

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.837/1/AV
VAN 23 SEPTEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer en algemene vergadering, op 1 juli 2008 door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 1 oktober 2008, en met toepassing van artikel 85 van de wet op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, nogmaals verlengd tot 16 oktober 2008 (AV), van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot een grondige herziening van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Als belangrijkste innovaties die het ontwerp omvat kan worden verwezen naar:

- het opteren voor een geïntegreerde plannings- en uitvoeringsprocedure voor projecten van gewestelijk of lokaal en strategisch belang, waarbij de aanpassing van het structuurplan gelijktijdig met de opmaak van het ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP) gebeurt (ontworpen artikelen 91 *quinquies* en volgende van het decreet van 18 mei 1999);
- er wordt voorzien in de mogelijkheid voor aangrenzende gemeenten om een gezamenlijk ruimtelijk structuurplan op te maken (ontworpen nieuw derde lid van artikel 18 van het decreet van 18 mei 1999);
- de procedures voor het verkrijgen van een milieuvergunning worden beter afgestemd op die voor het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning (ontworpen artikelen 119 en volgende);

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

- het invoeren van het "as built"-attest, d.i. een attest waarin wordt verklaard dat handelingen betreffende een constructie of een gebouwencomplex niet of slechts marginaal afwijken van de plannen die het voorwerp uitmaken van een stedenbouwkundige vergunning of een melding (ontworpen artikel 93.6);
- het oprichten van een administratief rechtscollege, bevoegd voor het behandelen van de vergunningsbetwistingen (ontworpen artikelen 123 en volgende).

BEVOEGDHEID

A. De bevoegdheid om een administratief rechtscollege op te richten

1. Met het ontwerp wordt onder meer beoogd een Raad voor vergunningsbetwistingen op te richten⁽²⁾.

Die Raad zal in hoofdzaak uitspraak doen over beroepen die worden ingesteld tegen vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen genomen in laatste administratieve aanleg betreffende het toekennen of weigeren van een vergunning, maar ook over beroepen die worden ingesteld tegen valideringsbeslissingen, zijnde bestuurlijke beslissingen houdende de validering of de weigering tot validering van een as built-attest. In het ontwerp wordt de Raad voor vergunningsbetwistingen gekwalificeerd als een administratief rechtscollege (ontworpen artikel 123, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999).

De vraag rijst of de decreetgever bevoegd is om een administratief rechtscollege op te richten.

⁽²⁾ Artikel 35 van het ontwerp vervangt titel III ("Vergunningenbeleid") van het decreet van 18 mei 1999. Hoofdstuk VIII van deze titel, dat de artikelen 123 tot 133.3 omvat, is gewijd aan de organisatie van de Raad voor vergunningenbetwistingen.

2. Luidens artikel 161 van de Grondwet kan geen administratief rechtscollege worden ingesteld dan krachtens een wet.

Aangezien dat grondwetsartikel dateert van na de totstandkoming van de staatshervorming, moet worden aangenomen dat met het woord "wet" naar de federale wet wordt verwezen⁽³⁾, bij gebreke van enige tegenaanwijzing terzake in de parlementaire voorbereiding.

Het Grondwettelijk Hof heeft wel aangenomen dat de gemeenschappen en de gewesten op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevoegd kunnen zijn om een administratief rechtscollege op te richten⁽⁴⁾.

Evenwel dienen de criteria te zijn vervuld voor de toepassing van dat artikel 10. Zoals men weet is daartoe vereist dat de aan te nemen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op de aangelegenheid slechts marginaal is⁽⁵⁾.

3. In de memorie van toelichting worden een aantal argumenten aangevoerd ter verantwoording van het concipiëren van de Raad voor vergunningsbetwistingen als

⁽³⁾ Zie P. LEWALLE, "Les articles 160 et 161 de la Constitution relatifs au Conseil d'Etat et aux juridictions administratives", *A.P.T.*, 1994, (145), 155-156. Zie artikel 19, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Advies 38.240/3 van 26 april 2005 over een ontwerp dat geleid heeft tot het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2004-2005, nr. 347/1, (247), 263-264, nr. 21); advies 38.530/VR/3 van 12 juli 2005 dat geleid heeft tot het Provinciedecreet van 9 december 2005 (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 473/1, (259) 264-265, nr. 5); advies 38.567/4 van 11 juli 2005 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 8 december 2005 "modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation" (*Parl. St.*, *Parl. wall.*, 2004-2005, nr. 204/1, (31), 33). Grondwettelijk Hof, nr. 49/2003, 30 april 2003; zie ook, wat de Raad van State betreft, de arresten nrs. 94/2003 van 2 juli 2003 en 151/2003 van 26 november 2003 van het Grondwettelijk Hof.

⁽⁴⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 49/2003, 30 april 2003, B.8.1 tot B.8.5.

⁽⁵⁾ Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 49/2003, 30 april 2003, B.8.2.

administratief rechtscollege. Volgens de stellers van het ontwerp wordt de oprichting ervan verantwoord doordat dit rechtscollege, in vergelijking met de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, een aantal voordelen zal bieden. Met name zou het in staat zijn:

- door specialisatie met meer deskundigheid te oordelen,
- sneller te beslissen.

Daarnaast wordt in de memorie van toelichting op volgende elementen gewezen:

- artikel 9 van het verdrag van Aarhus⁽⁶⁾ verplicht om, in verband met de betrokken aangelegenheid, te voorzien in een herzieningsprocedure;
- de bedoeling van de stellers is om een legaliteitsberoep open te stellen voor elke burger-belanghebbende bij een instantie die voldoet aan de waarborgen van artikel 6.1 EVRM⁽⁷⁾;
- een jurisdictioneel beroep biedt de meeste waarborgen in het licht van artikel 6 EVRM en beantwoordt het best aan de doelstellingen van het verdrag van Aarhus;
- de ontworpen regeling maakt het de Raad voor vergunningsbetwistingen mogelijk in laatste aanleg te beslissen, met enkel nog de mogelijkheid om een cassatieberoep in te stellen ("een gespecialiseerd administratief rechtscollege voorafgaand aan een administratief cassatieberoep bij de Raad van State biedt het voordeel dat de techniciteit en de feitelijkheid van de vergunningsproblematiek aan een diepgaand feitenonderzoek kan worden onderworpen; op die manier kan de marginale toetsing van de rechtmatigheid van het beoordelingsproces in hoofde van de betrokken bestuurlijke overheid factisch en technisch worden doorgevoerd; bij een eventueel cassatieberoep voor de Raad van State dient één en ander dan geen voorwerp van onderzoek meer te zijn").

⁽⁶⁾ Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, ondertekend te Aarhus op 25 juni 1998, goedgekeurd bij het decreet van 6 december 2002.

⁽⁷⁾ Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955.

De Raad van State is van oordeel dat de aangevoerde redenen (specialisatie, snelheid) een algemene draagwijdte hebben en *mutatis mutandis* kunnen worden ingeroepen om vele geschillen met betrekking tot de regelgeving die binnen de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten valt, aan de krachtens de federale regelgeving bevoegde rechter te onttrekken. Aldus zouden op een zeer systematische wijze administratieve rechtscolleges kunnen worden opgericht, waardoor de federale bevoegdheid in het gedrang zou worden gebracht. De stellers van het ontwerp blijven in gebreke om, specifiek met betrekking tot de aangelegenheden waarvoor de Raad voor vergunningsbetwistingen bevoegd zou zijn, aan te tonen dat aan het *sub 2* in herinnering gebrachte noodzakelijkheidsvereiste is voldaan⁽⁸⁾.

Uit de ontworpen regeling blijkt trouwens niet dat de Raad voor vergunningsbetwistingen, gelet op de samenstelling ervan, zijn bevoegdheid en de procedure die vóór de Raad zal moeten worden gevolgd, fundamenteel afwijkt van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak. Inzonderheid blijkt niet dat, door hun aard, de annulatieberoepen die de stellers van het ontwerp beogen te onttrekken aan de Raad van State, dermate specifiek zijn dat de ontworpen regeling zich opdringt.

⁽⁸⁾ Overigens, wat de verzuchting betreft om sneller tot beslissingen te komen, dient er te worden op gewezen dat de federale overheid, op grond van artikel 6 EVRM, ertoe gehouden is ervoor te waken dat de annulatieberoepen binnen een redelijke termijn worden afgehandeld. Precies daarom werden recent een aantal maatregelen genomen tot wegwerking en beheersing van de gerechtelijke achterstand op het niveau van de Raad van State (wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). Zie ook advies 44.382/AV van 20 mei 2008 over een voorstel van wet "teneinde de Raad van State een bindende termijn op te leggen, wanneer hij zich uitspreekt over een beroep tot vernietiging van een benoeming" (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, nr. 52-1008/2, 3 tot 6, nrs 2 en 4).

Er dient daarenboven op gewezen te worden dat het annulatieberoep bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State beantwoordt zowel aan artikel 6 EVRM⁽⁹⁾, als aan de verplichtingen van het verdrag van Aarhus⁽¹⁰⁾.

4. De conclusie is dan ook dat het de Raad van State, afdeling wetgeving, voorkomt, in het licht van de in de voorgelegde memorie van toelichting gegeven verantwoording, dat artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te dezen geen toepassing kan vinden.

B. De bevoegdheid om de vredegerechten als bevoegde rechtbank aan te wijzen

1. Met artikel 32 van het ontwerp wordt beoogd de principiële bevoegdheid voor de vorderingen tot betaling van planschadevergoedingen bij de vredegerechten te leggen, terwijl die thans, op grond van artikel 568 van het Gerechtelijk Wetboek, zaak zijn van de rechtbanken van eerste aanleg.

In de ontworpen wijziging van artikel 86, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 wordt evenwel bepaald dat die bevoegdheidstoewijzing geldt "onverminderd artikel 568 van het Gerechtelijk Wetboek". Volgens de memorie van toelichting betekent dit "dat geschillen aangaande planschade in de toekomst nog in eerste aanleg voor de rechtbank van eerste aanleg kunnen worden gebracht, met dien verstande dat de verweerder de materiële bevoegdheid van de geadieerde rechtbank van eerste aanleg kan betwisten (artikel 568, tweede lid, Ger.W.)".

⁽⁹⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 6/2006, 18 januari 2006, B.14.1 tot B.15 (met verwijzing naar het arrest *Kingsley* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens). Zie ook: Grondwettelijk Hof, nr. 14/2007, 17 januari 2007, B.5.3.

⁽¹⁰⁾ Zie in dit verband B. JADOT, "Protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration et droit d'accès à la justice en matière d'environnement. L'incidence de la convention d'Aarhus et des textes de droit communautaire pris dans la foulée", in H. DUMONT, P. JADOUL en S. VAN DROOGHENBROECK, *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Brussel, la charte, 2007, 405-484; van dezelfde auteur: "Information et participation du public en matière d'environnement: la convention d'Aarhus et le droit communautaire passés au crible par le Conseil d'État", *A.P.T.*, 2007-2008, 3-20.

2. De bevoegdheid inzake ruimtelijke ordening staat de gewesten niet toe regels uit te vaardigen met betrekking tot de bevoegdheid en de procedure voor de rechtscolleges, waarvoor het federale niveau bevoegd is⁽¹¹⁾.

Blijft de mogelijkheid deze bevoegdheidstoewijzing door te voeren op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In dat verband moet evenwel worden vastgesteld dat in de toelichting bij artikel 32 van het ontwerp slechts gewag wordt gemaakt van een aantal voordelen en opportuniteiten verbonden aan het opteren voor de bevoegdheid van de vrederechter, terwijl het inleiden van de procedure bij de vrederechter "verdedigbaar" wordt genoemd.

Nergens in de memorie wordt evenwel gesteld dat die keuze *noodzakelijk* zou zijn voor de uitoefening van de betrokken gewestbevoegdheid, laat staan dat wordt aangetoond dat is voldaan aan alle criteria voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

C. De bevoegdheid om de intercommunales te onderwerpen aan de planbatenheffing

1. Artikel 170, § 2, van de Grondwet luidt:

"Geen belasting ten behoeve van de gemeenschap of het gewest kan worden ingevoerd dan door een decreet of een in artikel 134 bedoelde regel.

De wet bepaalt ten aanzien van de in het eerste lid bedoelde belastingen, de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt".

Krachtens artikel 170, § 2, van de Grondwet beschikken de gemeenschappen en de gewesten over een eigen fiscale bevoegdheid, behalve wanneer de wet de uitzonderingen bepaalt waarvan de noodzakelijkheid blijkt. Op grond van het tweede lid kan de federale wetgever niet alleen bepaalde belastingsmateries onttrekken aan de eigen fiscaliteit van de gemeenschappen en de gewesten maar kan hij tevens bepalen dat die fiscaliteit niet geldt ten aanzien van bepaalde categorieën van

⁽¹¹⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 168/2004, 28 oktober 2004, B.4.2; Grondwettelijk Hof, nr. 59/2008, 19 maart 2008, B.5.3.

belastingplichtigen. Bovendien kan de wetgever zowel de vestiging van een belasting *a priori* verbieden, als uitzonderingen bepalen op reeds gevestigde belastingen⁽¹²⁾.

2. Artikel 26 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales luidt:

"Onverminderd de bestaande wetsbepalingen zijn de intercommunales vrijgesteld van alle belastingen ten gunste van de Staat, evenals van alle belastingen ingevoerd door de provincies, de gemeenten of enig andere publiekrechtelijke persoon".

Deze bepaling gebiedt dat de intercommunales niet alleen worden vrijgesteld van federale en lokale belastingen maar ook van gemeenschaps- en gewestbelastingen⁽¹³⁾.

3. Met het ontworpen artikel 87.4 van het decreet van 18 mei 1999 (artikel 33 van het ontwerp) wordt beoogd de toepassing van artikel 26 van de wet van 22 december 1986 uit te sluiten wat de planbatenheffing betreft.

Artikel 26 van de wet van 22 december 1986 is door de federale wetgever aangenomen op grond van de bevoegdheid die artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet hem toekent.

De decreetgever is derhalve in beginsel niet bevoegd om af te wijken van de vrijstelling van de intercommunales van belastingen.

⁽¹²⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 66/2001, 17 mei 2001, B.3 en B.4; Grondwettelijk Hof, nr. 124/2001, 16 oktober 2001, B.3 en B.4.

⁽¹³⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 66/2001, 17 mei 2001, B.1; Grondwettelijk Hof, nr. 124/2001, 16 oktober 2001, B.1. In het laatstvermelde arrest oordeelde het Grondwettelijk Hof dat artikel 26 van de wet van 22 december 1986, voor de periode na de inwerkingtreding van artikel 356 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur waarbij is bepaald dat de Staat en de gemeenschappen niet gemachtigd zijn om belastingen te heffen op de materies water en afval, artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet schendt voor zover het ook vrijstelt van de gewestbelastingen op water en afval. Door te verzaken aan elke fiscale bevoegdheid in de materies water en afval, zo oordeelde het Hof, heeft de federale wetgever verzaakt te oordelen of die vrijstelling noodzakelijk is.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Aangezien het ontwerp van decreet er onder meer toe strekt het decreet van 18 mei 1999 af te stemmen op het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, zoals het zal gewijzigd zijn bij het decreet "houdende wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning tot afstemming van de aanvraagprocedures van de stedenbouwkundige vergunning en milieuvergunning en het decreet van 22 december 2006 houdende eisen en handhavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet", ⁽¹⁴⁾ zullen de hier ontworpen wijzigingen gelijktijdig in werking dienen te treden met de samenhangende bepalingen van dat decreet.

2. Doorheen het ontwerp wordt meermaals gebruik gemaakt van stilzwijgende beslissingen ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ Over het ontwerp van dat decreet heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, op 23 september 2008 advies 44.968/3 uitgebracht.

⁽¹⁵⁾ Zie:

- ontworpen artikel 91^{ter}, § 2: beslissing waarbij een project van gewestelijk en strategisch belang wordt verklaard,
- ontworpen artikel 91^{sexies}, § 2: beslissing waarbij een project van groot provinciaal en strategisch belang wordt verklaard,
- ontworpen artikel 91^{sexies}.1, § 8: beslissing met betrekking tot de opmaak en herziening van het bindende/richtinggevende gedeelte van een provinciaal ruimtelijk structuurplan,
- ontworpen artikel 91^{septies}, § 2: beslissing waarbij een project van groot gemeentelijk en strategisch belang wordt verklaard,
- ontworpen artikel 91^{septies}.1, § 8: beslissing met betrekking tot de opmaak en herziening van het bindende/richtinggevende gedeelte van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan,
- ontworpen artikel 94.2, § 2: beslissing over de wegeis bij de aanvraag van een verkavelingsvergunning,
- ontworpen artikel 114.1, § 6: beroepsbeslissing van de Vlaamse Regering met betrekking tot een planologisch attest,
- ontworpen artikel 119.4, § 3: beslissing over de volledigheid en de ontvankelijkheid van samengevoegde aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning en een milieuvergunning,
- ontworpen artikel 120.2, § 2: beslissing over de volledigheid en de ontvankelijkheid van een vergunningsaanvraag,
- ontworpen artikel 120.6, § 2: beslissing over de vergunningsaanvraag,
- ontworpen artikel 121.2, § 2: beroepsbeslissing inzake vergunningen,
- ontworpen artikel 122, § 3: beslissing over de volledigheid en de ontvankelijkheid van een vergunning binnen de bijzondere procedure,
- ontworpen artikel 122, § 4: beslissing over vergunning.

De stellers van het ontwerp dienen zich bewust te zijn van de diverse nadelen die aan het gebruik van het procédé van de stilzwijgende beslissing zijn verbonden.

In de eerste plaats is dergelijk procédé niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke neerslag van de beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als een uitdrukkelijke beslissing, met alle gevolgen vandien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald sluit het procédé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekende wijze in het gedrang kunnen komen.

In de tweede plaats kan het procédé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang in de mate dat dergelijk procédé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gebeurt. Daarenboven lenen niet alle aangelegenheden zich tot een stilzwijgende beslissing.

Ook een beroepsprocedure die, zoals bijvoorbeeld het geval is met de ontworpen artikelen 114.1 en 121.2 van het decreet van 18 mei 1999, kan leiden tot een stilzwijgende beslissing, verdient om de voornoemde redenen geen voorkeur.

De stellers van het ontwerp dienen dan ook de artikelen van het ontwerp waarin gebruik wordt gemaakt van het procédé van de stilzwijgende beslissing, aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

Volgens de omschrijving van "ruimtelijk kwetsbare gebieden" in het ontworpen artikel 2, 14/, van het decreet van 18 mei 1999 zijn de landschappelijk

waardevolle agrarische gebieden ⁽¹⁶⁾ van de gewestplannen niet als zodanig te beschouwen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het ontwerp zich daarmee aansluiten bij de zienswijze van één auteur.

Die zienswijze gaat echter in tegen rechtspraak o.m. van het Hof van Cassatie ⁽¹⁷⁾ en lijkt ook in te gaan tegen de logische invulling van de betrokken notie, zodat de vraag kan worden gesteld of de gemaakte keuze correct is. De stellers van het ontwerp worden daarom verzocht zich over deze kwestie nogmaals te beraden.

Artikel 5

Artikel 5 van het ontwerp beoogt, naast andere artikelen van het decreet van 18 mei 1999, ook artikel 187 te wijzigen, alhoewel dat artikel wordt opgeheven bij artikel 58 van het ontwerp. De vermelding ervan dient dan ook te vervallen.

Artikelen 18 en 20

Overeenkomstig het ontworpen artikel 38, § 1, eerste lid, 6/, a), van het decreet van 18 mei 1999 (artikel 18, 2/, van het ontwerp) zal, in voorkomend geval, een overzicht van de conclusies van het planmilieueffectenrapport moeten worden opgenomen in het ruimtelijke uitvoeringsplan. In het ontworpen artikel 39bis, eerste lid, van het decreet van 18 mei 1999 (artikel 20 van het ontwerp) wordt aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid gegeven om de wijze te bepalen waarop een decretaal voorgeschreven effectenrapportage geïntegreerd wordt in het RUP-planningsproces (alook de wijze

⁽¹⁶⁾ Landschappelijk waardevolle agrarische gebieden zijn gebieden bestemd voor de landbouw in de ruime zin waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen. In die gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen (artikelen 11.4.1 en 15.4.6.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen).

⁽¹⁷⁾ Cass. 22 februari 2005, *T.M.R.* 2005, 195 en *T.R.O.S.* 2005, 175; Cass. 13 september 2005, *T.R.O.S.* 2005, 381; Cass. 2 mei 2006, *T.M.R.* 2006, 462, noot P. LEFRANC, "Over het landschappelijk waardevol agrarisch gebied dat ruimtelijk kwetsbaar is" (cf. in het bijzonder de rechtspraak waaraan in voetnoten 60 en 62 wordt gerefereerd); Brussel 18 november 2003, *T.M.R.* 2004, 582. Zie in dit verband ook: Grondwettelijk Hof, nr. 81/2006, 17 mei 2006.

waarop de inhoud van effectenrapporten opgenomen wordt in ruimtelijke uitvoeringsplannen: zie het tweede lid van het ontworpen artikel).

Om verduidelijking gevraagd over de verhouding tussen beide bepalingen verklaarde de gemachtigde het volgende:

"Het nieuwe artikel 38, § 1, eerste lid, 6/, omvat een «regulier» systeem waarbij in RUP's een overzicht wordt opgenomen van de conclusies van sectorale effectenrapporten (MER, passende beoordeling, ruimtelijk veiligheidsrapport, ...).

Het nieuwe artikel 39*bis* vormt de basis voor een uitzonderingsregeling, d.w.z. dat deze regeling slechts geldt in zoverre de Vlaamse Regering een besluit heeft aangenomen dat de rechtstreekse integratie van de inhoud van sectorale effectenrapporten in de uitvoeringsplannen regelt. In dat geval dient uiteraard geen afzonderlijk overzicht van de conclusies van deze effectenrapporten in het RUP te worden opgenomen. Waar het besluit van de Vlaamse Regering van 18 april 2008 betreffende het integratiespoor voor de milieueffectrapportage over een RUP (B.S. 30 mei 2008) een procedurele integratie van milieueffectrapportage en uitvoeringsplannen mogelijk maakt, biedt de regeling van het nieuwe artikel 39*bis* met andere woorden mogelijkheden voor een meer verregaande regeling, waarbij de integratie zowel betrekking heeft op het planningsproces als op de inhoud van de uitvoeringsplannen. Dat laatste betekent bvb. dat een milieueffectrapport als het ware volledig verweven kan worden doorheen het uitvoeringsplan. Bijvoorbeeld kan de door de MER-regelgeving voorgeschreven schets van de relevante aspecten van de bestaande situatie van het milieu en van de bestaande milieuproblemen die relevant zijn voor het plan geïntegreerd worden in de «weergave van de feitelijke en juridische toestand» van een RUP (artikel 38, § 1, eerste lid, 3/, DRO). De normaliter in een MER op te nemen compenserende maatregelen kunnen verweven worden in, of opgenomen worden als toelichting bij de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP inzake de inrichting c.q. het beheer van het gebied; de compensaties zullen immers veelal worden vertaald in inrichtings- of beheersvoorschriften".

Zoals de ontworpen bepalingen zijn geredigeerd, moeten ze tegelijk worden toegepast. Dat betekent dat bij de uitvoering van artikel 39*bis* de Vlaamse Regering geen afbreuk zal kunnen doen aan de decretaal bepaalde verplichting om in het RUP ook een overzicht van de conclusies van het planmilieueffectrapport op te nemen in het geval zo'n rapport is opgemaakt.

Bovendien dient erop gewezen te worden dat artikel 39*bis* slechts toestaat om "de wijze" te bepalen waarop een en ander zal moeten gebeuren. Het gaat dus om de bevoegdheid om regels van procedure en vormelijke aspecten te bepalen, en niet om regels met betrekking tot de inhoud van de effectenrapportage en het planningsproces te bepalen.

Artikel 26

Artikel 26 verlengt de termijn waarbinnen het recht van voorkoop bedoeld in artikel 63 van het decreet van 18 mei 1999 moet worden uitgeoefend, van vijf tot acht jaar. Er bestaat heel wat controverse over de vraag of deze vervaltermijn eenmalig is, dan wel of hij vatbaar is voor verlenging ⁽¹⁸⁾.

De gemachtigde is het ermee eens dat het wenselijk is om de gelegenheid aan te grijpen om terzake duidelijkheid te scheppen. Hij heeft verklaard dat bij de redactie van de tekst is uitgegaan van het standpunt

"dat de overheid die na vijf (acht) jaar haar voorkooprecht wil behouden, verplicht zal zijn om tegen het einde van die termijn opnieuw een uitvoeringsplan vast te stellen om het voorkooprecht te bevestigen en het opnieuw veilig te stellen voor de volgende periode van vijf (acht) jaar.

Strikt gesproken houdt één en ander geen «verlenging» in (hetgeen een continuïteit tussen het voorkooprecht op grond van RUP 1 en het voorkooprecht op grond van RUP 2 zou inhouden), doch wel een nieuwe vaststelling van een «nieuw» voorkooprecht, dat o.a. opnieuw aanleiding moet geven tot een kennisgeving, bij aangetekend schrijven, aan alle betrokken eigenaars (art. 63, vierde lid, DRO) en waarvan de uitvoering desgevallend toegewezen kan worden aan andere uitvoeringsagenten in de zin van art. 63, derde lid, DRO".

Deze verduidelijking zou in de memorie van toelichting verwerkt moeten worden.

⁽¹⁸⁾ In de parlementaire voorbereiding van het decreet van 18 mei 1999 werd weliswaar de mogelijkheid geopperd om de vervaltermijn te verlengen (*Parl. St.*, VI. Parl., 1998-1999, nr. 1332/1, 28; zie in dezelfde zin: J. BOSSUYT, in *Zakboekje ruimtelijke ordening 2001*, Diegem, Kluwer, 2001, 529; B. VAN OPSTAL en S. SNAET, "Kanttekeningen bij Vlaamse voorkooprechten", in K. DEKETELAERE, B. HUBEAU, en B. VAN OPSTAL (eds.), *Goed onroerend informeren*, Brugge, die Keure, 2001, 44; A. VAN BRABANT, *Ruimtelijke ordening voor vastgoedprofessionals*, Diegem, Kluwer, 2001, 137-138, nr. 224; B. VAN OPSTAL, "Informatieverplichting: voorkooprechten in het Vlaamse gewest", in B. HUBEAU (ed.), *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw (1998-2002)*, Brugge, die Keure, 2002, 293; E. DESAIR, "Ruimtelijke ordening en het privaat eigendomsrecht in Vlaanderen", *T.B.O.* 2003, 26; A. DESMET, S. SNAET en R. VEKEMAN, *Stedenbouw in Vlaanderen*, Mechelen, Kluwer, 2004, 141, nr. 151), doch in de rechtsleer wordt dit niet zonder meer aanvaard (zie: D. LINDEMANS en F. DE PRETER, "Nieuw in DRO inzake planschade, planbaten en het voorkooprecht" in P. FLAMEY en J. GHYSELS (eds.), *Ruimtelijke ordening en stedenbouw anno 2000*, Diegem, Kluwer, 2000, 285-286; G. VAN HOORICK, "Ruimtelijke ordening" in *Rechtskroniek voor het Notariaat deel 2*, Brugge, die Keure, 2003, 80).

Artikel 31

In de ontworpen wijziging van artikel 85, § 1, zevende lid, van het decreet van 18 mei 1999 (artikel 31, 1/, van het ontwerp) dient te worden verwezen naar "artikel 84, § 4, 1/" in plaats van naar "§ 4, 1/".

Artikel 33

1. Het ontworpen artikel 88 van het decreet van 18 mei 1999 regelt de wijze van berekening van de planbatenheffing. Luidens het derde lid van dat artikel stelt de Vlaamse Regering uiterlijk op 20 februari 2009 een "voorstel" vast voor de berekening van de vermoede meerwaarde van de bestemmingswijzigingen, dat slechts gevolg krijgt indien het door de decreetgever binnen zestig kalenderdagen wordt bekrachtigd.

Regelgeving moet in een formeel besluit worden opgenomen, ook als die regelgeving eerst gevolg kan hebben nadat ze door de decreetgever is bekrachtigd.

Eens bekrachtigd krijgt het bij delegatie door de Regering vastgestelde besluit kracht van decreet en kan de regeling normaal slechts worden gewijzigd nadat dezelfde weg (wijzigend besluit, te bekrachtigen door de decreetgever) opnieuw is gevolgd. Door in de ontworpen bepaling de delegatie in de tijd te beperken ("uiterlijk op 20 februari 2009"), zal de bekrachtigde regeling na die datum slechts kunnen worden gewijzigd bij decreet.

Gelet op wat voorafgaat dient in het ontworpen lid "voorstel" door "besluit" vervangen te worden.

2. Bij het ontworpen artikel 91 van het decreet van 18 mei 1999 wordt een "Planbatenfonds" als begrotingsfonds opgericht.

Naar luid van artikel 45 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991 ⁽¹⁹⁾, worden er bij "organieke wet" begrotingsfondsen opgericht door bepaalde ontvangsten te bestemmen voor uitgaven, waarvan die wet of decreet het voorwerp vaststelt. Uit voormeld artikel volgt de noodzaak om die ontvangsten nauwkeurig te definiëren. Een te vage definitie zal immers tot gevolg hebben dat alle ontvangsten die aan die definitie beantwoorden wettelijk bestemd zullen moeten worden voor de uitgaven van het begrotingsfonds, zelfs indien die uitgaven helemaal niet overeenstemmen met het voorwerp van dat fonds. In dat verband is het ontworpen artikel 91, § 2, 2/, van het decreet van 18 mei 1999 niet helemaal duidelijk.

Daarover om uitleg gevraagd, gaf de gemachtigde volgende toelichting over de bedoelde ontvangsten:

"Aan het Planbatenfonds worden enkel de inkomsten van de planbatenheffing (artikel 91, § 2, 2/) toegewezen. Deze inkomsten worden van daaruit aangewend ter dekking van de voor de organisatie van de heffing veroorzaakte meerkosten, c.q. doorgestort naar het Rubiconfonds (indien de bestemmingswijziging gebeurt naar «bedrijvenzone» en voortkomt uit een gewestelijk RUP), c.q. aangewend voor activeringsprojecten in het licht van het ontwerpdecreet betreffende het grond- en pandenbeleid.

Artikel 91, § 2, 2/, DRO (de toewijzing van andere middelen op basis van een andere wetkrachtige norm), sluit aan bij diverse gelijkaardige bepalingen in de Vlaamse decreetgeving, maar kan effectief worden weggelaten, daar deze bepaling ten andere slechts «geactiveerd» kan worden indien een ander decreet zou worden aangenomen waarin middelen aan het Fonds worden toegewezen. Het is overigens niet de bedoeling om dergelijke andere middelen in het Fonds op te nemen".

⁽¹⁹⁾ Krachtens artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, zijn "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, ... de vigerende bepalingen betreffende ... de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies, evenals de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit, ... van overeenkomstige toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten". De inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, is wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, uitgesteld tot 1 januari 2010 (koninklijk besluit van 7 juni 2007 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest betreft, uitstel van inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof).

Zie ook de opmerking bij het ontworpen artikel 159 van het decreet van 18 mei 1999 (artikel 54 van het ontwerp).

Artikel 34

1. Het ontworpen artikel 91^{ter} van het decreet van 18 mei 1999 heeft betrekking op ruimtelijke projecten van gewestelijk en strategisch belang ⁽²⁰⁾. Er zijn vijf criteria die in aanmerking moeten worden genomen om een ruimtelijk project van gewestelijk en strategisch belang te verklaren, nl.

- 1/ het ruimtelijk project is onontbeerlijk voor de dringend noodzakelijke verwezenlijking van een doelstelling van gewestelijk algemeen nut die kadert binnen één van de economische, sociale en culturele rechten, vermeld in artikel 23 en 24 van de Grondwet;
- 2/ de doelstelling van algemeen nut kan niet via een andere weg worden gerealiseerd, of slechts door middel van alternatieven die een manifeste sociale, economische, financiële, ruimtelijke of milieugebonden meerkost impliceren;
- 3/ het ruimtelijk project genereert kwalitatief hoogwaardige infrastructurele capaciteit en draagt bij tot de versteviging van de economische, sociale of culturele concurrentiepositie van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest;
- 4/ het ruimtelijk project heeft een ongebruikelijk grote rechtstreekse en onrechtstreekse socio-economische en ruimtelijk impact;
- 5/ het ruimtelijk project noopt tot ongebruikelijke investeringen en inspanningen op het vlak van ontwikkeling en beheer.

De memorie van toelichting specificeert deze bepalingen door aan te halen dat het bijvoorbeeld kan gaan om grootschalige huisvestingsprojecten, projecten die het werkgelegenheidsspeil ten goede komen en belangrijke infrastructuurwerken die het recht op onderwijs vrijwaren.

⁽²⁰⁾ Zie eveneens het ontworpen artikel 91^{sexies}, dat betrekking heeft op ruimtelijke projecten van groot provinciaal en strategisch belang, en het ontworpen artikel 91^{septies}, dat betrekking heeft op ruimtelijke projecten van groot gemeentelijk en strategisch belang.

De vooropgestelde, cumulatieve criteria zijn algemeen geformuleerd en bakenen daardoor het toepassingsgebied van het uitzonderingsregime niet strikt af. Zo laat bijvoorbeeld het eerste criterium een vrij brede toepassing van het uitzonderingsregime toe onder meer door de verwijzing naar de economische, sociale en culturele rechten, vermeld in de artikelen 23 en 24 van de Grondwet. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt dat ieder recht heeft op een menswaardig leven, waarbij expliciet wordt verwezen naar het recht op arbeid, het recht op sociale zekerheid, het recht op behoorlijke huisvesting, het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu en het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing. Artikel 24 van de Grondwet waarborgt het recht op onderwijs.

De vraag rijst waarom een link wordt gelegd met de artikelen 23 en 24 van de Grondwet. Ten eerste betreft het daardoor een vrij vaag criterium en bovendien dekt het niet alles wat van gewestelijk en strategisch belang kan zijn (bijvoorbeeld een belangrijk mobiliteitsproject). Om het criterium te verduidelijken in het licht van wat de stellers van het ontwerp beogen, zou verder moeten worden gepreciseerd (in de tekst of in de memorie van toelichting door bijvoorbeeld een exemplatieve lijst) welke soort van projecten wordt bedoeld. Het gaat hier immers om belangrijke verschillen inzake de te volgen procedure.

Bovendien dient erop gewezen te worden dat waar het Grondwettelijk Hof uitzonderingsregimes gelinkt aan "dwingende redenen van groot algemeen belang" inzake stedenbouwkundige vergunningen heeft gevalideerd, het om zéér grootschalige, specifieke projecten ging ⁽²¹⁾. Het Hof wees er telkens op dat de door de decreetgever aan de Vlaamse Regering verleende machtiging beperkt was, enerzijds, wat het voorwerp betreft en, anderzijds, wat de geldigheidsduur betreft ⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ Het ging om het decreet van 14 december 2001 voor enkele bouwvergunningen waarvoor dwingende redenen van groot algemeen belang gelden, dat werd aangenomen voor bepaalde werken, handelingen en inrichtingen nodig om het zgn. Deurganckdok aan te leggen en operationeel te maken.

⁽²²⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 94/2003, 2 juli 2003, B.11.1 (beroepen tot vernietiging van het decreet van 14 december 2001); Grondwettelijk Hof, nr. 151/2003, 26 november 2003, B.7.1 (beroep tot vernietiging van het decreet van 29 maart 2002 tot bekrachtiging van verleende vergunningen); Grondwettelijk Hof, nr. 56/2006, 19 april 2006, B.6.1 (beroep tot vernietiging van het decreet van 7 december 2004 tot bekrachtiging van verleende vergunningen).

Gelet op de uitgebreidheid van het toepassingsgebied en de daaraan gekoppelde mogelijke ruime toepassing van het uitzonderingsregime staat de geconcipieerde regeling op gespannen voet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het komt evenwel aan het Grondwettelijk Hof toe om, in voorkomend geval, daarover in laatste instantie een oordeel te vellen.

2. Uit het ontworpen artikel 91^{ter}, § 2, van het decreet van 18 mei 1999 blijkt dat, indien de Vlaamse Regering verzoekt om te verklaren dat een ruimtelijk project van gewestelijk en strategisch belang is, het "Vlaams Parlement" een beslissing neemt binnen een termijn van zestig kalenderdagen.

De woorden "Vlaams Parlement" dienen telkens vervangen te worden door de woorden "de decreetgever". Krachtens artikel 17 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen wordt de decreterende macht immers gezamenlijk uitgeoefend "door het Parlement en de Regering". De bekrachtiging dient daarenboven bij decreet te gebeuren, d.i. de vorm voor wetstekrachtige bepalingen uitgaande van de decreetgever.

Artikel 35

1. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 92 van het decreet van 18 mei 1999 wordt aangegeven dat de in het artikel opgenomen definities niet alleen gelden voor de betrokken titel, doch ook "[v]oor de toepassing van (...) zijn uitvoeringsbesluiten". De woorden "en zijn uitvoeringsbesluiten" kunnen beter worden geschrapt aangezien definities die gehanteerd worden in een decreet in beginsel ook gelden voor de uitvoeringsbepalingen bij dat decreet ⁽²³⁾.

2. In het ontworpen artikel 92, 7/, van het decreet van 18 mei 1999 wordt omschreven wat onder de notie "hoofdzakelijk vergund" dient te worden verstaan.

⁽²³⁾ *Beginnelen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 96, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Volgens de memorie van toelichting wordt de notie "inzonderheid als voorwaarde gebruikt bij de regelingen inzake het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van zonevreemde constructies, het planologisch attest en de toepassing van het nieuw voorgestelde artikel 145*quinquies*". Er is van de notie "hoofdzakelijk vergund" ook sprake in de ontworpen artikelen 103 (afwerkingsregel) en 145 (weekendverblijf), doch niet in verband met het uitvoeren van stabiliteitswerken (artikel 102).

Gevraagd naar een verantwoording voor dit onderscheid, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Het onderscheid gaat terug op de bestaande tekst van art. 195*bis*, eerste lid, 3/, DRO, waarin gesteld wordt dat afwijkingen op de voorschriften van een plan van aanleg kunnen worden toegestaan ten bate van het uitvoeren van stabiliteitswerken aan een «bestaande vergunde woning, gebouw of constructie». Ook de aankoopplicht inzake zonevreemde constructies waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning voor stabiliteitswerken kunnen worden verkregen, spreekt over «vergunde, niet-verkrotte gebouwen» (art. 195, eerste lid, DRO).

Beide bepalingen worden geïntegreerd in het nieuwe art. 102 DRO.

Volledigheidshalve dient evenwel te worden vastgesteld dat bij de voorbereiding van het decreet van 13 juli 2001, hetwelk art. 195*bis*, eerste lid, 3/, DRO heeft ingevoegd, gewag is gemaakt van een «fundamenteel basisrecht (...) tot het uitvoeren van instandhoudings- en onderhoudswerken aan een bestaande vergunde woning of een bestaand vergund gebouw, zelfs indien deze werken betrekking hebben op de stabiliteit van een woning of gebouw» (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2001-'02, 720/2, 10).

Gegeven het feit dat:

- enerzijds het vereiste van het vergund karakter van de betrokken constructies ten tijde van het decreet van 13 juli 2001 ook bij de afwijkingsregeling van bvb. art. 145*bis* DRO nog niet (beperkt) was versoepeld middels de invoering van het criterium «hoofdzakelijk vergund»,
- anderzijds de decreetgever van 19 juli 2002 o.m. ten aanzien van de afwijkingsregeling van art. 145*bis* DRO gesteld heeft dat het volstaat dat de betrokken constructies «hoofdzakelijk» vergund zijn (zie ook de opmerkingen n.a.v. vraag 3.b)), omdat anders «absurde» situaties kunnen ontstaan (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2001-'02, 1203/1, 7),

dringt zich effectief in het kader van het gelijkheidsbeginsel een evaluatie op van het gegeven dat het hoofdzakelijkheidsvereiste niet doorwerkt ten aanzien van (zonevreemde) stabiliteitswerken".

Indien de ontworpen regeling ongewijzigd gehandhaafd wordt, zal voor het gehanteerde onderscheid een deugdelijke verantwoording gegeven moeten kunnen worden.

.../...

3. Over de draagwijdte van de woorden "de voor een normale bedrijfsvoering noodzakelijke constructies" (ontworpen artikel 92, 7/, a), van het decreet van 18 mei 1999), heeft de gemachtigde volgende bijkomende toelichting verstrekt:

"De formulering sluit aan bij de parlementaire voorbereiding betreffende de regeling inzake het planologisch attest voor zonevreemde bedrijven; aldaar werd inderdaad gesteld dat «hoofdzakelijk vergund» betekent «dat de vergunningstoestand van het corpus van het bedrijf, de ruggengraat of de "core business" moet aangetoond zijn» (*Parl. St.*, VI. Parl., 2001-'02, 1203/4).

De omschrijving betekent dat de gebouwen, bouwwerken en overige constructies die, in de ogen van elk normaal zorgvuldig beoordelaar, voor een bedrijf van een bepaald type en van een bepaalde grootteorde noodzakelijk zijn, behoorlijk zijn vergund of geacht moeten worden te zijn vergund.

Het gaat daarbij niet om een bedrijfseconomische inschatting, waarbij bekeken wordt welk onroerend patrimonium al dan niet voorhanden zou moeten zijn om behoorlijke bedrijfsresultaten te behalen. Er moet daarentegen (enkel) vanuit stedenbouwkundig oogpunt worden nagegaan en gemotiveerd welke «assets» aanwezig moeten, rekening houdend met de typologie en de grootte van het bedrijf.

Een petrochemisch bedrijf dat niet over een stedenbouwkundige vergunning beschikt voor zijn koeltoren, die daarenboven niet onder een vermoeden van vergunning valt, kan niet als hoofdzakelijk vergund worden beschouwd. De koeltoren is immers een noodzakelijke aanhorigheid bij dergelijk type van bedrijf. Een zeer groot en behoorlijk vergund veevoederbedrijf, zal zijn hoofdzakelijk vergund karakter niet verliezen indien voor één van de 15 silo's geen stedenbouwkundige vergunning voorhanden blijkt te zijn".

4. Gelet op de bedoeling van de stellers van het ontwerp kan in het ontworpen artikel 93.6, § 1, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999 wellicht beter worden geschreven: "Van marginale afwijkingen is sprake wanneer deze niet op kennelijke wijze afbreuk doen aan volgende ...".

Uit het eerste lid blijkt immers dat marginale afwijkingen worden getolereerd, terwijl in het tweede lid door het gebruik van de woorden "kennelijk geen afbreuk" de indruk wordt gewekt dat op het eerste gezicht moet blijken dat geen afbreuk is gedaan, d.i. dat er geen sprake is van een afwijking.

5. De gemachtigde is het ermee eens dat in het ontworpen artikel 93.12, eerste lid, van het decreet van 18 mei 1999, het 6/ dient te vervallen.

.../...

6. In het tweede lid van hetzelfde artikel 93.12 wordt gewag gemaakt van "een gezaghebbend advies" ⁽²⁴⁾.

In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat deze aanduiding betekent dat in het concrete geval het college van burgemeester en schepenen bij een eventuele latere validering gebonden is door het advies, in zoverre er zich na het afleveren van het attest geen nieuwe (rechts)feiten hebben voorgedaan.

Het gaat om een nieuwe rechtsfiguur ⁽²⁵⁾, zodat het nog des te meer aanbeveling verdient ze in het ontwerp nader te omschrijven en de precieze gevolgen ervan duidelijk vast te stellen.

7. Het ontworpen artikel 93.13 van het decreet van 18 mei 1999 regelt het vermoeden van vergunning.

7.1. Er blijkt echter niet uit of, bij het opstellen van een vergunningsregister, de gemeentelijke overheid zelf actief moet nagaan of er "enig rechtens toegelaten bewijsmiddel" voorhanden is om te besluiten hetzij tot het onweerlegbaar (§ 1) hetzij tot het weerlegbaar (§ 2) vermoeden van vergunning.

De gemachtigde verklaarde daarover wat volgt:

"Er is inderdaad geen decreetartikel voorhanden dat dergelijke verplichting rechtstreeks oplegt.

Aangezien de vermoedens van vergunning in het vergunningenregister moeten worden vermeld, en het ontwerp van vergunningenregister onderworpen is aan een toetsing door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar (cfr. art. 191, § 1, DRO), is het evenwel evident dat eerst van een zorgvuldige besluitvorming sprake zal zijn indien de gemeentelijke overheid voorafgaand aan de "input", in het vergunningenregister, van een "vergund geachte" constructie,

⁽²⁴⁾ Zie overigens ook de ontworpen artikelen 114 (eveneens te vinden in artikel 35 van het ontwerp) en 135*bis* van de wet van 18 mei 1999 (artikel 39 van het ontwerp).

⁽²⁵⁾ I. VAN DEN BOSSCHE e.a., "Resultaten van het onderzoek naar de haalbaarheid om gezaghebbend advies in te voeren - Eindrapport van de interdepartementale werkgroep «Gezaghebbend advies» bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap", *T.B.P.*, 2006, 593-614.

terdege heeft nagegaan of geen elementen voorhanden zijn die het vergund geacht karakter van de constructie tegenspreken.

De bevoegde overheid, wil zij op een regelmatige wijze een beslissing nemen, moet immers volledig ingelicht zijn over de belangrijke gegevens welke die beslissing kunnen beïnvloeden, hetgeen *in casu* een actieve onderzoeksplicht vooronderstelt. De recente rechtspraak van de Raad van State houdt inderdaad streng de hand aan de zorgvuldigheid bij de voorbereiding van een bestuurlijke beslissing (in casu de vaststelling van (onderdelen van) het vergunningenregister). De Raad heeft in zijn arresten van 12 juli 2002 (nr. 109.262) en 15 mei 2003 (nr. 119.444) bvb. afwijzende beslissingen tot accreditering (in het kader van het Nationaal akkoord tandheelkundigen-ziekenfondsen) door de Stuurgroep kwaliteitspromotie tandheelkunde c.q. de Nationale Commissie van het R.I.Z.I.V. geannuleerd op grond van het feit dat bij de verwerking van de gegevens uitgegaan werd van onvolledige dossiers en foutieve feitelijke gegevens.

Uit het zorgvuldigheidsbeginsel vloeit o.i. aldus op dwingende wijze voort dat de gemeentelijke overheid, bij de opmaak en actualisering van het vergunningenregister, actief dient na te gaan of ja dan nee enig tegenbewijs voorhanden is".

Een en ander zou beter in het ontwerp tot uiting moeten worden gebracht.

7.2. Dat de opname van een goed in het vergunningenregister een "rechtenscheppend" karakter kan hebben (zie het ontworpen artikel 93.13, § 2, tweede lid), lijkt niet te rijmen met het feit dat de inhoud van dit register in essentie een informerend en derhalve declaratief karakter heeft ⁽²⁶⁾.

Indien aan dit deel van het register een ander karakter wordt toegekend, opent dit ook de mogelijkheid om beroep tegen dergelijke beslissingen aan te tekenen.

8. In de ontworpen artikelen 110.5, 110.6 en 110.7 van het decreet van 18 mei 1999 wordt melding gemaakt van "de voor een normale bedrijfsvoering noodzakelijke milieuvergunning".

⁽²⁶⁾ Zie: R.v.St., Van Remmen en Franckx, nr. 157.903, 25 april 2006, noot R. VEKEMAN, "Vermelding in het vergunningenregister en annulatieberoep bij de Raad van State", *T.Gem.* 2007, 80-81; R.v.St., Van Cleemputte en Verbeke, nr. 171.659, 31 mei 2007. Vgl. ook Cass. 13 december 2005, *T.R.O.S.* 2006, 347, conclusie procureur-generaal M. DE SWAEF en noot W. RASSCHAERT en J. BELEYN, "Over het vermoeden van vergunning en het louter declaratieve karakter van de vermelding ervan in het vergunningenregister".

Hierover om verduidelijking gevraagd, gaf de gemachtigde volgende toelichting:

"De terminologie sluit aan bij de invulling van het begrip «hoofdzakelijk vergund», betrokken op bedrijven (cfr. het nieuw voorgestelde art. 92, 7/, DRO (...).

B. BOUCKAERT en T. DEWAELE stellen dat «inzake de conditie van het vergund zijn een dosis realiteitszin mag gehanteerd worden. Stellen dat bijvoorbeeld een groot textielbedrijf niet over de nodige milieuvergunning beschikt omdat voor één van de brandstoftanks geen vergunning voorhanden blijkt te zijn gaat allicht een stap te ver» (Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest, Brugge, Vanden Broele, 2004, 105, vn. 7).

Het gaat dus om gevallen waarin de basisactiviteit van de inrichting vergund is, doch de milieuvergunning niet helemaal up to date is doordat enkele rubrieken uit de indelingslijst opgenomen in bijlage 1 van Vlarem I niet zijn vergund".

Het verdient aanbeveling om enige verduidelijking in de memorie van toelichting op te nemen.

9. In het ontworpen artikel 117.4, § 2, van het decreet van 18 mei 1999 wordt voorzien in de mogelijkheid voor de houder van een verkavelingsvergunning om eraan te verzaken.

De mogelijkheid om aan een verkavelingsvergunning te verzaken dient met de nodige omzichtigheid benaderd te worden, gelet onder meer op het feit dat rechten van derden in het gedrang kunnen komen. De verzaking kan bijvoorbeeld niet aangewend worden als een eenvoudig middel om te ontsnappen aan stedenbouwkundige voorschriften uit de verkaveling die door een aanvrager als te streng worden ervaren. Het Hof van Cassatie stelde onder meer als vereiste dat de verzaking verplicht aan de tenuitvoerlegging van de verkaveling dient vooraf te gaan ⁽²⁷⁾. Het ontworpen decreetsartikel bevat dit vereiste niet, en maakt ook de verzaking voor "één of meer kavels" mogelijk, door de eigenaar daarvan - en dus blijkbaar niet alleen door de verkavelaar.

⁽²⁷⁾ Zie inz. Cass. 13 april 1984, waarnaar in de memorie van toelichting verwezen wordt.

Daarover om uitleg verzocht en geconfronteerd met de vraag of de ontworpen regeling misbruik uitsluit, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Het gesignaleerde aandachtspunt is terecht.

Inderdaad werd reeds aangevoeld dat de ontwerpdecreetgeving inzake de verzaking nauwer dient aan te sluiten bij het bestaande contentieux, waar wordt gesteld dat een verzaking geen afbreuk mag doen aan de rechten van derden. Een afstand door de verkavelaar zal "niet meer mogelijk zijn wanneer reeds een aanvang werd genomen met de realisatie van de verkavelingsvergunning, hetzij door de vervreemding van één of meerdere loten, hetzij door de uitvoering van de werken waaraan de aflevering van de vergunning werd verbonden. In dergelijk geval zal een "afstand" van de vergunning moeten gebeuren door middel van de procedure van wijziging van de verkavelingsvergunning. Een afstand van de verkavelingsvergunning ná de (gedeeltelijke) uitvoering ervan blijft wel mogelijk door de eigenaar die alle loten heeft verworven of in geval van akkoord van alle eigenaars" (S. LUST, D. LINDEMANS en Y. LOIX, "Vergunningen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (eds.), Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw, Brugge, Die Keure, 2004, 652).

Om die reden zal het tekstontwerp effectief moeten worden aangepast.

Op grond van de aangehaalde rechtsleer werd een aangepaste tekst uitgewerkt, die verder op interkabinettenniveau zal moeten worden besproken:

Art. §1. Een verkavelaar kan eenzijdig afstand doen van uit de verkavelingsvergunning verkregen rechten, behoudens indien reeds een aanvang werd genomen met de verwezenlijking van de verkavelingsvergunning, hetzij door het stellen van één of meer rechtshandelingen, vermeld in artikel 117, § 1, hetzij door de uitvoering van de werken waaraan de aflevering van de verkavelingsvergunning verbonden werd.

Aan een geheel of gedeeltelijk verwezenlijkte verkavelingsvergunning kan wél worden verzaakt door de eigenaar die alle kavels heeft verworven, of in geval van akkoord van alle eigenaars.

§2. Een verzaking wordt per beveiligde zending gemeld aan het vergunningverlenende bestuursorgaan.

§3. De verzaking heeft eerst gevolg vanaf de akteneming ervan door het vergunningverlenende bestuursorgaan.

Het vergunningverlenende bestuursorgaan stelt de persoon die verzaakt van die akteneming in kennis".

10. In het ontworpen artikel 119.4, § 2, van het decreet van 18 mei 1999 worden de gevallen vermeld waarbij de behandeling van beide aanvragen definitief zal worden stopgezet.

.../...

Het is niet duidelijk waarom in de hypothese dat de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning onvolledig is, de aanvrager niet de mogelijkheid krijgt om binnen een door de Vlaamse Regering vast te stellen termijn zijn dossier aan te vullen, terwijl in die mogelijkheid wel wordt voorzien in het geval de aanvraag voor een milieuvergunning onvolledig is ⁽²⁸⁾.

In het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zal voor dit verschil in behandeling een deugdelijke verantwoording gegeven moeten kunnen worden.

11. Luidens het ontworpen artikel 119.4, § 3, van het decreet van 18 mei 1999 worden samengevoegde aanvragen geacht ontvankelijk en volledig te zijn als de "meldingsbrief" vermeld in paragraaf 1, niet wordt betekend binnen een termijn van veertien kalenderdagen.

Die ontworpen regeling komt er op neer dat, in de hypothese dat geen "meldingsbrief" wordt verstuurd of dat de "meldingsbrief" te laat wordt verstuurd, de samengevoegde aanvragen worden geacht ontvankelijk en volledig te zijn, zelfs indien het dossier niet volledig is. Zulk een regeling doet dan ook ernstige vragen rijzen naar de werkbaarheid ervan ⁽²⁹⁾, waardoor in het bijzonder de rechtszekerheid in het gedrang kan worden gebracht.

Indien de stellers van het ontwerp er niettemin voor opteren om toch te werken met een regeling waarbij voorafgaand de ontvankelijkheid en volledigheid van een aanvraag dient te worden onderzocht, moet worden afgestapt van een stilzwijgende "ontvankelijkheids- en volledigheidbeslissing". Een uitdrukkelijke beslissing van de

⁽²⁸⁾ Zie artikel 8sexies, § 2, van het voorontwerp van decreet houdende wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning tot afstemming van de aanvraagprocedures van de stedenbouwkundige vergunning en milieuvergunning en het decreet van 22 december 2006 houdende eisen en handavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 23 september 2008 het advies 44.968/3 heeft gegeven.

⁽²⁹⁾ Wat bijvoorbeeld als de plannen geheel of gedeeltelijk ontbreken?

bevoegde overheid is dan ook noodzakelijk, waarbij bovendien in de tekst dient te worden gepreciseerd wie die "ontvankelijkheids- en volledigheidsbeslissing" zal nemen.

12. Luidens het ontworpen artikel 119.7, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999 worden beide beslissingen via het uniek gemeentelijk loket en door middel van één brief aan de aanvrager betekend.

Het is niet duidelijk of het hier een gewone brief (cfr. terminologie in het ontworpen artikel 119.4, § 1) dan wel een aangetekende brief betreft. Dit zal in de tekst moeten worden verduidelijkt.

13. Artikel 120.3, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 machtigt de Vlaamse Regering om te bepalen welke vergunningsaanvragen onderworpen zijn aan een openbaar onderzoek. Zoals de thans geldende regeling, bepaalt ook de ontworpen bepaling dat aanvragen voor een vergunning waarvoor een milieueffectenrapport moet worden opgemaakt, steeds aan een openbaar onderzoek dienen te worden onderworpen.

In tegenstelling tot de thans geldende regeling wordt echter niet meer voorzien in een verplicht openbaar onderzoek voor alle van de plannen afwijkende aanvragen ⁽³⁰⁾. Nochtans is het houden van een publieke raadpleging in die gevallen vrij vanzelfsprekend vermits elk van die plannen aan een openbaar onderzoek onderworpen is geweest en het niet aangewezen is om dit openbaar onderzoek naderhand uit te hollen door afwijkende vergunningen te verlenen, zonder openbaar onderzoek.

Vraag is wat de motivering is om in het decreet niet langer dergelijke verplichting op te nemen. In het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zal voor de gelijke behandeling van deze duidelijk verschillende gevallen een deugdelijke verantwoording gegeven moeten kunnen worden.

14. Op grond van het ontworpen artikel 124, § 1, derde lid, van het decreet van 18 mei 1999 kan de Raad voor vergunningsbetwistingen bij de vernietiging van een

⁽³⁰⁾ Cf. artikel 109, § 1, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999.

vergunnings- of valideringsbeslissing het bestuur bevelen een nieuwe beslissing te nemen en de procedurele handelingen omschrijven die voorafgaand aan de nieuwe beslissing moeten worden gesteld. Daarbij kan de Raad "afwijken van de bij of krachtens dit decreet bepaalde procedurevoorschriften, in zoverre zulks verantwoord wordt vanuit proceseconomische redenen en de nood aan een snel en efficiënt rechtsherstel".

Doordat de Raad voor vergunningsbetwistingen gemachtigd wordt om bestaande - zelfs decretale - regels terzijde te schuiven, staat deze regeling op gespannen voet met de scheiding der machten, de normenhiërarchie en de rechtsstaat. Dat een rechtscollege dat verondersteld wordt decretale regels toe te passen, ze ook terzijde mag schuiven, niet wegens strijdigheid met hogere regels, maar wegens eigen inzichten, vormt een inbreuk op die drie beginselen.

Dergelijke regeling kan slechts worden aanvaard onder het voorbehoud dat de gevallen van afwijking in het ontwerp worden bepaald of dat de machtiging aan strikte criteria wordt gekoppeld.

15 Op grond van het ontworpen artikel 128, § 2, van het decreet van 18 mei 1999 dienen de beroepen bij de Raad voor vergunningsbetwistingen te worden ingesteld binnen twintig kalenderdagen. Naast het geval waarbij de beslissing wordt betekend, geldt die vervaltermijn ook als de beslissing slechts moet worden aangeplakt. Het is dan ook zeer de vraag of die relatief beperkte termijn in die gevallen wel verantwoord is en of de stellers van het ontwerp de rechtszekerheid niet teveel laten doorwegen ten nadele van een efficiënte rechtsbescherming. Gelet op het gegeven dat die termijn de betrokkenen moet toelaten om én kennis te nemen van de aanplakking, én de beslissing te onderzoeken, én een verzoekschrift op te stellen, én bij dit alles eventueel ook nog een juridisch consult in te winnen, lijkt twintig kalenderdagen bijzonder kort.

Artikel 54

Bij het ontworpen artikel 159 van het decreet van 18 mei 1999 wordt een "Fonds Minnelijke Schikkingen" als begrotingsfonds opgericht.

Gelet op de noodzaak om de ontvangsten van het begrotingsfonds nauwkeurig te definiëren (zie de opmerkingen gemaakt bij het ontworpen artikel 91), verklaarde de gemachtigde het volgende:

"Het Fonds wordt de facto enkel gespijsd met de middelen die voortkomen uit de toepassing van de nieuwe regeling inzake de minnelijke schikkingen; de bedragen die met die minnelijke schikkingen verbonden zijn, worden in het Fonds gestort. Dat is de inhoud van het nieuwe artikel 159, tweede lid, 1/, DRO.

Artikel 159, tweede lid, 2/, DRO (de toewijzing van andere middelen op basis van een andere wetskrachtige norm), sluit aan bij diverse gelijkaardige bepalingen in de Vlaamse decreetgeving⁽³¹⁾, maar kan effectief worden weggelaten, daar deze bepaling ten andere slechts "geactiveerd" kan worden indien een ander decreet zou worden aangenomen waarin middelen aan het Fonds worden toegewezen. Het is overigens niet de bedoeling om dergelijke andere middelen in het Fonds op te nemen".

Artikel 74

De adviseurs van de Raad voor vergunningsbetwistingen zijn blijkbaar te beschouwen als een soort van referendarissen (zie ontworpen artikel 125.2), doch hun precieze taak is onduidelijk. Op grond van het ontworpen artikel 179 van het decreet van 18 mei 1999 zullen bij overgangsmaatregel de eerste aan te wijzen adviseurs bij voorrang worden aangeduid onder de zich kandidaat stellende ambtenaren van het departement en het agentschap die voldoen aan de voorwaarden en batig zijn gerangschikt bij de vergelijkende proef. Het is dus niet ondenkbaar dat alle adviseurs op grond van de overgangsregeling worden aangeworven.

⁽³¹⁾ Vb. art. 20, § 2, 2/, van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

Deze bepaling kan voor problemen zorgen in het licht van artikel 6 EVRM, met name wat de noodzakelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Raad betreft ⁽³²⁾.

Een onpartijdige rechter mag op het ogenblik dat hij oordeelt over een geschil niet in een andere hoedanigheid kennis hebben genomen van dat geschil. Een adviseur is niet gelijk te stellen met een rechter van de Raad, doch als medewerker van de Raad zal een adviseur ongetwijfeld een belangrijke taak krijgen. Daardoor is het recruterende van de adviseurs uit de Vlaamse administratie stedenbouw problematisch omdat daardoor de objectieve onpartijdigheid van de Raad indirect wordt aangetast. Voor iemand die opkomt tegen een beslissing die bijvoorbeeld gebaseerd is op een standpunt van die administratie, is de betrokkenheid van een voormalig lid van die administratie niet vertrouwenwekkend.

⁽³²⁾ B. DE SMET e.a., "Artikel 6. Recht op eerlijk proces" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, dl. 2, vol. I, 497 e.v.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN, M. VAN DAMME, P. HANSE,	eerste voorzitter, voorzitter, kamervoorzitters,
	P. LIENARDY, J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heren	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, H. BOSLY, M. TISON,	
Mevrouw	A. VAN WEYEMBERGH,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de Heer X. DELGRANGE, eerste auditeur,
en Mevrouw G. SCHEPPERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

R. ANDERSEN

De eerste kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw G. SCHEPPERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME