bovendien worden de hinderlijke bedrijven ingedeeld in categorieën waardoor het verbod mag verder wordt gedifferentieerd.

Ook is de maatschappij niet altijd gebaat bij een voor ieder, altijd en overal geldend verbod zodat het wenselijk zal zijn het verbod te differentieren naar plaats, tijd en ruimte.

Tenslotte rijst de vraag wat de gevolgen zijn van het negeren van een ingesteld verbod, van het handelen dus zonder de vereiste vergunning. Vaak wordt zulk handelen strafrechtelijk gesanctioneerd, het maakt een voortdurend misdrijf uit. Daarnaast kan het handelen zonder vergunning nadelig zijn voor derden. Het levert dan ook een fout op in de zin van artikel 1382 B.W. die bij aanwezigheid van het vereiste causaal verband met de schade aanleiding geeft tot aansprakelijkheid.

Daarbij is niet relevant of de vergunning strekt tot bescherming van de derde die in zijn belang werd geschaad, de Belgische rechtsleer en rechtspraak staat op dit punt de theorie van de volstreckte onrechtmatigheid voor (47). Tengevolge van deze aansprakelijkheid kan de rechter de stopzetting bevelen van de niet vergunde activiteit of zelfs afbraak van wat zonder vergunning werd gerealiseerd. In geval een hinderlijk bedrijf werd geëxploiteerd zonder vergunning kan de rechter de sluiting ervan opleggen. Aangenomen wordt dat hij in dat geval geen inbreuk pleegt op het beslissingsrecht van de administratieve overheid (48).

Afdeling 3: Vergunning en algemeen belang

Een volgend punt in de uitgangsdefinitie betreft het hanteren van een vergunningenstelsel in het algemeen belang. Dit kadert in de algemene

(45) MAST A., *o.c.*, 182.

(46) STEENBEEK, J.G., *o.c.*, 453.

(47) COUSY, H., *o.c.*, 38 e.v.

(48) BOCKEN, H., *o.c.*, 157.

taak van de overheid die erin bestaat het belang van de hele gemeenschap op het oog te hebben en te behartigen.

Uiteraard strekt het verlenen van de vergunning tot het privé-nut van de aanvrager maar het voorafgaandelijk verbod dient in eerste instantie tot bescherming van de gemeenschap tegen ongewenste of ordeloos uitgeoefende activiteiten van één van haar leden.

Deze bescherming kan verschillende aspecten betreffen, o.m. bescherming van de fysieke integriteit, mentale veiligheid, dierenbescherming, monumentenbescherming en andere bescherming van maatschappelijke waarden en goederen.

Het al dan niet verlenen van een vergunning steunt dan op belangenafwegingen en poogt een verzoening tot stand te brengen tussen een particulier belang, nl. het mogen verrichten van de handeling, en het belang van de hele samenleving.

De bouwvergunning in deze zin vertrekt van een dubbel uitgangspunt: enerzijds houdt men rekening met de persoonlijke smaak en creativiteit van de individuele bouwheer maar anderzijds moet zijn plan kaderen in het door de overheid in het algemeen belang uitgestippelde beleid qua ruimtelijke ordening (49). In dezelfde zin wordt in de wet van 18 juli 1973 betreffende geluidshinder gesteld dat de Koning maatregelen moet nemen met als uiteindelijk doel de bevordering van de gezondheid van de mens.

Het verlenen van een vergunning wordt door Derine dan ook gezien als «een politieke keuze die steunt op overwegingen van algemeen welzijn» (50). Kleyn noemt de vergunning inherent aan de democratische rechtsstaat: «... de vergunning is voortgesprongen uit de opdracht van de burgers aan hun overheid schadelijke gevolgen voor de samenleving te weren» (51).

Want de overheid wil zijn garanties voor de algemene veiligheid zonder daarbij het particulier belang te negeren. De burger mag bouwen, verkavelen, fabrieken oprichten enz. doch enkel voor zover dit acceptabel is voor de samenleving in haar geheel.

Afdeling 4: Functie van een vergunningenstelsel

De overheid heeft als opdracht het algemeen belang te dienen. Een van de manieren om dat te doen is toezicht houden op de handelingen van de burgers. Dat kan dan ook weer op verschillende wijzen: denk bv. aan een strafrechtelijk gesanctioneerd verbod om bepaalde activiteiten te verrichten. Een moderne vorm van toezicht is het verbod met de vergunning. Daarmee is het laatste te bespreken element uit de definitie van Rood en

(49) HOEFFLER, J., Quelques aspects administratifs de l'action des pouvoirs publics sur l'expansion du logement en Belgique, *Admin. Dagen*, Brussel 24 en 25 mei 1963, 83.

(50) COUSY, H., *o.c.*, 50.

(51) KLEIJN, A., De vergunning in het licht van de bestuurswetenschap, *Bouwrecht*, 1970, 491.

Ammerlaan aangestipt, m.n. dat «door een vergunning de overheid toezicht wil uitoefenen op bepaalde handelingen van de burgers, echter niet met de bedoeling ze onmogelijk te maken.»

De motieven die tot invoering van een vergunningstelsel kunnen leiden zijn zeer gevarieerd.

In sommige gevallen gaat het om activiteiten die in feite ongewenst zijn maar uit industrieel oogpunt onvermijdelijk, o.m. het exploiteren van hinderlijke bedrijven, het lozen van afvalwater, het veroorzaken van luchtverontreiniging of geluidshinder. Het totaal weren van deze hinder zou verlamdend werken voor de industrie maar anderzijds kan men niet alle hinder zonder meer tolereren. Via vergunningen wil men een deel van de hinder voorkomen en de schadelijke gevolgen ervan zoveel mogelijk beperken.

Andere activiteiten zijn op zichzelf niet bedenkelijk of verkeerd - in sommige gevallen zelfs erg nuttig - alleen wil de overheid controle uitoefenen om het handelen van de burgers binnen de lijnen van het uitgestippelde overheidsbeleid houden. De bouwvergunning en de verkavelingsvergunning in het kader van de ruimtelijke ordening zijn hiervan typische voorbeelden.

In weer andere gevallen zal de overheid bepaalde activiteiten om sociale of economische redenen slechts op beperkte schaal willen toelaten, bv. aan de hand van import- en exportvergunningen.

Al ligt de functie van de vergunning in hoger genoemde situaties enigszins verschillend, gemeenschappelijk hebben ze dat de overheid *preventief* en *kontrollerend* ingrijpt in het handelen van de burgers. Preventief doordat een bepaalde handeling niet meer mag worden uitgeoefend tenzij een vergunning wordt verkregen, kontrollerend doordat n.a.v. de aflevering toezicht kan worden uitgeoefend, dat later eventueel kan worden herhaald. Het juridisch systeem van verbod met vergunning is daartoe een geschikt instrument door zijn vrij eenvoudig opzet.

Door te verbieden speelt men een bepaalde activiteit naar de overheid toe en met de mogelijkheid dat verbod individueel niet te doen gelden kan de overheid dan beleid voeren(52).

Deze methode geeft dan ook overal in het bestuursbeleid ingang gevonden waar controle op het handelen van de burgers wenselijk werd geacht op grond van allerlei motieven.

De historische ontwikkeling van de vergunningenstelsels illustreert dit. De vergunning als doordachte bestuursmethode kwam voor het eerst voor in het bouwrecht en wel met de omgang van een agrarische naar een verstedelijkte maatschappij.

De middeleeuwse agrarische maatschappij was een gesloten sociaal systeem waar de eigen nederzetting nog de hele samenleving vormde. Bouwen vond plaats onder het oog en met medewerking van de ganse

(52) STEENBEEK, J.G., *o.c.*, 450.

gemeenschap zodat afwijkende ideeën van een al te creatief en excentriek individu door de sociale controle aan banden werden gelegd. In zo'n systeem bestaat uiteraard geen nood aan een bouwvergunningstelsel. Die situatie verandert met de opkomst van de steden wanneer het individu ontsnapt aan de sociale controle van dit gesloten systeem. De stad met haar gevarieerdheid van bebouwing die samenhang met de opkomende klasseverschillen, met haar mindere sociale controle, met haar ruimte-schaarste en de hygiënische gevaren die daaruit voortvloeiden moest tijdig controle kunnen uitoefenen op de bouwvoornemens van haar burgers en introduceerde bouwvoorschriften en een bouwvergunningstelsel (53). Het hanteren van een vergunningstelsel is niet beperkt gebleven tot het bouwrecht. In het belang van de samenleving is de overheid ook controle gaan uitoefenen op de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven. Voor 1800 worden door sommige steden vergunningen geëist voor het oprichten van milieuvervuilende bedrijven, maar een gecoördineerd overheidsoptreden ontbreekt.

Fabrieken konden vaak vrij worden opgericht en werden dan ook gevestigd op de beste plaatsen namelijk vlak bij het water of in de onmiddellijke nabijheid van woonwijken. Gevolg van dit alles was milieuvervuiling op grote schaal en aantasting van het stads- en dorpsbeeld door wat Vooyts noemt: «de bouwkloppen met smoezelige ramen waaruit dikwijls storend geruis en geratel naar buiten klinkt.»

Bovendien worden de bestaande vergunningen door de Franse Revolutie die in zo'n systeem een aantasting zag van de individuele vrijheid, afgeschaft. Op het gevaar af van een totaal milieubedrijf door de toenemende industrialisering kan de overheid die afwezigheid echter niet lang volhouden. Een keizerlijk decreet van 1810 voerde een algemeen vergunningstelsel in voor bedrijven «qui répandent une odeur insalubre ou incommode». Naast de bouwsector gaat de overheid ook hier plannend ingrijpen via een vergunningstelsel.

De overgang van de 19de eeuwse politiestaat met als één van de belangrijkste politieke beginselen dat van de staatsonthouding, naar de huidige verzorgingsstaat waar de overheid stimulerend, regelend en controlerend optreedt, heeft op het werken met vergunningen een belangrijke invloed gehad. In de 20ste eeuw gaat de overheid steeds meer gebruik maken van vergunningstelsels als tussenvorm tussen verbieden en toestaan. Kleyn spreekt van een bestuurlijke verfijning, de overheid gaat steeds meer verbieden, maar niet louter autoritair en arbitrair (55).

Uit deze historische schets blijkt dat de vergunning als instrument voor overheidstoezicht op het handelen van haar onderdanen nauw samenhangt met de ontwikkeling van de maatschappij.

(53) KLEYN, A., *o.c.*, 491.

(54) KOCKEN, E., De vergunning gezien vanuit de hinderwet en de daaraan verwante wetgeving. *Bouwrecht*, 1970, 482.

(55) KLEYN, A., *o.c.*, 490.

Meer algemeen past het systeem bij uitstek in ons stelsel van gemengde economie. Daarmee wordt bedoeld «het samengaan, het samenwerken van overheids- en privé initiatief en een soort bestendig partnership» (56). Een vergunningenstelsel houdt het midden tussen een collectivistisch stelsel waarin de overheid alle activiteiten aan zich trekt en een liberalistisch waarin de maatschappelijke krachten ongehinderd vrij spel kunnen krijgen. De gemengde economie is de peiler waarop de welvaartsstaat of de verzorgingsstaat is gebouwd. Die verzorgingsstaat kan worden gedefinieerd als: «een maatschappijvorm die gekenmerkt wordt door een op democratische leest geschoeid systeem van overheidszorg dat zich bij handhaving van een kapitalistisch produktiesysteem garant stelt voor het collectieve sociale welzijn van haar onderdanen» (57).

Typerend is dat de overheid die garanties niet verleent door alles zelf te doen, ze zal enerzijds die burgers stimuleren bepaalde handelingen die wenselijk zijn uit te oefenen (via subsidies) en anderzijds toezicht uitoefenen op andere handelingen. Dat laatste gebeurt via vergunningen.

Gemengde economie - verzorgingsstaat - vergunningenstelsel zijn dan ook drie onafscheidelijke begrippen: het eerste is de economische term, het tweede de sociologische, het derde de juridische uitdrukking van een bepaalde maatschappij.

Met de functie van de vergunning hangt nog een ander kenmerk samen. Een vergunningenstelsel laat namelijk niet toe dat de overheid op een actieve manier in het leven ingrijpt. Steeds moet gewacht worden op een initiatief van de burgers. Nu kan de overheid aan de vergunning voorwaarden verbinden wat haar in zekere mate toelaat invloed uit te oefenen, maar daardoor wordt haar optreden niet actief, hooguit semi-actief. Op deze aspecten wordt dieper ingegaan in het volgende hoofdstuk.

HOOFDSTUK III: CHRONOLOGISCHE BESCHRIJVING VAN DE GEMIDDELDE VERGUNNINGENPROCEDURE

Afdeling 1: Het verzoek om een vergunning

Als een wettelijke regeling voorschrijft dat vergunningen kunnen worden verleend voor sommige handelingen is de aflevering van de vergunning in een concreet geval niet zomaar een gevolg dat voortvloeit uit dat voorschrift, in elk geval is een verzoek nodig van hem die de vergunning wenst. Het verzoek is voor de overheid een «voorwaarde tot beschikking» (58).

(56) EYSKENS, M., Maatschappelijke evolutie en ondernemingsbeleid, in : *Waarheen gaat onze sociaal economische orde*, Ambo, 1977, 95.

(57) THOENES, P., *De elite in de verzorgingsstaat*, Leiden, 1962.

(58) STEENBEEK, J.G., *Rechtshandeling en rechtsgevolg in het staats- en administratief recht*, Arnhem, 103.

De rechten welke de wet aan een vergunning verbindt zijn de burger gegeven in zijn eigen belang en hij beslist dan ook zelf of hij er gebruik van wil maken. De Duitse theorie spreekt in dat verband van een «mit-wirkungsbedürftige Verwaltungsakte».

Het verzoek is voor de overheid een aanduiding dat iemand wil ontheven worden van een algemeen verbod, in die zin functioneert het als een graadmeter: veel verzoeken vormen een aanduiding van het nut van het verbod, weinig aanvragen daarentegen kunnen doen twijfelen aan de noodzaak van een verbod. De eis tot aanvraag wordt uiteraard ook gesteld om langs die weg de gegadigden de plicht op te leggen alle gegevens te verstrekken die de overheid nodig heeft bij de beoordeling van het verzoek.

Al is de burger rechtens vrij al dan niet een vergunning aan te vragen, het bestuur beschikt niet over dezelfde vrijheid bij de behandeling van het verzoek. Eenmaal een aanvraag werd gedaan is de overheid verplicht deze in overweging te nemen. Dit hangt samen met de specifieke bevoegdheid van de overheid die haar is toegekend ter behartiging van het algemeen belang.

In de concrete uitoefening van het openbaar ambt eist dit absolute onpartijdigheid en strikte rechtvaardigheid (59).

De vraag rijst hier of de overheid aan de aanvraag dusdanige voorwaarden mag stellen dat sommige geïnteresseerden daardoor afzien van hun verzoek. Met name wordt hier gedacht aan financiële voorwaarden. Zo eist de wet van 22 juli 1974 op de giftige afval een retributie van 1.000 of 10.000 BF bij de aanvraag van een vergunning. Het K.B. van 25 september 1974 betreffende de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken stelt het onderzoek van de aanvraag om een vergunning afhankelijk van een bedrag van 10.000 of 20.000 BF. Volgens de Raad van State mag het bedrag niet van die aard zijn dat daardoor de vrije toegankelijkheid van de openbare diensten in het gedrang komt.

Een ingediend verzoek verplicht de overheid tot een belangenafweging. Ze moet oordelen of ze in dat concreet geval het verbod handhaaft of dat ze het buiten werking stelt en dus een vergunning verleent.

Aan de beslissing over een vergunningsaanvraag worden meestal een aantal voorbereidingseisen gesteld. In België bestaat geen algemene regeling met betrekking tot de voorbereidingseisen van een bestuurshandeling, dus zal het bestaan van zulke eisen moeten blijken uit de bijzondere wetgeving terzake (60).

De voorbereidende handelingen zullen er in sommige gevallen op gericht zijn de overheid de nodige inlichtingen te verschaffen om een oordeelkundige beslissing te treffen. In dat kader zal de overheid vaak advies inwinnen van een ander bestuurslichaam. Dit wordt o.m. voorgeschreven

(59) SUETENS, L.P., *Burger en Bestuur, Preadvies Administratieve Dagen, 8 en 9 juni, 1972*, 179.

(60) SUETENS, L.P., *o.c.*, 178.

door artikel 45 van de wet op de ruimtelijke ordening en door het K.B. van 9 februari 1976 inzake de bestrijding van de verontreiniging door giftige afval.

In andere gevallen beogen ze de belangenbescherming van de aanvrager en van derden die door de vergunningsplichtige activiteit min of meer direkt worden geraakt, bv. als buur, als consument, als concurrent. Beslissingen die ingrijpen in de rechten van de burger mogen immers niet gegeven worden zonder die burger in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze te uiten en zijn belangen te bepleiten: «nu kan het beginsel dat belanghebbenden gehoord worden voordat een beschikking wordt gegeven, of dat nu is alleen de aanvrager of andere belanghebbenden, alleen tot zijn recht komen als er in alle stadia voor dat moment openbaarheid is. Zonder geïnformeerd te zijn heeft het weinig zin bezwaren te laten horen, men weet dan immers nauwelijks waartegen», aldus Hogendijck-Deutsch (61).

Het is dus van belang na te gaan welke waarborgen op dit punt bestaan. Wat het horen van de aanvrager betreft moet worden opgemerkt dat de beslissing van de overheid inzake vergunningsaanvragen geen beslissing in betwiste zaken is. Dit heeft voor gevolg dat de beginselen *audi et alteram partem* en *nemo iudex in causa sua* niet van toepassing zijn. Suetens en Boes hebben kritiek op deze lacune in de rechtsbedeling en pleiten voor de toepassing van de beginselen inzake contentieuze rechtspraak op de organen van het actief bestuur (62).

Dit zou impliceren dat de aanvrager het recht heeft om gehoord te worden door de vergunningsverlenende overheid, dat hij argumenten kan voordragen en dat deze beantwoord worden (63).

Wat de positie van derden betreft bestaat in sommige vergunningenstelsels de mogelijkheid dat belanghebbenden voor de totstandkoming van de definitieve beslissing de kans hebben om hun visie uiteen te zetten en eventueel bezwaar te uiten. Deze waarborg bestaat onder meer in het ARAB waar een onderzoek *commodo et incommodo* wordt georganiseerd waar derden hun bezwaren kunnen meedelen en gehoord worden indien ze dat wensen in verband met de voorgenomen vestiging van een hinderlijk bedrijf. Ook de wet op de ruimtelijke ordening kent de burger een recht op informatie en inspraak toe bij de aanvraag van sommige bouw- en verkelingsvergunningen. Andere wetten, zoals de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren, de wet van 22 juli 1974 op de giftige afval en de wet van 29 maart 1958 betreffende de bescherming van de bevolking tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren

(61) HOOGENDIJCK-DEUTSCH, S.V., Het vergunningenstelsel gezien vanuit het milieurecht, *Bouwrecht*, 1970, 516.

(62) SUETENS, L.P., *o.c.*, 195; BOES, M., *Preventieve rechtsbescherming bij bestuurlijke besluitvorming*, Leuven, 1975, 94.

(63) BOES, M., *o.c.* 95.

organiseren geen inspraak voor de burger. Nochtans kan het verlenen van een vergunning voor dit soort activiteiten ingrijpend zijn voor derden. Flamme typeert dit zeer raak waar hij stelt: «en Belgique, on est encore loin à cet égard d'une administration du type «maison de verre» et la procédure y revêt encore un caractère inquisitorial et secret» (64).

Ook Boes bespreekt dit probleem in verband met de wet op de ruimtelijke ordening. Ondanks het feit dat deze wet de meeste waarborgen biedt qua inspraak inzake vergunningenprocedures wordt deze openbaarheid volgens de auteur slechts gezien als een middel om een doeltreffend beleid te kunnen voeren omdat ruimtelijke ordening zonder medewerking van de burger nu eenmaal onmogelijk is, maar geenszins omdat de wetgever overtuigd is van de noodzaak van inspraak van de burger in het bestuurlijk besluitvormingsproces (65).

Bovendien moet gezegd worden dat waar de openbaarheid van het onderzoek in sommige procedures een substantiële vormvereiste is, de sancties bij niet-nakoming ondoeltreffend zijn. Verzuim kan slechts aanleiding geven tot vernietiging door de Raad van State indien de belanghebbenden in hun belangen zijn geschaad.

Samenvattend menen we dan ook dat de preventieve rechtsbescherming inzake vergunningsaanvragen niet de nodige waarborgen biedt, noch voor de aanvrager noch voor derden.

Voor het kunnen fungeren als verantwoordelijke burger is immers kennis van de beschikbare gegevens en doorzichtigheid van de procedure nodig wat vooralsnog niet het geval is.

Naarmate de vergunning dieper ingrijpt in het doen en laten van de burger en naarmate de wet het bestuur ten aanzien van de inhoud van de beslissing meer vrijheid laat, klemmt die noodzaak des te meer.

Afdeling 2: Beslissing over de vergunningsaanvraag

Op grond van de ingewonnen informatie en de gehoorde bezwaren zal de overheid als volgende stap in de vergunningenprocedure de hele constructie doordenken en toetsen aan de gestelde wettelijke en reglementaire normen. Vervolgens weigert of verleent ze de vergunning, in het laatste geval meestal voorzien van nadere voorschriften.

Deze beslissing steunt zoals in hoofdstuk II werd gesteld op een belangenafweging, met name tussen de belangen van de aanvrager en deze van de gemeenschap zoals gewaarborgd in een bepaald vergunningenstelsel. De vrijheid die het bestuur hierbij heeft zal afhangen van de concrete wettelijke regeling.

(64) SUETENS, L.P., *o.c.*, 198.

(65) BOES, M., *o.c.*, 130.

§1: Gebonden versus discretionaire bevoegdheid van de overheid

In de literatuur wordt vaak het onderscheid gemaakt tussen de gebonden en de discretionaire bevoegdheid van de overheid bij de behandeling van de vergunningsaanvraag (66).

Dit onderscheid is echter niet typerend voor vergunningenstelsels maar geldt ten aanzien van administratieve rechthandelingen in het algemeen. Er is gebonden bevoegdheid wanneer de wet de inhoud of het voorwerp van de beslissing bepaalt welke het bestuur moet nemen zodra de gestelde voorwaarden vervuld zijn. Van eigen inzicht of beleidsvrijheid van het bestuur is dan geen sprake.

Hiertegenover staat de discretionaire bevoegdheid waarbij de wetgever juist wel veel vrije beleidsruimte aan het bestuur laat om zelfstandig te kunnen beslissen, steunend op een eigen appreciatiebevoegdheid.

Het groeiend optreden van de overheid, vooral op sociaal economisch vlak verplicht de wetgever tot een toenemende delegatie van verordnungsbevoegdheid en toekenning van discretionaire macht aan bestuursorganen. Aldus Suetens: «een belangrijk deel van de wetgeving bestaat thans uit voorschriften met een vage normomschrijving welke aan de overheid een zeer ruime bevoegdheid tot vrije rechtsvinding in concrete gevallen overlaten.» (67)

Met betrekking tot vergunningensystemen impliceert dit dat bij gebonden bevoegdheid de wet precies aangeeft onder welke omstandigheden de vergunning wordt verleend. De overheid kan in dit geval volstaan met een toetsing van de aanvraag aan de gestelde normen waaruit automatisch de toekenning of weigering volgt (68).

Men kan in dit geval spreken van een geobjectiveerd vergunningensysteem. Een vergunningenstelsel van dit type is echter eerder theoretisch. De meeste stelsels bevatten subjectieve elementen en laten de overheid een zekere beleidsruimte om te beslissen of en onder welke omstandigheden ze de vergunning verleent.

Uiteraard zal de vrijheidsmarge van het bestuur verschillen voor elke concreet vergunningensysteem. Bovendien zullen de meeste wetten niet snel alleen maar gebonden of alleen maar vrije bepaling bevatten, meestal zullen het tussenfiguren zijn tussen deze twee uitersten (69).

Soms is het moeilijk uit te maken welke vrijheid de wetgever aan het bestuur heeft willen laten omdat op dat stuk allerlei gradaties mogelijk zijn. In het uiterste geval bindt de wet de bevoegdheidsuitoefening van het beslissend orgaan aan geen enkele norm. De vergunningverlenende overheid oordeelt dan soeverein. Meestal echter zal de wettelijke basisrege-

(66) MAST, A., o.c., 499; *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen deel*, 229; SCHRIJVERS, P., o.c., 268.

(67) SUETENS, L.P., o.c., 172.

(68) BELINFANTE, A., o.c., 56.

(69) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 227

ling wel een aantal toetsingscriteria bevatten. Nu kunnen die criteria op het eerste zicht vrij stringent geformuleerd zijn, indien bv. de regeling uitdrukkelijk bepaalt onder welke voorwaarden een vergunning wordt verleend en de weigeringsgronden limitatief opsomt, zodat men meent met een gebonden bevoegdheid te maken te hebben. Bij nader toezien kan echter blijken dat de wetgever termen gebruikt waarvan de inhoud kan variëren. In de praktijk manifesteert zich dan een vergunningenbeleid waarbij in twee gelijkliggende gevallen twee verschillende beschikkingen kunnen volgen die allebei volkomen rechtsgeldig zijn (70).

Zo bepaalt artikel 45 van de wet ruimtelijke ordening dat een vergunning wordt verleend of geweigerd op basis van «de eisen van behoorlijke plaatselijke aanleg» wat zeker een beoordelingsmarge laat aan de vergunningverlenende overheid (71). Waar de wet zulke termen gebruikt moet men aannemen dat de wetgever vrije beslissingsruimte wil laten aan het bestuur.

Uiteraard wordt de afweging van belangen hierdoor gedeeltelijk oncontroleerbaar omdat objectieve maatstaven ontbreken. Naarmate een vergunningensysteem meer subjectieve elementen bevat wordt het gevaar voor willekeur groter. Toch is de vrijheid van het bestuur slechts betrekkelijk, de gegeven vrijheid van oordeel moet plichtmatig worden uitgeoefend, d.w.z. in overeenstemming met de strekking van de voorschriften en ter behartiging van de beoogde belangen (72).

In de moderne staat werden een aantal waarborgen geconstrueerd om een arbitraire machtsuitoefening door de overheid tegen te gaan, waarover hieronder.

§2: Weigering van de vergunningsaanvraag

Krachtens haar beoordeling van de aanvraag kan de vergunningverlenende overheid menen dat de voorschriften en het openbaar belang zich verzetten tegen verlening en kan ze de aanvrager een vergunning weigeren.

Ook hier ligt de situatie enigzins anders naarmate de overheid over een gebonden dan wel over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

In het eerste geval zal weigering slechts kunnen als de strikt in de wet gestelde eisen niet zijn voldaan, weigering buiten dat geval is in strijd met de wet.

In het tweede geval ligt de situatie veel moeilijker omdat daar doelmatigheids- en beleidsoverwegingen meespelen (73).

Toch kan de overheid in dit geval niet boud weigeren omdat ze geen zin

(70) SCHRIJVERS, P., *l.c.*; MAST, A., *o.c.*, 500.

(71) MAST, A., *o.c.*, 256.

(72) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 232.

(73) VERMEULEN, P., *Etablissements dangereux, insalubres et incommodes, Rev. Adm.*, 1953, 58.

zou hebben een vergunning te verlenen. Discretionaire macht is geen arbitraire macht en een aantal factoren beperken het vrije goedvinden van de administratie.

Zo moet de reden waarom de vergunning wordt geweigerd verband houden met het doel van de wettelijke regeling. Een exploitatievergunning in het kader van het ARAB mag geweigerd worden om redenen die verband houden met het gevaar, de ongezondheid of de hinder die de inrichting kan voortbrengen maar niet om economische redenen zoals de spreiding van de nijverheid of het verhinderen van de concurrentie (74). Bovendien moet de overheid de algemeen geldende rechtsregels van administratieve aard in acht nemen. Onder meer is ze gehouden door de zogenaamde «beginselen van behoorlijk bestuur», en naarmate de bevoegdheid van de overheid ruimer is biedt de toepassing van deze beginselen meer waarborgen (75). Zo hebben we hoger gezegd dat de overheid bij toepassing van artikel 45 van de wet ruimtelijke ordening een vrije beoordelingsmarge heeft. Op straffe van miskennis van het gelijkheidsbeginsel moeten de op grond van artikel 45 genomen beslissingen echter een zekere continuïteit vertonen (76).

Een andere garantie voor de vergunninghouder is de motiveringsplicht die de overheid kan worden opgelegd bij weigering van de vergunning. Het Belgische administratieve recht kent geen formele motiveringsplicht t.a.v. administratieve rechtshandelingen in het algemeen zodat enkel de concrete regeling richtinggevend is.

Artikel 44 van de wet ruimtelijke ordening bepaalt duidelijk dat de weigeringsbeslissing bij aanvraag van een bouwvergunning moet gemotiveerd zijn. Bovendien is door de Raad van State herhaaldelijk gesteld dat deze motivering niet vaag of algemeen mag zijn (77).

Ook de weigering van een exploitatievergunning in het kader van het ARAB moet gemotiveerd zijn (78).

Wat de draagwijdte van deze motiveringsplicht betreft stelt Kocken (79) dat deze zo gedetailleerd mogelijk moet zijn, niet alleen uit processueel oogpunt omdat wie beroep wil aantekenen de weigeringsgronden moet kennen, maar ook om de aanvrager indicaties te geven in welke richting hij moet zoeken wil hij in de toekomst voor een vergunning in aanmerking komen. Indien de bijzondere wettelijke regeling geen formele motiveringsplicht oplegt dan nog moet elke weigering, zoals trouwens elke administratieve rechtshandeling door een wettige beweegreden gedragen zijn.

(74) SOETEMANS, D., *Inleiding tot het milieurecht*, Leuven, 1978, 19; SCHRIJVERS, P., *o.c.*, 271.

(75) SUETENS, L.P., *Kursus Administratief recht*, Leuven, 1977, 24.

(76) MAST, A., *o.c.*, 256.

(77) MAST, A., *o.c.*, 256.

(78) SOETEMANS, D., *o.c.*, 18.

(79) KOCKEN, E., *o.c.*, 482.

De Raad van State eist dat de administratieve overheid de bestreden beslissing heeft afgewogen aan de hand van werkelijk bestaande feiten waarvan ze zich een duidelijke voorstelling heeft kunnen vormen en die van zulke aard zijn dat zij de genomen beslissing naar recht en redelijkheid kunnen dragen (80).

Tegen de weigering van de vergunning staat meestal beroep open. De beroepsprocedures worden verder behandeld.

Tenslotte kan de weigeringsbeslissing nog langs een indirecte weg worden bestreden, door nl. een nieuwe aanvraag in te dienen. De vraag is echter of men na een weigering telkens opnieuw om een vergunning kan verzoeken. Indien de omstandigheden sedert de weigering niet zijn gewijzigd is een nieuwe aanvraag niet ontvankelijk. Zoniet zou de administratie in het honderd lopen. Maar zijn de omstandigheden wel veranderd of komen er nieuwe feiten aan het licht dan zal een nieuwe aanvraag uiteraard wel onderzocht moeten worden (81).

Hierbij dient wel opgemerkt dat wanneer het bestuur een vergunning heeft geweigerd, ze op deze beslissing niet zonder meer kan terugkomen. Een nieuwe aanvraag van de verzoeker is noodzakelijk (82).

§3: Verlening van de vergunning - al dan niet onder voorwaarden

Indien de vergunningsaanvraag verzoenbaar is met het algemeen belang zoals gewaarborgd door een bepaald vergunningensysteem zal de overheid de vergunning verlenen. Theoretisch kan een vergunning worden verleend zonder dat daarbij bijkomende eisen worden gesteld. Het zal echter niet of nauwelijks voorkomen dat aan een vergunning geen voorschriften behoeven te worden verbonden. Het verbinden van zogenaamde «voorwaarden» aan een vergunning roept echter nogal wat problemen op. Zo is er bv. de vraag naar de rechtsgrond waarop het stellen van voorwaarden steunt, de inhoud die deze voorwaarden kunnen hebben, de gevolgen die verbonden zijn aan het niet naleven van de voorwaarden e.d. meer. Deze en andere problemen zullen hieronder nader worden belicht. Vooraf moet echter terminologisch een en ander op punt worden gesteld. Wanneer hier sprake is van «voorwaarden» in verband met een vergunning, dan wordt daaronder in het algemeen verstaan de voorwaarden die door de overheid worden opgelegd aan degene aan wie een vergunning wordt toegekend, bij het gebruiken van de vergunning.

Het gaat dus om voorwaarden «waaraan bij het gebruik maken van de vergunning moet worden voldaan» (82 bis). Deze voorwaarden zijn uiter-

(80) MAST, A., *o.c.*, 501.

(81) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 293.

(82) Raad van State, arrest nr. 18490, Clottens t./Gemeente Weerde en de Belgische staat.
(82 bis) STEENBEEK, J.G., *De plaats van het bouwrechtelijk vergunningenstelsel in het geheel van het staats- en administratief recht, Bouwrecht*, 1970, 455.

aard totaal verschillend van de voorwaarden die dienen gerespecteerd te worden door de overheid zelf bij de aflevering van de vergunning en die uiteraard, door de vergunninghouder steeds moeten worden nageleefd, ook zonder dat dit nog eens apart wordt gezegd. Dit belangrijke onderscheid wordt in de literatuur niet altijd gemaakt. Zo behandelt Soetemans (83) in dezelfde paragraaf, onder de titel «voorwaarden» beide soorten naast elkaar. Wel onderscheidt hij algemene voorwaarden, waaronder de vergunning mag worden toegekend en bijzondere voorwaarden die kunnen worden opgelegd. Om verwarring te vermijden is het beter om i.p.v. voorwaarden te spreken van normen als bedoeld worden de zogenaamde voorwaarden waarvan de aflevering zelf van de vergunning afhankelijk is en van «voorwaarden» (of beter nog van voorschriften en beperkingen - zie verder) als bedoeld worden de eisen die mogen of kunnen worden gesteld bij het gebruik maken van de vergunning (84). In deze paragraaf wordt alleen de laatste categorie behandeld, niet de normen dus maar de eigenlijke voorwaarden.

Nu valt hierover terminologisch nog een en ander te verduidelijken. Van Der Pot, onderscheidt de hier bedoelde voorwaarden in opschortende, ontbindende en verplichtende voorwaarden. De eerste twee worden voorwaarden in burgerrechtelijke zin genoemd, de laatste categorie een voorwaarde in administratiefrechtelijke zin. Hetzelfde onderscheid wordt gemaakt door Schrijvers (85).

Om nu de eerste twee beter te kunnen onderscheiden van de laatste wordt deze in modernere literatuur niet meer voorwaarde genoemd, maar wordt gesproken van aanwijzingen, richtlijnen of, en dat verdient de voorkeur, van voorschriften en beperkingen. Voorschriften zijn a.h.w. een positieve voorwaarde omdat ze de vergunninghouder tot iets verplichten, terwijl beperkingen negatieve voorwaarden zijn, zij verbieden de vergunninghouder iets te doen. Een correct taalgebruik biedt dus te spreken van «vergunning onder voorschriften en beperkingen». Spreekt men van een voorwaardelijke vergunning dan moet dat geïnterpreteerd worden in enge zin als opschortende of ontbindende voorwaarde (86). Het is overbodig te zeggen dat noch te wet, noch het merendeel van de rechtsleer zich storen aan deze onderscheidingen.

Een ander onderscheid dat wel eens wordt aangetroffen in de literatuur is dit tussen doelvoorwaarde en middelvoorwaarde. Deze laatste geeft dan het middel aan waarlangs een beoogd resultaat moet worden bereikt terwijl de doelvoorwaarde alleen maar het na te streven resultaat aangeeft zonder meer (87).

(83) SOETEMANS, D., *o.c.*, 51-52.

(84) NUYTS, R., *De als gevaarlijk, ongezond of hinderlijk ingedeelde inrichtingen of andere reglementeringen betreffende de industriële milieubeheersing*, Brugge, 1975.

(85) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen deel*, 257.

(86) STEENBEEK, J.G., *o.c.*, 455; STEENBEEK, J.G., *Rechtshandeling en rechtsgevolg in het staats- en administratief recht*, Arnhem, 91; BELINFANTE, A., *o.c.*, 55.

(87) ROOD, Q., *Milieuhygiene en wet*, Alphen a/d Rijn, 1978, 57.

De belangrijkste vraag i.v.m. de voorschriften en de beperkingen die aan een vergunning kunnen worden verbonden betreft de rechtsgrond: mag de overheid «voorwaarden» stellen en zo ja, hoever mag ze hierin gaan? Hier duikt opnieuw het probleem op van het al dan niet contractueel karakter van de vergunning onder «voorwaarden». Voor degenen die van het kontraktueel karakter uitgaan steunt de bevoegdheid van de overheid om voorschriften en beperkingen te stellen op de wilsovereenstemming tussen de aanvrager en de overheid. Maar dit standpunt wordt slechts door een minderheid verdedigd. Veel meer verspreid is de opvatting volgens dewelke de bevoegdheid van de overheid moet vervat zijn in de basisregeling van het vergunningstelsel.

Aldus Belinfante: «de bevoegdheid om aan een beschikking voorschriften te verbinden behoort in de basisregeling uitdrukkelijk te worden verleend» en ook Steenbeek: «men ziet nog het liefst om alle twijfel uit te sluiten in de regeling zelf neergelegd dat aan de vergunning voorwaarden mogen worden verbonden.» (88) en (89)

In de moderne wetgeving vindt men dan ook meestal wel een dergelijke bepaling. Dit is ook zo in de Belgische regelingen. Een voorbeeld is de wet van 1971 op de oppervlaktewateren en de wet van 22 juli 1974 op de giftige afvalstoffen.

Wat echter als een dergelijke bepaling niet in de basisregeling is opgenomen, wat vaak voorkomt, vooral in oudere regelingen. Daarom trent bestaan in de Nederlandse rechtsleer uiteenlopende opvattingen.

Een hiervan gaat uit van het adagium: «wie het meerdere mag, mag ook het mindere» (90). Omdat de overheid een vergunning mag weigeren (= het meerdere) mag zij ook een vergunning toekennen mits voorschriften of beperkingen worden nageleefd (= het mindere), ook als de wet daarover niets bepaald. Terecht wordt deze opvatting thans in Nederland niet meer verdedigd. Vanuit de burger bekeken is inderdaad een vergunning onder voorschriften niet noodzakelijk het mindere van een geweigerde vergunning. Een vergunning onder voorschriften kan veel dieper ingrijpen in zijn rechtspositie dan een zuivere weigering. Juist de voorschriften kunnen het karakter van het rechtsregime dat bij de vergunningverlening ontstaat zozeer onvergelijkbaar maken met de tevoren bestaande verbodssituatie dat van een meerder en minder niet zinvol kan worden gesproken.

Van Der Pot (91) maakt ook nog een onderscheid tussen beperkingen en voorschriften. Voor beperkingen zou geen uitdrukkelijke bevoegdheid zijn vereist, maar wel voor voorschriften. Hij werkt dit onderscheid echter niet verder uit. Tegenwoordig neemt men aan dat een algemene theoretische uitspraak over het probleem niet kan worden gedaan, maar dat wel

(88) BELINFANTE, A., *o.c.*, 56.

(89) STEENBEEK, J.G., *o.c.*, 456.

(90) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen deel*, 259.

(91) *Ibidem*, 261.

van geval tot geval zal moeten worden nagegaan of voorschriften of beperkingen aan de vergunning kunnen worden gesteld.

Het is een zaak van interpretatie of dit stilzwijgen als een toelaten dan wel als een verbieden moet worden opgevat, aldus Steenbeek: «men baseert zich tegenwoordig niet meer op een theoretisch uitgangspunt, meer bepaald moet de bedoeling van de regeling in het oog worden gehouden» (92).

Volgens Belinfante moet men bovendien vanuit een positief vooroordeel interpreteren: «Men moet aannemen dat de bevoegdheid bestaat, tenzij vanuit de basisregeling het tegendeel blijkt» (93). Dat laatste is het geval als de overheid slechts over een zeer beperkte vrijheid beschikt bij de weigering en/of de toekenning van de vergunning (94): «is de regeling zo, dat de overheid daardoor sterk in haar vrijheid wordt beknot, dan zal men moeten aannemen dat de regeling niet ook nog de vrijheid om aan de beschikking voorschriften te verbinden heeft willen verlenen» en anderzijds «naarmate de basisregeling een grotere vrijheid in het geven van beschikkingen laat moet men aannemen dat zij ook een grotere vrijheid heeft om aan beschikkingen voorschriften en beperkingen te verbinden.» (95)

Met andere woorden, of zogenaamde «voorwaarden» mogen worden gesteld hangt af van de al dan niet discretionaire bevoegdheid van de overheid bij het verlenen van de vergunning. Het gevaar duikt hier op dat men in een cirkelredenering terechtkomt: of een vergunning discretionair is hangt immers samen met de vraag of voorwaarden mogen worden gesteld, terwijl dit op zijn beurt weer bepalend is voor het discretionair karakter (96). Daartegenover kan men echter stellen dat het hier, bij hypothese, gaat om gevallen waarin niets uitdrukkelijk werd bepaald over het mogen stellen van voorwaarden, zodat het al dan niet discretionaire van de vergunning toch uit andere elementen zal moeten worden afgeleid.

Die andere elementen kunnen zijn: het al dan niet bestaan van inspraak- en beroepsmogelijkheden; het al dan niet vage karakter van de normen waaraan de vraag wordt getoetst e.d.. Op die manier zal dus van geval tot geval moeten worden onderzocht of voorschriften en beperkingen mogen worden gesteld in deze gevallen waar de basisregeling zwijgt.

Als nu eenmaal vaststaat dat de overheid de - expliciete of impliciete - bevoegdheid bezit om zgn. voorwaarden te stellen dan rijst de vraag hoever zij hierin mag gaan. Algemeen wordt aanvaard dat niet zomaar om het even wat mag worden geëist van de vergunninghouder: «de bevoegdheid voorwaarden te stellen mag niet worden gebruikt om, nu het bestuur de betrokkene toch in de tang heeft, eens even zijn gedrag te corrigeren,

(92) STEENBEEK, J.G., o.c., 456.

(93) BELINFANTE, A., o.c., 56.

(94) *Ibidem*, 57; SCHRIJVERS, P., o.c., 270.

(95) BELINFANTE, A., o.c., 60.

(96) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen deel*, 260.

maar om te voorkomen dat een weigering zou moeten worden uitgesproken. Het mindere is geoorloofd om het meerdere te voorkomen» (97). Die opvatting treft men ook in België aan. Een vergunning in het kader van de reglementering op de gevaarlijke, hinderlijke en ongezonde inrichtingen mag slechts worden geweigerd wanneer de ongemakken ernstig zijn en niet kunnen worden verholpen door het opleggen van exploitatievoorwaarden» (98). Hieruit blijkt dat de bevoegdheid om voorschriften te stellen niet mag worden gebruikt om de aanvrager van zijn aanvraag te doen afzien, maar precies om een weigering van de vergunning te kunnen voorkomen. Dit hangt samen met de opzet van een vergunningstelsel dat niet de bedoeling heeft activiteiten onmogelijk te maken doch ze enkel wil ordenen binnen een bepaald verband. Weigering van de vergunning moet in zo'n systeem eerder worden gezien als de uitzondering.

De voorwaarden moeten dus gericht zijn op het bereiken van het doel van de vergunningenregeling, zij «moeten het belang beschermen dat de basisregeling beoogt te dienen» of «de voorwaarden mogen uitsluitend strekken tot bescherming van die belangen om welke het vereiste van de vergunning is ingesteld» (99) en (100). Bij het opleggen van voorwaarden voor de exploitatie van een hinderlijk bedrijf beslist de overheid souverain over de inhoud, maar de voorwaarden moeten erop gericht zijn het gevaarlijk, ongezond of hinderlijk karakter van een inrichting te elimineren of te verminderen, met name mogen geen voorwaarden worden gesteld m.b.t. de brandveiligheid, de bouwconstructie e.d. (101) en (102).

Men kan zeggen dat bij het opleggen van voorwaarden zich hetzelfde voordoet als bij het afleveren van de vergunning zelf, nl. een afweging van het belang waarop de regeling is gericht en het belang dat de aanvrager heeft bij een vergunning. Omdat het «belang van de regeling» een abstract beginsel is zal ook hier van geval tot geval moeten worden onderzocht welke voorschriften en beperkingen mogen worden gesteld.

De grens voor de bevoegdheid tot het verbinden van voorschriften moet tenslotte ook worden gezocht in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (103).

Afdeling 3: Einde van de vergunning

Als de administratieve overheid een vergunning heeft toegekend moet men aannemen dat deze beslissing een zekere bindende kracht heeft, dat ze moet erkend worden zowel door de justitiabelen als door het bestuur,

(97) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen deel*, 260; ROOD, D., o.c., 56.

(98) SOETEMANS, D., o.c., 19.

(99) BELINFANTE, A., o.c., 57.

(100) STEENBEEK, J.G., o.c., 457.

(101) SOETEMANS, D., o.c., 20.

(102) KOCKEN, E., o.c., 487.

(103) SCHRIJVERS, P., o.c., 44.

d.i. door andere bestuursinstanties maar ook door de vergunningverlenende overheid zelf. Cousy wijst er op dat door de verlening van de vergunning een verzoening wordt bewerkstelligd tussen conflicterende belangen zodat vanaf dan de vergunninghouder aanspraak mag maken op de nodige handelingsvrijheid, althans binnen de grenzen van de vergunningsvoorschriften (104).

Dit wil echter niet zeggen dat wie een vergunning bezit de vergunde activiteit in de toekomst op onbeperkte wijze en naar eigen goeddunken kan uitoefenen. In die zin is het recht dat men aan de vergunning ontleent allerminst absoluut. Er zijn vergunningen die worden verleend voor een aflopende activiteit en waaraan de beperkte tijdsduur bijgevolg inherent is. Ook is het mogelijk dat gezien de dynamiek die kenmerkend is voor de hedendaagse maatschappij de toestand die aan de basis van de vergunning lag totaal is gewijzigd. Deze en andere situaties moeten de overheid toelaten haar beleid te herzien.

Bij de bespreking van de verschillende wijzen waarop aan de vergunning een einde komt maken we onderscheid tussen de vergunning die als het ware automatisch ophoudt te bestaan en de beëindiging door een actief optreden van de overheid.

§1: Automatisch einde van de vergunning

In sommige vergunningenstelsels is de mogelijkheid voorzien dat de vergunning vervalt wanneer men er voor een gestelde tijdslimiet geen gebruik van maakt. Zo bepaalt de wet op de ruimtelijke ordening en de stedebouw dat de vergunning vervalt indien de houder niet binnen één jaar na de afgifte met de werken is begonnen.

De vergunning kan ook ophouden door verloop van haar tijdsduur. Die tijdsduur kan bepaald zijn, bv. een jachtvergunning of een visvergunning die wordt toegekend voor een bepaald seizoen. Ook een bouwvergunning kan worden afgeleverd voor bepaalde duur, bv. in geval van de aanleg aan een opslagruimte voor gebruikte voertuigen. Soms geldt de vergunning voor een bepaalde dag en een bepaald uur, bv. een vergunning voor het houden van een optocht.

De tijdsduur kan ook onbepaald zijn, maar dan nog kan de vergunning langdurig zijn of spoedig voorbij.

Zo loopt de werkingsduur van een bouwvergunning normaal af met de voltooiing van de bouw. Zodra het huis gebouwd is heeft de toestand van vergund zijn zijn bestaansreden verloren, de vergunning heet dan uitgewerkt (105). Anders is de situatie bij de vergunning verleend voor de exploitatie van een hinderlijk bedrijf. Deze wordt verleend zowel voor een aanvangsgedraging nl. het oprichten van het bedrijf, als voor een per-

(104) COUSY, H., *o.c.*, 36.

(105) KLEYN, A., *o.c.*, 494.

manente aktiviteit, nl. de exploitatie. De vergunning duurt voort zolang het bedrijf bestaat in principe.

Het handelen na het verstrijken van de vergunningstermijn moet met de afwezigheid van de vergunning worden gelijkgesteld (zie hoger).

Tenslotte kan de vergunning ook aflopen bij de dood van de vergunninghouder of wanneer deze er niet langer gebruik van maakt.

Hier moet men onderscheid maken naargelang de vergunning een persoonlijk dan wel een zakelijk karakter heeft. Wij kennen in het administratief recht vergunningen die een persoonlijk karakter dragen, dat wil zeggen dat bij het verlenen van de vergunning de hoedanigheid van de aanvrager een doorslaggevende rol speelt. Die vergunningen zijn dan ook niet voor overdracht vatbaar. Dit is o.m. het geval voor import- en exportvergunningen (art. 3 K.B. 24 oktober 1962) en voor een vestigingsvergunning toegekend aan een vreemdeling op basis van de wet van 15 december 1980.

De verkregen vergunning kan wel het voorwerp uitmaken van een transactie wanneer zij een zakelijk karakter heeft. Dit is o.m. het geval voor de bouwvergunning, de verkavelingsvergunning, de exploitatievergunning (106). In die gevallen is de vergunning essentieel verbonden aan een bepaalde zaak, de persoon van de aanvrager is daarbij van geen of van secundair belang (107).

§2: Einde van de vergunning door tussenkomst van de overheid

In verband met deze problematiek bezigt men de term «rechtskracht», het gaat dan om de aantastingsmogelijkheden van de vergunning door de overheid, met name over de vraag of de overheid op een vroeger genomen besluit kan terugkomen. Om deze vraag te beantwoorden moet een onderscheid worden gemaakt tussen intrekking, opheffing en wijziging van de voorschriften van de vergunning.

Intrekking is de rechtshandeling waarbij de administratie de beslissing die ze heeft genomen ab initio teniet doet. De vergunning wordt geacht nooit te zijn verleend (108).

Opheffing van de vergunning daarentegen werkt ex nunc, de reeds ingetreden gevolgen van de vergunning blijven, doch voor de toekomst zal de vergunning geen uitwerking meer hebben.

Wijziging laat de vergunning als dusdanig bestaan maar wijzigt een of meerdere modaliteiten. In geval van diepgaande wijziging staat men zeer

(106) BOES, M., De notariële verkoopakte i.v.m. wetgeving ruimtelijke ordening en met de wet van 9 juli 1971..., *T. Not.*, 1973, 145 e.v.

(107) VAN OEVELEN, A., Het persoonlijk of zakelijk karakter van bouw- en verkavelingsvergunningen, *Jura Falconis*, 1974-75, 367 e.v., CATHELINÉAU, J., *Technique du droit de l'urbanisme*, Paris, 186.

(108) MAST, A., *o.c.*, 429.

dicht bij opheffing. Deze verschillende hypothesen worden hieronder besproken (109).

1. Intrekking van de vergunning

De vraag of een eenmaal verleende vergunning vatbaar is voor intrekking verplicht ons tot studie van de theorie inzake intrekking van de individuele administratieve rechtshandelingen in het algemeen.

Of intrekking van een individuele rechtshandeling mogelijk is hangt volgens de meeste auteurs af van twee criteria, nl. het al dan niet regelmatig karakter van de handeling in combinatie met het al dan niet recht-scheppend karakter (110).

In het onderstaande zullen wij deze theorie toepassen op de vergunning waarbij wij uitgaan van het onderscheid tussen de regelmatige en de onregelmatige vergunning.

a. De regelmatige vergunning

Uit de literatuur kan worden afgeleid dat een regelmatige vergunning niet voor intrekking vatbaar is. Het verbod van intrekking steunt echter niet steeds op dezelfde motieven. Volgens Mast ware het in strijd met de rechtszekerheid een regelmatige vergunning in te trekken omdat ze rechten doet ontstaan (111).

Hij steunt daarbij o.m. op rechtspraak van de Raad van State waarbij intrekking van een bouw- resp. verkavelingsvergunning verboden werd omdat ze ten bate van de vergunninghouder aan wie ze regelmatig werden verleend rechten deden ontstaan (112).

Peremans haalt ook het argument aan dat de regelmatige vergunning rechten doet ontstaan; het verbod van intrekking baseert hij echter voornamelijk op het regelmatig karakter van de bestuurshandeling (113).

Steunend op rechtspraak van de Raad van State stelt hij dat intrekking slechts mogelijk is om redenen van onregelmatigheid, intrekking van een regelmatige vergunning is vanuit die optiek uitgesloten.

(109) BOES, M., *o.c.*, 301.

(110) PEREMANS, R., Intrekking door de administratieve overheid van de door haar uitgereikte bouw- en verkavelingsvergunningen, *T. Aann.*, 1974, 177 e.v.

(111) MAST, A., *o.c.*, 429 e.v. In de zeer beperkte rechtsleer omtrent dit onderwerp bestaat geen eensgezindheid. De meerderheid van de auteurs definiëren de vergunning inderdaad als een rechtsscheppende bestuurshandeling, sommigen houden het echter bij een recht-vastellende akte.

(112) Raad van State, arr. nr. 6091 van 21 februari 1958 inzake Hubert; arr. nr. 9207 van 27 februari 1962 inzake Plomp; arr. nr. 16 499 van 25 juni 1974 inzake Maquestiau, geciteerd door MAST, A., *o.c.*, 429.

(113) PEREMANS, R., *o.c.*, 184.

Dezelfde idee vindt men impliciet terug bij De Visschere waar hij de terminologische betekenis van het woord intrekking specificeert: «de eigenlijke intrekking betreft een ongeldige akte, waarvan de onregelmatigheid achteraf wordt erkend» (114).

Ook voor Lewalle geeft de regelmatigheid van de akte de doorslag om te besluiten tot niet intrekbaarheid, het al dan niet rechtscheppend karakter wijst hij daarbij als irrelevant van de hand (115).

Of de motivering nu steunt op het rechtscheppend dan wel op de regelmatigheid van de bestuurshandeling, in beide gevallen is er absolute eensgezindheid over dat de regelmatige vergunning niet voor intrekking vatbaar is. Dit lijkt m.i. de juiste opvatting. Intrekking zou door de retroactieve werking nefast zijn voor de rechtszekerheid. Als de intrekking van een onregelmatige handeling wordt gebaseerd op de bezorgdheid van de overheid om een begane fout te herstellen - zie hieronder - moet men tevens aannemen dat waar van onregelmatigheid geen sprake is, de overheid principieel haar beslissingen niet retroactief buiten werking kan stellen. Wanneer ze zich over de opportuniteit van haar eerste beslissing heeft vergist kan ze daar hoogstens op terugkomen voor de toekomst (zie verder).

b. De onregelmatige vergunning

Een vergunning is onregelmatig wanneer ze werd verleend in strijd met een regel van geschreven of ongeschreven recht. De onregelmatigheid kan o.m. betrekking hebben op de onbevoegdheid van de vergunningverlenende overheid, het verzuim van vormvoorschriften en inhoudsgebreken.

Volgens Belinfante brengt het beginsel van de wetmatigheid en de rechtmatigheid van het bestuur met zich dat in zo'n geval de administratie in principe de bevoegdheid heeft de begane strijdigheid met het recht te herstellen. De vraag is of deze bevoegdheid ook een verplichting is, en zo ja, of er op die verplichting uitzonderingen bestaan (116).

In de Belgische rechtsleer wordt onderscheid gemaakt tussen de onregelmatige bestuursakte die rechten doet ontstaan en deze die geen rechten doet ontstaan. In het eerste geval is intrekking mogelijk «binnen de termijn bepaald voor het instellen van een beroep bij de Raad van State en ingeval beroep is ingesteld tot sluiting van de debatten. Daarna kan de intrekking slechts op geldige wijze geschieden wanneer de handeling door een zo grote onregelmatigheid is aangetast dat ze voor onbestaande moet worden gehouden, wanneer ze door bedrog is uitgelokt of wanneer een uitdruk-

(114) DE VISSCHERE, E., o.c., 87.

(115) LEWALLE, P., *L'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Den Haag, 1975, 239 e.v.

(116) BELINFANTE, A., o.c., 83.

kelijke wetsbepaling de intrekking toelaat» (117). Ontstaan geen rechten dan in de handeling onbepaald intrekbaar. Waline stelt zelfs dat intrekking in dat geval een verplichting is voor de overheid indien een onregelmatigheid wordt gekonstateerd (118).

Voor men deze redenering doortrekt naar de vergunning moet m.i. eerst de vraag worden gesteld of een onregelmatige bestuurshandeling en dus een onregelmatige vergunning überhaupt wel rechten doet ontstaan. Volgens Steenbeek moet als bron van iemands recht behalve het optreden van een zeker rechtscheppend feit (vb. een beschikking of een contract) ook de positieve rechtsorde aanwezig zijn (bv. het B. W. of een bijzondere wet).

Bovendien vat hij een recht op als juridisch hard te maken, dat wil zeggen verdedigbaar voor een rechter of een andere beroepsinstantie. Nu is aan die voorwaarden bij de onregelmatige vergunning niet voldaan (119).

Dit is ook de mening van Schreder: «er kan alleen sprake zijn van een verworven recht wanneer de regelmatigheid en de wettelijkheid geëerbiedigd werden» (120), en Lewalle: «... il est permis de contester qu'un acte puisse être simultanément illégal et créateur de droits ; l'irrégularité empêcherait la décision d'engendrer autre chose que des droits apparents, essentiellement précaires.» (121) Volgens De Visschere is een onregelmatige overheidshandeling zelfs nietig (122).

Men ontleent dus aan een onregelmatige bestuurshandeling geen echt recht in strikt juridische zin. Wil dit nu zeggen dat ze daardoor altijd voor intrekking vatbaar is? Het antwoord is negatief.

Al ontleent men aan de onregelmatige bestuurshandeling geen echt recht, toch kan een toestand ontstaan die in zekere zin definitief is geworden en moet beschermd worden tegen aantasting. Waar in de rechtspraak van de Raad van State sprake is van verkregen rechten bij onregelmatige bestuurshandelingen moet dit m.i. eerder in deze betekenis worden verstaan (123). De Visschere merkt op dat omwille van de rechtszekerheid toch rekening wordt gehouden met deze onregelmatige akten. (123 bis)

Wat impliceert dit alles nu voor de onregelmatige vergunning?

(117) Raad van State, arr. nr. 8284 van 20 december 1960 geciteerd door PEREMANS, R., o.c., 189.

(118) WALINE, M., *Droit administratif*, 1963, 560.

(119) STEENBEEK, J.G., Verkregen rechten in een veranderende gezondheidszorg, *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 79/6, 221.

(120) SCHREDER, P., Intrekking van administratieve overheidshandelingen, *Admin. Lex*. Brugge, 1976, 4.

(121) LEWALLE, P., o.c., 243.

(122) DE BISSCHERE, E., o.c., 334.

(123) In zijn bespreking van de arresten Dilien en Van Dessel waar de Raad van State deze stelling formuleerde konstateert LEWALLE trouwens dat de Raad geenszins de nadruk heeft willen leggen op het feit of al dan niet rechten waren ontstaan doch enkel op de onregelmatigheid. Dat er sprake is van ontstane rechten moet zo worden begrepen dat de Raad de formulering overneemt uit de middelen van eisers.

(123 bis) DE BISSCHERE, E., o.c., 334.

Uit het bovenstaande kan men concluderen dat een onregelmatige vergunning geen echt recht verleent aan de vergunninghouder doch mogelijk wel een toestand creëert waarvan de retro-actieve aantasting als zeer onbillijk zou worden ervaren.

Of intrekking mogelijk is hangt dan af van de afweging van de geschonden regel enerzijds en van het rechtszekerheidsbeginsel anderzijds. Ook de soort of de graad van onregelmatigheid heeft invloed. Samenvattend menen we te mogen stellen dat een onregelmatige vergunning slechts kan worden ingetrokken binnen de hoger vermelde beroepstermijn indien het gaat om een gewone onregelmatigheid, bv. een vormgebrek. De vergunning wordt immers eenzijdig door de administratie verleend. De verkrijger behoeft de rechtmatigheid niet na te gaan en kan dit vaak ook niet. Hem onverhoeds in een slechtere positie brengen terwille van een fout van de vergunningverlenende overheid gaat in het algemeen niet op. Zelfs indien de intrekking tijdig gebeurt kan de aanvrager onder bepaalde voorwaarden recht hebben op schadevergoeding.

Daartegenover staan de gevallen waarin de vergunning kan worden ingetrokken zonder tijdslimiet, nl. wanneer de wet intrekking toelaat en indien de vergunning door bedrog is uitgelokt.

Dit is een logische oplossing, niemand kan zich immers verzetten tegen de aantasting van een bedrieglijke toestand waarvan men zelf de oorzaak is. Intrekking dient hier als sanctie.

Tenslotte kan de vergunning onbeperkt worden ingetrokken indien ze als onbestaande moet worden beschouwd. Dit is het geval wanneer de vergunningverlenende overheid zich wederrechtelijk machten heeft toegeëigend die ze niet bezat. Algemeen wordt aangenomen dat zo'n toestand ten allen tijde kan worden gecorrigeerd. Uiteraard kan de aanvrager hier in bepaalde gevallen een recht op schadevergoeding laten gelden.

Indien de vergunning wordt ingetrokken wordt ze geacht nooit te hebben bestaan en moeten werken verricht en handelingen gesteld op grond van de vergunning ongedaan worden gemaakt.

Tegen de beslissing waarbij de vergunning wordt ingetrokken staat een beroepsrecht open (zie verder).

2. Opheffing, wijziging van de voorschriften (en opschorting van de uitvoering van de vergunning).

In dit deel zal worden bekeken in hoeverre het mogelijk is dat een bij hypothese regelmatige vergunning wordt opgeheven of dat de eraan verbonden voorschriften door andere worden vervangen. Terloops zal ook worden ingegaan op de opschorting van de uitvoering van een regelmatig verkregen vergunning. In de Belgische literatuur is over dit onderwerp vrijwel niets te vinden. Het onderstaande is vooral gebaseerd op Nederlandse rechtsleer. Het is daarom van belang te weten dat wat daarin «intrekking van een regelmatige vergunning» of «intrekking ex nunc»

wordt genoemd, hier, in overeenstemming met wat in België gebruikelijk is, opheffing wordt genoemd.

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen opheffing, wijziging van voorschriften en opschorting van de uitvoering bij wijze van administratieve sanctie, omdat bij het gebruiken van de vergunning niet overeenkomstig de wettelijk gestelde voorwaarden of in de vergunning voorziene voorschriften werd behandeld enerzijds, en opheffing, wijziging en opschorting als een reactie van de overheid op zich wijzigende omstandigheden sedert de vergunning werd afgeleverd. In het eerste geval kan men spreken van de opheffing e.d. als sanctiemiddel, in het tweede geval gaat het om een beleidsmiddel. Eerst wordt op dit laatste ingegaan want dit stelt de meeste, en ook de interessantste problemen.

a. Opheffing e.d. als beleidsmiddel

De vergunning is een instrument waarlangs de overheid bepaalde handelingen van de burgers in een bepaalde richting wil sturen. Als ze een vergunning toestaat dan doet ze dit rekening houdend met bv. de criteria die vervat liggen in een plan; bv. de eisen van een schoon milieu, bv. de werkgelegenheid, bv. geneesmiddelenbevoorrading enz. Na verloop van tijd kunnen zich wijzigingen voordoen in deze elementen: bv. het plan wordt gewijzigd, aan het milieu worden meer of minder strenge eisen gesteld, de werkgelegenheid wordt meer of minder belangrijk. Dan wordt de vraag: mag, rekening houden met deze gewijzigde omstandigheden en met het oog op de aanpassing van het beleid, de overheid de vergunning voor de toekomst buiten werking stellen, d.w.z. opheffen; bijkomende of andere voorschriften stellen; de uitvoering van de vergunning opschorten? Terecht noemt Belinfante dit een «moeilijke vraag» (124). Dat neemt niet weg dat toch wel enkele algemene lijnen kunnen worden getrokken. Allereerst moet de vraagstelling worden beperkt tot die gevallen waarin ze zinvol is. Indien de vergunning betrekking heeft op een aflopende activiteit zoals het bouwen van een huis, het openen van een apotheek, dan heeft de vraag slechts zin voor zover die activiteit nog niet werd aangevat, of althans nog niet werd voltooid (125). Aangezien zo'n activiteit meestal slechts een kwestie is van enige jaren (en bovendien de vergunning dikwijls verplicht om snel een aanvang te maken, bv. een jaar voor de bouwvergunning) en de omstandigheden zich wel niet op zo korte termijn zullen wijzigen, kan praktisch gesproken deze categorie worden uitgesloten. In deze gevallen kan de overheid een beroep doen op andere middelen om haar beleid aan de gewijzigde omstandigheden aan te passen, zoals afbraak, sluiting, exploitatieverbod e.d.

(124) BELINFANTE, A., *o.c.*, 81.

(125) BELINFANTE, A., *o.c.*, 80; STEENBEEK, J.G., De plaats van het bouwrechtelijk vergunningstelsel in het geheel van het staats- en administratief recht, *Bouwrecht*, 1970, 458; *Nederlands Bestuursrecht, algemeen deel*, 299; SCHRIJVERS, P., *o.c.*, 272.

Konkreet gaat het dus over die vergunningen voor langlopende of durende handelingen, zoals bv. milieuvergunningen (lozingsvergunningen, exploitatievergunningen).

Vervolgens bestaat er consensus over dat opheffing, wijziging van de voorwaarden en opschorting van de uitvoering wel mogelijk zijn in die gevallen waarin de wetgever dit uitdrukkelijk heeft voorzien (126). Wel zal men steeds goed moeten toekijken of de opheffingsmogelijkheid werd bedoeld als beleidsmiddel of als administratieve sanctie.

In dit verband kan de vraag worden gesteld wat de waarde is van een zogenaamd «opheffingsvoorbehoud» dat in de vergunning zelf is gestipuleerd. Volgens Van Der Pot kan «door zulke toevoegingen, naar algemeen wordt aangenomen, geen enkel recht van de burger verkort en geen nieuwe bevoegdheid van het bestuur geschapen worden. Maar wel kan dit voorbehoud nog een bijzonder accent leggen op het precair karakter van de beschikking» (127).

Blijft tenslotte het geval dat de wettelijke regeling niets bepaalt i.v.m. opheffing, e.d., althans bij wijze van wat hier genoemd wordt, beleidsmiddel. In de Nederlands literatuur is hier duidelijk sprake van een evolutie. De traditionele opvatting ging er van uit dat een vergunning ex nunc intrekbaar was, d.w.z. kan worden opgeheven (128). Dit, omdat het verlenen van een vergunning als een gunst werd gezien die, als het paste ook weer ongedaan kon worden gemaakt. Bovendien stamt deze opvatting uit de tijd dat het aantal vergunningstelsels zeer beperkt was. Sederdien zijn zowel de vergunningen over de taak van de overheid, met als gevolg een geweldige uitbreiding van vergunningen, als de rechtsopvattingen, zoals blijkt o.m. uit de beginselen van behoorlijk bestuur, gewijzigd.

De vrije intrekbaarheid van de vergunning als zodanig kan moeilijk als uitgangspunt worden aanvaard want de rechtsonzekerheid zou te groot worden. In het verlengde van deze opvatting werd dan ook wel verdedigd dat, vermits de overheid bevoegd is om een vergunning te weigeren, zij ook steeds de vergunning kan opheffen. Eenzelfde argumentatie werd ook wel aangevoerd om het stellen van voorschriften te verantwoorden (zie hoger).

De logica waarop zij steunt is dubieus. Weigering en opheffing zijn niet vergelijkbaar omdat de situatie van de betrokkene, door de aanvankelijke toekenning van de vergunning, grondig verschilt dan wanneer zij zou geweigerd zijn. Opheffing van de vergunning achteraf plaatst hem waarschijnlijk in een veel ongunstiger situatie dan de weigering ervan (129).

(126) In die zin, BELINFANTE, A., o.c., 81; STEENBEEK, J.G., o.c., 458, volgens wie de wetgever steeds meer de ophefbaarheid van de vergunning voorziet; *Nederlands Bestuursrecht, algemeen deel*, 295, zij het meer impliciet.

(127) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 298.

(128) BELINFANTE, A., o.c., 81; *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 295; STEENBEEK, J.G., o.c., 458.

(129) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 298.

Omdat het beginsel van de vrije intrekbaarheid niet houdbaar is gebleken, heeft men naar andere oplossingen gezocht. Een hiervan is: het beginsel eenvoudig omkeren en besluiten tot principiële onophefbaarheid, behoudens duidelijke tegenaanwijzingen. Van Der Pot wijst dit nadrukkelijk af; en ook andere auteurs zijn hiervan geen voorstander (130).

Sommigen hebben getracht een criterium te vinden in het vrije c.q. gebonden karakter van de vergunning. Zo bv. Schrijvers: «een gebonden beschikking is in principe niet meer aan te tasten door het bestuursorgaan; een vrije beschikking kan in principe wel worden aangetast» (131). Veel verder komt men met dit onderscheid niet. Vrije beschikkingen zijn juist degene waarover de wetgever zelf weinig heeft geregeld, en veel aan het bestuur overlaat. Als men stelt dat al deze vergunningen in principe ophefbaar zijn dan sluit men zich opnieuw aan bij het traditionele principe van de vrije ophefbaarheid.

In andere gevallen heeft men een onderscheid gemaakt tussen «belastende vergunningen en begunstigende vergunningen». Belastende vergunningen zouden in principe vrij ophefbaar zijn want de betrokkene zal zich daartegen wel niet verzetten, begunstigende beschikkingen echter niet (132). Maar ook dit onderscheid werd bekritiseerd. Het onderscheid tussen belastend en begunstigend is niet altijd even duidelijk. Eigenlijk is iedere vergunning op zichzelf een begunstiging, een voordeel, maar de eraan verbonden voorschriften kunnen belastend zijn. Dit standpunt komt er dus eigenlijk op neer dat de vergunning zelf nooit kan worden opgeheven, maar dat de eventuele voorschriften, als ze belastend van aard zijn, kunnen gewijzigd worden in de zin van minder belastend. Daardoor neigt dit standpunt echter sterk naar de principiële niet ophefbaarheid van de vergunning, een opvatting die door niemand wordt verdedigd. (Bovendien houdt deze opvatting geen rekening met de belangen van derden. Een zogenaamde belastende beschikking kan voor hen voordelig en dus de opheffing ervan nadelig zijn.)

Het zoeken naar een algemeen criterium om de knoop door te hakken wordt meestal opgegeven met de vaststelling dat «de stand van het bestuursrecht geen algemeen uitspraak toelaat» (133) en dat «men de oplossing zal moeten zoeken aan de hand van de aard der beschikking en van de gevolgen van de eventuele intrekking».

Deze opvatting vindt men ook in de Belgische rechtsleer, o.a. bij Boes: «al wat men kan zeggen (over de opheffing) is dat sommige individuele beschikkingen wel opgeheven kunnen worden (bv. een benoeming) door middel van een *actus contrarius*, andere niet (bv. een bouwvergunning)» (134). Dit geldt ook voor de wijzigingen.

(130) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 298.

(131) SCHRIJVERS, P., *o.c.*, 272.

(132) BELINFANTE, A., *o.c.*, 82; STEENBEEK, J.G., *o.c.*, 458; *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 296.

(133) *Ibidem*, 295.

(134) BOES, M., *o.c.*, 305.

Deze pragmatische opvatting is ook in Nederland duidelijk de meerderheidsopvatting. Belinfante echter blijft zoeken naar een meer algemene regel (135). Uit de vergunning als bron van rechtsbetrekkingen enerzijds en het beginsel van de rechtszekerheid anderzijds leidt hij het beginsel af dat een opheffing en wijziging niet mogelijk zijn, tenzij daartoe een rechtvaardigingsgrond bestaat. Dit kan bv. zijn dat de wetgever zelf de opheffing of wijziging heeft voorzien. De rechtszekerheid wordt dan niet geschaad omdat de betrokkene wist dat opheffing of wijziging zich kunnen voordoen. Een andere rechtvaardigingsgrond kan zijn: het algemeen belang. Door de gewijzigde omstandigheden kan het evenwicht tussen het belang van de vergunninghouder en het algemeen belang te nadel van dit laatste verschoven zijn. Herstel van het evenwicht kan dan worden nagestreefd door opheffing van de vergunning of wijziging van de voorschriften. Zo'n breuk op de rechtszekerheid is echter slechts geoorloofd als geen ander middel voorhanden is om het verbroken evenwicht te herstellen. Ook Schrijvers concludeert dat van opheffing slechts sprake kan zijn «na een zorgvuldige afweging van het algemeen belang tegenover het bijzonder belang van de vergunninghouder». Van Der Pot lijkt een beroep op het algemeen belang af te wijzen (137): als algemene regel moet gelden dat intekking alleen geoorloofd is op gronden ontleend aan het belang dat de regeling krachtens welke het besluit is ingegeven, beoogt te dienen.

Een laatste punt betreft de vraag naar de schadevergoeding als een regelmatige vergunning wordt opgeheven, of de voorschriften ervan worden gewijzigd. Per definitie gaat deze vraag slechts op als door de opheffing en de wijziging de betrokkene in een minder gunstige toestand wordt geplaatst dan voorheen. Intrekking van een zogenaamd belastende vergunning of verlichting van de voorschriften kan geen aanleiding zijn tot schadevergoeding. Maar wat in de andere gevallen?

Als de wet zelf de mogelijkheid voorziet van opheffing en wijziging zal dikwijls ook wel de schadevergoeding wettelijk geregeld zijn. In het geval de wet in het geheel niets regelt acht Schrijvers opheffing slechts mogelijk «indien de overheid de schade die bij de burger tengevolge van de aantasting ontstaat voor haar rekening neemt» (138). Van Der Pot op zijn beurt vermeldt een uitspraak waarin opheffing slechts geoorloofd wordt geacht als de daardoor ontstane schade ten dele wordt vergoed (139). De overige auteurs zwijgen over de schadevergoeding. Ook hier lijkt een beoordeling per geval wel het meest op zijn plaats.

Tenslotte moet nog worden vermeld dat, afgezien van de materiele mogelijkheid opheffing en wijziging aan dezelfde formaliteiten dienen te voldoen als de totstandkoming van de vergunning tenzij anders is bepaald.

(135) BELINFANTE, A., o.c., 82.

(136) SCHRIJVERS, P., o.c., 272.

(137) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 294.

(138) SCHRIJVERS, P., o.c., 272.

(139) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 300.

«In afwezigheid van andersluidende teksten, moet de *actus contrarius* gehoorzamen aan dezelfde vorm en bevoegdheidsvoorwaarden als de opgeheven handeling. Dit vormenparallelisme is een vorm van rechtsbescherming» (140).

b. Opheffing e.d. als administratieve sanctie

Een vergunning kan worden gebruikt met andere doeleinden dan waarvoor ze werd afgeleverd, m.a.w. misbruikt; de gestelde voorschriften worden niet nageleefd. Vrijwel steeds voorziet de basisregeling voor dergelijke gevallen strafrechtelijke sancties. Soms zal ook tot directe uitvoering kunnen worden overgegaan, bv. afbraak van het niet vergunde gebouw. Kan ook de opheffing, de wijziging van de voorschriften en de opschorting van de uitvoering van de vergunning worden opgelegd bij wijze van administratiefrechtelijke sanctie? Het antwoord is ongetwijfeld positief indien de wet hierin voorziet. Dit is onder andere het geval in het ARAB (141) en de wet op de bescherming van de oppervlaktewateren van 26 maart 1971. Wat als de wettelijke regeling zwijgt? Belinfante is in dit geval zeer formeel: «Algemeen wordt aangenomen, dat ook waar de basisregeling hierover niets zegt, een beschikking kan worden ingetrokken, indien de aan die beschikking verbonden voorschriften zijn overtreden. De basisregeling kan van van deze regel afwijken» (142).

Van Der Pot is het hiermee eens: «deze intrekkinggrond ligt voor de hand... hier treedt het belang van de rechtszekerheid terug voor het in geding zijnde openbaar belang».

Maar toch maant hij tot nuancering: «niet elke overtreding van een voorwaarde behoeft aanleiding te geven tot toepassing van het paardemiddel der intrekking» (143).

De opschorting van de werking van de vergunning kan hier eventueel een oplossing bieden: de vergunninghouder krijgt dan de tijd gedurende de opschorting de situatie opnieuw in overeenstemming te brengen met de voorschriften. Doet hij dat niet tijdig dan kan de vergunning alsnog worden ingetrokken.

Afdeling 4: Beroep tegen de beslissing inzake vergunningsaanvragen

Tegen een beslissing waarbij een vergunning wordt geweigerd, verleend, ingetrokken enz. kan meestal een beroepsrecht worden uitgeoefend, althans binnen een zekere termijn. Belanghebbenden daarbij kunnen de aanvrager zijn, of de administratie of derden.

(140) BOES, M., *o.c.*, 305 en in dezelfde zin BELINFANTE, A., *o.c.*, 84.

(141) SOETEMANS, D., *o.c.*, 25 en 49.

(142) BELINFANTE, A., *o.c.*, 84.

(143) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 301.

Hieronder volgt een overzicht van de voornaamste vormen van rechtsbescherming tegen beslissingen van de administratie inzake vergunningen.

§1: Administratief beroep

De eerste mogelijkheid voor diegene die meent tengevolge van een beslissing van de vergunningsverlenende overheid onrechtmatig schade te hebben geleden is zich tot de administratie zelf wenden om voldoening van haar te eisen (144). Men zoekt het om het met Van Der Pot te zeggen: «hogerop in de bestuurskolom» (145). De administratieve beroepsinstantie zal de gehele zaak waarin het geschil is gerezen opnieuw onderzoeken. De controle beperkt zich niet tot de rechtmatigheid van de bestreden beslissing, de oplossing wordt grotendeels bepaald door een beleidsoordeel, d.i. een appreciatie van de opportuniteit van de maatregel. Drie verschillende procedures staan in dit kader voor de belanghebbende open.

Zonder dat een wet of een reglement uitdrukkelijk een beroepsrecht organiseert kan de belanghebbende zijn bezwaren tegen de beslissing inzake de vergunningsaanvraag meedelen aan de vergunningverlenende overheid of aan de hiërarchische overheid en vragen op de beslissing terug te komen. Suetens wijst erop dat de doelmatigheid van dit beroep eerder gering is omdat het bestuur niet verplicht is te antwoorden. Bovendien zal de vergunningverlenende overheid niet gauw op haar beslissing terugkomen, evenmin als de hiërarchische overheid die zich gebonden acht door de administratieve solidariteit (146).

Ook kan elke belanghebbende zich wenden tot de toezichthoudende overheid met het verzoek de beslissing inzake vergunningsaanvragen te vernietigen of te schorsen wegens strijd met de wet of het algemeen belang. Zo kan op basis van de artikelen 86 en 87 Gemeentewet een beslissing van het college van Burgemeester en Schepenen of van de Bestendige Deputatie waarbij een vergunning werd verleend, geweigerd of waarbij voorschriften werden gewijzigd, worden vernietigd door de koning of de gouverneur. De toezichthoudende overheid is echter niet verplicht op het verzoek in te gaan (147).

In het kader van sommige vergunningenstelsels bestaat een georganiseerd administratief beroep, d.w.z. dat de wet een specifieke procedure voorziet waarbij een onafhankelijk lichaam, na beroep van de belanghebbende, de beslissing over de vergunningsaanvraag aan een nieuw onderzoek onderwerpt (148). Zo is tegen beslissingen inzake bouw- en verkavelingsver-

(144) MAST, A., *o.c.*, 423.

(145) *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 356.

(146) SUTENS, L.P., *o.c.*, 181.

(147) SOETEMANS, D., *o.c.*, 34.

(148) SUTENS, L.P., *o.c.*, 181.

gunningen en exploitatievergunningen voor hinderlijke bedrijven beroep mogelijk bij de Bestendige Deputatie (149 en 150); beslissingen inzake lozingsvergunningen in het kader van de wet op de bescherming van de oppervlaktewateren kunnen aangevochten worden bij de Minister van Volksgezondheid en milieu (151).

De overheid die uitspraak doet kan een volledig nieuwe beslissing treffen of een gedeelte van de beslissing herzien. Is een vergunning bijvoorbeeld geweigerd dan kan in beroep die vergunning worden verstrekt. Is tegen de voorschriften verbonden aan een vergunning beroep ingesteld, dan kan wanneer de bezwaren worden erkend, beslist worden welke voorschriften wel mogen worden gesteld, maar het is eveneens mogelijk dat die voorschriften onvoldoende worden geacht en dat ze in beroep worden verzwaaard of zelfs dat de vergunning wordt geweigerd.

De overheid die in beroep uitspraak doet beschikt immers over dezelfde bevoegdheid als de vergunningverlenende overheid, ze heeft dezelfde appreciatiebevoegdheid.

Wat de rechtsbescherming van de aanvrager betreft merkt Suetens op dat «gezien de aard van het beroep, de aanvrager over geen andere waarborgen beschikt dan die welke de wetten of reglementen hem uitdrukkelijk verlenen». Aldus is o.m. niet vereist dat de vergunninghouder of andere belanghebbenden worden gehoord of dat de uitspraak in het openbaar geschied omdat artikel 97 G.W. alleen van toepassing is op de hoven en rechtbanken (152).

Mast wijst erop dat het administratief beroep nuttig is omdat het bestuur in staat wordt gesteld gerechtvaardigde grieven onmiddellijk tegemoet te komen, maar hij voegt er aan toe dat de meerdere tenslotte vaak zal geneigd zijn de mindere te dekken zodat alleen een jurisdictioneel beroep echte waarborgen biedt (153).

§2: Beroep voor de Raad van State

Tegen definitieve beslissingen inzake vergunningsaanvragen kan altijd beroep worden ingesteld bij de Raad van State. Dit geldt niet alleen voor de beslissing waarbij de vergunning werd verleend of geweigerd maar eveneens voor het opleggen van nieuwe voorwaarden, voor schorsing en intrekking (154). Voorwaarde is wel dat verzoeker een voldoende belang heeft bij het instellen van het beroep en dat hij vooraf tegen de bestreden beslissing georganiseerd beroep heeft ingesteld. In het kader van dit beroep kan de Raad van State de aangevochten beslissing vernietigen.

(150) SOETEMANS, D., *o.c.*, 29.

(151) *Ibidem*, 49.

(152) SUETENS, L.P., *Gevaarlijke, hinderlijke en ongezonde inrichtingen*, Antwerpen, 1969, 23.

(153) MAST, A., *o.c.*, 425.

(154) SOETEMANS, D., *o.c.*, 32.

In tegenstelling tot de administratieve beroepsinstanties kan de Raad van State zich niet inlaten met de beleidsvraag, d.i. de opportuniteit van de gewraakte maatregel, doch enkel met de wettigheidsvraag. De Raad kan zich niet in de plaats van de vergunningverlenende overheid plaatsen bij het beoordelen van de feitelijke toestand. Hier stelt zich i.v.m. vergunningen toch wel een akueel probleem.

Beschikt de vergunningverlenende overheid over een gebonden bevoegdheid dan is haar optreden aan strikte regels gebonden; in dat geval zal de rechtsonderhorige met een mogelijkheid van beroep wegens schending van rechtsregels voldoende geholpen zijn (155).

Bij een grote mate van appreciatievrijheid voor het bestuur echter is een beroep op een instantie die enkel kan vernietigen wegens strijd met de wet ontoereikend. Meestal zal het gaan om de vraag of een inrichting al dan niet gevaarlijk is voor de omgeving, of de opgelegde voorwaarden niet te streng zijn enz. Dit zijn vragen die men meestal niet kan oplossen door wetsinterpretatie. Het zijn beleidsvragen die principieel ontsnappen aan de controlebevoegdheid van de Raad van State. Boes wijst op deze leemte in de rechtsbescherming en pleit voor een systeem van marginale toetsing omdat dan alleen de controletaak van de rechtbank te verzoenen is met de vrijheid van het bestuur (156).

§3: Beroep op de gewone rechter

In het gedifferentieerd systeem van rechtsbescherming tegen optreden van het bestuur inzake vergunningen is er tenslotte het beroep bij de «gewone rechter». De belanghebbende kan artikel 107 G.W. inroepen, d.i. de exceptie van illegaliteit opdat de rechter een onwettige beslissing inzake een vergunning niet toepasselijk zou verklaren (157). Dit kan zich voordoen wanneer een derde benadeelde voor de burgerlijke rechtbank een eis tot schadevergoeding heeft ingesteld of wanneer de uitbater van een bedrijf strafrechtelijk wordt vervolgd wegens het niet respecteren van de vergunningsvoorwaarden en hij de onwettigheid van de door de administratie genomen beslissing voor de rechtbank inroept (158). In sommige gevallen is een beroep op de strafrechter nodig, met name in verband met de sanctionering van de misdrijven begaan tegen bepaalde vergunningenregelingen.

Tenslotte blijft de mogelijkheid een eis tot schadevergoeding in te leiden voor de burgerlijke rechter. De vordering kan naargelang het geval worden ingesteld tegen de vergunningverlenende overheid of tegen de vergunninghouder. Tegen de vergunningverlenende overheid die een fout begaat

(155) BELINFANTE, A., *o.c.*, 61.

(156) BOES, M., *o.c.*, 56.

(157) SUETENS, L.P., *o.c.*, 188.

(158) SOETEMANS, D., *o.c.*, 36.

waaruit schade voortvloeit kan een eis tot schadevergoeding worden ingeleid, dit is een eenvoudige toepassing van artikel 1382 B.W. op de activiteiten van de overheid (159). In het ene geval kan het gedrag van de administratieve overheid zelf onrechtmatig zijn, wanneer ze bv. ten onrechte een vergunning verleent, weigert, schorst, intrekt of nieuwe voorwaarden oplegt. In het andere geval kan haar fout bestaan in het olereren van onrechtmatig gedrag van anderen, wanneer ze bijvoorbeeld nalaat maatregelen te nemen tegen de vergunninghouder die de aan de vergunning verbonden voorschriften overtreedt.

De burgerlijke rechter bij wie de vordering tot schadeloosstelling wordt aanhangig gemaakt treedt noodzakelijk in een beoordeling van de beleidsvrijheid van de vergunningverlenende overheid. Indien hij daarbij constateert dat de administratieve overheid onrechtmatig heeft gehandeld zal ze kunnen worden aangesproken tot schadevergoeding (160).

Ook de aansprakelijkheid van de vergunninghouder zelf moet hier even worden belicht alhoewel dit grotendeels behoort tot de sfeer van het privaatrecht. De Belgische rechtsleer stelt zich unaniem op het standpunt dat «de aansprakelijkheid van de regelmatige vergunninghouder totaal los beoordeeld wordt van de vergunning,» (161) zodat deze materie eigenlijk buiten het studieobject van deze bijdrage valt.

Sommige wettelijke regelingen, zoals het ARAB verwoorden zelfs uitdrukkelijk deze opvatting: de krachtens dit hoofdstuk verleende vergunningen laten de rechten van derden onverkort». Een vergunning ontheft de vergunninghouder van een verbod maar kent hem niet meer rechten toe dan hij voordien had (162).

Dit betekent dus dat derden voor de burgerlijke rechter de aantasting van hun rechten door de vergunninghouder kunnen aanvechten. Betwisting bestaat echter over de vraag hoever de rechter mag gaan bij het bepalen van de herstelmaatregelen. Volgens Cousy krijgt de vergunning dan wel betekenis (163) in die zin «dat zij het bestaan zelf van de vergunde activiteit tegen stopzetting garandeert». Bocken is het hiermee niet eens (164). Ook al bestaat bijvoorbeeld een regelmatige vergunning voor de exploitatie van een hinderlijk bedrijf, toch kan de rechter het bevel geven wijzigingen aan te brengen aan de inrichting of deze zelfs te sluiten. De opvatting dat de belangenafweging inzake vergunningen een monopolie is van de administratie en niet van de rechter wijst hij uitdrukkelijk van de hand. Hoewel de opvatting van Bocken zeker niet algemeen is aanvaard (165)

(159) SUETENS, L.P., *o.c.*, 192; BLOEMBERGEN, A., *Bouwvergunning en onrechtmatige daad*, *Bouwrecht*, 1970, 536.

(160) SUETENS, L.P., *o.c.*, 193.

(161) COUSY, H., *o.c.*, 49 en 56.

(162) BOUCKEN, H., 169.

(163) COUSY, H., *o.c.*, 56.

(164) BOCKEN, H., *o.c.*, 170.

(165) Contra: MAST, A., *o.c.*, 472.

sluit ze het dichtst aan bij de wel door iedereen gedeelde uitgangstelling, nl. dat vergunning en aansprakelijkheid los van elkaar moeten beoordeeld worden.

BESLUIT

Een vergunningenstelsel situeert zich in de relatie bestuur-burger. Vanuit het standpunt van het bestuur dat de *trefzekerheid* van haar beleid centraal: in hoeverre worden de doeleinden die via het vergunningenstelsel worden nagestreefd, daadwerkelijk verwezenlijkt. Voor de burger is de *rechtszekerheid* de hoofdbekommernis: in hoeverre mag hij er op rekenen een vergunning te verkrijgen en te behouden, als aan de toekenningsvoorwaarden werd voldaan.

Een vergunningenstelsel lijkt het ideale instrument te zijn om beide, deels tegenstrijdige objectieven in de mate van het mogelijke te realiseren. De trefzekerheid van het beleid is gediend door de volgende elementen: de vergunning is een bestuurshandeling op verzoek, waardoor de overheid meteen op de hoogte is van de voornemens van de burgers; de beslissing over de aanvraag kan verschillende kanten uit: weigering, toekenning zonder meer en toekenning onder voorschriften; vooral deze laatste modaliteit maakt een soepel overheidsbeleid mogelijk; een vergunning is ook niet eeuwigdurend, ze kan worden opgeheven en de eraan verbonden voorschriften kunnen worden gewijzigd.

De rechtszekerheid voor de burger komt naar voor in de volgende kenmerken: doordat een vergunning moet worden aangevraagd kunnen belanghebbenden op de hoogte worden gebracht van het voornemen van een medeburger om een bepaalde activiteit te ondernemen die hen schade kan berokkenen en kunnen ze zich daartegen tijds verzetten; de aanvrager zelf put zekerheid uit de wettelijke of reglementaire toekenningsvoorwaarden voor de vergunning; als dergelijke voorwaarden helemaal ontbreken - wat wijst op een verbroken evenwicht in de relatie burger - bestuur moeten toch nog altijd de beginselen van behoorlijk bestuur worden gerespekteerd; de rechtszekerheid van alle belanghebbenden kan voorts worden bevorderd door een beroepsmogelijkheid te organiseren tegen iedere vorm van beslissing die over de aanvraag wordt genomen: weigering, toekenning of toekenning mits bepaalde voorschriften; de vergunning verkrijgt voorts een zekere stabiliteit doordat intrekking in principe niet mogelijk is terwijl opheffing slechts toelaatbaar is binnen bepaalde grenzen.

Een vergunningenstelsel bevat dus in zich voldoende elementen om een evenwicht tussen trefzekerheid en rechtszekerheid tot stand te brengen. Daarmee is echter niet gezegd dat in concreto in ieder stelsel dit evenwicht wordt bereikt. Meestal neigt een stelsel teveel naar één van beide doelstellingen. De wetgever zou best een basismodel uitwerken, dat in ieder vergunningenstelsel moet gelden en waarin doeltreffendheid van het beleid en rechtsbescherming van de burger elkaar in evenwicht houden.

Trefzekerheid en rechtszekerheid hebben met elkaar gemeen dat ze het bestaan van welbepaalde, op voorhand gekende regels veronderstellen die geldig zijn op bepaalde situaties. Hierin schuilt uiteraard het gevaar dat het maatschappelijk leven wordt opgedeeld in categorieën van activiteiten die van een vergunning afhankelijk zijn. Activiteiten waarvoor geen vergunningenstelsel bestaat kunnen nauwelijks worden ontwikkeld of dreigen in de illegaliteit terecht te komen.

Daardoor verstart de ontwikkeling van het maatschappelijk leven.

Daarnaast is het gevaar aanwezig dat een vergunningenstelsel zelf verouderd, als niet regelmatig de voorwaarden voor toekenning worden aangepast aan de maatschappelijke evolutie.

Het is daarom noodzakelijk dat het bestuur steeds nauwkeurig nagaat of voor een bepaalde activiteit nog wel een vergunning moet worden gevraagd, of dit anderzijds niet noodzakelijk is geworden voor nieuwe activiteiten, en of de toekenningsvoorwaarden geen aanpassing behoeven.

Slechts dan kan het vergunningenstelsel dat soepel instrument blijven waaraan zowel overheid als burger behoefte hebben om zich maatschappelijk te ontplooiën.