

RR/tk

312

Bern, 30. September 2002

Revision der Raumplanungsverordnung; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) hat den Entwurf für eine Teilrevision der Raumplanungsverordnung (RPV) sowie den zugehörigen erläuternden Bericht geprüft und dankt Ihnen für die Möglichkeit, zum Revisionsvorhaben Stellung nehmen zu können.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die beabsichtigte Teilrevision gibt Anlass zu einigen kritischen Bemerkungen allgemeiner Art. Aus diesen sowie aus den unter Ziffer 2 angeführten Stellungnahmen zu einzelnen Bestimmungen geht hervor, dass der SAV die Revisionsvorlage ablehnt.

- 1.1 Zunächst sei in Erinnerung gerufen, dass das Schweizer Volk am 7. Februar 1999 über die Teilrevision des Raumplanungsgesetzes (Art. 16, 16a, 24 bis 24d und 37a RPG), welche die formell-gesetzlichen Grundlagen der hier interessierenden Verordnungsbestimmungen darstellen, abstimmte. Im Anschluss an die Gesetzesänderung wurde die RPV einer Totalrevision unterzogen, in dessen Rahmen sehr einlässliche Konsultations- und Vernehmlassungsverfahren stattfanden. Der Bundesrat beschloss die geltende RPV am 28. Juni 2000 und setzte sie am 1. September 2000 in Kraft. Gestützt darauf passten sodann die Kantone ihre gesetzlichen Grundlagen an und erliessen Richtlinien für die Rechtsanwendung.

Im Interesse der Rechtssicherheit sollte die RPV, mit dessen Bestimmungen sich der Verordnungsgeber einlässlich auseinandersetzte, nicht ohne qualifizierte Gründe bereits nach zwei Jahren geändert werden. Die geltenden Art. 41 ff. RPV vermögen zwar in einzelnen Punkten nicht vollumfänglich zu befriedigen, qualifizierte Gründe für eine erneute Revision bestehen nach Auffassung des SAV indessen nicht. Dies umso weniger, als die vorgelegten Änderungsvorschläge keine Verbesserungen, sondern zusätzliche Fragen und Auslegungsprobleme aufwerfen würden. Unter diesen Umständen ist es vorzuziehen, auf eine Revision der RPV zu verzichten und der Rechtsprechung Gelegenheit und Zeit zu lassen, um sich festigen zu können.

- 1.2 Eingriffe in die Eigentumsgarantie bedürfen einer formell-gesetzlichen Grundlage, müssen im öffentlichen Interesse liegen und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen.
- a) Verschiedene der vorgelegten Verordnungsbestimmungen werfen hinsichtlich ihrer Gesetzmässigkeit Bedenken auf. Gesetzesvertretendes oder gesetzwidriges Verordnungsrecht muss vermieden werden.
 - b) Die Revisionsvorlage vermag ebenso wenig unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zu überzeugen. Bei planungsrechtlichen Eingriffen in die Eigentumsgarantie ist generell eine gewisse Zurückhaltung geboten.
- 1.3 Die Rechtssetzungs- und Planungskompetenzen des Bundes und der Kantone ergeben sich aus der Verfassung und aus dem formellen Gesetz. Das RPG überlässt den Kantonen bewusst einen recht weiten Rechtssetzungs- und Rechtsanwendungsspielraum, damit den örtlichen Gegebenheiten und Interessen Rechnung getragen werden kann. Diese bundesstaatlichen Vorgaben sind zu respektieren. Es ist nicht Sache des Verordnungsgebers, in die auf höherer Gesetzesstufe vorgenommene Kompetenzzuweisung einzugreifen, auch wenn der Wunsch nach einheitlicher Anwendung des Raumplanungsrechts durch die Vollzugsbehörden teilweise verständlich erscheinen mag.
- 1.4 Schliesslich erlauben wir uns den Hinweis, dass die Revisionsvorlage in sprachlicher und terminologischer Hinsicht nicht befriedigt. Die vorgeschlagenen Bestimmungen sind sehr kompliziert, schwer verständlich und beinhalten neue auslegungsbedürftige Begriffe. Das auf Seite 3 des erläuternden Berichts erwähnte Ziel, die Bestimmungen einem breiteren Publikum klarer zu machen, wird verfehlt. Derart kompliziert abgefasste Verordnungsbestimmungen schaffen Probleme bei der Rechtsanwendung und leisten keinen Beitrag zur Förderung einer möglichst einheitlichen Praxis.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen der Revisionsvorlage

A titre subsidiaire, sur le fond, les modifications proposées appellent les remarques suivantes :

- 2.1 L'un des objectifs principaux de la révision de l'ordonnance serait de faire bénéficier les constructions agricoles construites sous l'empire de l'ancien droit des mêmes possibilités de transformations que les autres constructions, soit de ce qui est prévu à l'art. 24c LAT.

Une construction agricole érigée régulièrement sous l'empire de l'ancien droit est soit restée conforme (art. 16 LAT), soit devenue non conforme en raison des nouvelles règles d'aménagement du territoire (en principe depuis 1972). Dans cette deuxième hypothèse, elle bénéficie de la garantie de la situation acquise de l'art. 24c LAT et il n'est pas nécessaire de changer la loi. Pourquoi étendre dès lors l'application de l'art. 24c LAT pour la dernière catégorie, soit les constructions agricoles de l'ancien droit, restées conformes au nouveau droit, qui seraient soudainement vouées à une autre affectation ne les rendant plus conformes ? Il ne s'agit plus de la garantie de la situation acquise, mais d'un choix du propriétaire qui modifie l'affectation de son bâtiment, alors qu'il pourrait toujours être utilisé conformément à son affectation, à une fin qui ne serait plus conforme. On peut douter que la garantie des droits acquis s'applique à

ce type de situation. Elle doit être appréciée à la lumière de l'art. 24 LAT, qui concerne les changements d'affectation, de l'art. 24a LAT, qui concerne les changements d'affectation sans travaux, ou encore de l'art. 24d LAT, qui donne au droit cantonal des possibilités, tant pour les bâtiments d'habitation agricole que pour d'autres constructions agricoles, d'admettre certaines modifications pour autant que l'aspect extérieur et la structure architecturale du bâtiment demeurent pour l'essentiel inchangés (art. 24d al. 3 litt. b LAT). Donner un champ d'application plus large à l'art. 24c LAT, comme le voudrait la révision de l'ordonnance, est contestable sans modification préalable de la LAT.

Ce type de constructions agricoles n'a pas à être traité différemment des constructions agricoles érigées régulièrement sous l'empire de la nouvelle législation et conformes à celle-ci, lorsqu'elles ne sont plus utilisées conformément à leur affectation d'origine ; leur sort est réglé par les dispositions précitées de la LAT.

L'art. 41 OAT du projet semble concerner toutes les constructions datant d'avant le 1^{er} juillet 1972 et qui se trouvent actuellement en zone non constructible. Le texte ne distingue pas selon l'affectation, agricole ou non, de la construction au moment déterminant. Le texte modifié de l'art. 41 OAT peut dès lors être interprété selon l'alternative suivante :

- soit il s'agit de reformuler l'actuel art. 41 OAT qui ne serait pas clair ; dans cette hypothèse, le nouveau texte n'est pas plus clair et la révision ne s'impose pas ;
- soit il s'agit d'introduire des éléments nouveaux, qui ne figurent pas dans la loi ; dans cette hypothèse, il faut modifier la loi avant de modifier l'ordonnance pour disposer d'une base légale claire.

2.2 Les art. 42 et 42a du projet répètent, en d'autres termes, ce qui figure déjà à l'art. 42 OAT. Ces nouvelles rédactions ne paraissent pas nécessaires, si ce n'est sur un point : l'art. 42a al. 1^{er} OAT lève une ambiguïté s'agissant des agrandissements effectués à l'intérieur du volume bâti qui comptent pour moitié dans les 30 % et qui compteraient également pour moitié dans la limite des 100 m² au total. Il devrait cependant être possible, sans révision de l'OAT, de préciser cela dans les directives explicatives qui sont déjà assez fournies. Sur le fond, cette interprétation plus souple doit être accueillie favorablement.

Le 4^{ème} alinéa du projet d'art. 42a OAT introduit une restriction que la loi ne prévoit pas expressément, en interdisant la création de plus d'un seul logement supplémentaire. Cette restriction est regrettable dans la mesure où elle contredit la volonté d'ouverture concernant la limite trop rigide de l'extension de 100 m² au maximum, comme vu plus haut.

2.3 Les art. 42b et 42c du projet sont contestables sur le principe, comme exprimé plus haut et en partie superflus vu les dispositions existantes, dont l'art. 24a LAT expressément rappelé à l'art. 42b al. 3 du projet.

L'art. 42b al. 2 let. a du projet introduit une restriction qui apparaît également sans base légale. L'art. 24a LAT exige que le « changement d'affectation [n'ait] pas d'incidence sur le territoire, l'équipement et l'environnement », alors que la disposition nouvelle parle de « dépôt sans usage commercial ». Au demeurant, ces termes sont difficiles à interpréter et le rapport explicatif n'apporte de loin pas la lumière souhaitée.

L'art. 42c du projet introduit des restrictions qui ne semblent pas prévues par le législateur, notamment à l'art. 24c LAT. On peut aussi se demander, compte tenu de la teneur proposée pour l'art. 41 OAT, si l'art. 42c proposé n'empiète pas dans la sphère de compétences réservée aux cantons au sens de l'art. 24d LAT.

2.4 L'art. 42d du projet pose toute une série de détails sur les problèmes de reconstruction qui figurent déjà à l'art. 42 dernier alinéa OAT. Ne convient-il pas de laisser à la pratique et à la jurisprudence le soin d'apprécier les diverses situations qui se présentent sans être trop rigide ?

2.5 L'art. 42e du projet se réfère à l'art. 24d al. 1 LAT, mais en précisant que cette dernière disposition légale ne concerne que les constructions érigées « sous le nouveau droit », soit après le 1^{er} juillet 1972. Le rapport explicatif est à cet égard très clair : « *Dans la pratique, l'article 24d al. 1 LAT s'appliquera aux bâtiments d'habitation agricoles érigés sous le nouveau droit* » (ch. 7 al. 1 in fine). Il s'agit donc d'une extension par voie d'ordonnance des compétences fédérales au détriment du droit cantonal. Cela n'est pas admissible sans une modification légale.

2.6 L'art. 43a du projet n'apporte rien de nouveau et peut être supprimé.

Soweit unsere Stellungnahme. Gerne geben wir der Hoffnung Ausdruck, dass unseren Überlegungen und Argumenten Beachtung geschenkt wird und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

Niklaus Studer
Präsident SAV

René Rall
Generalsekretär SAV