



Faculteit Rechtsgeleerdheid

Universiteit Gent

Academiejaar 2015-2016

# **Domeingoederen: actualia inzake openbaar en privaat domein**

Masterproef van de opleiding

‘Master in de rechten’

Ingediend door

*Thomas Poppe*

(Studentennr. 00905804)

Promotor: Prof. dr. Ludo Veny

Commissaris: Mr. Ivo Carlens



## Voorwoord

Deze masterproef vormt het slotstuk van een rechtenstudie aan de Universiteit Gent. Met deze scriptie hoop ik te bewijzen dat ik de waarden die mij zijn aangeleerd tijdens deze studie ook kan toepassen in de praktijk. Dit gezegd zijnde zou deze masterproef het bewijs moeten leveren dat hij tot stand gekomen is op basis van een zelfstandige en kritische redenering.

Vooraleer er wordt overgegaan tot een inhoudelijke bespreking van het voorliggende onderwerp zou ik graag enkele personen bedanken. Zonder hen zou deze masterproef nooit tot stand zijn gekomen.

Ten eerste richt ik graag een woord van dank aan mijn promotor, professor dr. Ludo Veny. Ik wil hem bedanken voor het toestaan van dit boeiende onderwerp, zodat deze scriptie onder zijn hoede tot stand kon komen. Zijn inhoudelijke richtlijnen hebben mij goed op weg gezet naar dit eindresultaat.

Tevens dank ik de commissaris bij deze masterproef, de heer Ivo Carlens.

Daarnaast gaat er ook een woord van dank uit naar mijn ouders voor hun jarenlange steun en geduld tijdens mijn opleiding aan de universiteit. Niet alleen tijdens het tot stand komen van deze masterproef, maar ook over de voorbije jaren stonden zij steeds voor mij klaar, zowel op emotioneel als op financieel vlak. Hun begrip in periodes waar het moeilijker ging apprecieer ik ten zeerste.

Ten slotte wens ik mijn vriendin Laure te bedanken. Haar steun bij het schrijven van deze scriptie is iets dat ik nooit zal vergeten. Dankzij haar vond ik de moed en het doorzettingsvermogen vereist om deze masterproef tot een goed einde te brengen.

Thomas Poppe,  
augustus 2016

# Inhoudstafel

Inleiding .....	7
Hoofdstuk 1 Domeingoederen: Algemeen .....	10
1. Begrip domeingoederen .....	10
2. Onderscheid private/openbare domeingoederen .....	11
2.1 Algemeen.....	11
2.2 Historiek.....	12
a. Het Romeinse recht .....	12
b. Het feodale tijdperk.....	13
c. De Franse Revolutie .....	13
d. De periode van de 19 <sup>e</sup> eeuw tot heden.....	14
2.3 Het openbaar domein.....	15
a. Affectatie en desaffectatie .....	16
b. Intentionele affectatie en het arrest van het Hof van Cassatie van 17 oktober 2014 .....	20
c. Openbare domeingoederen in de rechtsleer .....	24
d. Openbare domeingoederen in de rechtspraak.....	25
2.4 Het privaat domein .....	26
a. Principiële toepassing van het gemeen recht .....	26
b. Bijzondere regelingen .....	27
2.5 Huidige relevantie van het onderscheid .....	29
3. Toepassingsgevallen.....	30
3.1 Openbare domeingoederen .....	30
a. Natuurlijk openbaar domein .....	30
b. Kunstmatig openbaar domein.....	31
3.2 Private domeingoederen .....	33

a. Totstandkoming .....	33
b. Samenstelling .....	34
Hoofdstuk 2 Onbeschikbaarheid van het openbaar domein .....	37
1. Inzake vervreemding .....	38
2. Inzake verjaring .....	41
3. Milderering in de rechtspraak.....	42
3.1 Een scheur in de muur van de traditionele leer inzake erfdiensbaarheden .....	42
a. Invloed van het Hof van Cassatie .....	42
b. Beoordeling in lagere rechtspraak .....	45
3.2 Een barst in de muur van de traditionele leer.....	48
4. Milderering in de wetgeving .....	53
4.1 Een overzicht van wettelijke uitzonderingen .....	54
4.2 Willekeur bij de invoering van wettelijke uitzonderingen .....	57
Hoofdstuk 3 Beslag op domeingoederen.....	60
1. Algemeen.....	60
2. Het principe van de uitvoeringsimmunititeit van de overheid .....	60
3. Uitzonderingen op het principe.....	61
4. Gevolgen van de principiële uitvoeringsimmunititeit .....	62
5. Invulling van het criterium ‘kennelijk nut’ door de rechtspraak.....	63
Hoofdstuk 4 Verlenen van publiekrechtelijke gebruiksrechten op openbare domeingoederen .....	68
1. Algemeen.....	68
2. De vergunning .....	71
3. De concessie .....	72
4. Andere opvattingen omtrent de publiekrechtelijke gebruiksrechten.....	74

Hoofdstuk 5 Publiek-Private Samenwerking (PPS).....	77
1. De situatie voorafgaand aan de invoering van het PPS-Decreet .....	77
2. Decreet betreffende publiek-private samenwerking.....	78
2.1 Definiëring en kenmerkende eigenschappen van het begrip ‘PPS’ .....	79
a. Definiëring van het begrip ‘PPS’ .....	79
b. Kenmerkende eigenschappen van PPS.....	81
2.2 Toepassingsgebied van het PPS-Decreet.....	82
2.3 Verhouding tot het domeingoederenrecht.....	84
a. Algemeen.....	84
b. Afwijkingen op het klassieke domeinrecht.....	85
3. Evaluatie van PPS in België .....	91
3.1 De huidige rechtstoestand rond PPS in België .....	91
3.2 Evaluatie van het PPS-Decreet .....	92
a. Positieve opmerkingen .....	92
b. Negatieve bemerkingen .....	93
Hoofdstuk 6 Evaluatie van het domeingoederenrecht.....	96
1. Kritiek .....	96
2. Opties ter verbetering.....	98
Conclusie .....	101
Bibliografie .....	102

## Inleiding

1. In deze masterproef zal er onderzoek gevoerd worden naar de regeling rond domeingoederen. Meer bepaald zal er gepoogd worden om een antwoord te bieden op de vraag of de klassieke regeling rond private en vooral openbare domeingoederen de tand des tijds heeft doorstaan. Zoals zal blijken uit deze masterproef worden de uitgangspunten van de traditionele leer van het openbaar domein de laatste jaren sterk genuanceerd door zowel wetgeving als rechtspraak. De focus van deze masterproef zal in hoofdzaak op deze recente evoluties liggen.

Het domeingoederenrecht is een rechtstak die wordt gekenmerkt door het feit dat er amper wetgeving rond bestaat. Enerzijds kan dit misschien wel boeiend zijn voor de jurist-onderzoeker, nu het aan rechtspraak en rechtsleer wordt overgelaten om dit gebied verder uit te werken. Anderzijds kan dergelijke situatie alleen maar tot frustratie leiden voor de burger in zijn zoektocht naar rechtszekerheid. Dergelijke vrees lijkt dan ook gegrond, nu uit deze masterproef zal blijken dat de opvattingen over het domeingoederenrecht niet gekenmerkt worden door eensgezindheid.

Nochtans vormen domeingoederen als onderdeel van het overheidspatrimonium een categorie goederen die een zeer belangrijke rol kunnen spelen op economisch vlak. De overheid, die zich bewust is van de economische en financiële troeven van haar patrimonium, probeert dit patrimonium te valoriseren<sup>1</sup>.

Dat hierbij een hinderpaal wordt gevormd door het bijzonder rechtsstatuut van de openbare domeingoederen, zal later blijken uit de hiernavolgende bespreking. Domeingoederen worden namelijk ingedeeld in private en openbare domeingoederen, waarbij de eerstvermelde categorie in principe onderworpen wordt aan het gemeen recht, terwijl de tweede categorie beschermd wordt door een bijzonder rechtsstatuut.

2. Deze masterproef bevat zes hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk zal zich focussen op domeingoederen in het algemeen en vangt aan met een begripsomschrijving van domeingoederen. Daarna wordt er dieper ingegaan op het onderscheid dat wordt gemaakt tussen privaat en openbaar domein. Ten slotte wordt er in dit hoofdstuk getracht om een

---

<sup>1</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, (186) 186-187.

indeling te maken van goederen in privaat en openbaar domein. Het tweede hoofdstuk gaat in op de onbeschikbaarheid van het openbaar domein. Goederen van het openbaar domein genieten namelijk een uitzonderingsstatuut wegens hun bijzondere, publieke bestemming. Dientengevolge zijn ze in principe onbeschikbaar. Dit heeft op zijn beurt tot gevolg dat ze in principe onvervreemdbaar en onverjaarbaar zijn. Vroeger werd hier steevast aan toegevoegd dat dit ook tot gevolg had dat deze goederen niet vatbaar zijn voor beslag<sup>2</sup>. Met de invoering van artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek is hier verandering in gebracht. Aldus is het onderscheid tussen privaat en openbaar domein niet meer relevant voor deze regeling en wordt het beslag op domeingoederen dan ook besproken in een apart hoofdstuk, onder hoofdstuk drie.

Het vierde hoofdstuk heeft betrekking op het verlenen van publiekrechtelijke gebruiksrechten op het openbaar domein. Wegens de zonet vermelde onbeschikbaarheid van het openbaar domein konden er vroeger, onder de traditionele leer inzake dit domein, in principe enkel concessies en vergunningen verleend worden ten aanzien van goederen van het openbaar domein. Onder andere de strikte opvatting dat er absoluut geen zakelijke of persoonlijke rechten kunnen gevestigd worden ten aanzien van het openbaar domein is echter aan evolutie onderhevig. Aangezien deze masterproef de focus wil leggen op actuele ontwikkelingen, wordt dit deelonderwerp dan ook bewust beknopt gehouden. In het vijfde hoofdstuk wordt de aandacht gevestigd op de publiek-private samenwerking<sup>3</sup> en vooral het recente decreet betreffende publiek-private samenwerking<sup>4</sup>. Na de situatie voorafgaand aan de invoering van dit decreet te hebben geschetst, wordt er ingegaan op het decreet zelf. Naast het feit dat overheidsgoederen een belangrijk instrument kunnen vormen bij PPS, bevat dit decreet namelijk bepalingen die afwijkingen inhouden ten aanzien van de klassieke leer van het openbaar domein. Ten slotte wordt er in dit voorlaatste hoofdstuk enerzijds een evaluatie gemaakt van de huidige rechtstoestand rond PPS in België, anderzijds wordt er een evaluatie gemaakt van het PPS-Decreet zelf. In het zesde en laatste hoofdstuk wordt er een evaluatie gemaakt van het Belgische domeingoederenrecht. Ten eerste wordt de vinger op de

---

<sup>2</sup> N. VAN DAMME, "Het openbaar domein: volstaat een louter intentionele affectatie? Over de verdere labyrinthisering van het Belgische domeingoederenrecht" (noot onder Cass. 17 oktober 2014), *RW* 2015-16, (1066) 1067.

<sup>3</sup> In deze masterproef wordt de publiek-private samenwerking afgekort als "PPS".

<sup>4</sup> In deze masterproef wordt de benaming van dit decreet afgekort als het "PPS-Decreet".



wonde gelegd via een kritische blik op de pijnpunten van deze rechtstak. Daarna worden er een aantal oplossingen aangereikt die de huidige situatie zouden kunnen rechtzetten.

# Hoofdstuk 1 Domeingoederen: Algemeen

## 1. Begrip domeingoederen

3. Domeingoederen zijn goederen van de publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals daar zijn de Staat, de gemeenschappen en gewesten, de provincies en gemeenten, intercommunales of andere publiekrechtelijke rechtspersonen. Om volledig ten dienste te kunnen staan van het algemeen belang en om de werking van de openbare diensten voorrang te geven, zijn deze goederen meestal aan een bijzonder rechtsregime onderworpen.

4. Het patrimonium van een openbare rechtspersoon bestaat uit het geheel van zijn lichamelijke en onlichamelijke goederen. Een van de onderdelen van dit patrimonium betreft het domein van een openbare rechtspersoon. Dit domein bestaat uit alle lichamelijke goederen (roerend en onroerend), dus roerende en onroerende zaken alsook de rechten die deze zaken tot voorwerp hebben.

De schuldvorderingen, rechtsovereenkomsten en gelden die algemeen beschouwd het belangrijkste deel van het nationaal vermogen uitmaken, worden niet als domeingoederen beschouwd. Ter illustratie kan er hierbij verwezen worden naar de staatsgelden die de opbrengst zijn van belastingen<sup>5</sup>.

Ook de gemene goederen of *res communes*<sup>6</sup>, die niet vatbaar zijn voor algehele toe-eigening, behoren niet tot de domeingoederen.

5. Met het oog op hun beheer en vervreemding dienen bepaalde regels en vormen nageleefd te worden die hiervoor in het bijzonder zijn opgesteld. Zo stelt artikel 537 van het Burgerlijk Wetboek: "Goederen die niet aan bijzondere personen toebehoren, worden beheerd en kunnen alleen worden vervreemd met inachtneming van de vormen en overeenkomstig de regels die daarvoor in het bijzonder bepaald zijn".

Deze bijzondere rechtsbescherming voor (openbare) domeingoederen wordt verantwoord door de aard van de domeingoederen zelf: ze maken deel uit van de eigendom van de gemeenschap, en wekken aldus de indruk op bij personen die het domein schenden dat het

---

<sup>5</sup> S. SNAET, "Domeingoederen" in *Het onroerend goed in de praktijk*, I, Zakenrecht, 2009, afl. 67, I.B.1-1.

<sup>6</sup> Bvb.: het licht, de zee, de lucht, stromend water in allerlei waterlopen.

goed in kwestie zonder eigenaar is. Zodoende bestaat de behoefte om deze goederen aan een uitzonderings- en beschermingsregime te onderwerpen<sup>7</sup>.

Deze vormen en regels maken deel uit van het administratief recht. Domeingooderen zijn vaak – in tegenstelling tot goederen die toebehoren aan particulieren en privaatrechtelijke rechtspersonen – niet vrij verhandelbaar.

6. Ook wat betreft de verkrijging van deze goederen beschikt de overheid over meer bevoegdheden dan een particulier dankzij een bijzondere regeling. Zo kan een overheid een onroerend goed niet enkel verkrijgen aan de hand van een normale aankoop, maar zal zij ook kunnen onteigenen of opeisen, en dit allemaal zonder de tussenkomst van een notaris<sup>8</sup>.

7. Een veel meer besproken punt betreft het onderscheid dat wordt gemaakt tussen private en openbare domeingooderen. Hieromtrent is er reeds veel discussie gevoerd waarover ook het Hof van Cassatie zich heeft uitgesproken. Op dit vlak is het reeds belangrijk om te vermelden dat het Burgerlijk Wetboek in dit verband best verwarrend kan zijn: terwijl men het soms heeft over het openbaar domein, bedoelt men eigenlijk alle domeingooderen (artikelen 538-541 van het Burgerlijk Wetboek) of zelfs enkel private domeingooderen (artikel 539 van het Burgerlijk Wetboek). Het onderscheid tussen private en openbare domeingooderen wordt in de volgende subtitel besproken.

## **2. Onderscheid private/openbare domeingooderen**

### **2.1 Algemeen**

8. Dit basisonderscheid is in de negentiende eeuw ingevoerd ter bescherming van het overheidspatrimonium: openbare domeingooderen behoeven een bijzondere bescherming die de private domeingooderen niet nodig hebben. Het onderscheid kent geen wettelijke grondslag, maar werd verder ingevuld door rechtspraak en rechtsleer<sup>9 10</sup>.

---

<sup>7</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 333.

<sup>8</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 327-328.

<sup>9</sup> V. SAGAERT, "Het openbaar domein: van dijkbreuk tot doorbraak" in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE en A. M. DRAYE (eds.), *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, (433) 433.

<sup>10</sup> Al moet deze stelling volgens DE STAERCKE wel enigszins genuanceerd worden, nu hij het volgende stelt in zijn boek *Juridisch statuut van overheidsgoederen*: "De wet heeft het onderscheid niet als dusdanig ingevoerd, maar de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek inzake zaken buiten de handel kunnen wel als wettelijke grondslag

De indeling in een 'privaat' en een 'openbaar' domein kan verklaard worden door de aard en de bestemming van de goederen die deel uitmaken van het overheidsvermogen: zo kan men enerzijds goederen onderscheiden die in principe ook zouden kunnen toebehoren aan particulieren, niet door het publiek gebruikt worden en in principe dus ook vervreemdbaar zijn. Anderzijds kan men goederen onderscheiden die, alleszins in principe, niet kunnen toebehoren aan particulieren.

9. Deze indeling in een privaat en een openbaar domein verloopt echter niet altijd van een leien dakje: zo zijn er tal van goederen voor wie deze indeling problemen oplevert (bijvoorbeeld een gevangenis, schoolgebouw of ziekenhuis ...)11. Het komt er dus op aan om een pertinent criterium te vinden op basis waarvan men in twee categorieën kan indelen. De bespreking hiervan komt zo dadelijk aan bod.

10. Verder is het onderscheid onder meer relevant voor het bepalen van het zakenrechtelijk statuut van de goederen: zo bevinden openbare domeingoesederen zich in principe buiten de handel, terwijl private domeingoesederen zich in de handel bevinden. Concreet betekent het feit dat een goed zich buiten de handel bevindt dat dit goed niet verkregen kan worden bij overeenkomst of door verkrijgende verjaring.

Ten slotte is het onderscheid relevant om te weten of de overheid al dan niet over de goederen kan beschikken, deze goederen kan verhuren, of er zakelijke rechten op kan toestaan<sup>12</sup>.

## **2.2 Historiek**

### ***a. Het Romeinse recht***

11. Terwijl het Belgische domeingoesederenrecht een Franse origine kent, zou het onderscheid tussen privaat en openbaar domein teruggaan tot het Romeinse recht, dat een onderscheid maakte tussen de *res publicae* of *res in usu populi* en de *res fisci* of *res in patrimonio populi*.

---

*dienen. Bovendien gaat diverse wetgeving aangenomen na de invoering van het onderscheid in de rechtspraak en rechtsleer, wel van het onderscheid uit" (J. DE STAERCKE, Juridisch statuut van overheidsgoederen, Brussel, Larcier, 2007, 2).*

<sup>11</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 328.

<sup>12</sup> Op deze rechtsgevolgen wordt er later ingegaan, *infra* "Hoofdstuk 2 Onbeschikbaarheid van het openbaar domein".

De eerste categorie betrof goederen zoals wegen, rivieren, openbare gebouwen, ... en was bestemd om gebruikt te worden door het gehele Romeinse volk. Ze behoorden dus toe aan de gemeenschap. Tevens maakten ze deel uit van de bredere categorie *res quorum commercium non sit*<sup>13</sup> en bevonden ze zich dus buiten de handel.

De tweede categorie goederen betrof de *res fiscali*, dit waren goederen die deel uitmaakten van het patrimonium van de staat en die toebehoorden aan de keizer, in zijn hoedanigheid van keizer. Deze categorie goederen kon wel degelijk een bron van inkomsten vormen voor de staatskas<sup>14</sup>.

### *b. Het feodale tijdperk*

12. Ten tijde van het feodale tijdperk werd er geen onderscheid gemaakt tussen *res publicae* en *res fiscali*. Dit door het samenvallen van soevereiniteit en eigendom over het grondgebied in hoofde van de koning<sup>15</sup>. Hierdoor werden beide soorten goederen samengevoegd in het domein van de kroon dat echter in zijn geheel onder het principe van de onvervreemdbaarheid viel. Met dit laatste principe wou men verhinderen dat de koning al te kwistig met deze goederen zou omspringen, aangezien dit een flinke aderlating voor de staatsinkomsten zou betekenen.

Aldus beschikte de koning over een zeer beperkte handelingsvrijheid ten aanzien van deze goederen, tenzij in twee uitzonderlijke gevallen: ten eerste wanneer het ging om een schenking aan zijn descendenten, ten tweede wanneer het ging om een vervreemding in het kader van oorlogsdoeleinden<sup>16</sup>.

### *c. De Franse Revolutie*

13. Op het einde van de achttiende eeuw zorgde de Franse Revolutie niet alleen voor een omwenteling op politiek vlak, maar ook op het vlak van de materie van de domeingooden. Zo leidde het afschaffen van de monarchie ertoe dat de koning zijn soevereiniteit over het domein van de kroon verloor. Dit *domaine de la Couronne* kwam omwille van de

---

<sup>13</sup> Naast de *res publicae* behoorden ook de *res communes* (bvb. de zee) en de *res divini iuris* (goederen bestemd voor de eredienst) tot deze brede categorie.

<sup>14</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoodenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 3-4.

<sup>15</sup> *In concreto* ontstond er een verwarring tussen de twee begrippen, nu de koning bij zijn uitoefening van soevereiniteit over het grondgebied tevens als eigenaar werd beschouwd. Bovendien werd er aan de *res publicae* slechts een beperkt economisch nut toegewijd, wat ook deze vermenging in de hand werkte.

<sup>16</sup> J. DE STAERCKE, "Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie", *TBP* 2003, (79) 80.

nationalisering in de eigendom van de Natie terecht, terwijl de koning nog slechts over het beheer en het genot ervan beschikte.

14. In 1790 kwam de *Code Domanial*<sup>17</sup> tot stand. Afgaand op de formulering kan er, bij de indeling die wordt gemaakt tussen de verschillende soorten goederen in de eerste artikelen van het document, een lijn worden getrokken tussen de verschillende categorieën goederen in deze periode met de categorieën uit andere tijdsperiodes.

Zo handelde artikel 1 van de *Code Domanial* over de goederen die, onder invloed van de Franse Revolutie, aan de koning werden ontnomen en voortaan aan de Natie of de Franse burger toebehoorden. Deze categorie goederen kreeg de benaming *domaine public* en toonde een sterke overeenkomst met de *res fisci* bij de Romeinen. Op basis van de terminologie die in de *Code Domanial* gehanteerd werd, kan deze categorie vergeleken worden met de private domeingoederen uit het moderne recht.

De tweede categorie goederen, opgenomen in artikel 2, werd in deze tijdsperiode als economisch irrelevant, en dus ondergeschikt aan de categorie uit het eerste artikel, beschouwd. Zij werden aangeduid als *les dépendances du domaine public* en kwamen overeen met de Romeinse *res publicae*. Zij maken deel uit van wat vandaag als het eigenlijke openbaar domein wordt beschouwd.

15. Daarnaast moest de staatskas opnieuw gespijst kunnen worden en werd het principe van onvervreemdbaarheid dan ook opgeheven. Zodoende ging men dan ook over tot de vervreemding van domeingoederen met uitzondering van die goederen die zich buiten de handel bevonden, met name de goederen die omwille van hun aard of hun bestemming niet vatbaar waren voor private eigendom<sup>18</sup>.

#### *d. De periode van de 19<sup>e</sup> eeuw tot heden*

16. Ten tijde van de invoering van het Burgerlijk Wetboek was het niet de bedoeling van de opstellers om een statutair kader uit te werken voor de goederen van het domein. Men wou louter verduidelijken dat er een onderscheid bestond tussen enerzijds goederen waarover elk

---

<sup>17</sup> Décret du 22 novembre 1790 – domaine de la Couronne.

<sup>18</sup> F. VAN NESTE, *Zakenrecht, 1: goederen, bezit en eigendom* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 164-165.

individu de vrije beschikking kan hebben en anderzijds die goederen die niet aan particulieren kunnen toebehoren<sup>19</sup>.

Omwille van de vervanging van de eerste Franse Republiek door het eerste Franse Keizerrijk in 1804 werd er een terminologische verandering doorgevoerd in de tekst van het wetboek. Voortaan sprak men immers over het *domaine de l'État* of *domaine public* in plaats van het *domaine de la Nation*. Deze wijziging had echter geen enkele juridische waarde. In de artikelen 538-541 van het Burgerlijk wetboek worden een aantal goederen vermeld die toen echter nog niet werden ingedeeld in openbaar en privaat domein. Deze onderverdeling gebeurde pas later in de loop van de 19<sup>e</sup> eeuw.

17. Om uit te maken wie er als eerste het onderscheid maakte tussen openbaar en privaat domein en aldus de grondlegger was van het moderne onderscheid tussen deze twee categorieën, wordt er vaak verwezen naar het werk van PROUDHON en in mindere mate naar dit van PARDESSUS<sup>20</sup>.

Zo maakte PROUDHON een onderscheid tussen twee soorten goederen, die beiden volgens het Burgerlijk Wetboek aan de staat toebehoorden.

Zo gaf hij aan dat er enerzijds sprake was van goederen die bestemd zijn tot het algemeen nut en die aldus buiten de handel zijn, deze goederen duidde hij aan als goederen van het *domaine public* (al vallen deze goederen volgens PROUDHON niet onder de eigendom van de Staat en heeft deze er louter het beheer over).

Anderzijds sprak hij over het *domaine de l'État* of de goederen die het privaat domein uitmaken<sup>21</sup>.

### **2.3 Het openbaar domein**

18. Rechtsleer en rechtspraak hebben over het verloop van de jaren heen reeds verscheidene kenmerken aangebracht ter onderscheiding van goederen van het openbaar domein met private domeingoes. Een volledig overzicht van deze criteria wordt hierna niet gegeven aangezien sommige van deze zienswijzen vandaag door niemand meer gedeeld worden. In de

---

<sup>19</sup> Boek II, Titel I, Hoofdstuk III van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>20</sup> PROUDHON, *Traité du domaine* (1833) en PARDESSUS, *Traité des servitudes* (1806).

<sup>21</sup> F. VAN NESTE, *Zakenrecht, 1: goederen, bezit en eigendom* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 165-166.

plaats van een allesomvattend beeld te geven wordt de bespreking die hierna volgt dan ook beperkt tot de meest relevante standpunten<sup>22</sup>.

19. Verder is het duidelijk dat er geen sprake is van een consensus tussen rechtsleer en rechtspraak. Dit blijkt niet alleen uit de veelvuldige opvattingen omtrent deze materie maar ook uit de kritiek die de rechtsleer uit op het criterium dat door het Hof van Cassatie wordt voorgestaan<sup>23</sup>. De meeste rechtsgeleerden zijn het er immers over eens dat dit criterium te eng is, waardoor het niet gebruikt kan worden voor alle goederen die door hun bestemming tot het openbaar domein behoren. Zo kan men volgens hen bezwaarlijk stellen dat goederen zoals gevangnissen, kazernes, atoomcentrales, ... tot het openbaar domein behoren omdat ze bestemd zijn 'tot het gebruik van allen'<sup>24</sup>.

In het kader van de omschrijving van het openbaar domein kan er gesproken worden van een kloof tussen enerzijds de visie van de rechtsleer en de lagere rechtspraak en anderzijds de visie van het Hof van Cassatie. De rechtsleer en lagere rechtspraak geven de voorkeur aan het criterium zoals vastgesteld door WALINE. Daarentegen omschrijft het Hof van Cassatie het openbaar domein in de lijn van de Franse auteur PROUDHON<sup>25 26</sup>.

#### *a. Affectatie en desaffectatie*

20. De opname van een goed in het openbaar domein gebeurt door middel van een zogenaamde 'affectatie'. Deze handeling wordt door het Hof van Cassatie<sup>27</sup> als volgt gedefinieerd: *"Dit betreft een uitdrukkelijke of impliciete beslissing uitgaand van de bevoegde*

---

<sup>22</sup> Zie voor een uitgebreider overzicht o.a.: F. VAN NESTE, *Zakenrecht, 1: goederen, bezit en eigendom in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 160-196; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 327-340; S. SNAET, "Domeingoederen" in *Het onroerend goed in de praktijk*, I, Zakenrecht, 2009, afl. 67, I.B-1-I.B.Lit.-4; V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 118-143.

<sup>23</sup> Zo dadelijk, onder "d. Openbare domeingoederen in de rechtspraak", wordt dit criterium besproken.

<sup>24</sup> Volgens VUYE en VAN NESTE is er meer dan een ware tegenstelling, sprake van een communicatiestoornis tussen rechtspraak en rechtsleer: *"Bovendien kan men het door het Hof van Cassatie gehanteerde criterium interpreteren als slaande op de aard van het goed. Dit belet dan geenszins dat de werking of de organisatie van een goed dat tot 'het gebruik van allen is bestemd' gereguleerd, d.w.z. beperkt, wordt. Het criterium 'bestemd tot het gebruik van allen' kan trouwens niet slaan op de werking of de organisatie van het goed. In dit geval zouden zelfs 'zuivere' openbare domeingoederen, zoals bijvoorbeeld openbare wegen, niet aan dit criterium voldoen, daar ook hun organisatie gereguleerd is"* (H. VUYE en F. VAN NESTE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, die Keure, 1994, 421).

<sup>25</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 331.

<sup>26</sup> Zo dadelijk, onder "c. Openbare domeingoederen in de rechtsleer", worden deze criteria besproken.

<sup>27</sup> Cass. 3 mei 1968, *Pas.* 1968, 1033.



overheid waarbij het goed bestemd wordt tot het gebruik van allen, zonder onderscheid naar de persoon”.

Deze bestemming wordt dus verleend door de bevoegde overheid<sup>28</sup>. Hierbij zal het bestuur in kwestie steeds moeten handelen binnen het raam van de macht die hem toekomt en in principe met betrekking tot goederen binnen zijn vermogen. Uitzonderlijk kan er ook een bestemming gebeuren ten aanzien van een goed dat zich niet in het vermogen van de affecterende overheid bevindt, maar wel in het vermogen van een ander publiekrechtelijk lichaam of een particulier. In dat geval zal de bestemming een erfdienstbaarheid tot openbaar nut tot stand brengen op het goed in kwestie. Behoudens andersluidende wettelijke bepaling, zal hiervoor het akkoord van de eigenaar vereist zijn<sup>29</sup>.

Op basis van deze rechtspraak hangt het tot stand komen van het openbaar domein dus volledig af van een beslissing van het bestuur. Zo zal het louter gebruik door het publiek van een bepaald terrein er niet meteen voor zorgen dat dit terrein onder het openbaar domein terechtkomt<sup>30</sup>. Langs de andere kant zal ook het feitelijk gebruik achteraf, dus na de beslissing tot affectatie, geen rol spelen. De bestemming van de bevoegde overheid is dus zowel een noodzakelijke als een voldoende voorwaarde voor het tot stand komen van het openbaar domein.

21. Dit alles kan zich afspelen zonder dat er een eigendomsoverdracht moet plaatsvinden<sup>31</sup>. Zo gaat een grond die tot het privaat domein van een publiekrechtelijke rechtspersoon (bijvoorbeeld een gemeente) behoort, naar het openbaar domein over wanneer deze grond als park wordt aangelegd<sup>32</sup>.

22. Ter illustratie van een uitdrukkelijke affectatie kan er gewezen worden op het opnemen van een kunstwerk in de collecties van een museum, het rangschikken van een monument,

---

<sup>28</sup> Hierbij kan er gedacht worden aan de Staat, het gewest, de provincie, de gemeente, andere openbare besturen zoals Polders en Wateringen, of openbare instellingen. Behoudens wettelijke uitzonderingen, mag er worden aangenomen dat de publiekrechtelijke rechtspersoon die eigenaar is van het goed, bevoegd is om het goed te affecteren.

<sup>29</sup> F. VAN NESTE, *Zakenrecht, 1: goederen, bezit en eigendom* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 184.

<sup>30</sup> Cass. 8 maart 1951, *Pas.* 1951, 461.

<sup>31</sup> M. DAMBRE, *Handelshuur*, Brugge, die Keure, 2012, 432.

<sup>32</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 332.

van een landschap of van roerende voorwerpen ter uitvoering van een wet, decreet of ordonnantie<sup>33</sup>.

Al moet er in dit verband wel enige nuancering aangebracht worden. Voorgaande handelingen kan men al naargelang de gehanteerde visie al dan niet als gevallen van uitdrukkelijke affectatie beschouwen. Zo is er volgens DE STAERCKE in de praktijk amper sprake van uitdrukkelijke beslissingen waarbij goederen tot het openbaar domein worden bestemd<sup>34</sup>. Naar zijn mening verloopt de affectatie in de praktijk vooral op stilzwijgende wijze en moet ze worden afgeleid hetzij uit een bestuurshandeling die niet het rechtstreeks voorwerp heeft een goed in het openbaar domein op te nemen, hetzij uit een simpel feit. Deze auteur stelt namelijk vast dat er in de Belgische rechtspraak amper beslissingen vallen waarbij bijvoorbeeld wordt beslist: *“Overwegende dat dit goed tot het gebruik van eenieder wordt bestemd, en wordt opgenomen in het openbaar domein...”*.

Van een stilzwijgende affectatie is er sprake wanneer zij voortvloeit uit feitelijke omstandigheden die door de rechter *in concreto* beoordeeld zullen worden<sup>35</sup>. In ieder geval moet men op basis van de omstandigheden tot een zeker oordeel kunnen komen over het feit dat de bestemming onbetwistbaar is<sup>36</sup>.

23. Een goed dat als dusdanig toebehoort aan het openbaar domein, zal hieruit niet verdwijnen door het enkele feit dat het niet meer wordt gebruikt<sup>37</sup>. Hiertoe is er een zogenaamde ‘desaffectatie’ vereist. Deze handeling, waarbij een goed uit het openbaar domein wordt gelicht, wordt door het Hof van Cassatie in zijn eerder vermeld arrest *de dato* 3 mei 1968 als volgt omschreven: *“Een uitdrukkelijke beslissing van de overheid die het zijn bestemming voor het gebruik van allen ontnemt of een handeling die in hoofde van de overheid noodzakelijkerwijs een dergelijke beslissing veronderstelt”*.

De overheid die bevoegd is om tot desaffectatie over te gaan, zal in principe dezelfde overheid moeten zijn als degene die tot affectatie had beslist. Dit is niet meer dan logisch, op

---

<sup>33</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 332.

<sup>34</sup> J. DE STAERCKE, “De valorisatie van het openbaar domein”, *TBO* 2005, (186) 189.

<sup>35</sup> RvS 16 mei 1958, nr. 6.285, vzw Confédération Belge des sociétés de pêcheurs à la ligne.

<sup>36</sup> F. VAN NESTE, *Zakenrecht, 1: goederen, bezit en eigendom in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 183.

<sup>37</sup> Cass. 1 oktober 1976, *Pas.* 1977, 133.

basis van het beginsel dat de overheid die een rechtstoestand tot stand heeft gebracht ook bevoegd zal zijn om deze rechtstoestand te wijzigen.

24. Terwijl de affectatie zowel op uitdrukkelijke als op impliciete wijze kan gebeuren, bestaat er discussie over de mogelijkheid van stilzwijgende desaffectatie<sup>38 39</sup>. Kan men een beslissing tot desaffectatie afleiden uit het feit dat een overheid overgaat tot de vervreemding of bezwaring van openbare domeingoederen met een vermogensrecht, ook al heeft deze overheid niet uitdrukkelijk tot desaffectatie beslist? In dat verband is het alvast vermeldenswaardig dat het Franse domeinrecht de stilzwijgende desaffectatie niet toelaat. In Frankrijk kan desaffectatie enkel door een uitdrukkelijke beslissing gebeuren<sup>40</sup>.

VAN NESTE ziet geen graten in het toelaten van de mogelijkheid van stilzwijgende desaffectatie, nu hij stelt dat *“Goederen uit het openbaar domein treden door een uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing van de bevoegde overheid die de bestemming doet ophouden. De desaffectatie is stilzwijgend indien de wil van de overheid om de bestemming te doen ophouden, ondubbelzinnig blijkt uit feiten en omstandigheden.”* Ter illustratie geeft hij twee mogelijke gevallen van stilzwijgende desaffectatie aan. Zo bijvoorbeeld wanneer de bevoegde overheid op oude vestingen rondom een stad sportterreinen gaat aanleggen, of op een openbare weg op blijvende wijze afbraak of aarde gaat storten. Wel moet er op worden gewezen dat hij deze stilzwijgende desaffectatie enkel aanvaardt in het geval waar de bevoegde overheid eerder was overgegaan tot een stilzwijgende affectatie. Met andere woorden: was de affectatie uitdrukkelijk, dan kan ze alleen ongedaan gemaakt worden door een tegengestelde uitdrukkelijke beslissing van de bevoegde overheid<sup>41</sup>.

Mijns inziens moet de mogelijkheid van een stilzwijgende desaffectatie worden toegelaten, zeker nu men let op de laatste toevoeging uit het eerder vermelde arrest van het Hof van

---

<sup>38</sup> In een paar concrete zaken heeft de rechtspraak alvast aangenomen dat de desaffectatie ook stilzwijgend kan geschieden [Rb. Brugge 12 december 1990, *T. Not.* 1991, 103 (het te koop aanbieden houdt een desaffectatie in) en RvS 23 februari 1996, nr. 58400, Belgische Staat].

<sup>39</sup> Daarnaast heeft ook de wetgever zelf al voorzien in een geval van stilzwijgende overgang naar het privaat domein. Zo bepaalt de wet op de buurtwegen dat buurtwegen niet door verjaring verkregen kunnen worden zolang hun openbaar gebruik voortduurt. Daarentegen kan een buurtweg of een deel ervan, die zijn openbare bestemming verloren heeft, wel door verjaring verkregen worden (art. 12 wet van 10 april 1841 op de buurtwegen, *BS* 10 april 1841).

<sup>40</sup> J. DE STAERCKE, “Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie”, *TBP* 2003, (79) 87.

<sup>41</sup> F. VAN NESTE, *Zakenrecht, 1: goederen, bezit en eigendom in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 185.

Cassatie (“... of een handeling die in hoofde van de overheid noodzakelijkerwijs een dergelijke beslissing veronderstelt”). Al moet deze mogelijkheid restrictief worden opgevat, er mag geen twijfel bestaan over de wil van de overheid om het goed aan het openbaar domein te onttrekken. Ook andere uitspraken van bodemrechters liggen in deze lijn<sup>42</sup>.

Tevens brengt de recente uitspraak van het Hof van Cassatie *de dato* 17 oktober 2014<sup>43</sup> nieuwe argumenten met zich mee die onder andere pleiten in het voordeel van de mogelijkheid van stilzwijgende desaffectatie. Aangezien dit arrest ook andere inzichten verleent in het kader van de begrippen affectatie en desaffectatie, wordt er zo dadelijk dieper op ingegaan.

25. Er mag aangenomen worden dat deze leer omtrent de affectatie en desaffectatie enkel slaat op het kunstmatig openbaar domein, en dus niet op goederen van het natuurlijk openbaar domein<sup>44</sup>. De affectatie met betrekking tot een goed van het natuurlijk openbaar domein heeft dan ook louter een declaratief karakter. Tevens zullen de goederen die uit hun aard tot het natuurlijk openbaar domein behoren slechts door natuurlijke gebeurtenissen uit het openbaar domein treden. Welke goederen bij welke categorie van het openbaar domein behoren, wordt later besproken.

#### *b. Intentionele affectatie en het arrest van het Hof van Cassatie van 17 oktober 2014*

26. Zoals we reeds eerder hebben gezien, vereist de affectatie van een goed tot het openbaar domein een ‘intentioneel of formeel element’ vanwege de overheid. Hiermee bedoelt men dat de overheid in kwestie het goed (uitdrukkelijk of impliciet) dient te hebben bestemd tot het gebruik van allen.

In dit arrest heeft het Hof van Cassatie een antwoord geboden op de vraag of er bij de affectatie van een goed tot het openbaar domein ook sprake moet zijn van een ‘materieel aspect’. Dit materieel element zou inhouden dat een goed slechts tot het openbaar domein zou behoren indien de vooropgestelde bestemming van het goed ook blijkt uit de daadwerkelijke realisatie van die bestemming. Deze realisatie zou dan kunnen plaatsvinden,

---

<sup>42</sup> Rb. Hoei 31 maart 1980, *JL* 1980, 249 en Vred. Hamoir 21 maart 1991, *JLMB* 1991, 784.

<sup>43</sup> Cass. 17 oktober 2014, *RW* 2015-16, 1065, noot N. VAN DAMME.

<sup>44</sup> De begrippen ‘natuurlijk openbaar domein’ en ‘kunstmatig openbaar domein’ worden zo dadelijk verduidelijkt, onder “3.1 Openbare domeingoederen”.

hetzij door het feitelijk gebruik door het publiek, hetzij door de materiële inrichting van het goed om dergelijk gebruik mogelijk te maken.

Het arrest betreft een uitspraak in het kader van een cassatieberoep gericht tegen een vonnis in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 24 januari 2013. In zijn antwoord op deze vraag stelt het Hof:

*“Een goed behoort tot het openbare domein doordat het, hetzij door een uitdrukkelijke hetzij door een impliciete beslissing van de overheid wordt bestemd tot het gebruik van allen, zonder onderscheid van de persoon. De omstandigheid dat de overheid nog niet daadwerkelijk aan deze bestemming uitvoering heeft gegeven, doet hieraan geen afbreuk, zolang niet blijkt dat de overheid van de publieke bestemming heeft afgezien. De rechter oordeelt onaantastbaar in feite of de verwerving door de overheid van een goed geschiedt om reden van algemeen nut, op voorwaarde dat hij het wettelijk begrip publieke bestemming niet miskent. Wanneer een goed deel uitmaakt van het openbaar domein, is dit niet vatbaar voor verjaring, zodat de bezitsvordering ontoelaatbaar is.*

*Krachtens art. 12 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen kunnen de buurtwegen, zoals zij worden erkend en gehandhaafd ingevolge de algemene rooi- en afpalingsplannen, door geen verjaring verkregen worden zolang zij dienen tot het openbaar gebruik, behalve de vóór onderhavige wet verkregen rechten. Buurtwegen in de zin van art. 12 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen vormen de kleine wegen die de plattelandsgemeenten verbinden of die in het verkeer binnen die gemeenten voorzien en die in de Atlas der Buurtwegen werden opgenomen of die werden aangelegd of erkend overeenkomstig de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen. De appelrechters die oordelen dat de verbindingsweg in concreto niet werd aangelegd als voetweg, dat hij aldus ook nooit werd opgenomen in de Atlas der Buurtwegen, dat de weg nooit als voetweg kon worden gebruikt en dus in geen geval vatbaar kon zijn voor verjaring door onbruik, verantwoorden hun beslissing naar recht.”*

27. *In casu* draait de zaak rond een strook grond van ongeveer 3 meter breed die grenst aan beide eigendommen van de eisers in cassatie en die de verbinding vormt tussen twee doodlopende straten. Deze strook grond was oorspronkelijk bedoeld om te dienen als voetweg tussen deze twee straten op basis van goedgekeurde plannen daterend uit 1972. In 1978 werd de gemeente Overijse eigenaar van deze grond op basis van een door de

gemeenteraad goedgekeurde akte 'tot het innemen van de gronden bestemd tot nut van het algemeen in de verkaveling'. Pas in 2009 werden er plannen opgevat om deze voetweg effectief aan te leggen en begaanbaar te maken. Dit tot grote verontwaardiging van beide eigenaars, die inmiddels al lang bezit hadden genomen van de strook grond in kwestie. Aldus gingen zij dan ook over tot het dagvaarden van de gemeente in bezitsvordering.

28. Vóór de uitspraak in deze zaak was een groot deel van de rechtsleer het erover eens dat de onnodige creatie van openbaar domein 'op papier' te vermijden valt en dat hiertegen bescherming wordt geboden door de bijzondere inrichting van een goed. Op basis hiervan nam men dan ook aan dat het loutere feit dat een overheid de eigendom verkrijgt over een goed wegens openbaar of algemeen nut, nog niet betekent dat dit goed reeds onderdeel was geworden van het openbaar domein<sup>45</sup>. Deze stelling viel zeker te verdedigen, onder andere op basis van oudere rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake een onteigening ten algemene nutte<sup>46</sup>. In deze context verlaat een goed het private domein pas van zodra het de concrete bestemming heeft gekregen waarvoor het werd onteigend.

Op basis van deze argumenten had men dan ook verwacht dat het Hof *in casu* zou vaststellen dat de strook grond die moest dienen als voetweg nog steeds behoorde tot het privaat domein. Zeker nu vaststond dat deze voetweg nog moest worden aangelegd en begaanbaar worden gemaakt. Nogal verrassend echter, gaat het Hof in tegen deze zienswijze door te stellen dat *"de omstandigheid dat de overheid nog niet daadwerkelijk aan deze bestemming uitvoering heeft gegeven"* geen afbreuk doet aan de publieke bestemming *"zolang niet blijkt dat de overheid van de publieke bestemming heeft afgezien"*. Op basis hiervan lijkt men te mogen aannemen dat het Hof van Cassatie genoeg neemt met een louter formele affectatie van een goed tot het gebruik van allen opdat dit goed tot het openbaar domein zou behoren. Concreet heeft dit als gevolg voor de feiten ter zake dat de strook grond tot het openbaar domein behoort. Hierdoor zal het goed in kwestie noch vatbaar zijn voor verjaring, noch het onderwerp kunnen uitmaken van een bezitsvordering.

---

<sup>45</sup> N. VAN DAMME, "Het openbaar domein: volstaat een louter intentionele affectatie? Over de verdere labyrinthisering van het Belgische domeingoederenrecht" (noot onder Cass. 17 oktober 2014), *RW* 2015-16, (1066) 1067-1068.

<sup>46</sup> Cass. 14 oktober 1926, *Pas.* 1927, 67.

29. De vraag is echter of de loutere verwerving van een goed om een reden van algemeen nut automatisch beschouwd kan worden als een intentionele affectatie. In dat verband lijkt het Hof zijn standpunt enigszins te willen nuanceren, samengevat komt het erop neer dat het oordeel van de rechter *in concreto* beslissend zal zijn of de verwerving van een goed tot het algemeen nut beschouwd kan worden als affectatie. Dergelijke verwerving wordt dus niet automatisch verbonden met deze gevolgen, maar het kan wel. Met het oog op de rechtszekerheid valt het dan ook te betreuren dat het Hof zelf geen duidelijk criterium aanreikt op basis waarvan beoordeeld kan worden of er sprake is van affectatie bij de verwerving van een goed om een reden van algemeen nut.

30. Voorts kan men uit het arrest een argument afleiden dat relevant is in de discussie over de mogelijkheid van stilzwijgende desaffectatie. Bij zijn beoordeling van de zaak stelt het Hof namelijk: *“De omstandigheid dat de overheid nog niet daadwerkelijk aan deze bestemming uitvoering heeft gegeven, doet hieraan geen afbreuk, zolang niet blijkt dat de overheid van de publieke bestemming heeft afgezien”*. Op basis van het gebruik van het woord ‘blijkt’, lijkt het Hof van Cassatie te aanvaarden dat ook een stilzwijgende desaffectatie mogelijk is<sup>47</sup>. Dergelijke interpretatie van dit arrest stemt trouwens overeen met de interpretatie die eerder al werd gegeven aan het arrest *de dato* 3 mei 1968.

31. Concluderend kan men niet anders dan vaststellen dat dit arrest allesbehalve bijdraagt tot de rechtszekerheid, nu het weigert om zelf een duidelijk criterium omtrent de affectatie en het openbaar domein op te stellen. Ook na dit arrest zijn er nog verschillende opvattingen mogelijk, wat de discussie in de rechtsleer alleen maar zal aanwakkeren. VAN DAMME spreekt in dit verband over de verdere ‘labyrinthisering’ van het Belgische domeingoederenrecht. Volgens hem getuigt dit arrest eens te meer van de noodzaak om het juridisch landschap van het domeingoederenrecht via wetgevend optreden te herzien<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> N. VAN DAMME, “Het openbaar domein: volstaat een louter intentionele affectatie? Over de verdere labyrinthisering van het Belgische domeingoederenrecht” (noot onder Cass. 17 oktober 2014), *RW* 2015-16, (1066) 1070.

<sup>48</sup> N. VAN DAMME, “Het openbaar domein: volstaat een louter intentionele affectatie? Over de verdere labyrinthisering van het Belgische domeingoederenrecht” (noot onder Cass. 17 oktober 2014), *RW* 2015-16, (1066) 1071.

### *c. Openbare domeingoederen in de rechtsleer*

32. De Franse rechtsgeleerde PROUDHON was een van de eersten die een grotere bekendheid verleende aan de notie van het openbaar domein, al moet meteen worden gesteld dat zijn visie, daterend uit de eerste helft van de negentiende eeuw, vandaag grotendeels achterhaald is. Zo stelde hij dat de goederen van het openbaar domein niet in eigendom toebehoorden aan de openbare rechtspersonen, maar dat laatstgenoemden slechts een 'bewakingsfunctie' hadden ten aanzien van deze goederen. Wel vindt een deel van zijn theorie nog weerklank op bepaalde vlakken binnen het Belgische rechtstelsel. Zo vindt men zijn invloed nog in onder andere de gevolgen die aan de notie openbaar domein vasthangen (het feit dat de openbare domeingoederen onvervreemdbaar en onverjaarbaar zijn) en de idee dat de goederen van het openbaar domein strekken tot gebruik van eenieder<sup>49</sup>.

33. Een groot aantal rechtsgeleerden, met de Franse auteur WALINE op kop<sup>50</sup>, stellen een ruimer criterium voor dan het criterium dat zo dadelijk terugkomt bij het Hof van Cassatie. Volgens WALINE behoren sommige goederen immers tot het openbaar domein zonder dat er sprake is van enige affectatie of zonder daartoe effectief bestemd te zijn. Voor WALINE is het onontbeerlijk karakter van een onroerend goed voor het uitvoeren van een openbare dienst doorslaggevend om uit te kunnen maken of een goed al dan niet tot het openbaar domein behoort.

Terminologisch gezien maakt men wat betreft het begrip 'openbare dienst' een onderscheid tussen een organieke betekenis en een functionele betekenis. In organieke zin bedoelt men met openbare dienst een publiekrechtelijk organisme waaraan een taak van algemeen belang is opgedragen. Een openbare dienst in functionele zin is een taak van algemeen belang.

Concreet zouden volgens WALINE tot het openbaar domein behoren, alle goederen die aan een publiekrechtelijke rechtspersoon toebehoren en hetzij omwille van hun aard, hetzij omwille van een bijzondere aanpassing, hetzij omwille van historisch of wetenschappelijk belang ervan, nodig zijn voor een openbare dienst of voor de tegemoetkoming aan een

---

<sup>49</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 40-42.

<sup>50</sup> E. VAN HOOYDONK, *PPS en het statuut van de domeingoederen*, studiedag omtrent PPS, Instituut voor de Overheid, Leuven, 22 mei 2001, <http://www.ericvanhooydonk.be/dut/media/536f6b45139b0.pdf>, 8-15.



openbare noodwendigheid en die in die functie door geen enkel ander kunnen worden vervangen<sup>51</sup>.

34. Wat betreft de wisselwerking tussen het openbaar domein en de vervulling van de openbare dienst, wijst DE STAERCKE erop dat het leerstuk van het openbaar domein perfect ingepast kan worden onder de theorie van de openbare dienst. Zo is de noodzakelijkheid van de onvervreemdbaarheid van de goederen van het openbaar domein te verantwoorden door het feit dat de continuïteit van de openbare dienst gevrijwaard dient te blijven. Tevens is het op grond van de wet van de veranderlijkheid van de openbare dienst<sup>52</sup> slechts toegelaten om rechten op het openbaar domein te verlenen aan particulieren, onder de strikte voorwaarde dat deze te allen tijde kunnen worden ingetrokken (om redenen van algemeen belang) en aldus precair zijn<sup>53</sup>.

#### *d. Openbare domeingoederen in de rechtspraak*

35. Klassiek stelt het Hof van Cassatie dat openbare domeingoederen die goederen zijn die wegens hun aard, of wegens een uitdrukkelijke of impliciete beslissing van de bevoegde overheid tot het algemeen nut zijn bestemd of op grond van een wettelijke bepaling uitdrukkelijk in het openbaar domein zijn opgenomen<sup>54</sup>.

Zoals ook andere auteurs vaststellen, heeft het Hof het blijkbaar moeilijk om een vaste formulering te vinden om deze categorie goederen te omschrijven. VUYE en VAN NESTE geven in hun boek een uitgebreid overzicht van alle gehanteerde formuleringen<sup>55</sup>.

Wat betreft de categorie “goederen die door een uitdrukkelijke wetsbepaling zijn opgenomen in het openbaar domein” dient erop te worden gewezen dat de definitie van het Hof van Cassatie sinds een arrest *de dato* 3 mei 1968 weliswaar versoepeld is geweest, nu het Hof in datzelfde arrest hierop is teruggekomen<sup>56</sup>. Sindsdien vereist de rechtspraak geen uitdrukkelijke wettekst meer, zodanig dat elke bevoegde domaniale overheid kan affecteren.

---

<sup>51</sup> V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 123.

<sup>52</sup> Op grond van dit beginsel kunnen de regels met betrekking tot de organisatie en werking van de openbare dienst op ieder ogenblik worden gewijzigd aan de veranderlijke eisen van het algemeen belang.

<sup>53</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 32-33.

<sup>54</sup> Cass. 20 juni 1872, *Pas.* 1872, 352; Cass. 9 maart 1950, *Pas.* 1950, 485.

<sup>55</sup> H. VUYE en F. VAN NESTE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, die Keure, 1994, 417.

<sup>56</sup> Cass. 3 mei 1968, *RW* 1968-69, 409.

36. Traditioneel herkent men twee componenten, afgeleid uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Zo dienen goederen, om onderdeel uit te maken van het openbaar domein, enerzijds bestemd te zijn tot het gebruik van allen (materieel element), anderzijds dient het goed toe te behoren aan het openbaar domein op basis van de wet of op basis van een ondubbelzinnige beslissing uitgaand van de overheid (formeel element).

Wil een goed tot het openbaar domein behoren, dan is het niet voldoende dat slechts één van beide voorwaarden is vervuld. Langs de andere kant is het ook niet zo dat beide condities te allen tijde dienen te worden vervuld.

## ***2.4 Het privaat domein***

### ***a. Principiële toepassing van het gemeen recht***

37. Openbare domeingoederen vormen dus een bijzondere categorie van domeingoederen, die omwille van hun aard of een wilsuiking van de overheid geaffecteerd zijn tot het openbaar domein. Gaat het over domeingoederen die niet tot deze categorie behoren, dan betreft het private domeingoederen.

In principe wordt de afbakening van private domeingoederen op een negatieve wijze omschreven: het gaat om alle domeingoederen die niet reeds tot het openbaar domein behoren.

38. Op private domeingoederen past men in beginsel het gemeen recht toe. Concreet houdt dit in dat deze goederen wel vatbaar zijn voor verjaring en vervreemding, en dat ze dus wel verhuurd kunnen worden. Daarnaast kunnen er eveneens zakelijke rechten, zoals een erfdiensbaarheid of een recht van opstal, op worden verleend.

Het principe dat het burgerlijk recht op deze soort goederen van toepassing is, geldt maar voor zover er geen bijzondere wetsbepalingen voorhanden zijn. Eventueel zal de overheid rekening moeten houden met bijzondere publiekrechtelijke regelingen.

## *b. Bijzondere regelingen*

39. Zo geldt inzake de vervreemding van onroerende private domeingoederen de regel dat deze goederen slechts vervreemd kunnen worden op basis van een wet<sup>57 58</sup>.

Ook voor de private domeingoederen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest is er in een dergelijke regeling voorzien<sup>59</sup>. Deze regeling houdt in dat er in principe een machtiging wordt verleend aan de Vlaamse regering om de onroerende (private) domeingoederen met zakelijke rechten te bezwaren of te vervreemden. In sommige gevallen zal er evenwel een voorafgaande goedkeuring door de decreetgever moeten plaatshebben. Deze goedkeuring zal moeten worden verleend indien er aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan. Ten eerste indien voormelde rechtshandelingen niet-openbaar worden verricht of wanneer geen onteigening ten algemene nutte is uitgevaardigd. Daarenboven zal de goedkeuring pas vereist zijn indien de geschatte waarde van de vervreemding of van de vestiging van het zakelijk recht een bepaald bedrag overstijgt.

Daarnaast wordt er voorzien in bijzondere publiciteitsvereisten. Deze vereisen dat de personen die volgens de laatste kadastrale toestand een principaal zakelijk recht bezitten op de aangrenzende percelen gewaarschuwd worden over een nakende vervreemding. Deze kennisgeving geschiedt onder meer met een aangetekend schrijven en heeft onder andere tot doel een hoger bod uit te lokken van de aanpalende eigenaars.

Van deze regeling, die als te belemmerend wordt beschouwd, wordt er afgeweken in het kader van publiek-private samenwerking<sup>60</sup>.

Daarnaast vindt men in heel wat oprichtingsdecreten van huidige Vlaamse openbare instellingen de vereiste van machtiging door de Vlaamse regering bij verwerving of vervreemding van onroerende goederen. Deze bepalingen nemen drie mogelijke vormen aan.

---

<sup>57</sup> A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2005, 36.

<sup>58</sup> Voor wat betreft onroerende goederen die behoren tot het privaat domein van de federale Staat wordt er verwezen naar art. 117-120 van de wet van 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat, *BS* 3 juli 2003.

<sup>59</sup> Met name dienen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, rekening houdend met de huidige stand van de wetgeving, voor de vervreemding en de vestiging van zakelijke rechten op haar onroerende (private) domeingoederen, de regeling te volgen, die vervat is in de Domaniale Wet van 31 mei 1923, gewijzigd bij de wetten van 2 juli 1969 en 6 juli 1989 en bij het decreet van 6 juli 2001, die door artikel 22 van het decreet van 20 december 1989 houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap van toepassing is verklaard op de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

<sup>60</sup> *Infra* Hoofdstuk 5: “2.3 Verhouding tot het domeingoederenrecht”.

Ten eerste is het mogelijk dat de vereiste van machtiging wordt vooropgesteld voor zowel verwerving als vervreemding. Daarnaast kan de machtiging ook enkel verplicht worden gesteld voor hetzij de verwerving, hetzij de vervreemding. Ook van deze vereiste van machtiging wordt afgeweken in het kader van publiek-private samenwerking, waar later op wordt ingegaan.

Ook wat betreft beheer, verkrijging en vervreemding van goederen door een gemeente<sup>61</sup>, een provincie<sup>62</sup> of een Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn<sup>63</sup>, bestaat er een specifieke regeling.

40. Voorts is het in het algemeen zo dat de bevoegde overheid bij het stellen van elke administratieve rechtshandeling, dus ook bij het beheren van en het beschikken over de private domeingoederen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (gelijkheid<sup>64</sup>, transparantie en vrije mededinging) in acht dient te nemen<sup>65</sup>.

Behalve in geval van uitzonderlijke omstandigheden<sup>66</sup>, heeft dit dan ook tot gevolg dat er in de praktijk bijna altijd een openbare verkoop dient ingericht te worden, zodanig dat aan alle geïnteresseerden de mogelijkheid wordt geboden om een bod uit te brengen. Doet de overheid dit niet, dan kan dit in strijd komen met een efficiënt en zuinig beheer van het overheidspatrimonium, wat op zich tot een schending van de openbare orde kan leiden met de nietigheid tot gevolg<sup>67</sup>.

41. Wat betreft verhuring van private domeingoederen zijn dezelfde regels van toepassing als op particulieren, behoudens wanneer een uitdrukkelijke wettelijke bepaling het tegendeel

---

<sup>61</sup> Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *BS* 31 augustus 2005.

<sup>62</sup> Provinciedecreet van 9 december 2005, *BS* 29 december 2005.

<sup>63</sup> Decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn *BS* 24 december 2008.

<sup>64</sup> Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke situaties gelijk behandeld dienen te worden. Gelijke situaties kunnen slechts ongelijk behandeld worden en ongelijke situaties mogen slechts gelijk behandeld worden indien voldaan is aan drie voorwaarden, namelijk het aanwezig zijn van een pertinent criterium, een geoorloofd nagestreefd doel en een evenredigheid tussen de middelen en het doel (Arbitragehof 15 juli 1993, *RW* 1993-94, 186).

<sup>65</sup> V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 121.

<sup>66</sup> RvS 5 mei 2011, nr. 212.929, NV grondmaatschappij van België en NV Westerdal. In deze recente uitspraak heeft de Raad van State deze uitzonderlijke omstandigheden gespecificeerd. Dergelijke uitzonderlijke omstandigheden zouden zich voordoen wanneer de verkoop aan één kandidaat (bvb. omwille van de nabuurschap) een grotere (maatschappelijke) meerwaarde zou betekenen dan de betere prijs die mogelijks had verkregen kunnen worden in het kader van een openbare verkoop.

<sup>67</sup> RvS 28 mei 1997, nr. 66.428, De Backer.

voorziet<sup>68</sup>. In dat verband geldt artikel 1712 van het Burgerlijk Wetboek, dat stelt: “*De verhuur van de goederen van de Staat, van de gemeenten en van de openbare instellingen is aan bijzondere reglementen onderworpen.*”

## **2.5 Huidige relevantie van het onderscheid**

42. Over het verloop van de jaren heen is er een evolutie merkbaar in deze materie van het domeingoederenrecht. Het onderscheid tussen private en openbare domeingoederen blijft dan wel gehanteerd worden<sup>69</sup>, de rechtsgevolgen van dit onderscheid worden tegenwoordig gemilderd door rechtspraak, rechtsleer en zelfs wetgeving. Doorheen het verloop van deze masterproef zal dan ook aangetoond worden dat de rigide gevolgen van de klassieke leer van het openbaar domein op tal van vlakken worden gemilderd.

43. Ter illustratie van de verwatering van het onderscheid tussen het openbaar en privaat domein worden sommige van deze evoluties al kort vermeld.

Ten eerste de invoering door de wetgever van artikel 1412bis van het Gerechtelijk Wetboek. In dit artikel wordt er bewust aan het onderscheid tussen openbaar en privaat domein voorbijgegaan. In de plaats daarvan hanteert men het eerder functioneel criterium van het ‘kennelijk nut’<sup>70</sup>.

Ten tweede wordt er uit de praktijk vastgesteld dat de overheid zelf soms voorbijgaat aan het strikte onderscheid tussen openbaar en privaat domein. Zo wordt er door het bestuur vaak overgegaan tot een desaffectatie van een goed van het openbaar domein, zodanig dat dit goed in de handel kan worden gebracht en een doelstelling van economische valorisatie kan vervullen. Vaak blijkt er in werkelijkheid echter niets veranderd aan de feitelijke bestemming van het goed in kwestie en zou dit goed in principe dus nog steeds bij het openbaar domein moeten behoren<sup>71</sup>.

Een laatste voorbeeld dat in dit verband kan worden aangehaald betreft het statuut van gerechtsgebouwen. Deze behoren namelijk, zo wordt over het algemeen aangenomen, tot

---

<sup>68</sup> Ter illustratie kan er hierbij verwezen worden naar de bijzondere regeling inzake pacht (zie art. 18 van boek III, titel VIII, hoofdstuk II, afdeling 3 van het BW, zoals vastgesteld bij de wet van 4 november 1969).

<sup>69</sup> Cass. 25 september 2000, RW 2002-03, 775, noot.

<sup>70</sup> *Infra* Hoofdstuk 3: “5. Invulling van het criterium ‘kennelijk nut’ door de rechtspraak”.

<sup>71</sup> SAGAERT spreekt in dit verband over een ‘louter formele desaffectatie’ (V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 141).

het openbaar domein. De wetgever heeft er echter voor gezorgd dat deze gebouwen in de handel kunnen worden geplaatst, tegenstrijdig met hun statuut als goed van het openbaar domein<sup>72</sup>.

44. Voormelde illustraties spelen zich vaak af in de context van de economische valorisatie van het openbaar domein. In dit verband moet er worden vastgesteld dat goederen van het openbaar domein, tijdens hun bestemming, tegenwoordig niet meer automatisch beschouwd worden als continu buiten de handel, maar enkel in de mate dat deze bestemming het ook effectief vereist.

45. Zoals verder ook nog zal blijken uit deze masterproef<sup>73</sup>, pleiten sommige auteurs ervoor om over te gaan tot een uniforme benadering van de domeinleer<sup>74</sup>. Zij argumenteren dan ook dat het beter zou zijn om het onderscheid tussen openbaar en privaat domein, dat meer en meer zijn betekenis begint te verliezen, gewoonweg af te schaffen.

Het gevolg in de praktijk van deze laatste stelling zou dan zijn dat de algemene principes van het administratief recht gehanteerd moeten worden bij de beoordeling van de geldigheid *in concreto* van een gevestigd vermogensrecht op een domeingood<sup>75</sup>.

### **3. Toepassingsgevallen**

#### ***3.1 Openbare domeingoederen***

46. Zoals reeds eerder gesteld, is het de overheid zelf die grotendeels gaat bepalen welke goederen tot het openbaar domein behoren, nu het niet alleen de aard van een goed maar ook de affectatie door de bevoegde overheid is, die kan maken dat een goed bij het openbaar domein wordt ingedeeld. In dat verband spreekt men wel eens van het ‘natuurlijk openbaar domein’ en het ‘kunstmatig openbaar domein’.

##### ***a. Natuurlijk openbaar domein***

47. Het natuurlijk openbaar domein hoeft niet te worden bestemd tot het gebruik van eenieder. De goederen die tot deze categorie behoren worden namelijk zonder meer door

---

<sup>72</sup> *Infra* Hoofdstuk 2: “4. Milderings in de wetgeving”.

<sup>73</sup> *Infra* Hoofdstuk 6: “2. Opties ter verbetering”.

<sup>74</sup> S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van publiek-private samenwerking: een analyse van het openbaar en het privaat domein, van de domeinconcessies, de concessies van openbare werken, de concessies van diensten en hun aanbesteding*, Brugge, die Keure, 2007, 181-222.

<sup>75</sup> V. SAGAERT, “Opstal en openbaar domein: een doorbraak” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RW* 2007-08, (737) 739.

iedereen gebruikt. Zoals er reeds eerder op werd gewezen, zou een affectatie ten aanzien van deze goederen niets meer dan een declaratief karakter hebben. Het is ten gevolge van natuurlijke fenomenen dat deze goederen het openbaar domein betreden of verlaten.

Zo kan er gedacht worden aan oevers en stranden. Zowel hun ontstaan als hun opname in het openbaar domein zal geschieden door natuurlijke fenomenen. Dezelfde natuurlijke fenomenen zullen er tevens voor zorgen dat zij het openbaar domein verlaten. Zo zullen gedeelten van de stranden die definitief verlaten zijn gorzingen vormen, en samen met de aanwassen deel gaan uitmaken van het privaat domein van de Staat<sup>76</sup>.

Ook zal een rivier of stroom die bevaarbaar is onderdeel uitmaken van het openbaar domein, terwijl een onbevaarbare stroom of rivier buiten het openbaar domein valt wanneer de bedding van de bevaarbare waterloop komt droog te liggen<sup>77</sup>. Kanalen daarentegen behoren slechts tot het openbaar domein wanneer zij daartoe door de bevoegde overheid bestemd geworden zijn<sup>78</sup>.

#### *b. Kunstmatig openbaar domein*

48. Een exhaustieve opsomming van alle openbare domeingoederen is quasi onmogelijk. Wel kan er naar gestreefd worden om een lijst op te stellen die zo allesomvattend mogelijk is en minstens de belangrijkste goederen van het openbaar domein bevat. Aldus behoren onder andere de volgende goederen tot het openbaar domein<sup>79</sup>:

- ❖ De openbare wegen en hun aanhorigheden (bermen en bijhorende bomen, vrije stroken langsheen de wegen, de bruggen, de verkeersborden, ...). Wanneer men het over openbare wegen heeft, bedoelt men de wegen die voor het openbaar verkeer worden aangewend en een bestemming tot openbaar gebruik hebben gekregen<sup>80</sup>. Op terminologisch vlak valt het begrip 'openbare weg' zoals we dit hier kennen, niet

---

<sup>76</sup> F. VAN NESTE, *Zakenrecht, 1: goederen, bezit en eigendom* in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 184. De begrippen 'aanwassen' en 'gorzingen' worden zo dadelijk gedefinieerd, bij voetnoten 100 en 101.

<sup>77</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, (186) 188-189.

<sup>78</sup> Rb. Ieper 24 februari 1960, *RW* 1959-60, 1856.

<sup>79</sup> Voor een uitgebreider overzicht, zie o.a.: F. VAN NESTE, *Zakenrecht, 1: goederen, bezit en eigendom* in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 173-181; V. SAGAERT, *Goederenrecht* in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 124; F. WASTIELS, *Administratief goederenrecht*, Gent, Story-Scientia, 1983, 188-189; S. SNAET, "Domeingoederen" in *Het onroerend goed in de praktijk, I*, *Zakenrecht*, 2009, afl. 67, I.B.2-3-I.B.2-16.

<sup>80</sup> Cass. 20 april 1978, *Arr. Cass.* 1978, 955.

samen met het begrip ‘openbare weg’ in de verkeerswetgeving. In laatstgenoemde reglementering laat het begrip zich louter kenmerken door het feit dat de weg tot het openbaar verkeer te land voor iedereen openstaat (de bestemming tot het gebruik van allen is dus niet relevant). Zo zal ook de parking van een supermarkt door de verkeerswetgeving aanzien worden als een openbare weg, terwijl dezelfde ruimte bezwaarlijk kan aanzien worden als een domeingood<sup>81</sup>.

- ❖ De spoorwegen<sup>82 83</sup> en hun aanhorigheden (bijhorende stationsgebouwen<sup>84</sup>, perrons, parkeerplaatsen, bedrijfsgebouwen, spoorwegbruggen, signalisatie, ...).
- ❖ De rioleringen<sup>85</sup>.
- ❖ De archieven<sup>86</sup>.
- ❖ De kerken<sup>87</sup> en de kunstvoorwerpen die erin staan<sup>88</sup>.
- ❖ De havens en hun aanhorigheden (dokken, sluizen, kranen, magazijnen, ...) <sup>89</sup>.
- ❖ Het militair openbaar domein. Hierbij kan er gedacht worden aan kazernes, oefenterreinen, militaire hospitalen, legeruitrusting, ...
- ❖ Gebouwen tot openbaar nut. Dit is een zeer ruim begrip waaronder onder meer musea, parlamentsgebouwen, ministeries, openbare bibliotheken, openbare ziekenhuizen, politiekantoren, gerechtsgebouwen<sup>90</sup>, gevangnissen, begraafplaatsen<sup>91</sup>, markten, parken, pleinen, vliegvelden, ... kunnen vallen.
- ❖ Naast deze gebouwen tot openbaar nut ook allerlei roerende goederen van openbaar nut. In dit verband kan er gedacht worden aan museumcollecties<sup>92</sup>, handschriften en boeken van openbare bibliotheken, monumenten, ...

---

<sup>81</sup> S. SNAET, “Domeingooderen” in *Het onroerend goed in de praktijk*, I, Zakenrecht, 2009, afl. 67, I.B.2-2.

<sup>82</sup> Art. 1 wet van 25 juli 1891 houdende herziening der wet van 15 april 1843, op de politie der spoorwegen, *BS* 3 augustus 1891; art. 4 wet van 23 juli 1926 betreffende de NMBS en het personeel van de Belgische Spoorwegen, *BS* 24 juli 1926.

<sup>83</sup> Cass. 17 maart 1924, *Pas.* 1924, 256.

<sup>84</sup> RvS 15 maart 1950, nr. 4.150.

<sup>85</sup> Cass. 18 maart 1926, *Pas.* 1926, 307.

<sup>86</sup> Brussel 8 juli 1835, *Pas.* 1835, 280.

<sup>87</sup> Cass. 6 november 1940, *Pas.* 1940, 279.

<sup>88</sup> Brussel 19 december 1951, *Rev.adm.* 1953, 15.

<sup>89</sup> Cass. 5 maart 1896, *Pas.* 1896, 104.

<sup>90</sup> Omtrent het statuut van gerechtsgebouwen bestaat er geen consensus, al lijkt er voorkeur te moeten worden gegeven aan een indeling van deze goederen bij het openbaar domein. Zie o.a.: J. DE STAERCKE, “Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie”, *TBP* 2003, (79) 83; F. WASTIELS, *Administratief goederenrecht*, Gent, Story-Scientia, 1983, 189.

<sup>91</sup> Cass. 27 december 1888, *Pas.* 1889, 77.

<sup>92</sup> Cass. 2 oktober 1924, *Pas.* 1924, 530.



## ***3.2 Private domeingoederen***

### ***a. Totstandkoming***

49. Vooraleer er een overzicht wordt gegeven van de belangrijkste goederen die tot het privaat domein behoren, wordt er gewezen op de verschillende manieren van eigendomsverkrijging voor de publiekrechtelijke rechtspersonen in dit verband.

Ten eerste kunnen goederen tot het privaat domein behoren op basis van een wet. Een bekend voorbeeld in dit verband vormen de nationalisatiedecreten met betrekking tot kerkelijke goederen na de Franse Revolutie.

Een tweede mogelijkheid betreft een eigendomsverkrijging ingevolge onteigening. Onteigende goederen blijven tot het privaat domein behoren tot op het moment dat de bevoegde overheid er de bestemming van openbaar nut, waarvoor de onteigening heeft plaatsgevonden, aan heeft gegeven<sup>93</sup>.

Ten derde komt het vaak voor dat er bij het overlijden van personen nalatenschappen vrijkomen. Dit omdat deze nalatenschap zonder erfgenamen bleef of omdat er geen enkele erfgenaam de nalatenschap heeft aanvaard. In dat geval komen de goederen uit deze nalatenschappen in het privaat domein terecht<sup>94</sup>. Hierbij zal de Staat ook moeten instaan voor het passief, maar hij zal nooit tot meer gehouden zijn dan het actief.

Daarnaast is het mogelijk dat er via een schenking goederen in het privaat domein terechtkomen.

Een vijfde mogelijke wijze waarop goederen in het privaat domein terechtkomen betreft een verkrijging onder bezwarende titel (gedacht kan worden aan een aankoop of ruil).

Ook ingevolge een verbeurdverklaring op grond van de overeenkomstige bepalingen uit het Strafwetboek<sup>95</sup> kunnen een of meerdere goederen in het privaat domein terechtkomen. Deze sanctie zorgt er namelijk voor dat goederen die het voorwerp van een misdrijf uitmaakten, tot het plegen van een misdrijf hebben gediend of uit het misdrijf voortkomen, tot het privaat

---

<sup>93</sup> Cass. 14 oktober 1926, *Pas.* 1927, 67.

<sup>94</sup> Art. 539 BW. Zoals reeds eerder vermeld, heeft dit artikel het over het 'openbaar domein', maar op basis van een hedendaagse interpretatie wordt er aangenomen dat hiermee het privaat domein wordt bedoeld.

<sup>95</sup> Art. 42-43 Sw. Het gaat om een verbeurdverklaring waarbij de goederen niet aan de benadeelde worden toegewezen.

domein gaan behoren. Hetzelfde geldt voor de vermogensvoordelen die uit het misdrijf verkregen zijn.

Wat betreft onbeheerde goederen moet er een onderscheid gemaakt worden tussen roerende en onroerende goederen. Voor laatstgenoemde categorie bepaalt artikel 713 van het Burgerlijk Wetboek dat goederen die geen eigenaar hebben, toebehoren aan de Staat. Roerende goederen vallen niet onder deze bepaling, maar zijn onderworpen aan het gemeenschappelijke regime van toe-eigening van een *res nullius* en artikel 539 van het Burgerlijk Wetboek. In dit verband gaat het om goederen die door hun eigenaar (bewust) zijn achtergelaten of goederen die aan niemand toebehoren.

Goederen die door hun eigenaar zijn verloren zullen vaak ook tot het privaat domein behoren. Bijzondere wetten in dit verband bepalen meestal dat deze goederen, na het verstrijken van een zekere wachtperiode, aan een of andere administratie worden toevertrouwd, waarop deze die goederen dan mag verkopen.

Publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen goederen verkrijgen via verkrijgende verjaring, waarop ook deze goederen tot het privaat domein zullen behoren.

Ten slotte is het ook mogelijk dat een goed uit het openbaar domein treedt en overgaat naar het privaat domein ten gevolge van een desaffectatie. Ter illustratie kan er hierbij verwezen worden naar de beslissing van de Vlaamse Regering om aan een vliegveld zijn bestemming van openbare luchthaven te ontnemen<sup>96</sup>.

### *b. Samenstelling*

50. Zonet werd er gewezen op de verschillende bronnen van waaruit goederen tot het privaat domein kunnen gaan behoren. Gelet op deze diversiteit en het feit dat het privaat domein een restcategorie vormt, is het onmogelijk om een volledig beeld te geven van de samenstelling van het privaat domein. Aldus behoren onder andere tot het privaat domein<sup>97</sup>:

---

<sup>96</sup> RvS 26 november 2007, nr. 177.168, Vanderhulst.

<sup>97</sup> Voor een uitgebreider overzicht, zie o.a.: F. VAN NESTE, *Zakenrecht, 1: goederen, bezit en eigendom in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 191-193; V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 120; F. WASTIELS, *Administratief goederenrecht*, Gent, Story-Scientia, 1983, 189-190; S. SNAET, "Domeingoederen" in *Het onroerend goed in de praktijk*, I, Zakenrecht, 2009, afl. 67, I.B.3-1-I.B.3-2.

- ❖ Het domein van de Kroon. Hierbij kan er bijvoorbeeld gedacht worden aan de Koninklijke paleizen te Brussel en te Laken.
- ❖ De duinen<sup>98</sup>. Deze zandheuvelds langs de kust kunnen echter ook aan particulieren toebehoren<sup>99</sup>.
- ❖ De domaniale wouden. Bij wijze van voorbeeld kan er verwezen worden naar het Zoniënwood.
- ❖ De aanwassen<sup>100</sup> en gorzingen<sup>101</sup> van de zee.
- ❖ De kanalen die niet tot het algemeen nut zijn bestemd<sup>102</sup>.
- ❖ Het meubilair van ministeries, gezantschappen en andere gebouwen waarin de openbare besturen gevestigd zijn.
- ❖ De gebouwen van de federale overheidsdiensten, ambtswoningen van ministers of diplomatiek personeel.
- ❖ De gemeentegoederen, zoals bepaalde bossen, weiden, bronnen en braakliggende gronden die tot het privaat domein van een gemeente kunnen behoren<sup>103</sup>.
- ❖ Het statuut van pastorijen wordt betwist, maar over het algemeen wordt aangenomen dat deze tot het privaat domein behoren<sup>104</sup>.
- ❖ De stad- en gemeentehuizen. Al bestaat er discussie over het statuut van stadhuizen<sup>105</sup>.
- ❖ Bepaalde genotsrechten, zoals het visrecht in bevaarbare rivieren<sup>106</sup> of het jachtrecht in domaniale bossen<sup>107</sup>. Deze rechten kunnen eveneens verhuurd worden aan particulieren.

---

<sup>98</sup> Cass. 2 juni 1910, *Pas.* 1910, 314.

<sup>99</sup> Gent 4 februari 1911, *Pas.* 1911, 82.

<sup>100</sup> Door aanslibbing tot stand gekomen gronden.

<sup>101</sup> Gronden die bij gewone getijden niet meer overspoeld worden.

<sup>102</sup> Rb. Mechelen 16 november 1971, *Pas.* 1972, 20.

<sup>103</sup> Deze gemeentegoederen zijn eigenlijk domeingoederen *sui generis*. De inwoners van de gemeente beschikken over een collectief genotrecht ten aanzien van deze goederen, ze zijn echter geen mede-eigenaars.

<sup>104</sup> Cass. 19 november 1885, *Pas.* 1885, 282. Ook andere arresten bevestigen dit statuut, al werd deze constante in de rechtspraak eenmaal doorbroken in een arrest *de dato* 9 januari 1951 (Cass. 9 januari 1951, *Pas.* 1951, 292).

<sup>105</sup> Stadhuizen zijn openbaar domein volgens een uitspraak *de dato* 13 juli 1971 van het vredegerecht te Lier (Vred. Lier 13 juli 1971, *T. Vred.* 1973, 222).

<sup>106</sup> Art. 2 wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij, *BS* 29 juli 1954.

<sup>107</sup> Art. 13 wet van 28 februari 1882 op de jacht, *BS* 3 maart 1882.

- ❖ Omtrent het statuut van schoolgebouwen bestaat er betwisting, al neemt men over het algemeen aan dat het gebouw van bijvoorbeeld een gemeenteschool tot het privaat domein behoort<sup>108</sup>.
- ❖ De industrieterreinen<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Rb. Gent 4 oktober 2002, *Huur* 2003, 57. Het huis van een onderwijzer van een gemeenteschool behoort evenmin tot het openbaar domein (Brussel 24 november 1965, *Pas.* 1966, 289).

<sup>109</sup> Rb. Hasselt 7 februari 1989, *De Gem.* 1991, 487.

## Hoofdstuk 2 Onbeschikbaarheid van het openbaar domein

51. Volgens de traditionele visie zijn openbare domeingoederen buiten de handel, waardoor ze in principe niet onderworpen zijn aan het gemeen vermogensrecht<sup>110</sup>.

52. De vraag waarom er beperkingen bestaan ten aanzien van de goederen van het openbaar domein, moet beantwoord worden aan de hand van hun bestemming. De goederen van het openbaar domein spelen immers een belangrijke rol in het bijstaan van de overheid bij de vervulling van aan haar toegewezen collectieve taken of taken van openbare dienst. Het is dan ook essentieel, aldus de traditionele opvatting van het Hof, dat er geen afbreuk wordt gedaan aan het inzetten van dit goed voor het gebruik door eenieder. Het draait dus om de idee van de vrijwaring van de continuïteit van de openbare dienst. Openbare domeingoederen genieten een uitzonderingsstatuut wegens hun bijzondere, publieke bestemming.

Het antwoord op de vraag of deze bestemming door een zakelijk/persoonlijk recht *in concreto* wordt geschonden, doet er volgens deze traditionele visie helemaal niet toe. In deze context maakt(e) men dus gebruik van een abstracte beoordeling, geen concrete<sup>111</sup>.

53. De toepassing van deze traditionele leer, met zijn absolute uitsluiting van private vermogensrechten, had dan ook geen onbelangrijke gevolgen voor de rentabilisering van het openbaar domein. Ten gevolge van deze onverzoenbaarheid van het openbaar domein met vermogensrechten moesten particulieren die toch een zeker gebruiksrecht wilden verkrijgen op het openbaar domein, hun heil zoeken in andere rechtsfiguren. In deze context werd er een oplossing gevonden bij het systeem van de publiekrechtelijke gebruiksrechten<sup>112</sup>. Zo werd het toekennen van een vergunning of een concessie ten aanzien van een goed van het openbaar domein wel toegelaten, aangezien deze rechten nu eenmaal gekenmerkt worden door een precair karakter. Dergelijke vergunning of concessie kon dan ook te allen tijde worden beëindigd door de bevoegde overheid indien deze in strijd kwam (of dreigde te komen) met de openbare bestemming van het goed in kwestie.

---

<sup>110</sup> De wettelijke grondslag hiervoor is terug te vinden in art. 537 BW.

<sup>111</sup> V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 129.

<sup>112</sup> Deze publiekrechtelijke gebruiksrechten worden verderop in deze masterproef besproken. *Infra* "Hoofdstuk 4 Verlenen van publiekrechtelijke gebruiksrechten op openbare domeingoederen".

Wat betreft de eerder vermelde rentabilisering leidt deze situatie dan ook tot een situatie van wantrouwen bij private investeerders. Deze zijn vaak niet bereid om geld te pompen in een bepaald project wanneer dat project gebaseerd is op een precair recht. Dergelijke investeringen vereisen nu eenmaal zekerheid over een gewaardeerd rendement over een minimale duurtijd, en laat het nu net deze minimale duurtijd zijn die men niet kan garanderen in het kader van vastgoedprojecten op het openbaar domein.

54. In de praktijk ziet men echter dat het bestuur zelf over een redelijk grote vrijheid beschikt om een goed van het openbaar domein voorafgaand te desaffacteren. Dit leidt er dan toe dat het goed in kwestie in het privaat domein terechtkomt en dat het aldus wel mogelijk zou zijn om over te gaan tot de vestiging van een vermogensrecht op dit goed ten bate van een particulier. Al moeten er serieuze kanttekeningen geplaatst worden bij deze handelspraktijken, zeker in de mate dat er aan de feitelijke bestemming van het goed in kwestie niets is veranderd. Hierdoor lijkt het onderscheid tussen het openbaar en privaat domein te verwateren naar een louter formeel criterium<sup>113 114</sup>.

## 1. Inzake vervreemding

55. Een van de kenmerken dat vaak terugkomt bij de bespreking van de onbeschikbaarheid van het openbaar domein, is de onvervreemdbaarheid.

56. BOES haalde in dit kader twee argumenten aan die in zijn ogen een verantwoording boden voor de onvervreemdbaarheid van het openbaar domein<sup>115</sup>. Ten eerste zal schade veroorzaakt door het slordig of onkundig omspringen met de bezittingen van de overheid ruimere gevolgen hebben dan wanneer men op dezelfde wijze omspringt met goederen in

---

<sup>113</sup> V. SAGAERT, "Opstal en openbaar domein: een doorbraak" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RW* 2007-08, (737) 738.

<sup>114</sup> Ook VAN HOOYDONK ziet nadelige gevolgen in deze praktijken: "*Dergelijke operaties doen twijfelen aan het nut van de gehele openbaar domein-leer. Als het bestuur een onbeperkte vrijheid geniet om zelf de bestanddelen van zijn openbaar domein aan te duiden, naar gelang het er al dan niet zakelijke rechten op wil toestaan, komt men uiteindelijk voor de situatie waar het openbaar domein eenvoudig bestaat uit de goederen waarop de overheid géén zakelijke rechten heeft willen vestigen, en waar de overheid op al haar goederen om het even welk recht kan vestigen. Het openbaar domein-statuuut van een goed is dan geen normatief begrip meer waaruit beperkende rechtsregelen volgen, maar het is dan slechts een gevolg van de concrete beheersdaden die het bestuur m.b.t een deel van zijn patrimonium wenste te stellen, en het vertoont zelf geen enkel positiefrechtelijk belang meer. Het openbaar domein wordt zo slechts een academische verzamelnaam van de goederen waarop het bestuur geen zakelijke rechten opportuun of nodig achtte*" (E. VAN HOOYDONK, *PPS en het statuut van de domeingoederen*, studiedag omtrent PPS, Instituut voor de Overheid, Leuven, 22 mei 2001, <http://www.ericvanhooydonk.be/dut/media/536f6b45139b0.pdf>, 11-12).

<sup>115</sup> M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2006, 127.

particulier bezit. Dit zal immers nadelige gevolgen hebben voor de collectiviteit. Ten tweede bestaat het risico dat er bij het beheer minder zorgzaam wordt omgesprongen met deze goederen. Deze worden dan wel beheerd door personen die daarvoor bevoegd zijn, ze behoren niet toe in eigendom aan deze laatsten.

57. Op grond van het principe van de onvervreemdbaarheid is het onmogelijk dat particulieren eigenaar worden van openbare domeingooden<sup>116</sup>. Zo kan er, in principe, geen sprake zijn van het vestigen van zakelijke of persoonlijke rechten op goederen van het openbaar domein ten gunste van particulieren en al zeker niet van een verkoop, ruil of schenking van datzelfde goed ten gunste van een particulier. Ten slotte kunnen er op een goed van het openbaar domein geen privaatrechtelijke gebruiksrechten van persoonlijke aard worden toegestaan. Dergelijk goed komt dan ook niet in aanmerking voor een huur- of pachtovereenkomst<sup>117</sup>.

Ter illustratie van dit traditionele uitgangspunt kan er verwezen worden naar een arrest van het Hof van Cassatie *de dato* 25 september 2000, waar het Hof zich uitsprak over het sluiten van huurovereenkomsten met betrekking tot goederen van het openbaar domein: *“Goederen van het openbaar domein vallen buiten de handel, aangezien ze tot eenieders gebruik bestemd zijn, en niemand kan, bij overeenkomst of door usucapio op die goederen een privaat recht verwerven dat genoemd gebruik zou kunnen belemmeren en afbreuk doen aan het recht van de openbare overheid om het te allen tijde volgens de behoeften en het belang van alle burgers te regelen en te wijzigen. Die goederen kunnen derhalve niet in huur worden gegeven en komen derhalve niet voor handelshuur in aanmerking”*<sup>118</sup>. In de praktijk is het mogelijk dat een goed wordt opgenomen in het openbaar domein, terwijl er voordien reeds een huurovereenkomst was gesloten met betrekking tot dit goed. In dat geval zal de huurovereenkomst als verbroken dienen te worden beschouwd. Door het loutere feit van de opname van het goed in het openbaar domein wordt de overeenkomst *ex nunc* beëindigd. Eventueel kan de betrokken openbare dienst wel contractueel aansprakelijk worden gesteld<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> W. RASSCHAERT, “Zakelijke rechten op openbaar domein” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *NJW* 2007, (654) 655.

<sup>117</sup> Cass. 9 maart 1950, *Pas.* 1950, 485.

<sup>118</sup> Cass. 25 september 2000, *RW* 2002-03, 775, noot.

<sup>119</sup> M. DAMBRE, *Handelshuur*, Brugge, die Keure, 2012, 432.

Deze principiële onvervreemdbaarheid van het openbaar domein staat niet in de weg aan de verkoop van bijvoorbeeld de ondergrond van een weg of de oevers van een kanaal aan een particulier<sup>120</sup>. Het overgedragen eigendomsrecht mag echter niet het publiek gebruik van de weg of het kanaal verhinderen<sup>121</sup>.

58. Tussen publieke overheden daarentegen stelt er zich geen probleem voor wat betreft het vestigen van een zakelijk recht of zelfs een eigendomsoverdracht (bijvoorbeeld de overdracht van een museum door een gemeente aan een Gewest) van goederen van het openbaar domein, zolang de bestemming maar ongewijzigd blijft<sup>122</sup>.

59. Uit latere bespreking zal blijken dat dit principe nog weinig houvast biedt, nu ook het Hof van Cassatie<sup>123</sup> zich gunstig heeft uitgesproken over het verlenen van zakelijke rechten op het openbaar domein ten behoeve van particulieren.

Verder moet dit kenmerk ook genuanceerd worden. Zo bevindt een goed van het openbaar domein, dat voor het gebruik door het publiek of voor de werking van een openbare dienst bestemd is, zich wel degelijk buiten de handel, doch enkel gedurende deze periode. Het betekent dus lang niet dat ditzelfde goed nooit vervreemd zal kunnen worden en voor altijd buiten de handel zal zijn.

60. Eenmaal een goed niet meer nuttig of nodig is tot het bereiken van dergelijk doel en zodoende zijn affectatie verliest, komt het in het privaat domein terecht en kan het dus wel vervreemd worden. Aldus vormt de affectatie de grondslag van de onvervreemdbaarheid van het openbaar domein<sup>124</sup>. Desaffectatie brengt het goed terug in de handel. Al moet er in dit verband wel op gewezen worden dat er ook bij private domeingoederen geen volledige vrijheid geldt zoals bij privégoederen in de handel, aangezien deze soort domeingoederen in principe slechts bij openbare verkoop vervreemdbaar zijn<sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht, zekerheden, verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 42.

<sup>121</sup> Cass. 8 februari 1926, *Pas.* 1926, 223.

<sup>122</sup> W. RASSCHAERT, "Zakelijke rechten op openbaar domein" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *NJW* 2007, (654) 655.

<sup>123</sup> Cass. 18 mei 2007, *RW* 2007-08, 736, noot V. SAGAERT. *In casu* betreft het een recht van opstal.

<sup>124</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 333.

<sup>125</sup> *Supra* Hoofdstuk 1: "2.4 Het privaat domein".



## 2. Inzake verjaring

61. Artikel 2226 van het Burgerlijk Wetboek, dat stelt dat men door verjaring de eigendom niet kan verkrijgen van zaken die buiten de handel zijn, heeft tot gevolg dat openbare domeingoederen niet vatbaar zijn voor verjaring.

Zelfs al is er sprake van langdurig gebruik, dan nog kunnen particulieren geen rechten verwerven op goederen van het openbaar domein. De onverjaarbaarheid van het openbaar domein laat de openbare besturen toe om iedere bezits- of eigendomsvordering ten aanzien van openbare domeingoederen af te wentelen. Ook al wordt een bepaalde openbare weg niet in zijn volle breedte gebruikt door het publiek, dan nog blijft die weg in zijn geheel onverjaarbaar<sup>126</sup>.

62. Dat de goederen van het openbaar domein onverjaarbaar zijn, houdt in principe in dat deze goederen niet bezwaard kunnen worden met een erfdienstbaarheid, opstalrecht of hypotheek<sup>127 128</sup>.

De zienswijze dat de vestiging van erfdienstbaarheden op het openbaar domein onmogelijk kan verlopen via verkrijgende verjaring wordt niet door iedereen gedeeld. Volgens een deel van de rechtsleer is het immers louter de uitoefening en niet de vestiging van de erfdienstbaarheid die bepalend is<sup>129</sup>. Indien de uitoefening van een erfdienstbaarheid geen schending zou inhouden van de openbare bestemming van het domeingood in kwestie vormt er zich dan ook geen probleem. Men gaat hier zelfs verder in dan het louter aanvaarden van de verkrijgende verjaring. Vooraleer er namelijk sprake kan zijn van dergelijke verkrijgende verjaring, wordt er verondersteld dat men voorafgaand gedurende dertig jaar feitelijk gebruik heeft gemaakt van de erfdienstbaarheid. Dit in acht genomen, kan men dan ook argumenteren dat dit het beste bewijs vormt voor een verenigbaarheid tussen enerzijds uitoefening van de erfdienstbaarheid en anderzijds de openbare bestemming van het goed in kwestie.

---

<sup>126</sup> Cass. 10 maart 1892, *Pas.* 1892, 123.

<sup>127</sup> Zie bvb. Cass. 18 maart 1926, *Pas.* 1926, 307. Dit arrest sluit de vestiging van erfdienstbaarheden op het openbaar domein absoluut uit.

<sup>128</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 333.

<sup>129</sup> V. SAGAERT, "Erfdienstbaarheden en openbaar domein. Een recht van uitweg over een jaagpad" (noot onder Rb. Marche-en-Famenne 15 november 2007), *T.Vred.* 2009, (488) 490.

63. Daarnaast kan er in dit verband dan ook worden gewezen op enkele belangrijke gevolgen ten aanzien van de relevante bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek.

Ten eerste kan er, wat betreft de bepalingen omtrent erfdiensbaaheden<sup>130</sup> die ontstaan uit de ligging van de plaatsen of die betrekking hebben op de uitzichten<sup>131</sup>, alsook wat betreft de bepalingen omtrent mandeligheid<sup>132</sup>, geen toepassing worden gemaakt van deze bepalingen voor zover het gaat om goederen van het openbaar domein.

Zo bijvoorbeeld het geval van een erf dat paalt aan de muur van een openbaar domeingood. De eigenaar van dit erf, aldus het Hof van Cassatie in het begin van de twintigste eeuw, zal niet het recht hebben om te eisen dat deze muur gemeen gemaakt wordt door betaling van de waarde die is bepaald bij artikel 661 van het Burgerlijk Wetboek<sup>133</sup>.

Ten tweede is het zo dat, wat betreft de bepalingen omtrent de bezitsbescherming te goeder trouw van een roerend goed<sup>134</sup>, er van deze bepalingen geen toepassing kan worden gemaakt wanneer het een roerend goed betreft dat deel uitmaakt van het openbaar domein. *In casu* zal de verkrijger te goeder trouw van dit goed geen bezit als titel kunnen inroepen tegenover de revindicerende overheid<sup>135</sup>. Het bestuur kan te allen tijde de zaak teruggeisen, verjaring geldt hier niet<sup>136</sup>.

### **3. Mildering in de rechtspraak**

#### ***3.1 Een scheur in de muur van de traditionele leer inzake erfdiensbaaheden***

##### ***a. Invloed van het Hof van Cassatie***

64. Zoals reeds eerder vermeld, kwam de traditionele leer van het Hof van Cassatie inzake het vestigen van erfdiensbaaheden op het openbaar domein erop neer dat dit in het algeheel niet werd toegestaan.

65. Navolgende rechtspraak zorgde echter voor een verandering in dit standpunt. Het Hof van Cassatie aanvaardde de vestiging of het behoud van een recht van erfdiensbaahed op het

---

<sup>130</sup> Een erfdiensbaahed is een last op een erf gelegd tot gebruik en tot nut van een erf dat aan een andere eigenaar toebehoort (art. 637 BW).

<sup>131</sup> Art. 640-648 en art. 675-680bis BW.

<sup>132</sup> Art. 653-665 BW.

<sup>133</sup> Cass. 16 november 1906, *Pas.* 1907, 45.

<sup>134</sup> Art. 2279-2280 BW.

<sup>135</sup> Cass. 2 oktober 1924, *Pas.* 1924, 530.

<sup>136</sup> Cass. 27 december 1888, *Pas.* 1889, 77.

openbaar domein in zoverre geen afbreuk werd gedaan aan de openbare bestemming, het openbaar gebruik en het recht van het bestuur om het gebruik te regelen volgens de behoeften en het belang van de gemeenschap<sup>137</sup>.

66. Het zonet vermelde arrest de dato 27 september 1990 betreft een uitspraak in een geschil omtrent een wettelijke erfdiensbaerheid, namelijk een recht van uitweg. Sommige erfdiensbaerheden zijn tegenwerpelijk omdat hun bestaan uitdrukkelijk wordt erkend in de wet (de zogenaamde 'natuurlijke' en 'wettelijke erfdiensbaerheden'). Andere erfdiensbaerheden ontstaan dan weer door toedoen van een menselijke handeling (de 'eigenlijke erfdiensbaerheden').

Wat de eerste categorie erfdiensbaerheden betreft, lijkt er weinig twijfel over te bestaan dat de rechtspraak nu definitief heeft aanvaard dat deze ook ten aanzien van het openbaar domein kunnen worden toegepast.

Ten aanzien van de natuurlijke erfdiensbaerheden<sup>138</sup> kan deze stelling alvast worden verdedigd. Deze zullen in de praktijk bijna nooit tot een schending van de openbare bestemming leiden, nu het erfdiensbaerheden betreft die door de wet worden opgelegd en die voortvloeien uit de natuurlijke ligging van de goederen.

Zo zou men ook voor de wettelijke erfdiensbaerheden<sup>139</sup> tot privaat nut kunnen argumenteren dat deze behoren tot het wezen van het eigendomsrecht op een onroerend goed. Aldus zouden ook deze erfdiensbaerheden op een openbaar domeingood ten voordele van een ander erf kunnen rusten<sup>140</sup>.

Ten aanzien van de tweede categorie erfdiensbaerheden valt dergelijke redenering moeilijker te onderbouwen. Het is namelijk nog maar de vraag of de eigenlijke erfdiensbaerheden<sup>141</sup> wel bij overeenkomst kunnen worden gevestigd op het openbaar domein. Deze kanttekening wordt gemaakt op basis van de drievoudige voorwaarde die het

---

<sup>137</sup> Cass. 6 december 1957, *Pas.* 1958, 366; Cass. 27 september 1990, *JT* 1991, 634.

<sup>138</sup> Deze erfdiensbaerheden worden behandeld in art. 640-647 BW. (Zo herkent men het recht van afvloeiing, rechten op bronnen, oeverrechten, afpaling van aan elkaar grenzende eigendommen en afsluiting).

<sup>139</sup> Deze erfdiensbaerheden worden behandeld in art. 653-685 BW. (Gemene muur, gemene gracht, afstand en tussenwerken vereist bij bepaalde bouwwerken, uitzichten en lichten op het eigendom van de nabuur, dakdrop en recht van uitweg).

<sup>140</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, (186) 193.

<sup>141</sup> Bij wijze van voorbeeld kan men denken aan een recht van doorgang.

Hof stelt in zijn eerder vermeld arrest. Zo is het ten eerste vereist dat de erfdienstbaarheid niet onverenigbaar is met de openbare bestemming van het domein. Ten tweede mag ze geen beletsel vormen voor het openbaar gebruik. Ten derde mag ze geen afbreuk doen aan het recht van het bestuur om dat gebruik volgens de noden en het belang van de gemeenschap te regelen.

Deze strenge richtlijnen in acht genomen, kan men niet anders dan aannemen dat bepaalde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake eigenlijke erfdienstbaarheden niet (zonder meer) van toepassing zijn. Een sprekend voorbeeld in dat verband wordt geleverd door artikel 701 van het Burgerlijk Wetboek, waarin wordt bepaald dat de eigenaar van het dienstbare erf niets mag doen dat zou strekken om het gebruik van de erfdienstbaarheid te verminderen of ongemakkelijker te maken. Deze inperking van de handelingsvrijheid van de overheid in kwestie lijkt dan ook haaks te staan op de soevereiniteit die men in principe van een overheid mag verwachten ten aanzien van zijn openbaar domein.

In dat verband merkt DE STAERCKE op of er niet beter kan gesproken worden van een (domein)vergunning in de plaats van een erfdienstbaarheid. Een van de voordelen van deze opvatting zou alvast zijn dat er zich minder problemen zouden voordoen omtrent de tegenwerpelijkheid van het recht in kwestie aan derden. Zo zouden erfdienstbaarheden op het openbaar domein, wegens het verbod zakelijke rechten te vestigen op dit domein, niet kunnen worden ingeschreven in het register van de hypotheekbewaarder. (Domein)vergunningen daarentegen zijn wel tegenstelbaar aan derden. De houder van dergelijke vergunning wordt aldus beschermd tegen een inbreuk op zijn rechten<sup>142</sup>.

Een gunstige uitspraak van het Hof van Cassatie omtrent het vestigen van deze soort erfdienstbaarheden op het openbaar domein zou dan ook alle laatste twijfel wegnemen en een positieve stap in de richting van meer rechtszekerheid en ontwikkeling van het openbaar domein betekenen. Alleszins staat het wel vast dat een erfdienstbaarheid steeds bij overeenkomst kan worden gevestigd, wanneer dit ten voordele van een openbaar domeingoed gebeurt<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, (186) 192.

<sup>143</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, (186) 194.

67. Volgens SAGAERT is het geen toeval dat de herziening van de traditionele leer wordt ingezet in een arrest omtrent erfdienstbaarheden<sup>144</sup>. Erfdienstbaarheden spelen de rol van katalysator bij de ‘ontsluiting’ van openbare domeingoederen in het vermogensrecht. Ze vormen een mindere bedreiging voor de leer van het openbaar domein dan de algemene en exclusieve gebruiks- en genotsrechten zoals onder andere huur, erfpacht en opstal. De belasting die van een erfdienstbaarheid uitgaat is immers veel beperkter dan de belasting die uit een ander gebruiks- en genotsrecht voortvloeit, aangezien het in deze context om specifieke gebruiksrechten gaat die een beperkte weerslag hebben op het openbaar domeingoed<sup>145</sup>. Een recht van uitweg zal in principe niet strijdig zijn met het algemeen belang of een belemmering vormen voor de continuïteit van de openbare dienst.

68. Door deze evolutie in de rechtspraak werd dan ook de eerste stap gezet van een systeem van principiële, abstracte uitsluiting van eender welk vermogensrecht, naar een systeem waarbij men overgaat tot een concrete beoordeling van de verenigbaarheid van een vermogensrecht met de bestemming van een openbaar domeingoed.

#### *b. Beoordeling in lagere rechtspraak*

69. In verband met de leer omtrent het vestigen van erfdienstbaarheden op het openbaar domein, kan er ook nog gewezen worden op een andere relevante uitspraak uit de lagere rechtspraak. Bij deze wordt er dan ook dieper ingegaan op een vonnis *de dato* 15 november 2007 van de rechtbank van eerste aanleg te Marche-en-Famenne<sup>146</sup>. De korte samenvatting bij dit vonnis luidt als volgt:

*“Een overheid die vaststelt dat een recht van uitweg onverenigbaar is met de bestemming van een openbaar domeingoed, mag zich niet schuldig maken aan machtsafwending. Bij het bepalen van de modaliteiten van een recht van uitweg kan de rechter rekening houden met de vrijstelling van aansprakelijkheid en kan een proefperiode worden opgelegd.”*

70. *In casu* moest de rechtbank uitspraak doen over een recht van uitweg. Het feit dat het vestigen van deze erfdienstbaarheid werd aanvaard door de rechter is niets nieuws onder de

---

<sup>144</sup> V. SAGAERT, “Opstal en openbaar domein: een doorbraak” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RW* 2007-08, (737) 738.

<sup>145</sup> V. SAGAERT, “Erfdienstbaarheden en openbaar domein. Een recht van uitweg over een jaagpad” (noot onder Rb. Marche-en-Famenne 15 november 2007), *T.Vred.* 2009, (488) 490.

<sup>146</sup> Rb. Marche-en-Famenne 15 november 2007, *T.Vred.* 2009, 484, noot V. SAGAERT.

zon. Deze evolutie omtrent het aanvaarden van een recht van uitweg op het openbaar domein had zich reeds een halve eeuw eerder ingezet bij de bodemrechters dan voor de andere erfdienstbaarheden<sup>147 148</sup>. Nochtans zal het pertinent blijken om tot een onderzoek over te gaan van het eerder vermelde vonnis, nu de rechter interessante criteria voorlegt bij zijn beoordeling van de zaak.

71. De feiten van de zaak zijn als volgt. Wegens het sluiten van een overweg door de NMBS was het perceel van de geïntimeerde in de zaak afgesloten geraakt. Om nog over de mogelijkheid te beschikken om zijn woning met een voertuig te bereiken, vordert geïntimeerde een recht van uitweg over een jaagpad<sup>149</sup>. Dit jaagpad behoort tot het openbaar domein van het Waals Gewest.

In zijn verdediging voor het afwijzen van dit recht van uitweg, wijst het Waals Gewest erop dat het toekennen van een jaagpad een schending zou betekenen van de vooropgestelde bestemming van deze weg. Men had zich immers voorgenomen om deze weg te bestemmen tot het louter gebruik door voetgangers, fietsers en ruiters. Tevens weigerde men een vergunning op basis van artikel 22quinquies van de Wegcode te verlenen. Via dit artikel kan de domaniale overheid een vergunning verlenen aan aanwonenden en hun leveranciers om over een dergelijke weg te rijden. De achterliggende motivering voor het weigeren van deze vergunning werd volgens het Waals Gewest ingegeven door bezorgdheid over de openbare veiligheid. De weg in kwestie zou namelijk te gevaarlijk zijn om over te rijden.

Tijdens de behandeling van de zaak kwam echter aan het licht dat het Waals Gewest in het verleden wel al een machtiging had verleend aan de NMBS om over de weg te rijden. Op basis hiervan werden de argumenten van het Waals Gewest van de tafel geveegd door de rechter op grond van machtsafwending<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> Gent 27 december 1884, *Pas.* 1885, 176.

<sup>148</sup> Deze vaststelling valt volgens SAGAERT te verklaren door het feit dat deze (privaatrechtelijke) erfdienstbaarheid ook een algemeen belang dient. Dit algemeen belang, namelijk de optimale aanwending van land, overstijgt de belangen van de contractpartijen (V. SAGAERT, "Erfdienstbaarheden en openbaar domein. Een recht van uitweg over een jaagpad" (noot onder Rb. Marche-en-Famenne 15 november 2007), *T.Vred.* 2009, (488) 489).

<sup>149</sup> Een jaagpad is een pad dat langs een bevaarbare waterloop (bvb. een kanaal of een rivier) ligt en dat vroeger werd gebruikt om schepen vooruit te trekken. Dit voorttrekken werd 'jagen' genoemd.

<sup>150</sup> Van machtsafwending is er sprake wanneer de overheid een bevoegdheid die haar in het algemeen belang voor het bereiken van een bepaald doel is toegewezen, voor een ander doel gaat aanwenden

72. In zijn eerder vermeld arrest *de dato* 27 september 1990 had het Hof van Cassatie reeds bevestigd dat dit beginsel kan worden aangewend bij de beoordeling van een beslissing omtrent de bestemming van een openbaar domeingoed. Het staat vast dat de domaniale overheid (als eerste) bevoegd is om te oordelen over de verenigbaarheid van een erfdienstbaarheid met de openbare bestemming. Deze vaststelling doet echter geen afbreuk aan het feit dat ook deze administratieve beslissing op zijn wettigheid moet worden beoordeeld overeenkomstig het administratief recht.

Zodoende is het mogelijk om de overheidsbeslissing niet alleen te toetsen aan de criteria van machtsafwending, maar ook aan andere beginselen. Concreet kan eraan gedacht worden om bij zijn beoordeling van de beslissing ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan te wenden.

Zo zou de toepassing van het gelijkheidsbeginsel op de voorgelegde zaak ertoe leiden dat aan de beslissing van het Waals Gewest kan worden voorbijgegaan. *In casu* was het immers zo dat de NMBS wel het recht van uitweg had verkregen, terwijl een andere aangelande in dezelfde omstandigheden geconfronteerd werd met een weigering van het recht van uitweg. Wanneer men hierbij vaststelt dat er geen sprake is van een objectieve en verantwoorde reden voor deze ongelijke behandeling, kan men dan ook de overheidsbeslissing naast zich leggen. Naast het gelijkheidsbeginsel kunnen ook het evenredigheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel handige instrumenten ter beoordeling vormen. Ten slotte is het mogelijk om de administratieve beslissing ongedaan te maken op basis van misbruik van bevoegdheid door de overheid in kwestie. Deze misbruik van bevoegdheid zou zich dan voordoen bij de bepaling van de openbare bestemming en de daaruit voortvloeiende onverenigbaarheid<sup>151</sup>.

73. Naast de eerder vermelde argumenten uitgaand van het Waals Gewest, uitte deze publiekrechtelijke rechtspersoon ook de vrees dat ze aansprakelijk zou worden gesteld voor schadegevallen die zich voordoen bij het gebruik van het recht van uitweg. Ook deze motivering voor de vastgestelde onverenigbaarheid werd echter niet aanvaard door de rechter. Deze stelde namelijk vast dat het mogelijk is om een modaliteit toe te voegen aan het recht van uitweg waarbij wordt bepaald dat de eigenaar van het ingesloten erf alle risico draagt.

---

<sup>151</sup> V. SAGAERT, "Erfdienstbaarheden en openbaar domein. Een recht van uitweg over een jaagpad" (noot onder Rb. Marche-en-Famenne 15 november 2007), *T.Vred.* 2009, (488) 490.

### **3.2 Een barst in de muur van de traditionele leer**

74. In een baanbrekend arrest van 18 mei 2007 heeft het Hof van Cassatie<sup>152</sup> zich uitgesproken over de vraag of een zakelijk recht kan gevestigd worden op een onroerend goed dat deel uitmaakt van het openbaar domein. Dit arrest is lang niet onopgemerkt voorbijgegaan en heeft dan ook al veel inkt doen vloeien in de rechtsleer<sup>153</sup>.

75. Het arrest betreft een uitspraak in het kader van een cassatieberoep gericht tegen een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 6 juni 2005. In zijn antwoord op deze vraag stelt het Hof:

*“Behoort een goed tot het openbaar domein en is het zodoende bestemd tot het gebruik van allen, dan kan niemand een privaat recht verwerven dat het bedoelde gebruik zou kunnen belemmeren en dat afbreuk zou kunnen doen aan het recht van de overheid om het te allen tijde, gelet op dat gebruik, te regelen.*

*Voor zover evenwel een privaat recht van opstal voormelde bestemming niet verhindert, kan het worden gevestigd op een goed van het openbare domein. De appelrechters die zonder enig onderscheid oordelen dat een recht van opstal op het openbaar domein onmogelijk is, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.”*

76. *In casu* betreft het een geschil omtrent een steiger die was aangelegd in de Schelde (deel van het natuurlijk openbaar domein). Deze steiger was aangelegd door een privébedrijf buiten enige vergunning of concessie om. Voor het aanleggen van deze steiger vroeg het bedrijf een vergoeding<sup>154</sup> van het Vlaamse Gewest, nu laatstgenoemde eigenaar was geworden van deze steiger op grond van het recht van natrekking. Het Vlaamse Gewest, dat weigerde deze vergoeding te betalen, probeerde zich hieraan te onttrekken door te verzaken aan zijn recht van natrekking. Dit werd echter niet aanvaard door het hof van beroep, aangezien het verzaken aan een recht van natrekking op basis van vaststaande cassatierechtspraak gelijk wordt gesteld met het vestigen van een opstalrecht.

---

<sup>152</sup> Cass. 18 mei 2007, RW 2007-08, 736, noot V. SAGAERT.

<sup>153</sup> Zie o.a.: D. VAN HEUVEN, “Zakelijke rechten op openbaar domein zijn mogelijk!” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *TBO* 2008, 11-12; V. SAGAERT, “Opstal en openbaar domein: een doorbraak” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RW* 2007-08, 737-740; W. RASSCHAERT, “Zakelijke rechten op openbaar domein” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *NJW* 2007, 654-655; L. DE BOEL, “Dan toch zakelijke rechten op het openbaar domein?” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *T.Gem.* 2008, 72-75; S. VERLINDEN, “Het vestigen van zakelijke rechten op openbaar domein bij PPS-projecten”, *Notariaat* 2010, 1-6.

<sup>154</sup> Op basis van Art. 555 BW.



Nogal verrassend echter, oordeelde het Hof van Cassatie dat dergelijke vestiging wel degelijk mogelijk was, zolang men maar geen afbreuk deed aan de bestemming van het goed. Aangezien het hof van beroep helemaal niet onderzocht had of het desbetreffende recht van opstal aan deze voorwaarde voldeed, werd het arrest dan ook vernietigd.

77. Met dit arrest heeft het Hof het principe van de absolute onvervreemdbaarheid van het openbaar domein gemilderd door een koppeling aan de bestemming van het goed. Dit principearrest sluit de vestiging van een zakelijk recht enkel uit ingeval die onverenigbaar zou zijn met de openbare bestemming van het goed. Een bestemming tot het gebruik van allen verhindert dat iemand een privaat recht zou verwerven op het openbaar domein. Wordt de bestemming niet verhinderd, dan kan een privaat recht (*in casu* van opstal) worden toegestaan op een goed van het openbaar domein.

78. Dat de goederen van het openbaar domein door een aantal algemene beginselen gekenmerkt worden, was reeds bekend. In zijn beoordeling van deze zaak neemt het Hof een aantal van deze beginselen als voorwaarden op door ze uitdrukkelijk te vernoemen, en stelt het: *“Op voorwaarde dat de fundamentele beginselen i.v.m. het openbaar domein (verenigbaar met de openbare bestemming, precariteit ...) worden eerbiedigd kunnen wel degelijk zakelijke rechten gevestigd worden op het openbaar domein, waaronder een recht van opstal.”*

Ten eerste vermeldt het Hof het beginsel van de bestemming tot het gebruik van allen. Dit beginsel is reeds uitvoerig besproken, onder andere in een vergelijkend perspectief met de opvatting van de rechtsleer die er vaak ‘het gebruik voor een openbare dienst’ aan toevoegt, en hierop wordt dan ook in het kader van deze bespreking niet verder ingegaan.

Ten tweede wat betreft de precariteit van het opstalrecht in kwestie. Zo mogen verleende private rechten geen afbreuk doen aan het recht van de overheid om het openbaardomeingoed te allen tijde, gelet op de openbare bestemming en het gebruik van allen, te regelen. Dit lijkt dan ook een bevestiging te vormen van de precariteitsleer, waardoor de overheid te allen tijde een einde zou kunnen maken aan het verleende zakelijk recht<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> D. VAN HEUVEN, “Zakelijke rechten op openbaar domein zijn mogelijk!” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *TBO* 2008, (11) 12.

Met deze laatstgenoemde voorwaarde benadrukt het Hof dus de wet van de veranderlijkheid van de openbare dienst. Omwille hiervan zal een recht van opstal op het openbaar domein steeds als een speciale, afwijkende categorie beschouwd worden tegenover een ‘normaal’ recht van opstal. Een recht van opstal op het openbaar domein zal immers een veranderlijk opstalrecht, mét daaraan verbonden modaliteiten, moeten zijn<sup>156</sup>.

79. Jammer genoeg heeft het Hof van Cassatie zich nog niet gebogen over het vestigen van andere zakelijke en persoonlijke rechten op het openbaar domein. Dat dit niet ten goede komt aan de rechtszekerheid valt niet te betwijfelen, nu het nog steeds onduidelijk is of er kan overgegaan worden tot het vestigen van andere zakelijke rechten op het openbaar domein, of dat de impact van het arrest eerder beperkt blijft tot een (weliswaar gelimiteerd) recht van opstal. Alleszins moet men vaststellen dat het arrest niet in algemene bewoordingen is geformuleerd.

Al kan men wel enige gevolgtrekkingen afleiden uit de eerder vernoemde voorwaarden die het Hof stelt, nu het duidelijk is dat de overheid steeds over de mogelijkheid moet beschikken om het recht te allen tijde te kunnen regelen. Of dergelijke modaliteiten in het zakelijk of persoonlijk recht *in concreto* kunnen worden opgenomen, kan dan ook geval per geval worden nagegaan.

Ten eerste wat betreft een opstalovereenkomst, die in deze context trouwens samen kan behandeld worden met een erfdienstbaarheid, nu de wet voor beide figuren geen wettelijke minimumduur oplegt. Een clause in dergelijke overeenkomst die de overheid zou toelaten om, om een reden van algemeen belang, te allen tijde een wijziging aan te brengen aan het verleende recht, vormt dan ook geen probleem.

Ten tweede wat betreft een recht van erfpacht. Deze figuur lijkt meteen tot veel meer problemen aanleiding te geven wanneer men kijkt naar het tijdelijk karakter ervan. Zo wordt het enerzijds gekenmerkt door een maximumduur van 99 jaar, maar anderzijds ook door een wettelijk verplichte minimumduur van 27 jaar<sup>157</sup>, die trouwens van openbare orde is. Dit lijkt

---

<sup>156</sup> L. DE BOEL, “Dan toch zakelijke rechten op het openbaar domein?” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *T.Gem.* 2008, (72) 74.

<sup>157</sup> Art. 2 wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht, *BS* 10 januari 1824.

dan ook in de weg te staan aan een clause die de overheid toelating zou geven om te allen tijde een wijziging aan te brengen aan het verleende recht<sup>158</sup>.

Ten derde wat betreft het sluiten van een huurovereenkomst met betrekking tot een goed van het openbaar domein. Hierbij moet er een onderscheid gemaakt worden tussen een verhuring in het kader van de Woninghuurwet enerzijds en een verhuring volgens de gemeenrechtelijke regels anderzijds. De eerstvermelde soort verhuring valt namelijk onder een dwingende regeling die eveneens een verplichte duur van de overeenkomst instelt, en aldus een clause zoals reeds eerder vermeld, onmogelijk lijkt te maken<sup>159</sup>. Dergelijke clause lijkt dan weer geen probleem te vormen in het kader van een overeenkomst over de laatstvermelde soort verhuring, waar er geen minimumduur wordt opgelegd aan de gewone schriftelijke huurovereenkomst.

Reeds eerder was er vermeld dat het Hof van Cassatie, in een arrest van 25 september 2000, zich negatief had uitgesproken over de verenigbaarheid van huurovereenkomsten met goederen van het openbaar domein. De recente ontwikkelingen omtrent het recht van opstal in rekening genomen, lijken er nu sterke argumenten te bestaan voor een herroeping van het arrest van 2000, althans voor wat betreft gemeenrechtelijke huurovereenkomsten. Wanneer men namelijk toepassing maakt van het beginsel '*Qui peut le plus, peut le moins*' in dit verband, kan men niet anders dan vaststellen dat het opstalrecht veel verder gaat dan de gebruiksrechten die verleend worden aan een huurder. In dat opzicht kan ervoor worden gepleit om de abstracte uitsluiting van private vermogensrechten terzijde te schuiven ten voordele van een *in concreto*-beoordeling in het kader van gemeenrechtelijke huurovereenkomsten<sup>160 161</sup>.

Ten slotte, wat betreft een verkoop of een hypotheekering van een goed van het openbaar domein, lijkt het niet mogelijk om op basis van dit arrest toe te staan dat men zou overgaan tot dergelijke handeling. Wanneer men immers een goed van het openbaar domein uit het

---

<sup>158</sup> *Contra V. SAGAERT, Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 135.

<sup>159</sup> Art. 3 wet van 20 februari 1991, BS 22 februari 1991. Eenzelfde voorbehoud bestaat m.b.t. handelshuur en pacht. Huurovereenkomsten onder de Woninghuurwet worden aangegaan voor ten minste negen jaar.

<sup>160</sup> V. SAGAERT, "Het openbaar domein: van dijkbreuk tot doorbraak" in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE en A. M. DRAYE (eds.), *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, (433) 440.

<sup>161</sup> Al moet er wel gewezen worden op recente rechtspraak die hierover een andere mening lijkt toegedaan. (Rb. Brussel 8 mei 2009, *Rev.dr.commun.* 2010, 32). Het is dus wachten op een uitspraak van het Hof van Cassatie hieromtrent.

overheidspatrimonium wegneemt, rijzen er andere problemen die veel verder gaan dan het toestaan van private gebruiksrechten op het openbaar domein<sup>162</sup>.

80. Ook biedt dit arrest een juridisch argument dat een rol kan spelen in een andere kwestie, namelijk de discussie omtrent de omvang van het openbaar domein. Aangezien het Hof een horizontale eigendomssplitsing op openbaar domein mogelijk maakt, lijkt de traditionele visie van het Hof in deze materie te moeten worden verlaten.

Deze visie<sup>163</sup> stelde dat in het openbaar domein alle accessoria moeten worden begrepen, wat onder andere tot gevolg had dat het openbaar domeinkarakter van een bepaalde grond zich uitbreidde tot alle goederen die onroerend door incorporatie waren<sup>164</sup>.

De moderne visie hieromtrent lijkt dan ook de voorkeur te moeten krijgen, zeker nu het Hof in zijn arrest van 18 mei 2007 hiertoe de instrumenten aanreikt. Deze visie stelt dat de kwalificatie als openbaar domein niet kan worden doorgetrokken tot zaken die zich boven of onder het openbaar domein bevinden en op zichzelf niet voldoen aan het criterium om als goed van het openbaar domein te worden aanzien. Dit leidt dan ook tot een enger worden van het openbaar domein, nu men meent dat dit beperkt moet worden tot die goederen die daadwerkelijk voor het openbaar gebruik zijn bestemd.

81. Ook is het de vraag of de onverjaarbaarheid van het openbaar domein door deze relatief recente cassatierechtspraak herzien moet worden. Een mildering van de onvervreemdbaarheid houdt niet *ipso facto* een afzwakking van de onmogelijkheid van verkrijgende verjaring in. Wellicht moet het mogelijk zijn dat particulieren rechten verkrijgen op het openbaar domein door verjaring, zolang die rechten verenigbaar blijven met het publiek gebruik. De vraag naar het eigendomsrecht zal zich echter slechts stellen bij eventueel conflict. Tot dan zou men kunnen argumenteren dat het gebruikte deel van het openbaar domein in een onzeker eigendomsstatuut blijft.

---

<sup>162</sup> V. SAGAERT, "Het openbaar domein: van dijkbreuk tot doorbraak" in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE en A. M. DRAYE (eds.), *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, (433) 441. *Contra* D. LAGASSE, "Remise en cause par la Cour de cassation de l'indisponibilité du domaine public?" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RNB* 2007, (638) 646. Laatstgenoemde meent dat dankzij dit arrest voortaan hypothekeerbare zakelijke rechten op het openbaar domein kunnen worden gevestigd.

<sup>163</sup> Cass. 4 juni 1974, *RW* 1973-74, 2259.

<sup>164</sup> V. SAGAERT, "Opstal en openbaar domein: een doorbraak" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RW* 2007-08, (737) 740.

82. Het mijlpaalarrest van het Hof van Cassatie toont aan dat een absolute onvervreemdbaarheid van het openbaar domein in de rechtspraak afgezwakt wordt. Volgens VAN HEUVEN valt dit arrest dan ook perfect in te passen in de geest van deze tijd, nu men meer en meer overgaat naar een versoepeling van de leer van het openbaar domein ten bate van de valorisatie van ditzelfde domein<sup>165</sup>. Ook RASSCHAERT is dezelfde mening toegedaan, nu hij in zijn noot bij het arrest wijst op het toenemend aantal valorisaties van het openbaar domein en het gebruik door overheidsinstanties op alle bestuursniveaus van zakelijke rechten. In zijn ogen biedt het feit dat ook het Hof van Cassatie meegaat in deze evolutie dan ook verdere perspectieven naar de toekomst toe<sup>166</sup>.

Het feit dat er echter nog veel onduidelijkheid bestaat omtrent de draagwijdte van dit arrest, vormt een grote belemmering voor de mogelijkheden die openstaan voor de rechtspraak in het dagelijkse leven. Aangezien men namelijk nog steeds niet zeker is of er nu ook andere private rechten kunnen worden gebruikt op het openbaar domein dan het recht van opstal, gaat men eerder op veilig spelen en geen gebruik maken van constructies die misschien wel mogelijk zouden zijn. Dergelijk gebruik zou immers een risico inhouden voor het project in het algemeen, nu men zijn lot in de handen van de interpretatie van cassatierechtspraak legt. Zodanig ziet men in de praktijk dat deze situatie van onzekerheid vaak nog aanleiding geeft tot financieringsmoeilijkheden van projecten in verband met het openbaar domein.

Niet alle auteurs zijn dan ook even enthousiast over de mogelijke rechtsgevolgen van dit arrest. Zo is er volgens VERLINDEN voorzichtigheid geboden met betrekking tot de mogelijkheid om andere persoonlijke of zakelijke rechten op het openbaar domein te vestigen. Volgens deze auteur neemt het Hof namelijk geen nieuw standpunt in met betrekking tot de mogelijkheid tot het vestigen van zakelijke rechten op het openbaar domein<sup>167</sup>.

#### **4. Milderings in de wetgeving**

83. In dit deel worden de wettelijke uitzonderingen op de principiële onbeschikbaarheid van het openbaar domein besproken. Deze liggen her en der verspreid in diverse regelgeving. Het

---

<sup>165</sup> D. VAN HEUVEN, "Zakelijke rechten op openbaar domein zijn mogelijk!" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *TBO* 2008, (11) 12.

<sup>166</sup> W. RASSCHAERT, "Zakelijke rechten op openbaar domein" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *NJW* 2007, (654) 655.

<sup>167</sup> S. VERLINDEN, "Het vestigen van zakelijke rechten op openbaar domein bij PPS-projecten", *Notariaat* 2010, (1) 5.

is immers niet enkel de rechtspraak en rechtsleer, maar ook de wetgeving die zich heeft opengesteld voor het vestigen van zakelijke rechten op het openbaar domein. Deze evolutie mag gunstig genoemd worden, nu ook de wet- en decreetgever meer mogelijkheden verschaffen aan de overheid om in samenwerking met particulieren het openbaar domein te ontwikkelen.

#### **4.1 Een overzicht van wettelijke uitzonderingen**

84. In de eerste plaats kan er verwezen worden naar waarschijnlijk de bekendste regelgeving ter zake, namelijk het PPS-Decreet<sup>168 169</sup> van 18 juli 2003. In deze context wordt er gehandeld omtrent ‘algemene’ gebruiksrechten (erfpacht, vruchtgebruik, opstal). De memorie van toelichting bij dit decreet is niet mals voor de leer van het openbaar domein. Zo wordt er onder meer geponeerd dat deze traditionele leer overdreven streng is en dat ze de nodige soepelheid mist die nochtans vereist is in het kader van een PPS<sup>170</sup>. VAN GARSSE merkt hier dan ook bij op dat dit bijzonder onaangenaam is, zeker nu overheidsgoederen vaak één van de belangrijkste *assets* zijn voor de overheid in een PPS-constructie<sup>171</sup>.

In artikel 10 van dit decreet wordt het volgende bepaald:

*“De Vlaamse regering kan voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen”.*

Aldus kan men vaststellen dat het artikel een dubbele voorwaarde stelt. Zo moet er ten eerste sprake zijn van een bijzondere en omstandige motivering. Ten tweede mogen de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van de goederen in kwestie. Uit het gebruik van de zinsnede ‘niet kennelijk onverenigbaar’ kan er worden afgeleid dat er gestreefd werd naar een maximale rechtszekerheid voor de titularissen van het zakelijk

---

<sup>168</sup> Decreet van 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking, *BS* 19 september 2003.

<sup>169</sup> Op het onderwerp van de publiek-private samenwerking wordt er verderop in deze masterproef ingegaan. *Infra* “Hoofdstuk 5 Publiek-Private Samenwerking (PPS)”.

<sup>170</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 3.

<sup>171</sup> S. VAN GARSSE, “De contractuele ingebruikname van het openbaar domein”, *Huur* 2004, (126) 131.

recht<sup>172</sup>. Op die manier zouden, volgens de opstellers van het decreet, betwistingen over de wettigheid van het zakelijk recht, alleszins in theorie, tot een minimum herleid worden<sup>173</sup>.

Mits respectering van dezelfde voorwaarden kunnen ook intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid, de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen en de specifieke rechtspersonen opgericht in het kader van een participatieve PPS zakelijke rechten op goederen van het openbaar domein vestigen (artikelen 11, 13 en 14 PPS-Decreet).

In verband met de uitzonderingen opgenomen in hoofdstuk III van het PPS-Decreet moet er wel op worden gewezen dat deze mogelijkheden enkel openstaan voor erkende Vlaamse PPS-projecten<sup>174</sup>.

De artikelen 17 en 18 van het PPS-Decreet voorzien in dezelfde uitbreiding van bevoegdheid ten aanzien van het openbaar domein, voor wat betreft de OCMW's, de OCMW-verenigingen en de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid.

85. Dezelfde mogelijkheden omtrent het vestigen van zakelijke rechten op het openbaar domein werden onder dezelfde voorwaarden op algemene wijze toegekend aan specifieke gedecentraliseerde overheden.

Voor wat betreft de gemeenten en de autonome gemeentebedrijven kan er verwezen worden naar artikel 191 van het Vlaams Gemeentedecreet<sup>175</sup>, dat stelt:

*“De gemeente en de autonome gemeentebedrijven kunnen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op openbare domeingoederen voorzover die rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen”.*

Voor wat betreft de provincies en de autonome provinciebedrijven geldt artikel 185 van het Provinciedecreet<sup>176</sup>, waarin wordt bepaald:

---

<sup>172</sup> S. VAN GARSSE, “De contractuele ingebruikname van het openbaar domein”, *Huur* 2004, (126) 132.

<sup>173</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI. Parl.* 2002-03, nr. 1722/1, 11.

<sup>174</sup> In het hoofdstuk omtrent publiek-private samenwerking wordt er gezorgd voor een definitie van dit begrip.

<sup>175</sup> Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *BS* 31 augustus 2005.

<sup>176</sup> Provinciedecreet van 9 december 2005, *BS* 29 december 2005.

*“De provincie en de autonome provinciebedrijven kunnen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op openbare domeingoederen voorzover die rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen”.*

De mogelijkheid om over te gaan tot het vestigen van zakelijke rechten op goederen van het openbaar domein van de gemeenten, provincies en hun autonome bedrijven is niet beperkt tot PPS-projecten zoals bepaald in het PPS-Decreet<sup>177</sup>.

86. Naast deze uitzonderingen die eerder op algemene wijze zijn geformuleerd, bestaan er ook nog een aantal specifieke gevallen waarin de wet in de mogelijkheid voorziet van een vestiging van een recht van opstal op het openbaar domein. Zo wordt een dergelijk recht van opstal uitdrukkelijk bevestigd in het kader van de Wet Overheidsbedrijven<sup>178</sup> met betrekking tot telecommunicatieleidingen. Artikel 97, § 2 van deze wet bepaalt namelijk:

*“De aangelegde kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen blijven eigendom van (de operator van het betrokken openbaar telecommunicatienet)”.*

Een ander voorbeeld in dit geval kan worden gegeven door verwijzing naar de regeling omtrent de Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel<sup>179</sup>. Ook in dit kader wordt er voorzien in een wettelijk opstalrecht op openbaar domein, nu artikel 7, § 2 van het decreet bepaalt: *“BAM beheert de openbare en private domeingoederen waarvan zij eigenaar is, waarop zij een zakelijk recht heeft, of waarvan het beheer haar is toevertrouwd.*

*Zij kan daartoe alle beheershandelingen stellen, zoals onder meer het onderhouden, het verbeteren, het ter beschikking stellen en het gebruiken van deze goederen. Zij kan er zakelijke en persoonlijke rechten op toekennen of de goederen vervreemden. Met betrekking tot de goederen waarvan enkel het beheer aan haar is toevertrouwd, mag BAM echter geen handelingen stellen die het eigendomsrecht aantasten tenzij zij het akkoord van de eigenaar heeft verkregen. Wat de private domeingoederen betreft, kan zij die affecteren, voorzover zij zelf eigenaar is van die goederen, of voor de affectatie het akkoord van de eigenaar heeft*

---

<sup>177</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 336.

<sup>178</sup> Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, BS 27 maart 1991.

<sup>179</sup> Decreet van 13 december 2002 houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM), BS 19 februari 2003.



verkregen. De openbare affectatie van de openbare domeingoederen moet te allen tijde gewaarborgd blijven, tenzij voor zover zij zelf eigenaar is van die goederen of het akkoord van de eigenaar heeft verkregen”.

87. Ook aan de overkant van de taalgrens kon men gelijkaardige voorbeelden terugvinden in initiatieven van de Waalse decreetgever<sup>180</sup>.

#### **4.2 Willekeur bij de invoering van wettelijke uitzonderingen**

88. Wanneer men op zoek gaat naar een onderliggende motivering voor elk van deze uitzonderingen, lijkt men telkenmale uit te komen bij economische motieven<sup>181</sup>. Ter illustratie van dergelijke motivering kan er verwezen worden naar de achterliggende bedoelingen van de regelgever bij artikel 10 van het PPS-Decreet: *“Het doel van de huidige decreetsbepaling bestaat er niet in een bepaalde nieuwe rechtstechniek of een nieuwsoortig bezettingsrecht te creëren, noch om het onderscheid tussen openbaar en privaat domein af te schaffen of een onbeperkte desaffectatiebevoegdheid in te voeren. Ze heeft integendeel tot doel het ruime scala aan mogelijkheden inzake zakelijke rechten, binnen het kader van PPS, ook voor openbare domeingoederen ter beschikking te stellen en een aantal bestaande praktijken, zoals hypothekering van private constructies op het openbaar domein, mogelijk te maken, zodat financiers niet worden afgeschrikt”*<sup>182</sup>.

89. In dat verband maakt SAGAERT terecht een kritische opmerking omtrent de klaarblijkelijke willekeurigheid van de wetgever bij het opstellen van deze wettelijke uitzonderingen<sup>183</sup>. In de praktijk is het nu namelijk zo dat men enerzijds situaties ziet die onder het uitzonderingsregime vallen op basis van een economische motivering. Anderzijds herkent men ook situaties die nog onder het gemeenrechtelijke regime vallen en waarbij nochtans ook dergelijke economische motivering relevant lijkt te zijn. Desondanks zal men bij deze laatste categorie geen gebruik kunnen maken van zakelijke of persoonlijke rechten in verband

---

<sup>180</sup> Bvb. art. 8bis decreet van 10 maart 1994 betreffende de oprichting van de “Société wallonne de Financement complémentaire des Infrastructures” (SOFICO), BS 1 april 1994 of art. 4bis decreet van 23 juni 1994 betreffende de oprichting en uitbating van de onder het Waalse Gewest ressorterende luchthavens en vliegvelden, BS 15 juli 1994.

<sup>181</sup> V. SAGAERT, “Het openbaar domein: van dijkbreuk tot doorbraak” in D. D’HOOGHE, K. DEKETELAERE en A. M. DRAYE (eds.), *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, (433) 436. Deze auteur spreekt over “een heel lappendeken aan wettelijke uitzonderingen op de ‘onbeschikbaarheid’ van het openbaar domein”.

<sup>182</sup> Verslag namens de Commissie over het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI. Parl.* 2002-03, nr. 1722/2, 6.

<sup>183</sup> V. SAGAERT, “Het openbaar domein: van dijkbreuk tot doorbraak” in D. D’HOOGHE, K. DEKETELAERE en A. M. DRAYE (eds.), *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, (433) 436.

met het openbaar domein, nu zij niet genieten van een uitzonderingsstatuut op basis van een wettelijke bepaling. Voor dit onderscheid in behandeling lijkt er geen objectieve verantwoording voorhanden te zijn.

Wanneer men hier verder op ingaat, kan men zich dan ook vragen stellen bij het ontbreken van een overkoepelend regime, namelijk een stelsel waarbij wel alle gelijkaardige situaties geregeld zouden worden. Ook VAN GARSSE uit in dit verband kritiek op de aanpak van de regelgever<sup>184</sup>.

Ruimer gezien kan men zich zelfs afvragen of er in het huidig rechtsklimaat geen sprake is van een schending van de artikelen tien<sup>185</sup> en elf<sup>186</sup> van de Grondwet. Hiertoe zou het Grondwettelijk Hof kunnen besluiten, gelet op het feit dat er geen verantwoording bestaat voor de verschillende behandeling van openbare domeingoederen in een gelijkaardige situatie. Het Hof heeft zich echter nog niet uitgesproken over een dergelijke situatie.

90. Ter illustratie van deze willekeurigheid in het invoeren van de wettelijke uitzonderingen op de onbeschikbaarheid van het openbaar domein, wordt er dieper ingegaan op de regeling omtrent gerechtsgebouwen<sup>187</sup>. Nogal weinig verrassend was het de bedoeling van de federale overheid om deze gebouwen economisch te valoriseren. Hierbij wou men echter niet raken aan de functie die deze gebouwen vervulden. Met het oog op het vervullen van deze doelstelling was men van plan om deze gebouwen over te dragen aan een private vastgoedbevak<sup>188</sup>, waarop de overheid zou overgaan tot wederinhuring<sup>189</sup>.

Aldus werd er gezorgd voor de invoering van een wettelijke bepaling die een nieuwe uitzondering op de onbeschikbaarheid van het openbaar domein met zich meebracht. Dankzij

---

<sup>184</sup> Deze auteur formuleert zijn kritiek op de volgende manier: *“De fragmentarische ingrepen van de regelgever hebben de materie er bovendien niet gemakkelijker op gemaakt. Men kan slechts betreuren dat de wetgever het openbaar domeinrecht niet meteen meer algemeen heeft hervormd. Het onderscheid tussen openbaar en privaat domein en het aberrante rechtsregime van de openbaardomeingoederen zal immers aanleiding blijven geven tot oeverloze discussies in de rechtsleer en veelal gekunstelde oplossingen in de rechtspraktijk”* (S. VAN GARSSE, “De gemeentelijke goederen en de goederen van de extern verzelfstandigde gemeentelijke agentschappen”, *T.Gem.* 2007, (131) 132).

<sup>185</sup> Art. 10 Gw. bevat het gelijkheidsbeginsel.

<sup>186</sup> Art. 11 Gw. bevat het non-discriminatiebeginsel.

<sup>187</sup> Reeds eerder werd erop gewezen dat gerechtsgebouwen, ondanks discussie omtrent hun statuut, hoogstwaarschijnlijk ingedeeld moeten worden bij het openbaar domein (*Supra* Hoofdstuk 1: “3.1 Openbare domeingoederen”).

<sup>188</sup> Een vastgoedbevak is een vorm van collectieve belegging in vastgoed. Deze beleggingsinstelling wordt opgericht onder de vorm van een naamloze vennootschap of een commanditaire vennootschap op aandelen.

<sup>189</sup> Ook wel bekend als een zogenaamde *sale-and-lease-back*.

artikel 28 van de Programmawet van 20 juli 2006<sup>190</sup>, bepaalt artikel 2bis, § 1 van de Domaniale Wet van 31 mei 1923 voortaan: *“De gebouwen die toebehoren aan de Belgische Staat en die betrokken worden door de rechtscolleges en die speciaal ingericht zijn met het oog op het uitoefenen van de openbare dienst van het gerecht, kunnen worden verkocht, ingebracht of in erfpacht gegeven, op voorwaarde dat tegelijk met de verkoop, de inbreng of de erfpacht een huurovereenkomst wordt afgesloten ten voordele van de Staat, waarop de bepalingen van de §§ 2 en 3 van toepassing zijn, niettegenstaande elke andere afspraak in de huurovereenkomst. Voor het overige en in de mate de partijen hier niet van afwijken, wordt de huurovereenkomst geregeld door de artikelen 1714 en volgende van het Burgerlijk Wetboek”*.

Deze bepaling in acht genomen, valt het in de eerste plaats op dat er *in casu* sprake is van een verkoop of inbreng van een goed van het openbaar domein. Over andere zakelijke rechten dan het recht van erfpacht of persoonlijke rechten wordt er met geen woord gerept. Dit valt te betreuren, nu het verlenen van rechtszekerheid niet de hoogste prioriteit leek voor de wetgever bij het opstellen van deze bepaling. Op basis van een logische redenering lijkt het aanvaard te moeten worden dat gerechtsgebouwen ook gevat kunnen worden door een recht van opstal, door een verhuring, enzovoort. Wanneer men namelijk de overdracht als meest verregaande daad van beschikking aanvaardt, lijkt men ook *a fortiori* te moeten aanvaarden dat ook minder verregaande daden van beschikking moeten worden toegelaten<sup>191</sup>.

91. Verder blijft het gissen naar een mogelijke rechtvaardiging voor het feit dat gerechtsgebouwen in de handel kunnen worden geplaatst, terwijl dit voor andere openbare domeingoederen niet mogelijk is. Verder dan een mogelijk economisch motief komt men niet. Eens te meer moet men dus vaststellen dat de overheid het bijzondere beschermingsstatuut van het openbaar domein naast zich plaatst wanneer dit haar uitkomt. Zodoende leidt dit tot een verdere afbrokkeling van de notie van het openbaar domein. De vraag is hoelang dit huidig systeem, waarbij de overheid naar eigen goeddunken goederen uit het openbaar domein haalt bij zijn zoektocht naar geld, nog kan blijven duren.

---

<sup>190</sup> Programmawet van 20 juli 2006, BS 28 juli 2006.

<sup>191</sup> V. SAGAERT, “Het openbaar domein: van dijkbreuk tot doorbraak” in D. D’HOOGHE, K. DEKELAERE en A. M. DRAYE (eds.), *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, (433) 438.

## Hoofdstuk 3 Beslag op domeingoederen

### 1. Algemeen

92. In principe kan een schuldeiser beslag leggen op het gehele vermogen van zijn schuldenaar. Zowel de roerende als onroerende goederen van een schuldenaar vormen het verhaalsobject voor de schuldeiser. Onroerend beslag kan volgens artikel 1560 van het Gerechtelijk Wetboek gelegd worden op de onroerende goederen en onroerend toebehoren die eigendom zijn van de schuldenaar, alsook op de rechten van vruchtgebruik, erfpacht en opstal op goederen van dezelfde aard die aan de schuldenaar toebehoren.

93. Een belangrijke uitzondering vormt echter artikel 1412bis van het Gerechtelijk Wetboek, dat niet enkel van toepassing is op domeingoederen, maar op alle goederen die zich in het patrimonium van een publiekrechtelijk rechtspersoon<sup>192</sup> bevinden. Onroerende goederen die toebehoren aan de Staat zijn in principe niet vatbaar voor beslag.

Bij de onbeslagbaarheid wordt, in tegenstelling tot bij de onbeschikbaarheid van het openbaar domein, geen onderscheid gemaakt tussen het privaat en het openbaar overheidsdomein. Zowel private als openbare domeingoederen kunnen naargelang het geval al dan niet vatbaar zijn voor beslag. Dit was trouwens een bewuste keuze van de wetgever, die weinig vertrouwen had in het vage onderscheid tussen privaat en openbaar domein<sup>193</sup>. Omwille hiervan is men overgeschakeld op een ander criterium, namelijk het criterium van het 'kennelijk nut', waarover later meer<sup>194</sup>.

### 2. Het principe van de uitvoeringsimmunititeit van de overheid

*"Art. 1412bis*

*§1. De goederen die toebehoren aan de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de provincies, de gemeenten, de instellingen van openbaar nut en, in het algemeen, aan alle publiekrechtelijke rechtspersonen, zijn niet vatbaar voor beslag.*

*[...]"*

---

<sup>192</sup> Dit artikel dient ruim geïnterpreteerd te worden wat betreft het toepassingsgebied *ratione personae*: de opsomming die wordt gemaakt is louter exemplatief, de wetgever wou zoveel mogelijk publiekrechtelijke rechtspersonen treffen. Wel wordt er een uitzondering gemaakt voor autonome overheidsbedrijven.

<sup>193</sup> Verslag namens de Commissie over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 213/2, 13.

<sup>194</sup> Zie "5. Invulling van het criterium 'kennelijk nut' door de rechtspraak".

94. In deze paragraaf wordt het beginsel van de uitvoeringsimmunititeit van de overheid geconcretiseerd. Hierbij verwijst men vaak naar het algemeen rechtsbeginsel van het vereiste van de continuïteit van de openbare dienst als grondslag van dit beginsel. Dit beginsel van de continuïteit van de openbare dienst houdt in dat zolang een openbare dienst tot het nut van allen blijft dienen, deze dienst niet verloren mag gaan en aldus moet blijven functioneren.

Dit valt enerzijds te verantwoorden, aangezien dit perfect gekaderd kan worden binnen het algemeen belang. Anderzijds is het natuurlijk ook zo dat België een rechtsstaat is, waar de overheid zich niet zomaar mag verstoppen achter deze bepaling om zo te ontkomen aan elke verplichting of verantwoordelijkheid. Over het verloop van de jaren heen is zowel rechtsleer als rechtspraak dan ook overgegaan tot het nuanceren van dit beginsel en de absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid<sup>195</sup>.

### 3. Uitzonderingen op het principe

“[...]”

*§ 2. Onverminderd het bepaalde in artikel 8, tweede lid, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, zijn echter wel vatbaar voor beslag:*

*1° de goederen ten aanzien waarvan de in § 1 bedoelde publiekrechtelijke rechtspersonen verklaard hebben dat ze in beslag genomen kunnen worden. Deze verklaring moet uitgaan van de bevoegde organen. Ze moet worden neergelegd op de plaatsen die door artikel 42 zijn bepaald voor de betekening van de gerechtelijke akten.*

*De Koning bepaalt de wijze waarop deze neerlegging geschiedt;*

*2° bij gebreke van een dergelijke verklaring of wanneer de tegeldemaking van de erin opgenomen goederen niet volstaat tot voldoening van de schuldeiser, de goederen die voor deze rechtspersonen kennelijk niet nuttig zijn voor de uitoefening van hun taak of voor de continuïteit van de openbare dienst.*

[...]”

---

<sup>195</sup> E. DIRIX, “Art. 1412bis Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., (1) 5.

95. Op dit principe van de uitvoeringsimmunititeit van overheidsgoederen bestaan twee uitzonderingen, opgenomen in de tweede paragraaf. De overheden kunnen in een lijst aangeven welke goederen wel voor beslag in aanmerking komen. Laat de overheid na om zelf een opsomming van beslagbare goederen samen te stellen of wanneer de tegeldemaking van de erin opgenomen goederen niet volstaat tot voldoening van de schuldeiser, dan kan in ieder geval beslag gelegd worden op goederen die ‘kennelijk niet nuttig zijn voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de uitoefening van hun taak’. In die zin kan wel beslag gelegd worden op onroerende overheidsgoederen. Indien de goederen nuttig zijn voor de openbare dienst en de goederen worden niet opgenomen op een daartoe aangemaakte lijst, is er geen uitvoering mogelijk.

In dat opzicht lijkt het vanzelfsprekend dat goederen van het openbaar domein in principe niet zullen voorkomen op dergelijke lijst of, bij gebreke van dergelijke lijst, niet vatbaar zullen zijn voor beslag, nu openbare domeingoederen normaal gezien wel nuttig zijn voor de uitoefening van de taak of de continuïteit van de openbare dienst<sup>196 197</sup>.

#### **4. Gevolgen van de principiële uitvoeringsimmunititeit**

96. Uit het feit dat de eerste paragraaf van artikel 1412bis van het Gerechtelijk Wetboek het beginsel van de uitvoeringsimmunititeit van overheidsgoederen uitdrukkelijk bevestigt, vallen een aantal gevolgen af te leiden.

Ten eerste wat betreft de bewijslast. Zo zal een schuldeiser moeten bewijzen dat hij zich wel degelijk in een positie bevindt waar de wet het beslag toelaat, nu de goederen van een publiekrechtelijke rechtspersoon in principe niet vatbaar zijn voor beslag. Men zal dus het bewijs moeten leveren dat men voor een uitzondering hierop in aanmerking komt en dat de goederen waarop men beslag wil leggen kennelijk niet nuttig zijn voor de uitoefening van de taak van de publiekrechtelijke rechtspersoon. Bovendien zal hij, indien er wel een lijst werd

---

<sup>196</sup> Iets waarover ook de Commissie voor de Justitie het unaniem eens was in zijn verslag bij het wetsvoorstel van het desbetreffende artikel (zie “Verslag namens de Commissie over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 213/2, 14.”).

<sup>197</sup> Maar in theorie is het dus wel mogelijk dat men inzake openbare domeingoederen vreemde situaties tot stand ziet komen, waarbij enerzijds de onvervreemdbaarheid en onverjaarbaarheid van het openbaar domein blijft gelden, terwijl er anderzijds wel beslag kan worden gelegd op een bepaald goed van het openbaar domein.

opgemaakt door de bevoegde overheid, moeten aantonen dat de tegeldemaking van de goederen op deze lijst niet volstaat tot voldoening van zijn schuldvordering<sup>198</sup>.

De overheid die met dergelijke vordering geconfronteerd wordt, zal op haar beurt het bewijs moeten verschaffen dat de goederen in kwestie niet ‘kennelijk onnuttig’ zijn voor de uitoefening van haar taak<sup>199</sup>.

Ten tweede heeft het poneren van dit beginsel ook tot gevolg dat de mogelijkheid van beslag op overheidsgoederen in het algemeen als een uitzondering wordt beschouwd en dat de tweede paragraaf van artikel 1412bis van het Gerechtelijk Wetboek dan ook strikt zal (kunnen) worden geïnterpreteerd<sup>200</sup>.

## **5. Invulling van het criterium ‘kennelijk nut’ door de rechtspraak**

97. De vraag of de notie van het openbaar domein nu nog een rol speelt inzake beslag op overheidsgoederen, lijkt beantwoord te moeten worden aan de hand van de invulling van het begrip ‘kennelijk nut’ door de rechtspraak.

Het was immers de bedoeling van de wetgever om meer verantwoordelijkheid op te leggen aan de overheid door middel van het voormelde lijstensysteem. Aangezien dit systeem echter niet verplicht wordt opgelegd, komt het nog zeer vaak voor dat verschillende overheden dergelijke lijst niet opstellen<sup>201</sup>. Ten gevolge hiervan is er een cruciale rol weggelegd voor de rechtspraak, nu zij bij haar beoordeling van het criterium van het ‘kennelijk nut’ zal moeten beslissen of een goed nu al dan niet in aanmerking komt voor beslag.

98. Hierbij lijkt de beslagrechter over een marginaal toetsingsrecht te beschikken, nu de wet het heeft over het ‘kennelijk’ nut van een goed<sup>202</sup>. Voorts moet deze beoordeling gebeuren op het moment van het beslag<sup>203</sup>.

---

<sup>198</sup> H. VUYE, “Overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering” in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (eds.), *Eigendom*, Brugge, die Keure, 1996, (239) 256.

<sup>199</sup> E. DIRIX, “Beslag op goederen van de overheid”, *De Gerechtsd.* 1995, (139) 144.

<sup>200</sup> S. BRIJS, “Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunititeit doorbroken”, *RW* 1994-95, (625) 627.

<sup>201</sup> I. DUPONT, “L’article 1412bis du Code judiciaire a-t-il saisi les autorités publiques? Examen de la mise en application de cet article par les personnes morales de droit public et autres tempéraments à l’immunité d’exécution”, *APT* 2004, 58-71.

<sup>202</sup> E. DIRIX, “Beslag op goederen van de overheid”, *De Gerechtsd.* 1995, (139) 144.

<sup>203</sup> E. DIRIX, “Art. 1412bis Ger. W.” in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES (eds.), *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., (1) 11.

99. Om naar de invulling van dit criterium door de rechtspraak te kijken, worden er hierna enkele uitspraken uit de praktijk omtrent dit onderwerp gegeven.

Zo oordeelde het hof van beroep te Brussel dat de opbrengst van een verkoop, *in casu* de verkoop van een gedesaffecteerd vliegveld, het voorwerp kon uitmaken van beslag. Dit was volgens het hof van beroep mogelijk, aangezien de overheid in kwestie aan deze opbrengst geen bepaalde dringende bestemming had verleend<sup>204</sup>.

Uit een vonnis *de dato* 10 februari 1998 komt de volgende stelling: uit het feit dat een bepaalde som op een bankrekening van een publiekrechtelijke rechtspersoon niet gelinkt kan worden aan een bepaalde begrotingspost, volgt niet meteen de conclusie dat deze som sowieso kennelijk niet nuttig is voor de uitoefening van de taak van de publiekrechtelijke rechtspersoon<sup>205</sup>.

Een vonnis van de beslagrechter te Brussel sprak zich dan weer uit over de mogelijkheid tot beslaglegging op schilderijen van een openbaar museum wanneer deze schilderijen niet tentoongesteld worden, maar zich bevinden in de reserves van het museum. Aldus werd er geargumenteed door de schuldeisende partij dat deze hun functie niet vervulden en zodoende geen nut hadden voor de uitoefening van de openbare dienst. De rechter *in casu* besliste dat beslag inderdaad mogelijk was, aangezien deze schilderijen niet noodzakelijk waren voor de continuïteit van de openbare dienst<sup>206</sup>.

Dat de rechtspraak het niet eensgezind is omtrent de beslagbaarheid van schilderijen met het oog op hun nut voor de maatschappij, staat vast.

Zo oordeelde de beslagrechter te Verviers, in een zaak waarin het schilderijen betrof die zich in een galerij van een OCMW bevonden, dat deze schilderijen wel degelijk nuttig konden zijn, en dit omdat ze een rol vervulden binnen het vooropgestelde doel van het hulpcentrum in kwestie. De rechter verwees hierbij in zijn argumentatie naar de mogelijke sentimentele waarde van de schilderijen voor de inwoners van het hulpcentrum, nu het bekijken van deze schilderijen gevoelens van nostalgie kon oproepen<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> Brussel 19 november 1997, *RW* 1997-98, 1293.

<sup>205</sup> Rb. Brussel 10 februari 1998, *TBBR* 2001, 121.

<sup>206</sup> Beslagr. Brussel 1 oktober 1996, *RRD* 1997, 219, noot M. DE HEMPTINNE.

<sup>207</sup> Beslagr. Verviers 12 januari 1996, *JLMB* 1996, 477.



Het hof van beroep te Luik sprak zich op 13 juni 1996 uit in een zaak omtrent de mogelijkheid van beslaglegging op schilderijen die in de gangen van een rusthuis aan de muur hingen. Het OCMW, dat instond voor het beheren van het rusthuis, probeerde zich te verzetten tegen de tegeldemaking van deze goederen. Dit werd echter niet aanvaard door het hof van beroep, nu deze goederen kennelijk onnuttig waren tot het bereiken van de doelstelling van het OCMW, namelijk het verzekeren van een menswaardig leven en zorgen voor het levensonderhoud van mensen die verblijven op het grondgebied van de gemeente waarvoor het OCMW instaat<sup>208</sup>.

Een laatste zaak in de materie van beslaglegging op schilderijen betreft het vonnis van de beslagrechter te Brussel *de dato* 3 maart 2000. *In casu* betrof het een zaak waar er reeds beslag was gelegd op een schilderij. Dit schilderij bevond zich op dat moment in de reserves van een museum in afwachting van een tentoonstelling. Bij zijn beoordeling van de zaak ging de beslagrechter aan de hand van een aantal elementen na of er *in concreto* sprake was van een continuïteitsverstoring.

Zo moest er volgens hem ten eerste worden nagegaan hoe het zat met de uitoefening van de overheidstaak, beoordeeld op redelijke wijze aan de hand van het criterium van rechtstreeks nut. Dit nut moest dan op zijn beurt beoordeeld worden in de context van de opdracht van de openbare dienst waartoe het goed moest dienen. Ten tweede moest de continuïteit van de openbare dienst onderzocht worden. Bij de beoordeling van dit element moest er rekening worden gehouden met de functie van het goed dat in beslag werd genomen. Bij deze beoordeling hield de rechter ook rekening met toekomstige elementen (*in casu* betrof het een schilderij dat was opgenomen in de reserves ter afwachting van een tentoonstelling)<sup>209</sup>.

BRIJS verwoordt dit als volgt in zijn noot bij dit arrest: “*Reserves van een museum kunnen wel degelijk nuttig zijn en vormen een dynamisch gegeven, zo worden ze vaak uitgeleend aan andere musea, verhuizen ze naar publieke zalen of worden ze te kijk gesteld naar aanleiding van tentoonstellingen*”<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> Luik 13 juni 1996, *JLMB* 1996, 1650.

<sup>209</sup> Beslagr. Brussel 3 maart 2000, *RW* 2000-01, 1206, noot S. BRIJS.

<sup>210</sup> S. BRIJS, “Over beslag op de reserves van een openbaar museum” (noot onder Beslagr. Brussel 3 maart 2000), *RW* 2000-01, (1208) 1208.

100. Uit voorgaande rechtspraak kan worden afgeleid dat rechters bij hun beoordeling *in concreto* vooral rekening houden met het criterium van het ‘rechtstreeks nut’ van een goed binnen de openbare dienst. Volgens de (lagere) rechtspraak is het nu eenmaal het nut en niet de noodzaak dat de wetgever als criterium wou vooropstellen.

Een ander en laatste voorbeeld dat in dit verband kan worden gegeven, betreft een vonnis van de beslagrechter te Hasselt *de dato* 22 maart 2005. *In casu* betrof het goed, waarover er discussie bestond of het al dan niet in aanmerking kwam voor beslag, een vakantiecentrum dat oorspronkelijk was opgericht ter opvang van asielzoekers. Ten tijde van het vonnis echter, was dit centrum niet meer in gebruik en was het te koop gesteld. Deze omstandigheden in acht genomen kwam de rechter dan ook tot de conclusie, na zijn onderzoek *in concreto*, dat het vakantiecentrum geen rechtstreeks nut had voor de openbare dienst<sup>211</sup>.

101. Of de voorgaande opvatting van de lagere rechtspraak omtrent het criterium van het ‘rechtstreeks nut’ te rijmen valt met de opvatting van het Hof van Cassatie, staat open voor discussie. Het Hof, dat het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst aanwendt als rechtvaardiging voor de uitvoeringsimmunitieit van de overheid, interpreteert dit continuïteitsbeginsel in de context van de beslagbaarheid van overheidsgoederen immers als volgt: “Het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst, volgens hetwelk, in de regel, de zaken van een openbare persoon niet vatbaar zijn voor maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging, bedoelt alleen het blijvend karakter van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren; het betekent niet noodzakelijk dat de rechter geen enkel injunctierecht jegens de administratie heeft”<sup>212</sup>.

Met andere woorden: overheidsgoederen zijn onbeslagbaar, maar slechts in zoverre de bestendigheid van (de werking van) de openbare instellingen in het gedrang komt. Men zou dus op basis van deze stelling kunnen zeggen dat de goederen noodzakelijk moeten zijn binnen de openbare dienst.

102. Concluderend lijkt het antwoord op de vraag of een bepaald overheidsgoed al dan niet als beslagbaar zal worden aanzien, af te hangen van de interpretatie die wordt gevolgd door

---

<sup>211</sup> Beslagr. Hasselt 22 maart 2005, *RW* 2008-09, 331.

<sup>212</sup> Cass. 30 september 1993, *RW* 1993-94, 954.

de rechter bij wie de zaak in dat geval aanhangig is. Het feit dat dit een belemmering vormt voor de burger in zijn zoektocht naar rechtszekerheid omtrent deze materie, valt dan ook te betreuren. Welke zienswijze gehanteerd wordt zal namelijk een invloed hebben op de mogelijkheden die openstaan in verband met het beslag. Een strikte interpretatie van het criterium van het 'kennelijk nut' zal ertoe leiden dat er gemakkelijker tot beslagbaarheid van een overheidsgoed wordt besloten, terwijl een minder strikte interpretatie van dit criterium de beslagbaarheid van overheidsgoederen zal bemoeilijken.

## Hoofdstuk 4 Verlenen van publiekrechtelijke gebruiksrechten op openbare domeingoederen

### 1. Algemeen

103. Wegens de onbeschikbaarheid van het openbaar domein kan een openbaar domeingoed in principe niet worden overgedragen. Reeds eerder werd er in het kader van de onvervreemdbaarheid van het openbaar domein op gewezen dat er in principe geen privaatrechtelijke gebruiksrechten met persoonlijk karakter (bijvoorbeeld een huur) ten aanzien van dit domein kunnen worden toegestaan. Indien de overheid immers toch zou overgaan tot het verlenen van dergelijke rechten ten aanzien van een goed van het openbaar domein, zou dit enkele niet onbelangrijke rechtsgevolgen hebben. In dat geval zou de overheid zich immers contractueel verbinden tot het verlenen van een privaatief gebruik van het openbaar domeingoed, waarbij dit privaatief gebruik echter beschermd zou worden door termijnen en opzegregels die de overheid dan zou moeten respecteren. Dit komt dan ook in conflict met het openbaar domein, dat net tot het algemeen nut moet strekken en te allen tijde daartoe (terug) moet kunnen bestemd worden.

104. Toch kunnen particulieren (of privaatrechtelijke rechtspersonen) bepaalde gebruiksrechten verwerven op dit domein. De rechten die de overheid in dit verband toekent op het openbaar domein zijn geenszins onherroepbare zakelijke rechten. Tevens wordt er geen eigendomsrecht overgedragen zoals bij een gemeenrechtelijke verkoop.

Aldus vormt de onbeschikbaarheid van het openbaar domein geen obstakel voor het verlenen van publiekrechtelijke gebruiksrechten, met name de vergunning en de concessie, op openbare domeingoederen. Particulieren kunnen openbare domeingoederen privaatief in gebruik nemen doordat de overheid hen een gebruiksrecht verleent.

105. De toelaatbaarheid van de publiekrechtelijke gebruiksrechten is door het Hof van Cassatie afhankelijk gemaakt van twee essentiële voorwaarden. Er is een dubbele verenigbaarheid vereist, enerzijds met de bestemming en anderzijds met de wetten van de openbare orde. Ten eerste dienen de gebruiksrechten verenigbaar te zijn met de bestemming van het openbaar domein en de rol die het openbaar domein vervult in de openbare dienst. Daarnaast speelt het bijzonder karakter van de openbare dienstverlening door de overheid

een rol bij het verlenen van de gebruiksrechten. De toekenning van die rechten moet steeds kaderen binnen de principes van de continuïteit van de openbare dienst, de veranderlijkheid van de openbare dienst en de benuttigingsgelijkheid<sup>213 214</sup>. Gelet op deze tweede voorwaarde zullen de verleende gebruiksrechten dan ook steeds een tijdelijk karakter hebben.

106. Publiekrechtelijke gebruiksrechten staan dus ook een privatieve ingebruikneming van het openbaar domein toe. De overheid kent een recht<sup>215</sup> toe aan een particulier tot gebruik van een gedeelte van een openbaar domeingoed. Dit recht wordt telkens verleend voor een bepaalde duur en op een wijze die het recht van anderen uitsluit<sup>216</sup>.

107. Alvorens hierop verder in te gaan, moet het onderscheid gemaakt worden met de collectieve ingebruikneming. Daartoe dient geen bepaald recht toegekend te worden vanwege de overheid en het is in wezen niets meer dan het gebruik door eenieder van goederen van het openbaar domein die rechtstreeks ter beschikking staan van allen. Men denke aan het gebruik van (autosnel)wegen, openbare parken, het strand, bibliotheken, musea, kerken, enzovoort. Deze goederen kunnen door iedereen in gebruik genomen worden mits men de bestemming ervan in acht neemt en zich gedraagt naar de bepalingen die er het collectief gebruik van regelen<sup>217</sup>. Iedereen heeft het recht op een *“vrij, gelijk en gratis gebruik van het openbaar domein”*<sup>218</sup>.

Privatief gebruik van het openbaar domein gaat verder en behoeft wel een toekenningsprocedure en –reglementering. Goederen die normaal ter vrij gebruik van elke persoon staan, worden ingenomen door een privaat persoon. Dit dient omkaderd te worden.

---

<sup>213</sup> Cass. 25 maart 2000, RW 2002-03, 775.

<sup>214</sup> Definities van de drie beginselen worden gegeven door V. SAGAERT: *“Het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst betekent dat een overheid contractvoorwaarden op elk ogenblik moet kunnen aanpassen aan de wisselende eisen van het algemeen belang. Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst vergt dat, wat ook de betwistingen tussen de contractpartijen zijn, de openbare dienst moet kunnen blijven functioneren. Het beginsel van de benuttigingsgelijkheid houdt in dat alle burgers op gelijke wijze aanspraak moeten kunnen maken op de openbare dienst zonder dat aan één betrokkene een voorkeursbehandeling kan worden gegeven”* (V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 136).

<sup>215</sup> Al is er in het kader van een domeinvergunning geen sprake van een subjectief recht. In werkelijkheid betreft het in dat verband een eenzijdige bestuursbeslissing uitgaande van de overheid die te allen tijde kan ingetrokken worden. In hoofde van de particulier betreft het geen subjectief recht, maar eerder een ‘gunst’ die geen aanleiding kan geven tot overheidsaansprakelijkheid.

<sup>216</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 336.

<sup>217</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 336. In deze bijdrage spreekt men over *“het uitoefenen van een openbare vrijheid welke aan eenieder moet toekomen”*.

<sup>218</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 14.

Dit gebeurt volgens de klassieke opvatting door de twee rechtsfiguren vergunning en concessie. Tussen beiden gelden enkele verschillen, maar ze hebben gemeenschappelijk dat ze zich onderscheiden van zakelijke vermogensrechten door hun precaire aard, meer bepaald dat de overheid de rechten te allen tijde kan beëindigen om gewijzigde redenen van algemeen belang of wegens niet-naleving van de voorwaarden van ingebruikneming<sup>219</sup>.

108. Deze masterproef staat hoofdzakelijk in het teken van de bespreking van evoluties omtrent de leer van het openbaar en privaat domein. Deze evoluties doen zich vooral voor ten aanzien van de klassieke principes zoals de onbeschikbaarheid van het openbaar domein<sup>220</sup>. Zodoende hebben ze dan ook vooral invloed op andere materies dan het onderwerp van de publiekrechtelijke gebruiksrechten. Dit doet echter geen afbreuk aan het feit dat de figuur van de publiekrechtelijke gebruiksrechten relevant blijft voor de praktijk.

Ter illustratie wordt er verwezen naar een zeer recent geval uit de praktijk, dat op best wat aandacht kon rekenen van de Belgische media<sup>221</sup>.

Een actueel voorbeeld in verband met het verlenen van publiekrechtelijke gebruiksrechten op het openbaar domein vormt de ‘Gentse frietkotenoorlog’. Elke vijf jaar wordt de standplaats van zestien frietkoten op de openbare weg geveild. Tot de vorige veiling hadden de uitbaters de garantie dat ze konden blijven staan. Voordien was het namelijk mogelijk voor de huidige uitbaters om hun standplaats te behouden door vijf procent meer te bieden dan het hoogste bod. Omdat de gebruiksrechten in kwestie daardoor *de facto* hun tijdelijk karakter verloren en ze eerder een ‘eeuwigdurend’ karakter begonnen te krijgen, besloot de stad Gent om de plaatsen voortaan volledig vrij toe te wijzen.

Frituuruitbaters vochten het nieuwe reglement in verband met de toewijzing reeds aan voor de Raad van State, maar de openbare veiling is op 9 juli 2016 gewoon doorgegaan en enkele frituristen verloren hun standplaats. Er moet een balans worden gemaakt tussen enerzijds financiële zekerheid voor de uitbaters en anderzijds het bieden van gelijke kansen en het verzekeren van een omgeving van vrije concurrentie door de overheid. De motivatie van het

---

<sup>219</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 93-94 en 96-97.

<sup>220</sup> Ter illustratie kan er verwezen worden naar het eerder besproken arrest van het Hof van Cassatie *de dato* 18 mei 2007, waarin het Hof de vestiging van een recht van opstal op het openbaar domein onder bepaalde voorwaarden toestond.

<sup>221</sup> De Standaard, 7 juni 2016 ([http://www.standaard.be/cnt/dmf20160607\\_02329004](http://www.standaard.be/cnt/dmf20160607_02329004)); Het Nieuwsblad 10 juni 2016 ([http://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20160610\\_02332742](http://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20160610_02332742)).

bestuur lag het zwaarst in een belangrijk thema van deze masterproef, aldus Gentse schepen van Middenstand Christophe Peeters: *“het gaat hier om een deel van het openbaar domein, namelijk de openbare weg, en die is van ons allemaal”*.

## 2. De vergunning

109. DE STAERCKE definieert de domeinvergunning<sup>222</sup> als volgt: *“De (eenzijdige) bestuurshandeling waarbij een publiekrechtelijk rechtspersoon een publiek- of privaatrechtelijk rechtspersoon de toelating verleent een welbepaald deel van het openbaar domein te gebruiken op een permanente wijze en met uitsluiting van anderen”*<sup>223</sup>.

110. De vergunning verleent aan een particulier hoogstens een tijdelijk recht. De verlenende overheid mag ze dus op elk ogenblik intrekken wanneer het openbaar belang of andere belangen met een algemeen karakter dit vereisen<sup>224 225</sup>. Het gaat niet om huur<sup>226</sup>, maar om een eenzijdige bestuursbeslissing met toekenning van een recht tot privatieve ingebruikname<sup>227</sup>. De preciaire vergunningen geven een deel van het openbaar domein in gebruik, zolang dit verenigbaar is met de concrete bestemming<sup>228</sup>.

111. De vergunningen op domeingoederen worden ingedeeld in stationeervergunningen en wegvergunningen. Eerstgenoemde categorie is beperkt tot een bovengrondse bezetting, laatstgenoemde categorie bezet naast de oppervlakte ook de ondergrond<sup>229</sup>. Dit onderscheid is voor de gemeentelijke bestuurspraktijk van belang op vlak van de bevoegdheid. De burgemeester is bevoegd voor het toekennen van een wegvergunning, maar het is het college van burgemeester en schepenen die een stationeervergunning op een gemeenteweg toestaat<sup>230</sup>.

112. Wegens de preciaire aard van de vergunning en het feit dat er geen sprake is van een subjectief recht in hoofde van de genierter ontstaat er bij wijziging of intrekking door de

---

<sup>222</sup> Ter illustratie kan er verwezen worden naar de toelating die wordt verleend aan een horecazaak om een terras op een openbaar plein in te richten en uit te baten.

<sup>223</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 15.

<sup>224</sup> Cass. 10 mei 1929, *Pas.* 1929, 182; Cass. 4 september 1958, *Pas.* 1959, 7.

<sup>225</sup> Volgens SNAET kan *“de overheid de vergunning evenwel niet intrekken zonder enig rechtsgeldig motief”* (S. SNAET, *“Domeingoederen” in Het onroerend goed in de praktijk*, I, Zakenrecht, 2009, afl. 67, I.B.2-23).

<sup>226</sup> Cass. 25 september 2000, *RW* 2002-03, 775.

<sup>227</sup> Cass. 5 maart 1896, *Pas.* 1896, 104; Cass. 25 september 2000, *Pas.* 2000, 491.

<sup>228</sup> S. VAN GARSSE, *“De contractuele ingebruikname van het openbaar domein”*, *Huur* 2004, (126) 127.

<sup>229</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 88.

<sup>230</sup> V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 138-139.

overheid in principe geen recht op schadevergoeding<sup>231</sup>. Dit kan in bepaalde gevallen onbillijk voorkomen, zeker wanneer de gebruiker bij een vergunning van lange duur grote investeringen heeft gedaan<sup>232</sup>. Een schadevergoedingsregeling kan wel opgenomen zijn in de vergunning<sup>233</sup>.

### 3. De concessie

113. De domeinconcessie<sup>234</sup> <sup>235</sup> is, anders dan een vergunning, geen eenzijdige bestuursbeslissing, maar een overeenkomst tussen twee partijen. De concessie is een overeenkomst tussen een overheid en een particulier of private onderneming waarbij die laatste de toelating verkrijgt om een welbepaald deel van het openbaar domein te gebruiken voor de duur die in de concessie wordt bepaald en met uitsluiting van anderen<sup>236</sup>. Het goed dat de particulier privaat in gebruik neemt, blijft wel een deel van het openbaar domein<sup>237</sup>. VAN GARSSE definieert de domeinconcessie als volgt: *“De overeenkomst waarbij het bestuur tijdelijk en mits betaling van een vergoeding aan een persoon de toelating geeft om exclusief en voor een welbepaald doel het openbaar domein te bezetten”*<sup>238</sup>.

Door het verlenen van een concessie ontstaat er een contractuele verhouding tussen de overheid en de gebruiker<sup>239</sup>. Het contract kan de wijze van gebruik omschrijven waaraan de gebruiker zich moet houden. Wanneer er geen contractuele voorschriften daaromtrent zijn afgesproken, dient de houder van de concessie het goed overeenkomstig de op dat ogenblik aan het goed gegeven bestemming te gebruiken. Op het einde zal er teruggave moeten plaatsvinden in de staat waarin de concessiehouder het goed ontvangen heeft. Indien hij het

---

<sup>231</sup> Cass. 6 december 1991, *RW* 1991-92, 1120.

<sup>232</sup> Brussel 9 juli 1952, *RCJB* 1954, 35, noot VAUTHIER.

<sup>233</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 16.

<sup>234</sup> Bvb. een grafconcessie.

<sup>235</sup> Een domeinconcessie moet onderscheiden worden van de concessie van een openbare dienst. SNAET omschrijft dit begrip als volgt: *“Een concessie van een openbare dienst gaat niet noodzakelijk gepaard met een privaat bezetting van het openbaar domein. De concessie van een openbare dienst is een administratief contract waarbij de overheid een particulier tijdelijk ermede belast, onder het gezag en met nakoming van de door haar bepaalde voorwaarden, een openbare dienst op eigen risico te beheren tegen een vergoeding die in beginsel op de gebruiker verhaald wordt”* (S. SNAET, “Domeingoederen” in *Het onroerend goed in de praktijk*, I, Zakenrecht, 2009, afl. 67, I.B.2-22).

<sup>236</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 88. Het betreft dus een exclusief gebruik.

<sup>237</sup> H. VUYE en F. VAN NESTE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, die Keure, 1994, 463.

<sup>238</sup> S. VAN GARSSE, “De contractuele ingebruikname van het openbaar domein”, *Huur* 2004, (126) 127.

<sup>239</sup> V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 137. Al moet er in dit verband gewezen worden op de meer recentere opvattingen in dit verband. Deze komen zo dadelijk aan bod, *infra* “4. Andere opvattingen omtrent de publiekrechtelijke gebruiksrechten”.



niet kan teruggeven in dezelfde staat, kan de gebruiker daarvoor aansprakelijk gesteld worden<sup>240</sup>.

Hoewel we hier dus niet te maken hebben met een zakelijk of persoonlijk recht, doet die laatste regel denken aan het (persoonlijk) huurrecht. De huurder moet het goed teruggeven in de staat waarin het zich bevindt op het einde van de huurovereenkomst, althans op voorwaarde dat er geen plaatsbeschrijving is opgemaakt en dat geen tegenbewijs (dat door alle middelen kan worden geleverd) wordt aangevoerd<sup>241</sup>. Bovendien valt een gelijkenis op te merken wat de waardeverminderingen betreft. Bij de concessie zijn verminderingen in waarde ten gevolge van ouderdom en normaal gebruik toegestaan<sup>242</sup>. Indien wel een plaatsbeschrijving bij een huurovereenkomst werd opgemaakt, dan moet de huurder het goed in principe teruggeven zoals omschreven in die inventaris, maar met uitzondering van hetgeen teniet is gegaan of beschadigd door ouderdom of overmacht<sup>243</sup>.

114. Niettegenstaande men hier te maken heeft met een overeenkomst, die dus niet zomaar eenzijdig kan opgezegd worden zonder een soort van opzeggingsvergoeding, kan de overheid om redenen van algemeen belang de domeinconcessie steeds beëindigen<sup>244</sup>. In die zin is ook de concessie precair van aard. De uitoefening van het recht om te beëindigen door de overheid zal wel getoetst worden aan de beginselen van behoorlijk bestuur en de uitvoering te goeder trouw, teneinde misbruik van het recht tegen te gaan<sup>245</sup>.

115. De schadevergoedingsregeling is hier anders dan bij de vergunning. Vroegtijdige beëindiging kan aanleiding geven tot schadevergoeding, ook al heeft de concessie net als de vergunning een precair karakter. Aangezien er een overeenkomst bestaat tussen de overheid en de gebruiker, kan er bij wijziging of intrekking van de domeinconcessie recht op een integrale vergoeding van de schade ontstaan in geval van miskenning van de rechten van de concessiehouder<sup>246</sup>. De overeenkomst zal meestal een schadevergoedingsregeling bevatten.

---

<sup>240</sup> Cass. 27 mei 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1185.

<sup>241</sup> Artikel 1731, § 1 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>242</sup> Cass. 27 mei 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1185.

<sup>243</sup> Artikel 1731, § 2 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>244</sup> S. VAN GARSSE, "De contractuele ingebruikname van het openbaar domein", *Huur* 2004, (126) 127.

<sup>245</sup> RvS 22 november 2004, nr. 137.417, *CDPK* 2006, 483.

<sup>246</sup> R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, *Zakenrecht, zekerheden, verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 45.

116. Omdat een domeinconcessie verleend wordt door een bestuur, dienen de beginselen van behoorlijk bestuur bij het verlenen van dergelijke concessie in acht genomen te worden. Zo bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel dat een arbitraire toekenning van domeinconcessies in de weg staat. De overheid dient offertes behoorlijk te vergelijken opdat elke gegadigde een gelijke kans krijgt op het bekomen van de concessie<sup>247</sup>.

Daarnaast kan uit het Europese mededingingsrecht en meer bepaald uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie afgeleid worden dat ook de beginselen transparantie en vrije mededinging gerespecteerd dienen te worden. De verplichting tot transparantie houdt in dat er een passende bekendmaking moet zijn van het voornemen een domeinconcessie te verlenen aan elke potentiële kandidaat. De vrije markt moet gegarandeerd worden doordat de procedures van aanbesteding op objectieve en onpartijdige elementen gestoeld moeten zijn<sup>248</sup>.

SAGAERT kadert deze vereisten binnen het principe dat de overheid bij het toekennen van preciaire gebruiksrechten op het openbaar domein te allen tijde onderworpen is aan het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel<sup>249</sup>. Aan alle kandidaten moet een gelijke kans gegeven worden om het publiekrechtelijke gebruiksrecht te kunnen bekomen<sup>250</sup>.

Ook is volgens diezelfde auteur de duurtijd van de concessie in verband te brengen met de beginselen gelijkheid, transparantie en de vrije mededinging. Omdat die principes te allen tijde gewaarborgd moeten worden, moet de duur in overeenstemming zijn met het proportionaliteitsbeginsel. Toch bestaat hierover geen vaste regel en is de duurtijd in principe door partijen vrij te bepalen<sup>251</sup>. Concessies van onbepaalde duur worden afgeraden en komen dan ook zelden voor<sup>252</sup>.

#### **4. Andere opvattingen omtrent de publiekrechtelijke gebruiksrechten**

117. De bespreking van het zonet vermelde onderscheid tussen de vergunning en de concessie betreft een weergave van de klassieke leer. Volgens een meer recente opvatting

---

<sup>247</sup> RvS 31 mei 1979, nr. 19671, *RW* 1979-80, 1040.

<sup>248</sup> HvJ 7 december 2000, nr. C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669.

<sup>249</sup> V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 136.

<sup>250</sup> RvS 21 juni 1994, nr. 48.082, *T.Aann.* 1998, 137, noot.

<sup>251</sup> In de praktijk staat de duur van de concessie vaak in verband met de termijn die nodig is om de gedane investering af te schrijven.

<sup>252</sup> V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 138.

moet het onderscheid tussen de vergunning en concessie niet meer gemaakt worden, omdat rechten op het openbaar domein enkel nog via een vergunning kunnen verleend worden. De aanhangers van die strekking menen dat een overeenkomst (*in casu* de domeinconcessie) over goederen buiten de handel niet mogelijk is, aangezien artikel 1128 van het Burgerlijk Wetboek enkel toelaat dat contractuele rechten verleend worden op goederen in de handel<sup>253</sup>. Volgens hen kunnen de rechten op het openbaar domein onmogelijk van contractuele aard zijn<sup>254</sup>.

Ook het Hof van Cassatie besliste eerder al in die zin door te bepalen dat het recht van de concessiehouder tot gebruik van een openbaar domeingoed niet verleend wordt krachtens een overeenkomst van burgerlijk recht<sup>255</sup>. Door die rechtspraak verandert de praktijk van concessieovereenkomsten in principe niet, maar wanneer het tot een geschil zou komen zou het Hof van Cassatie wel eens durven weigeren om de domeinconcessie als contract te aanzien<sup>256</sup>.

118. In dit verband moet er gewezen worden op een andere strekking in de rechtsleer, die zich baseert op de theorie van het administratief contract en zodoende wel vasthoudt aan het onderscheid tussen domeinconcessies en domeinvergunningen<sup>257</sup>. Deze auteurs stellen dat de domeinconcessie niet als een overeenkomst naar burgerlijk recht in de zin van titel III van het Burgerlijk Wetboek dient te worden beschouwd, maar als een administratieve overeenkomst die aan zijn eigen, specifieke regels is onderworpen. Hierop zijn de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek dan ook maar suppletief van toepassing.

Deze visie kent echter zowel voor- als tegenstanders. DE STAERCKE behoort bij deze laatste groep, nu deze auteur opmerkt dat deze theorie *“heel wat verwarring op zijn passief heeft staan”*<sup>258</sup>. Zo maken de tegenstanders onder andere het verwijt aan het adres van deze theorie dat het onderscheid tussen gewone overeenkomsten en administratieve contracten te vaag is om een argument te vormen voor dergelijke visie. Een van de redenen die ze aangeven om dit onderscheid als onduidelijk te kenmerken, is het feit dat er verwarring

---

<sup>253</sup> L. DERIDDER en T. VERMEIR, *Leidingen voor nutsvoorzieningen*, Brugge, die Keure, 2000, 12-14.

<sup>254</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 17.

<sup>255</sup> Cass. 27 mei 1983, *RW* 1983-84, 927.

<sup>256</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 20.

<sup>257</sup> S. SNAET, “Domeingoederen” in *Het onroerend goed in de praktijk*, I, Zakenrecht, 2009, afl. 67, I.B.2-21.

<sup>258</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 18.

mogelijk is met gewone overeenkomsten tussen particulieren en overheden. Ook deze gewone overeenkomsten kunnen in principe immers voorzien in afwijkingen op het gemeenrecht op basis van bijzondere wetgeving.

119. VAN HEUVEN is van mening dat een herkwalificatie van de domeinconcessie denkbaar is. Hij ziet niet in waarom een aparte rechtsfiguur als de concessie moet blijven bestaan voor het toekennen van privatieve gebruiksrechten op het openbaar domein aan particulieren. Hierbij baseert hij zich op de vaststelling dat er nog weinig verschil bestaat met zakelijke rechten als een precair opstalrecht of een preciaire huurovereenkomst. Bovendien kennen deze rechten een specifieke wettelijke grondslag, in tegenstelling tot de domeinconcessie die een doctrinaire en jurisprudentiële realisatie is. Dit standpunt neemt hij in na het eerder vermelde mijlpaalarrest van het Hof van Cassatie van 18 mei 2007<sup>259</sup>.

120. VAN GARSSE denkt dat het niet zo een vaart zal lopen en meent dat de domeinconcessie een belang zal blijven behouden. Daarvoor geeft hij twee redenen op. Ten eerste zullen zakelijke rechten op het openbaar domein niet altijd een evenwaardig alternatief kunnen bieden. Daarnaast wordt het ook duidelijk dat domeinconcessies mogelijk worden op het privaat domein, wat voor een uitbreiding van het toepassingsgebied zorgt<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> D. VAN HEUVEN, "Zakelijke rechten op openbaar domein zijn mogelijk!" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *TBO* 2008, (11) 12.

<sup>260</sup> S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van publiek-private samenwerking: een analyse van het openbaar en het privaat domein, van de domeinconcessies, de concessies van openbare werken, de concessies van diensten en hun aanbesteding*, Brugge, die Keure, 2007, 369.

## Hoofdstuk 5 Publiek-Private Samenwerking (PPS)

### 1. De situatie voorafgaand aan de invoering van het PPS-Decreet

121. Het PPS-Decreet is in werking getreden op 29 september 2003. Vooraleer er wordt overgegaan tot een bespreking van dit decreet, wordt er gekeken naar de rechtstoestand rond PPS vóór de invoering van het decreet.

Wanneer er vroeger in een bepaald dossier nadruk op werd gelegd dat een bepaalde bouwgrond tot het openbaar domein behoorde, leidde dit tot een sterke beperking van de aanwendbare juridische samenwerkingstechnieken. In de praktijk stelde men echter vaak vast dat er voor de verwezenlijking van een identiek project zeer diverse rechtstechnieken werden aangewend.

Zo ging men bij de realisatie van publieke projecten vaak volledig voorbij aan het domeinrecht, zelfs wanneer het ging om het realiseren en in exploitatie geven van goederen van het openbaar domein. Het bestuur beschikte dus over een relatief grote vrijheid om zelf goederen tot het openbaar domein te affecteren en ze eruit te desaffecteren. Men zag dan ook vaak PPS-constructies tot stand komen waarbij zakelijke rechten en/of onroerende leasingrechten werden gevestigd op goederen die in principe tot het openbaar domein behoorden. Deze goederen werden gedesaffecteerd, ook al leek er aan de openbare bestemming niets veranderd.

122. Ter illustratie worden er twee gevallen uit de praktijk vermeld<sup>261</sup>. Beide voorbeelden hebben betrekking op openbare parkings, goederen van het openbaar domein volgens rechtspraak en rechtsleer.

Zo werd er bij de uitbreiding van parking 'Zand' te Brugge gebruik gemaakt van een erfpachtovereenkomst voor de bouw van een ondergrondse parking. Daarnaast werd er voor de exploitatie van parking 'Pandreitje' te Brugge gebruik gemaakt van de juridische constructie van bruikleen voor de betrokken stadsgrond.

---

<sup>261</sup> Voor een uitgebreider overzicht van voorbeelden uit de toenmalige praktijk, wordt er verwezen naar het werk van VAN HOOYDONK (E. VAN HOOYDONK, *PPS en het statuut van de domeingooderen*, studiedag omtrent PPS, Instituut voor de Overheid, Leuven, 22 mei 2001, <http://www.ericvanhooydonk.be/dut/media/536f6b45139b0.pdf>, 15).

123. Mits een optimistische houding zou men hieruit kunnen afleiden dat deze ongereguleerde toestand net een grote vrijheid en creativiteit liet aan de betrokken partijen. Wanneer men echter zijn roze bril afneemt en de realiteit onder ogen ziet, lijkt het veel aannemelijker dat deze toestand net een typering was van een klimaat van grote rechtsonzekerheid<sup>262</sup>.

Zowel private als publieke partners waren in werkelijkheid onzeker over de meest geschikte formule en vonden in het bestaande rechtskader geen houvast. Aldus kwam het vaak voor dat er in de praktijk discussies ontstonden omtrent de mogelijkheid van het vestigen van hypothecaire zekerheden op onroerende goederen betrokken in een PPS-project. Dit had op zijn beurt een invloed op de kredietverlening, de financierbaarheid en de slaagkans van het PPS-project in het algemeen.

De pragmatische benadering waarop zonet werd gewezen kon dan ook maar doorgang vinden zolang er zich geen geschillen voordeden of derde partijen geen rechtsvordering indienden. De eerder vermelde realisaties bleven immers te allen tijde betwistbaar. In geval van betwisting werden dergelijke contracten vaak geherkwalificeerd door de rechter<sup>263</sup>. De behoefte aan een overkoepelende regeling die voor meer rechtszekerheid en stabiliteit zou zorgen was dan ook groot.

## **2. Decreet betreffende publiek-private samenwerking**

124. Het decreet betreffende publiek-private samenwerking<sup>264</sup> wil ervoor zorgen dat er een kader wordt gecreëerd waarbinnen de Vlaamse en lokale PPS-projecten aangemoedigd en vergemakkelijkt worden. Tevens wil men aan deze PPS-projecten een stimulans geven door enerzijds de rechtszekerheid van PPS-projecten te vergroten, anderzijds door mogelijke belemmeringen in de bestaande wetgeving weg te werken<sup>265</sup>.

---

<sup>262</sup> E. VAN HOOYDONK, *PPS en het statuut van de domeingoederen*, studiedag omtrent PPS, Instituut voor de Overheid, Leuven, 22 mei 2001, <http://www.ericvanhooydonk.be/dut/media/536f6b45139b0.pdf>, 4.

<sup>263</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI*. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 10.

<sup>264</sup> Decreet van 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking, *BS* 19 september 2003.

<sup>265</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI*. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 3.

125. In het kader van het PPS-Decreet, maar ook daarbuiten bijvoorbeeld in het Europese Groenboek over publiek-private samenwerking<sup>266</sup>, onderscheidt men twee mogelijke vormen van samenwerking tussen de overheid en een private partner. Enerzijds de strikt contractuele PPS, waarbij de samenwerking tussen de twee partijen puur op basis van een overeenkomst verloopt. Anderzijds de participatieve PPS<sup>267</sup> waarbij de overheid een stap verder gaat in haar betrokkenheid bij het project. In dit geval wordt de realisatie van PPS-projecten toevertrouwd aan een speciaal op te richten vennootschap of andere rechtspersoon<sup>268</sup>, waarin zowel private als publieke partners een belang nemen.

Deze onderverdeling mag echter geen aanleiding geven tot verwarring omtrent het gebruik van contracten bij de participatieve PPS. Ook bij deze samenwerkingsvorm worden er immers overeenkomsten gesloten, namelijk tussen de publieke opdrachtgever en de publiek-private rechtspersoon die is opgericht in het kader van de PPS. De inhoud en de juridische kwalificatie van deze overeenkomsten kan even divers zijn als bij een strikt contractuele PPS. Daarnaast wordt er doorgaans een aandeelhoudersovereenkomst gesloten tussen de publieke en private aandeelhouders van de publiek-private rechtspersoon<sup>269</sup>.

## ***2.1 Definiëring en kenmerkende eigenschappen van het begrip 'PPS'***

### ***a. Definiëring van het begrip 'PPS'***

126. Een eenduidige definitie van publiek-private samenwerking vindt men niet terug in het decreet. Dit zou nochtans wenselijk zijn, aangezien er aan de hand van zo'n definiëring rechtskracht wordt verleend aan dit begrip. Deze rechtskracht zou dan verhinderen dat het PPS-begrip verwatert naar een inhoudsloos begrip. In de praktijk ziet men namelijk dat dit concept maar al te vaak in een verkeerde context wordt gehanteerd<sup>270</sup>. Daarnaast zou een

---

<sup>266</sup> Groenboek (Comm.) over publiek-private samenwerking en het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten, 30 april 2004, COM(2004) 327 def.

<sup>267</sup> Het Groenboek van de Europese Commissie spreekt in dit verband over 'geïnstitutionaliseerde PPS'. Deze samenwerkingsvorm wordt in dat document besproken op de pagina's 19 tot 24 (Groenboek (Comm.) over publiek-private samenwerking en het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten, 30 april 2004, COM(2004) 327 def).

<sup>268</sup> In dat verband spreekt men ook wel van een *Special Purpose Vehicle* (SPV).

<sup>269</sup> A. FRANÇOIS, A. LOGGHE en E. LEENKNECHT, "Ondernemen met de overheid – Publiek-private samenwerking" in R. FELTKAMP en E. JANSSENS (eds.), *Ondernemingscontracten stap voor stap*, Gent, Larcier, 2013, (571) 590.

<sup>270</sup> De ontwerpers van het decreet klagen aan dat men reeds spreekt over PPS van zodra er sprake is van enige vorm van overleg tussen de publieke en private sector met betrekking tot de realisatie van een maatschappelijke wens.

sluitende definitie van PPS het ook makkelijker maken om het toepassingsgebied van het decreet te bepalen.

PPS is echter een economische vorm van projectuitvoering, het is dan ook geen sinecure om dit begrip te vatten in één welomlijnde, juridische definitie<sup>271</sup>. PPS is dus geen rechtsfiguur op zich, het is eerder een nogal ruim concept waarbinnen verschillende rechtsfiguren ondergebracht kunnen worden. Op die manier kan het gezien worden als een koepelbegrip voor de verschillende samenwerkingsvormen in de relatie tussen de overheid en de privé-sector. Deze samenwerkingsvormen worden verwezenlijkt aan de hand van bestaande rechtsfiguren zoals een koop-verkoop, leasing, oprichting van een rechtspersoon, enzovoort<sup>272</sup>.

127. Aangezien er geen eenduidige definitie bestaat van de publiek-private samenwerking, is er in de rechtsleer een overvloed aan definities ontstaan. Een exhaustief overzicht van al deze verschillende definities wordt hierna niet gegeven, maar er wordt wel een selectie gemaakt van een aantal omschrijvingen<sup>273</sup>. Deze omschrijvingen hebben soms een beperkte draagwijdte, maar kunnen ook heel ruim gaan. In zijn meest ruime betekenis omvat publiek-private samenwerking iedere vorm van samenwerking tussen enerzijds de publieke sector en anderzijds de privé-sector<sup>274</sup>.

Terwijl het decreet zelf geen definitie bevat van publiek-private samenwerking, onderneemt men in de memorie van toelichting bij dit decreet wel een poging tot omschrijving van dit begrip. Zo wordt er dienaangaande gesteld dat PPS kan worden omschreven als *“een niet-vrijblijvend samenwerkingsverband waarin publieke en private partijen gezamenlijk – en bouwend op hun respectieve sterktes – een infrastructuur/vastgoed/systeem en/of dienst realiseren en/of verbeteren – uitgaande van een duidelijke publieke behoefte -, met het oog op*

---

<sup>271</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 4.

<sup>272</sup> S. VERLINDEN, “Het vestigen van zakelijke rechten op openbaar domein bij PPS-projecten”, *Notariaat* 2010, (1) 3.

<sup>273</sup> VANDEN DRIESSCHE zorgt voor een uitgebreider overzicht van deze definities in zijn masterproef omtrent PPS in de vastgoedsector (F. VANDEN DRIESSCHE, *Publiek-private samenwerking (PPS) in de vastgoedsector*, onuitg. masterproef Notariaat UGent, 2010, 5-7).

<sup>274</sup> J. DE STAERCKE, “Het decreet betreffende publiek-private samenwerking”, *TBO* 2003, (140) 144.



*zowel maatschappelijke als commerciële meerwaarde & synergie, en met duidelijke afspraken betreffende middelen-, risico-, inkomsten-, en verantwoordelijkheids(her)verdeling*<sup>275</sup>.

De omschrijving van het begrip zoals gegeven door VAN GARSSE is iets beknopter. Deze auteur definieert PPS als *“één of meer publieke actoren die met één of meer private actoren, met behoud van eigen identiteit, op een min of meer georganiseerde en gestructureerde wijze, door middel van een integrale aanpak, gezamenlijk één of meerdere doelstellingen nastreven”*<sup>276</sup>.

Volgens D’HOOGHE en VANDENDRIESSCHE kan PPS gebruikt worden voor *“elk project waarbij beoogd wordt de strakke verhouding tussen enerzijds de overheid (als aanbesteder, initiatiefnemer, financier en ontwerper) en anderzijds de privé (als loutere uitvoerder) om te buigen naar een alternatieve en meer coöperatieve relatie waarbij overheid en privé samenlopende doelstellingen realiseren”*<sup>277</sup>.

Ten slotte wordt het concept van publiek-private samenwerking als volgt omschreven door FRANÇOIS, LOGGHE en LEENKNECHT: *“Een duurzaam samenwerkingsverband (ongeacht zijn juridische vorm) tussen één of meer publieke en private actoren, dat er op gericht is om een (doorgaans infrastructuur-)project te realiseren met een meerwaarde, die onder meer voortvloeit uit een duidelijke taak- en risicoverdeling, waarbij de sterktes van alle betrokken spelers worden gemaximaliseerd”*<sup>278</sup>. Volgens deze auteurs moet er sprake zijn van één of meerdere bijkomende elementen vooraleer men een contract tussen een publieke en een private partner als PPS kan bestempelen. Net dankzij deze bijkomende elementen (samenwerking van lange duur, meerwaarde door geïntegreerde aanpak, alternatieve financiering, enzovoort) onderscheidt PPS zich van bijvoorbeeld een klassieke aanbesteding van werken of diensten.

### ***b. Kenmerkende eigenschappen van PPS***

128. In dat verband kan er wel al gewezen worden op een aantal kenmerkende eigenschappen van PPS, afgeleid uit de praktijk. Zo wordt PPS voornamelijk aangewend bij

---

<sup>275</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 3.

<sup>276</sup> S. VAN GARSSE, “Publiek-private samenwerking op lokaal vlak: een inleiding”, *T.Gem.* 2001, (225) 229.

<sup>277</sup> D. D’HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2003, 4.

<sup>278</sup> A. FRANÇOIS, A. LOGGHE en E. LEENKNECHT, “Ondernemen met de overheid – Publiek-private samenwerking” in R. FELTKAMP en E. JANSSENS (eds.), *Ondernemingscontracten stap voor stap*, Gent, Larcier, 2013, (571) 573.

infrastructuurprojecten in zeer uiteenlopende sectoren<sup>279</sup>. Over het algemeen hangt er een belangrijke investeringskost vast aan deze projecten, gezien de grote complexiteit die tegenwoordig nog vasthangt aan de PPS-formule. Deze complexiteit geeft dan ook aanleiding tot een verhoogde financiële last op het vlak van juridisch en (bouw)technisch onderzoek. Al wordt er verwacht dat deze investeringskost naar de toekomst toe zal dalen naarmate men in de praktijk meer vertrouwd geraakt met de PPS-formule. Voorlopig echter stelt men dan ook vast dat deze formule slechts bij grote, kapitaalintensieve projecten wordt aangewend<sup>280</sup>.

129. Daarnaast worden projecten aangegaan onder de PPS-formule bijna altijd gekenmerkt door een samenwerking van lange duur. PPS-projecten onderscheiden zich namelijk van andere projecten waarbij de overheid een particulier gelast met de oplevering van bepaalde werken. Bij dergelijke klassieke aanbesteding van werken stopt de samenwerking tussen de overheid en de private partner namelijk eenmaal de werken afgerond zijn. Hierin onderscheidt de PPS zich, nu men bij deze figuur ook de samenwerking na de oplevering van de werken gaat organiseren. Soms gaat men zelfs zo ver dat de duurzaamheid van de samenwerking de gehele economische levensduur van het project overspant<sup>281</sup>.

## **2.2 Toepassingsgebied van het PPS-Decreet**

130. Centraal in het toepassingsgebied van het PPS-Decreet staan de noties ‘Vlaamse PPS-projecten’<sup>282</sup> en ‘lokale PPS-projecten’<sup>283</sup>. Deze beide noties vertrekken dus vanuit het begrip ‘PPS-project’. Zonet werd er echter op gewezen dat er geen duidelijk omljnd juridisch begrip

---

<sup>279</sup> Ter illustratie kan er verwezen worden naar de bouw en financiering van scholen, zorgvastgoed, gevangenissen, sportinfrastructuur, de aanleg van wegen en tunnels, enzovoort.

<sup>280</sup> A. FRANÇOIS, A. LOGGHE en E. LEENKNECHT, “Ondernemen met de overheid – Publiek-private samenwerking” in R. FELTKAMP en E. JANSSENS (eds.), *Ondernemingscontracten stap voor stap*, Gent, Larcier, 2013, (571) 579.

<sup>281</sup> A. FRANÇOIS, A. LOGGHE en E. LEENKNECHT, “Ondernemen met de overheid – Publiek-private samenwerking” in R. FELTKAMP en E. JANSSENS (eds.), *Ondernemingscontracten stap voor stap*, Gent, Larcier, 2013, (571) 580.

<sup>282</sup> Vlaamse PPS-projecten worden in het decreet omschreven als “*PPS-projecten van de Vlaamse Gemeenschap, van het Vlaamse Gewest, van de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en van de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen en die, na advies van het Vlaams Kenniscentrum PPS, door de Vlaamse regering als Vlaamse PPS-projecten worden erkend*” (art. 2, 2° PPS-Decreet).

<sup>283</sup> Lokale PPS-projecten worden in het decreet omschreven als “*PPS-projecten van de lokale besturen en van de ervan afhankende rechtspersonen*” (art. 2, 4° PPS-Decreet). Deze lokale besturen worden op hun beurt omschreven als “*gemeenten, provincies, autonome gemeentebesturen, autonome provinciebesturen, openbare centra voor maatschappelijk welzijn, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en kerkbesturen*” (art. 2, 3° PPS-Decreet).

is om de publiek-private samenwerking te omschrijven. Het resultaat is dan ook dat de definitie van PPS-projecten nogal vaag overkomt<sup>284</sup>.

Zo worden projecten gerealiseerd in het kader van publiek-private samenwerking in het PPS-Decreet omschreven als *“projecten die door publiek<sup>285</sup>- en privaatrechtelijke<sup>286</sup> partijen, gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd om een meerwaarde voor die partijen tot stand te brengen”*<sup>287</sup>. Deze definiëring wordt pas duidelijker wanneer we er de memorie van toelichting bij halen, waar er dieper wordt ingegaan op vijf cruciale elementen uit deze definitie. Deze vijf elementen worden in voormeld document uitgebreid besproken, concreet gaat het om de begrippen ‘samenwerkingsverband’, ‘gezamenlijk’, ‘project’, ‘meerwaarde’ en ‘publiek- en privaatrechtelijke partijen’<sup>288</sup>.

131. Deze vijf elementen spelen daarnaast ook een rol in het kader van de formele erkenning als PPS-project door de Vlaamse regering. Samen vormen ze immers het referentiekader waaraan de projecten door de Vlaamse regering, na advies van het Vlaams Kenniscentrum PPS, worden getoetst om als (Vlaams) PPS-project erkend te worden. Op basis van artikel 7 van het PPS-Decreet zijn de bepalingen die voorzien in een facilitair kader voor de Vlaamse publiek-private samenwerking (Hoofdstuk III) uitsluitend van toepassing op (erkende) Vlaamse PPS-projecten.

132. In dit verband kan er wel een kritische opmerking worden geformuleerd. Men kan zich immers vragen stellen bij het feit dat de rechtsonderhorige zich moet verdiepen in een memorie van toelichting, vooraleer hij de ware draagwijdte van een essentiële definitie uit het decreet kan kennen<sup>289</sup>.

---

<sup>284</sup> J. DE STAERCKE, “Het decreet betreffende publiek-private samenwerking”, *TBO* 2003, (140) 144.

<sup>285</sup> De publiekrechtelijke partij wordt in het decreet omschreven als *“de federale staat, een Gemeenschap, een Gewest, een lokaal bestuur of een persoon die rechtstreeks of onrechtstreeks onder determinerende invloed staat van één of meer van die overheden, hetgeen blijkt uit: a) ofwel het in hoofdzaak financieren of dekken van de werkzaamheden van die persoon; b) ofwel het uitoefenen van een toezicht op het beheer van die persoon; c) ofwel het aanwijzen van de leden van de bestuursorganen van die persoon voor meer dan de helft”* (art. 2, 5° PPS-Decreet).

<sup>286</sup> De privaatrechtelijke partij wordt in het decreet ruim omschreven, het gaat namelijk om elke *“persoon die geen publiekrechtelijke partij is”* (art. 2, 6° PPS-Decreet).

<sup>287</sup> art. 2, 1° PPS-Decreet.

<sup>288</sup> Voor een uitgebreide bespreking van deze begrippen wordt er verwezen naar de memorie van toelichting bij het PPS-Decreet (memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. Vl. Parl.* 2002-03, nr. 1722/1, 4-6).

<sup>289</sup> J. DE STAERCKE, “Het decreet betreffende publiek-private samenwerking”, *TBO* 2003, (140) 147.

## 2.3 Verhouding tot het domeingoederenrecht

### a. Algemeen

133. In het kader van de leer inzake private en openbare domeingoederen is de regeling inzake publiek-private samenwerking relevant. Zo voorziet het decreet voor het Vlaams en lokaal niveau namelijk in een aantal afwijkingen van het domeingoederenrecht met het oog op de valorisatie van domeingoederen en de facilitering van PPS-projecten<sup>290</sup>. Het klassieke domeingoederenrecht, vooral het principe van de onvervreemdbaarheid van het openbaar domein, kan immers de realisatie van PPS-projecten in de weg staan. Zo dadelijk wordt er een overzicht gegeven van deze afwijkingen.

134. Daarnaast wordt er in het kader van PPS in heel wat gevallen een beroep gedaan op domeingoederen. Het patrimonium van de overheid zal een belangrijke inbreng of tegenprestatie kunnen uitmaken. In die context kan er gedacht worden aan wegen, gebouwen, vliegvelden, constructies op, boven of onder openbare ruimten (bvb. een ondergrondse parkeergarage onder een plein), enzovoort. Voor de overheid vormen de overheidseigendommen immers vaak een hefboom om de slagkracht van het gezamenlijk handelen te maximaliseren<sup>291</sup>. Privaat gebruik van het domeingoes in kwestie is voor de private partner dan ook vaak een *conditio sine qua non* voor de financiële haalbaarheid van het project.

135. In het licht van de verhouding tussen PPS en het domeinrecht moet er wel op worden gewezen dat er een ander uitgangspunt wordt aangenomen ten aanzien van de rol van de overheid. Zoals reeds eerder vermeld, getuigen de leer van het openbaar domein en zijn bijhorende rechtsgevolgen van een zeker wantrouwen ten aanzien van de overheid. Bovendien staat deze laatste er in een positie van bovengeschiedheid. Daarentegen gaat men in het kader van een PPS uit van een publieke partner met andere karakteristieken. In dit verband verwacht men namelijk een overheid die een zeker risico niet schuwt, initiatief neemt en vanop gelijke hoogte samenwerkt met de betrokken particulier<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> S. SNAET, "Domeingoederen" in *Het onroerend goed in de praktijk*, I, Zakenrecht, 2009, afl. 67, I.B.2-25.

<sup>291</sup> S. VERLINDEN, "Het vestigen van zakelijke rechten op openbaar domein bij PPS-projecten", *Notariaat* 2010, (1) 1. De auteur spreekt in dit verband van een *key asset*.

<sup>292</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, (186) 187.

### *b. Afwijkingen op het klassieke domeinrecht*

136. Bij de bespreking van het privaat domein<sup>293</sup> werd er reeds aangegeven dat er inzake de vervreemding van private domeingoederen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afwijkende regelen bestaan in het kader van publiek-private samenwerking. Deze afwijking van enerzijds de vereiste van voorafgaande goedkeuring door de decreetgever en anderzijds de bijzondere publiciteitsvereisten is opgenomen in artikel 8 van het PPS-Decreet<sup>294</sup>.

Dat er wordt voorzien in een uitzondering ten aanzien van deze regels in het kader van de realisering van PPS-projecten is verantwoord. Deze regels kunnen immers een belemmerend effect hebben op de verwezenlijking van dergelijke projecten.

Zo kan de vereiste van goedkeuring door de decreetgever leiden tot een gevoel van onzekerheid bij de private partners. Wegens deze vereiste kunnen laatstvermelde personen immers niet zeker weten of de vervreemding of de vestiging van het betrokken zakelijk recht wel rechtsgeldig is. Dit kan nadelige gevolgen hebben voor de vertrouwensrelatie tussen de betrokken private en publieke partijen.

Daarnaast heeft de eerder vermelde doelstelling van de publicitaire maatregelen, namelijk die van het uitlokken van een hoger bod bij de aanpalende eigenaars, weinig nut in het kader van de realisatie van een PPS-project. Bij PPS vormt de vervreemding immers een klein onderdeel van een veel ruimer contract of project. Wel mag deze afwijking van de publiciteitsvereisten niet leiden tot een uitholling van de principale zakelijke rechten die personen volgens de laatste kadastrale toestand op de aangrenzende percelen bezitten<sup>295</sup>.

137. Artikel 9 van het PPS-Decreet voorziet dat de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern

---

<sup>293</sup> *Supra* Hoofdstuk 1: "2.4 Het privaat domein".

<sup>294</sup> "In afwijking van de wet van 31 mei 1923 betreffende de vervreemding van onroerende domeingoederen, gewijzigd bij de wetten van 2 juli 1969 en 6 juli 1989 en bij het decreet van 6 juli 2001, en van overeenkomstige toepassing verklaard op de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bij artikel 22 van het decreet van 20 december 1989 houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap, kan de Vlaamse regering de onroerende goederen die behoren tot het privaat domein van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, ongeacht de geschatte waarde ervan, uit de hand of bij wijze van ruiling vervreemden en er zakelijke rechten op vestigen, zonder enige vorm van voorafgaande kennisgeving aan de personen die volgens de laatste kadastrale toestand een principaal zakelijk recht bezitten op de aangrenzende percelen" (art. 8 PPS-Decreet).

<sup>295</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI*. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 9.

verzelfstandigde agentschappen vrij over hun onroerende goederen kunnen beschikken in het kader van PPS, zonder machtiging van de Vlaamse regering. In deze context gaat het om het verwerven van onroerende goederen, het vervreemden van onroerende goederen die tot hun privaat domein behoren of het vestigen van zakelijke rechten op dergelijke goederen.

Deze bepaling uit het PPS-Decreet vormt een afwijking op de vereiste van machtiging door de Vlaamse regering bij verwerving of vervreemding van onroerende goederen. Deze vereiste wordt vaak opgenomen in heel wat oprichtingsdecreten van huidige Vlaamse openbare instellingen.

In het geval van een publiek-private samenwerking zal de Vlaamse regering namelijk al overgegaan zijn tot een goedkeuring van het PPS-project in kwestie en de daarmee gepaard gaande verwerving van, vervreemding van en vestiging van zakelijke rechten op de relevante onroerende goederen. Een vereiste van machtiging zou dan ook louter belemmerend werken, nu deze machtiging een kopie inhoudt van de eerder vermelde goedkeuring<sup>296</sup>.

138. Zoals reeds eerder vermeld<sup>297</sup>, zorgt artikel 10 van het PPS-Decreet, onder bepaalde voorwaarden<sup>298</sup> en enkel in het kader van Vlaamse PPS-projecten, voor de mogelijkheid om zakelijke rechten<sup>299</sup> te vestigen op de onroerende goederen van het openbaar domein die toebehoren aan de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest<sup>300</sup>.

Deze bepaling wordt volgens de opstellers van het decreet mede verantwoord door het feit dat er een zeker gebrek aan logica vastkleeft aan het domeinrecht ter zake. Meer bepaald plaatst men vraagtekens bij het feit dat de overheid enerzijds geen hypotheek zou kunnen (laten) vestigen voor de financiering van een nieuwe weg of de uitbreiding van een bestaande

---

<sup>296</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 9.

<sup>297</sup> *Supra* Hoofdstuk 2: "4. Milderende in de wetgeving".

<sup>298</sup> Ten eerste moet er sprake zijn van een bijzondere en omstandige motivering. Ten tweede mogen de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van de betrokken goederen. Deze dubbele voorwaarde zal nog vaak terugkomen in het kader van deze bespreking.

<sup>299</sup> Volgens DE STAERCKE moet er uit de vermelding van het begrip 'hypotheek' in de memorie van toelichting worden afgeleid dat men in het decreet niet alleen de eigenlijke zakelijke rechten of zakelijke genotsrechten viseert, maar ook de zakelijke zekerheden zoals hypotheeken (J. DE STAERCKE, "Het decreet betreffende publiek-private samenwerking", *TBO* 2003, (140) 151). Al moet het nut hiervan meteen ook weer genuanceerd worden, gelet op de wettelijk geregelde principiële onbeslagbaarheid van goederen van openbare rechtspersonen.

<sup>300</sup> Tevens maakt deze bepaling het mogelijk dat zakelijke rechten worden gevestigd op openbare domeingoederen die eigendom zijn van een andere overheid, maar door de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest worden beheerd.

weg omdat het domeinrecht dat verbiedt. Dit terwijl hetzelfde domeinrecht anderzijds toestaat dat deze overheid, in principe onbeperkt, bestaande wegen zou kunnen afschaffen<sup>301</sup>.

Tevens vindt men het verantwoord (en zelfs noodzakelijk) om in te grijpen door enige versoepeling aan te brengen aan het klassieke domeinrecht op dit vlak, nu men vaststelt dat het concept van PPS weinig ingeworteld is in België. Deze argumentatie baseert men op de waarneming dat PPS veel meer doorgedrongen is, in vergelijking met de toestand in België, in rechtssystemen waar het domeinrecht nooit bestaan heeft of afgeschaft werd<sup>302 303</sup>.

Nadat er is overgegaan tot de vestiging van een zakelijk recht op een goed van het openbaar domein binnen het toepassingsgebied van deze bepaling, zal een eventuele onverenigbaarheid met de openbare bestemming in kwestie slechts marginaal getoetst kunnen worden. Concreet houdt dit in dat het betrokken zakelijk recht alleen dan onwettig kan bevonden worden, indien er sprake is van een manifeste, schromelijke vergissing in hoofde van de overheid.

Wanneer er nu in de praktijk een dergelijk zakelijk recht wordt toegekend, heeft dit tot gevolg dat de houder van dit recht over enkele mogelijkheden beschikt. Zo kan hij op het openbaar domein constructies oprichten, het toegekende zakelijk recht vervreemden of dit recht met hypotheek bezwaren voor de resterende duur van het zakelijk recht. Dit zal verlopen op basis van het gemeenrecht, behoudends andersluidende bepalingen in het contract.

Zelfs na de inwerkingtreding van artikel 10 blijft het principe evenwel toekenning van een vergunning of een concessie. Slechts uitzonderlijk en mits bijzondere en omstandige motivering zal een zakelijk recht, in de praktijk vooral een recht van opstal of een recht van erfpacht, kunnen worden gevestigd<sup>304</sup>.

139. Artikel 11 van het PPS-Decreet voorziet in dezelfde mogelijkheid voor de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiek- en privaatrechtelijk

---

<sup>301</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI*. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 10.

<sup>302</sup> Hierbij kan er gedacht worden aan de Angelsaksische landen en Nederland.

<sup>303</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI*. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 10.

<sup>304</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI*. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 11.

vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen. Zo kunnen ook deze agentschappen, mits respectering van de dubbele voorwaarde en in het kader van PPS, overgaan tot het vestigen van zakelijke rechten op de onroerende goederen die tot hun openbaar domein behoren. Ook hier gaat het om een uitzondering, in de regel worden nog steeds de traditionele technieken van domeinconcessie en –vergunning aangewend<sup>305</sup>.

140. Op grond van artikel 12 van het PPS-Decreet kan de Vlaamse regering toelaten dat op het domein van de autosnelweg, in het kader van PPS-projecten, andere installaties of bouwwerken worden opgericht dan die ten bate van een openbare dienst of in verband met de dienst van de autosnelweg, voorzover dat verenigbaar is met de functie van de autosnelweg.

Autosnelwegen behoren tot het openbaar domein<sup>306</sup>. Deze bepaling vormt een uitzondering op de regeling vervat in artikel 4 van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen<sup>307</sup>. Installaties of bouwwerken zoals diegene vermeld in artikel 12 kunnen een meerwaarde bezorgen aan het eigenlijke infrastructuurproject en de opbrengsten verhogen<sup>308</sup>.

De vooropgestelde voorwaarde, namelijk het feit dat de betrokken bouwwerken en installaties verenigbaar moeten zijn met de functie van de autosnelweg, is strenger dan de eerder vermelde voorwaarden bij de vorige artikelen. Op grond van deze vereiste zal de Vlaamse overheid, voorafgaand aan de werken, het bewijs moeten verschaffen dat de geplande bouwwerken en installaties wel degelijk in overeenstemming zijn met de functie van de autosnelweg.

141. Naast de optie van contractuele PPS, wordt er ook in de mogelijkheid voorzien om projecten te realiseren via participatieve PPS. In dat verband is artikel 13 van het PPS-

---

<sup>305</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 12.*

<sup>306</sup> *Supra* Hoofdstuk 1: “3.1 Openbare domeingoederen”.

<sup>307</sup> *BS 5 augustus 1956.* Dit artikel bepaalt het volgende: “*Niemand mag op het domein van de autosnelweg installaties of bouwwerken oprichten. Bij uitzondering mag de Minister tot wiens bevoegdheid de Openbare Werken behoren van dat verbod afwijken, hetzij ten bate van een openbare dienst, hetzij voor het oprichten van installaties of gebouwen in verband met de dienst van de autosnelweg*”.

<sup>308</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 12.* Ter illustratie wijst men op kantoorgebouwen, verenigd met een brugconstructie.



Decreet<sup>309</sup> relevant. Op grond van deze bepaling kan de Vlaamse regering optreden als publieke partner in een participatieve PPS.

In de mate dat de instellingen, verenigingen of ondernemingen waarvan sprake in dit artikel goederen van het openbaar domein beheren, gelden dezelfde faciliterende maatregelen in verband met het vestigen van zakelijke rechten op het openbaar domein. Ook hier moet de reeds bekende dubbele voorwaarde nageleefd worden.

142. Naast de Vlaamse regering, kunnen ook de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen als publieke partner optreden in participatieve PPS. Dit gebeurt op basis van artikel 14 van het PPS-Decreet<sup>310</sup>.

Deze bepaling wordt verantwoord door het feit dat er ten tijde van het opstellen van het decreet sprake was van een grote verscheidenheid aan regelingen binnen de oprichtingsdecreten van de meeste Vlaamse openbare instellingen. Deze bevatten namelijk allen een eigen regeling betreffende de oprichting van dochterondernemingen. Concreet bevatten de oprichtingsdecreten van de meeste Vlaamse openbare instellingen een aantal bepalingen over (kapitaal)participaties in private rechtspersonen. Het feit dat deze regelgeving zo divers was, stond dan ook in de weg aan de verwezenlijking van een vlotte en uniforme participatieve PPS. Om hieraan te verhelpen was er dan ook nood aan een uniforme

---

<sup>309</sup> *“(Onverminderd de bevoegdheden van de Participatiemaatschappij Vlaanderen voor het realiseren van projecten inzake publiek-private samenwerking), is de Vlaamse regering voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest gemachtigd om op grond van het private vennootschaps- of verenigingsrecht, instellingen, verenigingen en ondernemingen op te richten of erin deel te nemen, voorzover het niet met een bevoegdheidsoverdracht gepaard gaat en de oprichting of deelname niet gepaard gaat met een inbreng van geld. Deze instellingen, verenigingen en ondernemingen kunnen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.”*

<sup>310</sup> *“In afwijking van de regels die voor het nemen van participaties in het bijzonder bepaald zijn, kunnen de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de publiek- en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, op grond van het private vennootschaps- of verenigingsrecht, instellingen, verenigingen en ondernemingen oprichten of erin deelnemen. De deelneming of oprichting die met een bevoegdheidsoverdracht gepaard gaat, is afhankelijk van de machtiging van de Vlaamse regering. De verleende machtigingen worden binnen dertig dagen meegedeeld aan het Vlaams Parlement. Deze instellingen, verenigingen en ondernemingen kunnen, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.”*

regeling, in het kader van PPS, op basis waarvan deze instellingen deel kunnen nemen in privaatrechtelijke verenigingen, instellingen of ondernemingen<sup>311</sup>.

Ook voor de instellingen, verenigingen of ondernemingen waarvan sprake in dit artikel gelden faciliterende maatregelen inzake beheer van het openbaar domein, onder voorbehoud van het vervullen van dezelfde dubbele voorwaarde.

143. Ter afronding van de afwijkingen op het klassieke domeinrecht in het kader van PPS, kan er nog gewezen worden op de facilitering van het juridisch kader voor lokale publiek-private samenwerking. Reeds eerder werd er al op gewezen dat het Gemeentedecreet en het Provinciedecreet voorzien in de mogelijkheid tot het vestigen van zakelijke rechten op goederen van het openbaar domein van de gemeenten, provincies en hun autonome bedrijven, en dit ook buiten een context van publiek-private samenwerking.

Vooraleer elk relevant artikel ter zake kort wordt overlopen, wordt er gewezen op een procedureel verschil tussen Vlaamse PPS en lokale PPS. Bij Vlaamse PPS-projecten wordt er namelijk eerst advies verleend door het Vlaams Kenniscentrum PPS, waarop vervolgens de Vlaamse regering overgaat tot erkenning van het project in kwestie als Vlaams PPS-project. Deze procedure van adviesverlening en navolgende erkenning wordt niet opgelegd in het kader van lokale PPS-projecten. Voor deze laatste soort publiek-private samenwerking speelt dan ook de lokale autonomie<sup>312 313</sup>.

144. Artikel 15 van het PPS-Decreet zorgt ervoor dat ook de gemeenten en de autonome gemeentebedrijven en hun filialen van dezelfde versoepeling ten aanzien van het domeinrecht kunnen genieten. Ook deze rechtspersonen kunnen dankzij dit artikel overgaan tot de vestiging van zakelijke rechten op onroerende goederen van het openbaar domein in het kader van lokale PPS, onder de reeds bekende dubbele voorwaarde.

145. Artikel 16 van het PPS-Decreet voert identiek dezelfde versoepelingen door voor het provinciaal niveau als het vorige artikel voor het gemeentelijk niveau. Voortaan kunnen ook

---

<sup>311</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI*. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 13.

<sup>312</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl. St. VI*. Parl. 2002-03, nr. 1722/1, 14.

<sup>313</sup> Bvb. in het kader van gemeentelijke PPS zullen het de bevoegde gemeentelijke organen zijn die zich moeten uitspreken over het PPS-gehalte van projecten.

de provincies en de autonome provinciebedrijven en hun filialen overgaan tot de vestiging van zakelijke rechten op onroerende goederen van het openbaar domein in het kader van lokale PPS, mits vervulling van de dubbele voorwaarde.

146. Artikel 17 van het PPS-Decreet zorgt voor een uitbreiding van de domeinbeheersbevoegdheden van de OCMW's en de OCMW-verenigingen. Deze uitbreiding heeft dezelfde inhoud als de versoepelingen voorzien voor de provincies en gemeenten.

147. Ten slotte voorziet artikel 18 van het PPS-Decreet dat ook de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid kunnen overgaan tot de vestiging van zakelijke rechten op onroerende goederen van het openbaar domein in het kader van lokale PPS-projecten. Opnieuw hangt hier dezelfde dubbele voorwaarde aan vast.

### **3. Evaluatie van PPS in België**

#### ***3.1 De huidige rechtstoestand rond PPS in België***

148. Vooraleer er wordt overgegaan tot een evaluatie van het zonet besproken decreet, wordt er een blik geworpen op de huidige, algemene rechtstoestand rond PPS in België. Ook na de invoering van het PPS-Decreet bestaat er noch in België, noch in haar deelstaten, een allesomvattend wettelijk kader inzake publiek-private samenwerking. Bij gebreke van dergelijk algemeen rechtskader met bepalingen die voor alle PPS-projecten van toepassing zijn, blijft men dus verplicht om een beroep te doen op diverse wetgeving<sup>314</sup> bij de totstandkoming van een PPS-project. Het juridisch statuut van dit project blijft immers afhankelijk van de rechtsfiguur die *in concreto* wordt aangewend<sup>315</sup>.

Zo zal de overheid bij het opstellen van de juridische structuur van een PPS-project enerzijds haar verschillende doelstellingen en anderzijds de diverse rechtsdomeinen met elkaar moeten verzoenen op een wijze die de meerwaarde die men op het oog heeft niet onderuit haalt<sup>316</sup>.

---

<sup>314</sup> Zo wordt er o.a. gebruik gemaakt van administratief recht, verbintenissenrecht, vennootschapsrecht, zakenrecht, verzekeringsrecht, enz.

<sup>315</sup> A. FRANÇOIS, A. LOGGHE en E. LEENKNECHT, "Ondernemen met de overheid – Publiek-private samenwerking" in R. FELTKAMP en E. JANSSENS (eds.), *Ondernemingscontracten stap voor stap*, Gent, Larcier, 2013, (571) 581.

<sup>316</sup> A. FRANÇOIS, A. LOGGHE en E. LEENKNECHT, "Ondernemen met de overheid – Publiek-private samenwerking" in R. FELTKAMP en E. JANSSENS (eds.), *Ondernemingscontracten stap voor stap*, Gent, Larcier, 2013, (571) 586.

149. Rekening houdende met het feit dat PPS geen rechtsfiguur op zich is, is deze situatie dan ook niet verwonderlijk. Een zeker algemeen rechtskader inzake publiek-private samenwerking zou er dan ook toe kunnen leiden dat het tot stand komen van een PPS-project een minder complexe en dus minder afschrikwekkende procedure wordt. Op die manier zou PPS in het algemeen toegankelijker worden, zowel voor grote als voor kleine spelers op de markt. Evenzeer zou een PPS-project van lagere complexiteit een grotere aantrekkingskracht uitoefenen op externe financiers.

Wel werd er de laatste jaren nagedacht over wettelijke bepalingen die een positieve invloed op het vlak van ontwikkeling zouden kunnen hebben op PPS-projecten<sup>317</sup>.

### ***3.2 Evaluatie van het PPS-Decreet***

150. Daarnaast bestaat er, zoals ondertussen bekend, op Vlaams niveau tevens het PPS-Decreet, dat zorgt voor de facilitering van PPS-projecten. Dit wordt voornamelijk verwezenlijkt aan de hand van het opheffen van bepaalde obstakels uit het publiek recht.

#### ***a. Positieve opmerkingen***

151. Dienaangaande kan er gewezen worden op een aantal positieve gevolgen die kunnen worden opgedragen aan het PPS-Decreet.

152. Zo zorgen de eerder vermelde afwijkingen van het klassieke domeinrecht ervoor dat er enerzijds meer mogelijkheden voor partijen betrokken bij een PPS ontstaan, anderzijds dat het rechtszekerheidsgevoel in de praktijk stijgt.

Dankzij deze verhoogde rechtszekerheid zouden er in principe minder betwistingen voor de rechter moeten ontstaan. De opstellers van het decreet hadden dit gevolg ook concreet voor ogen. Zo kan er worden gedacht aan het gebruik van de zinsnede 'kennelijk niet onverenigbaar' in de meeste artikelen die betrekking hebben op een afwijking van het

---

<sup>317</sup> Op deze initiatieven wordt er niet verder ingegaan in het kader van deze masterproef, maar ter illustratie kan er verwezen worden naar de initiatieven die werden genomen in het kader van de vergunningsprocedures rond grote infrastructuurwerken, waaronder PPS (bvb. de mogelijkheid om de aanvraag van de milieu- en stedenbouwkundige vergunning te combineren).

domeinrecht<sup>318</sup>. Rechters die instaan voor een beoordeling van de zaak zullen dan ook maar over een marginaal toetsingsrecht beschikken.

Daarnaast is het essentieel voor het welslagen van een publiek-private samenwerking dat de relatie tussen de betrokken partijen gekenmerkt wordt door een groot wederzijds vertrouwen. Meer rechtszekerheid leidt tot meer vertrouwen. Een goede verstandhouding in deze relatie is dan ook essentieel met het oog op een vruchtbare samenwerking en het creëren van een maximale meerwaarde.

153. Op die manier kan ook dit decreet enigszins gekaderd worden binnen de positieve evolutie van een absolute afwijzing van enig vermogensrecht ten aanzien van het openbaar domein, naar een concrete beoordeling van de verenigbaarheid van dit vermogensrecht met de openbare bestemming.

#### *b. Negatieve bemerkingen*

154. Jammer genoeg moet er vastgesteld worden dat het PPS-Decreet in hetzelfde bedje ziek is als de hele rechtssituatie rond domeingoederen in het algemeen. Ook met deze wettelijke bepalingen wordt er geen duidelijkheid geschept omtrent kwesties die de leer van het openbaar domein reeds gedurende lange tijd plagen. Zo maakt men in het decreet zelf een onderscheid tussen het privaat en openbaar domein. Hiermee bekrachtigt men enigszins wel dit onderscheid dat uit de rechtspraak en rechtsleer is gegroeid, maar langs de andere kant blijft het onduidelijk wat er nu precies onder openbaar en privaat domein moet worden verstaan, bij gebreke van een wettelijke definitie van deze begrippen. Op die manier kan het PPS-Decreet gezien worden als een gemiste kans van de wetgever om eindelijk wat meer duidelijkheid te verschaffen in de materie van de domeinleer.

155. Tevens valt het te vrezen dat men met deze specifieke regelgeving inzake PPS de deur heeft open gezet voor andere wetgeving die ook voorziet in specifieke uitzonderingen ten aanzien van de regels van het openbaar domein. Een beter alternatief had dan ook geweest om over te gaan tot een grondige en allesomvattende aanpak van het leerstuk van het openbaar domein. Deze aanpak door de wetgever daarentegen zou wel eens kunnen zorgen

---

<sup>318</sup> Bvb. art. 10 PPS-Decreet: “De Vlaamse regering kan (...) zakelijke rechten vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, voorzover de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen”.

voor een verdere verbodskeling van de notie van het openbaar domein, wat de duidelijkheid van dit leerstuk allerminst ten goede komt.

156. Daarnaast kunnen er nog negatieve bemerkingen gemaakt worden omtrent het decreet betreffende publiek-private samenwerking.

157. Ten eerste voorziet het decreet in sommige gevallen in de afschaffing van belemmerende procedurele maatregelen, zoals een vereiste van machtiging of goedkeuring. Deze procedurele versoepeling op zich is dan wel positief, ze moet echter sterk genuanceerd worden. Zo legt het decreet voor de Vlaamse PPS-projecten zelf een procedure op van adviesverlening en erkenning.

Daarenboven is het doorlopen van deze procedure enkel verplicht voor Vlaamse PPS-projecten en dus niet voor lokale PPS-projecten. Het is nog maar de vraag of met deze situatie het gelijkheidsbeginsel niet wordt geschonden, nu er op het eerste zicht geen objectieve verantwoording voor deze gedifferentieerde behandeling bestaat.

158. Ten tweede moeten er ook kanttekeningen geplaatst worden bij de afwijkingen die ten aanzien van het domeinrecht worden voorzien.

Zo geven de opstellers van het decreet zelf toe dat de figuren van de concessie en de vergunning het principe blijven. Hierdoor blijft de onvervreemdbaarheid van het openbaar domein veeleer gehandhaafd, en zal men slechts in uitzonderlijke gevallen overgaan tot de vestiging van een zakelijk recht op het openbaar domein. De relevantie van het PPS-Decreet voor de dagelijkse praktijk mag dan ook niet overschat worden.

Daarnaast bestaat er ook heel wat onduidelijkheid over het toepassingsgebied van deze afwijkingen en van het PPS-Decreet in het algemeen. Onder andere omwille van het ontbreken van een sluitende definitie van het begrip 'publiek-private samenwerking' is dit toepassingsgebied eerder vaag en beperkt.

159. In dat verband wordt er aan herinnerd dat ook de definitie van 'PPS-projecten' uit het decreet vaag overkomt. Hierdoor loert het gevaar voor misbruik dan ook om de hoek. Bij gebreke van een duidelijke omkadering van dit begrip bestaat de kans namelijk dat de Vlaamse regering nogal los zal omspringen met de regels betreffende de erkenning van een PPS-project. Enerzijds kan men dan wel argumenteren dat de definitie van 'PPS-project'

strikter wordt omschreven in de memorie van toelichting, en dat hierdoor de vrijheid van de Vlaamse regering aan banden wordt gelegd. Anderzijds moet de bindende waarde van dit referentiekader in vraag worden gesteld, net omdat het 'slechts' in de memorie van toelichting werd opgenomen.

In de praktijk is het dan ook mogelijk dat de overheid een lage drempel hanteert en dat zowat elk contract tussen een publieke en een private partner als een PPS wordt aanzien. Deze aanpak zou er dan ook toe kunnen leiden dat er veel te gretig gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om de onvervreemdbaarheid van het openbaar domein naast zich neer te leggen<sup>319</sup>.

160. Ten slotte wordt er nog verwezen naar de bedenkingen van DE STAERCKE bij dit decreet<sup>320</sup>. Deze hebben betrekking op de bevoegdheidsverdeling in België, meer bepaald de bevoegdheid van de decreetgever om voor sommige overheidsgoederen al dan niet in de mogelijkheid te voorzien zakelijke rechten op het openbaar domein te vestigen. Volgens deze auteur is de decreetgever niet bevoegd om te raken aan het leerstuk van de onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Volgens hem betreft deze aangelegenheid een federale residuaire bevoegdheid<sup>321</sup>.

---

<sup>319</sup> J. DE STAERCKE, "Het decreet betreffende publiek-private samenwerking", *TBO* 2003, (140) 147.

<sup>320</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, (186) 195.

<sup>321</sup> J. DE STAERCKE, "Het decreet betreffende publiek-private samenwerking", *TBO* 2003, (140) 140-143. De auteur baseert zich o.a. op het wetgevend optreden van de afgelopen jaren en de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

## Hoofdstuk 6 Evaluatie van het domeingoederenrecht

### 1. Kritiek

161. In dit onderdeel wordt er getracht om enerzijds een overzicht te bieden van verschillende kritische opmerkingen geformuleerd doorheen de rechtsleer. Anderzijds wordt er voor een aanvulling gezorgd via eigen inzichten, verworven tijdens het tot stand komen van deze masterproef.

162. Een vaak terugkerende vaststelling die kan worden gemaakt in het kader van het klassieke domeinrecht is een gevolg van het ontbreken van enige overkoepelende regelgeving. Dat de leer inzake openbaar en privaat domein gekenmerkt wordt door een zeer gebrekkige wetgevende ondersteuning was reeds bekend. Dit betekent echter dat rechtspraak en rechtsleer er vaak alleen voor staan wanneer zij worden geconfronteerd met juridische vraagstukken. Bij gebreke aan een wetgevende ruggengraat heeft deze situatie dan ook vaak tot gevolg dat er geen rechte lijn te trekken valt tussen de verschillende opvattingen afkomstig uit rechtsleer en rechtspraak. Dat er in dit verband talrijke voorbeelden<sup>322</sup> zijn aan te halen was voor de aandachtige lezer al duidelijk na het doornemen van deze masterproef. Zeer ruim wordt er alvast ter herinnering gebracht dat er geen consensus bestaat omtrent een precieze definitie van het openbaar domein, wat op zijn beurt onder andere tot gevolg heeft dat er discussie bestaat omtrent de afbakening van privaat en openbaar domein. Daarnaast bestaat er ook geen eensgezindheid over het regime dat op de goederen van het openbaar domein van toepassing is of over de draagwijdte van de uitzonderingen ten aanzien van dit regime.

163. In dat kader kan eraan herinnerd worden dat de leer van het openbaar domein op zich reeds een uitzonderingsstatuut inhoudt voor de openbare domeingoederen ten aanzien van het gemeen recht. Het feit dat er echter talrijke 'uitzonderingen op deze uitzondering'<sup>323</sup> van

---

<sup>322</sup> DE STAERCKE spreekt in dit verband over vier fundamentele gebreken van het Belgische domeinrecht: *“De indeling tussen openbaar en privaat domein is uitermate vaag; er heerst onzekerheid over de juridische basis van het domeinrecht; het rechtsregime dat op het openbare domein van toepassing is, is onzeker; het domeinrecht verhindert de valorisering van het domein, inzonderheid bij zogenaamde PPS-transacties”* (J. DE STAERCKE, *“Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie”*, TBP 2003, (79) 95).

<sup>323</sup> Zo bijvoorbeeld het principe dat het openbaar domein onbeschikbaar is en dat er dan ook geen zakelijke rechten ten aanzien van het openbaar domein kunnen worden gevestigd. Zowel rechtspraak als wetgeving voorzien echter in uitzonderingen op deze uitzondering, o.a. in het kader van erfdiensbaarheden, het recht van opstal, publiek-private samenwerking, enzovoort.



toepassing zijn, kan moeilijk aanzien worden als een goede zaak voor de duidelijkheid van de structuur van dit leerstuk.

164. In verband met de structuur van het leerstuk kan er ook gewezen worden op een organieke inconsistentie. Zo lijkt er geen objectieve verantwoording voorhanden voor het feit dat de gemeenten en provincies wel een openbaar domeingood in de handel kunnen brengen, maar de federale, gewestelijke of communautaire overheden niet<sup>324</sup>.

165. In de klassieke leer van het domeinrecht kunnen er in principe<sup>325</sup> enkel publiekrechtelijke gebruiksrechten verleend worden ten aanzien van het openbaar domein. Gezien de precariteit van deze rechten geeft dit in de praktijk vaak aanleiding tot problemen op het vlak van financiering. Zo is het voor de concessiehouder vaak onmogelijk om over te gaan tot het verlenen van enig zekerheidsrecht op het project in kwestie. Tevens kan het concessierecht zelf niet het voorwerp uitmaken van een hypothekering.

De gevolgen hiervan zijn dan ook niet min. Ten eerste leidt dit tot een ondermaatse rentabiliteit van onroerende goederen die toebehoren aan de overheid. Ten tweede heeft dit op zijn beurt inkomensderving op de overheidsbegroting tot gevolg<sup>326</sup>.

166. Om aan deze nadelige gevolgen tegemoet te komen zou het dan ook wenselijk zijn dat er in de praktijk met vermogensrechten kan gewerkt worden ten aanzien van het openbaar domein. Nu het echter nog steeds onduidelijk is wanneer er al dan niet een recht van opstal of een ander zakelijk of persoonlijk recht kan gevestigd worden op een goed van het openbaar domein, blijft men in deze suboptimale rentabiliteitssituatie hangen. Een dergelijk door rechtsonzekerheid gekenmerkt klimaat kan dan ook geen fundament vormen voor een vastgoedproject.

Een bijzondere factor van rechtsonzekerheid in dit verband betreft de mogelijke herkwalificatie van een overeenkomst met betrekking tot het openbaar domein door de rechter. Bij zijn beoordeling zal de rechter immers niet alleen de werkelijke wil van de partijen nagaan, hij zal in de eerste plaats onderzoeken wat de aard van het goed in kwestie is. Komt

---

<sup>324</sup> V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 141.

<sup>325</sup> En, mits een strikte interpretatie van de eerder vermelde uitzonderingen op de onbeschikbaarheid van het openbaar domein, zal het ook hoofdzakelijk de rechtsfiguur van de publiekrechtelijke gebruiksrechten zijn die in de praktijk blijft aangewend worden.

<sup>326</sup> V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 140.

de rechter tot het besluit dat dit goed tot het openbaar domein behoort, dan kan hij bijvoorbeeld overgaan tot de herkwalificatie van een huurovereenkomst naar een concessie<sup>327</sup>.

167. Met al deze gebreken en onduidelijkheden in het achterhoofd kan er jammer genoeg niet anders dan vastgesteld worden dat de leer van het domeingoederenrecht een juridisch concept is dat zo wankel staat dat zelfs de toren van Pisa erbij verbleekt. In het hiernavolgende onderdeel wordt er dan ook gekeken naar mogelijke oplossingen om te verhelpen aan deze scheve situatie.

## **2. Opties ter verbetering**

168. Op dit vlak kunnen er een aantal stromingen in de rechtsleer worden onderscheiden die elk hun eigen visie hebben met het oog op het verbeteren van het domeinrecht.

169. Zo lijkt een deel van de rechtsleer voorstander te zijn van een algemeen wetgevend ingrijpen in de materie van het domeinrecht<sup>328</sup>. Dit betreft ook mijns inziens de meest valabele oplossing. De huidige situatie laten voortbestaan zoals die nu evolueert lijkt dan ook zeker geen goede optie. Het is geen goed idee om deze evolutie in de handen van rechtspraak en rechtsleer, die al sinds het ontstaan van deze materie instaan voor de ontwikkeling van deze leer, te laten. Minstens een degelijk, allesomvattend wetgevend ingrijpen lijkt dan ook noodzakelijk, gelet op de tegenstrijdigheden tussen de visies uit rechtspraak en rechtsleer. Alleszins valt het niet te ontkennen dat er, met het oog op de valorisatie van het openbaar domein, een noodzaak is aan een meer flexibele behandeling van goederen van het openbaar domein. De wetgever zou dan ook een belangrijke rol in dit verband kunnen spelen, al is het maar omdat zijn ingrijpen tot meer rechtszekerheid zou (moeten) leiden.

170. Verder zijn er auteurs<sup>329</sup> die pleiten voor een nieuwe, uniforme benadering van de domeinleer. Bij deze strekking vraagt men zich af of het wel nog nuttig is om openbare

---

<sup>327</sup> E. VAN HOOYDONK, *PPS en het statuut van de domeingoederen*, studiedag omtrent PPS, Instituut voor de Overheid, Leuven, 22 mei 2001, <http://www.ericvanhooydonk.be/dut/media/536f6b45139b0.pdf>, 21.

<sup>328</sup> Onder andere DE STAERCKE kan zich wel vinden in dergelijk wetgevend ingrijpen, nu hij het volgende stelt: “Op artikel 539 van het Burgerlijk Wetboek inzake goederen die onbeheerd en zonder eigenaar zijn, na, hebben de artikelen 537-543 van het Burgerlijk Wetboek immers nog nauwelijks of geen waarde. Het ware beter deze artikelen te vervangen door een moderne invulling van het domeingoederenrecht” (J. DE STAERCKE, “De valorisatie van het openbaar domein”, *TBO* 2005, (186) 200).

<sup>329</sup> Onder andere VAN GARSSE pleit voor het afschaffen van dit onderscheid in zijn boek (S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van publiek-private samenwerking: een analyse van het openbaar en het privaat domein*,

domeingoederen aan afwijkende regels te onderwerpen<sup>330</sup>. Deze aanpak zou volgens hen gepaard moeten gaan met een afschaffen van het onderscheid tussen openbaar en privaat domein ten voordele van een functionele benadering, waarbij de *in concreto*-beoordeling van de verenigbaarheid van een vermogensrecht met de bestemming van het goed in de plaats van een abstracte beoordeling komt. Zowel private als openbare domeingoederen zouden vervolgens aan één uniform regime worden onderworpen, waarbij dit regime zou worden geïnspireerd op de regels van het privaat domein<sup>331</sup>.

171. Naast deze twee strekkingen, die de voornaamste visies in deze materie uitmaken, wordt er nog gewezen op twee andere strekkingen uit de rechtsleer.

172. Zo wordt er onder andere gepleit voor een strikter toepassingsgebied *ratione personae* van het leerstuk van het openbaar domein. Op die manier zouden publiekrechtelijke rechtspersonen met een commerciële of industriële activiteit onttrokken kunnen worden aan het toepassingsgebied van dit leerstuk<sup>332</sup>. Hiermee zou er aan die rechtspersonen alleszins de mogelijkheid worden geboden om zich met meer instrumenten in het economisch verkeer te begeven.

173. Ten slotte zijn er ook auteurs die voorstander zijn van een flexibele desaffectatie door de overheid. Hierbij wordt er voorkeur gegeven aan het invoeren van soepelere regels die het verlaten van goederen uit het openbaar domein beheersen boven het strikte regime van affectatie en desaffectatie. De voorstanders van deze strekking menen namelijk dat er aan de publiekrechtelijke rechtspersonen de mogelijkheid moet worden geboden om zelf een eigen actief beleid te voeren met betrekking tot de goederen in hun bezit<sup>333</sup>. VAN HOOYDONK wijst er echter op dat deze aanpak op hetzelfde neerkomt als de eerder vermelde strekking die pleit

---

van de domeinconcessies, de concessies van openbare werken, de concessies van diensten en hun aanbesteding, Brugge, die Keure, 2007, 1-745). *Contra* E. VAN HOOYDONK, *PPS en het statuut van de domeingoederen*, studiedag omtrent PPS, Instituut voor de Overheid, Leuven, 22 mei 2001, <http://www.ericvanhooydonk.be/dut/media/536f6b45139b0.pdf>, 85.

<sup>330</sup> L. DE BOEL, "Dan toch zakelijke rechten op het openbaar domein?" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *T.Gem.* 2008, (72) 75.

<sup>331</sup> V. SAGAERT, "Het openbaar domein: van dijkbreuk tot doorbraak" in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE en A. M. DRAYE (eds.), *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, (433) 443.

<sup>332</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, (186) 196.

<sup>333</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, (186) 196.

voor het afschaffen van het onderscheid tussen openbaar en privaat domein. Ook bij deze voorgestelde regeling zou dit onderscheid immers elke inhoud verliezen<sup>334</sup>.

---

<sup>334</sup> E. VAN HOOYDONK, *PPS en het statuut van de domeingoederen*, studiedag omtrent PPS, Instituut voor de Overheid, Leuven, 22 mei 2001, <http://www.ericvanhooydonk.be/dut/media/536f6b45139b0.pdf>, 85.

## Conclusie

174. Concluderend kan men stellen dat men in de materie van het domeingoederenrecht meer moeite zal moeten doen om een deelonderwerp te vinden dat duidelijk omljnd is en waaromtrent geen discussie bestaat, dan de inspanning die men moet ondernemen om een principe te vinden dat gecontesteerd wordt in rechtspraak of rechtsleer.

Deze frustratie werd reeds geuit door DE PAGE en DEKKERS in hun werk van meer dan veertig jaar oud: *“La matière des biens nationaux a été transformée, par l’indigence de la loi et la prolixité de la doctrine, en un véritable labyrinthe. Tout y est controversé: la notion du domaine public, sa composition, sa nature juridique, autant de questions dans lesquelles, depuis la promulgation du Code jusqu’à nos jours, les opinions les plus diverses se sont, tour à tour, succédées”*<sup>335</sup>.

175. Wanneer men de rechtstak van het Belgische domeingoederenrecht dan ook zou moeten onderscheiden aan de hand van één kenmerk in vergelijking met andere rechtstakken, dan is het wel het feit dat het domeinrecht snakt naar een grote hervorming. Tot een andere conclusie kan men nu eenmaal niet komen, gelet op de vele tekortkomingen van het domeingoederenrecht.

Dergelijk wetgevend ingrijpen had eigenlijk, gelet op de wanorde en controverse die vandaag heerst, al plaatsgevonden moeten hebben. Het is dan ook onbegrijpelijk dat de wetgever dergelijke passieve houding aanneemt en dat ze deze leer (bijna) volledig in de handen van rechtspraak en rechtsleer laat, zeker gelet op het economisch belang van overheidsgoederen.

176. De ogen gericht op de toekomst, wordt het dus bang afwachten of de scheve rechtstoestand bij het juridisch concept van het domeingoederenrecht ooit wordt rechtgetrokken. Het is dan ook moeilijk om een positieve ingesteldheid te bewaren indien dit niet gebeurt en de situatie verder blijft evolueren in de richting waarin ze nu heengaat. Moest deze laatste hypothese namelijk werkelijkheid worden, kan men niet anders dan vaststellen dat de vergelijking tussen dit concept en de toren van Pisa moet doorgetrokken worden naar de toekomst toe, nu ook het domeingoederenrecht dreigt te gaan evolueren naar een nog schevere situatie.

---

<sup>335</sup> H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 663.

## Bibliografie

BRIJS, S., “Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunititeit doorbroken”, *RW* 1994-95, 625-633.

BRIJS, S., “Over beslag op de reserves van een openbaar museum” (noot onder Beslagr. Brussel 3 maart 2000), *RW* 2000-01, 1208-1208.

DAMBRE, M., *Handelshuur*, Brugge, die Keure, 2012, 469 p.

DE BOEL, L., “Dan toch zakelijke rechten op het openbaar domein?” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *T.Gem.* 2008, 72-75.

DEKKERS, R. en DIRIX, E., *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht, zekerheden, verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 589 p.

DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge, V*, Brussel, Bruylant, 1975, 1166 p.

DERIDDER, L. en VERMEIR, T., *Leidingen voor nutsvoorzieningen*, Brugge, die Keure, 2000, 350 p.

DE STAERCKE, J., “De valorisatie van het openbaar domein”, *TBO* 2005, 186-200.

DE STAERCKE, J., *Domeingoederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 278 p.

DE STAERCKE, J., *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 91 p.

DE STAERCKE, J., “Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie”, *TBP* 2003, 79-97.

D’HOOGHE, D. en VANDENDRIESSCHE, F., *Publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2003, 251 p.

DIRIX, E., “Art. 1412bis Ger. W.” in DEPUYDT, P., ALLEMEERSCH, B., LINDEMANS, D. en RAES, S. (eds.), *Gerechtigd Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 1-15.

DIRIX, E., “Beslag op goederen van de overheid”, *De Gerechtsd.* 1995, 139-149.

Dupont, I., “L’article 1412bis du Code judiciaire a-t-il saisi les autorités publiques? Examen de la mise en application de cet article par les personnes morales de droit public et autres tempéraments à l’immunité d’exécution”, *APT* 2004, 58-71.

FRANÇOIS, A., LOGGHE, A. en LEENKNECHT, E., “Ondernemen met de overheid – Publiek-private samenwerking” in FELTKAMP, R. en JANSSENS, E. (eds.), *Ondernemingscontracten stap voor stap*, Gent, Larcier, 2013, 571-607.

KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T., SAGAERT, V. en JANSEN, R., “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008”, *TPR* 2009, 1123-1721.

LAGASSE, D., “Remise en cause par la Cour de cassation de l’indisponibilité du domaine public?” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RNB* 2007, 638-646.

MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 1459 p.

RASSCHAERT, W., “Zakelijke rechten op openbaar domein” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *NJW* 2007, 654-655.

SAGAERT, V., “Erfdienstbaarheden en openbaar domein. Een recht van uitweg over een jaagpad” (noot onder Rb. Marche-en-Famenne 15 november 2007), *T.Vred.* 2009, 488-491.

SAGAERT, V., *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 785 p.

SAGAERT, V., “Het openbaar domein: van dijkbreuk tot doorbraak” in D’HOOGHE, D., DEKETELAERE, K. en DRAYE, A. M. (eds.), *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 433-443.

SAGAERT, V., “Opstal en openbaar domein: een doorbraak” (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RW* 2007-08, 737-740.

SNAET, S., “Domeingooderen” in *Het onroerend goed in de praktijk*, I, Zakenrecht, 2009, afl. 67, 40p.

VAN DAMME, N., "Het openbaar domein: volstaat een louter intentionele affectatie? Over de verdere labyrintisering van het Belgische domeingoederenrecht" (noot onder Cass. 17 oktober 2014), *RW* 2015-16, 1066-1071.

VANDEN DRIESSCHE, F., *Publiek-private samenwerking (PPS) in de vastgoedsector*, onuitg. masterproef Notariaat UGent, 2010, 43 p.

VAN GARSSE, S., *De concessie in het raam van publiek-private samenwerking: een analyse van het openbaar en het privaat domein, van de domeinconcessies, de concessies van openbare werken, de concessies van diensten en hun aanbesteding*, Brugge, die Keure, 2007, 745 p.

VAN GARSSE, S., "De contractuele ingebruikname van het openbaar domein", *Huur* 2004, 126-132.

VAN GARSSE, S., "De gemeentelijke goederen en de goederen van de extern verzelfstandigde gemeentelijke agentschappen", *T.Gem.* 2007, 131-135.

VAN GARSSE, S., "Publiek-private samenwerking op lokaal vlak: een inleiding", *T.Gem.* 2001, 225-247.

VAN HEUVEN, D., "Zakelijke rechten op openbaar domein zijn mogelijk!" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *TBO* 2008, 11-12.

VAN HOOYDONK, E., *PPS en het statuut van de domeingoederen*, studiedag omtrent PPS, 22 mei 2001, <http://www.ericvanhooydonk.be/dut/media/536f6b45139b0.pdf>.

VAN NESTE, F., *Zakenrecht, 1: goederen, bezit en eigendom in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 507 p.

VERLINDEN, S., "Het vestigen van zakelijke rechten op openbaar domein bij PPS-projecten", *Notariaat* 2010, 1-6.

VRANCKX, A., COREMANS, H. en DUJARDIN, J., *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 145 p.

VROMMAN, N., "De derde dimensie van het eigendomsrecht in de notariële praktijk", *Not.Fisc.M.* 2010, 33-44.



VUYE, H. en VAN NESTE, F., *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, die Keure, 1994, 1086 p.

VUYE, H., "Overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in KOKELENBERG, J. en VAN NESTE, F. (eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 239-284.

VUYE, H., KOKELENBERG, J. en VAN SINAY, T., "Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 1994-2000", *TPR* 2001, 837-1199.

WASTIELS, F., *Administratief goederenrecht*, Gent, Story-Scientia, 1983, 291 p.