

**HET ALGEMEEN BELANG
BIJ DE ONTEIGENING TEN ALGEMENEN NUTTE
EN DE RECHTERLIJKE CONTROLE**

Michel KIEKENS

1. Autosnelwegen, bruggen en spoorwegen, havens, kanalen en sluizen, sport- en ontspanningscentra, cultuurcentra en instellingen voor gehandicapten, sociale woonwijken, onderwijsinstellingen en kindertehuizen, industrieparken en wandelparken, — dit alles en nog veel meer behoort tot de doelstellingen van een modern beleid, — modern beleid gevoerd door een overheid die zich niet enkel verantwoordelijk dient te achten voor het realiseren van een infrastructuur stricto sensu, maar die instaat voor alle gemeenschappelijke noden van de maatschappij, welke niet, of onvoldoende door privé-initiatief kunnen verholpen worden.

Om al deze werken te kunnen uitvoeren dient de overheid ondermeer te kunnen beschikken over gronden.

Deze gronden bevinden zich meestal in handen van particulieren.

2. Het mechanisme van vrije koop en verkoop kan hier geen voldoende oplossing bieden. Enerzijds zou de overeen te komen prijs vaak hoger liggen dan de werkelijk geleden schade en anderzijds zou het overheidsinitiatief gevaar lopen te stuiten op de onwil van de particulieren.

Men kan moeilijk aanvaarden dat een kanaal omgelegd moet worden omdat één particulier zijn grond onder geen enkele voorwaarde wil verkopen.

Om aan dit euvel te verhelpen werd het onteigeningsmechanisme ingesteld, waarbij de overheid voor de uitvoering van werken of andere doeleinden, in het algemeen belang, de beschikking kan verkrijgen over zaken, wanneer de normale middelen tot eigendomsoverdracht, tot deze eigendomsovergang niet kunnen leiden.

3. Een belangrijk element in deze omschrijving van het onteigeningsmechanisme is de vereiste van algemeen belang. De overheid kan slechts dan overgaan tot de onteigening wanneer de geplande werken, die de onteigening noodzakelijk maken, bijdragen tot het algemeen belang.

Niettegenstaande de vereiste gesteld door de Raad van State, dat het algemeen nut, met zekerheid moet kunnen worden vastgesteld (1) blijft dit begrip zeer elastisch en vatbaar voor verschillende interpretaties (2).

4. De rekbaarheid van dit cultuurgebonden begrip houdt een gevaar in, aangezien het al of niet "in het algemeen belang zijn" een noodzakelijke voorwaarde is voor de toelaatbaarheid van de onteigening (3).

Dit gevaar wordt des te groter wanneer we bedenken dat de administratieve overheid die de onteigening doorvoert zelf bepaalt wat het algemeen belang is en wat niet. Het is dus niet denkbeeldig dat hetgeen men algemeen belang noemt, niets anders is dan het particulier belang van sommige min of meer machtige economische en politieke coalities (4).

5. Lange tijd heeft er controverse bestaan over de bevoegdheden enerzijds van de rechtbanken en hoven, anderzijds van de Raad van State in verband met de beoordeling van het algemeen belang.

Over één punt bestaat er alvast een quasi eensgezindheid: noch de hoven en rechtbanken noch de Raad van State zijn bevoegd om zich uit te spreken over de noodzakelijkheid of de opportuniteit van een onteigening (5).

Op dit stuk oordeelt de overheid dus soeverein!

Controverse bestaat er echter over de vraag óf en door wie het aanwezig zijn van de vereiste van algemeen belang mag beoordeeld worden.

De klassieke rechtsleer en rechtsspraak denkt er als volgt over:

— De beoordeling van het algemeen belang ontsnapt volledig

(1) R.v.S., 22 november 1956, A.S.B.L. Evêché de Liège, n° 5381.

(2) POLAK, C.H.F., *Geschrift XIX van de vereniging voor Administratief Recht*, Haarlem 1950, blz. 40.

(3) BOLGAR, V., *L'intérêt général dans la théorie et dans la pratique*, Rev.intern. dr.comparé., 1965, blz. 330.

(4) KLEERKOPER, S., *Definitie van het algemeen belang*, Antw., 1964, blz. 14.

(5) DEMBOUR, J., *Droit Administratif*, Liège, 1970, blz. 393 e.v.

WIGNY, P., *Droit Constitutionnel*, Brux., 1952, blz. 288.
Cass., 19 november 1901, R.A., 1902, 103.

aan de controle der hoven en rechtbanken en behoort volledig toe aan de wetgever of de administratie (6).

6. Sinds 1956 is in deze strakke houding een kentering gekomen. Een arrest van de Raad van State bepaalt dat, indien de beoordeling van het algemeen ontsnapt aan de controle van de rechtbanken en hoven, de Raad van State integendeel bevoegd is om die onteigening te vernietigen die niet in het algemeen belang is of waarvan het algemeen belang niet met zekerheid kan worden vastgesteld (7) (8).

Naar onze mening gaat ook deze uitspraak niet ver genoeg. Zulke uitspraak steunt op het onderscheid, — dat gemaakt wordt bij de beoordeling van de wettigheid van een administratieve handeling —, tussen de interne en de externe wettigheid van een administratieve handeling.

Onder externe wettigheid verstaat men de **vormvereisten** en de **bevoegdheid** van degene die de handeling stelt. De controle van de externe wettigheid zou, volgens die opvatting, binnen de bevoegdheid vallen van de hoven en rechtbanken.

Bij het onderzoek naar de interne wettigheid wordt de vraag gesteld naar het al of niet bestaan van **machtsoverschrijding** en meer specifiek **machtsafwendings**.

De controle van deze interne wettigheid zou dan tot de bevoegdheid van de Raad van State behoren (9).

- (6) Luik, 8 februari 1927, R.A., 1927, blz. 321.
Cass., 30 maart 1933, Pas., 1933, I, 185.
BUTTGENBACH, A., *Manuel de Droit Administratif*, Brux., 1966, blz. 391.
VAUTHIER, *Précis du Droit Administratif de la Belgique*, Brux. 1950, Tome II, blz. 421 n° 305.
DEL MARMOL, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique en Belgique*, Liège 1868-1869, deel I, n° 119 tot 123.
DRONSART & BELVA, *Traité d'expropriation*, n° 49.
BELVA & COENRAETS, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Brux. 1958, n° 39.
- (7) R.v.S., 22 november 1956, A.S.B.L., Evêché de Liège, n° 5381.
- (8) R.v.S., 26 april 1960, A.A.C.E., 390.
R.V.V., 8 november 1961, Lissoir, R.A., 1961, 101.
R.v.S., 27 februari 1962, J.T., 1962, 487.
BUUTGENBACH, A., o.c., blz. 392.
DUMONT, M., *La compétence du C.E. en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique*, R.A., 173.
MAST, A., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent, 1071, blz. 174.
COENRAETS, A., *Compétences respectives du du pouvoir judiciaire et du Conseil d'Etat en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique*, J.T., 1962, 433.
HOFFLER, J., *advies* bij het arrest van R.v.S., 27/2/1962.
VAN BOEXLAER, J.T., 1962, blz. 487 e.v.
VAUTHIER, o.c., blz. 422.
CAMBIER, C., *La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat*, Brux. Larcier, 1956, 86.
- (9) COENRAETS A., *art. cit.*, J.T., 1962, blz. 433.

7. In navolging van bepaalde vonnissen (10) en arresten (11) stellen wij ons de vraag of deze scheiding wel verantwoord is.

Het vrederecht van Ekeren formuleert zijn zienswijze als volgt: «... De wettelijkheidscontrole is inderdaad onverdeelbaar en de scheiding der machten vormt volgens de Belgische staatsrechtelijke opvatting in genermate een hinder voor de rechter om de wettelijkheid (van een administratieve handeling) in zijn geheel te beoordelen.

De gewone rechtbanken beschikken over hetzelfde controle-recht en mogen dezelfde controlemiddelen gebruiken als de Raad van State. (art. 107 van de grondwet en artikel 9 van de wet van 23 december 1946.)»

Deze idee die eerst werd verwoord door de vrederechten is nadien bevestigd geworden in een arrest van het Hof van Cassatie (12) waarin gezegd wordt dat alle aangelegenheden, van welke aard ook, betreffende een onteigening ten algemenen nutte tot de bevoegdheid der rechtbanken en rechterlijke orden behoren, — deze zijn, zo zegt het hof, bevoegd om zowel de interne als de externe wettigheid te toetsen van het K.B. dat de onteigening toelaat, zij zijn dus ook gerechtigd te oordelen over mogelijke overschrijding of afwending van macht. **Deze bevoegdheid putten zij uit de toepassing van artikelen 107 van de grondwet (13).**

Wij menen deze uitspraken te moeten bijtreden, immers men kan goed aannemen dat een rechter beperkt is wat de draagwijdte en het voorwerp van zijn beslissing betreft maar het is veel minder aanvaardbaar dat hij eveneens beperkt zou zijn op het vlak van de motieven die zijn beslissing bepalen.

Eens vaststaat dat de onteigeningsgeschillen tot de bevoegdheid van de gewone rechter behoren moeten wij consequent doordenken en de onteigening in al zijn aspecten aan de controle van de rechter onderwerpen.

Wij onderschrijven bijgevolg de uitspraak van het vrederecht van Deinze (14) die de uitvoering van een onteigening verbood op grond van machtsafwending. De litigieuze onteigening poogde een

- (10) Vrederecht van BOOM, 9 november 1960, J.T., 1961, 261.
Vrederecht van VILVOORDE, 12 januari 1956, Res et iura immobilia, 1956-57, blz. 263.
Vrederecht van UKKEL, 22 juni 1956, J.T., blz. 480.
Vrederecht van EKEREN, 7 juli 1959, R.W., 1959160, 1281.
- (11) Cass., 3 maart 1972, R.W., 1972, 1634 e.v.
Cass., 7 maart 1963, R.C.J.B., 1963 blz. 93 met noot, DABIN, J., *La responsabilité de l'administration à l'égard des usages de la voirie.*
- (12) Cass., 3 maart 1972, R.W.W., 1972, kol. 1634 e.v.
- (13) Merken we daarbij op dat dit cassatie-arrest gesteld moet worden tegenover een arrest van de R.v.S. van 12 jan. '71, waarbij de Raad zich terzake onbevoegd had verklaard.
- (14) Vrederecht van Deinze, 8 maart 1956, - zie CAMBIER, C., *Droit Administratif*, Brux., 1968, blz. 364.

grond te bekomen om deze te doen toekomen aan een ander ont-eigende in ruil voor de grond die hij had moeten afstaan.

Aan de kant der hoven en rechtbanken merken we dus een duidelijke tendens om de besproken bevoegdheid naar zich toe te trekken.

8. Anderzijds verklaart de Raad van State zich bij recente uit-spraken onbevoegd in deze aangelegenheden, en verklaart zelf de gewone rechter bevoegd voor het beoordelen van de vereiste van algemeen belang in onteigeningszaken (15).

Het arrest van 29 april 1969 bepaalt : «de controle op de wettig-heid die aldus aan de gewone rechter is opgedragen, houdt zowel het toezicht op de interne als het toezicht op de externe wettigheid in, daar ten opzichte van artikel 107 van de grondwet de machts-afwijking slechts een variante is van de onwettigheid.

De bevoegdheid van de gewone rechter sluit de bevoegdheid uit van de Raad van State, die ambtshalve zijn onbevoegdheid vast-stel ...» (16).

Ook de Raad van State blijkt dus definitief de opvatting van 1956 (17), waarbij zij zichzelf bevoegd verklaarde in deze aange-gehden, verlaten te hebben.

9. Een rem op de definitieve doorbraak en toepassing van de rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter is zonder twijfel de vrees voor een te verregaande politieke macht hierdoor aan de rechter toebedeeld.

Een grote waarde wordt er immers gehecht aan het reeds vroe-ger vermelde principe dat noch de hoven en rechtbanken noch de Raad van State bevoegd zijn om zich uit te spreken over de nood-zakelijkheid of de opportuniteit van een overheidsdaad, in casu een onteigening.

Het begrip algemeen belang dat door de rechter moet worden beoordeeld is een begrip zonder vaste inhoud, met het gevolg dat de rechter, die er een eigen inhoud aan dient te geven, mogelijkjs

(15) R.v.S., 28 januari 1964, n° 10.406, met noot.

R.v.S., 16 juni 1964, n° 10.698.

R.v.S., 9 maart 1965, n° 11.099.

R.v.S., 10 september 1965, n° 11.396.

R.v.S., 1 maart 1966, n° 11.667.

R.v.S., 10 oktober 1967, n° 12.583.

R.v.S., 21 juni 1968, n° 13.032.

R.v.S., 29 april 1969, n° 13.520.

(16) De bevoegdheid van de Raad van State is subsidiair, zij kan slechts daar uitgeoefend worden waar geen gehoor gevonden wordt bij de gewone rechtelijke instanties.

HUBERLANT, CH., *Le C.E. et la compétence générale du pouvoir judi-ciaire*, 1960.

(17) R.v.S., 22 november 1956, n° 5381.

niet de aanwezigheid van het algemeen belang doch eerder de opportuniteit van de overheidshandeling beoordeelt.

Bestaat er dan geen mogelijkheid om én de noodzakelijke beleidsvrijheid van de overheid te bewaren én ruimte te laten voor een even noodzakelijke (grondwettelijke !) toetsing door de gewone rechter ?

10. Naar onze mening kunnen alle bezwaren tegen de te verregaande politieke macht van de rechter weggewerkt worden door deze geen absoluut maar een **marginaal toetsingsrecht** toe te kennen.

Wat dient te worden verstaan onder marginale toetsing ? Van der Grinten omschrijft het als de tussenfiguur tussen enerzijds die gevallen waarin elke rechterlijke toetsing is uitgesloten en anderzijds de gevallen waarin volledige toetsing mogelijk is (18).

Het begrip duidt aan dat de rechter slechts dan mag tussenkomen wanneer de onwettigheid kennelijk, manifest, flagrant is (19).

Zoals we kunnen afleiden uit verscheidene arresten van de Hoge Raad heeft de idee, die ten grondslag ligt aan het begrip marginale toetsing, met betrekking tot overheidsdaden, reeds lang ingang gevonden in het Nederlandse recht (20) (21).

Ook in ons recht zou dit begrip een nuttige en noodzakelijke rol kunnen spelen, zeker met betrekking tot het probleem dat ons bezighoudt.

De rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden, in casu de beoordeling van de vereiste van algemeen belang bij onteigening, vindt zijn rechtvaardiging in de grondwettelijke wettigheidscontrole, welke aan de rechter is opgedragen.

Tegen deze bevoegdheid kan bezwaar worden aangevoerd indien zij ertoe leidt dat de rechter beleid bedrijft.

De bevoegdheid moet dus op logische wijze beperkt worden, — wel dit kan perfect door invoering van het begrip, of althans de idee «marginale toetsing» (22).

Immers aan de marginale toetsing ligt ten grondslag dat het oor-

(18) Zie VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Marginale toetsing. Op de grenzen van het komende Recht*, 1969, blz. 111 e.v.

(19) BORST, P., *Eenige beschouwingen over marginale toetsing in publiek en privaat recht*, W.P.N.R., 1962 n^o 4735 - 4747.

(20) Besprekingen van de arresten van de Hoge Raad, zie VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Marginale toetsing. Op de grenzen van het komende Recht*, 1969, blz. 111 e.v.

(21) Ook op het vlak der verbintenissen heeft het begrip er ingang gevonden, - zie HOFMANN, L.C., *Het Nederlandse Verbintenissenrecht - De Algemene leer der verbintenissen*, deel I, 1959, blz. 436.

(22) Deze idee wordt verdedigd door SUETENS, L.P., in verband met de bevoegdheid van de rechter in kortgeding. *De rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter*, Miscellanea, GANSHOF van der MEERSCH, III, blz. 689.

deel van de overheid tot op zekere hoogte moet worden gerespecteerd (23).

.....

Trouwens in zekere mate heeft de idee marginale toetsing reeds ingang gevonden in de Belgische rechtsleer en rechtsspraak.

Het meest kenmerkende voorbeeld uit de rechtsspraak is het Cassatie-arrest van 7 maart 1963. (R.C.J.B., 1963, blz. 93 met noot van DABIN, J.)

Wat de Belgische rechtsleer betreft vermelden we reeds SUE-TENS, L.P., vermelden we nog in verband met andere rechtstakken :

VAN RIJN, J., Les sociétés commerciales. Examen de jurisprudence, R.C.J.B., 1954, blz. 220.

RIGAUX, F., La Cour de Cassation et la loi étrangère, R.C.J.B., 1966, blz. 110 & 115.

DABIN, J., art. cit., R.C.J.B., 1963, blz. 93.

RONSE, J., Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de N.V., 1966, blz. 29.

(23) VAN DER GRINTEN, W.C.L., *o.c.*, blz. 122.