CONSEIL D'ETAT
LEGISLATION
- 2 09. 1977
RAAD VAN STATE
WETGEVING

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Communications, le 8 avril 1977, d'une demande d'avis sur un projet de loi "portant statut des installations de transports en commun", a donné le 12 juillet 1977 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 8e april 1977 door de Minister van Verkeerswezen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende het statuut van de installaties van het gemeenschappelijk vervoer", heeft de 12e juli 1977 het volgend advies gegeven :

L'article 1er du projet tend à autoriser l'Etat à établir toutes installations quelconques de transports en commun dans le domaine de la voirie publique, "quel qu'en soit le propriétaire ou le gestionnaire". L'article 2 confère à l'Etat la propriété de ces installations, sans indemnité pour le propriétaire ou le gestionnaire de la voirie. L'article 4 attribue à l'Etat un droit accessoire d'exploitation commerciale des installations.

L'article 3 règle, par ailleurs, le problème que pose le déplacement des canalisations, en raison des travaux.

*

Le projet institue un régime de pluralité de domanialités publiques sur un même bien. Un tel régime se caractérise par l'existence, sur un même fonds de terre, d'installations affectées à des services publics différents, relevant de gestionnaires différents voire de personnes de droit public distinctes.

Pareil régime pose des problèmes techniques dont la variété est à la mesure de la diversité des formes possibles de combinaison d'ouvrages : pont ferroviaire traversant une route ou un canal, passage à niveau, tunnels de métro en dessous de la chaussée, rails de tramways dans la chaussée, etc.

.../...

Il pose, en corrélation avec ces problèmes techniques, des problèmes de relations entre personnes juridiques, de droit public et accessoirement de droit privé, car la coexistence des installations établies à des fins différentes nécessite l'élaboration de règles définissant et gouvernant l'indispensable coopération entre les autorités chargées de chacun des systèmes d'installations en cause.

Un principe fondamental doit être rappelé ici : la coexistence entre des installations affectées à des services publics distincts réputés chacun d'intérêt public, doit être réalisée de manière à assurer le bon fonctionnement des uns comme des autres.

Les règles qui président à cette coexistence doivent, dès lors, sauvegarder les prérogatives des divers gestionnaires intéressés, eu égard aux hypothèses qui peuvent se présenter : ouvrages construits et exploités en commun ; ouvrages construits par un gestionnaire pour le compte de l'autre ; ouvrages simplement juxtaposés mais dont l'établissement et l'entretien respectif requièrent des mesures concertées.

Le projet met, dès lors, en cause, dans un de ses aspects très importants, l'application des règles de droit relatives à la gestion du domaine public.

Il soulève par ailleurs, à divers titres, un problème corrélatif : celui de la propriété des fonds de terre et des constructions affectés aux services publics en cause.

*

.../...

Le régime et la gestion du domaine public.

La doctrine récente considère la domanialité publique comme un régime de droit public qui se caractérise par l'affectation directe ou nécessaire de certains biens à un service public ou à l'usage de tous et qui entraîne, en conséquence, des restrictions à l'exercice du droit de propriété (1). La domanialité publique ne prend fin que par l'opération inverse, à savoir la désaffectation.

La pluralité de domanialité publique sur un même bien, comporte une désaffectation relative. En effet, l'installation, dans les limites d'un domaine public, d'ouvrages affectés à un autre service public, rend, dans une certaine mesure le domaine public initial indisponible.

L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, qui sont les caractères fondamentaux du régime de la domanialité publique, subsistent aussi longtemps que le bien demeure affecté au service public. Les conditions qui entourent la désaffectation s'avèrent, dès lors, d'une importance essentielle, car c'est d'elles que dépend la sauvegarde du régime lui-même. Il est évident que ce régime n'aurait plus aucun sens si l'on admettait

---

(1) WIGNY - Droit administratif n° 291 - n° 295;
BUTTGENBACH - Manuel de droit administratif n° 389;
MAST - Précis de droit administratif belge, n° 178;
CAMBIER - Droit administratif, p. 341;
DEMBOUR - Droit administratif, n° 271, p. 375.

.../...

que la désaffectation peut être présumée par le seul fait d'un acte de disposition accompli par l'Administration : ce serait la négation même de l'inaliénabilité (1).

L'éventualité où le bien cesse d'être utile au service public n'étant cependant pas exclue, il est nécessaire de permettre à l'autorité publique de procéder au besoin à cette désaffectation, mais celle-ci doit nécessairement être réalisée par une décision non équivoque et prise en connaissance de cause, laquelle précède l'acte de disposition.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1893 (2), le Procureur général Mesdach de ter Kiele se référait aux considérations développées par Proudhon (3)afin de souligner l'importance qu'il convient d'attacher aux conditions de la désaffectation des biens soumis au régime du domaine public :

"Pour retirer à ces derniers le bénéfice de l'immunité qui les protège, il ne faut pas seulement que le service public, auquel ils ont été affectés, ait pris fin, mais encore une déclaration en forme, du souverain, qui les rende disponibles et les fasse rentrer dans le commerce" et plus loin : "les différentes dispositions, comme aussi l'application dont elles n'ont

.../...

---

(1) Voir rapport auditorat précédant l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 1976, n° 18.015, Ville de Liège (Administration publique 1976-1977, p. 163).

(2) Pas. I. 105.

(3) Domaine public, T. Ier, n°s 210 et 211.

cessé d'être suivies, démontrent que la même autorité qui imprime à ces biens la consécration nécessaire pour les retraire du commerce, en vue de quelque service public, a seule aussi le pouvoir de les replacer dans le domaine privé de l'Etat, quand l'utilité générale ne les retient plus".

La Pasicrisie de 1893, I , page 105, note 2, après s'être référée à divers auteurs, reproduit notamment les citations suivantes :

"L'inaliénabilité des dépendances du domaine public signifie l'impossibilité pour le législateur lui-même ... d'aliéner valablement et d'une manière incommutable une dépendance quelconque du domaine public; sauf aux pouvoirs publics, pour celles de ces dépendances qui ont reçu leur destination de la main des hommes, comme les routes et les forteresses, à procéder au préalable à leur déclassement.

... L'indisponibilité du domaine public ne fait pas seulement obstacle à toute aliénation volontaire, elle fait obstacle aussi à l'aliénation forcée par expropriation pour cause d'utilité publique non précédée de déclassement et qui serait contraire à sa destination" (Cass. franç. 3 mars 1862 (D.P., 1862, 1, 291). Le procureur général Leclercq - "Du moment où le service public est établi (sur un fonds), il forme par sa nature obstacle à l'exercice du domaine de propriété; de ce moment, nul, quels que puissent être ses droits à ce domaine, ne peut les exercer" (Cass., 27 février 1864, Pas. 1864, I, 125)".

.../...

Selon l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1968 (1), "un bien appartenant au domaine public ensuite d'une décision de l'autorité compétente ne peut perdre son caractère de domaine public que par une décision expresse de cette autorité par laquelle son affectation à l'usage de tous lui est enlevée ou par un acte qui, dans le chef de cette autorité, suppose nécessairement pareille décision".

Somerhausen (2) relève que "la désaffectation tacite n'a été admise par les tribuneaux que dans un cas unique : l'existence depuis deux siècles d'un dépôt de briques sur la berge d'un canal implique la désaffectation de la berge à cet endroit (Gand, 9 juillet 1881, Pas. 1882, I, 141)".

Parmi les conditions auxquelles est subordonnée la désaffectation, l'une des plus fondamentales est que cette désaffectation doit émaner du même pouvoir que l'affectation elle-même. Cette condition est soulignée par De Page (3 Elle est expressément formulée par l'arrêt précité du 3 mai 1968.

Il s'agit là, au demeurant, d'une exigence élémentaire liée à la bonne gestion du service public.

.../...

(1) Pas. I. 1033.
(2) Le domaine public et le domaine privé en droit belge (Revue juridique et politique, indépendance et coopération, 1970, pp. 865 et ss., n° 21).
(3) T.V. n° 793.

Si le domaine public est inaliénable, c'est parce que la fin d'intérêt public à laquelle il est affecté doit être préservée. Si le pouvoir public lui-même ne peut se dessaisir d'un de ses propres biens affecté à une fin d'intérêt général, et lui donner une autre destination d'intérêt général, sans procéder à un déclassement préalable, c'est parce qu'il ne peut sacrifier l'une à l'autre deux fins d'intérêt public également respectables.

La gestion du domaine public est tellement complexe, elle relève de tant de services administratifs différents, que la sauvegarde de l'intérêt général serait en péril grave, si un service pouvait s'emparer d'un bien du domaine public dont la gestion est confiée à un autre service sans que le changement d'affectation d'intérêt public ait été examiné et décidé en pleine connaissance de cause, c'est-à-dire sans qu'il y ait eu déclassement volontaire et délibéré.

Le principe selon lequel la désaffectation doit émaner du même pouvoir que l'affectation elle-même se trouve, toutefois, battu en brèche par la législation récente; Il ne s'agit, d'ailleurs, là que d'un principe général dont le législateur peut s'écarter, quelle que soit l'importance qu'il convient d'y attacher (1).

Il s'avère, néanmoins, indispensable que cette évolution ne s'opère pas au détriment des exigences du

.../...

(1) Voir rapport Auditorat précédant l'arrêt du 23 décembre 1976, n° 18.015, Ville de Liège.

service public. Le souci de sauvegarder celles-ci incite à rechercher certaines garanties. De telles garanties existent dans la législation sur l'aménagement du territoire.

Dans celle-ci, le législateur s'est bien gardé d'abolir la règle selon laquelle la désaffectation d'un bien relevant du domaine public est subordonnée à une décision formelle, prise en connaissance de cause. Il a, au contraire, étendu cette règle à toutes les affectations, privées comme publiques. L'article 2, § 1er, de la loi organique du 29 mars 1962, modifiée par la loi du 22 décembre 1970 dispose que les plans "demeurent en vigueur jusqu'au moment où d'autres plans leur sont substitués à la suite d'une revision". L'article 43 qui, en réglant la procédure de revision, organise le changement d'affectation, exige, dans tous les cas, une décision préalable expresse, prise par arrêté royal et le recours à toutes les règles de forme qui président à l'établissement des plans initiaux.

Au demeurant, même lorsqu'il n'existe pas encore de plan d'aménagement, la procédure d'adoption et d'approbation assure toutes les garanties d'une décision prise en pleine connaissance de cause, au sujet de la modification éventuelle des affectations existantes (1).

.../...

---

(1) Cfr. l'arrêt du Conseil d'Etat A.S.B.L. "l'éducation féminine", n° 14.375, du 27 novembre 1970.

Dès le moment où la loi investit le Gouvernement du pouvoir général de décider le changement d'affectation des différentes parties du territoire, elle s'écarte, sans doute, de la règle selon laquelle la désaffectation d'un bien soumis au régime de la domanialité publique ne peut intervenir que du consentement du gestionnaire.

Dans la mesure, toutefois, où une autorité publique est substituée à toute autre dans cet aspect essentiel de la gestion des services publics, elle assume aussi les responsabilités inhérentes à cette gestion.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 1976, n° 18.015, Ville de Liège décide en ce sens que la commune de Bressoux ne pouvait donner, dans ses plans particuliers d'aménagement, une autre destination aux terrains que la Ville de Liège avait légalement affectés, sous le régime du décret du 23 Prairial an XII, à l'usage de son service d'inhumation, sans que la désaffectation préalable des terrains ait été décidée; que le Roi était d'autant moins fondé à approuver le plan particulier d'aménagement établi dans ces conditions, que la commune de Bressoux n'a même pas examiné, au cours de l'enquête publique, la réclamation de la Ville de Liège qui insistait sur la nécessité d'une désaffectation préalable et que le projet de plan, en ne mentionnant pas le cimetière et ses extensions, n'indiquait pas exactement la situation existante.

Le projet n'assure pas la sauvegarde nécessaire du service public de la voirie, lorsque l'Etat y établit des installations de transport en commun. Les articles 3 à 5 du texte proposé à la fin du présent avis et qui a reçu l'accord des fonctionnaires délégués permet à la fois de régler les problèmes d'établissement et ceux que pose la gestion conjointe des ouvrages.

.../...

Les dispositions contenues dans l'article 1er ont plusieurs objets distincts. En premier lieu, celles qui sont énoncées dans la première phrase de l'article tendent à conférer à l'Etat de la manière la plus large, le pouvoir de construire au niveau, au-dessus ou au-dessous de toute voirie publique, les ouvrages d'art et les équipements nécessaires à l'exploitation de transport en commun : ces dispositions attribuent un pouvoir très étendu à l'Etat, qui, en effet, possèdera ce pouvoir quel que soit le propriétaire et quel que soit le gestionnaire de la voirie publique concernée par la construction des ouvrages. En second lieu, les dispositions énoncées dans la seconde phrase tendent, d'une part, à établir des règles ayant trait à la matière de la responsabilité et, d'autre part, à charger l'Etat de maintenir les constructions et équipements en bon état.

Il convient, dès lors, dans un souci de clarté, de diviser l'article en deux paragraphes : le premier contiendrait les dipositions relatives à la construction et au maintien des ouvrages et équipements en bon état; le second contiendrait celles qui concernent la responsabilité.

En outre, les dispositions attribuant des pouvoirs à l'Etat doivent être précisées. Il y a, notamment lieu, de déterminer par quel Ministre lesdits pouvoirs seront exercés. Il y a également lieu d'énoncer que l'expression "voirie publique" inclut notamment, les chemins de fer, les voies navigables, les ports et les

.../...

aéroports : en effet, l'expression indiquée a, selon les renseignements donnés par les délégués du Ministre, cette portée très large.

D'autre part, la suggestion faite par les fonctionnaires délégués au cours de l'examen du projet, d'inscrire les mots "urbain et interurbain" ne paraît pas pertinente, le projet ayant un caractère général qui ressort de l'intitulé et de la rédaction de l'article ler.

Par ailleurs, en sa seconde phrase, l'article ler du projet porte notamment : "L' Etat en assure l'entière responsabilité technique ...".

Selon les explications fournies par les délégués du Ministre, c'est l'Etat qui sera, dans tous les cas, tenu pour responsable des dommages causés par un vice de la chose (art. 1384) ou par la ruine (art. 1386) d'ouvrages ou d'équipements établis conformément à la loi en projet en vue de l'exploitation de transport en commun; au surplus, l'Etat sera seul tenu pour responsable de tels dommages.

Les dispositions reproduites plus haut apportent une dérogation à l'article 1384 du Code civil en faisant supporter la responsabilité par l'Etat, même dans les cas où il n'a pas la garde de la chose.

Les intentions du Gouvernement ainsi communiquées au Conseil d'Etat pourraient être exprimées de manière plus

.../...

précise par le texte proposé pour l'article 1er, § 2, à la fin du présent avis.

*

L'article 2 du texte proposé tend à consacrer légalement une pratique déjà souvent utilisée : la réalisation d'ouvrages en commun, par exemple celle de tunnels routiers jumelés avec des pertuis de métro.

En pareil cas, le texte laisse au ministre la plus grande latitude pour adopter la solution la plus conforme aux exigences techniques : ouvrages réalisés conjointement par les deux gestionnaires, ou à l'initiative et sous la surveillance de l'un avec le concours de l'autre.

*

Selon le fonctionnaire délégué, il convient, de souligner que la loi en projet ne porte pas préjudice à l'application de la législation organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

.../...

L'établissement ou l'extension des constructions et équipements visés à l'article 1er sont conformément à cette législation, subordonnées à la délivrance du permis de bâtir prévu par les articles 44 et 48 de la loi organique du 29 mars 1962, modifiée par la loi du 22 décembre 1970.

*

La propriété des installations.

L'application du régime du domaine public "vincule et prime les droits privés avec lesquels elle serait incompatible" (1). Il s'ensuit que les questions de propriété, relatives tant aux ouvrages et installations affectés à un service public, qu'au fonds de terre qui leur sert d'assiette, sont quelque peut rejetées dans l'ombre. La propriété du sol et des constructions n'en subsiste pas moins; elle donne lieu, le cas échéant, à l'exercice de droits accessoires compatibles avec le domaine public (2); elle retrouve son plein exercice en cas de désaffectation. Il n'est donc pas sans intérêt de prévoir des dispositions relatives à la propriété des biens, soumis au régime du domaine public.

.../...

(1) Cassation, 16 novembre 1906; Pas. 1907, I, 45 .

(2) Cfr., en ce qui concerne les droits des particuliers propriétaires de l'assiette d'un chemin public : De Page, T, V, n°s 785 et 791 et en ce qui a trait aux servitudes sur un bien soumis au régime du domaine public : Cassation 11 septembre 1964; Pas. 1965, I, 29.

En ce qui concerne les routes, rues et places publiques, trois cas peuvent se présenter :

1° la voie publique appartient au gestionnaire du service public;

2° la voie publique appartient à une personne juridique de droit public autre que le gestionnaire du service;

3° l'assiette de la voie publique appartient à une personne privée (1).

L'évolution contemporaine tend à rendre le plus fréquent le cas où le gestionnaire est propriétaire de l'assiette de la voie. Cette solution se trouve réalisée, en pratique, soit par acquisition ou expropriation soit par cession volontaire de la voirie construite par un particulier dans les limites d'un lotissement.

La seconde hypothèse, selon laquelle l'assiette appartient à une personne de droit public autre que le gestionnaire est surtout susceptible de se présenter lorsque telle voirie change de catégorie, lorsque, par exemple, un chemin communal est repris par l'Etat ou recoupé par une voirie d'Etat, ou lorsque l'Etat délaisse une route ou partie de route au profit de la commune (2).

.../...

---

(1) Sur la propriété des chemins vicinaux en Flandre, cf. Cassation 10 février 1865, Pas. I, 280.

(2) Lorsqu'un chemin communal est coupé par une grand' route ou par un canal, il perd son affectation primitive et forme, à l'intersection, partie intégrante de la voirie nouvelle, mais à défaut de déclassement par le Roi, la commune reste propriétaire de l'assiette. Cassation 22 mai 1871; Pas. I, 319.

La loi du 9 août 1948 portant modification à la législation sur la voirie par terre contient, toutefois, diverses dispositions dont l'objet est de faire coïncider la gestion et la propriété de l'assiette des voies publiques.

L'article 1er de cette loi insère dans la loi provinciale un nouvel article 78, lequel dispose que : "le classement entre l'Etat et les provinces de routes faisant actuellement partie de la grande voirie ... comporte attribution à titre gratuit de la propriété des dites routes ".

L'article 3 de la même loi modifie l'article 76, 7° de la loi communale en ce sens que le transfert à la voirie communale de routes ou parties de routes délaissées par l'Etat ou par la province dans la traversée des agglomérations "comporte attribution à titre gratuit de la propriété de ces routes".

L'article 7, alinéa 2, de la même loi dispose que "le Roi peut prescrire l'incorporation d'office et sans indemnité, dans la grande voirie de l'Etat, des routes ou sections de routes qui, étant étrangères à cette grande voirie, sont incluses dans les itinéraires numérotés".

L'article 7 ne dit pas expressément que la propriété de l'assiette est transférée dans ce cas à l'Etat, mais l'emploi des termes "sans indemnité" implique qu'il s'agit d'une mutation de propriété, comme dans l'opération inverse.

.../...

L'article 8, alinéa 1er, de la même loi dispose, enfin, que "si l'Etat rectifie, détourne ou délaisse tout ou partie d'une route de grande voirie, cette route ou partie de route est incorporée d'office à titre gratuit dans la voirie communale".

Ces dispositions font apparaître qu'en matière de voirie des transferts de propriété sont susceptibles d'être opérés entre personnes de droit public, par l'effet de la loi, et sans qu'ils donnent lieu à indemnité.

La disposition de l'article 2 du projet selon laquelle "l'Etat a la propriété des constructions et équipements visés à l'article 1er; aucune indemnité n'est due de ce chef ni au propriétaire ni au gestionnaire de la voirie" est inspirée de la même conception et n'appelle pas d'objection, pour autant que l'assiette de la voirie soit la propriété d'une personne juridique de droit public.

En pareil cas, le système qui accorde la propriété des ouvrages à l'Etat, outre qu'il trouve un fondement dans l'article 553 du Code civil, lequel rend possible la propriété de constructions sur le fonds d'autrui, ne met pas en cause des droits dont le propriétaire du sol, dès lors qu'il s'agit d'une personne de droit public, pourrait se prévaloir.

Au cours de l'examen du projet, les fonctionnaires délégués ont attiré l'attention du Conseil d'Etat sur l'opportunité qu'il y aurait d'insérer une disposition prévoyant

.../...

en outre le transfert à l'Etat, à titre gratuit, de la propriété des emprises en volume occupées par les constructions et équipements.

Cette solution ne suscite pas d'objection lorsque l'assiette de la voirie appartient à une personne de droit public. Elle se trouve, en conséquence, reprise à l'alinéa 5 de l'article 6 du texte proposé.

La situation est différente lorsque le propriétaire de l'assiette de la voirie est une personne privée. En ce cas, la doctrine (1) et la jurisprudence (2) considèrent que la domanialité publique s'exerce sous la forme d'une servitude d'utilité publique sur le fonds d'autrui (3), (4).

D'une part, si la construction d'ouvrages par l'Etat est licite dans l'exercice de cette servitude d'utilité publique de voirie et n'emporte pas application

.../...

(1) De Page, T. V, n° 787 C.
(2) Cas. 8 février 1904; Pas. I. 126; 16 novembre 1906; Pas. 1907, I, 45.
(3) Cf. J. HOEFFLER "Le régime foncier de droit public et le domaine éminent" en Mouvement communal 1973, p. 567 et s., not. p. 583.
(4) On ne saurait admettre que le législateur ait entendu déroger à l'article 11 de la Constitution lorsqu'il s'agit de propriété privée. Lorsqu'un chemin vicinal dont l'assiette appartient aux riverains est incorporé dans une route de l'Etat, ces riverains ne sont pas expropriés sans indemnité.

des règles de l'accession (1), le transfert à l'Etat de la propriété du volume occupé par ces ouvrages ne peut s'opérer sans acquisition amiable ou expropriation.

D'autre part, la construction par l'Etat d'installations de transports en commun n'aggrave pas nécessairement la situation du propriétaire du fonds grevé d'une servitude de voirie publique. C'est là, cependant, une circonstance qui pourrait se produire.

Il s'indiquerait, en conséquence, de prévoir une indemnisation équitable dans les cas où il en serait ainsi. L'article 2 du projet, repris dans l'article 6 du texte proposé, a été complété en ce sens avec l'accord des fonctionnaires délégués.

La méthode choisie est celle de l'octroi d'une indemnité selon la procédure prévue en matière d'expropriation. Cette solution s'autorise notamment d'un précédent : l'article 11, alinéa 2, de la loi du 12 juillet 1956 établissant le statut des autoroutes.

.../...

---

(1) "L'accession ne fait pas acquérir à un particulier une construction relevant du domaine public, érigée sur son fonds. Ainsi un mur d'eau élevé par l'Etat, agissant en vertu de son droit de police, pour garantir les berges d'une rivière navigable, ne confère en principe aucun droit privatif au particulier sur le fonds duquel il est édifié : Cfr. Liège, 7 décembre 1923, B.J., 1924, 198" (De Page, t. VI, n° 78).

L'article 4 du projet, selon lequel l'Etat possède le droit exclusif et cessible d'exploitation commerciale de tous les volumes non indispensables à l'exploitation des transports en commun, s'il n'appelle pas ici d'objection lorsque le fonds appartient à une personne de droit public, apparaît, en revanche, difficilement compatible avec l'article 11 de la Constitution lorsque ce fonds est propriété privée.

Il ne s'agit plus, en effet, ici d'élargir le régime de la domanialité publique lié à l'exercice de la servitude de voirie, mais bien de permettre une forme d'usage et de disposition du fonds qui relève du droit privé et de l'exercice de la propriété. L'Etat ne peut donc se voir attribuer de tels droits sur un fonds appartenant à une personne privée, sans expropriation préalable.

C'est pourquoi, avec l'accord des fonctionnaires délégués, l'article 4 du projet repris dans l'article 7 du texte proposé a été modifié en vue d'exclure son application, sous réserve, bien entendu, d'expropriation préalable, ce qui va de soi et ne doit pas être énoncé, lorsque l'assiette de la voirie appartient à une personne privée.

*

.../...

Les articles 9 et 10 du projet constituent des dispositions transitoires qui se sont révélées nécessaires au cours de l'instruction faite avec les fonctionnaires délégués.

Selon les déclarations de ces derniers, l'article 9 n'aura pas pour effet, en l'espèce, d'entraîner des expropriations de biens appartenant à des personnes de droit privé.

*

* *

Compte tenu des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose le texte suivant pour l'ensemble du projet.

"Article 1er.-

§ 1er. Au niveau, au-dessus ou au-dessous de toute voirie publique, quel que soit le propriétaire et quel que soit le gestionnaire de la voirie, l'Etat peut construire les ouvrages d'art, leurs dépendances et accès, et toutes les autres installations nécessaires à l'exploitation de transport en commun. L'Etat peut effectuer à ces constructions et équipements, tous travaux d'entretien, d'extension, de renouvellement ou de modification; il a l'obligation de maintenir en bon état ces constructions et équipements.

.../...

Dans la voirie publique visée à l'alinéa 1er, sont, notamment, inclus les chemins de fer, les voies navigables, les ports et les aéroports.

Pour l'application de la présente loi, l'Etat est représenté par le Ministre qui a les transports en commun dans ses attributions, et qui est dénommé ci-après "le Ministre".

§ 2. En ce qui concerne les constructions et équipements établis en application du § 1er, l'Etat assume seul la responsabilité prévue par les articles 1384 et 1386 du Code civil.

Article 2.-

Le Ministre peut conclure avec le gestionnaire de la voirie toute convention en vue de la réalisation d'ouvrages en commun.

Ces conventions désignent le maître de l'ouvrage et déterminent les conditions, tant juridiques que techniques et financières de l'exécution et de la surveillance des travaux.

Article 3.-

Le Roi institue un ou plusieurs conseils consultatifs des installations de transports en commun. Il en fixe la composition, en nomme les membres, en règle le compétence et la procédure, et détermine la forme et les délais dans lesquels ils doivent remettre leurs avis.

.../...

Article 4.-

La décision de procéder à l'établissement ou à l'extension de constructions et d'équipements visés à l'article 1er ne peut être prise qu'après consultation du gestionnaire de la voirie. Celui-ci reçoit à cet effet communication du projet indiquant au moins la destination des ouvrages et les volumes dans lesquels ils s'inscriront.

Le gestionnaire de la voirie donne son avis dans les soixante jours de la réception du projet, faute de quoi l'avis est réputé favorable.

En cas d'avis défavorable, le Ministre statue sur avis du Conseil consultatif prévu à l'article 3, par arrêté motivé tenant compte des intérêts du transport en commun et de ceux de la voirie.

Article 5.-

La gestion, l'entretien, l'exploitation, la réparation, le renouvellemnt et la surveillance des constructions et équipements visés à l'article 1er, dans la mesure où ils concernent, à la fois, l'intérêt du transport en commun et celui de la voirie, font l'objet de conventions entre le gestionnaire du transport en commun et celui de la voirie.

A défaut de conclusion de pareille convention, au plus tard lors de la mise en service des ouvrages, il est statué conformément à l'article 4, alinéa 3.

.../...

Article 6.-

L'Etat a la propriété des constructions et équipements visés à l'article 1er; aucune indemnité n'est due de ce chef au gestionnaire de la voirie, ni au propriétaire de l'assiette, s'il s'agit d'une personne de droit public.

Lorsque l'assiette de la voirie appartient à une personne privée, l'établissement ou l'extension de constructions et équipements visés à l'article 1er ne donne lieu à indemnité que si et dans la mesure où ils ont pour effet d'aggraver la condition du fonds où est établie la voirie.

A défaut d'accord, l'indemnité est fixée selon la procédure prévue par la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Les comités d'acquisition institués auprès du Ministre des Finances ont qualité pour fixer l'indemnité de commun accord avec les intéressés et pour passer les actes. Le président du comité représente le Ministre en justice.

La propriété des emprises en volume occupées par les constructions et équipements visés à l'article 1er est attribuée à titre gratuit à l'Etat, si le propriétaire de l'assiette de la voirie est une personne de droit public.

.../...

Article 7.-

Sauf lorsque l'assiette de la voirie appartient à une personne privée, l'Etat représenté par le Ministre possède le droit exclusif d'exploitation commerciale de tous les volumes non spécifiquement indispensables à l'exploitation des transports en commun. Ce droit est cessible.

Article 8.-

Par dérogation à :

1° l'article 13, alinéa 3, de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique;

2° l'article 10, alinéa 2, de la loi du 13 octobre 1930 coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie avec fil;

3° l'article unique, alinéa 7, de la loi du 17 janvier 1938 réglant l'usage par les autorités publiques, associations de communes et concessionnaires de service public ou d'utilité publique, des domaines publics de l'Etat, des provinces et des communes, pour l'établissement et l'entretien des canalisations et notamment, des canalisations d'eau et de gaz;

4° l'article 9, alinéa 3, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, lorsque l'exécution des constructions et équipements, visés à l'article ler, nécessite l'intégration, le déplacement ou la modification d'installations d'utilité publique pré-existantes telles que les égouts, les conduites d'eau, de gaz, d'électricité, de télégraphe, de téléphone, de transport d'énergie ou d'informations, les travaux sont exécutés par la personne de droit public, le concessionnaire ou le titulaire de permission de voirie intéressés.

L'Etat supporte la totalité des frais réellement exposés par les intéressés.

.../...

Article 9.-

La propriété des constructions et des équipements, visés à l'article 1er qui existent ou sont en cours d'exécution à la date d'entrée en vigueur de la présente loi est attribuée à titre gratuit à l'Etat, de même que la propriété des emprises en volume occupées par ces constructions et équipements, si le propriétaire de l'assiette de la voirie est une personne de droit public.

Article 10.-

L'article 4 ne s'applique pas aux projets de constructions et d'équipements visés à l'article 1er qui ont été soumis, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, à l'avis d'une des commissions régionales instituées par l'arrêté royal du 1er décembre 1976 portant création de commissions consultatives pour la promotion et la coordination des transports en commun urbains et interurbains.

Article 11.-

La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge à l'exception de l'article 8, qui produit ses effets le 1er janvier 1967".

Artikel 1 van het ontwerp bedoelt de staat machtiging te verlenen om op het domein van de openbare weg, "onafhankelijk van het feit wie de eigenaar of de beheerder ervan is", alle voor het gemeenschappelijk vervoer bestemde installaties aan te brengen. Artikel 2 draagt de Staat, zonder vergoeding voor de eigenaar of de beheerder van de weg, de eigendom van de installaties op. Artikel 4 verleent hem een accessoir recht tot het commercieel exploiteren van die installaties.

Artikel 3 van zijn kant treft een regeling voor het geval dat leidingen moeten worden verlegd met het oog op het uit te voeren werk.

x

Door het ontwerp wordt een stelsel van meervoudige domanialiteit op een zelfde goed ingevoerd. Kenmerkend hiervoor is dat op een zelfde gronderf installaties voorkomen die voor verschillende openbare diensten zijn bestemd en onder verschillende beheerders, ja zelfs onder afzonderlijke publiekrechtelijke personen ressorteren.

Dat stelsel brengt technische problemen mee die al even gevarieerd zijn als de vorm die het werk zelf kan aannemen : spoorbrug over een weg of een kanaal, gelijkvloerse kruising, metrotunnels onder de rijweg, tramsporen in de rijweg enz.

In samenhang met die technische vraagstukken rijzen problemen inzake betrekkingen tussen publiekrechtelijke en in mindere mate ook privaatrechtelijke personen. Het naast elkaar bestaan van installaties die voor uiteenlopende doeleinden

.../...

zijn aangebracht vraagt immers om regels die de volstrekt noodzakelijke samenwerking tussen de voor ieder stel installaties instaande overheden omschrijven en beheersen.

Hier zij een fundamenteel beginsel gememoreerd : het naast elkaar bestaan van installaties bestemd voor afzonderlijke openbare diensten die ieder geacht worden van algemeen nut te zijn, moet derwijze worden geregeld dat de ene zowel als de andere behoorlijk kunnen werken.

De regels die dat naast elkaar bestaan beheersen moeten dus de prerogatieven van de verschillende betrokken beheerders vrijwaren, met inachtneming van de verschillende mogelijkheden die zich kunnen voordoen : gemeenschappelijk gebouwde en geëxploiteerde kunstwerken; kunstwerken die een bepaalde beheerder gebouwd heeft voor rekening van een andere; kunstwerken die gewoon naast elkaar zijn geplaatst maar voor welker aanleg en onderhoud in onderling overleg vast te stellen maatregelen nodig zijn.

Het ontwerp brengt dan ook, in een van haar zeer belangrijke facetten, de toepassing van de rechtsregels inzake beheer van het openbaar domein aan de orde.

Het brengt anderdeels, in verschillende opzichten, een daarmee samenhangend probleem ter sprake : de eigendom van de erven en bouwwerken die voor de bewuste openbare diensten zijn bestemd.

x

.../...

Rechtsregeling en beheer van het openbaar domein.

De recente rechtsleer ziet openbare domanialiteit als een publiekrechtelijke regeling die hierdoor gekenmerkt wordt dat bepaalde goederen rechtstreeks of noodzakelijkerwijs bestemd zijn voor een openbare dienst of voor het gebruik van allen, een regeling die bijgevolg beperkingen meebrengt voor de uitoefening van het eigendomsrecht (1). Openbare domanialiteit houdt eerst op met de omgekeerde verrichting, nl. onttrekking aan de bestemming.

Meervoudige domanialiteit voor een zelfde goed houdt een relatieve onttrekking aan de bestemming in. Als immers binnen de grenzen van een openbaar domein kunstwerken worden opgericht die voor een andere openbare dienst zijn bestemd, wordt het oorspronkelijke openbaar domein daardoor in zekere mate onbeschikbaar.

Onvervreemdbaarheid en onverjaarbaarheid, de twee hoofdkenmerken van de openbaar-domeinregeling, blijven bestaan zolang het goed bestemd is voor de openbare dienst. De voorwaarden waaronder het aan zijn bestemming onttrokken wordt, zijn dan ook van het allergrootste belang, want de instandhouding van de regeling zelf hangt er van af. Deze zou vanzelfsprekend geen zin meer hebben als aangenomen werd dat onttrekking aan de bestemming zich laat vermoeden op grond

---

(1) WIGNY - Droit administratif n° 291 - n° 295;
BUTTGENBACH - Manuel de droit administratif n° 389;
MAST -overzicht van het Belgisch administratief recht, nr. 178;
CAMBIER - Droit administratif, p. 341;
DEMBOUR - Droit administratif, n° 271, p. 375.

.../...

van het enkele feit dat het bestuur een bepaalde daad van beschikking heeft verricht : dat ware de negatie zelf van het begrip onvervreemdbaarheid.(1)

Nu is de mogelijkheid dat het goed geen nut meer oplevert voor de openbare dienst niet uitgesloten. Het moet de overheid dan ook toegestaan zijn het desnoods aan zijn bestemming te onttrekken. Dit dient echter noodzakelijk te geschieden in een iet mis te verstane en met kennis van zaken vastgestelde beslissing, die aan de daad van beschikking voorafgaat.

Om te onderstrepen hoe belangrijk de voorwaarden moeten worden geacht waaronder een aan de rechtsregeling van het openbaar domein onderworpen goed daaraan onttrokken wordt, verwijst procureur-generaal Mesdach de ter Kiele, in zijn conclusie bij het arrest van het Hof van cassatie van 23 februari 1893 (2), naar hetgeen Proüdhon (3) daarover zegt :

"Pour retirer à ces derniers le bénéfice de l'immunité qui les protège, il ne faut pas seulement que le service public, auquel ils ont été affectés, ait pris fin, mais encore une déclaration en forme, du souverain, qui les rende disponibles et les fasse rentrer dans le commerce" et plus loin : "les différentes dispositions, comme aussi l'application dont elles n'ont cessés d'être suivies, démontrent que

.../...

---

(1) Zie het auditoraatsverslag dat vooraf is gegaan aan 's Raads arrest van 23 december 1976, nr 18.015, stad Luik.

(2) Pas. I, 105.

(3) Domaine public, deel 1, nrs 210 et 211.

la même autorité qui imprime à ces biens la consécration nécessaire pour les retraire du commerce, en vue de quelque service public, a seule aussi le pouvoir de les replacer dans le domaine privé de l'Etat, quand l'utilité générale ne les retient plus".

De Pasicrisie van 1893, I, blz. 105, noot 2, geeft na te hebben verwezen naar een aantal auteurs, onder meer de volgende citaten :

"L'inaliénabilité des dépendances du domaine public signifie l'impossibilité pour le législateur lui-même ... d'aliéner valablement et d'une manière incommutable une dépendance quelconque du domaine public ; sauf aux pouvoirs publics, pour celles de ces dépendances qui ont reçu leur destination de la main des hommes, comme les routes et les forteresses, à procéder au préalable à leur déclassement.

... "L'indisponibilité du domaine public ne fait pas seulement obstacle à toute aliénation volontaire, elle fait obstacle aussi à l'aliénation forcée par expropriation pour cause d'utilité publique non précédée de déclassement et qui serait contraire à sa destination" (cass. franç. 3 mars 1862 (D.P., 1862, 1, 291) -M. le procureur général Leclercq - "Du moment où le service public est établi (sur un fonds), il forme par sa nature obstacle à l'exercice du domaine de propriété ; de ce moment, nul, quels que puissent être ses droits à ce domaine, ne peut les exercer" (Cass., 27 février 1864, Pasic. 1864, I, 125)."

.../...

Volgens het arrest van het Hof van cassatie van 3 mei 1968 (1) "kan een goed dat tot het openbaar domein behoort ingevolge een beslissing van de bevoegde overheid enkel zijn karakter van openbaar domein verliezen door een uitdrukkelijke beslissing van deze overheid waardoor zijn bestemming voor het gebruik van allen wordt ontnomen of door een handeling welke noodzakelijk zulke beslissing vanwege deze overheid onderstelt".

Somerhausen (2) merkt op : "la désaffectation tacite n'a été admise par les tribunaux que dans un cas unique : l'existence depuis deux siècles d'un dépôt de briques sur la berge d'un canal implique la désaffectation de la berge à cet endroit (Gand, 9 juillet 1881, Pas. 1882, I. 141)".

Een van de meest fundamentele voorwaarden die aan onttrekking aan de bestemming verbonden zijn, luidt dat ze moet uitgaan van hetzelfde gezag als datgene dat de bestemming heeft gegeven. De Page (3) wijst op die voorwaarde met nadruk, en in het voornoemde arrest van 3 mei 1968 is ze met zoveel woorden uitgesproken.

Het gaat trouwens om een elementaire eis, die verband houdt met het goede beheer van de openbare dienst.

.../...

---

(1) Arresten van het Hof van cassatie, 1968, Bruylant, blz. 1100 - 1102.
(2) Le domaine public et le domaine privé en droit belge (Revue juridique et politique, indépendance et coopération, 1970, pp. 865 en volgende, nr. 21)
(3) deel V, nr. 793.

Dat het openbaar domein onvervreemdbaar is laat zich verklaren door de noodzaak het doel van algemeen nut waartoe dat domein bestemd is te vrijwaren. Als het openbaar bestuur zelf zich niet vermag te ontdoen van een van zijn goederen dat voor een doel van algemeen nut is bestemd en dat goed ook geen andere bestemming van openbaar belang kan geven zonder het eerst van klasse te hebben doen veranderen, dan is het omdat het, van twee even eerbiedwaardige oogmerken van algemeen nut, het ene niet aan het andere mag opofferen.

Het beheer van het openbaar domein is zo complex en hangt van zoveel verschillende administratieve diensten af, dat het algemeen belang ernstig in gevaar zou komen als een bepaalde dienst zich over een tot het openbaar domein behorend goed, dat in beheer is bij een andere dienst, de macht kon verschaffen zonder dat de verandering in de bestemming van algemeen belang eerst is onderzocht en zonder dat daartoe met volledige kennis van zaken is besloten, dit wil zeggen zonder dat er vrijwillige en wel overwogen klasseverandering is geweest.

Het beginsel dat het goed aan zijn bestemming moet worden onttrokken door hetzelfde gezag als waarvan het die bestemming heeft gekregen, is in de recente wetgeving echter op de helling komen te staan. Het is overigens slechts een algemeen beginsel. Welk gewicht er ook aan moet worden gehecht, de wetgever kan er altijd van afwijken (1).

Maar die ontwikkeling mag nimmer ten koste gaan van hetgeen de eisen van de openbare dienst zijn. De wil om die

.../...

(1) Zie het auditoraatsverslag dat is voorafgegaan aan het arrest nr 18.015 van 23 december 1976, stad Luik.

eisen te ontzien is een prikkel om naar bepaalde waarborgen te zoeken. Zulke waarborgen zijn te vinden in de wetgeving betreffende de ruimtelijke ordening. Daarin heeft de wetgever zich wel gehoed voor loslating van de regel, dat een tot het openbaar domein behorend goed niet dan door een uitdrukkelijke, met kennis van zaken vastgestelde beslissing aan zijn bestemming kan worden onttrokken. Integendeel, hij heeft die regel doorgetrokken tot alle andere, zo private als openbare bestemmingen. Artikel 2, § 1, van de organieke wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, bepaalt dat "de plannen blijven gelden totdat zij door andere plannen kunnen worden vervangen na een herziening". Artikel 43, dat met de herzieningsprocedure tevens de verandering van bestemming regelt, schrijft voor dat er in alle gevallen vooraf een uitdrukkelijke, bij koninklijk besluit vast te stellen beslissing moet zijn en dat daarbij al de vormvoorschriften in acht dienen te worden genomen die voor het opmaken van de oorspronkelijke plans hebben gegolden.

De procedure terzake van aanneming en goedkeuring voorziet trouwens voor de eventuele wijziging van bestaande bestemmingen, ook als er nog geen plan van aanleg is in al de waarborgen die een met volledige kennis van zaken genomen beslissing moet bieden (1).

Zodra de wet de Regering algemene bevoegdheid verleent om voor de verschillende delen van het grondgebied tot een verandering van bestemming te besluiten, wijkt zij weliswaar af van de regel dat een aan het stelsel van de openbare domanialiteit onderworpen goed niet dan met de instemming van de beheerder aan zijn bestemming kan worden onttrokken.

---

(1) Zie 's Raads arrest V.Z.W. "L'éducation féminine", nr 14.375 van 27 november 1970.

Maar voor zover een openbaar bestuur voor dat essentiële facet van het beheer van een openbare dienst alsdan in de plaats van enige andere overheid komt, neemt het ook de aan dat beheer verbonden verantwoordelijkheid op zich.

's Raads arrest nr 18.115 van 23 december 1976, stad Luik, heeft in die zin beslist dat "de gemeente Bressoux in haar bijzondere plannen van aanleg aan de gronden die de stad Luik onder de gelding van het decreet van 23 Prairial jaar XII op wettige wijze voor haar dienst teraardebestelling had bestemd, geen andere bestemming kon geven zonder dat vooraf besloten was de gronden aan hun bestemming te onttrekken ; dat de Koning des te minder redenen had om het onder die omstandigheden opgemaakte bijzonder plan van aanleg goed te keuren, daar de gemeente Bressoux tijdens het openbaar onderzoek niet eens het bezwaarschrift had onderzocht waarin de stad Luik wees op de noodzaak van een voorafgaande onttrekking der gronden aan hun bestemming en daar het ontwerpplan, doordat het geen melding maakte van de begraafplaats en de uitbreidingen ervan, niet nauwkeurig de bestaande toestand had aangegeven".

Voor de noodzakelijke vrijwaring van de openbare dienst van de weg ingeval de Staat daarop installaties voor gemeenschappelijk vervoer gaat aanbrengen, is in het ontwerp niet gezorgd. De artikelen 3 tot 5 van de aan het slot van dit advies, met instemming van de bevoegde ambtenaren, voorgestelde tekst maken het mogelijk én de moeilijkheden inzake aanleg én de moeilijkheden inzake gemeenschappelijk beheer van de kunstwerken te regelen.

.../...

In artikel 1 van het ontwerp zijn verschillende, afzonderlijke onderwerpen behandeld. De eerste volzin van dat artikel bedoelt de Staat op de ruimst mogelijke wijze machtiging te verlenen om op, boven of onder iedere openbare weg zodanige kunstwerken en voorzieningen aan te brengen als voor de exploitatie van het gemeenschappelijk vervoer nodig zijn. De Staat krijgt daarmee een zeer uitgebreide bevoegdheid, want hij zal dat kunnen doen ongeacht wie eigenaar of beheerder van de betrokken openbare weg is. De bepalingen die in de tweede volzin staan, strekken aan de ene kant om regels te stellen terzake van aansprakelijkheid, aan de andere kant om de Staat ervoor te doen zorgen dat de bouwwerken en voorzieningen in goede staat blijven.

Ter wille van de duidelijkheid moet het artikel dan ook in twee paragrafen worden gesplitst : in de eerste zouden de bepalingen komen die betrekking hebben op de bouw en de instandhouding van de werken en voorzieningen, in de tweede de bepalingen in verband met de aansprakelijkheid.

De bepalingen die de Staat bevoegdheden opdragen moeten bovendien worden verduidelijkt. Bepaald moet onder meer worden welke minister die bevoegdheden uitoefent. Er moet ook worden gezegd dat onder "openbare weg" mede worden verstaan de spoorwegen, waterwegen, havens en luchthavens, want die uitdrukking heeft hier, te oordelen naar hetgeen de gemachtigden van de minister hebben verklaard, wel degelijk die zeer ruime strekking.

Vervolgens lijkt het tijdens het onderzoek van het ontwerp door de bevoegde ambtenaren gedane voorstel om in de tekst de woorden "stedelijk en interstedelijk" in te voegen niet terzake dienend. Het ontwerp heeft immers een algemene strekking, zoals blijkt uit het opschrift en uit de tekst van artikel 1.

.../...

In de tweede volzin zegt artikel 2 van het ontwerp onder meer : "De Staat draagt de volledige technische aansprakelijkheid ervan...".

De Staat zal, naar de gemachtigden van de Minister hebben verklaard, in alle gevallen aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door een gebrek van de zaak (artikel 1384) of door de instorting (artikel 1386) van de kunstwerken of voorzieningen die overeenkomstig de ontworpen wet tot stand zijn aangebracht voor de exploitatie van het gemeenschappelijk vervoer, de Staat zal bovendien als enige aansprakelijke voor zodanige schade worden beschouwd.

De hierboven aangehaalde bepaling wijkt van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek af waar ze de aansprakelijkheid ook dan op de Staat doet rusten wanneer deze de zaak niet onder zijn bewaring heeft.

De tekst die aan het slot van dit advies voor artikel 1, § 2, wordt voorgesteld, zou de bedoeling van de Regering, zoals die aan de Raad van State is medegedeeld, duidelijker verwoorden.

x

.../...

Artikel 2 van de voorgestelde tekst strekt tot wettelijke bekrachtiging van een werkwijze die vaak wordt gevolgd : het gemeenschappelijk bouwen van kunstwerken, bijvoorbeeld van tunnels voor het autoverkeer samen met bepaalde metrogedeelten.

De tekst laat de minister in zulk een geval alle ruimte om de oplossing te kiezen die het best overeenkomt met de eisen van de techniek : kunstwerken tot stand gebracht door de twee beheerders samen of op initiatief en onder toezicht van de ene maar met medewerking van de andere.

Volgens de bevoegde ambtenaar moet erop gewezen worden dat de ontwerp-wet de toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedebouw onverkort laat.

.../...

Voor het tot stand brengen of uitbreiden van de in artikel 2 bedoelde bouwwerken en voorzieningen moet overeenkomstig die wetgeving een bouwvergunning worden afgegeven als voorgeschreven in de artikelen 44 en 48 van de organieke wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970.

Eigendom van de installaties.

Toepassing van de openbaar-domeinregeling legt de private rechten waarmee deze onverenigbaar mocht zijn, aan banden en prevaleert erop (1). De problematiek in verband met de eigendom, zowel van de voor een openbare dienst bestemde kunstwerken en installaties als van het erf dat aan deze tot grondvlak dient, is daardoor wat op de achtergrond gedrongen. De eigendom van de grond en van de bouwwerken blijft niettemin bestaan ; in voorkomend geval kan hij aanleiding geven tot het uitoefenen van accessoire rechten die wel met het openbaar domein te verenigen zijn (2) ; ingeval van onttrekking aan de bestemming komt het eigendomsrecht weer tot volle uitoefening. Het is dus niet zonder nut, in het ontwerp

.../...

(1) Cassatie, 16 november 1906 ; Pas. 1907, I, 45.

(2) cf., wat de rechten betreft van particulieren die eigenaar zijn van de aardebaan van een openbare weg ; De Page, deel V, nrs. 785 en 791, en in verband met erfdienstbaarheden op een goed onder het stelsel van het openbaar domein : Cassatie 11 september 1964, Pas. 1965, I, 29.

bepalingen op te nemen betreffende de eigendom van de goederen die aan de openbaar-domeinregeling onderworpen zijn.

Terzake van wegen, straten en openbare pleinen kunnen zich drie gevallen voordoen :

1° de openbare weg is eigendom van degene die de openbare dienst beheert ;

2° de openbare weg behoort toe aan een publiekrechtelijke rechtspersoon die niet de beheerder van de dienst is ;

3° de aardebaan van de openbare weg is eigendom van een privaat persoon (1).

Het vaakst zal met de huidige evolutie wel het geval voorkomen dat de beheerder eigenaar is van de aardebaan van de weg. In de praktijk gebeurt dat hetzij door verkrijging of onteigening, hetzij door vrijwillige afstand van de weg die door een particulier is aangelegd binnen de grenzen van een verkaveling.

De tweede mogelijkheid, namelijk dat de aardebaan toebehoort aan een publiekrechtelijke persoon die niet de beheerder is, kan zich voornamelijk voordoen wanneer een bepaalde weg van categorie verandert, wanneer bijvoorbeeld een gemeenteweg door de Staat wordt overgenomen of door een rijksweg doorsneden wordt, of ook nog wanneer de Staat een weg of weggedeelte ten voordele van de gemeente verlaat (2).

.../...

---

(1) Over de eigendom van buurtwegen in Vlaanderen, cf. Cassatie 10 februari 1865, Pas. I, 280.

(2) Wanneer een gemeenteweg doorsneden wordt door een grote weg of door een kanaal, verliest hij zijn oorspronkelijke bestemming en maakt hij, op de kruising, deel uit van de nieuwe weg. Tenzij de Koning hem van klasse doet veranderen blijft de gemeente evenwel eigenaar van de aardebaan (Cassatie 22 mei 1871, Pas. I, 319).

De wet van 9 augustus 1948 tot wijziging van de wetgeving inzake wegen bevat echter een aantal bepalingen die tot doel hebben het beheer van de openbare weg en de eigendom van de aardebaan in dezelfde handen te leggen.

Artikel 1 van die wet voegt in de provinciewet een nieuw artikel 78 in, dat bepaalt dat de indeling, bij de rijkswegen of bij de provinciewegen, van de wegen die thans behoren tot de grote wegen, "toekenning om niet van de eigendom van de bedoelde wegen" tot gevolg heeft.

Artikel 3 van dezelfde wet wijzigt artikel 76, 7°, van de gemeentewet in die zin dat, als wegen of weggedeelten die door het rijk of de provincie zijn verlaten in de traverse van bebouwde kommen, overgaan naar de gemeentewegen, zulks "toekenning om niet van de eigendom van die wegen" tot gevolg heeft.

Artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet bepaalt dat "de Koning van ambtswege en zonder vergoeding de inlijving mag voorschrijven bij de grote wegen van de Staat, van wegen of vakken van wegen die niet tot de grote wegen behoren maar in de genummerde trajecten begrepen zijn".

Artikel 7 zegt wel niet uitdrukkelijk dat de eigendom van de aardebaan in dat geval op de Staat overgaat, maar de woorden "zonder vergoeding" wijzen erop dat het, zoals bij de omgekeerde verrichting, wel degelijk om eigendomsoverdracht gaat.

.../...

Artikel 8, eerste lid, van dezelfde wet tenslotte bepaalt : "Wanneer de Staat een weg van groot verkeer geheel of gedeeltelijk rechttrekt, omleidt of verwaarloost, wordt die weg of het gedeelte van die weg van ambtswege kosteloos bij de gemeentewegen ingelijfd".

Uit al die bepalingen blijkt dat er terzake van wegen eigendomsoverdracht onder publiekrechtelijke personen kan zijn uit kracht van de wet en zonder dat er grond tot vergoeding is.

De bepaling in artikel 2 van het ontwerp "dat de Staat eigenaar is van de constructies en uitrustingen bedoeld in artikel 1 en dat uit dien hoofde noch de eigenaar noch de beheerder van de wegen aanspraak kan maken op enige vergoeding", gaat van die opvatting uit. Tegen die bepaling is dan ook geen bezwaar in te brengen, althans voor zover de aardebaan van de weg in eigendom aan een publiekrechtelijke persoon toebehoort.

Het systeem dat de eigendom van de kunstwerken opdraagt aan de Staat, vindt in dat geval niet alleen rechtsgrond in artikel 553 van het Burgerlijk Wetboek, dat eigendom van gebouwen op andermans erf mogelijk maakt ; het brengt bovendien de rechten waarop de eigenaar van de grond zich zou kunnen beroepen, als het om een publiekrechtelijke persoon gaat, niet in het geding.

De bevoegde ambtenaren hebben tijdens het onderzoek van het ontwerp de Raad van State erop attent gemaakt dat het allicht wenselijk zou zijn in de tekst een bepaling in te voegen die ook de door de bouwwerken ingenomen ruimten om niet in eigendom aan de Staat opdraagt.

.../...

Tegen zulk een regeling is er geen bezwaar wanneer de aardebaan van de weg aan een publiekrechtelijke persoon toebehoort. Ze is dan ook neergelegd in artikel 6, vijfde lid, van de aan het slot van dit advies voorgestelde tekst.

Anders staat het als de eigenaar van de aardebaan van de weg een private persoon is. Rechtsleer (1) en rechtspraak (2) nemen aan dat de openbare domanialiteit in dat geval wordt uitgeoefend in de vorm van een op andermans erf gevestigde erfdienstbaarheid van openbaar nut (3) (4).

Is, enerzijds het oprichten van kunstwerken door de Staat in de uitoefening van die erfdienstbaarheid van openbare weg geoorloofd, en brengt dat geen toepassing van de regels inzake natrekking mee (5), overdracht op de Staat van de eigendom van de door die kunstwerken ingenomen ruimte kan niet geschieden dan door minnelijke verkrijging of door onteigening.

.../...

---

(1) De Page, deel V, nr. 787 C
(2) Cassatie 8 februari 1904, Pas. I 126 - 16 november 1906; Pas. 1907, I, 45.
(3) Cf. J. Hoeffler "Le régime foncier de droit public et le domaine éminent" in "Mouvement communal"1973, blz. 567 e.v., noot blz. 583.
(4) Er kan niet worden aangenomen dat het de bedoeling van de wetgever is geweest van artikel 11 van de Grondwet af te wijken als het om privé-eigendom gaat. Wordt een buurtweg waarvan de aardebaan toebehoort aan de aangelanden opgenomen in een rijksweg, dan worden deze niet zonder vergoeding onteigend.
(5) "L'accession ne fait pas acquérir à un particulier une construction relevant du domaine public, érigée sur son fonds. Ainsi un mur d'eau élevé par l'Etat, agissant en vertu de son droit de police, pour garantir les berges d'une rivière navigable, ne confère en principe aucun droit privatif au particulier sur le fonds duquel il est édifié : cfr. Liège 7 décembre 1923, B.J., 1924, 198" (De Page, deel VI, nr 78).

Anderdeels wordt de toestand van de eigenaar op wiens goed een erfdienstbaarheid van openbare weg is gevestigd, niet noodzakelijk verzwaard doordat de Staat daar installaties voor het gemeenschappelijk vervoer op gaat bouwen. Toch kunnen zich gevallen voordoen waarin er wel zulk een verzwaring is.

Het ware dan ook geraden voor die gevallen in een billijke schadeloosstelling te voorzien. Artikel 2 van het ontwerp, in de voorgestelde tekst artikel 6, is in overeenstemming met de bevoegde ambtenaren in die zin aangevuld.

Als methode is gekozen vergoeding volgens de procedure terzake van onteigening. Een precedent daarvoor is onder meer te vinden in artikel 11, tweede lid, van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut van de autosnelwegen.

Tegen artikel 4 van het ontwerp, volgens hetwelk de Staat het uitsluitende en voor overdracht vatbare recht bezit om de ruimten die niet onmisbaar zijn voor de exploitatie van het gemeenschappelijk vervoer commercieel te exploiteren, is er geen bezwaar mits het erf aan een publiekrechtelijke persoon toebehoort. Is dat erf privé-eigendom, dan lijkt dat artikel daarentegen moeilijk overeen te brengen met artikel 11 van de Grondwet.

Het gaat er hier immers niet meer om, de aan de uitoefening van een erfdienstbaarheid van openbare weg verbonden openbaar-domeinregeling te verruimen ; het gaat erom een vorm van gebruik van en beschikking over het goed mogelijk te maken die tot het privaatrecht behoort en met de uitoefening van het eigendomsrecht te maken heeft. De Staat kan zulke rechten op het erf van een privaat persoon dus niet zonder voorafgaande onteigening opgedragen krijgen.

.../...

Artikel 4 van het ontwerp, in de voorgestelde tekst artikel 7, is daarom, in overeenstemming met de bevoegde ambtenaren, zo gewijzigd dat het geen toepassing vindt wanneer de aardebaan van de weg eigendom van een private persoon is, tenzij er - dat spreekt vanzelf en hoeft niet in de tekst te staan - voorafgaande onteigening is.

De artikelen 9 en 10 van de voorgestelde tekst zijn overgangsbepalingen die tijdens de bespreking van het ontwerp met de bevoegde ambtenaren noodzakelijk zijn gebleken.

Artikel 9 zal, naar die ambtenaren hebben verklaard, niet leiden tot onteigening van goederen die aan private personen toebehoren.

x

x x

Met inachtneming van al hetgeen hiervoren is opgemerkt geeft de Raad van State voor het gehele ontwerp de volgende tekst in overweging.

"Artikel 1.

§ 1. De Staat kan op, onder of boven enige openbare weg, ongeacht wie er eigenaar of beheerder van is, zodanige kunstwerken met aanhorigheden en toegangen bouwen en zodanige andere installaties aanbrengen als nodig zijn voor de exploitatie van het gemeenschappelijk vervoer. De Staat kan aan die bouwwerken en voorzieningen alle onderhouds-, uitbreidings-, vernieuwings- of veranderingswerken laten uitvoeren ; hij is verplicht die bouwwerken en voorzieningen in goede staat te houden.

.../...

Onder de openbare wegen als bedoeld in het eerste lid zijn onder meer begrepen de spoorwegen, de waterwegen, de havens en de luchthavens.

Voor de toepassing van deze wet wordt de Staat vertegenwoordigd door de Minister tot wiens bevoegdheid het gemeenschappelijk vervoer behoort, hierna "de minister" genoemd.

§ 2. Voor de met toepassing van § 1 tot stand gebrachte bouwwerken en voorzieningen heeft alleen de Staat de aansprakelijkheid bepaald in de artikelen 1384 en 1386 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2.

De Minister kan met de beheerder van de weg alle overeenkomsten sluiten voor het gezamenlijk tot stand brengen van kunstwerken.

De overeenkomsten wijzen de opdrachtgever aan en bepalen zowel de juridische als de technische en de financiële voorwaarden voor de uitvoering van en het toezicht op de werken.

Artikel 3.

De Koning stelt een of meer adviesraden voor de installaties van het gemeenschappelijk vervoer in. Hij bepaalt hun samenstelling, benoemt de leden en regelt hun bevoegdheid en werkwijze. Hij bepaalt ook in welke vorm en binnen welke termijnen zij hun advies dienen te verstrekken.

.../...

Artikel 4.

Tot het aanleggen of uitbreiden van bouwwerken en voorzieningen als bedoeld in artikel 1 kan niet worden besloten dan nadat de beheerder van de weg is geraadpleegd. Deze krijgt daartoe mededeling van het ontwerp, dat ten minste aangeeft welke de bestemming van de kunstwerken is en welke ruimten deze in beslag zullen nemen.

De beheerder van de weg geeft advies binnen dertig dagen na de ontvangst van het ontwerp, zo niet dan wordt zijn advies geacht gunstig te zijn.

Bij ongunstig advies beslist de Minister, op advies van de in artikel 3 bedoelde adviesraad, bij wege van een met redenen omkleed besluit dat rekening houdt met de belangen van het gemeenschappelijk vervoer en met die van de weg.

Artikel 5.

Voor het beheer, het onderhoud, de exploitatie, de herstelling, de vernieuwing en de bewaking van bouwwerken en voorzieningen als bedoeld in artikel 1 worden, in zover daar tegelijk het belang van het gemeenschappelijk vervoer en dat van de weg mede gemoeid zijn, overeenkomsten gesloten tussen de beheerder van het gemeenschappelijk vervoer en de beheerder van de weg.

Is er uiterlijk bij de inbedrijfneming van de kunstwerken geen zodanige overeenkomst gesloten, dan wordt beslist overeenkomstig artikel 4, derde lid.

.../...

Artikel 6.

De Staat heeft de in artikel 1 bedoelde bouwwerken en voorzieningen in eigendom ; geen vergoeding is daarvoor verschuldigd aan de beheerder van de weg noch, als het om een publiekrechtelijke persoon gaat, aan de eigenaar van de aardebaan.

Behoort de aardebaan van de weg toe aan een privaat persoon, dan levert het aanleggen of het uitbreiden van de in artikel 1 bedoelde bouwwerken en voorzieningen alleen dan en slechts in zoverre grond voor vergoeding op als de toestand van het erf waar de weg op aangelegd is daardoor verzwaard wordt.

Bij gebreke van overeenstemming wordt de vergoeding bepaald volgens de rechtspleging, voorgeschreven door de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte.

De bij de Minister van Financiën ingestelde aankoop-comités zijn bevoegd om de vergoeding vast te stellen in overeenstemming met de belanghebbenden en om de desbetreffende akten te verlijden. De voorzitter van het comité vertegen-woordigt de minister in rechte.

De eigendom van de ruimten die door de in artikel 1 bedoelde bouwwerken en voorzieningen worden ingenomen, wordt om niet toegekend aan de Staat wanneer de eigenaar van de aar-debaan van de weg een publiekrechtelijke persoon is.

.../...

Artikel 7.

Behoudens wanneer de aardebaan van de weg toebehoort aan een privaat persoon bezit de Staat, vertegenwoordigd door de Minister, het uitsluitende recht op de commerciële exploitatie van alle ruimten die niet specifiek onmisbaar zijn voor de exploitatie van het gemeenschappelijk vervoer. Dat recht is vatbaar voor overdracht.

Artikel 8.

In afwijking van :

1° artikel 13, derde lid, van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening,

2° artikel 10, tweede lid, van de wet van 13 oktober 1930 tot samenordening van de verschillende wetsbepalingen op telegrafie en telefonie met draad ;

3° het enige artikel, zevende lid, van de wet van 17 januari 1938 tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van de Staat, van de provincies en van de gemeenten voor het aanleggen en onderhouden van leidingen, inzonderheid van gas- en waterleidingen ;

4° artikel 9, derde lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen,

wordt het werk, wanneer voor het tot stand brengen van bouwwerken en voorzieningen als bedoeld in artikel 1 de opneming, de verlegging of de verandering vereist zijn van reeds bestaande installaties van openbaar nut, zoals riolen, water-, gas-, elektriciteits-, telegraaf- of telefoonleidingen of leidingen voor energie- of informatietransport, uitgevoerd door de betrokken publiekrechtelijke persoon, concessiehouder of wegvergunninghouder.

.../...

De Staat draagt al de door de betrokkenen werkelijk gemaakte kosten.

Artikel 9.

Aan de Staat wordt om niet de eigendom toegekend van de in artikel 1 bedoelde bouwwerken en voorzieningen die op de dag van de inwerkingtreding van deze wet bestaan of in uitvoering zijn, en in de door die bouwwerken en voorzieningen ingenomen ruimten indien de eigenaar van de aardebaan van de weg een publiekrechtelijke persoon is.

Artikel 10.

Artikel 4 is niet van toepassing op de ontwerpen van bouwwerken en voorzieningen als bedoeld in artikel 1, die vóór de inwerkingtreding van deze wet voor advies zijn voorgelegd aan een van de gewestelijke commissies ingesteld bij het koninklijk besluit van 1 december 1976 tot oprichting van raadgevende commissies voor het bevorderen en het coördineren van het stedelijk en interstedelijk gemeenschappelijk vervoer.

Artikel 11.

Deze wet treedt in werking de dag waarop zij in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, met uitzondering van artikel 8, dat uitwerking heeft op 1 januari 1967".

La chambre était composée de

Messieurs : J. MASQUELIN, président,
de Heren : voorzitter,

H. ROUSSEAU, conseillers d'Etat,
Ch. HUBERLANT, staatsraden,

R. PIRSON, assesseurs de la section de législation,
C. DESCHAMPS, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J. TRUYENS, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. MASQUELIN.
Le rapport a été présenté par M. J. HOEFFLER, premier auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. TRUYENS.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. MASQUELIN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. HOEFFLER, eerste auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. MASQUELIN.