

EXECUTIEVEN — EXECUTIFS

MINISTÈRE DE LA RÉGION WALLONNE

F. 84 — 341

Arrêté de l'Exécutif Régional Wallon portant interdiction de l'emploi d'herbicides sur certains biens publics

RAPPORT DE L'EXECUTIF

1. Objectifs poursuivis.

Deux postulats ont conduit à l'élaboration du présent arrêté : d'une part, l'intégrité biologique du sol et de l'eau est menacée par les épandages d'herbicides; d'autre part, le désherbage peut être pratiqué par des moyens mécaniques. Dès lors l'objectif poursuivi est de favoriser l'équilibre de la faune et de la flore, par l'établissement de bandes refuges dans le domaine public.

Leur importance est soulignée par de nombreux auteurs, dont récemment l'équipe scientifique constituée pour la réalisation de l'enquête sur les espèces de vertébrés menacées de disparition en Wallonie.

Il s'agit de protéger les espaces intercalaires en les entretenant par fauchage plutôt que de les désertifier ou réduire leur variété floristique par épandage d'herbicides.

Ces bandes intercalaires sont en effet importantes parce qu'un nombre élevé d'espèces contribuent au contrôle des populations d'insectes ou de petits rongeurs; parmi ces espèces : le crapaud, commun, l'orvet, les couleuvres, les pies-grièches, la zuppe, le hérisson, ...

L'emploi d'herbicides laissant le sol à l'état nu ne permet pas :

- la réorption des pollutions diverses du fait de la stabilisation par le substrat végétal;
- le maintien d'une bonne qualité esthétique de l'environnement.

De plus, certaines mauvaises herbes (liseron, prêles, matricaire, camomille) particulièrement envahissantes pour l'agriculture, s'implantent facilement sur les sols mis à nu par les herbicides, alors que ces adventices sont inadaptées aux sols couverts en permanence.

Il faut en outre ajouter le rôle anti-érosif des tapis végétaux, évitant la destruction des talus et par conséquent leur reconquête.

Pareille technique est d'application fréquente depuis de nombreuses années en Grande-Bretagne et aux Pays-Bas pour le traitement des bords de routes et des talus.

Les méthodes de gestion sans herbicides mises au point dans ces pays sont d'ailleurs appliquées par les services du Plan Vert ainsi que par un nombre croissant de communes wallonnes.

2. Base légale.

Selon l'avis du Conseil d'Etat (L. 15330/VR/91), l'arrêté en projet trouve son fondement dans les articles 2 à 4 et 38 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

Cette matière relève de la compétence régionale (Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, article 6, § 1er, III, 2°).

3. Article 1er.

La définition du terme « herbicides » couvre toutes les substances susceptibles de favoriser la destruction ou la réduction de l'activité métabolique des plantes.

4. Article 2.

4.1. Affectation des biens du domaine public — Servitude d'utilité publique.

En ce qui concerne les biens du domaine public, le Conseil d'Etat a émis de longues observations dans la partie II des considérations générales de l'avis précité. L'avis déduit des commentaires annexés au projet soumis au Conseil d'Etat, que « dans l'intention de l'Exécutif, l'arrêté en projet doit donc avoir pour effet de donner une seconde affectation aux terrains du domaine public. Indépendamment de l'affectation qui justifie leur appartenance au domaine public, ces biens seront désormais, selon l'arrêté en projet, destinés à servir d'asile à des espèces animales et végétales que l'on veut protéger ».

Le présent projet d'arrêté n'a pas pour objectif de donner aux biens du domaine public une deuxième affectation; il s'agit seulement d'une réglementation de police.

Le Conseil d'Etat estime que l'article 2 du projet constitue une servitude d'utilité publique. « Il en résulte que l'arrêté en projet ne peut être admis que s'il est entendu comme n'ayant d'effet que dans la mesure où ses prescriptions sont compatibles avec l'affectation donnée aux biens du domaine public. C'est dans cette mesure seulement que les autorités gestionnaires du domaine public devront s'y conformer ».

Il convient d'observer à cet égard que le fait d'interdire l'usage d'herbicides pour désherber n'empêche nullement le désherbage, celui-ci pouvant être effectué à l'aide d'autres méthodes.

En outre, le problème de la compatibilité d'une prescription de police ou d'une servitude d'utilité publique avec la destination d'un bien du domaine public se retrouve non seulement en matière de conservation de la nature, mais aussi en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire. A cet égard, les travaux préparatoires de la loi spéciale de réformes institutionnelles comportent des précisions intéressantes :

« Le caractère obligatoire du nouveau cadre normatif qui sera créé ne peut avoir comme suite que la construction de tout bâtiment public, notamment les prisons, les casernes et les palais de justice, serait rendue impossible. La nouvelle compétence en la matière ne peut être arbitraire et doit être exercée dans l'intérêt public. Lorsque la Région arrête un règlement normatif d'aménagement du territoire, par exemple un plan de secteur, qui touche également les activités au niveau national (ou communautaire), un conflit d'intérêts peut naître pour lequel un règlement est prévu au projet de loi ordinaire... La Région a la possibilité de refuser, par exemple, l'établissement d'une base de missiles sur son territoire en ne délivrant pas l'autorisation de bâtir requise, mais ne peut prendre une décision d'opportunité sans plus. Elle est tenue de prendre une décision motivée sur base de normes objectives; ainsi, en ce qui concerne l'exemple cité, la Région serait en effet à même de refuser l'implantation lorsque le site choisi se situe, par exemple, dans une zone verte » (Exposé des motifs, Sénat, Session 1979-1980, D.P. n° 434-1, p. 10).

Il s'en déduit que si la Région a le droit de s'opposer à l'implantation d'installations de défense nationale dans une zone verte, a fortiori dispose-t-elle du droit d'interdire l'usage d'herbicides dans le domaine public, en justifiant cette interdiction par les nécessités de la protection de la faune et de la flore. Les autorités gestionnaires sont tenues de respecter cette interdiction à moins qu'elles ne bénéficient d'une dérogation accordée en vertu de l'article 41 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ou en vertu de l'article 4 de l'arrêté.

4.2. Utilisation plus difficile ou plus onéreuse.

L'avis précité mentionne en outre : « Lorsque la servitude, sans être absolument incompatible avec l'affectation du bien au domaine public, rend néanmoins l'utilisation de ce bien par le public ou par un service public plus difficile ou plus onéreuse, il conviendra d'appliquer le principe de proportionnalité pour déterminer si ces difficultés ou cette charge doivent être ou non admises par l'autorité qui gère et administre le bien. Cette autorité sera normalement la première à devoir appliquer le principe de la proportionnalité. Elle le fera éventuellement sous le contrôle des cours et tribunaux ainsi que des juridictions administratives ».

En l'espèce, on peut estimer que les règles édictées par l'arrêté n'ont pas trait à l'utilisation du domaine public mais seulement à son entretien. L'arrêté n'a donc aucune répercussion sur le coût d'utilisation du domaine public, ni sur la facilité d'utilisation.

A supposer même qu'il faille comprendre l'entretien comme faisant partie de l'utilisation, il convient d'observer que des combinaisons de méthodes d'entretien et de plantations d'espèces ligneuses sont possibles; ainsi qu'en témoigne l'expérience allemande; le coût global de l'application de ces méthodes n'est pas nécessairement plus élevé que le recours aux désherbants chimiques.

Enfin, la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, qui sert de base aux dispositions de l'arrêté, ne permet pas aux pouvoirs publics d'invoquer la règle de proportionnalité pour se soustraire aux obligations qui leur sont imposées; une telle pratique irait d'ailleurs à l'encontre du but recherché par le législateur.

4.3. Portée de l'article 2, 1° et 4° — Notion de « domaine public ».

Il y a lieu d'entendre par « domaine public » au sens de l'article 2, les terrains affectés par une autorité publique, expressément ou implicitement, à l'usage de tous sans distinction de personnes et les biens qui sont attribués par la loi au domaine public. Cette notion correspond à la définition retenue par la Cour de Cassation (Cass, 21 janvier 1928, Pas. I, 1033) à laquelle le Conseil se réfère dans son avis.

4.5. Portée de l'article 2, 3°.

L'article 2, 3°, vise aussi des terrains qui entourent des bâtiments utilisés par des services publics à des fins d'utilité publique y compris lorsqu'ils ne font pas partie du domaine public. Par exemple, les forêts domaniales qui ne sont affectées à aucune fin d'utilité publique, ne sont pas visées par l'arrêté.

Par « autorité publique », il faut comprendre en général, une autorité administrative au sens de la législation sur le Conseil d'Etat. Les concessionnaires de service public ainsi que les entreprises publiques, qui n'ont pas le caractère d'autorité publique, ne sont pas visées. Par contre, les organismes d'intérêt public au sens de la loi du 16 mars 1953 sont concernés. L'énumération du deuxième tiret n'est pas limitative.

4.6. Emploi d'herbicides — Notion.

L'arrêté ne concerne que l'emploi d'herbicides sur les biens visés à l'article 2. Ainsi par exemple, si un agriculteur emploie un herbicide sur un terrain contigu à un terrain visé à l'article 2, et si ces herbicides se déposent accidentellement sur le bien visé par l'arrêté, cela n'est pas considéré comme un emploi d'herbicides au sens de l'arrêté; l'agriculteur n'est donc pas en infraction.

Le Ministre de la Région Wallonne pour l'Eau,
l'Environnement et la Vie rurale,

V. FEAUX

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat, section de législation, chambres réunies et neuvième chambre, saisi par le Ministre de la Région Wallonne pour l'Eau, l'Environnement et la Vie rurale, le 10 février 1983, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté de l'Exécutif Régional wallon « portant interdiction de l'emploi d'herbicides sur le domaine public », a donné le 3 mai 1983 l'avis suivant :

Observations générales

Sur base de l'article 38 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature et de l'article 6, § 1er, III, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'Exécutif Régional wallon se propose, par l'arrêté en projet, d'interdire l'emploi d'herbicides sur un certain nombre de biens, sinon sur tous les biens non bâtis du domaine public.

I

L'arrêté en projet précise, chaque fois qu'il utilise l'expression « domaine public », qu'il entend cette expression « au sens de l'article 538 du Code civil ». Cette référence à l'article 538 du Code civil devrait être supprimée. Dans son Traité élémentaire de droit civil belge (t. V, n° 777), Henri De Page constatait déjà que l'article 538 « ne définit, en réalité, rien du tout » et qu'il groupe « sous la dénomination assez insolite de « dépendances du domaine public » : a) Des res publicae authentiques (...), b) Des biens qui relèvent du domaine privé (...), c) Des choses

5. Article 3.

Il a été tenu compte des remarques du Conseil d'Etat. Les herbicides à employer sont ceux autorisés en application de la loi du 11 juillet 1969 relative aux pesticides et aux matières premières pour l'agriculture, l'horticulture, la sylviculture et l'élevage.

6. Article 4.

6.1. Cet article prévoit un système de dérogations à caractère réglementaire. Il ne fait pas double emploi avec l'article 41 de la loi du 12 juillet 1973, qui organise, selon les précisions contenues dans les travaux préparatoires, un système d'octroi de dérogations individuelles (Avis du Conseil d'Etat du 1er juillet 1971, D.P. Sénat, Session 1971-1972, n° 262, p. 33).

Les dérogations prévues par l'article 4 peuvent être accordées en vue de tenir compte de n'importe quel aspect de l'intérêt général.

6.2. Avis du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat estime que, dans la mesure où il poursuit des objectifs relatifs à la préservation de la santé publique et à la lutte contre les organismes nuisibles aux végétaux, le projet excède, en partie tout au moins, la compétence de la Région Wallonne; le Conseil ne précise pas quelle est cette partie.

L'article 4 du projet se borne à permettre l'octroi de dérogations à l'application de l'article 2. Le but du projet n'est nullement de mener une politique de santé publique, ni de lutte contre les organismes nuisibles aux végétaux. On peut observer cependant que l'article 41 de la loi du 12 juillet 1973, qui prévoit la possibilité de dérogations individuelles, fait expressément allusion au souci de préserver la santé publique.

7. Article 5.

Les infractions au présent arrêté sont recherchées, poursuivies et punies conformément aux dispositions prévues par la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, notamment son chapitre VII.

8. Article 6.

L'entrée en vigueur a lieu dix jours après la publication au *Moniteur belge*, conformément à l'article 6 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires.

qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous (...) des res communes ». Comme le remarque Jacques Dembour (*Droit administratif*, 1978, n° 250), il n'est pas possible de définir le domaine public en se basant sur l'article 538 du Code civil et sur l'article 2 du Code domanial de 1790 « car, au moment de l'entrée en vigueur de ces textes, la terminologie n'était pas fixée » et « les rédacteurs du Code civil ne distinguaient pas entre le domaine de la Nation et le domaine public ».

La doctrine moderne définit généralement le domaine public comme comprenant « non seulement les biens qui, étant la propriété des pouvoirs publics, sont nécessaires à un service public, mais encore ceux qui, appartenant à l'administration, sont directement affectés à l'usage du public » (J. Dembour, *op. cit.*, n° 225; voy. dans le même sens : P. Wigny, *Droit administratif*, 1962, n° 303; A. Buttgenbach, *Manuel de Droit administratif*, n° 333bis, qui insiste sur le caractère « nécessaire » de l'affectation à un service public). Pour André Mast (*Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 8e éd., 1981, n° 178), la doctrine belge la plus récente suit l'enseignement de Marcel Waline selon lequel fait partie du domaine public tout bien qui, soit en raison de sa configuration, soit en raison d'un aménagement spécial, soit en raison de son importance historique ou scientifique, est nécessaire à un service public ou à la satisfaction d'un besoin public et ne saurait être remplacé par aucun autre.

La Cour de cassation paraît n'admettre qu'une définition plus restreinte du domaine public. Elle décide qu'un bien appartient au domaine public lorsque, par une décision expresse ou impli-

cette de l'autorité compétente, il est affecté à l'usage de tous, sans distinction de personnes (Cass., 3 mai 1968, Pas., 1968, 1033, obs., Rév. Adm., 1969, p. 20, Rev. Comm., 1969, p. 15, Rev. Crit. Jur. B., 1969, p. 5, obs. A. Maît; 20 avril 1978, Pas., 1978, I, 937, concl. J. Velu). La Cour estime que relève aussi du domaine public tout bien qui lui est attribué par la loi.

Mieux vaut donc ne pas définir le domaine public par référence à l'article 538 du Code civil.

II

Quelle que soit la définition qu'on en retienne, le domaine public ne comporte que des biens qui ont été affectés, de manière expresse ou tacite, soit à l'usage de tous, soit à un service public. Cette destination particulière du bien se trouve évidemment en relation avec les compétences de l'autorité qui a décidé, de manière expresse ou tacite, de son affectation à l'utilité publique. Si l'Etat affecte à la circulation publique certaines voies de communications par terre ou par eau, c'est parce qu'il lui appartient de créer et de gérer la grande voirie, afin de répondre à un besoin collectif qu'il estime devoir prendre en compte. Si une commune affecte un terrain à la destination de parc public, c'est qu'elle a considéré que l'intérêt communal, dont elle a la charge, exigeait qu'il en fût ainsi.

Suivant l'article 12, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles :

« Les biens meubles et immeubles de l'Etat, tant du domaine public que du domaine privé, indispensables à l'exercice des compétences des Régions et des Communautés, leur sont transférés sans indemnité ».

Il résulte de cette disposition que le domaine public de l'Etat s'est trouvé scindé, l'Etat lui-même n'en conservant qu'une partie, d'autres parties étant dévolues aux Communautés et aux Régions.

Cette répartition du domaine public étatique soulève la question de savoir quelles autorités pourront exercer des pouvoirs de police administrative sur les domaines publics respectifs de l'Etat, des Communautés et des Régions. Dirait-on que seule l'autorité chargée de la gestion du domaine public dont il s'agit, peut exercer de tels pouvoirs à l'égard d'un bien relevant de ce domaine ou bien faut-il admettre que toute autorité de l'Etat de la Communauté ou de la Région peut exercer, même à l'égard de biens appartenant au domaine public d'une autre personne publique quelle qu'elle soit, les attributions de police administrative dont elle a été régulièrement investie en vertu de la Constitution ou de la loi spéciale de réformes institutionnelles ?

En faveur de cette dernière solution et dans le cas précis de la compétence de police administrative que l'Exécutif Régional Wallon entend mettre en œuvre en prenant l'arrêté en projet, on pourrait faire valoir que l'article 6, § 1er, III, 2°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles attribuée en termes généraux aux Régions :

« III. En ce qui concerne la rénovation rurale et la conservation de la nature :

...

2. La protection et la conservation de la nature, à l'exception de l'importation, de l'exportation et du transit des espèces végétales non indigènes, ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles;

... ».

Selon l'exposé des motifs de la loi spéciale :

« Cette manière comprend entre autres les matières réglées par la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, à l'exception toutefois de la matière réglée par l'article 5 de cette loi, c'est-à-dire l'importation, l'exportation et le transit des espèces végétales non indigènes ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles, parce que telle compétence appartient raisonnablement à l'autorité nationale » (1).

La définition ainsi donnée de la protection et de la conservation de la nature par référence à la loi du 12 juillet 1973 n'a pas été remise en question par la suite.

La loi du 12 juillet 1973 « tend à sauvegarder le caractère, la diversité et l'intégrité de l'environnement naturel par des mesures de protection de la flore et de la faune, de leurs communautés et de leurs habitats, ainsi que du sol, du sous-sol, des eaux et de l'air » (article 2er). Parmi les mesures ainsi annoncées figurent

celles que le Roi (lire actuellement : et les Exécutifs des Régions) peut prendre en vertu de l'article 38 et qui consistent à interdire ou à réglementer l'emploi de substances toxiques ou d'autres produits dangereux pour la vie sauvage ou pour l'intégrité biologique du sol et de l'eau.

Ainsi conçues, la protection et la conservation de la nature doivent s'étendre en principe à tout le territoire de la Région. La première phrase de l'article 4 de la loi du 12 juillet 1973 tend à le confirmer puisqu'elle permet de limiter à certaines régions, à certains territoires ou à certains biotopes l'application des mesures de protection des espèces végétales et animales. On pourrait être tenté d'en déduire qu'une restriction de portée générale du champ d'application des mesures que l'Exécutif est habilité à prendre, ne saurait être admise à défaut d'une manifestation de volonté du législateur spécial dans ce sens.

Il convient toutefois de se demander si l'attribution d'un pouvoir de police administrative spéciale, d'ailleurs très large, puisqu'il pourrait comporter toutes les mesures jugées utiles à la protection et à la conservation de la nature sur les biens du domaine public, sera toujours compatible avec l'affectation de ces biens à l'usage du public ou, surtout, à un service public.

C'est en raison de leur affectation à l'utilité générale que les biens du domaine public sont soumis à un régime juridique spécial, tendant à garantir qu'aucun obstacle ne pourra être mis à l'utilisation de ces biens dans un but d'intérêt général. Ce régime prévoit l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité de tout ce qui appartient au domaine public. La jurisprudence ajoute que ce qui relève du domaine public ne peut être grevé de servitudes, notamment des servitudes légales qui, comme le dit l'article 649 du Code civil, « ont pour objet ... l'utilité des particuliers » (Cass., 18 mars 1926, Pas., 1926, I, 307; 22 novembre 1928, ibid., 1929, I, 23).

L'arrêté en projet présente cette particularité que tous les biens du domaine public qui ne sont pas bâtis (art. 2, 3° : « les autres terrains du domaine public ») et seuls les biens du domaine public — à l'exclusion des biens du domaine privé des personnes publiques — entrent dans le champ d'application territorial de cet arrêté.

Le rapport à l'Exécutif Régional Wallon précise d'ailleurs que « l'objectif poursuivi est de favoriser l'équilibre de la faune et de la flore, par l'établissement de bandes refuges dans le domaine public, tel que précisé par l'article 538 du Code civil ». Dans l'intention de l'Exécutif, l'arrêté en projet doit donc avoir pour effet de donner une seconde affectation aux terrains du domaine public. Indépendamment de l'affectation qui justifie leur appartenance au domaine public, ces biens seront désormais, selon l'arrêté en projet, destinés à servir d'asile à des espèces animales et végétales que l'on veut protéger. Il est évident que ces deux affectations se révéleront dans certains cas incompatibles entre elles. La protection des hérissons, notamment cités dans le rapport à l'Exécutif, sur les accotements, talus, bermes et autres terrains en bordure des autoroutes, à supposer qu'elle soit réalisable par l'interdiction de l'usage des herbicides, pourrait sans doute être considérée comme créant des risques pour la circulation à vitesse élevée des véhicules, qui constitue pourtant la destination première de ce type de voirie.

En tout état de cause, dans la mesure où l'arrêté en projet interdit l'emploi d'herbicides là où il en est fait usage aujourd'hui pour des biens du domaine public, dans la mesure où il entend substituer obligatoirement la « gestion à base de fauchage » à la gestion « par épandage d'herbicides », il risque de rendre plus onéreux, dans une proportion déraisonnable, l'entretien, nécessaire en raison même de leur affectation, de certains biens du domaine public. Le régime juridique de celui-ci, qui le protège contre toute entrave ou toute charge qui affecteraient tant soit peu son usage par le public ou son usage aux fins d'un service public, se trouverait sensiblement modifié si l'on devait admettre que des réglementations émanant d'autorités distinctes de l'autorité chargée de la gestion d'un bien du domaine public, peuvent s'appliquer à un tel bien. Sous réserve de la police de la circulation, qui relève de la police générale, la police qui s'exerce sur les biens du domaine public, notamment la police de la conservation du domaine, appartient aux autorités de la collectivité propriétaire (voir A. De Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1968, 4e éd., t. II, n°s 208 et suiv., spécialement n° 314, p. 171 et 172).

(1) Sénat, 1979-1980, doc. n° 434/1, p. 14.

D'une manière plus générale, il est manifeste que, si le pouvoir de police appartenant aux autorités de l'Etat, des Régions et des Communautés peut s'exercer sans réserve sur les biens du domaine public, même sur des biens du domaine public d'une personne publique jouissant, dans la sphère de ses compétences constitutionnelles et légales, d'une autonomie complète excluant toute intervention autoritaire et discrétionnaire d'une autorité relevant d'une autre personne publique, des conflits de normes se présenteront : l'une des autorités, celle de la Région, par exemple, se prévaudra de la compétence que la Constitution ou la loi spéciale de réformes institutionnelles lui attribue dans le domaine d'une police administrative spéciale, pour établir des règles ayant une incidence sur la gestion ou l'utilisation d'un bien du domaine public de l'Etat, une autre autorité, relevant, par exemple, de l'Etat, se fondera sur l'affectation qu'elle a donnée à ce bien de son domaine afin de le faire servir à une fin d'intérêt général qu'elle a le pouvoir et le devoir de poursuivre en vertu des compétences que la Constitution ou la loi spéciale de réformes institutionnelles lui réserve, et refusera de se conformer aux prescriptions régionales, qui entravent sa maîtrise sur son domaine public.

Sans doute est-il admis qu'une servitude d'utilité publique puisse s'appliquer à un bien du domaine public. Des lois ont, par des dispositions expresses, créé des servitudes d'utilité publique à charge de la voirie publique (Voir les exemples cités par A. Mast, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, *Stte uitgave*, Story, Gent, 1981, n° 234, p. 240, note 2). Mais il faut que l'existence de cette servitude soit compatible avec l'affectation du bien au domaine public et les fins d'intérêt général que cette affectation poursuit. Aucune difficulté ne se présente à cet égard lorsque l'autorité qui établit la servitude est aussi celle qui a la gestion du domaine, car elle peut, en vertu de cette double compétence, apprécier la mesure dans laquelle chacun des intérêts en présence mérite d'être satisfait. Par contre, par l'arrêté en projet, la Région créerait une servitude à charge de biens du domaine public dont elle n'a pas la gestion et, plus particulièrement, à charge de biens du domaine public de l'Etat. Or elle n'a point compétence pour déterminer si la servitude qu'elle crée, est ou non de nature à compromettre l'utilisation du bien par le public ou pour un service public conformément à son affectation. Tant qu'un bien demeure affecté au domaine public, son usage conformément à la destination résultant de cette affectation apparaît comme indispensable à l'exercice des compétences en fonction desquelles ladite affectation a pu être régulièrement décidée. L'autorité qui a pour mission d'assurer les communications, ne saurait se passer de routes et de voies de chemin de fer dûment aménagées en conséquence. L'indisponibilité des biens du domaine public est opposable à tous, même aux pouvoirs publics, (J. Dembour, *Droit administratif*, 3e éd., 1978, n° 273, p. 396). La Cour de cassation a décidé qu'un bien du domaine public ne peut pas être exproprié pour cause d'utilité publique (Cass., 28 avril 1983, Pas., I, 105). Le Conseil d'Etat a décidé que la décision d'une commune d'affecter à l'usage de cimetière un bien situé sur le territoire d'une autre commune, interdisait à cette dernière commune de prévoir, dans ses plans d'aménagement, une autre destination pour le bien en cause (arrêt n° 18.015 du 23 décembre 1976, Ville de Liège, Rec., p. 1040). Certes, l'expropriation ou l'affectation à un autre usage sont clairement incompatibles avec l'affectation d'un bien au domaine public. Mais, on retiendra l'idée que la décision de la personne publique d'affecter un bien à son domaine public, s'impose aux autres personnes publiques, même quand elles poursuivent un but d'utilité publique. Il est permis d'en déduire que, dans toute la mesure où une servitude légale d'utilité publique n'est pas compatible avec la destination en vue de laquelle un bien a été affecté au domaine public, la servitude ne pourra pas s'y appliquer. Lorsque la servitude, sans être absolument incompatible avec l'affectation du bien au domaine public, rend néanmoins l'utilisation de ce bien par le public ou pour un service public plus difficile ou plus onéreux, il conviendra d'appliquer le principe de proportionnalité pour déterminer si ces difficultés ou cette charge doivent être ou non admises par l'autorité qui gère et administre le bien. Cette autorité sera normalement la première à devoir appliquer

le principe de proportionnalité. Elle le fera éventuellement sous le contrôle des cours et tribunaux ainsi que des juridictions administratives.

Il en résulte que l'arrêté en projet ne peut être admis que s'il est entendu, comme n'ayant d'effet que dans la mesure où ses prescriptions sont compatibles avec l'affectation donnée aux biens du domaine public. C'est dans cette mesure seulement que les autorités gestionnaires du domaine public devront s'y conformer.

Examen du texte

Préambule

Il n'est pas d'usage de viser la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles chaque fois que la Région Wallonne exerce une compétence que cette loi lui confère. L'alinéa 1er doit donc être omis.

Lorsqu'une formalité de consultation est imposée par un texte, il est d'usage de ne viser au préambule que l'accomplissement de cette formalité. La référence à l'article 33 de la loi du 12 juillet 1973 qui impose cette consultation, peut, dès lors, être omise.

D'après le rapport à l'Exécutif, le projet poursuit un double but :

- « le maintien de « l'intégrité biologique du sol et de l'eau » ;
- « favoriser l'équilibre de la faune et de la flore ».

Dans cette double perspective, l'arrêté en projet trouverait son fondement à la fois dans les articles 2 à 4 et dans l'article 38 de la loi du 12 juillet 1973.

L'alinéa 2 du préambule (devenant l'alinéa premier) gagnerait dès lors, à être rédigé comme suit :

« Vu la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, notamment les articles 2 à 4 et l'article 38; ».

Les alinéas 3, 4 et 5 doivent être omis. En effet, il n'est pas d'usage de viser des arrêtés qui concernent l'organisation interne d'un Exécutif.

Dispositif

Article 2

Les références à l'article 538 du Code civil devraient être omises pour les raisons exposées dans l'observation générale n° 1.

Article 3

Les mots « sans préjudice de l'application de la loi du 1er juillet 1969 relative au pesticides et aux matières premières pour l'agriculture, l'horticulture, la sylviculture et l'élevage et de ses arrêtés d'exécution » sont superflus et devraient être omis. L'article 1er, alinéa 2, de la loi du 12 juillet 1973 prévoit, en effet, expressément que « la présente loi ne vise pas à réglementer l'exploitation agricole et forestière ».

Article 4

La loi du 12 juillet 1973, invoquée comme fondement légal de l'arrêté en projet, n'a pour objectif ni d'assurer la « préservation de la santé publique » ni de lutter contre « les organismes nuisibles aux végétaux ».

En outre, dans la mesure où il poursuit ces objectifs, le projet excède, en partie tout au moins, la compétence de la Région Wallonne, telle qu'elle est déterminée par la loi spéciale du 8 août 1980.

Afin d'éviter cette critique, il conviendrait de n'autoriser les dérogations que pour des motifs liés directement à la conservation de la nature.

Les chambres réunies étaient composées de :

MM. :

- P. Tapie, président de chambre, président;
- G. Baeteman, président de chambre;
- P. Knaepen; A. Vanweilkenhuyzen; J. Nimmegeers; J. Borret, conseillers d'Etat;
- R. Pirson; F. Rigaux; S. Frédéricq; J. Gijssels, assesseurs de la section de législation;

Mmes :

S. Van Aelst, greffier;
R. Deroy, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par M. J. Fortpied, premier auditeur, et M. J. Hubregtsen, auditeur.

Le greffier,
S. Van Aelst.

Le président,
P. Tapie.

La chambre était composée de :

MM. :

P. Tapie, président de chambre, président;
P. Knaepen; A. Vanwelkenhuyzen, conseillers d'Etat;
R. Pirson; F. Rigaux, assesseurs de la section de législation;
Mme R. Deroy, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. J. Fortpied, premier auditeur.

Le greffier,
R. Deroy.

Le président,
P. Tapie.

27 JANVIER 1984. — Arrêté de l'Exécutif Régional Wallon portant interdiction de l'emploi d'herbicides sur certains biens publics

L'Exécutif Régional Wallon,

Vu la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, notamment les articles 2 à 4 et l'article 38;

Vu l'avis de la Chambre wallonne du Conseil supérieur de la Conservation de la Nature;

Vu l'avis du Conseil d'Etat;

Sur la proposition du Ministre de la Région wallonne pour l'Eau, l'Environnement et la Vie rurale,

Arrête :

Article 1er. Au sens du présent arrêté, on entend par « herbicides » : les substances et préparations destinées à détruire les plantes indésirables, à détruire certaines parties des plantes ou à prévenir une croissance indésirable de végétaux.

Art. 2. L'emploi d'herbicides est interdit en Région wallonne :

- 1° sur les accotements, talus, hermes et autres terrains du domaine public faisant partie de la voirie ou y attenants, en ce compris les autoroutes;

2° dans les parcs publics;

3° sur les terrains dont une autorité publique est propriétaire, usufruitière, emphytéote ou superficière, soit qu'ils fassent partie du domaine public, soit qu'ils n'en fassent pas partie, lorsque ces terrains sont :

— utilisés par l'autorité publique à une fin d'utilité publique en ce compris les réserves domaniales et forestières;

— attenants à un bâtiment utilisé par l'autorité publique à une fin d'utilité publique, tels que notamment des terrains d'établissements pénitentiaires, d'écoles publiques et d'abattoirs publics;

4° sur les cours d'eau, étangs et lacs et leurs rives lorsqu'ils font partie du domaine public.

Art. 3. L'emploi d'herbicides est toutefois autorisé pour désherber :

- a) les espaces pavés, ou recouverts de gravier;
- b) les espaces situés à moins d'un mètre d'une voie de chemin de fer;
- c) les allées de cimetières.

Art. 4. Le Ministre de la Région wallonne qui a la conservation de la nature dans ses attributions peut, par dérogation à l'article 2, autoriser par voie réglementaire l'emploi d'herbicides après avis de la Chambre wallonne du Conseil supérieur de la Conservation de la Nature.

Art. 5. Les infractions au présent arrêté sont recherchées, poursuivies, punies conformément aux dispositions de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

Art. 6. Le Ministre de la Région wallonne qui a la conservation de la nature dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Bruxelles, le 27 janvier 1984.

Le Ministre-Président de la Région wallonne,
chargé de l'Economie,

J.-M. DEHOUSSE

Le Ministre de la Région wallonne
pour l'Eau, l'Environnement et la Vie rurale,

W. FEAUX

ÜBERSETZUNG

MINISTERIUM DER WALLONISCHEN REGION

D. 84 — 341

Erlaß der Wallonischen Regionalexekutive,
durch den der Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln auf gewissen öffentlichen Gütern untersagt wird

BERICHT AN DIE EXEKUTIVE

1. Verfolgte Zwecke.

Zwei Postulate haben zur Ausarbeitung dieses Erlasses geführt: einerseits wird die biologische Unversehrtheit des Bodens und des Wassers durch das Verteilen von Unkrautvertilgungsmitteln gefährdet; andererseits kann das Unkraut auch mit mechanischen Mitteln vertilgt und bekämpft werden. Folglich besteht das verfolgte Ziel darin, das Gleichgewicht der Fauna und der Flora durch das Anlegen von Ausweichstreifen auf öffentlichem Eigentum zu fördern.

Ihre Bedeutung wird von zahlreichen Autoren hervorgehoben, u.a. kürzlich von der wissenschaftlichen Gruppe, die gebildet wurde, um die Untersuchung über die in Wallonien vom Aussterben bedrohten Wirbeltierarten durchzuführen.

Die Trennflächen müssen geschützt werden und durch Mähen unterhalten werden, anstatt sie zu veröden oder ihre Floravielfalt durch das Verteilen von Unkrautvertilgungsmitteln zu reduzieren.

Diese Zwischenstreifen sind nämlich wichtig, da eine grosse Anzahl Arten zur Kontrolle der Populationen von Insekten oder kleinen Nagetieren beitragen; zu diesen Arten gehören u.a. die gemeine Kröte, die Blindschleiche, die Nattern, die Würger, der Wiedehopf, der Igel...

Der Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln, die den Boden entblößen, verhindert :

- die Beseitigung der verschiedenen Verschmutzungen wegen der Stabilisierung durch das Pflanzensubstrat;
- die Erhaltung einer guten ästhetischen Qualität der Umwelt.

Ferner bevorzugen gewisse Unkrautarten (die Ackerwinde, der Schnähtalm, die Feldkamille, die Kamille), die vor allem landwirtschaftlichen Boden überwuchern, den durch Unkrautvertilgungsmittel entblößten Boden, während diese Adventivpflanzen auf ständig bedecktem Boden nicht gedeihen.

Hinzu kommt noch die antierosive Rolle der Pflanzenteppiche, die die Zerstörung der Böschungen und daher ihre Veränderung vermeiden.

In Grossbritannien und in den Niederlanden ist solche Technik seit zahlreichen Jahren für die Behandlung der Randstreifen und Böschungen üblich.

Die in diesen Ländern ausgearbeiteten Bewirtschaftungsmethoden ohne Unkrautvertilgungsmittel werden übrigens von den Diensten des grünen Planes sowie von einer wachsenden Anzahl wallonischer Gemeinden angewendet.

2. Gesetzliche Grundlage.

Dem Gutachten der Staatsrates nach (G. 15.330/V. 1/81) gründet der im Entwurf liegende Erlass auf die Artikel 2 bis 4 und 28 des Gesetzes vom 12. Juli 1973 über die Erhaltung der Natur.

Dieses Sachgebiet fällt in den regionalen Zuständigkeitsbereich (Sondergesetz vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, Artikel 6, § 1, III, Punkt 2).

3. Artikel 1.

Die Definition des Begriffes « Unkrautvertilgungsmittel » umfasst alle Substanzen, die instande sind, die Vertilgung oder die Reduzierung des Stoffwechsels der Pflanzen zu fördern.

4. Artikel 2.

4.1. Zweckbestimmung der öffentlichen Güter - Dienstbarkeit öffentlichen Nutzens.

Was die Güter des öffentlichen Eigentums betrifft, so hat der Staatsrat ausführliche Bemerkungen im 2. Teil der allgemeinen Betrachtungen des vorgenannten Gutachtens vorgebracht.

Aus den Kommentaren zu dem dem Staatsrat vorgelegten Entwurf schliess das Gutachten folgendes :

« In der Absicht der Exekutive soll der im Entwurf liegende Erlass also als Folge haben, den Grundstücken des öffentlichen Eigentums eine zweite Zweckbestimmung zu geben. Unabhängig von der Zweckbestimmung, die die Zugehörigkeit dieser Güter zum öffentlichen Eigentum rechtfertigt, sollen sie dem im Entwurf liegenden Erlass nach fortan als Zufluchtsort für die Tier- und Pflanzenarten dienen, die man schützen will. »

Das Ziel des vorliegenden Entwurfs besteht nicht darin, dem öffentlichen Gütern eine zweite Zweckbestimmung zu geben : es handelt sich nur um eine polizeiliche Ordnung.

Der Staatsrat ist der Auffassung, dass Artikel 2 des Entwurfs eine Dienstbarkeit öffentlichen Nutzens bildet. « Daraus geht hervor, dass der im Entwurf liegende Erlass nur dann zugelassen werden kann, wenn er in dem Masse Auswirkung hat, wie seine Vorschriften vereinbar sind mit der den öffentlichen Gütern zugeführten Zweckbestimmung. Nur in diesem Masse haben die mit der Verwaltung des öffentlichen Eigentums beauftragten Behörden sich daran zu halten. »

In dieser Hinsicht sollte auf die Tatsache hingewiesen werden, dass das Verbot des Gebrauchs von Unkrautvertilgungsmitteln zur Vernichtung des Unkrauts die Vertilgung keineswegs verhindert, da diese mittels anderer Methoden erfolgen kann.

Ferner taucht das Problem der Vereinbarkeit einer polizeilichen Vorschrift oder einer Dienstbarkeit öffentlichen Nutzens mit der Bestimmung eines öffentlichen Gutes nicht nur in Sachen Erhaltung der Natur sondern auch in Sachen Städtebau und Raumordnung auf. In dieser Hinsicht enthalten die vorbereitenden Arbeiten des Sondergesetzes zur Reform der Institutionen interessante Erläuterungen :

« Die unbedingte Notwendigkeit des neuen normativen Rahmens, der noch geschaffen wird, darf nicht zur Folge haben, die Errichtung jegliches öffentlichen Gebäudes, nämlich Gefängnisse, Kasernen und Gerichtsgebäude, unmöglich zu machen. Die diesbezügliche neue Zuständigkeit darf nicht willkürlich sein und muss im öffentlichen Interesse ausgeübt werden. Wenn die Region eine normative Regelung über Raumordnung, wie zum Beispiel einen Sektorenplan, festlegt, der ebenfalls die Aktivitäten auf nationaler (oder gemeinschaftlicher) Ebene betrifft, kann ein Interessenkonflikt entstehen, für den eine Regelung in dem Entwurf des ordentlichen Gesetzes vorgesehen ist... »

Die Region kann zum Beispiel die Niederlassung einer Raketenstation auf ihrem Gebiet ablehnen, indem sie die erforderliche Baugenehmigung nicht erteilt. Sie darf aber nicht einen einfachen zweckmässigen Beschluss fassen. Sie muss einen begründeten Beschluss auf der Grundlage von objektiven Normen fassen; was das vorgenannte Beispiel betrifft, so wäre die Region in der Tat dazu befähigt, die Niederlassung abzulehnen, wenn der ausgewählte Ort zum Beispiel in einer grünen Zone liegt. »

(Begründung, Senat, Sitzungsperiode 1978-1980, D.P. Nr. 431-1 S. 10).

Wenn die Region das Recht hat, sich gegen die Einrichtung von Anlagen für die Landesverteidigung in eine grüne Zone zu stellen, dann ergibt sich daraus, dass sie um so mehr über das Recht verfügt, den Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln auf dem öffentlichen Eigentum zu verbieten, indem sie dieses Verbot durch die Notwendigkeit rechtfertigt, die Fauna und die Flora zu schützen. Die mit der Bewirtschaftung der öffentlichen Eigentums beauftragten Behörden müssen dieses Verbot einhalten, es sei denn, eine Abweichung wurde ihnen aufgrund von Artikel 41 des Gesetzes vom 12. Juli 1973 über die Erhaltung der Natur oder aufgrund von Artikel 4 des Erlasses gewährt.

4.2. Schwierigerer und kostspieliger Gebrauch.

Das vorgenannte Gutachten erwähnt ausserdem folgendes :

« Wenn die Dienstbarkeit — ohne völlig mit der Bestimmung des Gutes für das öffentliche Eigentum unvereinbar zu sein — den Gebrauch dieses Gutes durch die Öffentlichkeit oder durch einen öffentlichen Dienst schwieriger oder kostspieliger macht, wird es zweckmässig sein, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit anzuwenden, um zu bestimmen, ob die Behörde, die das Gut bewirtschaftet und verwaltet, diese Schwierigkeiten oder diese Last annehmen soll oder nicht. »

Diese Behörde wird normalerweise die erste sein, die den Grundsatz der Verhältnismässigkeit anwenden muss. Eventuell wird sie es unter der Kontrolle der Räte und Gerichte sowie der Verwaltungsgerichte tun. »

In diesem Falle können wir jedoch davon ausgehen, dass die im Erlass vorgeschriebenen Regeln sich nicht auf die Nutzung des öffentlichen Eigentums sondern nur auf dessen Unterhaltung beziehen. Der Erlass hat also weder Auswirkung auf die Kosten noch auf die Leichtigkeit der Nutzung des öffentlichen Eigentums.

Angenommen, selbst die Unterhaltung wäre als Bestandteil der Nutzung zu betrachten, so sollte darauf hingewiesen werden, dass Kombinationen von Unterhaltungsmethoden und Holzpflanzungen möglich sind. Dies beweist die deutsche Erfahrung; die Gesamtkosten für die Anwendung dieser Methode liegen nicht notwendigerweise höher als beim Gebrauch von chemischen Unkrautvertilgungsmitteln.

Nun ermöglicht das Gesetz vom 12. Juli 1973 über die Erhaltung der Natur, das den Bestimmungen des Erlasses zugrundeliegt, den Behörden nicht, sich auf die Regel der Verhältnismässigkeit zu berufen um sich den ihnen auferlegten Verpflichtungen zu entziehen; übrigens würden sie sich dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel entgegensetzen.

4.3. Bedeutung von Artikel 2, Punkt 1 und 4 — Begriff « öffentliches Eigentum ».

Im Sinne von Artikel 2 sind unter « öffentlichem Eigentum » die Grundstücke zu verstehen, die von einer öffentlichen Behörde ohne Unterschied der Personen für die Benutzung durch die Allgemeinheit ausdrücklich oder implizit bestimmt werden, und die Güter, die dem öffentlichen Eigentum durch das Gesetz zuteilt sind.

Dieser Begriff entspricht der vom Kassationshof behaltene Definition, (Kass., 21. Januar 1926, Pas. I 1633) auf die sich der Rat in seinem Gutachten bezieht.

4.5. Bedeutung von Artikel 2, Punkt 3.

Artikel 2, Punkt 3, betrifft auch die Grundstücke um die Gebäude herum, die von den öffentlichen Diensten zu öffentlichen Nutzungszwecken gebraucht werden, und zwar selbst wenn sie nicht zum öffentlichen Eigentum gehören. So sind z.B. die staatlichen Wälder, die nicht für öffentliche Nutzungszwecke bestimmt sind, in diesem Erlass nicht gemeint.

Unter « öffentliche Behörde » ist im allgemeinen eine Verwaltungsbehörde im Sinne der Gesetzgebung über den Staatsrat zu verstehen.

Nicht gemeint sind die Konzessionäre des öffentlichen Dienstes sowie die öffentlichen Unternehmer, die keine öffentliche Behörde sind. Betroffen sind dagegen die Einrichtungen öffentlichen Interesses im Sinne des Gesetzes vom 16. März 1954.

Die Aufzählung des zweiten Punktes ist nicht einschränkend.

4.6. Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln — Begriff.

Der Erlass betrifft nur den Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln auf den in Artikel 2 gemeinten Gütern. Wenn ein Landwirt ein Unkrautvertilgungsmittel auf einem Grundstück verwendet, das an ein in Artikel 2 gemeintes Grundstück angrenzt und wenn diese Unkrautvertilgungsmittel zufälligerweise auf das in Erlass erwähnte Gut fallen, so wird dies nicht als ein Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln im Sinne des Erlasses betrachtet. Der Landwirt hat also keine Straftat begangen.

5. Artikel 3.

§.1. Dieser Artikel sieht ein System von Abweichungen mit Verordnungscharakter vor. Es handelt sich nicht um eine Wiederholung von Artikel 41 des Gesetzes vom 12. Juli 1973, das den näheren Angaben in den vorbereitenden Arbeiten gemäss ein System von Gewährung individueller Abweichungen vorsieht. (Gutachten des Staatsrates vom 1. Juli 1971, D.P. Senat, Sitzungsperiode 1971-1972, Nr. 262, S. 33).

Die in Artikel 4 vorgesehenen Abweichungen dürfen gewährt werden, um gleich welche Aspekte allgemeinen Interesses zu berücksichtigen.

6.2. Gutachten des Staatsrates.

Der Staatsrat ist der Auffassung, dass der Entwurf den Zuständigkeitsbereich der Wallonischen Region — zumindest teilweise — überschreitet, in dem Masse, wie er die Ziele über den Schutz der Volksgesundheit und die Bekämpfung der für die Pflanzen schädlichen Einrichtungen anstrebt. Der Staatsrat erwähnt nicht, um welchen Teil es sich handelt.

Artikel 4 des Entwurfs beschränkt sich darauf, Abweichungen von der Anwendung von Artikel 2 zu gewähren. Das Ziel des Entwurfs besteht weder in der Führung einer Politik von Volksgesundheit noch in der Bekämpfung der für die Pflanzen schädlichen Einrichtungen. Es ist jedoch zu bemerken, dass Artikel 41 des Gesetzes vom 12. Juli 1973, der die Möglichkeit von individuellen Abweichungen vorsieht, ausdrücklich das Bemühen um die Volksgesundheit erwähnt.

7. Artikel 5.

Verstöße gegen diesen Erlass werden gemäss den Bestimmungen des Gesetzes vom 12. Juli 1973 über die Erhaltung der Natur ermittelt, verfolgt und geahndet.

8. Artikel 6.

Das Inkrafttreten erfolgt zehn Tage nach der Veröffentlichung im *Belgischen Staatsblatt*, und zwar gemäss Artikel 6 des Gesetzes vom 31. Mai 1961 betreffend den Sprachengebrauch in Sachen Gesetzgebung, die Vorlage, die Veröffentlichung und das Inkrafttreten der gesetzlichen Texte und Texte mit Verordnungscharakter.

Des Minister der Wallonischen Region für Wasser,
Umwelt und Landleben,

IV. FEAUX

Für die Richtigkeit der Übersetzung:
Mahmedy, den 7. Dezember 1983.

J. Weynand,
Beig. Bezirkskommissar.

GUTACHTEN DES STAATSRATES

Dem Staatsrat, Abteilung Gesetzgebung, Plenarsitzung und neunte Kammer, wurde am 10. Februar 1983 vom Minister der Wallonischen Region für Wasser, Umwelt und Landleben ein Antrag auf Gutachten über einen Entwurf eines Erlasses der Wallonischen Regionalexekutive, « durch den der Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln auf öffentlichem Eigentum untersagt wird », vorgelegt über den er am 3. Mai 1983 folgendes Gutachten abgegeben hat :

Allgemeine Bemerkungen

Aufgrund von Artikel 38 des Gesetzes vom 12. Juli 1973 über die Erhaltung der Natur und Artikel 6, § 1, III, Punkt 2 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen beabsichtigt die Wallonische Regionalexekutive durch den im Entwurf liegenden Erlass, den Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln auf einer gewissen Anzahl Gütern wenn nicht auf allen unbebauten Gütern des öffentlichen Eigentums zu untersagen.

Jedesmal, wenn der Ausdruck « domaine public » (öffentliches Eigentum) in dem im Entwurf liegenden Erlass gebraucht wird, wird darauf hingewiesen, dass dieser Ausdruck « im Sinne von Bezugnahme auf Artikel 538 des Zivilgesetzbuches müsste gestrichen werden, Henri De Page stellte bereits in seinem « *Traité élémentaire de droit civil belge* » (Grundabhandlung über belgisches Zivilrecht — Band V, Nr. 777) fest, dass Artikel 538 « im Grunde genommen gar nichts definiert » und dass er « unter der ziemlich ungewöhnlichen Benennung « dépendances du domaine public » (Bestandteile des öffentlichen Eigentums : a) authentische res publicae (...), Güter die zum Privateigentum gehören (...) e) Sachen, die niemandem gehören und deren Benutzung allen gemein ist (...), res communes » vereinigt. Wie es Jacques Dembour (Droit administratif — Verwaltungsrecht, 1978, Nr. 250) bemerkt, ist es nicht möglich, das öffentliche Eigentum auf der Grundlage von Artikel 538 des Zivilgesetzbuches und

von Artikel 2 des « *Gesetzbuches über das Staatseigentum von 1790* », zu definieren, denn zum Zeitpunkt der Inkraftsetzung dieser Texte war die Terminologie nicht festgelegt « und » die Verfasser des Zivilgesetzbuches machten keinen Unterschied zwischen dem Eigentum der Nation und dem öffentlichen Eigentum. »

Im allgemeinen versteht die moderne Doktrin unter öffentliches Eigentum « nicht nur die Güter, die Eigentum der Behörden sind und für einen öffentlichen Dienst notwendig sind, sondern auch diejenigen, die der Verwaltung gehören und unmittelbar für den Gebrauch durch die Öffentlichkeit bestimmt sind. » (J. Dembour, obeng. Werk, Nr. 225; siehe hierzu auch : P. Wigny, *Droit administratif (Verwaltungsrecht)*, 1962 Nr. 303; A. Buttgenbach, *Manuel de droit administratif (Handbuch über Verwaltungsrecht)*, Nr. 393bis, der den Nachdruck auf die « *Notwendigkeit* » der Bestimmung für einen öffentlichen Dienst legt). Für André Mast (Overzicht van het Belgisch Administratief Recht (Übersicht über das belgische Verwaltungsrecht), 8. Auflage, 1981, Nr. 178) folgt die jüngste belgische Doktrin der Lehre von Marcel Waline, laut der jeder Gut, sei es wegen seiner Beschaffenheit oder wegen einer Sondereinrichtung oder wegen seiner historischen und wissenschaftlichen Bedeutung, für einen öffentlichen Dienst oder für die Erfüllung eines öffentlichen Bedürfnisses notwendig ist und durch kein anderes ersetzt werden könnte, Teil öffentlichen Eigentums sei.

Der Kassationshof scheint nur eine engere Definition des öffentlichen Eigentums zuzulassen. Er verfügt, dass ein Gut zum öffentlichen Eigentum gehört, wenn es aufgrund eines ausdrücklichen oder impliziten Beschlusses der zuständigen Behörde ohne Unterschied der Personen der Benutzung durch die Allgemeinheit zugeführt ist (Kass. 3. Mai 1988, Pas., 1988, 1033, Bem., *Verwaltungsrev.*, 1989, S. 20 *Gemeinderev.*, 1993, S. 15, *Rev. Jur. Kritik B.*, 1989, S. 5, *Bem. A. Mast*; 20. April 1978, Pas., 1978, I, 937, *Schlussfolgerung J. Velu*). Der Hof ist der Ansicht, dass ebenfalls jedes Gut, das dem öffentlichen Eigentum durch das Gesetz zugeführt ist, ihm untersteht.

Es ist also besser, das öffentliche Eigentum nicht durch Bezugnahme auf Artikel 538 des Zivilgesetzbuches zu definieren.

II

Welches auch die Definition sei, die man behält, das öffentliche Eigentum umfasst nur Güter, die ausdrücklich oder stillschweigend entweder für den allgemeinen Gebrauch oder für einen öffentlichen Dienst bestimmt worden sind. Diese Sonderbestimmung des Gutes steht natürlich in Zusammenhang mit den Zuständigkeiten der Behörde, die ausdrücklich oder stillschweigend beschlossen hat, dass es für die Gemeinnützigkeit bestimmt ist. Wenn der Staat gewisse Verbindungswege — Land- oder Wasserwege — für den öffentlichen Verkehr bestimmt, so ist es, weil er dazu befugt ist, das Überlandwegenetz zu schaffen und zu verwalten, und zwar um einem kollektiven Bedürfnis nachzukommen, das er seiner Ansicht nach auf sich nehmen muss. Wenn eine Gemeinde ein Grundstück dem Zweck des öffentlichen Parks zuführt, so ist es, weil sie der Meinung war, dies sei erforderlich aufgrund des Gemeindefinteresses, für das sie zuständig ist.

Nach Artikel 12, Absatz 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen :

« (werden) die beweglichen und unbeweglichen Güter des Staates, und zwar sowohl das öffentliche als auch das private Eigentum, die unerlässlich sind zur Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Regionen und Gemeinschaften, diesen ohne Entschädigung übertragen. »

Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass das öffentliche Eigentum des Staates eine Teilung erfahren hat : der Staat selbst behält nur einen Teil davon, während andere Teile den Gemeinschaften und den Regionen zufallen sind.

Diese Aufteilung des öffentlichen Eigentums des Staates wirft die Frage auf, welche Behörden die Befugnisse der Verwaltungspolizei auf den jeweiligen öffentlichen Eigentümern des Staates, der Gemeinschaften und der Regionen ausüben werden dürfen. Wird es heissen, dass lediglich die mit der Verwaltung des betreffenden öffentlichen Eigentums beauftragte Behörde solche Befugnisse in Bezug auf ein diesem Eigentum unterstehendes Gut ausüben darf, oder ist anzunehmen dass jegliche Behörde des Staates, der Gemeinschaft oder der Region sogar in Bezug auf Güter des öffentlichen Eigentums gleich welcher anderen juristischen Person öffentlichen Rechts die Zuständigkeiten der Verwaltungspolizei ausüben darf, mit denen sie ordnungsgemäss aufgrund der Verfassung oder des Sondergesetzes zur Reform der Institutionen ausgestattet wurde?

Zugunsten jener letzten Lösung und in dem bestimmten Fall der Zuständigkeit der Verwaltungspolizei, die die Wallonische Regionalexekutive anwenden will, indem sie den im Entwurf liegenden Erlass verordnet, könnte geltend machen, dass Artikel 6, § 1, III Punkt 2 des Sondergesetzes zur Reform der Institutionen den Regionen mit allgemeinen Worten folgendes zuteilt.

« III. Was die Neugestaltung ländlicher Gebiete und die Erhaltung der Natur betrifft :

2. Schutz und Erhaltung der Natur, mit Ausnahme der Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr von nicht einheimischen Pflanzenarten sowie von nicht einheimischen Tierarten und deren Kadaver;

„ ».

Der Begründung des Sondergesetzes nach :

« (umfasst) dieses Sachgebiet unter anderem die durch das Gesetz vom 12. Juli 1973 über die Erhaltung der Natur geregelten Sachgebiete, mit Ausnahme jedoch des durch Artikel 5 dieses Gesetzes geregelten Sachgebiets, nämlich der Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr von nicht einheimischen Pflanzenarten sowie von nicht einheimischen Tierarten und deren Kadaver, und zwar weil solche Zuständigkeit der Vernunft nach zur nationalen Behörde gehört » (1).

Diese durch die Bezugnahme auf das Gesetz vom 12. Juni 1973 gegebene Definition des Schutzes und der Erhaltung der Natur wurde im nachhinein nicht wieder in Frage gestellt.

Das Gesetz vom 12. Juli 1973 « zielt darauf hin, die Eigentümlichkeit, die Vielfalt und die Unversehrtheit der natürlichen Umgebung zu erhalten und zwar durch Massnahmen zum Schutz der Flora und der Fauna, ihrer Gemeinschaften und ihrer Habitate sowie des Bodens, des Untergrunds, des Wassers und der Luft » (Artikel 1). Zu den auf dieser Weise angekündigten Massnahmen gehören diejenigen, die der König (heute so zu lesen : und die Exekutiven der Regionen) aufgrund von Artikel 38 treffen kann und die darin bestehen, den Gebrauch von Giftstoffen oder ande-

ren Produkten, die für das wilde Leben oder für die biologische Unversehrtheit des Bodens und des Wassers schädlich sind, zu verbieten oder zu regeln.

Wenn der Schutz und die Erhaltung der Natur so aufgefasst werden müssen sie sich im Prinzip auf das ganze Gebiet der Region erstrecken. Der erste Satz von Artikel 4 des Gesetzes vom 12. Juli 1973 scheint dies zu bestätigen, da er es ermöglicht, die Anwendung der Massnahmen zum Schutz der Pflanzen- und Tierarten auf gewisse Regionen, gewisse Gebiete oder auf gewisse Biotope zu beschränken. Man könnte geneigt sein, daraus zu schliessen, dass eine sich allgemein auswirkende Einschränkung des Anwendungsbereichs der Massnahmen, die die Exekutive treffen kann, nicht angenommen werden könnte, ohne dass der Sondergesetzgeber seinen Willen in diesem Sinne geäussert hat.

Man muss sich jedoch die Frage stellen, ob die Erteilung der Befugnis einer Sonderverwaltungspolizei — übrigens einer sehr ausgedehnten Befugnis, da sie alle im Hinblick auf den Schutz und die Erhaltung der Natur auf den Gütern des öffentlichen Eigentums für nützlich erachteten Massnahmen umfassen könnte — immer vereinbar sein wird mit der Bestimmung dieser Güter für den Gebrauch durch die Öffentlichkeit oder vor allem für einen öffentlichen Dienst.

« Weil die Güter des öffentlichen Eigentums für den allgemeinen Nutzen bestimmt sind, unterstehen sie einer Sonderrechtslage, die darauf hinzielt, jedes Hindernis für die Benutzung dieser Güter im allgemeinen Interesse aus dem Wege zu räumen. In dieser Rechtslage sind die Unversehrtheit, die Unverjährbarkeit und die Unpfändbarkeit vom allem, was zum öffentlichen Eigentum gehört, vorgesehen. In der Rechtsprechung wird hinzugefügt, dass das, was dem öffentlichen Eigentum untersteht, nicht mit Dienstbarkeiten belastet werden kann, insbesondere nicht mit gesetzlich geregelten Dienstbarkeiten, die, wie es in Artikel 649 des Zivilgesetzbuches heisst, « den Nutzen der Privatpersonen als Gegenstand haben... » (Kass., 18. März 1926, Pas., 1926, I, 307; 22. November 1928, ibid., 1929, I, 28).

Der im Entwurf liegende Erlass weist diese Besonderheit auf, dass alle unbebauten Güter des öffentlichen Eigentums (Art. 2, Punkt 3 : « die anderen Grundstücke des öffentlichen Eigentums ») und nur die Güter des öffentlichen Eigentums — mit Ausnahme der Güter des privaten Eigentums der juristischen Personen öffentlichen Rechts in den territorialen Anwendungsbereich dieses Erlasses fallen.

In dem Bericht an die Wallonische Regionalexekutive wird im übrigen dargelegt, dass « das verfolgte Ziel darin (besteht), das Gleichgewicht der Fauna und der Flora durch das Anlegen von Ausweichstreifen auf öffentlichem Eigentum — im Sinne von Artikel 538 des Zivilgesetzbuches — zu fördern. In der Absicht der Exekutive soll der im Entwurf liegende Erlass also als Folge haben, den Grundstücken des öffentlichen Eigentums eine zweite Zweckbestimmung zu geben. Unabhängig von der Zweckbestimmung, die die Zugehörigkeit dieser Güter zum öffentlichen Eigentum rechtfertigt, sollen sie dem im Entwurf liegenden Erlass nach fortan als Zufluchtsort für die Tier- und Pflanzenarten dienen, die man schützen will. Diese beiden Zweckbestimmungen werden sich natürlich in gewissen Fällen als unvereinbar erweisen. Angenommen der Schutz der namentlich im Bericht an die Exekutive zitierten Igel auf den Randstreifen, Böschungen, Böschungswegen und anderen an den Autobahnen angrenzenden Grundstücken sei durch das Verbot des Gebrauchs der Unkrautvertilgungsmittel realisierbar, so könnte man zweifelsohne der Meinung sein, dass dieser Schutz Risiken für den Fahrzeugverkehr bei hoher Geschwindigkeit schaffen würde, wobei dies ja aber der erste Zweck dieser Art von Strassen ist.

Wie dem auch sei, in dem Masse, wie der im Entwurf liegende Erlass den Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln dort untersagt, wo sie heute für Güter des öffentlichen Eigentums verwendet werden und in dem Masse, wie er es zur Pflicht macht, das « Verwalten durch Verteilen von Unkrautvertilgungsmitteln » durch das Verwalten « durch Mähen » zu ersetzen, könnte er mit sich bringen, dass der Unterhalt gewisser Güter des öffentlichen Eigentums, der aufgrund ihrer Zweckbestimmung nötig ist, über die Massen kostspieliger wird. Die Rechtslage dieses öffentlichen Eigentums, die es gegen jedes Hindernis oder jede Auflage schützt, die seinen Gebrauch durch die Öffentlichkeit oder seine Bestimmung für einen öffentlichen Dienst auch nur im geringsten beeinträchtigen würde, wäre merklich abgeändert,

(1) Senat, 1979-1980, Dok. Nr. 43a/1, S. 14.

wenn man annehmen müsste, dass Regeungen, die von anderen Behörden ausgehen als derjenigen, die mit der Verwaltung eines Gutes des öffentlichen Eigentums beauftragt ist, auf ein solches Gut Anwendung finden können. Unter Vorbehalt der Verkehrspolizei, die der Zuständigkeit der allgemeinen Polizei unterliegt, fällt die Ausübung der Polizeigewalt über die Güter des öffentlichen Eigentums, insbesondere der Polizei der Erhaltung des staatlichen Eigentums, den Behörden der Eigentümer-Kollektivität zu (siehe A. De Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, L.G.D. 1968, 4. Auflage, Band II, nr. 303 und folgende, vor allem Nr. 314, S. 171 und S. 172).

Allgemeiner, wenn die den Behörden des Staates, der Regionen und der Gemeinschaften zufallende Polizeigewalt ohne Vorbehalt ausgeübt werden kann auf die Güter des öffentlichen Eigentums und sogar auf die Güter des öffentlichen Eigentums einer juristischen Person öffentlichen Rechtes, die im Rahmen ihrer Verfassungs- und gesetzlichen Zuständigkeiten eine vollständige Autonomie genießt, die jegliches autoritäre und unumschränkte Einschreiten seitens einer anderen juristischen Person öffentlichen Rechtes unterstehenden Behörde ausschließt, so ist es klar, dass Normenkonflikte auftauchen werden: eine der Behörde, z.B., die der Region, wird die ihr durch die Verfassung oder das Sondergesetz zur Reform der Institutionen in Sachen Verwaltungspolizei, zugeteilte Zuständigkeit geltend machen, um Regeln festzulegen, die sich auf die Bewirtschaftung oder die Benutzung eines Gutes des öffentlichen Eigentums des Staates auswirken; eine andere z.B. dem Staat unterstehende Behörde wird sich auf die Zweckbestimmung berufen, die sie diesem Gut ihres Eigentums gegeben hat, damit es einem Zweck allgemeinen Interesses dient, das sie aufgrund der ihr durch die Verfassung oder das Sondergesetz zur Reform der Institutionen vorbehaltenen Zuständigkeiten verfolgen kann und muss, und sie wird es ablehnen, sich an die regionalen Anordnungen zu halten, die ihre Gewalt über ihr öffentliches Eigentum beinträchtigen.

Man geht wahrscheinlich davon aus, dass eine Dienstbarkeit öffentlichen Nutzens auf ein Gut des öffentlichen Eigentums Anwendung finden kann. Durch ausdrückliche Bestimmungen haben Gesetze Dienstbarkeiten öffentlichen Nutzens zu Lasten des öffentlichen Wegewesens geschaffen (Siehe die von A. Mast angeführten Beispiele, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 8. Auflage, Story, Gent, 1981, Nr. 234, S. 240, Anmerkung 2). Aber das Bestehen dieser Dienstbarkeit muss vereinbar sein mit der Bestimmung des Gutes für das öffentliche Eigentum und mit den Zwecken allgemeinen Interesses, die dieses Zuführung verfolgt. In dieser Hinsicht tritt keine Schwierigkeit auf, wenn die Behörde, die die Dienstbarkeit errichtet, auch diejenige ist, die mit der Bewirtschaftung des Gutes beauftragt ist, weil sie aufgrund dieser doppelten Zuständigkeit beurteilen kann, in welchem Masse jedes des bestehenden Interesses nachgekommen werden sollte. Dagegen würde die Region durch den im Entwurf liegenden Erlasse eine Dienstbarkeit zu Lasten Güter des öffentlichen Eigentums, mit deren Bewirtschaftung sie nicht beauftragt ist, und besonders zu Lasten Güter des öffentlichen Eigentums des Staates errichten. Nun ist sie aber keineswegs befugt, zu bestimmen, ob die von ihr errichtete Dienstbarkeit die Benutzung des Gutes durch die Öffentlichkeit oder für einen öffentlichen Dienst — je nach seiner Zweckbestimmung — gefährden kann oder nicht. Solange ein Gut für das öffentliche Eigentum bestimmt bleibt, erscheint seine Benutzung gemäß der aus dieser Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendung unentbehrlich für die Ausübung den Zuständigkeiten, aufgrund derer die besagte Zweckbestimmung ordnungsgemäß beschlossen werden könnte. Die für die Verkehrsverbindungen zuständige Behörde könnte sich auf dementsprechend ordnungsgemäß eingerichtete Strassen und Eisenbahngleise verzichten. Die Nichtverfügbarkeit über die Güter des öffentlichen Eigentums ist allen sogar den öffentlichen Behörden gegenüber wirksam (J. Dembour, *Droit administratif*, 3. Ausgabe, 1978, Nr. 273, S. 396). Der Kassationshof hat entschieden, dass ein Gut des öffentlichen Eigentums nicht im öffentlichen Interesse enteignet werden darf (Kass. 28. April 1983, Pas. I 105). Der Staatsrat hat entschieden, dass der Beschluss einer Gemeinde, ein auf dem Gebiet einer anderen Gemeinde gelegenes Gut für die Benutzung als Friedhof zu bestimmen, dieser letzteren Gemeinde verbot, in ihren Bebauungsplänen eine andere Bestimmung für das betreffende Gut vorzusehen. (Beschluss Nr. 10.015 vom 23. Dezember 1976, Stadt Lüttich, Rec. S. 1040). Gewiss ist die Enteignung oder die Bestimmung für eine andere Benutzung deutlich unvereinbar mit der Bestimmung eines Gutes für das öffentliche Eigentum. Es sollte jedoch darauf hingewiesen werden, dass der Beschluss der

juristischen Person öffentlichen Rechtes, ein Gut für das öffentliche Eigentum zu bestimmen, für die anderen juristischen Personen öffentlichen Rechtes gilt, selbst wenn diese im allgemeinen Interesse handeln. Daraus kann man schliessen, dass, im dem Masse wie eine gesetzlich geregelte Dienstbarkeit öffentlichen Nutzens nicht mit der Bestimmung vereinbar ist, angesichts der ein Gut dem öffentlichen Eigentum zugeführt worden ist, diese Dienstbarkeit keine Anwendung darauf finden darf. Wenn die Dienstbarkeit, ohne völlig mit der Bestimmung des Gutes für das öffentliche Eigentum unvereinbar zu sein — den Gebrauch dieses Gutes durch die Öffentlichkeit oder durch einen öffentlichen Dienst schwieriger oder kostspieliger macht, wird es zweckmässig sein, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit anzuwenden, um zu bestimmen, ob die Behörde, die das Gut bewirtschaftet und verwaltet, diese Schwierigkeiten oder diese Last annehmen soll oder nicht.

Diese Behörde wird normalerweise die erste sein, die dem Grundsatz der Zweckmässigkeit anwenden muss. Eventuell wird sie es unter der Kontrolle der Höfe und Gerichte sowie der Verwaltungsgerichte tun.

Daraus geht hervor, dass der im Entwurf liegende Erlasse nur dann zugelassen werden kann, wenn er in dem Masse Auswirkung hat, wie seine Vorschriften vereinbar sind mit der den öffentlichen Gütern zugeführten Zweckbestimmung.

Nur in diesem Masse haben die mit der Verwaltung des öffentlichen Eigentums beauftragten Behörden sich daran zu halten.

Untersuchung des Textes

Präambel

Es ist nicht üblich, das Sondergesetz vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen zu erwähnen, jedesmal wenn die Walonische Region eine Zuständigkeit ausübt, die dieses Gesetz demzufolge fallengelassen werden.

Wenn in einem Text eine Beratung auferlegt wird, so ist es üblich, dass nur die Erfüllung dieser Formalität im Präambel erwähnt wird. Die Bezugnahme auf Artikel 33 des Gesetzes vom 12. Juli 1973, in dem diese Beratung vorgeschrieben ist, kann demzufolge fallengelassen werden.

Dem Bericht an die Exekutive nach verfolgt der Entwurf ein doppeltes Ziel:

— « die Erhaltung der biologischen Unversehrtheit des Bodens und des Wassers »;

— « das Gleichgewicht der Fauna und der Flora zu fördern ».

In dieser doppelten Hinsicht würde der im Entwurf liegende Erlasse seine Begründung gleichzeitig in den Artikeln 2 bis 4, und in Artikel 38 des Gesetzes vom 12. Juli 1973 finden.

Es wäre also besser, wenn Absatz 2 des Präambels (der zu Absatz 1 wird) wie folgt lauten würde:

« Aufgrund des Gesetzes vom 12. Juli 1973 über die Erhaltung der Natur, insbesondere der Artikel 2 bis 4, und des Artikels 38; ».

Die Absätze 3, 4 und 5, müssten fallengelassen werden. Es ist in der Tat nicht üblich, Erlasse zu erwähnen, die die innere Organisation einer Exekutive betreffen.

Verordnender Teil

Artikel 2

Die Bezugnahmen auf Artikel 538 des Zivilgesetzbuches müssten aus den in der allgemeinen Bemerkung Nr. I dargelegten Gründen fallengelassen werden.

Artikel 3

Die Wörter « unbeschadet der Anwendung des Gesetzes vom 11. Juli 1969 über die Schädlingsbekämpfungsmittel und die Rohstoffe für die Landwirtschaft, den Landbau, die Forstwirtschaft und die Viehzucht und dessen Ausführungserlasse » sind überflüssig und müssten fallengelassen werden. In Artikel 1, Absatz 2, des Gesetzes vom 12. Juli 1973 ist nämlich ausdrücklich vorgesehen, dass « das vorliegende Gesetz nicht darauf hinzielt, die landwirtschaftliche und Forstbewirtschaftung zu regeln. »

Artikel 4

Das Gesetz vom 12. Juli 1973, das als gesetzliche Grundlage des im Entwurf liegenden Erlasses angeführt wird, hat weder das Ziel, « den Schutz der Volksgesundheit » zu gewährleisten, noch gegen « Einrichtungen » zu kämpfen, « die den Pflanzen schaden ».

In dem Masse, wie der Entwurf diese Ziele verfolgt, überschreitet er ausserdem — mindestens teilweise — den Zuständigkeitsbereich der Wallonischen Region, so wie er durch das Sondergesetz vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen festgelegt wurde.

Um diesen Vorwurf zu vermeiden, wäre es angebracht, die Abweichungen nur aus Gründen zuzulassen, die unmittelbar mit der Erhaltung der Natur verbunden sind.

Die Plenarsitzung setzte sich zusammen aus den :

Herren :

P. Tapie, Vorsitzender der Kammer, Vorsitzender;
G. Baeteman, Vorsitzender der Kammer;
P. Knapen; A. Vanwelkenhuyzen; J. Nimmegeers; J. Boret, Staatsmitglieder;
R. Pirson; F. Rigaux; S. Fredericq; J. Gijssels, Beisitzer der Abteilung Gesetzgebung;

Damen :

S. van Aelst, Sekretärin;
R. Deroy, diensttuende Sekretärin.

Die Berichte wurden von Herrn J. Fortpied, erstem Auditor, und Herrn J. Hubregten, Auditor, vorgelegt.

Der Sekretär,

S. van Aelst.

Der Vorsitzende,

P. Tapie.

Die Kammer setzte sich zusammen aus :

den Herren :

P. Tapie, Vorsitzender der Kammer;
P. Knapen; A. Vanwelkenhuyzen, Staatsratmitglieder;
R. Pirson, Beisitzer der Abteilung;
F. Rigaux, Gesetzgebung;
Frau R. Deroy, diensttuende Sekretärin.

Der Bericht wurde von Herrn J. Fortpied, erstem Auditor, vorgelegt.

Der Sekretär,

R. Deroy.

Der Vorsitzende,

R. Tapie.

Für die Richtigkeit der Übersetzung :
Mamedy, den 7. Dezember 1983.

J. Weynand,
Beig. Bezirkskommissar.

27. JANUAR 1984

Erlass der Wallonische Regionalexekutive,
durch den der Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln auf gewissen öffentlichen Gütern untersagt wird

Aufgrund des Gesetzes vom 12. Juli 1973 über die Erhaltung der Natur, insbesondere der Artikel 2 bis 4, und des Artikels 38;

Aufgrund des Gutachtens der Wallonischen Kammer des Oberen Rates für die Erhaltung der Natur;

Aufgrund des Gutachtens des Staatsrates;

Auf Vorschlag des Ministers der Wallonischen Region für Wasser, Umwelt und Landleben,

Beschliesst die Wallonische Regionalexekutive :

Artikel 1. Im Sinne dieses Erlasses ist folgendes unter « Unkrautvertilgungsmittel » zu verstehen : Substanzen und Präparate zur Vertilgung der unerwünschten Pflanzen oder gewisser Pflanzenteile oder zur Verhütung eines unerwünschten Pflanzenwachstums.

Art. 2. Der Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln ist in der Wallonischen Region an folgenden Stellen untersagt :

1° auf den Randstreifen, Böschungswegen und anderen Grundstücken des öffentlichen Gutes, die zum Wegenetz gehören oder daran angrenzen — einschliesslich der Autobahnen;

2° in den öffentlichen Parks;

3° auf den Grundstücken, deren Eigentümer oder Erbpächter eine staatliche Behörde ist oder worüber eine staatliche Behörde das Baurecht innehat, ob diese Grundstücke nun zum öffentlichen Gut gehören oder nicht, wenn sie :

— zu einem gemeinnützigen Zweck — dazu gehören auch die staatlichen und Waldschutzgebiete — von der staatlichen Behörde benutzt werden;

— an ein Gebäude angrenzen, das zu einem gemeinnützigen Zweck von der staatlichen Behörde benutzt wird, wie namentlich die Grundstücke von Strafanstalten, öffentlichen Schulen und öffentlichen Schlachthäusern;

4° auf den Wasserläufen, Weihern und Seen und an ihren Ufern, wenn sie zum öffentlichen Gut gehören.

Art. 3. Der Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln ist jedoch erlaubt, um das Unkraut :

a) an den gepflasterten oder gekiesten Stellen;

b) an den Stellen, die weniger als einen Meter von einem Eisenbahngleis entfernt liegen;

c) auf den Friedhofswegen,
zu vertilgen.

Art. 4. Der für Erhaltung der Natur zuständige Minister der Wallonischen Region kann in Abweichung von Artikel 2 auf vorschriftsmässigem Wege den Gebrauch von Unkrautvertilgungsmitteln zulassen, nachdem die Wallonische Kammer des Oberen Rates für die Erhaltung der Natur ihr Gutachten dazu abgegeben hat.

Art. 5. Verstösse gegen diesen Erlass werden gemäss den Bestimmungen des Gesetzes vom 12. Juli 1973 über die Erhaltung der Natur ermittelt, verfolgt und geahndet.

Art. 6. Der für die Erhaltung der Natur zuständige Minister der Wallonischen Region ist mit der Ausführung dieses Erlasses beauftragt.

Brüssel, den 27. Januar 1984.

Der Minister-Präsident der Wallonischen Region,
beauftragt mit der Wirtschaftspolitik,

J.-M. DEHOUSSE

Der Minister der Wallonischen Region für Wasser,
Umwelt und Landleben,

V. FEAUX

MINISTERIE VAN HET WAALSE GEWEST

N. 34 — 341

Besluit van de Waalse Gewestsexecutieve houdende verbod op het gebruik van onkruidverdelgsmiddelen op bepaalde openbare goederen

VERSLAG AAN DE EXEKUTIEVE

1. Nagestreefde doelstellingen :

Twee postulaten hebben tot de voorbereiding van dit besluit geleid : enerzijds vormt het uitstrooien van onkruidverdelgsmiddelen een bedreiging voor de biologische gaafheid van de bodem en het water; anderzijds kan het wieden via mechanische middelen geschieden. Dientengevolge zal er naar gestreefd worden het evenwicht in de fauna en de flora te bevorderen door het aanbrengen van vluchtstroken op openbare eigendommen.

Talrijke auteurs — waaronder die welke deel uitmaken van de onlangs opgerichte wetenschappelijke ploeg belast met het onderzoek inzake gewerelden die in Wallonië met uitsterven bedreigd worden — hebben het belang van deze vluchtstroken onderstreept.

Het betreft hier de bescherming van tussenruiten door deze eerder te maaien dan ze door het uitstrooien van onkruidverdelgsmiddelen volledig kaal te laten of de gevarieerde begroeiing ervan te verminderen.

Deze tussenstroken zijn inderdaad belangrijk omdat een groot aantal soorten helpen bij het regelen van insectenpopulaties of die van kleine knagdieren; onder deze soorten bevinden zich : de gewone pad, de hazelworm, de gladde slang, de wurger, de hop, de egel ...

Door het gebruik van onkruidverdelgsmiddelen waarbij de grond kaal gelaten wordt, is het niet mogelijk :

- verschillende vormen van verontreiniging op te vangen via de stabilisatie van de ondergrondse plantenlaag;
- een goede esthetische vorm van het leefmilieu te behouden.

Bovendien wortelen bepaalde soorten onkruid (winde, paarde-staart, kamille, echte kamille) die in het bijzonder in de landbouw voortwoekeren, zich gemakkelijk vast op grond die door onkruidverdelgsmiddelen kaal gelaten werd, terwijl deze onkruidsoorten niet kunnen gedijen op permanent begroeide grond.

Bovendien dient hieraan de afschuringwerende rol van het plantendek toegevoegd te worden, waardoor de vernietiging van de taluds voorkomen wordt. Bijgevolg dienen deze niet in hun oorspronkelijke staat hersteld te worden.

Dergehijke techniek wordt sedert lange jaren in Groot-Brittannië en Nederland voor de behandeling van de wegenbermen en van de taluds veelvuldig toegepast.

Deze beheermethoden zonder onkruidverdelgsmiddelen die in deze landen werden uitgewerkt, worden trouwens door de diensten van het Groene Plan evenals door een toenemend aantal Waalse gemeenten toegepast.

2. Wettelijke grondslag :

Volgens het advies van de Raad van State (L. 15.330/VR/91) vindt het geplande besluit zijn grondslag in de artikelen 2 tot 4 en 38 van de wet op het natuurbehoud van 12 juli 1973.

Deze aangelegenheid behoort tot de gewestelijke bevoegdheid (bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, artikel 6, § 1, III, 2°).

3. Artikel 1 :

De omschrijving van de term « onkruidverdelgsmiddelen » omvat alle stoffen die de vernietiging of de vermindering van de stofwisselingsactiviteit van planten kunnen bevorderen.

4. Artikel 2 :

4.1. Bestemming van de goederen van het openbaar domein-erfdienstbaarheid ten algemene nutte :

Wat de goederen van het openbaar domein betreft, heeft de Raad van State in deel II van de algemene overwegingen van het voornoemd advies uitvoerige opmerkingen gemaakt. Uit de commentaren die bij het aan de Raad van State ingediende ontwerp gevoegd zijn, wordt in het advies afgeleid dat « volgens de bedoe-

ling van de Executieve het geplande besluit een tweede bestemming voor de terreinen van het openbaar domein beoogt. Zonder rekening te houden met de bestemming die hun indeling bij het openbaar domein rechtvaardigt, zullen deze goederen, volgens het geplande besluit, voortaan als toevluchtsoord dienen voor dier- en plantensoorten waarvan de bescherming wordt beoogd ».

Dit ontwerpbesluit heeft niet tot doel de goederen van het domein een tweede bestemming te verlenen; het betreft enkel een politieverordening.

De Raad van State is van oordeel dat artikel 2 van het ontwerp een erfdienstbaarheid ten algemene nutte uitmaakt. « Daaruit volgt dat het geplande ontwerp slechts kan aangenomen worden met dien verstande dat het slechts kracht zal hebben naarmate de voorschriften ervan verenigbaar zijn met de bestemming verleend aan de goederen van het domein. Slechts in die mate zullen de overheden die het beheer over het openbaar domein hebben, er zich moeten naar schikken ».

Dienaangaande dient opgemerkt te worden, dat het feit dat het gebruik van onkruidverdelgsmiddelen verboden wordt om onkruid te wieden, geenszins het wieden in de weg staat, daar hiervoor andere methodes kunnen gebruikt worden.

Bovendien is het probleem van de verenigbaarheid van een politievoorschrift of van een erfdienstbaarheid ten algemene nutte met de bestemming van een goed van het openbaar domein niet alleen in aangelegenheden van natuurbehoud maar eveneens in die van stedenbouw en ruimtelijke ordening aanwezig. Dienaangaande houden de voorbereidende werkzaamheden van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen interessante bijzonderheden in :

« Het verplichtend karakter van het nieuwe normatief kader dat aldus inzake ruimtelijke ordening tot stand zal komen, kan evenwel niet tot gevolg hebben, dat bijvoorbeeld de oprichting van ieder overheidsgebouw onmogelijk zou gemaakt worden, zoals o.a. gevangenissen, kazernes en justiepaleizen. De nieuwe bevoegdheid inzake ruimtelijke ordening mag niet arbitrair zijn en moet overeenkomstig het algemeen belang uitgeoefend worden. Wanneer het Gewest een normatieve regeling inzake ruimtelijke ordening neemt, bijvoorbeeld een gewestplan, die de activiteiten op nationaal (of gemeenschaps-) niveau doorkruist, kan er een belangenconflict ontstaan, waarvoor in het gewone wetsontwerp een regeling is voorzien ... Het Gewest heeft de mogelijkheid de vestiging, b.v. van een raketbasis op zijn grondgebied, te weigeren door de daartoe nodige bouwvergunning niet af te leveren, maar kan zomaar geen opportuniteitsbeslissing nemen, maar een met redenen omklede beslissing op basis van objectieve normen; in dit voorbeeld zou het Gewest inderdaad de vestiging kunnen weigeren wanneer de gekozen vestigingsplaats bijvoorbeeld in een groene zone ligt. » (Memorie van toelichting, Senaat, Zitting 1979-1980, P.B. nr. 434-1, p. 10).

Daaruit volgt dat indien het Gewest het recht heeft zich te verzetten tegen de vestiging van voor Landsverdediging bestemde installaties in een groene zone, zij a fortiori het recht heeft het gebruik van onkruidverdelgsmiddelen in het openbaar domein te verbieden, door te bewijzen dat dit verbod noodzakelijk is ter bescherming van de fauna en de flora. Behalve wanneer zij geniet van een krachtens artikel 41 van de wet van 21 juli 1973 op het natuurbehoud of krachtens artikel 4 van het besluit toegestane afwijking dienen de beherende overheden dit verbod in acht te nemen.

4.2. Moeilijker of bezwaren'nder gebruik.

In voornoemd advies wordt bovendien vermeld : « Indien echter de erfdienstbaarheid, zonder volstrekt onverenigbaar te zijn met de bestemming van het goed van het openbaar domein, het gebruik van dit goed door het publiek of door een openbare dienst moeilijker of bezwaren'nder maakt, dient het evenredigheidsbeginsel te worden toegepast om te bepalen of deze moeilijkheden of deze last al dan niet door de overheid die het goed beheert en bestuurt moeten gedragen worden. Normaliter zal deze overheid als eerste het evenredigheidsbeginsel moeten toepassen. Zij zal zulks doen, eventueel onder het toezicht van zowel hoven en rechtbanken als van de administratieve gerechten ».

In casu mag geoordeeld worden dat de door het besluit uitgevaardigde bepalingen geen betrekking hebben op het gebruik van het openbaar domein maar enkel op het onderhoud ervan. Bijgevolg heeft het besluit geen enkele weerslag op de gebruikskosten van het openbaar domein noch op de gebruiksfaciliteiten.

Zelfs in de veronderstelling dat het onderhoud dient opgevat te worden als deel uitmakende van het gebruik, is het gepast op te merken dat combinaties van onderhoudsmethodes en van beplantingen van boomsoorten mogelijk zijn zoals blijkt uit ervaringen in Duitsland; bij de toepassing van deze methodes liggen de globale kosten noodzakelijkerwijze niet hoger dan wanneer op chemische onkruidverdelgingsmiddelen een beroep wordt gedaan.

Ten slotte mogen volgens de wet op het natuurbehoud van 12 juli 1973, die als basis dient voor de bepalingen van het besluit, de openbare overheden de evenredigheidsregel niet inroepen om zich te onttrekken aan de hen opgelegde verplichtingen; een dergelijke praktijk zou trouwens tegen het, door de wetgever nagestreefde doel indruisen.

4.3. Draagwijdte van artikel 2, 1° en 4°, begrip « openbaar domein ».

Onder « openbaar domein » dient in de zin van artikel 2 verstaan te worden de terreinen die door een openbare overheid uitdrukkelijk of stilzwijgend tot het gebruik van iedereen, zonder onderscheid des persoons, bestemd worden en de goederen die door de wet aan het openbaar domein toegekend worden. Dit begrip komt overeen met de door het Hof van Cassatie weerhouden omschrijving (Cass., 21 januari 1926, Pas., I, 1033) waarnaar de Raad in zijn advies verwijst.

4.5. Draagwijdte van artikel 2, 3°.

In artikel 2, 3°, worden eveneens bedoeld de terreinen, gelegen in de nabijheid van gebouwen die door openbare diensten voor doeleinden van openbaar nut worden gebruikt, met inbegrip van de terreinen die geen deel uitmaken van het openbaar domein. De bossen bijvoorbeeld die de Staat in eigendom heeft en die tot geen enkel doel van openbaar nut bestemd zijn, vallen niet onder het besluit.

Onder « openbare overheid » dient men over het algemeen te verstaan een administratieve overheid in de zin van de wetgeving op de Raad van State. De officiële ambtenaren van een openbare dienst, evenals de openbare ondernemingen, die niet de hoedanigheid van openbare overheid bezitten, vallen niet onder dit besluit. De instellingen van openbaar nut in de zin van de wet van 16 maart 1954 vallen er integendeel wel onder. De opsomming volgend op het tweede gedachtestreepje is niet beperkend.

4.6. Gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen. — Begrip.

Het besluit heeft slechts betrekking op het gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen op goederen bedoeld in artikel 2. Dus, indien bijvoorbeeld een landbouwer een onkruidverdelgingsmiddel gebruikt op een terrein dat grenst aan een in artikel 2

bedoeld terrein, en indien deze onkruidverdelgingsmiddelen per ongeluk op het door het besluit bedoelde goed neerslaan, wordt zulks niet beschouwd als het gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen in de zin van het besluit; de landbouwer is dus niet in overtrading.

5. Artikel 3.

Er werd rekening gehouden met de opmerkingen van de Raad van State. De te gebruiken onkruidverdelgingsmiddelen zijn deze welke bij toepassing van de wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw er veeleert toegelaten zijn.

6. Artikel 4.

6.1. In dit artikel wordt een stelsel van afwijkingen op verordeningen voorzien. Het is geen nutteloze herhaling van het artikel 41 van de wet van 12 juli 1973 tot instelling van een stelsel waarbij afzonderlijke afwijkingen worden toegestaan volgens de in de voorbereidende werkzaamheden vervatte bijzonderheden. (Advies van de Raad van State van 1 juli 1971, P.B. Senaat, zitting 1971-1972, nr. 262, p. 33).

De in artikel 4 bedoelde afwijkingen kunnen toegestaan worden ten einde rekening te houden met sender welk aspect van het algemeen belang.

6.2. Advies van de Raad van State.

De Raad van State is van oordeel dat het ontwerp bij het nastreven van doeleinden betreffende de bescherming van de volksgezondheid en de bestrijding van voor planten schadelijke organismen, gedeeltelijk althans de bevoegdheid van het Waalse Gewest te buiten gaat; de Raad omschrijft dit gedeelte niet.

Artikel 4 van het ontwerp beperkt zich tot het bestaan van afwijkingen op de toepassing van artikel 2. Het ontwerp stelt zich geenszins tot doel een beleid van volksgezondheid of een beleid ter bestrijding van voor planten schadelijke organismen te voeren.

Niettemin kan opgemerkt worden dat artikel 41 van de wet van 12 juli 1973, die in de mogelijkheid van afzonderlijke afwijkingen voorziet, uitdrukkelijk toespeling maakt op de zorg de volksgezondheid te beschermen.

7. Artikel 5.

De overtredingen van dit besluit zullen overeenkomstig de bepalingen voorzien bij de wet op het natuurbehoud van 12 juli 1973, inzonderheid hoofdstuk VII, opgespoond, vervolgd en gestraft worden.

8. Artikel 6.

De inwerkingtreding heeft plaats tien dagen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, overeenkomstig artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 inzake het gebruik van de talen in wetgevende zaken, de overlegging, de bekendmaking en de inwerkingtreding van de wettelijke en reglementaire teksten.

De Minister van het Waalse Gewest
voor het Water, het Leefmilieu en het Landleven,

V. FEAUX

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

I

De Raad van State, afdeling wetgeving, verenigde kamers en negende kamer, de 10e februari 1983 door de Minister van het Waterbeleid, het Leefmilieu en het Landleven verzocht hem van advies te dienen over een ontwerpbesluit van de Waalse Gewest-executieve « houdende verbod van het gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen op het openbaar domein », heeft de 3e mei 1983 het volgend advies gegeven.

Algemene opmerkingen

Op basis van artikel 38 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud en van artikel 6, § 1, III, 2°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, is de Waalse Gewest-executieve voornemens, bij wege van het geplande ontwerp, het gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen op een zeker aantal goederen te verbieden, behalve op alle niet bebouwde goederen van het openbaar domein.

Bij elk gebruik van de term « openbaar domein » bepaalt het geplande ontwerp dat het deze term « in de zin van artikel 538 van het Burgerlijk Wetboek » opvat. Deze verwijzing naar artikel 538 van het Burgerlijk Wetboek dient achterwege gelaten te worden. In zijn « *Traité élémentaire de droit civil belge* » (T.V., nr. 777), stelde Henri De Page reeds vast dat artikel 538 in werkelijkheid helemaal niets bepaalt, en dat « onder de tamelijk ongewone benaming « behorend tot het openbaar domein » ondergebracht zijn :

a) Authentieke res publicae (...).

b) Goederen, die aan het privaat domein toebehoren (...).

c) Zaken die niemand toebehoren en waarvan het gebruik gemeenschappelijk is (...) des res communes ».

Zoals Jacques Dembour opmerkt (Droit administratif, 1978, n° 250) is het niet mogelijk het openbaar domein te omschrijven door zich te baseren op artikel 538 van het Burgerlijk Wetboek en op artikel 2 van het Wetboek op de domeinen van 1790 » daar op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze teksten

de terminologie nog niet vaststond « en de opstellers van het Burgerlijk Wetboek geen onderscheid maakten tussen het domein van de Natie en het openbaar domein ».

De moderne rechtsleer omschrijft in het algemeen het openbaar domein als omvattende « niet enkel de goederen die, als eigendom van de openbare overheden, nodig zijn voor een openbare dienst, maar tevens die welke aan een bestuur toebehoren en daardoor rechtstreeks voor het gebruik door het publiek bestemd zijn. » (J. Dambour, op. cit., n° 225; voy in dezelfde zin : P. Wigny, Droit administratif, 1962, n° 303; A. Buttgenbach, Manuel de Droit administratif, n° 386bis, die de nadruk legt op de noodzakelijkheid « nodig » inzake de bestemming tot een openbare dienst). Volgens André Mast (Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, 8e uitg., 1981, nr. 170), volgt de jongste Belgische rechtsleer de school van Marcel Waline volgens dewelke deel uitmaakt van het openbaar domein elk goed dat hetzij wegens de structuur ervan, hetzij wegens een bijzondere inrichting ervan, hetzij wegens het historisch of wetenschappelijk belang ervan, nodig is voor een openbare dienst of voor de tegemoetkoming aan een openbare behoefte en dat door geen enkel ander kan vervangen worden.

Het Hof van Cassatie blijkt slechts een beperkender omschrijving van het openbaar domein toe te laten. Het beslist dat een goed aan een openbaar domein toebehoort indien het, door een uitdrukkelijk of stilzwijgend besluit van de bevoegde overheid tot het gebruik van eenieder is bestemd, zonder onderscheid des persoons. (Cass., 3 mei 1968, Pas., 1968, 1033, obs. Rev. adm., 1969, p. 20, Rev. Comm., 1969, p. 15, Rev. Crit. Jur. B., 1969, p. 5, obs. A. Mast; 20 april 1978, Pas., 1978, I, 937, concl. J. Velu). Het Hof is van oordeel dat eveneens tot het openbaar domein behoort, elk goed dat bij wet eraan wordt toegekend. Het is dus beter het openbaar domein niet te omschrijven door naar het artikel 538 van het Burgerlijk Wetboek te verwijzen.

II

Wat ook de definitie moge zijn die men voor ogen houdt, het openbaar domein omvat slechts goederen die uitdrukkelijk of stilzwijgend hetzij tot het gebruik van eenieder, hetzij tot een openbare dienst werden bestemd. Dit bijzonder doeleinde van het goed staat natuurlijk in verband met de bevoegdheden van de overheid die, uitdrukkelijk of stilzwijgend, een beslissing heeft genomen inzake de bestemming ervan tot het openbaar nut. Indien de Staat bepaalde verkeerswegen te land en te water tot het openbaar verkeer bestemd, dan is dit omdat het hem toekomt grote wegen aan te leggen en te beheren teneinde aan een collectieve behoefte te beantwoorden waarvan hij denkt dat zij in overweging moet worden genomen. Wanneer een gemeente een terrein tot openbaar park bestemd, dan is dit omdat zij dacht dat de gemeentebelangen, waarmede zij belast is, zulks nodig maakten.

Volgens artikel 12, 1e lid, van de bijzondere wet van 1980 tot hervorming der instellingen : « De roerende en onroerende goederen van de Staat, zowel van het openbaar als van het privaat domein, die onmisbaar zijn voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen, worden aan deze zonder schadeloosstelling overgedragen ».

Uit deze bepaling volgt dat het openbaar Staatsdomein gesplitst werd, waardoor de Raad zelf slechts een gedeelte ervan behield en andere gedeeltes naar de Gemeenschappen en de Gewesten werden overgedragen.

Deze verdeling van het openbaar Staatsdomein doet volgende vragen rijzen : welke overheden zullen de bevoegdheden van de administratieve politie op de openbare domeinen, respectievelijk die van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, kunnen uitoefenen? Zal bepaald worden dat slechts de overheid die met het beheer van het desbetreffende openbaar domein belast is, dergelijke bevoegdheden mag uitoefenen ten aanzien van een goed dat dit domein toebehoort, of moet men aannemen dat elke overheid van de Staat, van de Gemeenschappen of van het Gewest de bevoegdheden van administratieve politie mag uitoefenen, zelfs ten aanzien van goederen die het openbaar domein van een ander welk andere overheidspersoon toebehoren, bevoegdheden die krachtens de Grondwet of de bijzondere wet tot hervorming der instellingen wettig aan deze overheid werden toegekend?

Ten gunste van deze laatste oplossing en in het welbepaalde geval van de bevoegdheid van de administratieve politie die de Waalse Gewestexecutieve wenst in te stellen door het geplande besluit te nemen, zou kunnen aangevoerd worden dat artikel 6, § 1, III, 2°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen in algemene bewoordingen aan de Gewesten toekent :

« III. Wat de landinrichting en het natuurbehoud betreft :

...

2° De natuurbescherming en het natuurbehoud, met uitzondering van de in-, uit- en doorvoer van uitheemse plantensoorten, evenals van uitheemse diersoorten en hun kringen;

... ».

Volgens de memorie van toelichting bij de bijzondere wet :

« Deze aangelegenheid omvat o.a. de aangelegenheden geregeld door de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud evenwel met uitzondering van de aangelegenheid geregeld door artikel 5 van deze wet, namelijk de in-, uit- en doorvoer van de uitheemse plantensoorten, evenals van de uitheemse diersoorten en hun kringen, omdat dergelijke bevoegdheid redelijkerwijze tot de nationale overheid behoort » (1).

De aldus gegeven omschrijving van de natuurbescherming en het natuurbehoud, waarbij naar de wet van 12 juli 1973 verwezen wordt, werd naderhand niet meer betwist.

De wet van 12 juli 1973 « beoogt het behoud van de eigen aard, de verscheidenheid en het ongeschonden karakter van het natuurlijk milieu door middel van maatregelen tot bescherming van de flora en de fauna, hun gemeenschappen en groeiplaatsen, evenals van de grond, de ondergrond, het water en de lucht » (artikel 1). Onder de aldus vermelde maatregelen bevinden zich deze die de Koning (thans te lezen : en de Executieven van de Gewesten) krachtens artikel 38 kan nemen en die het gebruik van gifstoffen of van andere produkten die een gevaar opleveren voor het leven in de natuur of voor de biologische gaafheid van de bodem en het water, verbieden of regelen.

Naar deze opvatting moeten de natuurbescherming en het natuurbehoud zich in beginsel tot het grondgebied van het Gewest in zijn geheel uitstrekken. De eerste zin van artikel 4 van de wet van 12 juli 1973 beoogt zulks te bevestigen aangezien daarin de mogelijkheid wordt geboden de toepassing van de maatregelen tot bescherming van planten- en diersoorten tot bepaalde streken, bepaalde arealen of bepaalde biotopen te beperken. Daaruit zou men geneigd zijn af te leiden dat een algemene beperking van het toepassingsgebied van de maatregelen die de Executieve gemachtigd is te nemen, slechts toegelaten zou zijn wanneer de bijzondere wetgever zijn wil in die zin niet te kennen geeft.

Het is niettemin gepast zich af te vragen of de toekenning van een bevoegdheid van bijzondere administratieve politie, die overigens zeer ruim is, daar deze bevoegdheid alle maatregelen zou kunnen omvatten die dienstig zijn voor de natuurbescherming en het natuurbehoud op de goederen van het openbaar domein, steeds verenigbaar zal zijn met de bestemming van die goederen voor gebruik door het publiek of, vooral, voor een openbare dienst.

Wegens hun bestemming tot algemeen nut zijn de goederen van het openbaar domein aan een bijzondere juridische regeling onderworpen waarbij de waarborg gegeven wordt dat het gebruik van deze goederen voor een algemeen doel door niets kan verhinderd worden. Deze regeling voorziet bepalingen inzake het niet vatbaar zijn voor vervreemding, noch verjaring, noch beslag van alles wat het openbaar domein toebehoort. De jurisprudentie voegt hieraan toe dat wat tot het openbaar domein behoort niet kan bezwaard worden met erfdiensbaarheden, inzonderheid wettelijke erfdiensbaarheden, die zoals door art. 649 van het Burgerlijk Wetboek wordt bepaald, « ... het nut van bijzondere personen beogen » (Cass., 18 mars 1926, Pas., 1926, I, 307; 22 november 1928, *ibid.*, 1928, I, 28).

Het geplande ontwerp heeft als bijzonderheid dat alle goederen van het openbaar domein die niet bebouwd zijn (art. 2, 3° : « de overige terreinen van het openbaar domein ») en enkel de goederen van het openbaar domein — met uitzondering van de goederen van het privaat domein van overheidspersonen — onder het territoriaal toepassingsgebied van dit besluit vallen.

(1) Senaat, 1979-1980, besch. nr. 434/1, p. 14.

Het verslag aan de Waalse Gewestexecutieve bepaalt overigens dat « het nagestreefde doel de bevordering van het evenwicht van de fauna en de flora inhoudt door het aanleggen van vluchtstroken in het openbaar domein, zoals dit door artikel 536 van het Burgerlijk Wetboek wordt bepaald ». Volgens de bedoeling van de Executieve dient het geplande besluit een tweede bestemming voor de terreinen van het openbaar domein te beogen. Zonder rekening te houden met de bestemming die hun indeling bij het openbaar domein rechtvaardigt, zullen deze goederen, volgens het geplande besluit, voortaan dienen als toevluchtsoord voor dier- en plantensoorten waarvan de bescherming wordt beoogd. Het is evident dat deze twee bestemmingen in bepaalde gevallen onderling onverenigbaar zullen blijken te zijn. Over de bescherming van de egels, die bij name in het verslag van de Executieve worden vermeld, op de taluds, bermen en dergelijke langs de autosnelwegen — in de veronderstelling dat deze bescherming mogelijk is door het gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen te verbieden — zou men ongetwijfeld kunnen denken dat deze gevaren zou kunnen opleveren voor het snelle voertuigenverkeer dat nochtans de eerste bestemming van dat soort weg is.

Hoe het ook zij, in de mate dat het geplande besluit het gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen verbiedt daar waar deze thans gebruikt worden voor goederen van het openbaar domein, in de mate dat hiermee verplichtend het « beheer op basis van maaien » in de plaats van het beheer « door het uitstrooien van onkruidverdelgingsmiddelen » gesteld zou worden, bestaat het gevaar dat hierdoor het onderhoud van bepaalde goederen van het openbaar domein, dat nodig is wegens hun bestemming alleen reeds, in een wanverhouding bezwarender wordt.

De rechtsregeling van het openbaar domein, die een bescherming biedt tegen iedere belemmering of iedere last die hoe miniem ook een invloed zou hebben op het gebruik ervan door het publiek of het gebruik ervan, dat bestemd is voor een openbare dienst, zou gevoelig gewijzigd worden indien men zou moeten toelaten dat reglementeringen uitgaande van overheden die zich onderscheiden van de overheid (die belast is met het beheer van een openbaar domein, van toepassing kunnen zijn op een dergelijk goed.

Onder voorbehoud van de verkeerspolitie, die onder de bevoegdheid van de algemene politie valt, ressorteert de politie die het gezag over de goederen van het openbaar domein uitoefent, namelijk de politie op het domeinbehoud, onder de overheden van het verenigingslichaam dat eigenaar is (zie A. De Laubadere, « Traité élémentaire de droit administratif », Paris, L.G.D.J., 1968, 4e éd., II, n° 5, 308 et suiv., spécialement n° 314, p. 171 et 172).

Meer algemeen is het duidelijk dat — indien de bevoegdheid van de politie die tot de overheden van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen behoort zonder voorbehoud op de goederen van het openbaar domein kan uitgeoefend worden, zelfs op de goederen van het openbaar domein van een overheidspersoon, die in de schoot van diens grondwettelijke en wettelijke bevoegdheden van een volledige autonomie geniet, waarbij elke autoritaire en discretionaire tussenkomst van een overheid die onder een andere overheidspersoon ressorteert, uitgesloten is — zich conflicten inzake normen zullen voordoen.

Een der overheden, bijvoorbeeld die van het Gewest, zal zich bij het opstellen van regels die een invloed hebben op het beheer of het gebruik van een goed van het openbaar staatsdomein, beroepen op de bevoegdheid die de Grondwet of de bijzondere wet tot hervorming der instellingen haar inzake een bijzondere administratieve politie toekent.

Een andere overheid, die bijvoorbeeld onder de Staat ressorteert, zal zich beroepen op de bestemming die zij gegeven heeft aan dit goed van haar domein opdat dit een doel van algemeen nut zou kunnen dienen dat zij — krachtens de bevoegdheden die haar door de Grondwet of de bijzondere wet tot hervorming der instellingen werden voorbehouden — mag en moet nastreven. Deze overheid zal weigeren zich te schikken naar de voorschriften van het Gewest die haar gezagsuitoefening over haar openbaar domein belemmeren.

Het staat buiten kijf dat een erfdienstbaarheid gevestigd tot algemeen nut mag toegepast worden op een goed van het openbaar domein. Bij wege van uitdrukkelijke bepalingen hebben wetten erfdienstbaarheden tot algemeen nut gevestigd die ten laste van de openbare wegen zijn. (Zie de voorbeelden aangehaald door Mast, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, 8e uitgave, Story, Gent, 1981, nr. 234, p. 240, noot 2). Maar het bestaan van deze erfdienstbaarheid dient verenigbaar te zijn met

de bestemming van het goed voor het openbaar domein en met de doeleinden van algemeen belang die deze bestemming nastreeft. Er doet zich hierbij geen enkele mogelijkheid voor wanneer de overheid die de erfdienstbaarheid instelt eveneens die is welke het beheer over het domein heeft, want krachtens deze tweevoudige bevoegdheid kan zij oordelen in welke mate aan elk der bestaande belangen voldaan kan worden. Met het geplande ontwerp zou het Gewest intogendes een erfdienstbaarheid instellen die ten laste van de goederen van het openbaar domein valt waarover zij het beheer niet heeft, en die meer in het bijzonder ten laste van het openbaar staatsdomein valt. Welnu, zij is niet bevoegd om te bepalen of de door haar ingestelde erfdienstbaarheid al dan niet van dien aard is het gebruik van het goed door het publiek of voor een openbare dienst, overeenkomstig de bestemming ervan, in het gedrang te brengen. Zolang een goed tot het openbaar domein bestemd blijft, blijft het gebruik ervan overeenkomstig het doel voortvloeiend uit deze bestemming, onontbeerlijk voor de uitoefening van de bevoegdheden in functie waarvan op wettige wijze tot genoemde bestemming werd besloten. De overheid die instaat voor het Verkeerswezen zou het niet zonder behoorlijk aangelegde wegen en spoorwegen kunnen stellen. Het feit dat over de goederen van het openbaar domein niet beschikt kan worden, is aan eenieder tegenstelbaar, zelfs aan de openbare overheden (J. Dembour, Droit administratif, 3e éd., 1978, n° 273, p. 398). Het Hof van Cassatie heeft beslist dat een goed van het openbaar domein niet ten algemene nutte kan onbepaald worden. (Cass. 28 april 1983, Pas., I, 105). De Raad van State heeft beslist dat het besluit van een gemeente een goed dat op het grondgebied van een andere gemeente gelegen is te bestemmen tot gebruik van kerkhof, het verbod voor laatstgenoemde gemeente inhiield in haar plannen van aanleg een ander doel voor het goed in kwestie te beogen. (Arrêt n° 18 015 du 23 déc. 1976, Ville de Liège, Rec., p. 1040). Het is weliswaar duidelijk dat de onteigening of de bestemming voor een ander gebruik onverenigbaar is met de bestemming van een goed voor het openbaar domein. Men moet evenwel voor ogen houden dat het besluit van de overheidspersoon een goed voor haar openbaar domein te bestemmen eveneens voor de overige overheidspersonen verbindend is, zelfs wanneer deze een doel tot nut van het algemeen nastreven.

Daaruit kan worden afgeleid dat in de mate waarin een wettelijke erfdienstbaarheid gevestigd tot algemeen nut niet verenigbaar is met het doel waartoe een goed voor het openbaar domein werd bestemd, de erfdienstbaarheid op dit goed niet van toepassing kan zijn. Wanneer echter de erfdienstbaarheid, zonder volstrekt met de bestemming van het goed voor het openbaar domein onverenigbaar te zijn, het gebruik van dit goed door het publiek of voor een openbare dienst moeilijker of bezwarender maakt, is het gepast het evenredigheidsbeginsel toe te passen om te bepalen of deze moeilijkheden of deze last al dan niet door de overheid die belast is met het beheer en het bestuur van dit goed, op zich moeten worden genomen. Deze overheid zal als eerste het evenredigheidsbeginsel moeten toepassen. Zij zal zulka desgevallen doen onder het toezicht van de hoven en rechtbanken evenals onder het toezicht van de administratieve gerechten.

Daaruit volgt dat het geplande ontwerp slechts met dien verstande kan aangenomen worden indien het enkel invloed heeft in de mate waarin de bepalingen die het voorziet verenigbaar zijn met de bestemming die aan de goederen van het openbaar domein werd gegeven. Slechts in die mate zullen de overheden die het openbaar domein in beheer hebben, zich ernaar moeten schikken.

Onderzoek van de tekst

Aanhef

Het is niet gebruikelijk de bijzonder wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan te haften telkens wanneer het Waalse Gewest een bevoegdheid uitoefent die deze wet haar verleent. Het tweede lid hoort hier dus niet thuis.

Wanneer de tekst een formaliteit inzake raadpleging oplegt, is het gebruikelijk in de aanhef slechts de vervulling van deze formaliteit te vermelden. De verwijzing naar artikel 33 van de wet van 12 juli 1973 dat deze raadpleging oplegt, mag derhalve achterwege gelaten worden.

Volgens het verslag aan de Executieve streeft het ontwerp een tweevoudig doel na :

— « het behoud van de biologische gaafheid van de grond en van het water » ;

— « het evenwicht van de fauna en de flora bevorderen ».

Vanuit dit tweevoudig perspectief zouden terzelfdertijd de artikelen 2 tot 4 en artikel 38 van de wet van 12 juli 1973 aan het geplande ontwerp ten grondslag liggen.

Bijgevoegd zou men er goed aan doen het tweede lid van de aanhef (dat het eerste lid wordt) als volgt op te stellen :

« Gelet op de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, inzonderheid op de artikelen 2 tot 4 en op artikel 38 ».

Het derde, vierde en vijfde lid moeten weggelaten worden. Het is inderdaad niet gebruikelijk besluiten aan te halen die betrekking hebben op de interne inrichting van een Executieve.

Bepalend gedeelte

Artikel 2

De verwijzingen naar artikel 538 van het Burgerlijk Wetboek zouden moeten weggelaten worden wegens de redenen die onder nr. I van de algemene opmerking werden uiteengezet.

Artikel 3

De woorden « onverminderd de toepassing van de wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt » zijn overbodig en dienen weggelaten te worden. Inderdaad, het tweede lid van artikel 1 van de wet van 12 juli 1973 bepaalt uitdrukkelijk dat « deze wet de landbouw- of bosbouwexploitatie niet beoogt te reglementeren ».

Artikel 4

De wet van 12 juli 1973 die als rechtsgrond voor het geplande ontwerp wordt ingeroepen, heeft noch de verzekering van de « bescherming van de volksgezondheid » noch de bestrijding van « de voor planten schadelijke organismen » tot doel.

Bovendien wordt in het ontwerp bij het nastreven van de doeleinden ervan, gedeeltelijk althans, de bevoegdheid van het Waalse Gewest zoals die door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 werd vastgesteld, overschreden.

Teneinde deze kritiek te vermijden, zou het gepast zijn slechts de afwijkingen toe te staan wegens redenen die rechtstreeks met het natuurbehoud verband houden.

De verenigde kamers waren samengesteld uit :

De heren :

P. Tapie, kamervoorzitter, voorzitter;

G. Baeteman, kamervoorzitter;

P. Knaepen; A. Vanwelkenhuyzen; J. Nimmegeers; J. Borret, staatsraden;

R. Pirson; F. Rigaux, S. Fredericq; J. Gijssels, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevrn. :

S. Van Aelst, griffier;

R. Deroy, toegevoegd griffier.

De verslagen werden ingediend door de heer J. Fortpied, eerste auditeur, en de heer J. Hubragtsen, auditeur.

De griffier,

De voorzitter,

S. Van Aelst.

P. Tapie.

De kamer was samengesteld uit :

De heren :

P. Tapie, kamervoorzitter;

P. Knaepen; A. Vanwelkenhuyzen, staatsraden;

R. Pirson; F. Rigaux, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevr. R. Deroy, toegevoegd griffier.

Het verslag werd ingediend door de heer J. Fortpied, eerste auditeur.

De griffier,

De voorzitter,

R. Deroy.

R. Tapie.

Voor uitgifte afgeleverd aan de Minister voor het Water, het Leefmilieu en het Landleven van het Waalse Gewest.

7 mei 1983.

De hoofdgriffier van de Raad van State, G. Schoeters.

27 JANUARI 1984. — Besluit van de Waalse Gewestexecutieve houdende verbod op het gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen op bepaalde openbare goederen

De Waalse Gewestexecutieve,

Gelet op de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, inzonderheid op de artikelen 2 tot 4 en op artikel 38;

Gelet op het advies van de Waalse Kamer van de Hoge Raad voor het Natuurbehoud;

Gelet op het advies van de Raad van State;

Op de voordracht van de Minister voor het Water, het Leefmilieu en het Landleven van het Waalse Gewest,

Besluit :

Artikel 1. In de zin van dit besluit wordt onder « onkruidverdelgingsmiddelen » verstaan : stoffen en preparaten, die bestemd zijn om ongewenste planten te vernietigen, bepaalde delen van planten te vernietigen of om ongewenste groei van planten te voorkomen.

Art. 2. Het gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen in het Waalse Gewest is verboden :

1° op de taluds, bermen en andere terreinen van het openbaar domein die deel uitmaken van de wegen of eraan grenzen met inbegrip van de autosnelwegen;

2° in de openbare parken;

3° op de terreinen die een openbare overheid in eigendom, vruchtgebruik, erfpacht of opstal heeft, of die al dan niet deel uitmaken van het openbaar domein, wanneer deze terreinen :

— door de openbare overheid voor een doel tot nut van het algemeen gebruikt worden, met inbegrip van de Staats- en bosreservaten;

— grenzen aan een gebouw dat door de openbare overheid voor een doel tot nut van het algemeen gebruikt wordt, zoals inzonderheid de terreinen bestemd voor strafinrichtingen, openbare scholen en openbare slachthuizen;

4° op waterlopen, vijvers en meren en de oevers daarvan wanneer zij deel uitmaken van het openbaar domein.

Art. 3. Het gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen is echter toegelaten om onkruid te wieden :

a) op de bestrate ruimtes, of ruimtes die met grint bedekt zijn;

b) op de ruimtes die op minder dan één meter van een spoorweg gelegen zijn;

c) op de lanen van kerkhoven.

Art. 4. In afwijking van artikel 2 mag de Minister van het Waalse Gewest tot wiens bevoegdheid het natuurbehoud behoort, bij reglement het gebruik van onkruidverdelgingsmiddelen toestaan na het advies van de Waalse kamer van de Hoge Raad voor het Natuurbehoud te hebben ingewonnen.

Art. 5. De overtredingen van dit besluit zullen overeenkomstig de bepalingen voorzien door de wet op het natuurbehoud van 12 juli 1973 opgespoord, vervolgd en gestraft worden.

Art. 6. De Minister van het Waalse Gewest tot wiens bevoegdheid het natuurbehoud behoort, is belast met de uitvoering van dit besluit.

Brussel, 27 januari 1984.

De Minister-Voorzitter van het Waalse Gewest,
belast met de Economie,
J.-M. DEHOÛSE

De Minister voor het Water, het Leefmilieu en het Landleven
van het Waalse Gewest,
V. FEAUX