

DE GEOORLOofdHEID VAN HET OPLEGGEN VAN EIGENDOMSBEPERKENDE MAATREGELEN DOOR DE OVERHEID

Joseph Spinks

Onder de wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. M. Boes en I. Martens
--

INLEIDING

De laatste jaren neemt de regelgeving waarbij de overheid beperkingen stelt aan het private eigendomsrecht in sterke mate toe. Het opzet van dit onderzoek is na te gaan in welke mate dergelijke eigendomsbeperkende maatregelen geoorloofd zijn en aan welke voorwaarden zij moeten voldoen opdat zij in de huidige rechtsordening zouden kunnen worden ingepast.

Daartoe zal in het eerste hoofdstuk vooreerst onderzocht worden waaruit een eigendomsbeperking bestaat en wat de relevante wettelijke bepalingen in deze materie zijn; in functie daarvan wordt een korte uiteenzetting gegeven over de kenmerken van de ‘wettelijke erfdienstbaarheden tot algemeen nut’.

In het tweede hoofdstuk wordt de bevoegdheid inzake eigendomsbeperkingen besproken, zowel op het vlak van de regelgeving als op het vlak van de uitvoering van die regelgeving.

In het derde hoofdstuk komen we tot het eigenlijke voorwerp van dit onderzoek en wordt de geoorloofdheid van de regelgeving inzake eigendomsbeperkingen onder de loep genomen.

Er wordt vooral aandacht besteed aan de rechtspraak van het Arbitragehof waarbij die regelgeving getoetst wordt aan de bevoegdheidsverdelende regels, het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de algemene beginselen van behoorlijke wetgeving. Er wordt ook gewezen op de belangrijke positie van het E.H.R.M en het Europees Hof van Justitie bij de toetsing van de regelgeving inzake eigendomsbeperkingen aan beginselen.

In dit hoofdstuk wordt in de eerste plaats getracht het belang aan te tonen van de proportionaliteitsvereiste voor de geoorloofdheid van eigendomsbeperkingen.

In het vierde hoofdstuk bestuderen we de geoorlooftheid van de tenuitvoerlegging van die regelgeving. De nadruk zal komen te liggen op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het rechterlijk wettigheidstoezicht. Hieruit zal blijken dat de burger een hoge mate van rechtsbescherming geniet tegen ongeoorloofde eigendomsbeperkingen.

In dit hoofdstuk komen we ook tot de centrale stelling van dit werk: de wisselwerking van een rechtvaardige toepassing van het evenwichtsprincipe (hoofdstuk drie) en uitgebreide rechtsbescherming voor de burger (hoofdstuk vier) zorgt ervoor dat in België de praktijk van de eigendomsbeperkingen een evenwichtige praktijk is waarin het particulier en het algemeen belang zoveel mogelijk met elkaar verzoend worden.

Aan het Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M. wordt een afzonderlijk vijfde hoofdstuk gewijd gezien het belang van dit artikel voor eigendomsbeperkingen. Wij zullen tot een genuanceerd standpunt trachten te komen omtrent het specifiek belang van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M. (en de daaraan inherente evenredigheidstoets) voor de Belgische eigendomsbeperkingen door een nadere kijk te nemen op de Belgische erfdiensbaarheden tot algemeen nut opgelegd in het kader van de bescherming van het onroerend erfgoed.

In een laatste zesde hoofdstuk gaan we na hoe ons rechtssysteem nog doeltreffender kan reageren op het steeds toenemend aantal eigendomsbeperkingen. Hierbij wordt uitgegaan van de thans bestaande problematiek van de vergoedingsplicht bij eigendomsbeperkingen. Aan de hand van de in de vorige hoofdstukken gedane bevindingen wordt getracht een oplossing te vinden voor dit gegeven. Tenslotte zal aangetoond worden hoe de voorgestelde oplossing nuttig kan toegepast worden op de gehele problematiek van de eigendomsbeperkingen.

In functie van de samenhang van het betoog zal doorheen heel het onderzoek bij de besproken voorbeelden uit de rechtspraak vooral aandacht uitgaan naar de erfdiensbaarheden ter bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten en landschappen, m.a.w. de erfdiensbaarheden ter bescherming van het onroerend erfgoed.

1. EEN EIGENDOMSBEPERKING

1.1. HET UITGANGSPUNT: DE BEPALING VAN ARTIKEL 544 B.W.

Artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek luidt: « Eigendom is het recht om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben, mits er geen gebruik van gemaakt wordt dat strijdig is met de wetten of de verordeningen. » Ten onrechte is, onder invloed van de negentiende-eeuwse liberalen, vaak gesteld dat bij deze bepaling de gedachte van de onbepaalde eigendom voorzat. Nochtans had deze bepaling aanvankelijk slechts een juridisch-technische en reactionaire functie (de opstellers van de Code Civil beoogden het eigendomsrecht als eenheidsbegrip tegenover de eigendomspluraliteit uit de feodaliteit te plaatsen) zodat deze definitie zeker niet noodzakelijk een liberale invulling moet krijgen¹. Het tweede zinsdeel van deze bepaling laat uitdrukkelijk toe dat de overheid naar gelang van de omstandigheden aan het gebruik van eigendom de door het algemeen welzijn vereiste verplichtingen en beperkingen oplegt. In beginsel is een eigenaar dus vrij met de zaak te doen wat hij wil. In hoever een eigenaar in een bepaald rechtsstelsel bij de uitoefening van zijn recht een sociaal doel moet bevorderen, hangt af van de beperkingen die hem in het algemeen belang en in het belang van anderen zijn opgelegd².

1.2. EIGENDOMSBEPERKING IS GEEN ONTEIGENING

Door het opleggen van een eigendomsbeperking wordt de eigenaar uit zijn eigendom niet ontzet. Hij behoudt zijn rechten binnen de perken vastgesteld bij de wet. De uitoefening van dit recht wordt overeenkomstig deze wet slechts gewijzigd. De bepalingen ter zake van onteigening zijn hier niet van toepassing³. Evenzeer als artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M., dat uitdrukkelijk het recht erkent 'dat een staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang', laat ook

¹ V. SAGAERT, "De vergoedingsplicht bij openbare erfdiensbaarheden", *T.O.G.O.R.* 1999, 133; Delgrange schrijft hierover, in verband met het cultureel erfgoed: "La protection du patrimoine fait partie de ces matières qui ont conduit à redéfinir le droit de propriété, conçu comme absolu et exclusif par le droit romain et le code napoléonien. Elle suppose en effet une immixtion de la communauté dans le patrimoine d'une personne, en raison de son intérêt 'historique, archéologique, scientifique, artistique, social ou technique': X. DELGRANGE, "Les atteintes au droit de propriété et les droits de l'homme", in *La conservation du patrimoine culturel immobilier*, Namen, 1989, 55.

² A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2001, 287.

³ Cass. 7 juli 1848, *Pas.* 1849, I, 25; Cass. 1 oktober 1934, *Pas.* 1934, I, 397; R.v.St., Braun de ter Meeren, nr. 12.061, 14 november 1966.

art. 16 G.W. de bepalingen van art. 544 B.W. onaangetast⁴. Al heeft art. 16 G.W. op een algemene wijze het beginsel van de vergoeding voor iedere gedwongen eigendomsafstand verkondigd, toch houdt art. 544 B.W. voor de wetgever het recht in om, zonder dat in enige schadeloosstelling wordt voorzien, op de wijze van genot de beperkingen te gelasten welke het algemeen belang kan eisen. Het recht op vergoeding, dat dus in geval van art. 16 G.W. de regel is, bestaat buiten het toepassingsgebied van die bepaling slechts uitzonderlijk, het moet door een bijzondere wettelijke bepaling erkend worden⁵.

1.3. ERFDIENSTBAARHEDEN TOT ALGEMEEN NUT – KENMERKEN

1.3.1. Erfdienstbaarheden ten bate van het algemeen welzijn en ten laste van onroerende goederen

De erfdienstbaarheden tot algemeen nut zijn *beperkingen* die aan de onroerende eigendom door een wet of verordening worden opgelegd ten bate van het algemeen welzijn.

In tegenstelling met de gewone erfdienstbaarheden, die overeenkomstig art. 637 B.W. lasten zijn op een erf tot nut van een ander erf, is er bij de erfdienstbaarheden tot algemeen nut wel een lijdend erf, maar niet noodzakelijk een heersend erf. De erfdienstbaarheden tot algemeen nut worden opgelegd *ten bate van het algemeen welzijn* en niet ten voordele van een erf⁶. Zoals de gemeenrechtelijke erfdienstbaarheden (art. 637 B.W.) zijn ook openbare erfdienstbaarheden steeds lasten die opgelegd worden t.a.v. *onroerende goederen*. Deze lasten verlenen aan degene die ze vestigt –de overheid– een rechtstreekse aanspraak op het goed, dat als lijdend erf wordt betiteld. Derhalve moeten deze openbare erfdienstbaarheden als zakelijke rechten onderscheiden worden van de verplichtingen die opgelegd worden aan de persoon van de eigenaar van een erf door zogenaamde politiewetten of verordeningen⁷. Dit zijn persoonlijke verplichtingen.⁸

1.3.2. Erfdienstbaarheden ten laste van domeingoederen

De vraag rijst of ook domeingoederen als lijdend erf bij een openbare erfdienstbaarheid kunnen fungeren. De goederen van het privaat domein zijn onderworpen aan het gemeenrechtelijk statuut zodat zij inderdaad belast kunnen worden. Ook openbare domeingoederen kunnen echter het voorwerp

⁴ Zie ook M. PAQUES, “Servitude légale d’utilité publique et indemnisation”, *A.P.T.* 1983, 170 met verwijzing naar Cass., 16 maart 1833, *Pas.*, 1832-1834, I, 64 en Cass., 9 mei 1833, *Pas.*, 1832-1834, 97 en THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 1879, nr. 59, 36.

⁵ Cass. 16 maart 1990, *Pas.* 1990, I, 827.

⁶ H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, Leuven, Wouters, 2003, 222.

⁷ V. SAGAERT, *l.c.*, 133.

⁸ H. VANDENBERGHE, *o.c.*, 222-223: bv. onderhouden van buurtwegen, het wegruimen van sneeuw, het vernielen van schadelijke insecten

uitmaken van een openbare erfdiensbaarheid. Sommige auteurs poneren weliswaar dat dit slechts bij bijzondere wettelijke bepalingen kan en dat dit ingaat tegen de principiële verbodsregel. Daarbij moet echter opgemerkt worden dat elke erfdiensbaarheid een bijzondere wettelijke bepaling vergt. Die theoretische beginselmatige constructie verliest derhalve elke draagkracht aangezien per geval de toepasselijke wettelijke bepalingen moeten geanalyseerd worden⁹.

1.3.3. De vergoeding voor erfdiensbaarheden tot algemeen nut

Zoal hierboven vermeld¹⁰, wordt volgens de heersende opinie voor erfdiensbaarheden tot algemeen nut in principe geen *vergoeding* toegekend, tenzij een andersluidende wetsbepaling heeft beslist dat wel schadeloosstelling vereist is¹¹. Het valt echter niet te loochenen dat de algemene trend in de richting van een frequentere toekenning van schadevergoeding gaat. Volgens Vandenberghe werd terecht betoogd dat het vraagstuk van de vergoeding voor erfdiensbaarheden tot algemeen nut nogmaals overdacht moet worden, in de lijn van moderne denkbeelden als maatschappelijke solidariteit en gelijkheid ten opzichte van de openbare lasten. Sommige erfdiensbaarheden zijn een zo zware aantasting van het eigendomsrecht dat schadeloosstelling wenselijk is, zoals bv. bij het verbod om wat dan ook te planten of te bouwen¹². Wat betreft de vraag of bij een eigendomsbeperking uiteindelijk in een schadevergoeding *moet* voorzien zijn, blijft de Raad van State wel duidelijk aanhouden dat dit niet het geval is¹³.

1.3.4. Ontstaan en tenietgaan

De erfdiensbaarheden tot algemeen nut worden *bij wet of krachtens de wet* gevestigd¹⁴.

Een erfdiensbaarheid kan ook bij decreet of ordonnantie gevestigd worden¹⁵. Paques wijst erop dat sedert het Smeerkaasarrest van 27 mei 1971 naast de wet ook een verdrag met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde de juridische basis kan vormen voor een eigendomsbeperking nu een op rechtsgeldige wijze totstandgekomen verdrag met directe werking een hogere rang bekleedt in de hiërarchie der rechtsnormen dan de wet¹⁶.

⁹ V. SAGAERT, *l.c.*, 134.

¹⁰ *supra*, I.2.

¹¹ Cass. 16 maart 1990, *Pas.* 1990, I, 827.

¹² H. VANDENBERGHE, *o.c.*, 224.

¹³ R.v.St., nr. 85.022, 1 februari 2000.

¹⁴ H. VANDENBERGHE, *o.c.*, 224; M. PAQUES, *l.c.*, 171.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ M. PAQUES, *l.c.*, 172: “La convergence de la doctrine et de la jurisprudence permet, dès lors, de poser en principe la nécessité de l'intervention du législateur ou d'un producteur de droit supérieur afin d'imposer une servitude d'utilité publique”.

Ze kunnen ook door verjaring tot stand komen.

Ze gaan teniet door een uitdrukkelijke beslissing van de bevoegde overheid of door het onttrekken aan zijn bestemming van het goed ten bate waarvan ze gevestigd zijn¹⁷.

1.3.5. Bepalingen van openbare orde

In tegenstelling tot de erfdiensbaarheden tot privaat nut, die het gemeen recht van het Burgerlijk Wetboek volgen, worden de erfdiensbaarheden tot algemeen nut beheerst door de regels die eigen zijn aan het administratief recht en behoren zij tot de openbare orde zodat er niet van afgeweken kan worden door overeenkomst¹⁸.

2. BEVOEGDHEID

2.1. REGELGEVENDE BEVOEGDHEID

Zoals gezegd worden erfdiensbaarheden tot algemeen nut bij wet of krachtens de wet gevestigd. Art. 650 B.W. bepaalt dan ook dat alles wat de erfdiensbaarheden betreft tot algemeen of tot gemeentelijk nut gevestigd, door bijzondere wetten of verordeningen geregeld wordt. Zeer vaak ontstaan ze door een rechtstreekse beslissing van de wetgever. Soms laat de wetgever het aan de Koning, de provinciale of de gemeentelijke gezagsdragers over nieuwe erfdiensbaarheden tot algemeen nut op te leggen¹⁹.

Een erfdiensbaarheid kan ook bij decreet of ordonnantie gevestigd worden²⁰.

Flamme wijst erop dat erfdiensbaarheden van openbaar nut in uitzonderlijke omstandigheden bij overeenkomst kunnen worden gevestigd, en haalt het voorbeeld aan van het Koningsplein en de Parkwijk (Brussel) waar reeds in 1776 bescherming werd beoogd via het opleggen van wederkerige, conventionele erfdiensbaarheden die in alle latere verkoopovereenkomsten moesten worden opgenomen. M.A. FLAMME, *Droit Administratif*, Tome II, Brussel, 1989, 897.

¹⁷ H. VANDENBERGHE, *o.c.*, 226.

¹⁸ H. VANDENBERGHE, *o.c.*, 224-225.

¹⁹ De grondslag van de gemeentelijke/provinciale regelgeving inzake erfdiensbaarheden van openbaar nut ligt in art. 117 Gem.W. en art. 65 Prov.W. die uitdrukkelijk bepalen dat de gemeenteraad, respectievelijk de provincieraad, beraadslaagt en besluit over elk ander onderwerp dat de hogere overheid hem voorlegt. De "gedelegeerde" koninklijke wetgeving vindt haar grondslag in opdracht wetten op basis van art. 105 G.W.

²⁰ H. VANDENBERGHE, *o.c.*, 332; M. PAQUES, *l.c.*, 1983, 171: «C'est qu'à partir de 1970, 1971, qu'il s'imposait de signaler que les conseils culturels, alors visés par l'article 59 bis de la Constitution, étaient habilités à élaborer par décrets, et bien entendu dans le cadre de leurs attributions, des restrictions au droit de propriété... Depuis la mise en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980, le Conseil régional wallon, le Conseil de la Communauté française et le Conseil flamand ont reçu dans les matières relevant de leur compétence le pouvoir d'apporter par décrets de sérieuses limites aux droits des propriétaires».

Zie ook P. VAN ORSHOVEN, *Inleiding tot de Bronnen en de Beginselen van het recht*, Leuven, Acco, 2000-2001, 119-121: De vraag die zich stelt is of art. 650 B.W. wanneer het naar de "wet" verwijst ook naar decreten en ordonnanties verwijst. Indien we de redenering van Van Orshoven

2.2. EXECUTIEVE BEVOEGDHEID INZAKE ERFDIENSTBAARHEDEN TOT ALGEMEEN NUT

Via individueel besluit komt de erfdiensbaerheid uiteindelijk tot stand. In België geldt het verticaliteitsbeginsel zodat, tenzij bij of krachtens de Grondwet uitdrukkelijk anders bepaald, de overheid die voor de regelgeving bevoegd is ook met de tenuitvoerlegging ervan belast is en omgekeerd²¹.

3. GEOORLOOFDHEID, PROPORTIONALITEIT, ... VAN DE REGELGEVING INZAKE EIGENDOMSBEPERKINGEN

In dit hoofdstuk bestuderen we de toetsing van de regelgeving die aan de eigendom beperkingen oplegt. We gaan achtereenvolgens na hoe deze toetsing gebeurt door de verschillende rechtsinstanties en welke beginselen zij daarbij in acht nemen.

3.1. HET ARBITRAGEHOF

Het Arbitragehof oefent toezicht uit op wetgevende normen, waartoe ook de decreten en ordonnanties behoren²². Het Hof doet dit o.a. door deze normen te toetsen aan de bevoegdheidsverdelende regels, het gelijkheidsbeginsel, de

volgen is dit in ieder geval zo. Volgens hem is de formele wet *sensu lato* een beslissing van om het even welke wetgevende macht, zowel van de federale staat als van de deelstaten, dus elke wetkrachtige norm: in die zin de van vóór de staatsvorming daterende grondwets- en wetsbepalingen waarin naar de of een “wet” wordt verwezen en dit begrip niet als recht of materiële wet moet worden verstaan. Toch zijn de gemeenschappen en de gewesten niet bevoegd op te treden wanneer het om grondwettelijke legaliteitsbeginselen gaat aangezien art. 19§1, eerste lid, in fine, B.W.H.I. ze onbevoegd verklaart om “de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden te regelen”²⁰. Art. 65O B.W. is vanzelfsprekend geen grondwettelijk legaliteitsbeginsel zodat de gemeenschappen en de gewesten hier in beginsel vrij kunnen optreden. Van Orshovens stelling komt er in feite op neer dat *a contrario* uit art. 19§1, eerste lid, B.W.H.I. kan worden afgeleid dat de gemeenschappen en de gewesten bevoegd zijn. Indien de decreten en ordonnanties immers niet als een “wet” beschouwd kunnen worden, zou de bevoegdheidsbeperking van art. 19§1 overbodig zijn.

²¹ A. ALEN, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2001-2002, 253. Het beginsel houdt in dat eenzelfde overheid –staat, gemeenschap of gewest- zowel voor de normering als voor de uitvoering van een materie bevoegd is. Ook de gemeenten en de provincies die de opdracht gekregen hebben erfdiensbaerheden tot openbaar nut te regelen, zullen voor de uitvoering van die regelgeving instaan.

²² A. ALEN, *o.c.*, 294; Verordeningen kunnen niet getoetst worden door het Arbitragehof. De hoven en de rechtbanken behouden volledig de bevoegdheid om hun grondwettelijkheid te beoordelen. Het rechterlijk wettigheidstoezicht wordt verder besproken bij de geoorloofdheid van de uitvoering.

beginselen van behoorlijke wetgeving en de rechten en vrijheden van Titel II van de Grondwet.

3.1.1. De bevoegdheidsverdelende regels

In verschillende arresten heeft het Arbitragehof de regelgeving inzake eigendomsbeperkingen getoetst aan de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten²³.

3.1.2. Het gelijkheidsbeginsel

Ten gevolge van de grondwetsherziening van 1988 is het Arbitragehof bevoegd om uitspraak te doen omtrent de schending door een wet, een decreet of een ordonnantie van het gelijkheidsbeginsel (artikel 10 Grondwet) en het verbod van discriminatie (artikel 11 Grondwet).

Het Hof kreeg de gelegenheid dit beginsel herhaaldelijk toe te passen op de materie van de eigendomsbeperkingen. We beperken ons tot het volgende voorbeeld:

²³ Zo heeft het Hof in het arrest nr. 8/94 van 27 januari 1994 (overweging B. 3.2.) bv. geoordeeld, dat noch de bepaling in artikel 1 van de wet van 7 augustus 1931, dat rangschikking mogelijk is wanneer het behoud van de goed in "historisch, esthetisch of wetenschappelijk gezicht van nationaal belang is", noch de vermelding in de parlementaire voorbereiding van de hiervoor aangehaalde wet van 21 juli 1971, dat het "behoud van monumenten, landschappen en plaatsen die een historisch belang vertonen" voortaan onder de bevoegdheid van de Cultuurgemeenschappen zullen vallen, zo begrepen moeten worden dat de bescherming voor esthetische en wetenschappelijke waarden tot de bevoegdheid van de nationale (federale) overheden zouden zijn blijven behoren; het Hof stelt bondig: "*enerzijds moeten wetten met betrekking tot aangelegenheden die aan de (Cultuur-) Gemeenschappen en Gewesten zijn overgedragen en die van voor de staatsvorming dateren, worden gelezen in het licht van de staatsvorming; anderzijds met het begrip "nationaal belang" in de bedoelde context worden begrepen als betrekking hebbend op motieven die het louter lokale belang overstijgen.*"

Nog een voorbeeld is het arrest nr. 72/2001 van 30 mei 2001. In een prejudiciële vraag wou de Raad van State van het Hof vernemen of het decreet van 13 juli 1972 van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap tot wijziging van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen de bevoegdheidsverdelende regels schendt nu de decreetgever de waarborgen wijzigde waarmee het eigendomsrecht door de voormelde wet was omringd.

Het Hof besluit dat er geen schending is van de bevoegdheidsverdelende regels nu destijds (bij de staatsvorming van 1970-71) de bevoegdheidstoewijzing aan de cultuurgemeenschappen inzake het cultureel patrimonium ook de regeling betreffende het behoud van monumenten en landschappen omvatte en nu de Grondwetgever en de wetgever aan de cultuurgemeenschappen de volledige bevoegdheid hadden toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden zodat zij ook bevoegd waren om beperkingen aan te brengen op het eigendomsrecht wanneer die beperkingen pasten in het kader van een aangelegenheid die aan hen werd overgeheveld (*in casu* monumenten en landschappen).

In het arrest nr. 50/93 van 24 juni 1993²⁴ was de vraag aan de orde of het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten, de artikels 10 en 11 van de Grondwet schond, doordat het niet voorzag in een schadevergoedingsregeling voor (goederen gelegen in) stads- en dorpsgezichten, terwijl eigenaars van landschappen op grond van de wet van 7 augustus 1931 wel op schadevergoeding konden aanspraak maken.²⁵

Het Hof stelt vast dat eigendomsbeperkingen van overheidswege in principe niet vergoed worden, dat bescherming van landschappen meestal kan worden aangezien als een *de facto* onteigening, wat niet het geval is voor stads- en dorpsgezichten, en concludeert “*dat het verschil in behandeling tussen de eigenaars en zakelijk gerechtigden van een beschermd landschap, enerzijds, en van een onroerend goed gelegen binnen een stads- of dorpsgezicht, anderzijds, redelijk verantwoord en niet kennelijk onevenredig is*”, zodat het gelijkheidsbeginsel niet geschonden is.²⁶

Dit arrest maakt duidelijk dat het Arbitragehof via de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel een belangrijke rol speelt in de beoordeling van de geoorloofdheid van de regelgeving inzake eigendomsbeperkingen. Voor het Arbitragehof houdt het gelijkheidsbeginsel in dat een verschil in behandeling bij vergelijkbare situaties slechts aanvaardbaar is indien aan drie criteria voldaan is: het verbod van willekeur, het pertinentieccriterium en het

²⁴ Arbitragehof nr. 50/93, 24 juni 1993, *B.S.*, 15 juli 1993; *T.M.R.* 1993/5, 313, met noot A.M. Draye.

²⁵ Voor een goed begrip van de zaak, dient te worden gesteld dat er enige overlapping, zoniet verwarring mogelijk is tussen de begrippen “stads- en dorpsgezichten” enerzijds, “landschappen” anderzijds²⁵, en in de mate dat beide begrippen verwisselbaar zouden zijn, ligt het voor de hand dat de mogelijkheid tot vergoeding volgens de wet van 7 augustus 1931, en de afwezigheid daarvan in het decreet van 3 maart 1976, vragen doet rijzen naar een eventuele schending van het gelijkheidsbeginsel verwoord in de artikels 10 en 11 van de Grondwet.

Op grond van een analyse van de parlementaire voorbereiding, zowel van de wet van 7 augustus 1931 als van het decreet van 3 maart 1976, komt het Hof tot de bevinding, dat er een fundamenteel onderscheid bestaat tussen stads- en dorpsgezichten, en landschappen; Zie ook A.M. DRAYE, *De bescherming van het onroerend erfgoed, Boek van de studiedag van 14 oktober 1994*, Leuven, Instituut voor Milieurecht, 1995, 11-12.

²⁶ Het arrest bevat evenwel twee belangrijke nuanceringen: Hiervoor werd reeds gesteld dat de overheid soms eigendommen beschermt als stads- en dorpsgezichten die niet beantwoorden aan de definitie ervan, en die dus, eventueel, als landschappen moeten worden beschermd (met dus een mogelijkheid tot schadevergoeding). Dat deze praktijk het Hof niet ontgaan is, bewijst de overweging B2: “*Het komt het Arbitragehof niet toe, maar alleen de rechter van het bodemgeschil, te oordelen over de wijze waarop de wetgeving wordt toegepast en, in het onderhavig geval, te beslissen of de rangschikking van gronden als dorpsgezicht al dan niet een wettelijke grondslag heeft*”.

Ten tweede laat het Hof duidelijk blijken dat de mogelijkheid om wel subsidies toe te kennen aan beschermde monumenten, maar niet aan goederen gelegen binnen stads- en dorpsgezichten die zelf geen monumenten zijn, problematisch is. Men kan zich dan ook afvragen of het niet inschrijven van een subsidieregeling wel verantwoord is, rekening houdend met de quasi-identieke rechtsgevolgen verbonden aan een bescherming als monument en aan een bescherming als stads- of dorpsgezicht. Maar, zoals het Arbitragehof misschien wel met enige spijt opmerkt, dit probleem is in onderhavige zaak niet aan de orde.

evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel²⁷. Waar het Hof via de eerste twee criteria nagaat of het onderscheid respectievelijk een wettig doel nastreeft en steunt op adequate criteria, zal het via het evenredigheidsbeginsel *de maatregel zelf* toetsen door na te gaan of die maatregel evenredig is aan het beoogde doel ervan.

Voor een stellingname omtrent de geoorlooftheid van eigendomsbeperkende maatregelen is dus vooral de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van primordiaal belang aangezien men in die toetsing (niet alleen door het Arbitragehof, maar ook bv. door de Europese hoven, ...) via de afweging van waarden en belangen komt tot een oordeel over de geoorlooftheid van de maatregel zelf. Daarom zullen wij ons vanaf nu in het bijzonder toespitsen op het specifieke belang van het evenredigheidsbeginsel voor eigendomsbeperkende maatregelen.

3.1.3. *Het evenredigheidsbeginsel*

Voor het Arbitragehof maakt het evenredigheidsbeginsel als techniek deel uit van het gelijkheidsbeginsel²⁸. Wat eigendomsbeperkingen betreft, speelt het evenredigheidsbeginsel een zeer belangrijke rol. Het evenredigheidsbeginsel is immers het rechterlijk instrument bij uitstek om, inzonderheid inzake grondrechten, belangen en waarden af te wegen²⁹. Voor eigendomsbeperkingen houdt dit in dat men nagaat of de maatregel tot beperking van het (grond)recht op eigendom evenredig is aan het doel van die maatregel. Het doel van eigendomsbeperkende maatregelen situeert zich op het vlak van het algemeen belang (erfdienstbaarheden tot *openbaar nut*). Het toepassen van het evenredigheidsbeginsel op eigendomsbeperkingen is dus in feite een evenwichtsoefening waarbij men nagaat of het nodige evenwicht tussen het particulier en het algemeen belang gewaarborgd is. Indien de negatieve gevolgen van een bepaalde eigendomsbeperking voor het particulier belang bv. buiten verhouding staan tot de meerwaarde van de eigendomsbeperking voor het algemeen belang, dan is er een schending van het evenredigheidsbeginsel.

Een opmerkelijk geval van eigendomsbeperking waarbij het Arbitragehof tot toetsing aan het evenredigheidsbeginsel overgaat is de Doel-zaak. Tot nu toe zijn er in dat verband vier “Deurganckdokarresten”³⁰ (twee verwerpingen van schorsingsverzoeken en twee verwerpingen ten gronde) uitgesproken. In de schorsingsarresten heeft het Hof voor de eerste maal uitdrukkelijk een “belangenafweging” gedaan (belang van de inwoners van Doel als verzoekende

²⁷ A. ALEN, *o.c.*, 303.

²⁸ Zie uitdrukkelijk Arbitragehof, nr. 5/95, 2 februari 1995, *B.S.*, 21 februari 1995.

²⁹ W. VAN GERVEN, “Het proportionaliteitsbeginsel”, in *Hommage aan Marcel Storme. De norm achter de regel*, Deurne, Kluwer, 1995, 1-17.

³⁰ Arbitragehof nr. 116/2002, 26 juni 2002; Arbitragehof nr. 174/2002, 27 november 2002; Arbitragehof nr. 94/2003, 2 juli 2003; Arbitragehof nr. 151/2003.

partij tegen het algemeen belang) en oordeelde het dat de aanleg van de Deurganckdok voor de gemeenschap dermate belangrijke doelstellingen nastreeft dat een schorsing een nadeel aan het algemeen belang zou dreigen te veroorzaken dat ernstiger en moeilijker te herstellen zou zijn dan het nadeel dat de onmiddellijke uitvoering ervan aan de verzoekende partijen zou meebrengen. Ook in de vernietigingsarresten herhaalde het Hof telkens dat de eigendomsbeperkingen die van overheidswege worden opgelegd, zijn toegestaan indien ze beantwoorden aan een rechtmatig evenwicht tussen het algemeen belang van de gemeenschap en de bescherming van de grondrechten van het individu.

Uit de overwegingen in deze arresten kunnen we afleiden dat Hof, hoewel het in principe enkel een marginale toetsing³¹ aan het evenredigheidsbeginsel doorvoert, wat eigendomsbeperkingen betreft een stringente toetsing doorvoert en met alle facetten van de eigendomsbeperking rekening houdt. Zo werd in de Deurganckdokarresten o.m. rekening gehouden met het uitzonderlijk algemeen en strategisch belang van de werken, het beschermenswaardig karakter van de belangen van het individu, de waarborgen waarin voorzien werd door de kwestieuze regelgeving, de mogelijkheid tot schadeloosstelling, ...³². De evenredigheidstoets door het Hof zal inderdaad des te stringenter zijn wanneer een grondrecht wordt aangetast³³.

Het Hof vervult dus enerzijds de functie van een efficiënt waarborgmechanisme tegen wetgeving die in eigendomsbeperkingen voorziet die niet in een redelijke verhouding staan tot de beoogde meerwaarde voor het algemeen belang en laat anderzijds die eigendomsbeperkingen die dat evenwicht wel respecteren ongemoeid. We kunnen besluiten dat het Arbitragehof -en dan vooral via de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel- een centrale rol speelt in het toezien op de geoorlooftheid van eigendomsbeperkingen.

3.1.4. De beginselen van behoorlijke wetgeving

Meerdere malen is in het verleden gebleken dat het Arbitragehof het mogelijk acht om in samenhang met art. 10 of 11 van de Grondwet regelgeving te

³¹ Wat inhoudt dat het Arbitragehof enkel tot een schending komt in geval van kennelijke onevenredigheid van het wettelijk optreden: zie A. ALEN, *o.c.*, 305.

³² Arbitragehof nr. 151/2003, overweging B.14.2.: *Zij berusten op een afweging van respectievelijk het algemeen belang van het ganse Vlaamse Gewest bij strategisch project en het beschermenswaardig karakter van de belangen van het individu. Vanwege hun aard, vanwege de waarborgen waarin zij voorzien en vanwege de schadeloosstelling waartoe zij aanleiding geven, kunnen de eigendomsbeperkingen redelijkerwijze en in hun algemeenheid beschouwd, niet worden geacht onevenredige gevolgen te hebben voor de pachters of eigenaars van de gronden waarop de maatregelen toepassing zouden vinden*.

³³ Bv. Arbitragehof, nr. 23/89, 13 oktober 1989; nr. 40/96, 27 juni 1996; nr. 42/97, 14 juli 1997;

...

toetsen aan de waarborgen die voortvloeien uit algemene rechtsbeginselen, zoals de regels van het eerlijk proces³⁴, het recht van verdediging³⁵ en het grondbeginsel van rechtszekerheid³⁶. In die zin is het Arbitragehof in feite bevoegd om (in samenhang met de artikelen 10 en 11) wetgevende normen te toetsen aan beginselen van behoorlijke wetgeving³⁷.

Zo werd bijvoorbeeld in de vier hoger vermelde “Deurganckdokarresten” door de verzoekende partijen telkens een schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de beginselen van behoorlijke wetgeving, meer bepaald het *vertrouwensbeginsel* en het *rechtszekerheidsbeginsel*. Volgens de verzoekende partijen (de inwoners van Doel) houdt het bestreden decreet (dat de aanleg van de Deurganckdok mogelijk maakt) een onevenredige aantasting in van hun vertrouwen in de bestemming van hun streek. Bovendien merken zij op dat, indien de overheid bij decreet, van de door het gewestplan of ruimtelijke uitvoeringsplannen vastgestelde bestemmingen afwijkt, zij het gewettigd vertrouwen schendt en een inbreuk maakt op het rechtszekerheidsbeginsel. In de twee schorsingsarresten komt het Hof er niet toe de aangebrachte middelen op hun gegrondheid te onderzoeken. In de twee verwerpingen ten gronde oordeelt het Hof dat het decreet niet onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, mede gelet op de waarborgen waarin het bestreden decreet voorziet, de mogelijkheid tot schadeloosstelling, ... De toetsing aan de beginselen van behoorlijke wetgeving blijkt zich hier dus te herleiden tot een toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. In feite zegt het Hof dat er geen schending is van het vertrouwensbeginsel of het rechtszekerheidsbeginsel omdat de gerechtvaardigde verwachtingen niet onevenredig zijn aangetast, nu er in voldoende waarborgen voorzien is, er schadevergoeding mogelijk is, ...

Het is dus niet zo dat de beginselen van behoorlijke wetgeving een opmerkelijke uitbreiding van de controle door het Arbitragehof op eigendomsbeperkingen met zich meebrengen. Het gaat dan ook niet om een rechtstreekse toetsing, maar om een toetsing via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet met als gevolg dat een toetsing aan de beginselen van behoorlijke wetgeving neerkomt op een toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Dit doet niets af aan de efficiënte rol van het Arbitragehof in het toezien op de geoorloofdheid van eigendomsbeperkingen, aangezien het de kracht, zoals

³⁴ Arbitragehof nr. 48/97, 14 juli 1997, commentaar MADDOCK, R.M., *R.W.*, 1998-99, 413.

³⁵ Arbitragehof nr. 6/94, 20 januari 1994, noten BERX, C., *R.W.*, 1993-94, 1267.

³⁶ Arbitragehof nr. 49/96, 12 juli 1996, noot HUBEAU, B., *R.W.*, 1996-97, 560.

³⁷ P. POPELIER, “Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak”, *T.P.R.*, 1995, 1049-1108. Het dient echter meteen gezegd dat het Arbitragehof niet de enige instantie is die over de mogelijkheid beschikt om enige invloed uit te oefenen op de Belgische wetgeving via algemene rechtsbeginselen, zoals zal aangetoond worden in punt 3.2

gezegd, vooral put uit een rechtvaardige toepassing van het evenwichtsprincipe.

3.1.5. De rechten en vrijheden gewaarborgd door Titel II van de Grondwet

Aangezien geopteerd werd om hier een algemeen overzicht van de bevoegdheden van het Arbitragehof te geven, moet ook worden verwezen naar de recente bevoegdheidsuitbreiding van het Hof. De bijzondere wet van 9 maart 2003³⁸ houdt immers een uitbreiding in tot een rechtstreekse toetsing – dus zonder de omweg van de artt. 10 en 11 G.W., aan alle rechten en vrijheden die door Titel II van de Grondwet zijn gewaarborgd. Sindsdien zou het Hof rechtstreeks kunnen toetsen aan bv. art. 16 G.W. (eigendomsrecht). Overigens is al een zeer ruime rechtspraak voorhanden over de problematiek van de onteigeningen.

3.2. DE EUROPESE HOVEN: HET E.H.R.M. EN HET HOF VAN JUSTITIE

Het E.H.R.M., dat recht spreekt vanuit het perspectief van de mensenrechten en dat oordeelt over overheidshandelingen van soeverein gebleven lidstaten, kan rechtstreeks toetsen aan het gelijkheidsbeginsel wanneer het gerelateerd wordt aan de door het E.V.R.M. beschermde rechten.

Enkel het Europees Hof van Justitie kan rechtstreeks toetsen aan algemene rechtsbeginselen. Het oordeelt echter overwegend vanuit economische context³⁹.

3.2.1. Het evenredigheidsbeginsel

Wat het *evenredigheidsbeginsel* betreft, kunnen we opmerken dat uit de tweede alinea van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M. een norm afgeleid wordt die het recht inhoudt van de Staten om wettelijk het gebruik van eigendom te reglementeren, conform het algemeen belang⁴⁰. In feite is deze norm een uitdrukking van het evenredigheidsbeginsel: een wet is adequaat wanneer ze in causaal verband staat met het nagestreefde doel⁴¹ (*in casu* het algemeen belang). Indien men een wet die een eigendomsbeperking inhoudt, zou willen aanvechten wegens schending van het evenredigheidsbeginsel zou men dus een schending van art. 1 van het Eerste Protocol kunnen invoeren. Men zou zo bv. kunnen opwerpen dat het onwaarschijnlijk lijkt dat het aangewende doel (het algemeen belang) werd nagestreefd, omdat de wet daar kennelijk niet toe bijdraagt. Het valt daarbij wel op dat, wat art. 1 het Eerste

³⁸ Voor een commentaar op die wet zie o.m. P. VANHEEDE en G. GOEDERTIER, “Eindelijk een volwaardig Grondwettelijk Hof”, *T.B.P.*, 2003, 458-479.

³⁹ P. POPELIER, *l.c.*, 1053.

⁴⁰ *infra*: 3.2.2.4.

⁴¹ W. VAN GERVEN, “Het evenredigheidsbeginsel: een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst”, in X (ed.), *In het nu, wat worden zal*, Deventer, Kluwer, 1991, 78.

Protocol betreft, de rechtspraak van het E.H.R.M. in die zin gevestigd lijkt te zijn dat de onaangepastheid van de maatregel aan de beweerde doelstelling aanzienlijk moet zijn om de legitimiteit van de globale doelstellingen van een wet in twijfel te trekken⁴². Bovendien wordt de beleidsvrijheid van de wetgever over wat noodzakelijk is voor het algemeen belang bij de implementatie van zijn sociale en economische politiek zeer ruim gezien⁴³.

Art. 1 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M. wordt verder uitvoeriger besproken⁴⁴.

Ook in het E.G.-recht speelt het evenredigheidsbeginsel een belangrijke rol⁴⁵. Het gaat hier om een algemeen rechtsbeginsel dat zowel de uitoefening van bevoegdheden door de lidstaten als door de Gemeenschap conditioneert⁴⁶.

Men zou zich de vraag kunnen stellen naar het verband tussen eigendomsbepkeringen en de doelstellingen van de gemeenschappelijke markt, op het eerste gezicht misschien niet zo evident. Via een klein voorbeeld kan de relevantie ervan echter gemakkelijk aangetoond worden. In art. 2 van het EG-Verdrag wordt bijvoorbeeld bepaald dat de Gemeenschap, door het instellen van de gemeenschappelijke markt en een economische en monetaire unie en door de uitvoering van het gemeenschappelijk beleid of de gemeenschappelijke activiteiten, onder meer het bevorderen van een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu tot taak heeft. Met betrekking tot de uitvoering van communautaire regelgeving inzake milieubescherming zijn erfdienstbaarheden van openbaar nut nu net een middel bij uitstek ter beschikking van de lidstaten. In eigen land kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de erfdienstbaarheden gevestigd met het oog op de bosbescherming (art. 97 tot 107 van het Vlaamse bosdecreet van 13 juni 1990) of op het bouwverbod in beschermde duingebieden (art. 52 van de wet van 12 juli 1973, zoals ingevoegd bij Decr. VI. R. van 14 juli 1993).

Het Hof van Justitie heeft dan de bevoegdheid om na te gaan of dergelijke eigendomsbepkeringen de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel doorstaan.

⁴² Bv. Hof Mensenrechten, arrest *Les Saints Monastères t. Griekenland* van 9 december 1994, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 301

⁴³ Hof Mensenrechten, arrest *James e.a.* van 21 februari 1986, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 98.

⁴⁴ *infra*: 3.2.2.4.

⁴⁵ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 130-135.

⁴⁶ Zo dient het Hof van Justitie te oordelen of nationale maatregelen die het vrije verkeer van goederen, personen en diensten of de vrijheid van vestiging –centrale doelstellingen van de gemeenschappelijke markt- hinderen, te rechtvaardigen zijn wanneer zij doelstellingen nastreven die door het gemeenschapsrecht worden aanvaard. Daarbij wordt onder meer nagegaan of de nationale maatregelen hun doelstellingen op evenredige wijze nastreven. Het optreden dient 'geschikt' te zijn om zijn doelstellingen te bereiken en tegelijk 'onmisbaar'. Een optreden is geschikt wanneer het in staat is het nagestreefde doel te bereiken. Het Hof van Justitie laat een grote beoordelingsvrijheid aan de betrokken staten en gaat enkel na of die zich niet kennelijk heeft vergist. Het optreden is onmisbaar wanneer het niet kan worden vervangen door een alternatief optreden dat hetzelfde nuttig effect zou hebben ten aanzien beschermd, doel of belang.

3.2.2. *Het gelijkheidsbeginsel*

Luidens artikel 14 EVRM moet het genot van de rechten en vrijheden, welke in het Verdrag en zijn aanvullende Protocolen zijn vermeld, worden verzekerd “zonder enig onderscheid” op welke grond ook. Ook het grondrecht op eigendom, gewaarborgd in Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M. wordt op deze manier aan alle onderdanen zonder onderscheid verzekerd. In het arrest nr. 116/2002 van 26 juni 2002⁴⁷, dat verder uitvoeriger zal besproken worden, wordt door de verzoekende partijen bv. een schending aangevoerd van het gelijkheidsbeginsel in samenhang met artikel 1 Eerste Protocol doordat het bestreden decreet “*een onvoorstelbare inbreuk op het recht op eigendom inhoudt, terwijl dat recht een beschermd grondrecht is. Het gaat om een discriminatoire beperking van dat grondrecht, ...*”.

De voornoemde bepalingen in het EG-Verdrag waarin het gelijkheidsbeginsel tot uiting komt, zijn niet echt relevant voor eigendomsbeperkingen aangezien het om specifieke toepassingen gaat die weinig verband houden met een eventuele discriminerende werking van eigendomsbeperkingen: het verbod van discriminatie op basis van geslacht (artikel 3, lid 2, EG-Verdrag) en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit (artikel 12 EG-Verdrag). Het gelijkheidsbeginsel is echter ook een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat is neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese unie⁴⁸ zodat bv. een eventuele discriminerende werking van in uitvoering van EG-recht bij wet opgelegde erfdienstbaarheden ter bescherming van het milieu op basis van dit algemeen beginsel bij het Hof van Justitie zou kunnen worden aangevochten. Zoals hierboven reeds gezegd is het Hof van Justitie immers bevoegd om rechtstreeks aan algemene rechtsbeginselen te toetsen.

4. GEOORLOOFDHEID, PROPORTIONALITEIT, ... VAN DE TENUITVOERLEGGING VAN EIGENDOMSBEPERKINGEN

4.1. DE ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR

Met de uitbouw van de moderne verzorgingsstaat ging een betekenisvolle intensifiëring van het bestuursoptreden gepaard waaraan de wetgever enkel nog op een algemene wijze richting kan geven, zonder daarbij vaak nog maar een fractie van de concrete toepassingsgevallen te kunnen regelen. Uit die ‘terugtrek van de wetgever’ vloeien een toenemende delegatie van

⁴⁷ Arbitragehof, nr. 116/2002, 26 juni 2002.

⁴⁸ Hoofdstuk III van het Handvest, dat o.a. handelt over de gelijkheid voor de wet (artikel 20).

verordeningsbevoegdheid en een steeds ruimer wordende beoordelingsbevoegdheid van het bestuur voort⁴⁹. Een dergelijke ontwikkeling vinden we ook terug bij de erfdiensbaarheden van openbaar nut. Zo merkt Vandenberghe bv. op dat de vraag gesteld werd of nu en dan de uitvoerende macht niet een te grote bevoegdheid bezit om de uitwerking van de erfdiensbaarheden te regelen⁵⁰.

Als reactie op deze steeds ruimer wordende beoordelingsvrijheid van het bestuur zijn in de jurisprudentiële rechtsvinding een aantal algemene rechtsbeginselen tot stand gekomen, algemene beginselen van behoorlijk bestuur⁵¹, voortaan korthedshalve a.b.b.b. genaamd. De rechter zal deze aanwenden ingeval het wettenrecht niet van aard is een voldoende rechtsbescherming te bieden, dan wel zal de rechter door middel van die beginselen nagaan of het bestuur de hem toegemeten discretionaire bevoegdheid binnen de grenzen van de rechtmatigheid heeft uitgeoefend. De a.b.b.b. vervullen tenslotte een instrumentele functie t.a.v. het bestuur zelf dat naar een degelijke besluitvorming en een adequate bevoegdheidsuitoefening streeft⁵².

Het is nu de vraag of de Raad van State de a.b.b.b. van toepassing acht wanneer het om eigendomsbeperkingen gaat⁵³. Hierbij moet men voor ogen houden dat de a.b.b.b.

⁴⁹ A. MAST, *o.c.*, 46.

⁵⁰ H. VANDENBERGHE, *o.c.*, 224.

⁵¹ De a.b.b.b. zijn de hoorplicht, het onpartijdigheidsbeginsel (ook voor organen van actief bestuur), de formele en materiële motiveringsplicht, het beginsel van de fair play, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het beginsel van de rechtszekerheid en de gewekte verwachtingen en het redelijkheidsbeginsel.

⁵² A. MAST, *o.c.*, 47; A. VAN MENSEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK, S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling, een proeve*, Gent, Mys en Breesch, 1997, nr. 215; A. MAST, *o.c.*, 48 (nr. 43).

⁵³ M. BOES, *o.c.*, 59: In de rechtspraak van de Raad van State komt immers een gedachtenlijn voor die een onderscheid maakt tussen “beslissingen in betwiste zaken” (contentieuze beslissingen) en “beslissingen in niet-betwiste zaken” (niet-contentieuze beslissingen). Hoewel deze begrippen niet heel precies vaststaan, kan men zeggen dat “beslissingen in betwiste zaken” juridictionele beslissingen zijn, beslissingen genomen door administratieve rechtscolleges, terwijl “beslissingen in niet-betwiste zaken” beslissingen zijn van “organen van actief bestuur”, die geen uitspraak doen over een geschil (als rechtscollege), maar een eigen beslissing nemen met het oog op het algemeen belang.

Welnu, in de rechtspraak van de Raad van State is het een vaste lijn dat bij beslissingen in niet-betwiste zaken, de betrokkenen op geen andere procedurewaarborgen (zoals de hoorplicht, enz.) aanspraak kunnen maken dan deze die hen uitdrukkelijk door geschreven recht zijn gewaarborgd. Het gaat dus niet op terzake, met een beroep op de a.b.b.b., andere waarborgen te eisen (R.v.St., B.V.B.A. International Diamond Manufacturers, nr. 79.229, 11 maart 1999).

Specifiek inzake de erfdiensbaarheden van openbaar nut zou dit betekenen dat men zich in dat geval niet kan beroepen op de a.b.b.b. aangezien het duidelijk is dat de overheid hier niet optreedt als een rechtscollege, maar als een orgaan van actief bestuur dat tot een eigen oordeel moet komen en over de wettelijkheid, en over het beleidsaspect van de aanvraag. Toch moet er voorbehoud gemaakt worden omtrent een dergelijke stelling: er is Raad van State-rechtspraak die de a.b.b.b.

sowieso niet van toepassing zijn op de eigendomsbeperkingen die rechtstreeks uit de wet vloeien aangezien de overheid dan niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt, maar de wet het resultaat als het ware dwingend dicteert⁵⁴.

Uit haar rechtspraak blijkt duidelijk dat de Raad van State het in ieder geval mogelijk acht dat de betrokkenen ook op andere procedurewaarborgen aanspraak kunnen maken dan deze die hen uitdrukkelijk door geschreven recht zijn gewaarborgd.

In het arrest nr. 80.017 van 29 april 1999⁵⁵, waarbij een besluit wordt aangevochten dat een aantal strikte voorschriften van natuurbehoud voorschrijft, roepen de verzoekende partijen de schending in van algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder meer *het evenredigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de motiveringsplicht, verbod van machtsafwijking en de zorgvuldigheidsplicht*⁵⁶. Wat van belang is in dit arrest is het feit dat de Raad van State een mogelijke schending van deze a.b.b.b. niet uitsluit en dan ook telkens nagaat of het desbetreffende beginsel al dan niet geschonden is⁵⁷. Het moge dus duidelijk zijn dat de Raad van State de a.b.b.b. wel degelijk van toepassing acht op besluiten tot het vestigen van wettelijke erfdiensbaarheden van algemeen nut.

wel van toepassing acht ook al gaat het duidelijk om beslissingen in niet-betwiste zaken (bv. de onbewoonbaarverklaring van een woning: R.v.St., Vanbergen, nr. 19.281, 22 november 1978).

⁵⁴ M. BOES, *o.c.*, 55: De a.b.b.b. kunnen maar toegepast worden in de mate dat de overheid, bij het voorbereiden en het nemen van haar besluit, over een zekere vrijheid van handelen –meestal discretionaire bevoegdheid genoemd– beschikt. De a.b.b.b. fungeren immers als een aanvulling op en een verfijning van het geschreven recht. In de mate dat het geschreven recht in een bepaald geval aan de overheid geen enkele keuzevrijheid laat, maar het resultaat als het ware dwingend dicteert, is er gewoon geen ruimte voor de toepassing van a.b.b.b.

⁵⁵ R.v.St., nr. 80.017, van 29 april 1999.

⁵⁶ De verzoekende partijen voeren aan dat “*deze voorschriften goederen behorende tot het openbaar domein zodanig belasten dat de overheid die instaat voor het beheer en het bestuur van deze goederen in de onmogelijkheid wordt gesteld de doeleinden van algemeen belang, haar wettelijk opgedragen, nog verder na te streven en dit terwijl, elke administratieve beslissing op gegronde motieven, na afweging van de inzake zijnde belangen, niet kan komen tot de vestiging van een wettelijke erfdiensbaarheid tot algemeen nut waarvan het voorwerp niet verenigbaar is met het doel waartoe een goed voor het openbaar domein werd bestemd noch met de eigen wettelijke opdracht die aan het polderbestuur is toegewezen en derhalve de evenredigheidsregel schendt*”.

⁵⁷ Zo overweegt de Raad van State bv. “*dat door het bestreden besluit te nemen, de verwerende partij een politieke, beleidsmatige keuze heeft gemaakt; dat de mogelijkheid dat bij deze beleidskeuze eventuele moeilijkheden zouden rijzen, geen schending inhoudt van het zorgvuldigheidsbeginsel.*” Wat het proportionaliteitsbeginsel betreft overweegt de Raad van State “*dat het juridisch wijzigen van de belangen niet kan worden gelijkgesteld met een kennelijk onevenredige afweging door één of andere beslissing van de op het spel staande belangen, belangen die niet gewijzigd worden door die beslissing; dat dienvolgens het proportionaliteitsbeginsel niet kan zijn geschonden.*”

De Raad van State heeft ook in een aantal zaken die eigendomsbeperkingen betroffen haar uiteindelijke beslissing mede gefundeerd op een schending van *het beginsel van de gelijkheid van alle burgers*. In het arrest Cleydael bv., waar de schorsing van de stopzetting van inrichtingswerken aan het gelijknamige kasteel werd gevorderd, voerde de verzoeker een schending van het gelijkheidsbeginsel aan omdat bij inrichtingswerking aan het interieur van andere kastelen nog nooit stopzetting werd bevolen. De Raad van State oordeelde dat elke stillegging gebaseerd is op specifieke gegevens eigen aan elke bescherming, zodat een dergelijke stopzetting ook als is ze uniek, nog geen schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel⁵⁸.

Het is belangrijk in te zien dat de naleving van de a.b.b.b. niet alleen door de Raad van State, maar ook door de gewone rechter wordt gecontroleerd. Bij de Raad van State gebeurt dat misschien wel in ruimere mate, het is een praktijk die bij de burgerlijke rechter meer en meer voorkomt⁵⁹. Aangezien de a.b.b.b. deel uit maken van de wettigheid, is de gewone rechter ingevolge art. 159 G.W. verplicht om de besluiten en verordeningen (*in casu* degene die eigendomsbeperkingen inhouden) buiten toepassing te laten, wanneer zij niet met de a.b.b.b. overeenstemmen⁶⁰.

Voor ‘slachtoffers’ van eigendomsbeperkingen houden de a.b.b.b. dus in de eerste plaats een bron van rechtsbescherming in tegen willekeurig overheidsoptreden op dit vlak.

4.2. DE FORMELE MOTIVERINGSPLICHT VAN INDIVIDUELE BESTUURSHANDELINGEN⁶¹

Het gebrek aan formele motivering is een vaak voorkomend middel bij de aanvechting van besluiten die leiden tot een eigendomsbeperking⁶². Inzake de monumenten en landschappen is het bv. belangrijk dat de overheid aangeeft

⁵⁸ R.v.St. Cleydael Invest, nr. 35.475, 27 juli 1990.

⁵⁹ A. ALEN, *o.c.*, 407.

⁶⁰ *idem*.

⁶¹ De wet van 29 juli 1991 (*B.S.*, 12 september 1991) verplicht de administratieve overheden hun individuele en schriftelijke bestuurshandelingen uitdrukkelijk te motiveren, tenzij een door de wet bepaalde uitzonderingsgrond van toepassing is. Het gaat om een formele motiveringsplicht: in de individuele beslissing zelf meten zowel de juridische als de feitelijke overwegingen worden vermeld die eraan ten grondslag liggen. De motivering moet ook “afdoende” zijn, wat betekent dat de beslissing voldoende door de motivering gedragen moet worden (bv. Cass., 3 februari 2000: een onteigeningsbesluit moet vermelden waarom de onteigening noodzakelijk is). Die formele motiveringsplicht is een substantiële vormvereiste, waarvan de weglating of de schending de beslissing normalerwijze onwettig maakt. Het voldoen aan de formele motiveringsplicht ontslaat de rechter echter niet van de controle op de materiële motiveringsverplichting. Deze laatste bestaat erin dat elke bestuurshandeling gedragen moet worden door in feite en in rechte aanvaardbare motieven.

⁶² R.v.St. Vervliet, nr. 85.595, 23 februari 2000; R.v.St., nr. 50.714, 15 december 1994; R.v.St., nr. 48.019, 16 juni 1994.

waarom het een bepaalde omgeving, bouwwerk, ... als dorpsgezicht of monument, ... beschermt. Volgens de Raad van State is de overheid er echter niet toe verplicht in een beschermingsbesluit expliciet de bezwaren te beantwoorden die tijdens een voorafgaande procedure zijn ingebracht. Zo volstaat het aan te geven dat een bepaalde omgeving als dorpsgezicht beschermd wordt 'om reden van historische waarde'⁶³.

De formele motiveringsplicht is een substantieel vormvereiste, waarvan de weglating of de schending de beslissing normalerwijze onwettig maakt⁶⁴. Ook de gewone rechter is dus bevoegd om de naleving van de motiveringsvereiste te controleren. Bij weglating of schending is de gewone rechter dus verplicht om de besluiten en verordeningen krachtens art. 159 G.W. buiten toepassing te laten.

Voor dit onderzoek is het leerstuk van de motiveringsvereiste vooral relevant doordat het (net zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur) aantoont hoe in ons rechtssysteem een ruime rechtsbescherming voor de burger tegen de overheid is ingebouwd zonder dat daarbij aan de specifieke noden van het algemeen belang voorbijgegaan wordt.

⁶³ R.v.St., Vervliet, nr. 85.595, 23 februari 2000 waarbij de vernietiging werd gevorderd van een beslissing waarbij de omgeving van het kasteel en de woningen Jagersdreef 3-5-7 te Zoersel worden beschermd als dorpsgezicht om reden van historische waarde. De verzoekende partij voert in haar tiende middel aan dat "de wet van 29 juli 1991 is geschonden, dat elke ernstige formele motivering ontbreekt, dat niet wordt ingegaan op de concrete bezwaren die verzoeker heeft ingediend en dat de gelijktijdige betekening van een kopie van het advies, dit advies nog niet tot een onderdeel van het bestreden besluit maakt." De Raad van State verklaart dit middel ongegrond om reden dat "de wet van 29 juli 1991[] de administratieve overheid er niet toe verplicht in het besluit tot bescherming van een dorpsgezicht expliciet de opmerkingen en bezwaren te beantwoorden die tijdens de voorafgaande procedure tegen de bescherming zijn ingebracht; dat het volstaat dat het besluit opgeeft om welke redenen van artistieke, wetenschappelijke, historische, volkskundige, industrieel-archeologische of andere sociaal-culturele waarde het bestuur van oordeel is dat het beschermde stads- of dorpsgezicht van algemeen belang is." Het volstaat dus dat het bestreden besluit de omgeving van het kasteel en de woningen ter Jagersdreef 3-5-7 te Zoersel beschermt als dorpsgezicht 'om reden van historische waarde'.

⁶⁴ A. ALLEN, *o.c.*, 402.

4.3. HET RECHTERLIJK WETTIGHEIDSTOEZICHT⁶⁵

Om te beginnen bestuderen we een aantal specifieke domeinen uit de praktijk van het rechterlijk wettigheidstoezicht door de afdeling administratie van de Raad van State op eigendomsbeperkingen.

Vervolgens gaan we ook beknopt in op het juridictioneel toezicht door de gewone rechter.

4.3.1. *De interpenetratie van de wetgeving op de stedenbouw en de wetgeving tot bescherming van monumenten en landschappen*

Een zeer vaak terugkerende problematiek is die van de interpenetratie van de wetgeving op de stedenbouw (federale aangelegenheid) en de wetgeving tot bescherming van monumenten en landschappen (m.i.v. 1 januari 1989 een gewestbevoegdheid). Deze interpenetratie heeft ertoe geleid dat individuele besluiten tot het opleggen van een erfdienstbaarheid van openbaar nut ter bescherming van de landschappen of de monumenten door de schadelijders aangevochten zijn geweest door middel van een beroep tot vernietiging (of via het administratief kortgeding) bij de Raad van State wegens schending van de wetgeving op de stedenbouw.

Oorspronkelijk was de Raad van State van oordeel dat er in de verhouding tussen de stedenbouwwet en de landschaps- en monumentenwetgeving geen sprake was van voorrang van de ene op de andere; de wetgevingen hadden alleen maar een cumulatief effect om iets niet te doen en konden dus niet met elkaar in tegenspraak komen⁶⁶. Later heeft de Raad van State echter aangenomen dat een beschermingsbesluit moet kunnen worden ingepast in de voorschriften van definitief vastgestelde plannen van aanleg⁶⁷.

Deze laatste denktrant komt ook duidelijk tot uiting in het arrest nr. 59.917 van 6 juni 1996⁶⁸ dat een vordering tot vernietiging betrof van het besluit dat de Belhutteberg te Koekelare als landschap rangschikte. Volgens het gewestplan was deze grond bestemd tot waardevol agrarisch gebied. Nu het gebied echter

⁶⁵ Het rechterlijk wettigheidstoezicht neemt twee vormen aan. Artikel 159 van de Grondwet legt aan elke rechter de verplichting op om de besluiten en verordeningen van alle administratieve overheden buiten toepassing te laten, wanneer zij niet met de wetten en de rechtsnormen van gelijke of hogere rang overeenstemmen. Een dergelijke rechterlijke uitspraak heeft een *relatief gezag van gewijsde* en geldt *inter partes*.

Vanwege de wetgever heeft de afdeling administratie van de Raad van State de bevoegdheid gekregen om de administratieve besluiten en verordeningen om dezelfde reden te vernietigen (art 14 W.R.v.St.). De vernietiging geldt *ex tunc* en *erga omnes*.

⁶⁶ R.v.St., Huriaux-Ponselet, nr. 16.236, 8 februari 1974; R.v.St., N.V. Immobilière de la Place Stéphanie, nr. 18.561, 18 november 1977; R.v.St. Spee en cons., nr. 20.190, 13 maart 1980.

⁶⁷ R.v.St., Provincie West-Vlaanderen en Gemeente Koksijde, nr. 34.063, 15 februari 1990; DeConcinck, nr. 53.235, 11 mei 1995, met noot R. VEKEMAN, *T.R.O.S.*, 1996, 96-99.

⁶⁸ R.v.St. n.v. Invest Europe Hunting II, nr. 59.917, 6 juni 1996.

als landschap gekwalificeerd werd, waren slechts die activiteiten nog toegelaten die de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen. De verzoekende partij beklagt zich er dan ook over dat “*de thans voorgestelde eigendomsbeperking bijvoorbeeld niet eens meer de plaatsing toelaat van een schuthok voor dieren!*”. De verwerende partij (het Vlaamse gewest) zoekt haar betoog in de vroegere denkrichting van de Raad van State en werpt op dat “*de rangschikking als landschap de gewestplanbestemming niet wijzigt, doch deze enkel aanvult en dat de opgelegde verbodsbepalingen hieraan geen afbreuk doen*”. De Raad van State vernietigt echter het besluit van de Vlaamse regering onder de duidelijke overwegingen dat “*de [] overheden ertoe gehouden zijn de geldende plannen van aanleg in acht te nemen; dat zij geen handelingen of werken kunnen verbieden die met die plannen overeenstemmen, noch de verwezenlijking van die plannen kunnen verhinderen.*”

Het lijkt inderdaad zo dat in de rechtspraak van de Raad van State de wetgeving op de stedenbouw -en meer specifiek de plannen van aanleg die in die wetgeving hun grond vinden- hoe langer hoe meer als een onaantastbare regeling voorkomt waar niet zomaar van kan worden afgeweken. Dit is niet enkel zo in het hierboven geschetste “duel” van de eigendomsbeperkingen met de monumenten en de landschappen, het is een algemene regel die volgens de Raad van State voortvloeit uit de rechtsbescherming tegen de overheid en het algemeen beginsel van de gelijkheid van alle burgers⁶⁹. Bovendien is deze trend ook merkbaar op het niveau van de wetgeving waar hoe langer hoe meer, in de terzake doende materies, specifieke bepalingen worden aangenomen die moeten verhinderen dat er afgeweken wordt van de bestaande plannen van aanleg⁷⁰.

⁶⁹ Dit blijkt overduidelijk uit het arrest R.v.St. Van Schoote, nr. 64.586 van 18 februari 1997. Hier ging het om een verzoek tot vernietiging van een besluit waarbij een vergunning werd geweigerd voor het verkavelen van een grond. Het gewestplan van de kwestieuze zone was reeds tien jaar eerder vernietigd en ten tijde van het bestreden besluit (dus tien jaar later) was nog steeds geen bestemming vastgelegd. Bovendien legt de Vlaamse regering amper 40 dagen nadat zij de vergunning heeft geweigerd de gewestplanbestemming van deze gronden opnieuw vast. De Raad van State vernietigt het besluit waarbij de vergunning geweigerd werd en overweegt hierbij onder meer dat “*de verwerende partij (het Vlaamse Gewest) de verplichting heeft geschonden de verkavelingsaanvraag van verzoekers te beoordelen zoals zij alle andere verkavelingsaanvragen moet beoordelen, namelijk op grond van een regelmatig tot stand gekomen planbestemming*” en dat “*deze procedure [tot opmaak van een gewestplan] de rechten en aanspraken van de eigenaars waarborgt tegen een eventueel willekeurig optreden van de overheid die belast is met de opmaak van het plan*” en tenslotte dat “*geen in het Vlaamse Gewest gelegen gronden van een door een gewestplan vastgestelde bestemming mogen verstoken blijven, op straffe van schending van het beginsel dat allen een gelijk recht hebben op een door het gewestplan bepaald bestemmingsvoorschrift*”; Zie ook het arrest nr. 73.226 van 23 april 1998 en het arrest 73.627 van 13 mei 1998.

⁷⁰ In die zin bv. art. 9 van het Decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu: “*De maatregelen bedoeld in artikel 13 en Hoofdstuk VI kunnen beperkingen opleggen doch evenwel geen erfdiensbaarheden vaststellen die in absolute zin werken of handelingen verbieden of onmogelijk maken die met de uitvoeringsbesluiten, van kracht in de ruimtelijke ordening,*

De afdeling administratie van de Raad van State biedt inderdaad een zeer efficiënte rechtsbescherming aan de door een eigendomsbeperking benadeelde burger. Zelfs al laat het Arbitragehof bepaalde regelgeving die in eigendomsbeperkingen voorziet ongemoeid omdat volgens haar het evenwicht tussen het algemeen en het particulier belang niet geschonden is (toetsing aan het evenredigheidsbeginsel als onderdeel van de gelijkheidstoets), dan nog kan de Raad van State, mede gelet op het gelijkheidsbeginsel, de besluiten tot uitvoering van die eigendomsbeperkingen vernietigen.

Paradoxaal genoeg leidt de gelijkheidstoets, wanneer toegepast door verschillende rechtsinstanties, dus niet altijd tot dezelfde oplossing. Daar waar het Arbitragehof, vanuit een meer neutrale functie van grondwettelijk hof, in het gelijkheidstoezicht vooral oog zal hebben voor het evenwicht tussen het algemeen en het particulier belang, zal de Raad van State, vanuit een opdracht om rechtsbescherming te bieden aan de burger tegen willekeurig overheidsoptreden, er eerder op toezien dat alle burgers door de overheid zo gelijk mogelijk behandeld worden.

Op deze manier ontstaat er een wisselwerking tussen een rechtvaardige toepassing van het evenwichtsprincipe (hoofdstuk 3) en een uitgebreide rechtsbescherming voor de burger (hoofdstuk 4: zie ook 4.3.2 en 4.3.3.). Indien de meeste regelgeving inzake eigendomsbeperkingen de marginale evenredigheidstoets probleemloos doorstaat is dat net omdat er in voldoende waarborgen voor de burger is voorzien (zowel in die regelgeving zelf als in het rechterlijk wettigheidstoezicht, het administratief kortgeding, het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid, art. 11 R.v.St.-wet, ...).

De opmars van het algemeen belang (o.a in de erfdiensbaarheden van openbaar nut) en het daaraan inherent gevaar van verwaarlozing van het particulier belang worden zo in ons rechtssysteem op zeer degelijke wijze opgevangen.

4.3.2. De schorsing door de Raad van State van de tenuitvoerlegging van eigendomsbeperkingen (en desgevallend door de gewone rechter)

Vaak wordt preventief op basis van art. 17 R.v.St.-wet⁷¹ de schorsing gevorderd van de tenuitvoerlegging van een besluit tot rangschikking als landschap of monument. Het is opvallend hoe vaak in zaken die

overeenstemmen, noch in absolute zin de verwezenlijking van de plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen.[...]"

⁷¹ Het nieuwe art 17 W.R.v.St. (ingevoegd door de wet van 19 juli 1991) geeft de Raad van State de bevoegdheid om de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van de aktes of reglementen van een administratieve overheid wanneer deze vatbaar zijn voor vernietiging. De grondvoorwaarden hiervoor zijn dat de vordering tenminste een ernstig middel moet bevatten en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging aan de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan toebrengen.

eigendomsbeperkingen betreffen de schorsing wordt verworpen omdat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet aangegeven is of niet voldoende concreet omschreven is⁷². Het komt er bij het administratief kortgeding dus blijkbaar op aan het nadeel zo precies mogelijk te omschrijven. Dit geldt ook voor de ernst en vooral ook voor het “moeilijk te herstellen” karakter van het nadeel⁷³. In heel wat zaken die eigendomsbeperkingen betreffen wordt de schorsing verworpen omdat de omschrijving van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel ‘*al te vaag*’⁷⁴ blijft of omdat men ‘*niet aangeeft welk concreet nadeel men lijdt*’⁷⁵. De Raad van State heeft er overigens meermaals op gewezen dat ‘het ondergaan van eigendomsbeperkingen op zich niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden aangemerkt’⁷⁶.

Er bestaan echter ook heel wat voorbeelden waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de eigendomsbeperkingen wel wordt aanvaard⁷⁷. De middelen waarbij in deze arresten het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt besproken, zijn veel omvangrijker en nauwkeuriger⁷⁸ dan de middelen

⁷² In het arrest nr. 57.034 van 14 december 1995⁷² vorderde de verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging van een besluit waarbij de “Dijlevallei – Mispeldonck” te Bonheiden en Mechelen als landschap werd gerangschikt. De schorsing werd echter verworpen omdat de verzoekende partij “*al te vaag*” bleef in haar uiteenzetting omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wanneer deze slechts aangaf dat “*het onwettige rangschikkingsbesluit tal van eigendomsbeperkende maatregelen oplegt waardoor reeds op regelmatige wijze, vergunde werken niet kunnen worden uitgevoerd*”; Het arrest nr. 59.587 van 9 mei 1996⁷² betrof een gelijkwaardige zaak. Hier werd de schorsing gevorderd van de tenuitvoerlegging van een besluit van houdende verlenging van de geldigheidsduur van ontwerpen van lijst van voor bescherming vatbare monumenten, stads- en dorpsgezichten. Ook hier werd de schorsing verworpen omdat de verzoekende partij ‘*in gebreke blijft aan te geven welk concreet nadeel zij lijdt door die verlenging*’ en omdat ‘*dit des te meer klemt nu zij noch de vernietiging, noch de schorsing heeft gevorderd van het ministerieel besluit van 19 maart 1994 waarvan het bestreden besluit een accessorium was*’. Nog geen vijf maanden na het arrest van de Raad van State dient de n.v. Splendor een nieuw verzoekschrift in, ditmaal om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 13 maart 1996 van de Vlaamse regering houdende bescherming als monument van “het herenhuis gelegen te Grote Markt 19 te Sint-Niklaas”. Ook deze vordering tot schorsing wordt verworpen. De Raad van State meent weerom dat het ernstig nadeel niet is aangetoond en wijst erop dat “*de loutere omstandigheid dat bepaalde verplichtingen en verbodsbepalingen worden opgelegd met betrekking tot het beheer van een onroerend goed op zichzelf niet het bestaan van een ernstig nadeel inhouden*”.

⁷³ M. BOES, o.c., 333.

⁷⁴ R.v.St. Peeters, nr. 57.034, 14 december 1995.

⁷⁵ R.v.St. Splendor, nr. 59.587, 9 mei 1996; R.v.St., Splendor, nr. 66.408, 27 mei 1997; R.v.St., nr. 77.747, 21 december 1998; R.v.St., nr. 74.049, 3 juni 1998; R.v.St. Broers, nr. 56.364, 17 november 1995.

⁷⁶ R.v.St. Broers, nr. 56.364, 17 november 1995; R.v.St. Splendor, 66.408, 27 mei 1997.

⁷⁷ R.v.St. Van Schoote, nr. 57.850, 26 januari 1996; R.v.St., nr. 59.473, 2 mei 1996; R.v.St., nr. 74.710, 29 juni 1998; R.v.St. Boucqueau, nr. 81.382, 28 juni 1999.

⁷⁸ R.v.St. Boucqueau, nr. 81.382, 28 juni 1999. In dit arrest ging het om een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een Vlaams besluit houdende bescherming als monument van een hoevecomplex en als dorpsgezicht van een gehucht te Amelgem. De Raad van State beveelt hier de schorsing onder de overweging dat “*verzoekers uiteenzetting voldoende concrete gegevens bevat die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden rangschikkingsbesluit hen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen*”. De

aangebracht in de hogervermelde arresten waarbij de schorsing werd verworpen. Het valt op hoe in die laatste middelen bijna geen omschrijving is terug te vinden van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, laat staan dat men hier al een verwijzing van terugvindt⁷⁹.

Men houdt dus voor een stuk het welslagen van een verzoek tot schorsing van een besluit waarbij een eigendomsbeperking wordt opgelegd in eigen hand. Weerom is de Raad van State een efficiënte bron van rechtsbescherming voor de benadeelde burger.

Men mag niet vergeten dat het (dreigend) onwettig overheidsoptreden *rechtstreeks* voor *elke* gewone rechter (gewoonlijk maar niet noodzakelijk in kort geding) kan worden aangevochten, alsook dat de gewone rechter aan de administratieve overheid een bevel of een verbod kan geven. Alleen wanneer het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het geding een *subjectief recht* is (zoals het eigendomsrecht), is de gewone rechter bevoegd; zoniet is de afdeling administratie van de Raad van State als enige bevoegd om de schorsing van een bestuurshandeling en voorlopige maatregelen te bevelen⁸⁰.

4.3.3. Jurisdictioneel toezicht op eigendomsbeperkingen door de gewone rechter

De particulier die meent het slachtoffer te zijn van onrechtmatige bestuurshandelingen met betrekking tot het beschermen van zijn eigendom kan op tweevoudige wijze bij de burgerlijke rechter terecht.

Hij kan art. 159 G.W. inroepen opdat de rechter de onwettelijke situatie niet toepasselijk zou verklaren, en hij kan daarnaast schadevergoeding vorderen wegens krenking van een subjectief recht of van een wettig belang.

In het laatste geval hebben we te maken met de overheidsaansprakelijkheid wegens fout. Wanneer de administratieve overheid een beslissing of verordening neemt in strijd met de grondwettelijke regels of wettelijke regels die haar voorschrijven op een bepaalde wijze niets of iets te doen, houdt dit automatisch een fout in, waarvoor de overheid tot schadevergoeding zal

verzoekende partijen geven in hun middelen inderdaad een bladzijdenlange uiteenzetting van concrete gegevens waaruit het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou moeten blijken. Een korte passage uit het laatste middel luidt bv.: “...*De bovenvermelde eigendomsbeperkingen zullen dan ook vanzelfsprekend de landbouwactiviteit ernstig bemoeilijken, ook voor de instandhouding van de exploitatie op langere termijn. Nieuwe technologieën in verband met stallenonderhoud, voedertoevoer en opslag, landbewerking, enz... evenals Europese landbouwmaatregelen nopen tot een systematische aanpassing van het geheel. Deze systematische aanpassing zal ten deze echter quasi onmogelijk zijn gelet op het feit dat de daartoe vereiste werken ofwel hoe dan ook verboden zullen zijn, ofwel onderworpen zullen zijn aan een voorafgaande vergunning vanwege de minister of de Vlaamse regering of hun gemachtigde. De aldus veroorzaakte onzekerheid brengt de leefbaarheid en de toekomst van het landbouwbedrijf van de verzoekers ernstig in gevaar...*”

⁷⁹ Zie bv. R.v.St. Broers, nr. 56.364, 17 november 1995 waarin men helemaal geen omschrijving terugvindt van dit ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’.

⁸⁰ A. ALEN, *o.c.*, 411.

worden veroordeeld zodra de andere voorwaarden voor de toepassing van artikel 1382 B.W., met name schade en een causaal verband tussen fout en schade vervuld zijn: het is een resultaatsverbintenis. Zo wordt ook de vernietiging door de Raad van State als afdoende bewijs beschouwd van een fout in hoofde van de overheid. Wanneer de overheid daarentegen geen inbreuk op de grondwettelijke of wettelijke regels pleegt en een vergissing begaat in rechte, bv. bij het verstrekken van informatie, houdt dit op zich nog geen fout in: het is een middelverbintenis en de overheid zal terzake slechts een fout begaan wanneer zij aan de algemene zorgvuldigheidsplicht tekortkomt⁸¹.

Een interessante toepassing van zowel een fout op grond van art. 1382 B.W. als een fout op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel vormt de zaak rond de rangschikking als monument van het huis Den Engel in Turnhout⁸².

De objectieve overheidsaansprakelijkheid en art. 11 R.v.St.-wet komen aan bod in hoofdstuk 6.

⁸¹ A. ALEN, *o.c.*, 421.

⁸² In de ingewikkelde reeks betwistingen die rond de rangschikking als monument van het huis Den Engel in Turnhout werden gevoerd, werd op 3 december 1990 door het Brusselse Hof van Beroep over het aspect overheidsaansprakelijkheid uitspraak gedaan. De vordering tot schadevergoeding omwille van onrechtmatig overheidsoptreden werd gesteund op twee middelen: de nietigverklaring door de Raad van State op 16 mei 1979 van het rangschikkingsbesluit dd. 30 juni 1976 (R.v.St., arrest nr. 19.636, Huybrechts en Vanhout) en een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel door de bevoegde overheid die de waarde van het pand op het ogenblik dat de procedure werd ingezet "lichtzinnig" zou hebben geapprecieerd.

Waar de vernietiging door de Raad van State als afdoende bewijs werd beschouwd van het feit dat een onbevoegde overheid de rangschikkingsprocedure had ingezet, diende naast deze fout ook schade en oorzakelijk verband te worden bewezen. Precies dit oorzakelijk verband achtte het Hof van Beroep onvoldoende bewezen. "Om het oorzakelijk verband te beoordelen tussen de fout die hierboven werd omschreven en het nadeel (het niet hebben kunnen optrekken van een appartementsgebouw), de vraag moet gesteld worden of deze zelfde schade zich ook zou hebben voorgedaan indien de vraag naar de klassering van het huis Den Engel was beoordeeld geweest door de terzake bevoegde overheid, nl. door de Minister, anders gezegd of er geen klassering zou zijn geweest aan de Minister" (Brussel, 3 december 1990). In casu bleek uit het administratief dossier dat, ondanks argumenten pro en contra bescherming, unaniem moest worden toegegeven dat de gevel en het volume van het huis waardevol waren. Ook uit het feit dat de bevoegde overheid na de vernietiging van het rangschikkingsbesluit niet opnieuw tot bescherming is overgegaan mag niet worden opgemaakt dat zij drie jaar eerder tot niet-klassering zou hebben besloten.

Derhalve is onvoldoende bewijs aanwezig dat het precies de beoordeling door een onbevoegde overheid is geweest die appelante schade heeft bezorgd. Ook het gebrek aan zorgvuldigheid bij de beoordeling van de noodzaak tot rangschikking werd in casu niet bewezen geacht.

5. ARTIKEL 1 EERSTE PROTOCOL E.V.R.M.

5.1. SITUERING VAN DE EIGENDOMSBEPERKINGEN BINNEN ART. 1 EERSTE PROTOCOL

5.1.1 Algemeen

Artikel 1 Eerste Protocol bij de Europese Conventie tot bescherming van de Rechten van de mens luidt als volgt:

“Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben het recht op het ongestoord genot van een eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd, behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten, dat een staat heeft om die wet toe te passen, welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van de eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren.”

5.1.2. Eigendomsbeperkingen

De tweede alinea van artikel 1 Eerste Protocol bedingt dus uitdrukkelijk dat de Staten gerechtigd zijn om het gebruik van de eigendom te reglementeren door de wetgeving welke zij noodzakelijk achten. De staat beschikt in die hypothese over een verregaande discretionaire bevoegdheid om de sociale functie van eigendom in het beleid vorm te geven. Dergelijke nationale appreciatiemarge komt in de andere artikelen van het E.V.R.M. niet voor⁸³.

In de hiërarchie van rechten beschermd door het E.V.R.M. wordt het eigendomsrecht soms in een derde categorie ondergebracht. Die derde categorie betreft de “gekwalficeerde of voorwaardelijke rechten” (de artikelen 8-11 E.V.R.M.) die aan beperkingen kunnen worden onderworpen voor bepaalde limitatief opgesomde redenen, in de mate deze door de wet zijn omschreven, noodzakelijk zijn in de democratische samenleving en het nagestreefde doel in dit licht verantwoord is.

Alhoewel art. 1, Eerste Protocol het model van de artikelen 8 tot en met 11 E.V.R.M. in zekere mate volgt, zijn de beperkingsgronden veel vager omschreven zodat een zekere uitholling van het recht zelf door de nationale overheid in het bereik ligt.

⁸³ H. VANDENBERGHE, “Artikel 1 Eerste Protocol E.V.R.M.”, in *Themis: opleidingsonderdeel 16 Zakenrecht*, Brugge, Die Keure, 6.

Te onderlijnen is dat de beperking van het eigendomsrecht niet beperkt wordt tot motieven die noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Derhalve moet hier door de Staat niet aangetoond worden dat er een dwingende sociale noodwendigheid bestaat om het eigendomsrecht te beperken. Het is juist via dit noodzakelijkheids criterium dat een zekere controle op internationaal niveau mogelijk is op de juridische verantwoording van de ter discussie staande maatregel⁸⁴.

Bij een eerste lezing van het artikel 1 Eerste Protocol krijgt men dus de indruk dat er maar zeer beperkte begrenzings worden aangebracht aan de discretionaire bevoegdheid van de Staten op het vlak van de eigendomsbeperking en van de eigendom in het algemeen (voor onteigening is bv. geen compensatie verschuldigd). Het is dan ook niet te verwonderen dat tot in het begin van de tachtiger jaren nooit een schending van artikel 1 Eerste Protocol werd vastgesteld.

Het beslissend keerpunt voor de lezing van artikel 1 Eerste Protocol kwam er met het arrest SPORRONG-LÖNNROTH van 23 september 1982⁸⁵. In dit arrest, sedertdien steevast bevestigd, leest het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in artikel 1 Eerste Protocol drie van elkaar onderscheiden normen:

1. de eerste norm die neergelegd is in de eerste volzin van de eerste alinea van artikel 1 heeft een algemene draagwijdte en verwoordt het beginsel van respect voor de eigendom;
2. de tweede norm, neergelegd in de tweede volzin van de eerste alinea van artikel 1, onderwerpt de onteigening aan zekere voorwaarden;
3. de derde norm, in de tweede alinea van artikel 1, erkent het recht van de Staten om wettelijk het gebruik van eigendom te reglementeren, conform het algemeen belang of om de inning van belastingen, boetes of bijdragen te verzekeren⁸⁶.

⁸⁴ H. VANDENBERGHE, "Artikel 1 Eerste Protocol E.V.R.M.", 7.

⁸⁵ Hof Mensenrechten, arrest Sporrong en Lönnroth van 23 september 1982, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 52.

⁸⁶ Het EHRM heeft in zijn jurisprudentie de onderlinge verhoudingen tussen deze drie normen verder gepreciseerd:

In het arrest JAMES E.A. van 21 februari 1986⁸⁶ werd erop gewezen dat de tweede en derde norm een specifiek voorwerp hebben zodat vooreerst moet onderzocht worden of de tweede dan wel de derde norm toepasselijk is. Is het antwoord negatief dan moet nog onderzocht worden of de eigendomsaantasting geen gemis aan respect voor de eigendom, bedoeld in de eerste norm, uitmaakt⁸⁶.

Echter tussen deze drie normen, met hun eigen toepassingsgebied, bestaat een onderling verband. De interpretatie van de tweede en derde norm moet gelezen worden in het licht van het algemeen beginsel verwoord in de eerste norm, namelijk het respect voor de eigendom⁸⁶. Maar het respect voor de eigendom wordt soepeler geïnterpreteerd dan voor de rechten vermeld in de artikelen 8-11 E.V.R.M. Daar moet elke ingreep verantwoord worden onder de voorwaarden van §2 van deze artikelen, wat hier niet het geval is.

Onder de derde norm inzake de regeling van het gebruik van de eigendom vallen, o.m., maar niet exclusief, de wetgeving ruimtelijke ordening⁸⁷, de milieuwetgeving⁸⁸, de huurwetgeving⁸⁹, de invoer- en uitvoerwetgeving⁹⁰, erfrechtelijke regelingen⁹¹ en fiscale wetgeving⁹².

5.1.3. De facto onteigening

Het specifieke toepassingsgebied van de derde norm kan soms tot problemen leiden omdat bepaalde gebruiksreglementerende maatregelen, wanneer zij gecombineerd worden, in feite tot een de facto onteigening zouden kunnen leiden. Het Hof heeft in het arrest SPORRONG EN LÖNNROTH duidelijk gemaakt, dat ook al ontbreekt een formele onteigeningsbeslissing (d.w.z. het ontnemen van eigendom in een formele onteigeningsprocedure die tot de overdracht van eigendomsrecht leidt), de werkelijke weerslag van de onder kritiek staande maatregelen op de eigendomspositie van de betrokkene moet geanalyseerd worden⁹³. Aldus is er sprake van een materiële of zogenaamde de facto onteigening, wanneer de effecten van de inbreuk gelijk gesteld kunnen worden met de formele eigendomsonteigening, zonder dat er echter sprake is van formele eigendomsoverdracht. Dit vereist dat de substantie van het eigendomsrecht in feite verdwenen is⁹⁴. Is een dergelijke de facto onteigening voorhanden, dan zal die maatregel moeten worden beoordeeld in het licht van de tweede norm van art. 1 E.P.

⁸⁷ Hof Mensenrechten, arrest Alan Jacobson van 25 oktober 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 163.

⁸⁸ Hof Mensenrechten, arrest Fredin van 18 februari 1991, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 192.

⁸⁹ Hof Mensenrechten, arrest Mellacher van 19 december 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 169.

⁹⁰ Hof Mensenrechten, arrest Agosi van 24 oktober 1986, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 108, § 52, e.v.

⁹¹ Hof Mensenrechten, arrest Inze van 19 december 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 126.

⁹² Hof Mensenrechten, arrest Gasus Dossier und Fördertechnik GMBH van 23 februari 1995, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 306-B, § 60.

⁹³ Hof Mensenrechten, arrest Sporrong en Lönnroth van 23 september 1982, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 52, §63.

⁹⁴ H. VANDENBERGHE, "Artikel 1 Eerste Protocol E.V.R.M.", 17; Hof Mensenrechten, arrest Papamichalopoulos van 24 juni 1993, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 260-B, § 45: In het arrest PAPANICHALOPOULOS heeft het Hof voor het eerst dergelijke de facto onteigening vastgesteld. Aan de orde was de jarenlange bezetting van de Griekse overheid van gronden toebehorend aan de klagers. Deze bezetting werd door het Hof gekwalificeerd als een feitelijke onteigening –immers formeel waren de klagers nog steeds eigenaar van de betwiste gronden– die niet beantwoordde aan de vereisten voorzien door de algemene norm van art. 1 Eerste Protocol⁹⁴. Het Verlies van elke beschikbaarheid van de terreinen, gecombineerd met de mislukte pogingen tot het bekomen van rechtsherstel, betekent een feitelijke onteigening, een gemis aan respect voor de eigendom.

Het belang van deze de facto onteigening is groot: de vereiste van het billijke evenwicht tussen het individueel belang en het algemeen belang wordt minder streng toegepast op eigendomsbeperkingen dan op eigendomsberovingen⁹⁵.

Nochtans is het E.H.R.M. restrictief geweest betreffende de toepassing van de notie de facto onteigening. Volgens het Hof was er slechts sprake van een de facto onteigening als de maatregel een onomkeerbaar karakter had⁹⁶.

5.2. VOORWAARDEN VOOR EIGENDOMSBEPERKINGEN VOLGENS ART. 1 E.P.

Het eigendomsrecht wordt weliswaar uitdrukkelijk gewaarborgd door art. 1 E.P., maar toch is het E.H.R.M. terughoudend bij de beoordeling van maatregelen die het eigendomsrecht aantasten. Het eigendomsrecht is namelijk een zgn. gekwalificeerd recht⁹⁷. Dat betekent dat dit grondrecht aan beperkingen kan worden onderworpen voor bepaalde limitatief opgesomde redenen, in de mate dat deze door de wet zijn omschreven, noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en dat het nagestreefde doel, in dit licht, verantwoord is.

Bij het toepassen van de derde norm worden gelijkaardige uitgangspunten gehanteerd als bij de tweede norm. De gebruiksregeling moet op een wet berusten (legaliteitsvereiste) en de maatregel moet het algemeen belang dienen (finaliteitsvereiste). Bovendien dient iedere ingreep van de overheid in de eigendomssfeer het beginsel van proportionaliteit of evenredigheid in acht te nemen (algemeen beginsel).

⁹⁵ Voor de facto onteigeningen dient er ook noodzakelijk een redelijke vergoeding betaald te worden, voor de gewone openbare erfdiensbaarheden is dit niet het geval voorzover daardoor geen onevenredige zware aantasting van het eigendomsrecht tot stand komt.

⁹⁶ Hof Mensenrechten, arrest Papamichalopoulos van 24 juni 1993, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 260-B, § 44-45; Hof Mensenrechten, arrest Matos e Silva van 16 september 1996, *Rep. Eur. Court H.R.*, 1996, IV, 1092, §§ 78 en 84-85: Die restrictieve opvatting werd bevestigd in het arrest Matos e Silva. Het E.H.R.M. stelde daarin dat de praktische mogelijkheid om het recht uit te oefenen weliswaar in grote mate ("dans une large mesure") verminderd is, maar dat het recht juridisch onaangetast gebleven is. Het E.C.R.M. had geoordeeld tot de toepasselijkheid van de derde norm. Het E.H.R.M. oordeelde echter tot een toepassing van de eerste norm op het geheel van de litigieuze maatregel; Hof Mensenrechten, arrest Katte Klitsche de la Grange van 27 oktober 1994, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 293-B, § 47: Bovendien oordeelt het E.H.R.M. in het arrest Klitsche de la Grange dat bij de bepaling van een de facto onteigening blijkbaar een belangrijke plaats toekwam aan de kwalificatie in het interne recht. Het Hof oordeelde namelijk dat de litigieuze maatregel in het interne recht niet als een de facto onteigening kon worden gezien en hij geen aanspraak kon maken op een vergoeding om te komen tot de toepasselijkheid van de derde norm.

⁹⁷ H. VANDENBERGHE, "Interpretatieproblemen bij de bescherming van het eigendomsrecht" in X. (ed.), *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Gent, Story-Scientia, 1991, 373.

5.2.1. Finaliteitsvereiste

De reglementering moet het algemeen belang beogen. Het Hof respecteert de wijze waarop de nationale overheid de vereisten van het “algemeen belang” concipieert en realiseert (bijvoorbeeld bij het uitwerken van een woonpolitiek of huurwetgeving), behalve wanneer voor de overheidsbeslissing elke redelijke grondslag zou ontbreken⁹⁸. Op dit vlak stelt het E.H.R.M. zich bij zijn toetsing dus zeer restrictief op⁹⁹. Deze voorwaarde kan in wezen gezien worden als een prealabele voorwaarde ten opzicht van het evenredigheidsbeginsel. Als er namelijk geen doelstelling van algemeen belang beoogd wordt, kan er ook geen billijk evenwicht bestaan tussen het algemeen belang en de bescherming der fundamentele rechten van de burger¹⁰⁰.

5.2.2. Legaliteitsvereiste

Zowel voor eigendomsberovende als voor eigendomsreglementerende maatregelen vereist art. 1 E.P. dat ze moeten steunen op een interne rechtsgrond en de voorwaarden voorzien in de wet eerbiedigen (legaliteitsvereiste). Deze vereiste mag echter niet als een bijkomende aanleg in het interne recht worden opgevat, als zou het E.H.R.M. de schending van de wet in de internprocesrechtelijke betekenis beoordelen¹⁰¹. Het Hof beperkt zich tot een marginale toetsing van de wijze waarop het interne recht is toegepast en gaat na of de lidstaten geen kennelijk onredelijke toepassing maken van de eigen rechtsregels. Deze legaliteitsvereiste vereist bovendien dat de interne regelgeving voldoende rechtsstatige kwaliteit moet hebben, wat betekent dat hij voldoende toegankelijk en voorzienbaar moet zijn en een intrinsieke bescherming moet bieden tegen een willekeurige inmenging¹⁰².

5.2.3. Proportionaliteitsvereiste

De belangrijkste controle op gebruiksreglementerende maatregelen wordt door het Hof uitgevoerd aan de hand van het evenredigheidsbeginsel, uitgedrukt in de eerste norm als algemeen beginsel. Bij de toepassing van het evenredigheidsbeginsel werden aanvankelijk veel strengere maatstaven gehanteerd bij de beoordeling van de eigendomsontneming dan bij de

⁹⁸ Hof Mensenrechten, arrest Mellacher van 19 december 1989, *Serie A*, nr. 169.

⁹⁹ Zie ook Hof Mensenrechten, arrest Sporong en Lönnroth van 23 september 1982, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 52, § 69; Hof Mensenrechten, arrest Phocas van 23 april 1996, *Rep. Eur. Court H.R.*, 1996, II, 542, §55.

¹⁰⁰ V. SAGAERT, *l.c.*, 154.

¹⁰¹ Hof Mensenrechten, arrest Tre Träktorer Aktiebolag van 7 juli 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 159, § 58; H. VANDENBERGHE, “Interpretatieproblemen bij de bescherming van het eigendomsrecht”, 377; V. SAGAERT, *l.c.*, 155.

¹⁰² Hof Mensenrechten, arrest Lithgow van 8 juli 1986, *Publ. Cour Eur. D.H.*, Serie A, nr. 102, §1

beoordeling van het gebruik van de eigendom. Aldus was het Hof aanvankelijk zeer terughoudend bij de controle van de evenredigheidsvereiste.¹⁰³

Uit de recente rechtspraak blijkt echter dat die aanvankelijke zeer grote terughoudendheid toch werd afgezwakt. In een ganse reeks uitspraken die betrekking hebben op de Italiaanse huurwetgeving, waarbij de huurverlenging wettelijk wordt opgelegd en waarbij daarenboven de uitzetting van de huurder nadat de huurovereenkomst is afgelopen nog aan bijkomende administratieve toelatingen is onderworpen, die geruime tijd op zich kunnen laten wachten, formuleerde het E.H.R.M. zijn standpunt als volgt. Bij de beoordeling van de toepassing van de derde norm moet onderzocht worden of de overheid een redelijk evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en deze van de bescherming van de fundamentele rechten heeft nagestreefd. Dergelijk evenwicht is te lezen in de structuur van artikel 1 in zijn geheel en dus ook in de tweede alinea. Dit betekent dat er een redelijk verband van evenredigheid dient te bestaan tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel. Bij de controle op de naleving van deze vereiste wordt door het Hof aan de betrokken nationale Staat een grote appreciatiemarge toegekend, zowel bij de keuze van de toe te passen modaliteiten als om te oordelen of de gevolgen ervan verantwoord zijn, in het licht van het algemeen belang, dat de aangestelde wet wil bereiken. Wanneer het bijvoorbeeld gaat om de woonpolitiek, die een centrale plaats inneemt in de sociale en economische politiek van de moderne samenleving, respecteert het Hof in de regel de beoordeling ervan door de nationale wetgever, behalve indien deze op manifeste wijze geen redelijke basis heeft¹⁰⁴.

Echter door vervolgens *in concreto* verder het evenredigheidsbeginsel te hanteren, wordt deze appreciatiemarge wel onder druk gezet. Zo oordeelde het Hof in de recente Italiaanse huurzaken dat de eigenaar een buitensporige last werd opgelegd door de langdurige onmogelijkheid om over zijn goed te beschikken, indien deze onbeschikbaarheid het gevolg was van arbitraire of onvoorzienbare beslissingen, die daarenboven niet in rechte aanvechtbaar

¹⁰³ Hof Mensenrechten, arrest Agosi van 24 oktober 1986, *Publ. Cour Eur. D.H.*, Serie A, nr. 108, §52 e.v. ; Hof Mensenrechten, arrest Mellacher e.a. van 19 december 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 169. In het arrest AGOSI oordeelde het Hof dat de nationale staat de expliciete tekst van de tweede alinea van artikel 1 in acht neemt, zonder dat het Hof zelf grondig onderzoekt of *in casu* de confiscatie een noodzakelijk of redelijk karakter heeft, in het licht van de evenredigheid. Het Hof poogt aldus de duidelijke tekst van artikel 1, tweede alinea, die aan de Staat het recht toekent om het gebruik van de eigendom te ordenen indien zij dit zelf noodzakelijk achten met het oog op het algemeen belang, nogal formeel te verzoenen met de evenwichtscontrole. Ook in de eerste bekende huurzaak, het arrest MELLACHER, heeft het Hof met terughoudendheid de evenredigheidstoets uitgevoerd. Het blote feit dat de huur bij contract wordt vastgesteld, op grond van bepaalde marktvoorwaarden, betekent niet dat de wetgever niet in redelijkheid kan oordelen dat de opgelegde beperkingen (die soms zeer aanzienlijk waren) onaanvaardbaar zouden zijn in het licht van een politiek van sociale rechtvaardigheid.

¹⁰⁴ Hof Mensenrechten, arrest Immobiliare Saffi van 28 juli 1999, *RUDH* 1999, nr. 191, § 49; Hof Mensenrechten, arrest Lunari van 11 januari 2001, www.echr.coe.int. § 40; arrest Tanganelli van 11 januari 2001, www.echr.coe.int. § 27; H. VANDENBERGHE, "Artikel 1 Eerste Protocol E.V.R.M.", 23.

waren. Wanneer de mogelijkheid om de huurder uit de verhuurde woning te verwijderen steeds weer door een administratieve maatregel wordt uitgesteld, nadat de wet reeds gedurende geruime tijd het verbod had opgelegd om huurders uit de verhuurde woning te verwijderen, legt de Italiaanse staat een bijzondere en buitensporige last op aan de eigenaar, waardoor het door de derde norm vereiste evenwicht wordt geschonden¹⁰⁵.

Het is ook nog te onderlijnen dat bij ontneming van eigendom het ontbreken van een schadevergoedingsregeling alleen onder buitengewone omstandigheden wordt toegestaan. In het geval dat er slechts sprake is van een regulering van eigendom, is de schadevergoedingsvereiste minder dwingend. Ze dient beoordeeld te worden in het licht van het te bereiken evenwicht van de regeling. Het feit dat eigendomsbeperkende maatregelen aanleiding hebben gegeven tot schadevergoeding is inderdaad een element dat bij de evenredigheidstoets moet gerekend worden.¹⁰⁶

5.3. DE MONUMENTEN, LANDSCHAPPEN, STADS- EN DORPSGEZICHTEN EN ART. 1 VAN HET EERSTE AANVULLEND PROTOCOL

Indien we het standpunt van A.M. Draye¹⁰⁷ volgen kan er geen sprake zijn van een schending van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM en de toepassing die hieraan wordt gegeven in het arrest Sporrong en Lönnroth wanneer het gaat om beperkingen die in het kader van de bescherming van onroerend erfgoed aan de eigenaar worden opgelegd.

In de zaak Sporrong en Lönnroth¹⁰⁸ kwam het Hof tot de conclusie dat de combinatie van een langdurige onteigeningsmachtiging, *in casu* minimaal 8 en maximaal 23 jaar, waaraan bovendien een bouwverbod werd verbonden, het evenwicht tussen het algemeen en individueel belang had verbroken. De Zweedse Staat legde aan verzoekers een individuele en overdreven last op die alleen maar te rechtvaardigen was geweest op voorwaarde dat een beperking in de tijd van deze last afdwingbaar was geweest, dan wel een schadevergoeding had kunnen worden geëist.

¹⁰⁵ Hof Mensenrechten, arrest Immobiliare Saffi; arrest Lunari; arrest Tanganelli.

¹⁰⁶ Hof Mensenrechten, arrest Posti en Rakho van 24 september 2002, www.echr.coe.int, § 76. In dit arrest oordeelde het Hof over de draagwijdte van de beperking van de visrechten in de kustwateren. Het Hof kwam tot het besluit dat de inbreuk op het eigendomsrecht gerechtvaardigd was, nu hierdoor het legitieme doel van de bescherming van het visbestand wordt nagestreefd en de beperkingen proportioneel zijn ter bereiking van dit doel. Daarenboven was nog een beperkt visrecht toegestaan en de betrokken vissers ontvingen ook een compensatie, zodat het vereiste evenwicht werd gerespecteerd¹⁰⁶.

¹⁰⁷ A.M. DRAYE, *Monumenten en Landschappen in België: juridische aspecten*, onuitgeg., proefschrift administratief recht, Katholieke Universiteit Leuven, 1992, 497-501.

¹⁰⁸ Hof Mensenrechten, arrest Sporrong en Lönnroth van 23 september 1982, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 52.

Draye wijst erop dat de hier geschetste situatie toch wel grondig verschilt van degene die door de bescherming van een onroerend goed als monument, architecturaal geheel of landschap gecreëerd wordt:

-een eerste belangrijk verschilpunt vormt het feit dat de opgelegde erfdiensbaarheden slechts relatieve erfdiensbaarheden zijn. Vanaf het ogenblik dat zij definitief, soms zelfs slechts voorlopig opgelegd zijn, kan via het aanvragen van een bouwvergunning of een machtiging principieel van de verbodsbepalingen die zij inhouden worden afgeweken, tenzij daardoor de bescherming alle inhoud verliest.

- een tweede fundamenteel verschil met de door de Zweedse overheid in hoofde van Sporrang en Lönnroth gecreëerde situatie, ligt op het vlak van subsidie en schadevergoeding. Erfdiensbaarheden van openbaar nut impliceren, zoals eerder uitvoerig toegelicht, geen recht op vergoeding, tenzij een wet of decreet daar anders over beslist. Dergelijke wettelijke en decretale bepalingen zijn precies inzake de bescherming van onroerend erfgoed vrij algemeen voorhanden.

-een derde en belangrijk onderscheid met de feiten die aan het arrest Sporrang en Lönnroth ten grondslag liggen betreft de periode van voorlopige bescherming, waarbinnen geen aanspraak op schadevergoeding, subsidie of onteigening bestaat, en waarbinnen niet altijd reeds vergunningen en machtigingen kunnen worden gevraagd. Deze termijn kan nooit langer aanslepen dan anderhalf jaar; een periode die niet te vergelijken is met de door de Zweedse overheid opgelegde termijnen.

Samenvattend kan derhalve worden gesteld dat de beperkingen die in het kader van de bescherming van onroerend erfgoed aan de eigenaar worden opgelegd als echte erfdiensbaarheden en als een verantwoorde regeling van het gebruik van dit erfgoed beschouwd moet worden. De reglementeringen terzake zijn niet strijdig met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol.

Dit standpunt vindt ondersteuning in het arrest Martens van de Raad van State van 24 juni 1998¹⁰⁹.

Deze vaststellingen inzake erfdiensbaarheden van openbaar nut opgelegd ter bescherming van het onroerend erfgoed kunnen wellicht worden uitgebreid

¹⁰⁹ R.v.St., Martens, nr. 74. 523, 24 juni 1998. Hier ging het om een verzoek tot vernietiging van een besluit tot bescherming van de Damburghoeve te Bocholt als monument en van de onmiddellijke omgeving als dorpsgezicht. Er werd hierbij ondermeer een schending aangevoerd van artikel 1 van het E.P. De Raad van State overweegt echter dat *“evenwel een beperking van het ongestoord genot van het eigendom niet ipso facto een schending is van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol; ...; dat de auteurs van het bedoeld decreet de bescherming van en het behoud van monumenten, stads- en dorpsgezichten noodzakelijk hebben geacht omdat de grote bevolkings- en bewoningsdichtheid, de snel voortschrijdende industrialisering en de vlotte verstedelijking van het gehele grondgebied dit patrimonium meer en meer bedreigen; ...; dat het beschermingsbesluit dan ook kan worden ingepast in artikel 1, tweede lid, van het Eerste Aanvullend Protocol; dat het middel niet gegrond is.”*

naar talloze andere vormen van eigendomsbeperkingen. Het is dus belangrijk in te zien dat artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol veel ruimte laat voor eigendomsbeperkingen en dat niet alle eigendomsbeperkingen opgelegd door de overheid van aard zijn om het eigendomsrecht van de betrokkenen te beknotten zoals dat wel het geval was bij de beperkingen die de Zweedse overheid oplegde aan Sporrang en Lönnroth. Bij heel wat eigendomsbeperkingen heeft de Belgische wetgever in schadevergoedingen, termijnen om de beperkingen te betwisten, afwijkingsmogelijkheden van de verbodsbepalingen, ... voorzien. Bovendien geniet de burger in de Belgische rechtsstaat van een ruime rechtsbescherming, zowel *a priori* als *a posteriori*¹¹⁰.

6. EEN NOG EVENWICHTIGERE WISSELWERKING?

De centrale stelling in dit werk is dat de wisselwerking tussen een rechtvaardige toepassing van het evenwichtsprincipe en uitgebreide rechtsbescherming voor de burger ervoor zorgt dat in België de praktijk van de eigendomsbeperkingen een evenwichtige praktijk is waarin het algemeen en het particulier belang zoveel mogelijk met elkaar verzoend worden.

Niettegenstaande deze evenwichtige praktijk valt het niet te loochenen dat inzake bv. de schadeloosstelling van eigendomsbeperkingen allerhande problemen tot heden onopgelost blijven. We zullen daarom vertrekken vanuit het probleem van de vergoedbaarheid van eigendomsbeperkingen en via de hoger gedane bevindingen trachten tot de kern van deze problematiek te komen en voor zover mogelijk een oplossing te vinden. Uiteindelijk zullen we trachten aan te tonen hoe de voorgestelde oplossing voor het probleem van de vergoedbaarheid van eigendomsbeperkingen kan worden uitgebreid tot de problematiek van eigendomsbeperkingen in het algemeen en hoe het past in de bovengenoemde wisselwerking.

6.1. PROBLEEMSTELLING

De Raad van State benadrukt dat bij eigendomsbeperkingen geen schadevergoeding vereist is¹¹¹ hetgeen ook logisch is aangezien art. 544 B.W. voor de wetgever het recht inhoudt om, zonder dat in enige schadeloosstelling wordt voorzien, op de wijze van genot de beperkingen te gelasten welke het algemeen belang eisen¹¹².

¹¹⁰ Bv. administratief beroep, ombudsman, administratief kortgeding, rechterlijk wettigheidstoezicht, ...

¹¹¹ R.v.St., nr. 85.022, 1 februari 2000.

¹¹² supra.

Zoals hierboven gezegd gaan er echter stemmen op in de richting van een frequentere toekenning van de schadevergoeding. Volgens Vandenberghe werd terecht betoogd dat het vraagstuk van de vergoeding voor de erfdiensbaarheden van algemeen nut nogmaals overdacht moet worden in de lijn van moderne denkbeelden als maatschappelijke solidariteit en gelijkheid ten opzichte van de burgers. Sommige erfdiensbaarheden betekenen inderdaad een last voor de betrokkene die veel zwaarder is dan de auteurs van het Burgerlijk Wetboek zich ooit hebben kunnen voorstellen; zij kunnen iemand werkelijk van zijn eigendomsrecht beroven¹¹³. In dat verband spreekt men nu ook van 'quasi-onteigening'. Dit begrip dringt stilaan door in het Belgische recht¹¹⁴. Ook het Arbitragehof heeft in het arrest van 24 juni 1993¹¹⁵ reeds uitdrukkelijk gesteld dat het toepassing maakt van de notie 'de facto onteigening'. Voor oplossingen voor het probleem van de vergoedbaarheid van eigendomsbeperingen doet men op het niveau van de uitvoering ook een beroep op de objectieve aansprakelijkheidsleer¹¹⁶ of op art. 11 R.v.St.-wet¹¹⁷, waarvoor wel twee strenge voorwaarden gelden.

In ieder geval toont dit aan hoe het recht in beweging is en zich geleidelijk aanpast aan een nieuw klimaat waarin het algemeen belang steeds meer aan belang wint. Nu de regelgeving waarbij de overheid ten bate van het algemeen belang allerlei beperkingen stelt aan het private eigendomsrecht almaar toeneemt, reageren de rechtspraak (bv. de Raad van State-rechtspraak waarbij in het administratief kortgeding rekening gehouden wordt met het ontbreken van een vergoeding¹¹⁸, of nog de Raad van State-rechtspraak waarin de erfdiensbaarheden van algemeen nut moeten wijken voor het beginsel dat allen een gelijk recht hebben op een door het gewestplan bepaald bestemmingsvoorschrift) en de rechtsleer (bv. Vandenberghe, quasi-onteigening) door zich de belangen van de individuele burger ter harte te nemen.

¹¹³ M.A. FLAMME, *o.c.*, 907.

¹¹⁴ M. DENYS, *Onteigening en planschade*, I, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 40.

¹¹⁵ *supra* 3.1.

¹¹⁶ R. PALMANS, *Onteigeningen 2000*, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 102: Wanneer de overheid in de uitvoering van de wet (of de grondwet) op foutieve wijze handelt en *de facto* de burger van zijn recht berooft, begaat zij een tekortkoming aan de zorgvuldigheidsnorm en engageert zij uit dien hoofde haar aansprakelijkheid op grond van artikelen 1382 en 1383 B.W.

¹¹⁷ Voor een voorbeeld waarbij een herstelvergoeding wordt gevorderd op basis van artikel 11 R.v.St.-wet op grond van het niet kunnen realiseren van een bouwproject wegens een voorgenomen bescherming als onroerend patrimonium, zie R.v.St. De Wispelaere, nr. 33.048, 21 september 1989. De houding van de Raad van State in deze zaak sluit aan bij de algemenere stelling dat hij de hem toegekende bevoegdheid inzake herstelvergoedingen voor buitengewone schade met de nodige omzichtigheid interpreteert. Toch kan het systeem van herstelvergoedingen ook voor eigenaars van monumenten en landschappen als een soort vangnet functioneren, wanneer zij ervaren dat de verhouding tussen algemeen en privé-belang ernstig verstoord is, zonder dat hiervoor een foutief optreden van de bevoegde overheid aanwijsbaar is.

¹¹⁸ R.v.St., Van Schoote, nr. 57.850, 26 januari 1996.

De oplossingen die men thans voor dit probleem aanreikt, zowel op het niveau van de wetgeving (door het Arbitragehof via de notie de facto onteigening¹¹⁹) als op het niveau van de rechtsbescherming tegen de overheid (via de objectieve aansprakelijkheidsleer en art. 11 R.v.St.-wet) zijn echter in velerlei opzichten ontoereikend¹²⁰. O.i. verdient het aanbeveling dit probleem op beide niveaus aan te pakken via het evenredigheidsbeginsel. Zoals uit het derde hoofdstuk bleek, is het evenredigheidsbeginsel immers het middel bij uitstek om eigendomsbeperkingen te toetsen. Zodoende zou men kunnen stellen dat een eigendomsbeperking die een dusdanig zware last oplegt aan de bezwaarde eigenaar, op straffe van schending van het evenredigheidsbeginsel niet zonder vergoeding kan worden geduld.

De vraag rijst nu hoe men op beide niveaus ofwel via de thans bestaande oplossingen, ofwel via nieuwe oplossingen, dit principe naar de praktijk kan vertalen.

6.2. HET NIVEAU VAN DE UITVOERING

De rechtspraak en de rechtsleer hebben op het niveau van de uitvoering een aantal oplossingen gezocht voor het probleem van de vergoedbaarheid van eigendomsbeperkingen die echter ontoereikend zijn. We overlopen kort de voorgestelde oplossingen, gaan na waarom ze niet voldoen en trachten met de bevindingen uit de vorige hoofdstukken een betere oplossing te formuleren.

6.2.1. De leer van de objectieve aansprakelijkheid

Een bezwaarde particulier kan met het oog op schadevergoeding bij de burgerlijke rechter een beroep doen op de leer van de objectieve overheidsaansprakelijkheid. Het probleem dat zich hier stelt, is in de eerste plaats dat van de juridische grondslag voor de overheidsaansprakelijkheid. Immers, als de *evenwichtsleer*¹²¹ als juridische grondslag wordt gehanteerd, biedt dit weinig perspectieven. Volgens deze theorie moet de verbreking van het evenwicht beoordeeld worden aan de hand van relatie tussen de schadeverwekker (de overheid) en de schadelijder (de bezwaarde eigenaar). Aangezien de overheid bij de vestiging van openbare erfdienstbaarheden echter geen nabuur is, zal geen vergoeding verschuldigd zijn. In dat geval is aan één van de toepassingsvoorwaarden van de evenwichtsleer namelijk niet voldaan. Als daarentegen *de theorie van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten* zou worden aanvaard, dan wordt een rechtsbeginsel gecreëerd dat niet alleen een rechtsgrond biedt voor de toepassing van de leer van de abnormale

¹¹⁹ supra 3.1.1.

¹²⁰ infra

¹²¹ Aan de eigenaar van een onroerend goed die, door een niet-foutieve gedraging, het bestaande evenwicht tussen naburige erven verbreekt door zijn nabuur een hinder op te leggen die de grens van de normale ongemakken uit nabuurschap overschrijdt is een billijke en passende compensatie verschuldigd teneinde het verbroken evenwicht te herstellen: H. VANDENBERGHE, *o.c.*, 70.

burenhinder, maar tevens de principiële en adequate mogelijkheid tot billijke vergoeding van openbare erfdiensbaarheden induceert. In deze theorie moet de verbreking van het evenwicht niet in de relatie tussen de schadeverwekker en de schadelijder worden beoordeeld, maar wel in de verhouding tussen de benadeelde en de andere burgers die zich in objectief vergelijkbare omstandigheden bevinden. In dat geval dient de schade door de overheid slechts vergoed te worden indien de burger meer lasten moet dragen dan hem in het kader van het algemeen belang kan opgelegd worden.

Toegepast op openbare erfdiensbaarheden kan men het zojuist geformuleerde principe vertalen als: in functie van het sociaalgebonden karakter van het eigendom, kunnen er beperkingen opgelegd worden, maar als deze verdergaan dan wat in het kader van het algemeen belang kan gevergd worden, is art. 544 B.W. geschonden en zal een vergoeding dienen betaald te worden.

Bij het Hof van Cassatie lijkt er de laatste jaren echter een strekking te bestaan om terug te keren naar een genuanceerde toepassing van de evenwichtsleer als algemene juridische basis van de theorie van de burenhinder, ook wanneer deze door de overheid is veroorzaakt¹²².

6.2.2. Artikel 11 R.v.St.-Wet

Ook artikel 11 R.v.St.-wet wordt immers oplossing naar voren geschoven voor bezwaarde eigenaars voor wie de vestigingswet geen vergoeding voorziet. Daartoe moeten echter aan een aantal ontvankelijkheids- en gegrondheidsvereisten voldaan zijn die de Raad zeer streng toepast met als gevolg dat dit middel grotendeels buitenspel zal worden gezet bij de vergoeding voor openbare erfdiensbaarheden¹²³.

6.2.3. Artikel 1 bij het Eerste Protocol van het E.V.R.M.

Nu art. 1 E.P. rechtstreekse werking heeft in België, is het mogelijk dat de burger dit artikel rechtstreeks inroept voor de burgerlijke rechter. De burgerlijke rechter heeft dus de bevoegdheid te onderzoeken of de overheid al dan niet in redelijkheid tot de litigieuze eigendomsbeperking is kunnen komen. Dit is de ideale oplossing van het probleem van de vergoedbaarheid. Het proportionaliteitsbeginsel is immers het concept bij uitstek waarlangs men de vergoedingsplicht in hoofde van de overheid in beschouwing kan nemen. In feite zou de burgerlijke rechter dan bevoegd zijn om de gehele maatregel aan de evenredigheidstoets te onderwerpen. Dit zou een niet te onderschatten uitbreiding betekenen van de rechtsbescherming tegen de overheid inzake eigendomsbeperkingen.

In de praktijk is dan ook gebleken dat deze algemene draagwijdte niet nagelaten heeft door te werken in de rechtspraak. Ten aanzien van

¹²² Cass. 28 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 572; Cass. 23 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 943.

¹²³ V. SAGAERT, *o.c.*, 130.

stedenbouwkundige bepalingen in afwachting van een onteigening stelde het Hof van Beroep te Luik dat de overheid het evenredigheidsbeginsel van art. 1 E.P. schendt als ze na verloop van een redelijke termijn geen vergoeding betaalt voor het immobilisme waarvan de bezwaarde eigenaar het slachtoffer is¹²⁴. Ook het Hof van Beroep van Brussel heeft van de beschreven principes gebruikgemaakt door te besluiten tot een schending van art. 1, lid 2, E.P. als het nadeel van een eigendomsbeperking onevenredig is met het algemeen belang¹²⁵.

Het Hof van Cassatie blijft echter trouw aan het algemeen principe dat de overheid die een openbare erfdienstbaarheid vestigt, geen vergoeding verschuldigd is, behoudens indien de wet of het reglement uitdrukkelijk een andersluidende bepaling bevat¹²⁶.

6.2.4. *Oplossing*

Daarom kan men zich de vraag stellen of het, nu het toch overduidelijk is dat zowel in rechtspraak als in rechtsleer almaar meer stemmen opgaan om toch maar op een of andere manier in vergoedbaarheid te voorzien voor eigendomsbeperkingen, niet opportuun is om art. 544 B.W. zelf aan te passen. Zo zou men een evenredigheids criterium kunnen invoegen in het artikel waarbij de burgerlijke rechter dan telkens de bevoegdheid zou hebben om na te gaan of een bepaalde eigendomsbeperking de evenredigheidstoets doorstaat zonder in een vergoeding te voorzien. Dat zou een tegemoetkoming vormen aan Vandenberghe's vaststellingen dat de algemene trend in de richting van een frequentere toekenning van schadevergoeding gaat en dat het vraagstuk van de vergoeding nogmaals overdacht moet worden in de lijn van moderne denkbeelden als maatschappelijke solidariteit en gelijkheid ten opzichte van alle burgers. Een dergelijke aanpassing van art. 544 zou niet alleen de aan de gang zijnde discussies in de rechtspraak en rechtsleer omtrent de vergoedingsplicht bij eigendomsbeperkingen een halt toe roepen, het zou de hele zaak ook veel overzichtelijker maken. Voor onteigeningen zou men dan in art. 16 G.W. een principieel recht op vergoeding terugvinden, voor zware eigendomsbeperkingen in art. 544 B.W.

In feite zou zodoende aan de burgerlijke rechter de bevoegdheid kunnen verleend worden om de hele maatregel te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel, zodat de burgerlijke rechter, inzake eigendomsbeperkingen, een gelijkaardige toetsingsbevoegdheid heeft t.a.v. de uitvoerende macht als het Arbitragehof t.a.v. de wetgevende macht. De burgerlijke rechter neemt dan in de evenredigheidstoets alle facetten van de betrokken maatregel op (vergoeding, mogelijkheid tot betwisting, termijn waarin de eigenaar in onzekerheid verkeert, ...). Het gevolg is dat de rechter ingevolge art. 159 G.W. verplicht is de besluiten en verordeningen, wanneer zij

¹²⁴ Luik 10 maart 1994, aangehaald door V. SAGAERT, *o.c.*, 154.

¹²⁵ Brussel 7 juni 1994, *Res. Jur. Imm.* 1994, 31, aangehaald door V. SAGAERT, *o.c.*, 154.

¹²⁶ Cass. 16 maart 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 922.

niet overeenstemmen met art. 544 B.W., buiten toepassing te laten. Dit zou meteen een oplossing vormen voor Vandenberghes ruimere probleemstelling dat de uitvoerende macht soms over een te grote bevoegdheid beschikt om eigendomsbeperkingen te regelen.

6.3. HET NIVEAU VAN DE WETGEVING

In het hierboven besproken arrest van 24 juni 1993¹²⁷ maakt het Arbitragehof uitdrukkelijk toepassing van de notie de facto onteigening en ziet het deze notie als een objectief en redelijk onderscheid om een verschil in vergoedingswaarborgen te legitimeren. De notie wordt hier dus benaderd vanuit de feitelijke gelijkheid in verhouding tot formeel onteigende particulieren, zodat deze last niet kan geduld worden zonder vergoeding (op straffe van schending van het gelijkheidsbeginsel). Maar zou men het concept de facto onteigening echter ook hier niet kunnen benaderen vanuit het verbod op schending van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten in verhouding tot andere particulieren¹²⁸. Kan men namelijk niet stellen dat een de facto onteigening een openbare erfdiensbaarheid is die een dusdanig zware last oplegt aan de bezwaarde eigenaar, dat ze op straffe van schending van het in het gelijkheidsbeginsel vervatte evenredigheidsprincipe niet zonder vergoeding kan worden geduld?

In feite zou het Hof, bij een toepassing van de leer van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, de notie de facto onteigening dan gewoon kunnen laten vallen zodat de onnodige impliciete verwijzing naar art. 16 G.W. is weggewerkt en zodat niet meer vergeleken wordt met burgers die formeel onteigend zijn, maar met burgers die geen eigendomsbeperking hebben ondergaan. O.i. is het inderdaad onlogisch te gaan werken met de term 'de facto onteigening' wanneer men louter op basis van het evenredigheidsprincipe tot een oplossing kan komen.

6.4. CONCLUSIE

Het doorvoeren van de voorgestelde wijzigingen zal bijdragen tot de wisselwerking van een rechtvaardige toepassing van het evenwichtsprincipe en uitgebreide rechtsbescherming voor de burger. Enerzijds wordt de burgerlijke rechter bevoegd gemaakt om hier aan de hand van het evenredigheidsprincipe (in 544 B.W.) op te treden tegen de overheid en zodoende in een degelijke rechtsbescherming te voorzien, anderzijds wordt de evenredigheidstoets van het Arbitragehof in deze materie geoptimaliseerd. Het belangrijkste is dat zo zou worden tegemoetgekomen aan de aan de gang zijnde ontwikkelingen inzake eigendomsbeperkingen en dat het steeds toenemend aantal eigendomsbeperkingen zo op ideale wijze zou worden opgevangen.

¹²⁷ supra 3.1.1.

¹²⁸ V. SAGAERT, *o.c.*, 157.

CONCLUSIE

Het uitgangspunt van deze studie was het onderzoeken van de geoorloofdheid, proportionaliteit, ... van het opleggen van eigendomsbeperkende maatregelen door de overheid. We zijn in het eerste hoofdstuk inderdaad vertrokken vanuit het principe dat art. 544 B.W. uitdrukkelijk toelaat dat de overheid naar gelang van de omstandigheden aan het gebruik van eigendom de door het algemeen welzijn vereiste verplichtingen en beperkingen oplegt. Het komt er nu op aan om aan de hand van de onderzochte concepten en ontwikkelingen een besluit te formuleren omtrent de geoorloofdheid van die eigendomsbeperkingen.

Inzake de toetsing van eigendomsbeperkingen aan het gelijkheidsbeginsel en de beginselen van behoorlijke wetgeving door het Arbitragehof, het E.H.R.M. en eventueel het Hof van Justitie en de toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur door de Raad van State valt het op dat, in de optiek van eigendomsbeperkingen, het evenredigheidsbeginsel een niet onbelangrijke rol speelt. Een cruciale vraag in geheel dit werk is de vraag naar het evenwicht tussen het particulier en het algemeen belang. Eigendomsbeperkingen worden, zoals gezegd, opgelegd in het algemeen belang. Wanneer deze doelstelling van het nastreven van het algemeen belang onevenredige gevolgen met zich meebrengt voor het particulier belang is er een schending van het evenredigheidsbeginsel.

Vooreerst hanteert, zoals gezegd, het E.H.R.M. dit beginsel in zijn rechtspraak over het artikel 1 van Eerste Protocol bij het E.V.R.M. Het is moeilijk om één sluitend oordeel te vellen over de positie van het E.H.R.M. ten opzichte van eigendomsbeperking. Uit het arrest Sporrang en Lönnroth mag in ieder geval niet worden afgeleid dat het E.H.R.M. het evenredigheidsbeginsel hanteert om een overwegend afwijzende positie in te nemen ten aanzien van eigendomsbeperkingen. De rechtspraak van het E.H.R.M. is traditioneel eerder in die zin gevestigd dat de onaangepastheid van de overheidsmaatregel aan de beweerde doelstelling aanzienlijk moet zijn om de legitimiteit van de globale doelstellingen in twijfel te trekken. Bovendien wordt de beleidsvrijheid van de wetgever over wat noodzakelijk is voor het algemeen belang bij de implementatie van zijn sociale en economische politiek zeer ruim gezien. Concluderend, in het licht van de besproken rechtspraak, zouden we kunnen stellen dat het E.H.R.M. terecht de grondrechten van de particulier (*in casu* het grondrecht op eigendom) niet overdreven op een voetstuk plaatst, maar in tegendeel ook de nodige ruimte laat voor het algemeen belang (en dus voor eigendomsbeperking). Het E.H.R.M. maakt een rechtvaardige toepassing van het evenwichtsprincipe.

Ook het Arbitragehof hanteert het evenredigheidsbeginsel. Het evenwichtsprincipe is nl. inherent aan het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Representatief voor de Arbitragehof-rechtspraak waarbij

eigendomsbeperkingen getoetst worden aan het gelijkheidsbeginsel is het besproken arrest nr. 50/93 van 24 juni 1993 waarin het Hof overweegt “*dat het verschil in behandeling ... niet kennelijk onevenredig is*”. Ook het Arbitragehof voert aldus een marginale toetsing door.

In de passage over de algemene beginselen van behoorlijk bestuur blijkt ook duidelijk dat de Raad van State de proportionaliteitsvereiste in de rechtspraak heeft geïntegreerd. Ook in het besproken arrest nr. 80.017 van 29 april 1999 gaat het over “*kennelijk onevenredigheid*”.

Uit de bestudeerde rechtspraak inzake het evenredigheidsbeginsel zouden we dus kunnen besluiten dat het algemeen belang zeker niet moet wijken voor het particulier belang en dat een consequente toepassing van het evenredigheidsbeginsel zeker niet eigendomsbeperking in de weg staat.

Meer specifiek zouden we kunnen besluiten dat in België het algemeen belang een alsmaar belangrijker positie inneemt. Dat blijkt vooreerst alleen al uit de spectaculaire toename van erfdiensbaarheden van openbaar nut. Vervolgens komt dit ook duidelijk tot uiting in de recente rechtspraak van onze hoogste rechtscolleges waarin, zoals gezegd, slechts een marginale toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt doorgevoerd (zie ook de overwegingen van het Arbitragehof in de Doel-zaak).

Deze opmars van het algemeen belang gaat echter geenszins gepaard met een verwaarlozing van het particulier belang van de burger. Zo is de rechtspraak van de Raad van State tegenwoordig in die zin gevestigd dat erfdiensbaarheden ter bescherming van het onroerend erfgoed moeten wijken voor een ander, voor de Raad van State nog hoger belang, namelijk het beginsel dat allen een gelijk recht hebben op een door het gewestplan bepaald bestemmingsvoorschrift. Ook in het administratief kortgeding worden de grieven van de burgers au sérieux genomen en zal de Raad van State, bij vaststelling van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, de uitvoering van het besluit tot eigendomsbeperking schorsen.

Indien trouwens de meerderheid van de in dit onderzoek besproken eigendomsbeperkingen probleemloos de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel doorstaan of probleemloos kunnen worden ingepast in het tweede lid van artikel 1 Eerste Protocol, dan is dit net omdat in de nodige waarborgen is voorzien ter vrijwaring van het particulier belang.

Ook in het onderzoek van de erfdiensbaarheden van openbaar nut opgelegd ter bescherming van het onroerend erfgoed is bv. gebleken dat via een machtiging principieel van de verbodsbepalingen kan worden afgeweken, er meestal een recht van vergoeding bestaat, er een beperking is van de periode waarin de eigenaar in onzekerheid verkeert, ...

Meer algemeen is gebleken dat de in de wetgeving ingeschreven waarborgen *a posteriori* (zie administratief kortgeding, overheidsaansprakelijkheid, art. 11 R.v.St.-wet, rechterlijk wettigheidstoezicht, ombudsman, administratief beroep, ...), zoals ze in de praktijk door de diverse rechtscolleges worden toegepast, voor eigenaars een reële rechtsbescherming betekenen.

Concluderend kunnen we stellen dat het steeds toenemend aantal eigendomsbeperkingen mede mogelijk wordt gemaakt doordat er in voldoende waarborgen en rechtsbescherming wordt voorzien voor de burger. Tegen deze achtergrond van rechtsbescherming is het overigens logisch dat de hoogste rechtscolleges slechts een marginale toetsing van het evenredigheidsbeginsel doorvoeren. Het recht heeft zich in de materie van eigendomsbeperking zo ontwikkeld dat een evenwicht gegarandeerd is tussen het algemeen belang en het belang van de burger. In de overgrote meerderheid van de gevallen zullen de 'geoorloofde' eigendomsbeperkingen het halen en de 'ongeoorloofde' eigendomsbeperkingen uiteindelijk door het rechtssysteem verwijderd worden. Er zijn natuurlijk altijd uitzonderingen, ...