

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 5 december 1996 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 16 maart 1994 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privaatieve gebruik van het domein van de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 23 september 1997 en 12 november 1997, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. De wijzigingen welke het voor advies voorgelegde ontwerp beoogt aan te brengen in het besluit van de Vlaamse regering van 16 maart 1994 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privaatieve gebruik van het domein van de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken, hebben betrekking op de in dat besluit opgenomen regeling inzake de vergunningsaanvragen (artikel 1 van het ontwerp), de algemene vergunningsvoorwaarden (artikel 2), de retributies, de laattijdige betalingen en de borgtocht (artikelen 3 tot 5), de algemene retributievrijstellingen (artikel 6), de retributie verschuldigd voor nutsleidingen en netwerken van algemeen en privaatief belang, afvoerleidingen, verplaatsbare inrichtingen en vaste inrichtingen (artikelen 7 tot 10), de kaaaimuren en aanlegplaatsen (artikel 11) en het verval van rechtswege van de vergunningen (artikel 12).

2. Blijkens de aanhef van het ontwerp moet de rechtsgrond voor de ontworpen bepalingen worden gezocht in de artikelen 40 tot 43 van het decreet van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993.

2.1. Luidens het voornoemde artikel 40 kan het privaatief gebruik van het domein van onder meer de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken worden toegestaan met een vergunning waarvan het verkrijgen onderworpen is aan het betalen van een retributie. Artikel 41 van het decreet machtigt de Vlaamse regering om de voorwaarden en de

.../...

procedure inzake het toekennen van de in artikel 40 bedoelde vergunning, evenals het bedrag en de wijze van inning van de retributie vast te stellen. Artikel 42 belast de diensten van de Vlaamse regering die bevoegd zijn voor het beheer van de betrokken domeingoederen met het afgeven van de vergunning, de inning van de retributies en het toezicht op de naleving van de vergunningsvoorwaarden.

De voornoemde bepalingen bieden de vereiste rechtsgrond voor de artikelen 1 tot 5 en 7 tot 12 van het ontwerp.

2.2. Artikel 43 van het voornoemde decreet van 18 december 1992 voorziet in de mogelijkheid om vrijstelling van retributie te verlenen aan bepaalde categorieën van personen (eerste lid) of voor bepaalde activiteiten (tweede lid), en machtigt de Vlaamse regering om terzake "nadere regelen" te bepalen.

Die bepaling zou de rechtsgrond moeten vormen van artikel 6 van het ontwerp, dat ertoe strekt artikel 26, 3°, van het besluit van 16 maart 1994 te vervangen.

Luidens het vigerende artikel 26, 3°, "(maken) activiteiten die zonder winstgevend doel van sociale, culturele of pedagogische aard zijn, ... niet het voorwerp uit van retributie op voorwaarde dat ze passen in de promotie van de binnenscheepvaart". Die bepaling sluit aan bij artikel 43, tweede lid, eerste streepje, van het decreet van 18 december 1992 luidens hetwelk "van de retributie

.../...

(kunnen) worden vrijgesteld ... activiteiten die zonder winstgevend oogmerk worden uitgevoerd en van sociale, culturele of pedagogische aard zijn".

Luidens het ontworpen artikel 26, 3^o (artikel 6 van het ontwerp) "(hoeven) activiteiten zonder winstgevend doel die van sociale, culturele, pedagogische of recreatieve aard zijn, ... geen variabele retributie te betalen, op voorwaarde dat ze passen in de promotie van de waterweg". De ontworpen bepaling komt erop neer dat, enerzijds, vrijstelling wordt verleend voor een nieuwe categorie van activiteiten, met name activiteiten van "recreatieve aard", doch dat, anderzijds, de vrijstelling wordt beperkt tot een deel van de retributie, namelijk het variabel recht. Een dergelijke wijziging gaat de bevoegdheid te buiten welke artikel 43, derde lid, van het decreet van 18 december 1992 aan de Vlaamse regering heeft opgedragen : die bevoegdheid is immers beperkt tot het bepalen van "nadere regelen" in verband met de bij decreet vastgestelde vrijstellingen. Zoals de Raad van State heeft opgemerkt in zijn advies L. 21.854/8 van 6 oktober 1992 over het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 18 december 1992 (1), is het de decreetgever zelf die moet voorzien in de vrijstellingen van retributies die hij invoert en kan hij de bevoegdheid om dergelijke vrijstellingen te verlenen niet delegeren aan de regering.

(1) Parl. St., Vl. R., B.Z. 1992, nr. 235/1.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In de aanhef van het ontwerp moet, in een nieuw tweede lid, een verwijzing worden opgenomen naar het besluit van de Vlaamse regering van 16 maart 1994 waarvan het ontwerp de wijziging beoogt.

2. De verwijzing, in het tweede lid van de aanhef - dat het derde lid wordt -, naar het akkoord van de minister bevoegd voor begroting moet worden aangevuld met de datum van dat akkoord (1).

Artikel 1

1. Het besluit van 16 maart 1994 werd tot dusver niet gewijzigd. In de inleidende zin van artikel 1 dienen dan ook de woorden "gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van ..." te worden geschrapt.

(1) Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt dat de Vlaamse minister van Begroting op 4 juli 1996 heeft beslist haar akkoord in beraad te houden. De akkoordbevinding waarnaar in de aanhef van het ontwerp wordt verwezen, moet derhalve van een latere datum zijn.

2. De wijziging welke het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 5, § 1, 2°, a, van het besluit van 16 maart 1994, komt erop neer dat voortaan in de vergunningsaanvraag niet langer de naam van de rechtspersoon zou worden vermeld die de vergunning aanvraagt, doch alleen de naam van diens "gevolmachtigde(n)" (lees : vertegenwoordiger). De ontworpen bepaling dient in die zin te worden aangepast dat ook de naam van de rechtspersoon zelf moet worden vermeld.

Artikel 2

1. In het eerste lid van het ontworpen artikel 6 vervange men de woorden "voor zover het besluit geen kortere periode bepaalt" door "voorzover het vergunningsbesluit geen kortere periode bepaalt".

2. Het tweede lid van het ontworpen artikel 6 redigere men als volgt :

"De bepaling van het vorige lid is niet van toepassing op vergunningen toegekend voor eenmalige activiteiten of manifestaties, noch op de met toepassing van artikel 34 toegekende vergunningen".

3. Luidens het derde lid van het ontworpen artikel 6 kan de vergunningverlenende overheid de vergunning, in het belang van de waterweg ... of bij het in gebreke blijven van

.../...

de vergunninghouder, geheel of ten dele intrekken, schorsen of wijzigen "zonder dat de vergunninghouder enig (lees : enige) aanspraak kan maken op schadeloosstelling".

Die bepaling houdt een eenzijdige beperking in van de aansprakelijkheid van de overheid ten aanzien van de schade die zou kunnen ontstaan doordat het voordeel dat de betrokkene uit de vergunning haalt, tijdelijk of definitief door haar toedoen vervalt.

De overheid die bevoegd is om eenzijdig een vergunning voor het privaat gebruik van het openbaar domein toe te staan, is eveneens bevoegd om de grenzen van die vergunning te bepalen en om het verlenen van de vergunning inzonderheid afhankelijk te maken van een vrijstelling van aansprakelijkheid van de overheid (1).

Niettemin kan betwijfeld worden of een dergelijke vrijstelling van aansprakelijkheid absoluut is. Het komt de Raad van State voor dat, als de overheid omwille van het algemeen belang - bijv. om veiligheidsredenen - de gegeven vergunning intrekt, schorst of wijzigt, zij in bepaalde gevallen wel degelijk gehouden kan zijn tot het betalen van

(1) Cass., 6 december 1991, Arr. Cass., 1991-92, p. 315, nr. 188.

een passende herstelvergoeding. Dit lijkt met name het geval te zijn als haar optreden een "buitengewone" schade veroorzaakt, in de zin van artikel 11 van de wetten op de Raad van State (1).

Het ontworpen artikel 6, derde lid, moet in die context gelezen worden.

4. Ter wille van de overeenstemming met de in het ontworpen artikel 6, derde lid, gehanteerde terminologie, vervange men in het ontworpen vierde lid (2) het woord "opzegging" door "intrekking".

Artikel 3

1. Volgens het ontworpen artikel 22, § 1, bestaat de retributie welke de vergunninghouder verschuldigd is, hetzij uit alleen een vast recht, hetzij uit een vast recht en een variabel recht. Luidens het ontworpen artikel 22, § 2, eerste lid, "(moet) de retributie voor (sic) het eenmalig te

(1) Zie R.v.St., 1 juli 1980, p.v.b.a. Deuragas, nr. 20.491.

(2) Om het derde en het vierde lid beter van elkaar te onderscheiden zou een interlinie moeten worden aangebracht. Dezelfde opmerking geldt voor het vijfde en het zesde lid van het ontworpen artikel 6, voor de twee leden van het ontworpen artikel 22, § 2 (artikel 3 van het ontwerp), voor de drie leden van het ontworpen artikel 27, § 2 (artikel 7 van het ontwerp) en voor het eerste en het tweede lid van het ontworpen artikel 32, § 8 (artikel 9 van het ontwerp).

betalen vast recht en het jaarlijks te betalen variabel recht, ... worden betaald overeenkomstig de modaliteiten zoals omschreven in § 5 van dit artikel".

In zoverre die bepaling een onderscheid lijkt te maken tussen het "eenmalig" te betalen vast recht en het "jaarlijks" te betalen variabel recht, lijkt ze haaks te staan zowel op de overige bepalingen van het ontwerp, als op de niet-gewijzigde bepalingen van het besluit van 16 maart 1994. Luidens de in de aangehaalde bepaling vermelde paragraaf 5 dient de vergunninghouder immers "jaarlijks", binnen dertig dagen na verzending van de rekening, het gevorderde bedrag te storten op de rekening van de vergunningverlenende overheid. Luidens paragraaf 3 van artikel 22 (van welke bepaling het ontwerp niet de wijziging beoogt) bestaan de verschuldigde retributies voorts uit een vast recht van 2.500 frank "per vergunning en per jaar en een variabel recht ...". Luidens het ontworpen artikel 6, eerste lid (artikel 2 van het ontwerp) ten slotte wordt de vergunning verleend voor de duur van hoogstens één jaar en wordt ze stilzwijgend voor dezelfde duur verlengd door de betaling van de verschuldigde retributie.

De bevoegde Vlaamse minister heeft met betrekking tot de ontworpen bepaling volgende toelichting verstrekt :

"Het vast recht is verschuldigd bij de aanvang van de vergunning. Dit vast recht dekt in principe de administratiekosten voor het opmaken van de vergunning. Het variabel recht is jaarlijks en vooraf verschuldigd. Deze retributie is de vergoeding voor de bewezen dienst, namelijk het gebruik van het openbaar domein. Omdat doorlopende vergunningen jaarlijks stilzwijgend

.../...

verlengd worden zonder afgifte van een nieuwe vergunning hoeft voor de geleverde dienst, namelijk het opmaken van de vergunning, slechts eenmaal betaald te worden. Het principe dat een retributie een vergoeding is voor een bewezen dienst werd hier vooropgesteld".

De ontworpen bepalingen en het voornoemde artikel 22, § 3, moeten worden aangepast om de aldus geëxpliciteerde bedoeling van de regering duidelijker tot uiting te laten komen.

2. Luidens het ontworpen artikel 22, § 2, tweede lid, "(kan) de jaarlijkse retributie ... niet minder dan 2.500 fr bedragen".

Rekening houdend met het bepaalde in het eerste lid van die paragraaf 2 en met de daaromtrent verstrekte toelichting (zie opmerking 1), wordt met "jaarlijkse retributie" wellicht alleen het variabel recht bedoeld. Ook op dit punt behoeft het ontwerp - en het te wijzigen besluit - verduidelijking.

3. De ontworpen paragraaf 7 van artikel 22 kan beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 7. Terugvordering van de betaalde retributies voor het lopende jaar is slechts mogelijk overeenkomstig het bepaalde in artikel 6, vierde lid.".

.../...

Artikel 6

Wat dit artikel betreft, wordt verwezen naar de opmerking in verband met de rechtsgrond.

Artikel 7

1. In het eerste lid van het ontworpen artikel 27, § 2, schrijve men "Voor het gebruik van het domeingood voor de aanleg van nutsleidingen ..." in plaats van "Voor het gebruik van het domeingood door nutsleidingen ...".

In dezelfde bepaling kan het zinsdeel "zoals voor water-, gas- en elektriciteitsvervoer ... radio en TV", dat uitsluitend bedoeld is als toelichting bij de termen "nutsleidingen en netwerken van algemeen en privaat belang", beter worden weggelaten. Het is immers niet wenselijk in een normatieve tekst bepalingen op te nemen die uitsluitend toelichting en commentaar geven bij die tekst.

2. In het tweede lid van het ontworpen artikel 27, § 2, vervange men, ter wille van de terminologische eenvormigheid met het ontworpen artikel 22, § 1 (artikel 3 van het ontwerp), de term "vaste retributie" door "vast recht".

Een analoge opmerking geldt voor de termen "het variabele gedeelte van de retributie" en "de variabele retributie" die voorkomen in respectievelijk de paragrafen 1 en 2 en paragraaf 3 van het ontworpen artikel 31 (artikel 8 van het ontwerp) : men schrijve telkens "het variabel recht".

.../...

3. Luidens het derde lid van het ontworpen artikel 27, § 2, "(kan) op verzoek van de vergunninghoudende maatschappijen ... bij overeenkomst een globalisatie van de verschuldigde retributies en de jaarlijkse aanpassingen toegestaan worden".

Met betrekking tot de precieze betekenis van de bedoelde "globalisatie" heeft de bevoegde Vlaamse minister de volgende toelichting verstrekt :

"Een vergunninghouder met meerdere vergunningen kan de globalisatie van al zijn vergunningen vragen zodat jaarlijks ofwel nog één rekening per afdeling zoniet nog één rekening voor de ganse administratie is op te maken. Dit artikel is alleen van toepassing op vergunninghouders die meerdere vergunningen hebben en die bovendien de globalisatie vragen. Er wordt een inventaris opgemaakt van alle bestaande vergunningen. De aanpassingen worden verrekend volgens de modaliteiten vervat in dit besluit. De nieuwe vergunning wordt inzake afrekening gevoegd bij de bestaande".

Uit die toelichting lijkt te mogen worden afgeleid dat de bedoelde "globalisatie" geen aanleiding geeft tot enige wijziging van de verschuldigde retributies.

Artikel 8

Artikel 31 van het besluit van 16 maart 1994 omvat slechts drie paragrafen. In de inleidende zin van artikel 8 dient derhalve te worden geschreven, niet dat de paragrafen 1, 2 en 3 van dat artikel 31 worden vervangen, maar wel dat artikel 31 wordt vervangen.

.../...

Artikel 11

1. Luidens het ontworpen artikel 35, § 1, vijfde lid, "(kan) op het vergunde domeingoed ... een verminderde retributie worden toegestaan".

Omtrent die bepaling heeft de bevoegde Vlaamse minister de volgende toelichting verstrekt :

"Het behelst hier openbaar domein aansluitend op een laad- en losinstallatie achter de kaaimuur.

Wanneer dit domein gebruikt wordt voor de exploitatie van de kaaimuur, worden de verminderde tarieven toegepast zoals bepaald in bijlage I van het besluit van 16 maart 1994 - hoofdstuk VI, afdeling 2 : F2, § 1, 2°, en § 2, 2°.

Het is de bedoeling dat ... duidelijk zou blijken dat de verminderde retributie van toepassing is op het gehele vergunde domeingoed.

In de vergunningsaanvraag is gestipuleerd dat dit domeingoed bestemd is voor vervoer via de waterweg. Indien dit niet het geval is, zijn andere tarieven van toepassing zoals bepaald in bijlage I, hoofdstuk VII, § 5 - activiteiten niet bestemd voor vervoer te water".

Een en ander zou duidelijker in de tekst van het ontwerp tot uiting moeten worden gebracht.

2. De ontworpen bepaling van artikel 35 moet niet worden voorafgegaan door de vermelding "§ 1, 5de lid". Die vermelding dient derhalve te worden geschrapt.

.../...

Artikel 12

Dit artikel strekt ertoe artikel 40 van het besluit van 16 maart 1994 te vervangen.

Luidens het vigerende artikel 40 dienen, "uiterlijk op 1 januari 1996", alle nog bestaande precaire vergunningen te worden hernieuwd, zoniet vervallen ze van rechtswege.

Het ontworpen artikel 40 bepaalt dat alle nog bestaande precaire vergunningen "uiterlijk op 1 januari 1998" dienen te worden hernieuwd.

In de bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de Vlaamse regering wordt met betrekking tot het ontworpen artikel 40 gesteld dat het tot gevolg heeft dat "de datum waarop alle vergunningen vervallen, (wordt) verlengd tot 1 januari 1998".

De bevoegde Vlaamse minister heeft met betrekking tot die bepaling de volgende toelichting verstrekt :

"Het is de bedoeling in dit besluit een termijn op te leggen waarbinnen de te hernieuwen vergunningen (bestaande vergunningen) moeten hernieuwd worden. Deze termijn is echter niet meer haalbaar.

Beter ware het geweest te stipuleren dat alle bestaande precaire vergunningen moeten hernieuwd zijn binnen een periode van bv. 6 maand na het verschijnen van het besluit in het Belgisch Staatsblad".

.../...

Uit die toelichting blijkt dat het geenszins de bedoeling is om vergunningen die met toepassing van het vigerende artikel 40 zouden zijn vervallen, van dat verval te ontheffen.

De ontworpen bepaling kan best worden aangepast in de zin als gesuggereerd in de hiervóór geciteerde toelichting. Duidelijkheidshalve bepale men bovendien dat de hernieuwing "op straffe van verval" van de bestaande vergunningen dient te worden aangevraagd.

In te voegen nieuw artikel 13

In het ontwerp dient een artikel te worden opgenomen dat de hoofdstukken IV en V (partim ?) van bijlage 1 bij het besluit van 16 maart 1994 vervangt door de bepalingen opgenomen in de bijlage bij het ontworpen besluit.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	L. HELLIN,	
	A. ALEN,	assessoren van de
	H. COUSY,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. C. ADAMS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER