



**ADVIES
VAN 19 JULI 2017
OVER HET ONTWERPBESLUIT
TOT UITVOERING VAN HET ONTEIGENINGSDECREET**

INHOUD

I.	SITUERING	1
II.	ALGEMENE BEOORDELING	1
III.	ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING	2

I. SITUERING

1. SARO ontving op 20 juni 2017 een adviesvraag van Vlaams minister Geert Bourgeois over het ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het Vlaams Onteigeningsdecreet van 24 februari 2017. Met voorliggend advies, goedgekeurd door de raad op 19 juli 2017, komt de raad tegemoet aan de reguliere adviestermijn van dertig dagen.
2. Op 24 februari 2017 bekrachtigde de Vlaamse Regering het Onteigeningsdecreet, zoals goedgekeurd door het Vlaams Parlement op 15 februari 2017.
3. Voorliggend ontwerpbesluit voorziet uitvoeringsbepalingen bij volgende artikels van het Onteigeningsdecreet:
 - Artikel 8: over de manier waarop de machtiging aangevraagd en verleend wordt;
 - Artikel 16: over de vorm en de inhoud van de onderhandelingsplicht en het schriftelijk aanbod;
 - Artikel 17: over de aankondiging van het openbaar onderzoek;
 - Artikel 20: over de bekendmaking van het openbaar onderzoek;
 - Artikel 21: over de organisatie van het openbaar onderzoek;
 - Artikel 27: over de inhoud van het gestaafd verzoek tot zelfrealisatie en over de modaliteiten waaraan voldaan dient te worden in het kader van de noodzakelijke zekerheidsstellingen;
 - Artikel 30: over de bekendmaking van het definitieve onteigeningsbesluit;
 - Artikel 53: over de consignatie en de deconsignatie van de provisionele vergoeding;
 - Artikel 58: over de consignatie, de sanctie in geval van laattijdige consignatie en de consignatie van de definitieve vergoeding.

II. ALGEMENE BEOORDELING

4. In zijn advies van 27 april 2016 over het ontwerp van Onteigeningsdecreet wees de raad er op dat diverse elementen van het ontwerpdecreet nog verder moeten worden uitgewerkt via uitvoeringsbesluiten. De raad vroeg om bij de verdere invulling van deze besluiten te worden betrokken.¹

Het is positief dat momenteel een heel reeks uitvoeringsbepalingen voor advies voorliggen. In zijn advies van 27 april 2016 drong SARO immers aan op een tijdige inwerkingtreding van het Onteigeningsdecreet. De raad ondersteunt de ambitie - zoals opgenomen in artikel 39 van het ontwerpbesluit - om het Onteigeningsdecreet en het ontwerpbesluit op 1 november 2017 in werking te stellen. Enkel de bepalingen met betrekking tot het digitaal uitwisselingsplatform voor onteigeningen (artikel 12°, artikel 113°, artikel 13, vierde lid en artikel 21 van het ontwerpbesluit) treden pas in werking op de datum bepaald door de Vlaamse minister, bevoegd voor het mobiliteitsbeleid, de openbare werken en het vervoer. De raad dringt erop aan tijdig werk te maken van dit digitaal uitwisselingsplatform en vraagt garanties dat het bij inwerkingtreding goed werkt en ook volwaardig getest is.

¹ SARO 2016 | 009. Advies van 27 april 2016 over het ontwerp van onteigeningsdecreet. www.sarovlaanderen.be

5. SARO merkt op dat met voorliggend ontwerpbesluit geen invulling wordt gegeven aan de uitvoeringsmodaliteiten voor artikel 14 en artikel 78 van het Onteigeningsdecreet. De nota aan de Vlaamse Regering (pag. 5-6) stelt: *‘Er worden geen uitvoeringsmodaliteiten uitgewerkt voor de vorm en de inhoud van het onteigeningsbesluit (art. 14 van het Onteigeningsdecreet) aangezien het decreet zelf en de bijhorende memorie van toelichting dit in extenso behandelen. Ze verschaffen voldoende duidelijkheid ter zake. Ook voor de afdwingbare overname van het restant (art. 78 van het Onteigeningsdecreet) worden er geen verdere bepalingen uitgewerkt.’* De raad stelt vast dat het niet uitwerken van uitvoeringsmodaliteiten enkel gemotiveerd wordt voor artikel 14 van het decreet. De raad vraagt verdere motivering waarom geen uitvoeringsbepalingen voor artikel 78 inzake de afdwingbare overname van het restant noodzakelijk zijn.²
6. In deel III van dit advies volgt een artikelsgewijze bespreking van het ontwerpbesluit.

III. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

7. Artikels 3, 4 en 5 van het ontwerpbesluit leggen de termijnen vast voor respectievelijk het verzenden van het aanvraagdossier, het nemen van een beslissing over het aanvraagdossier en het bezorgen van de beslissing. De nota aan de Vlaamse Regering (pag. 2) verduidelijkt dat de termijnen *‘bewust strak werden gehouden om snel en efficiënt te kunnen werken’*.

SARO ondersteunt dit uitgangspunt maar meent niettemin dat de voorgestelde termijnen problematisch kort zijn. Het is praktisch niet mogelijk voor de machtigende instanties om binnen 30 dagen (in geval van een gewone onteigeningsprocedure) of slechts 15 dagen (in geval van een samenlopende procedure) de aanvraagdossiers te agenderen én te behandelen. Dit gelet op de minimumtermijnen inzake agendering en het feit dat de gemeenteraden/provincieraden maar één keer per maand samenkomen.

De raad vraagt realistische termijnen zodat de machtigende instanties voldoende tijd hebben om een oordeel te vellen. SARO vraagt te onderzoeken of de termijnen verlengd kunnen worden (eventueel maximaal 90 dagen voor artikel 4) of een alternatieve formulering gehanteerd kan worden. Voor artikels 3 en 5 suggereert SARO het gebruik van de term ‘onmiddellijk’ ter vervanging van de termijn van 5 dagen (naar analogie met de formulering voorzien in de VCRO voor het doorsturen van een ontwerp van ruimtelijke uitvoeringsplan).

8. Artikels 6 en 7 bepalen de nadere regels over de vorm en inhoud van de onderhandelingsplicht en het schriftelijk aanbod in functie van het minnelijk verwerven van het te onteigenen onroerend goed. De toelichtingsnota (pag. 2) verduidelijkt: *‘Bij de onderhandelingsplicht is het van belang dat de onteigenende instantie kan aantonen dat er werkelijk onderhandeld werd en dat de onderhandeling ergens over ging of inhoudelijk zinvol was.’*

Artikel 6, derde lid, en artikel 7,§5 werken een regeling uit *‘voor het geval de te onteigenen eigenaar ultiem het voorgelegde proces verbaal niet wenst te ondertekenen’*. Dan volstaat het dat de onteigenende instantie een beveiligde zending heeft verstuurd.

SARO merkt op dat in toepassing van deze regeling evenwel nergens uit zou blijken dat er wel overleg is geweest maar dat de onderhandelingen mislukt zijn of dat de eigenaar finaal niet wenst te ondertekenen. Bovendien gaat de regeling ervan uit dat er effectief onderhandelingen zijn geweest. De raad meent dat het niet ondenkbaar is dat de onteigenende instantie er niet in slaagt contact te leggen met een eigenaar of dat een eigenaar weigert in te gaan op een uitnodiging tot overleg. SARO vraagt te verduidelijken hoe in dergelijke gevallen kan voldaan worden aan artikels 6 en 7.

² Nota aan de Vlaamse Regering betreft de principiële goedkeuring van het besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het Vlaams Onteigeningsdecreet van 24 februari 2017.

9. Artikel 8 van het ontwerpbesluit bepaalt dat de vergoeding, in voorkomend geval, bestaat uit twee delen: 1° de vergoeding voor de eigenaar van het te onteigenen onroerend goed of de houder van een te onteigenen zakelijk recht en 2° de vergoeding voor de houder van een zakelijk of persoonlijk recht. Artikel 9 van het ontwerpbesluit vult aan dat de bepaling van de vergoeding steeds in concreto gebeurt en dat daarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken zoals de duur, het type en de omvang van het gebruik van het goed of zakelijk of persoonlijk recht, en van de activiteit waarvoor het goed of zakelijk of persoonlijk recht gebruikt wordt.

De nota aan de Vlaamse Regering (pag. 2) verduidelijkt: *‘Naast de vergoeding die direct gelieerd is aan het afstand doen van het goed of het recht, kan een deel van de vergoeding ook bestaan uit de berokkende stoornis. De vergoeding voor de gebruiker is indirect. Hij of zij zal dit van de eigenaar dienen te vorderen.’*

De onteigenende instantie heeft dus slechts één aanspreekpunt in de minnelijke onderhandeling (nl. de eigenaar); terwijl de gebruiker/pachter zijn vergoeding moet bespreken en onderhandelen met de eigenaar. SARO meent dat dit kan leiden tot betwistingen aangezien het belang van de eigenaar (met name een volwaardige vergoeding voor het verlies van zijn eigendomsrecht) niet gelijkloopt met het belang van de gebruiker/pachter (een vergoeding voor de betrokken schade). De gebruiker/pachter kan bovendien oordelen dat zijn belangen niet afdoende werden verdedigd (door de eigenaar).

Waar er op heden een noodzakelijk akkoord dient te zijn met zowel de eigenaar als de gebruiker/pachter alvorens een minnelijke schikking kan plaatsvinden; wordt dit nu doorgeschoven naar een vordering van de gebruiker/pachter aan de eigenaar. Deze vordering kan bovendien slechts na afloop van de onderhandelingen plaatsvinden. Dit lijkt te verregaand. De raad stelt zich de vraag of deze regeling aanvaardbaar is ten aanzien van de gebruiker/pachter die belangrijke bedrijfsschade heeft geleden en moeilijkheden ondervindt om deze vergoeding te bekomen van de eigenaar. En wat wanneer de eigenaar akkoord gaat met de vergoeding terwijl het deel dat toekomt voor de bedrijfsschade en het verlies van het gebruik onvoldoende is?

Verder merkt de raad op dat het Onteigeningsdecreet geen bepaling bevat die de eigenaar verplicht om zelf in te staan voor de vergoeding van de houder van een persoonlijk recht op het te onteigenen goed. Artikel 46 van het Onteigeningsdecreet integendeel voorziet dat de houder van het persoonlijk recht rechtstreeks betrokken wordt bij de bepaling van de vergoeding door de vrederechter en dat de onteigenende instantie verantwoordelijk is voor de vastgestelde provisionele of definitieve vergoedingen.

Bovendien is het niet duidelijk krachtens welke rechtstitel de eigenaar met de houder van het persoonlijk recht dient te onderhandelen over de omvang van de aan deze laatste toekomende vergoeding. Van enig mandaat is immers geen sprake. In het kader van de pachtwet gebeuren de meeste financiële regelingen voor de vrederechter; door gebrek aan mandaat kan de eigenaar geen gebruik maken van de wettelijke mogelijkheden van de overheid inzake pachtverbreking. De nota legt blijkbaar een verplichting op die noch in het Onteigeningsdecreet, noch in het ontwerpbesluit is opgenomen.

SARO vraagt aldus dat de vergoedingen onderhandeld worden met dezelfde partijen als bij de vrederechter; weliswaar moet de eigenaar eerst de nodige meldingen doen voor de onderhandelingsfase.

10. Met betrekking tot de artikels 6, 7 en 8 van het ontwerpbesluit merkt de raad bijkomend op dat steeds sprake is van ‘de eigenaar’. De raad vraagt verdere verduidelijking over welke werkwijze gehanteerd dient te worden indien er meerdere eigenaars in onverdeeldheid zijn. Moet de onteigenende instantie met iedereen onderhandelen of volstaat het dat enkelen akkoord gaan met het minnelijk voorstel? Wat indien niet alle eigenaars gecontacteerd kunnen worden? En hoe zal de (reeds problematische) vordering van de vergoeding voor de houder(s) van een zakelijk of persoonlijk recht verlopen indien er meerdere eigenaars zijn?

11. Artikels 11 t.e.m. 13 van het ontwerpbesluit voorzien nadere regels over de aankondiging, de bekendmaking en de organisatie van het openbaar onderzoek in geval van een gewone onteigeningsprocedure. Wat betreft de bekendmaking bepaalt artikel 20 van het Onteigeningsdecreet dat *'alle documenten van het voorlopige onteigeningsbesluit tijdens de duur van het openbaar onderzoek beschikbaar zijn op de website van de gemeente waarin het onroerend goed of het daarop gevestigde zakelijk recht gelegen is.'*

De raad meende dat dit tot problemen kan leiden indien de onteigenende instantie niet samenvalt met de gemeente en vroeg de verplichting te schrappen. De raad stelt vast dat geen gevolg werd gegeven aan deze bemerking en dat artikel 11 van het ontwerpbesluit tevens vastlegt dat het openbaar onderzoek bekendgemaakt moet worden op de website van de gemeente.

Daarnaast merkt SARO op dat de bekendmaking van het openbaar onderzoek tevens dient te gebeuren door middel van *'een bericht in een lokaal drukwerk dat niet wordt beschouwd als publiciteit'*. De raad merkt op dat publicatie in een landelijk dagblad aldus niet mogelijk is. Dit zou echter, net als een aankondig in het gemeentelijk infoblad, wel moeten volstaan.

12. Artikels 14 t.e.m. 20 van het ontwerpbesluit voorzien nadere bepalingen met betrekking tot het verzoek tot zelfrealisatie.

In zijn advies van 25 februari 2017 heeft de raad zich positief uitgelaten over dit principe maar drong SARO wel aan om bij de verdere uitwerking van het principe voldoende garanties in de bouwen voor: (1) het vermijden van speculatie en particulier winstbejag, (2) de integrale en gefaseerde uitvoering van het plan en de optimale inrichting, (3) het behalen van de beoogde doelstellingen met aandacht voor de lange termijn (duurzame nazorg) en (4) het principe dat het bij het toepassen van het zelfrealisatie-principe moet gaan om de effectieve eigenaars van de onroerende goederen.³

SARO is van oordeel dat het ontwerpbesluit hier onvoldoende aan tegemoet komt en wijst in het bijzonder op het vierde aandachtspunt. De raad stelt vast dat artikel 15 van het ontwerpbesluit het mogelijk maakt dat de eigenaar of de zakelijk rechthouder beroep kan doen op een derde om zijn financiële en economische draagkracht en/of zijn technische of beroepsbekwaamheid inzake zelfrealisatie aan te tonen. De raad meent dat het begrip 'zelfrealisatie' aldus verruimd wordt op een wijze waarvoor het Onteigeningsdecreet zelf geen ruimte biedt.

Tenslotte merkt de raad op dat de termijn van vijftien dagen - om na de indiening van het initieel verzoek tot zelfrealisatie aan te geven welke concrete bewijzen inzake technische of beroepsbekwaamheid moeten worden geleverd (artikel 18, 2^{de} lid) - te kort is; 30 dagen is meer realistisch.

13. Artikel 20 van het ontwerpbesluit stelt dat de verzoeker moet aantonen bereid te zijn tot zelfrealisatie door het indienen van voldoende concrete, realistische en uitgeschreven plannen die *'in overeenstemming zijn met de geldende wetgeving, bestemmings- verkavelings- en inrichtingsvoorschriften en met de projectnota.'*

De raad vindt het positief dat naast de inhoudelijke vereisten voor het verzoek tot zelfrealisatie, voorzien in artikel 14, tevens aandacht is voor stedenbouwkundige en kwalitatieve criteria. Het is belangrijk dat de verzoeker niet alleen 'bereid is tot zelfrealisatie', maar dat hij concreet aantoont dat hij het voorgenomen project kan realiseren in overeenstemming met de regelgeving en met de projectnota. SARO benadrukt dat enkel zo een kwalitatief project kan ontstaan dat tegemoet komt aan de randvoorwaarden van de overheid.

De raad verwijst verder naar zijn advies van 27 april 2016 waarin SARO stelde dat *'indien in een voorafgaande fase (a) de onteigende zich (juridisch) verzette tegen de doelstellingen die aan de basis liggen van de onteigening of (b) de onteigende afzag van vrijwillige participatie in de*

³ SARO 2015|008. Advies van 25 februari 2015 over de conceptnota betreffende de krijtlijnen een overkoepelend onteigeningsdecreet. www.sarovlaanderen.be

realisatie van de doelstelling dan de bereidheid tot zelfrealisatie niet meer kan worden aangetoond in de fase van (minnelijke) onteigening.' SARO stelt vast dat hieromtrent niets is opgenomen in het Onteigeningsdecreet noch in voorliggend ontwerpbesluit. SARO vraagt hiervoor alsnog aandacht en vraagt om een dergelijke bepaling op te nemen in het ontwerpbesluit (of ten minste in de nota aan de Vlaamse Regering).

Tot slot merkt de raad op dat in geval van een samenlopende procedure de zelfrealisatie niet in overeenstemming moet zijn met de huidige bestemmingsvoorschriften, maar wel met de toekomstige bestemmingsvoorschriften die met de ruimtelijke planningsprocedure (vaststelling RUP, voorkeur- of projectbesluit) worden ingevoerd. SARO vraagt artikel 20 van het ontwerpbesluit als dusdanig aan te vullen.

14. Volledigheidshalve vraagt de raad nog verdere verduidelijkingen in de toelichtingsnota.

Allereerst verwijst de raad naar artikel 9 van de Wet 18/5/1870 houdende vereenvoudiging van de administratieve formaliteiten inzake onteigening ten algemene nutte dat voorziet dat minnelijke overeenkomsten, kwijtschriften en andere akten betreffende de verkrijging van onroerende goederen verleden kunnen worden door de burgemeester, net zoals de gouverneur dit voor provincie, gewest of rijk kan. Het Onteigeningsdecreet heft deze wet op, zonder deze bepaling over te nemen (zie artikel 122). Het is evenwel onduidelijk in hoeverre Vlaanderen bevoegd is om de bevoegdheid om akten te verlijden te wijzigen en in hoeverre artikel 9 van de Wet van 1870 van toepassing blijft. Het is wenselijk in de nota aan de Vlaamse Regering te verduidelijken in hoeverre ook na de inwerkingtreding van de Vlaamse onteigeningsregelgeving burgemeesters akten kunnen verlijden.

Verder verwijst de raad naar de nota aan de Vlaamse Regering (pag. 2) waarin wordt gesteld: *'...Pas wanneer de gerechtelijke fase start, is er sprake van schattingsverslag en een onteigeningsvergoeding.'* De raad vraagt of dit betekent dat er kan worden onderhandeld naar 'goeddunken' en dat ook de planneutraliteit niet geldt wanneer in der minne wordt onderhandeld? Dit kan positief zijn wetende dat de schattingen van de Dienst Vastgoedtransacties soms tot gevolg hebben dat een akkoord in der minne niet mogelijk is. Aan de andere kant is het onduidelijk hoe Vlabel de zaak zal benaderen wetende dat inzake planbaten de planneutraliteit een vereiste is om tot een vrijstelling te komen. De raad vraagt deze passage te verduidelijken in de nota aan de Vlaamse Regering.