

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.324/4
DU 30 MAI 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le 2 mai 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance « modifiant l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du Code bruxellois de l'Aménagement du Territoire et l'ordonnance modificative du 14 mai 2009 », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Diverses dispositions de l'avant-projet sont de nature à influencer les recettes de la Région de Bruxelles-Capitale ou à entraîner des dépenses à sa charge.

Conformément à l'article 10, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 juillet 2006 'relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget', de telles dispositions doivent recueillir l'accord du Ministre du Budget.

En l'espèce, comme l'a confirmé la déléguée du ministre-président, cette formalité n'a pas été accomplie.

Il conviendra de veiller à son accomplissement.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. QUANT AUX « AVIS » ET AUX « AVIS CONFORMES » DE LA COMMISSION ROYALE DES MONUMENTS ET DES SITES

1. En son état actuel, l'article 177, § 2, du Code bruxellois de l'aménagement du territoire (ci-après le « CoBAT ») prévoit que, lorsqu'il est saisi d'une demande de permis d'urbanisme portant sur des actes ou des travaux relatifs à un bien repris sur la liste de sauvegarde ou classé ou en cours d'inscription ou de classement, le fonctionnaire délégué ne peut délivrer le permis, en ce qui concerne les interventions portant sur ce bien, que sur avis conforme de la Commission royale des monuments et des sites. L'article 6 de l'avant-projet tend à modifier cette disposition en ce sens que, lorsque l'avis conforme est assorti de suggestions ou de réserves, le fonctionnaire délégué peut délivrer le permis en s'écartant des suggestions ou réserves émises par la Commission moyennant motivation spéciale.

D'autres dispositions en projet - figurant, en l'occurrence, aux articles 242/4 et 242/6 en projet - qui, à propos d'autres décisions, chargent la Commission de donner un avis conforme prévoient également que, lorsque cet avis conforme est assorti de

suggestions ou de réserves, l'autorité investie du pouvoir de décision peut s'écarter des suggestions ou réserves émises par la Commission moyennant motivation spéciale ¹.

À lire l'exposé des motifs, le commentaire des articles ainsi que la note aux membres du Gouvernement précédant l'adoption de l'avant-projet en deuxième lecture, ces dispositions font suite à des difficultés ou à des controverses qui ont surgi quant à la portée à attacher aux suggestions ou aux réserves figurant dans les avis de la Commission qui doivent présenter la caractéristique d'être « conformes ».

Invitée à préciser quelles sont ou ont été ces difficultés ou controverses, la déléguée du ministre-président a répondu ceci :

« La pratique courante de la CRMS n'étant pas d'émettre un avis favorable ou défavorable mais de se livrer à une analyse technique développée et déclinée de manière littéraire, dans ces avis formulés de cette manière figurent souvent des 'souhaits', des 'suggestions' parfois émises sous forme conditionnelle ('tel procédé serait plus adéquat' ; 'la CRMS suggère' ou 'est d'accord mais sous réserve de poser tel acte'...). C'est dans ces cas qu'un problème d'interprétation peut se poser quant à la portée de telles énonciations, suggestions, réserves. La disposition proposée est donc nécessaire afin d'assurer une certaine sécurité juridique ».

Cette analyse repose assez largement sur une méprise quant à la portée à attacher à un avis qui doit présenter la caractéristique d'être « conforme ».

Ainsi, il est bien établi que, lorsqu'un texte prévoit qu'une autorité ne peut délivrer un permis que de l'avis « conforme » d'un organe déterminé, cet avis lie l'autorité dans deux cas : d'une part, en cas d'avis défavorable de l'organe consulté, l'autorité doit refuser le permis ; d'autre part, quand l'organe consulté estime que le permis peut être accordé mais que sa délivrance doit être subordonnée à des conditions déterminées, l'autorité ne peut délivrer le permis à des conditions moins strictes ². Encore toutefois faut-il bien entendre dans cette seconde hypothèse que l'on ait à faire à de véritables conditions exprimées clairement comme telles par l'organe consulté et non pas à de simples suggestions ou recommandations adressées à l'autorité mais qui par leur nature ne sauraient lier celle-ci.

Il est donc de l'essence d'un avis « conforme » que, lorsque l'organe consulté est d'avis que la délivrance d'un permis doit être subordonnée à des conditions déterminées, l'autorité ne peut délivrer le permis à des conditions moins strictes.

¹ En ce qui concerne l'article 242/6 en projet, c'est seulement de manière indirecte, à la lecture de l'alinéa 2 de cette disposition, que l'on comprend que l'avis de la Commission doit présenter un caractère « conforme ». Sous réserve de la suite de la présente observation, le texte gagnerait à être revu pour exprimer directement cette règle.

² Voir ainsi, en ce qui concerne l'avis conforme du fonctionnaire délégué sur les demandes de permis introduites en vertu de la législation organique de l'urbanisme, Fr. HAUMONT, « L'urbanisme. Région wallonne », in *Répertoire notarial*, Larcier, 1996, n° 754 ; J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, « Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois régions », 2^e éd., Larcier, 2006, n° 566 ; et la jurisprudence citée par ces auteurs, notamment Cass., 6 octobre 1966, *Pas.*, 1967, I, p. 147, avec les conclusions de l'avocat général P. COLARD, et C.E., arrêt De Bus-Werdefroy, n° 18.234 du 20 avril 1977.

Partant, en prévoyant que, lorsqu'un avis conforme de la Commission est assorti de suggestions ou de réserves, l'autorité investie du pouvoir de décision peut s'écarter des suggestions ou réserves émises par la Commission moyennant motivation spéciale, l'avant-projet dénature la notion-même d'avis « conforme ».

En outre, il peut paraître incohérent et paradoxal, voire critiquable au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, de prévoir que les avis de la Commission seraient « conformes », c'est-à-dire contraignants, lorsqu'ils sont défavorables, mais que l'autorité pourrait s'en écarter lorsqu'ils sont favorables moyennant le respect de conditions déterminées.

Aussi, de deux choses l'une : ou bien le législateur souhaite maintenir ou établir (selon le cas) un régime d'avis « conforme » de la Commission et en ce cas il ne peut, en tout état de cause, être prévu que l'autorité peut s'écarter des conditions émises par la Commission à l'appui de son avis conforme ; ou bien il établit un régime d'avis simple³ et ce régime doit alors s'appliquer à tous les avis de la Commission.

Enfin, et en tout état de cause, l'attention est encore attirée sur le fait que, si le législateur entend limiter ou supprimer le caractère « conforme » des avis de la Commission qui sont visés à l'article 177, § 2, du CoBAT, il risque d'en résulter une méconnaissance de l'article 23 de la Constitution, en tant que cette dernière disposition implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce qu'une norme nouvelle réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général. À cet égard, les explications, indiquées plus haut, qui sont relatives à la volonté du Gouvernement de mettre fin aux difficultés ou aux controverses quant à la portée à attacher aux suggestions ou aux réserves figurant dans les avis de la Commission, ne peuvent être jugées suffisantes au regard de l'article 23 de la Constitution, dès lors que, comme on vient de le souligner, elles reposent assez largement sur une compréhension incorrecte de la portée à attacher à un avis qui doit présenter la caractéristique d'être « conforme ».

L'avant-projet sera revu pour tenir compte de cette observation.

2. Les articles 2 et 3 de l'avant-projet tendent à modifier ainsi l'article 11 du CoBAT : d'une part, la Commission royale des monuments et des sites ne peut émettre un avis requis par ou en vertu du CoBAT que si deux tiers au moins de ses membres sont présents ; d'autre part, les avis en question doivent être formulés à la majorité des deux tiers des membres présents.

³ Assorti éventuellement d'une obligation, pour l'autorité, de s'expliquer spécialement sur les raisons pour lesquelles elle s'écarter d'un avis de la Commission.

Telles qu'elles sont rédigées, les dispositions à l'examen visent tous les cas dans lesquels la Commission exerce une compétence d'avis conformément à ou en vertu du CoBAT.

Par contre, à lire la note aux membres du Gouvernement précédant l'adoption de l'avant-projet en deuxième lecture, il semble que la volonté des auteurs de l'avant-projet soit en ce sens que les règles particulières de quorum et de vote qu'envisagent ces dispositions s'appliquent dans les hypothèses où l'avis de la Commission revêt un caractère « conforme ». En effet, selon la note, « un avis « conforme » ne peut avoir les conséquences contraignantes prévues que s'il est émis dans le respect de la double majorité spéciale de quorum et de vote ». Le commentaire des articles 2 et 3 relève aussi, dans le même sens, que le caractère « conforme » des avis de la Commission et le respect des règles particulières de quorum et de vote envisagées par l'avant-projet sont deux éléments « intimement liés ».

Invitée à préciser si les dispositions à l'examen sont destinées à s'appliquer dans tous les cas où la Commission donne un avis prévu par ou en vertu du CoBAT, ou seulement dans ceux où il est prévu que son avis est « conforme », la déléguée du ministre-président a répondu que « cette modification s'applique dans tous les cas où la CRMS émet un avis ».

La volonté exacte des auteurs de l'avant-projet sur ce point apparaît ainsi empreinte d'incertitude.

En tout état de cause, il importe de constater que les règles de quorum et de vote auxquelles les dispositions à l'examen soumettent la Commission s'écartent assez fort des règles de quorum et de vote généralement appliquées aux organes collégiaux. De telles règles particulières pourraient être justifiées par la circonstance que la Commission donne des avis « conformes » mais, si telle était la seule raison ou la raison principale, l'avant-projet devrait alors limiter le champ d'application de ces règles aux cas où la Commission donne un avis présentant cette caractéristique.

L'avant-projet sera réexaminé et, le cas échéant, revu en conséquence.

II. QUANT AU PLAN DE GESTION PATRIMONIALE

1. Le plan de gestion patrimoniale, dont l'avant-projet tend à organiser le régime, est destiné à s'appliquer à certaines catégories de biens classés ou inscrits sur la liste de sauvegarde. Les biens visés doivent pouvoir être qualifiés de « grand ensemble », de « grand immeuble à appartements multiples » ou de « site étendu », au sens de l'article 242/1, alinéa 2, en projet.

Il y a lieu, à ce sujet, d'observer ce qui suit :

a) Les définitions que donne l'article 242/1, alinéa 2, en projet des expressions « grand ensemble », « grand immeuble à appartements multiples » et « site étendu » ne contiennent pas d'élément reflétant une quelconque exigence de « grandeur » ou d'« étendue » des biens considérés. En outre, la définition qui est donnée de l'expression « grand immeuble à appartements multiples » ne rend aucunement compte du fait que les immeubles dont il s'agit devraient comporter un nombre important d'appartements.

La section de législation se demande donc quelle est exactement l'intention des auteurs de l'avant-projet sur ce point. Faut-il, par exemple, que les biens concernés présentent une superficie ou un gabarit minimum, et encore, en ce qui concerne les « grands immeubles à appartements multiples », qu'ils comportent un nombre minimum d'appartements ?

Le dispositif sera revu pour éviter toute équivoque sur ce point.

b) Il résulte de l'avant-projet que, parmi les monuments classés ou inscrits sur la liste de sauvegarde, seuls les « grands immeubles à appartements multiples » peuvent faire l'objet d'un plan de gestion patrimoniale.

La section de législation se demande pour quel motif admissible au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi l'avant-projet prévoit cette restriction : les considérations qui justifient l'établissement du régime particulier de plan de gestion patrimoniale qu'établit l'avant-projet ne sont-elles pas susceptibles de s'appliquer à d'autres monuments d'importance, classés ou inscrits sur la liste de sauvegarde ?

L'avant-projet sera réexaminé et, le cas échéant, revu pour tenir compte de cette observation.

2. L'article 242/2, alinéa 2, en projet fixe le contenu du plan de gestion patrimoniale.

Par ailleurs, l'article 242/10 en projet prévoit que certaines dispositions du plan, qu'il énumère, ont valeur réglementaire et que les autres sont indicatives.

Il y a lieu, au sujet de ces dispositions, d'observer ce qui suit :

a) Selon l'article 242/2, alinéa 2, 3°, en projet, le plan de gestion patrimoniale détermine « les actes et travaux pouvant être réalisés en exécution du plan et dispensés de ce fait de l'obtention préalable d'un permis ou, lorsqu'un permis reste requis, de l'avis de la Commission royale des monuments et des sites, de l'avis de la commune, des mesures particulières de publicité et/ou de l'avis de la commission de concertation ».

Comme l'a confirmé la déléguée du ministre-président, le mot « permis » qu'utilise cette disposition vise uniquement les permis d'urbanisme. De même, la déléguée a confirmé que, lorsque le texte fait état de « l'avis de la Commission royale des monuments et des sites, de l'avis de la commune, des mesures particulières de publicité et/ou de l'avis de la commission de concertation », il vise uniquement les hypothèses où ces formalités doivent être accomplies lors de l'instruction de demandes de permis d'urbanisme. Le dispositif doit être précisé en ce sens.

Par ailleurs, le texte doit fixer, à tout le moins dans leurs éléments essentiels, les critères sur la base desquels le Gouvernement décidera, lors de l'adoption d'un plan de gestion patrimoniale, si les actes et travaux qui peuvent être réalisés pour l'exécution du plan sont, soit dispensés de permis, soit, un permis restant requis, dispensés de l'avis de la Commission royale des monuments et des sites, de l'avis du collège des bourgmestre et échevins⁴, des mesures particulières de publicité ou de l'avis de la commission de concertation.

b) Dans une disposition de nature législative, il n'y a pas lieu de faire référence à un arrêté réglementaire déterminé.

Aussi, dans l'article 242/2, alinéa 2, 4°, en projet, on remplacera les mots « par dérogation à l'arrêté du 30 avril 2003 fixant les conditions d'octroi d'une subvention pour des travaux de conservation relatifs à un bien classé » par les mots « par dérogation aux règles prises en exécution de cette disposition »⁵.

c) Il semble, à la lecture de l'article 242/10 en projet, que les dispositions du plan de gestion patrimoniale qui sont appelées à avoir valeur réglementaire sont celles qui sont visées à l'article 242/2, alinéa 2, 3° et 4°, en projet. Le texte doit être rédigé en ce sens.

d) La circonstance que l'ordonnance en projet attribue une « valeur réglementaire » à certaines dispositions des plans de gestion patrimoniale impliquera-t-elle que ces dispositions devront être qualifiées de « réglementaires » au sens de l'article 3, § 1^{er},

⁴ Quand le texte en projet fait état de « l'avis de la commune », il vise l'avis du collège des bourgmestre et échevins, requis en vertu de l'article 177, § 1^{er}, du CoBAT. Mieux vaut, dans le texte en projet, faire mention de « l'avis du collège des bourgmestre et échevins ».

⁵ À savoir l'article 240, § 1^{er}, du CoBAT, mentionné plus haut dans l'article 242/2, alinéa 2, 4°, en projet.

des lois coordonnées sur le Conseil d'État et, en conséquence, qu'elles devront être soumises à l'avis de la section de législation ?

Tel semble être le point de vue des auteurs de l'avant-projet : il ressort en effet du commentaire des articles 242/3 à 242/7 en projet que le Gouvernement serait tenu de soumettre les plans de gestion patrimoniale à l'avis de la section de législation avant leur adoption définitive.

Il n'y a pas lieu de suivre cette thèse.

D'une part, la seule circonstance que le législateur attribue expressément une « valeur réglementaire » à des dispositions déterminées n'implique pas que celles-ci revêtent un caractère « réglementaire » au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

D'autre part, en l'espèce, les dispositions d'un plan de gestion patrimoniale qui sont destinées à avoir « valeur réglementaire » en vertu de l'ordonnance en projet n'auront d'autre vocation que de fixer, en complément et dans le respect des prescriptions du CoBAT relatives à la protection des biens classés ou inscrits sur la liste de sauvegarde, des prescriptions particulières relatives aux actes et aux travaux à exécuter à un bien ou à un groupe de biens déterminé. De telles dispositions n'ont pas de caractère suffisamment général pour pouvoir être qualifiées de « réglementaires » au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

3. Il ne peut être perdu de vue que les biens auxquels est susceptible de s'appliquer un plan de gestion patrimoniale ont vocation à être soumis, non seulement au régime particulier qu'établit l'avant-projet pour ces biens, mais aussi, en principe, à l'ensemble du régime auquel le CoBAT soumet les biens classés ou inscrits sur la liste de sauvegarde.

Aussi, l'attention est attirée sur le fait que, vu le principe de la légalité, consacré par l'article 159 de la Constitution, un plan de gestion patrimoniale ne pourrait contenir de mesures, même de valeur réglementaire, totalement incompatibles avec les autres dispositions auxquelles le CoBAT soumet les biens classés ou inscrits sur la liste de sauvegarde, ce qui serait le cas, par exemple, de prescriptions réduisant à néant l'un des intérêts ayant justifié le classement du bien ou son inscription sur la liste de sauvegarde, de prescriptions portant atteinte de manière substantielle à la protection due au bien en vertu des autres dispositions du CoBAT, ou encore de prescriptions autorisant ce qu'une disposition du CoBAT - tel l'article 232 - interdit de manière inconditionnelle ⁶.

⁶ Comparer, *mutatis mutandis*, avec la solution dégagée par l'arrêt du Conseil d'État, Commune de Watermael-Boitsfort, n° 188.117 du 20 novembre 2008.

4. Il ne peut être exclu que des difficultés se présentent quant à l'articulation de prescriptions du plan de gestion patrimoniale ayant valeur réglementaire et de prescriptions d'autres actes ayant la même valeur, tels les plans d'affectation du sol ou les règlements d'urbanisme.

Le dispositif en projet ne règle pas expressément cette question.

Par contre, le commentaire de l'article 242/10 en projet y consacre quelques développements. Il résulte notamment de ce commentaire que l'arrêté adoptant un plan de gestion patrimoniale pourrait, dans ses dispositions ayant valeur réglementaire, déroger aux prescriptions du règlement régional d'urbanisme. Ceci n'est pas exact. En effet, aucun texte n'autorise une telle solution. En outre, les dispositions des deux actes étant de même intensité de force obligatoire, rien ne permet de considérer que le plan de gestion patrimoniale prévaudrait sur le règlement régional d'urbanisme. En cas de conflit, leurs prescriptions sont appelées à s'appliquer cumulativement. Cette solution résulte du reste expressément de l'article 250 du CoBAT, qui consacre le principe selon lequel, lorsque le titre V du CoBAT - dans lequel les dispositions relatives au plan de gestion patrimoniale sont appelées à s'insérer - et un autre texte législatif s'appliquent à un bien relevant du patrimoine immobilier, leurs effets et obligations sont d'application cumulative. Si le législateur entend consacrer une solution contraire, il lui incombe d'adopter une disposition en ce sens.

5. Il résulte de l'article 242/1, alinéa 1^{er}, en projet que la décision d'entamer la procédure d'élaboration d'un plan de gestion patrimoniale peut être prise par le Gouvernement soit d'initiative, soit à la requête d'un tiers au moins des propriétaires concernés.

Il y a lieu, à ce sujet, d'observer ce qui suit :

a) Il est permis de se demander s'il est bien pertinent et, partant, s'il n'est pas contestable au regard du principe constitutionnel de l'égalité et de non-discrimination⁷, d'imposer, comme condition de recevabilité d'une requête, que celle-ci émane d'un tiers au moins des propriétaires concernés, sans avoir aucunement égard à l'importance, par exemple, de la superficie des biens en cause.

L'avant-projet sera réexaminé et, le cas échéant, revu pour tenir compte de cette observation.

b) Il conviendrait de compléter l'avant-projet pour organiser quelque peu la procédure d'examen des requêtes introduites en vue de demander au Gouvernement d'entamer la procédure d'élaboration d'un plan de gestion patrimoniale.

⁷ C.C., n° 4/92, 23 janvier 1992, B.2.3.

6. Selon l'article 242/4 en projet, l'élaboration d'un projet de plan de gestion patrimoniale est précédée de la rédaction d'un cahier des charges. Il ressort des alinéas 2 et 3 de cette disposition que c'est au Gouvernement qu'il incombe d'arrêter ce cahier des charges.

L'alinéa 1^{er} de l'article 242/4 en projet tend à déterminer l'objet de ce cahier des charges. Il le fait cependant en des termes qui ne permettent pas d'apercevoir avec toute la précision voulue quel est cet objet. Il est notamment question d'« études préalables », mais aucune autre disposition de l'avant-projet ne dit mot de telles études et de leur portée.

Le texte sera précisé sur ce point.

7. Comme la section de législation du Conseil d'État l'avait relevé dans son avis 44.942/4 sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 14 mai 2009 'modifiant l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du CoBAT', le plan de gestion patrimoniale entre dans les prévisions de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement' (ci-après la directive 2001/42/CE)⁸. Il résulte du commentaire des articles 242/3 à 242/7 en projet que tel est aussi le point de vue des auteurs de l'avant-projet.

Les plans de gestion patrimoniale doivent donc faire l'objet de l'évaluation environnementale prescrite par la directive 2001/42/CE, pour autant, du moins, qu'ils réunissent les caractéristiques des plans ou des programmes pour lesquels celle-ci impose la réalisation d'une telle évaluation.

⁸ Avis 44.942/4, donné le 1^{er} octobre 2008 (*Doc. parl.*, Parl. R.B.C., 2008/2009, n° A-527/1, pp. 93 et 94). Un recours a été introduit devant la Cour constitutionnelle en vue de demander l'annulation, notamment, des dispositions de l'ordonnance du 14 mai 2009 relatives au plan de gestion patrimoniale, et ce en mettant particulièrement en cause le fait que ces dispositions ne subordonnent pas l'adoption du plan de gestion patrimoniale à la réalisation d'une évaluation environnementale au sens de la directive 2001/42/CE. Dans un arrêt n° 133/2010 du 25 novembre 2010, la Cour constitutionnelle a sursis à statuer sur ce point, afin d'attendre la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne à diverses questions qu'elle a décidé de lui poser quant au champ d'application de la directive 2001/42/CE, en particulier à la question de savoir si le mot « exigés » figurant dans l'article 2, a), de la directive doit être compris comme excluant de la définition des « plans et des programmes » des plans qui sont certes prévus par des dispositions législatives, mais dont l'adoption n'est pas obligatoire. Dans un arrêt du 22 mars 2012, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré « qu'une interprétation qui conduirait à exclure du champ d'application de la directive 2001/42/CE tous les plans et programmes, notamment ceux visant l'aménagement des sols, dont l'adoption est, dans les différents droits nationaux, encadrée par des règles de droit, au seul motif qu'une telle adoption ne revêtirait pas en toutes circonstances un caractère obligatoire, ne saurait être retenue », et qu'en conséquence, « doivent être regardés comme « exigés » au sens et pour l'application de la directive 2001/42/CE et, dès lors, soumis à l'évaluation de leurs incidences sur l'environnement dans les conditions qu'elle fixe les plans et programmes dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour les adopter ainsi que leur procédure d'élaboration » (Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a., C-567/10). Il s'ensuit qu'incontestablement, le plan de gestion patrimoniale entre dans les prévisions de la directive 2001/42/CE.

Il y a lieu, à ce sujet, d'observer ce qui suit :

a) Comme l'avait rappelé la section de législation du Conseil d'État dans son avis précité sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 14 mai 2009, l'ordre juridique bruxellois comporte déjà un corps de règles autonomes destiné à assurer la transposition de la directive 2001/42/CE en droit bruxellois, ce corps de règles étant contenu dans l'ordonnance du 18 mars 2004 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement'⁹.

L'article 17, § 2, de cette ordonnance retient particulièrement l'attention. Il est rédigé comme suit :

« Tout instrument législatif, réglementaire ou administratif qui prévoit l'adoption d'un plan ou d'un programme entrant dans le champ d'application de la présente ordonnance doit prévoir une procédure d'évaluation environnementale de ce plan ou de ce programme conforme à celle établie par la présente ordonnance.

La présente ordonnance s'applique à tout plan ou programme qu'aucun autre instrument législatif, réglementaire ou administratif ne soumet à une évaluation préalable de ses incidences sur l'environnement, semblable à celle prévue aux articles 4 à 16 ».

Il convient de noter que la Cour constitutionnelle interprète l'alinéa 2 de la disposition qui vient d'être citée, en ce sens que l'ordonnance du 18 mars 2004 s'applique à tout plan ou programme entrant dans ses prévisions et pour lequel aucun autre texte ne prévoit de disposition relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement¹⁰.

b) En l'espèce, le commentaire des articles 242/3 à 242/7 en projet fait expressément référence à l'ordonnance du 18 mars 2004.

La section de législation n'aperçoit toutefois pas clairement, à la lecture de ce commentaire, si les auteurs de l'avant-projet entendent, conformément à l'article 17, § 2, alinéa 2, de l'ordonnance du 18 mars 2004, laisser s'appliquer l'ensemble des dispositions de celle-ci aux plans de gestion patrimoniale¹¹.

⁹ *Doc. parl.*, Parl. R. B. C., 2008/2009, n° A-527/1, p. 94.

¹⁰ Arrêt n° 89/2010 du 29 juillet 2010.

¹¹ Après avoir reproduit intégralement les termes de l'article 6 de l'ordonnance du 18 mars 2004, le commentaire des articles 242/3 à 242/7 en projet indique que « ces principes guideront le Gouvernement dans sa décision de soumettre ou non un plan de gestion patrimoniale à rapport d'incidences ». Ceci signifie-t-il que les auteurs de l'avant-projet estiment qu'il y a lieu d'appliquer comme telles les règles citées, ou seulement que le Gouvernement y puisera des « principes » ou les prendra comme « guides », sans être strictement lié par elles ?

c) En tout état de cause, il importe d'observer que plusieurs dispositions de l'avant-projet ont ou pourraient être considérées comme ayant pour objet de régler de manière spécifique l'évaluation des incidences environnementales des plans de gestion patrimoniale et, partant, d'écarter sur ces points l'application de l'ordonnance du 18 mars 2004 :

- Ainsi en va-t-il de la disposition qui, dans l'article 242/3, première phrase, en projet, prévoit que le Gouvernement réalise un rapport sur les incidences environnementales d'un plan de gestion patrimoniale s'il estime que celui-ci est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Par cette disposition, l'avant-projet tend à limiter les cas dans lesquels un plan de gestion patrimoniale doit faire l'objet d'un rapport sur les incidences environnementales aux hypothèses où le Gouvernement décide expressément que ce plan est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Il a, de ce fait, pour effet d'écarter l'application de l'article 5, § 1^{er}, de l'ordonnance du 18 mars 2004, qui ne contient pas une pareille limitation. Et il convient d'ajouter que, ce faisant, l'avant-projet s'expose aussi à critique au regard de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/42/CE, que transpose la disposition de l'ordonnance du 18 mars 2004 qui vient d'être citée ¹².

En outre, telle qu'elle est rédigée, la première phrase de l'article 242/3 en projet laisse dans l'incertitude le point de savoir si, dans l'exercice du pouvoir qui lui est reconnu, le Gouvernement est ou non tenu de respecter les conditions auxquelles, en vertu de l'article 6 de l'ordonnance du 18 mars 2004, il lui incombe de déterminer si un plan ou un programme visé au paragraphe 2 ou au paragraphe 3 de l'article 5 de la même ordonnance est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Or, si tel n'était pas le cas, l'avant-projet s'exposerait à critique au regard de l'article 3, paragraphes 5 à 7, de la directive 2001/42/CE.

- Il ressort de la deuxième et de la troisième phrases de l'article 242/3 en projet que le contenu du rapport sur les incidences environnementales d'un plan de gestion patrimoniale a vocation à être fixé par l'annexe C du CoBAT, et non pas par l'annexe I^{re} de l'ordonnance du 18 mars 2004, à laquelle renvoie l'article 9, §§ 2 et 3, de celle-ci.

Mais il n'apparaît pas clairement si les auteurs de l'avant-projet entendent ou non appliquer au rapport sur les incidences environnementales d'un plan de gestion patrimoniale l'ensemble des autres dispositions figurant à l'article 9, §§ 2 et 3, de l'ordonnance du 18 mars 2004. Dans la négative, la Région de Bruxelles-Capitale serait en

¹² Il est vrai qu'en vertu de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2001/42/CE, « les plans et programmes visés au paragraphe 2 qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et des modifications mineures des plans et programmes visés au paragraphe 2 ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ». Sans doute les plans de gestion patrimoniale entreront-ils bien souvent dans l'une ou l'autre des prévisions de cette disposition, en particulier lorsque celle-ci fait état de plans ou programmes déterminant l'utilisation de petites zones au niveau local. On ne peut toutefois affirmer *a priori* que tel sera toujours le cas.

défaut d'assurer la transposition, en ce qui concerne le rapport sur les incidences environnementales d'un plan de gestion patrimoniale, de l'article 5, paragraphes 1^{er} à 3, de la directive 2001/42/CE.

- L'article 242/5, alinéa 1^{er}, en projet prévoit que, lorsque le Gouvernement arrête le projet de plan de gestion patrimoniale ainsi que le rapport sur les incidences environnementales éventuellement requis, il les soumet à enquête publique conformément aux modalités prescrites pour les enquêtes publiques relatives aux demandes de permis d'urbanisme.

Il résulte logiquement de cette disposition qu'en pareil cas, les modalités particulières d'enquête publique prévues par l'article 11 de l'ordonnance du 18 mars 2004 en cas de réalisation d'un rapport sur les incidences environnementales ne trouvent pas à s'appliquer. Mais est-ce bien l'intention des auteurs de l'avant-projet ?

- Selon l'article 242/6, alinéa 1^{er}, en projet, le plan de gestion patrimoniale « résume, dans sa motivation, la manière dont les réclamations, observations et avis émis sur le projet de plan ont été pris en considération ainsi que les raisons des modifications retenues par rapport au projet de plan ».

Dans l'hypothèse où un plan de gestion patrimoniale a fait l'objet d'un rapport sur les incidences environnementales, la section de législation se demande si cette disposition n'a pas pour effet d'écarter l'application de celle qui, à l'article 15, § 1^{er}, b), de l'ordonnance du 18 mars 2004, impose l'établissement, lors de l'adoption du plan ou du programme concerné, d'une déclaration environnementale résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme, et dont le rapport sur les incidences environnementales, les avis exprimés et les résultats des consultations effectuées en vertu de l'ordonnance du 18 mars 2004 ont été pris en considération, ainsi que les raisons du choix du plan ou du programme tel qu'adopté, compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées.

Si tel était le cas, l'avant-projet s'exposerait à critique au regard de la directive 2001/42/CE : en effet, à la différence de l'article 242/6, alinéa 1^{er}, en projet, l'article 15, § 1^{er}, b), de l'ordonnance du 8 mars 2004 permet d'assurer la transposition de l'article 9, paragraphe 1^{er}, b), de la directive 2001/42/CE.

- Enfin, la section de législation n'aperçoit pas bien non plus comment combiner les dispositions relatives au « suivi du plan » que contiennent les articles 242/11 et 242/12 en projet et celles qui, ayant le même objet, figurent à l'article 16 de l'ordonnance du 18 mars 2004.

Or, ici encore, le respect du droit européen est en jeu, dès lors que l'article 16 de l'ordonnance du 18 mars 2004, plus fidèlement que les articles 242/11 et 242/12 en projet, tend à transposer l'article 10 de la directive 2001/42/CE.

d) Au vu des diverses dispositions en projet qui viennent d'être passées en revue et des questions qu'elles appellent quant à leurs rapports avec l'ordonnance du 18 mars 2004, il est permis de se demander si, en réalité, les auteurs de l'avant-projet n'entendent pas soumettre l'évaluation des incidences environnementales des plans de gestion patrimoniale à un régime entièrement distinct de celui qu'organise l'ordonnance du 18 mars 2004.

Si tel était le cas, il conviendrait de le faire apparaître plus clairement.

En outre et surtout, l'avant-projet devrait alors être revu de manière à contenir toutes les dispositions requises pour que, en ce qui concerne l'évaluation des incidences environnementales des plans de gestion patrimoniale, la transposition de la directive 2001/42/CE soit assurée plus fidèlement et plus complètement que ne le fait l'avant-projet. Il est renvoyé, sur ce point, aux observations faites au *littera* c) ci-dessus. En outre, l'attention est aussi attirée sur le fait qu'à supposer que l'ordonnance du 18 mars 2004 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, l'avant-projet est tout particulièrement en défaut de transposer l'article 6, paragraphe 3, et l'article 7 de la directive 2001/42/CE.

e) En conclusion, quelle que soit l'option retenue, les dispositions de l'avant-projet en la matière doivent être fondamentalement revues, tant pour clarifier l'intention des auteurs du texte qu'aux fins d'éviter toute carence dans la transposition de la directive 2001/42/CE.

8. Selon l'article 242/5, alinéa 1^{er}, en projet, le Gouvernement arrête le projet de plan de gestion patrimoniale et le rapport sur les incidences environnementales éventuellement requis « sur base du cahier des charges et de l'avis émis par la Commission royale des monuments et des sites ».

La signification des mots « et de l'avis émis par la Commission royale des monuments et des sites » n'apparaît pas clairement.

Si l'avis auquel il est ainsi fait référence est en réalité l'avis conforme qui est requis, en vertu de l'article 242/4 en projet, avant que le cahier des charges ne soit arrêté, la mention de cet avis dans la disposition à l'examen est inutile et, en outre, doublement ambiguë : d'une part, elle pourrait laisser entendre que cet avis serait pris après, et non pas avant, que le Gouvernement n'arrête le cahier des charges ; et, d'autre part, elle pourrait

donner à penser qu'il s'agit d'un avis simple, alors que, selon l'article 242/4 en projet, il y va d'un avis conforme¹³.

Ou bien alors, l'intention des auteurs de l'avant-projet est-elle d'imposer au Gouvernement l'obligation de prendre l'avis de la Commission royale des monuments et des sites avant d'arrêter le projet de plan de gestion patrimoniale et le rapport sur les incidences environnementales éventuellement requis et de les soumettre à enquête publique ?

L'avant-projet sera revu sur ce point.

9. Outre ce qui a déjà été dit dans l'observation 7 ci-dessus¹⁴, les articles 242/11 et 242/12 en projet appellent les observations suivantes :

a) L'article 242/11 en projet doit être revu pour préciser la portée exacte du pouvoir de « contrôle » qu'il prévoit.

b) Les deux dispositions à l'examen confient directement des missions à l'administration des monuments et des sites ou à ses fonctionnaires.

Conformément à l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 40, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', c'est au Gouvernement qu'il appartient d'organiser ses services, et non au législateur.

Le texte sera revu en conséquence.

10. Selon l'article 242/13 en projet, le Gouvernement « peut adopter les arrêtés d'exécution » du chapitre du CoBAT dans lequel il est envisagé d'insérer les dispositions relatives au plan de gestion patrimoniale.

Ce faisant, le texte en projet ne semble pas avoir d'autre objet que de rappeler qu'en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, que l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 rend applicable à la Région de Bruxelles-Capitale, il incombe au Gouvernement d'adopter les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des ordonnances. Un tel rappel est inutile et doit être omis.

¹³ Ceci bien entendu sous réserve de l'observation générale I, 1.

¹⁴ Voir en particulier le *littera c*), cinquième tiret, de cette observation.

Si l'intention est de conférer au Gouvernement une ou plusieurs habilitations particulières qui dépassent l'adoption des seules mesures nécessaires pour l'exécution du chapitre du CoBAT relatif au plan de gestion patrimoniale, il appartient au législateur de mieux encadrer l'objet de ces habilitations et leurs limites, ces habilitations ne pouvant être trop larges ni trop floues.

Le texte sera revu en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Plutôt que de faire état d'une modification de l'ordonnance du 13 mai 2004 'portant ratification du Code bruxellois de l'aménagement du territoire', mieux vaut libeller l'intitulé en ce sens que l'ordonnance en projet modifie le code lui-même.

La même observation vaut pour l'intitulé du chapitre 1^{er} de l'avant-projet.

DISPOSITIF

Article 10

1. La section de législation n'aperçoit pas quelle est la portée exacte de la disposition, figurant dans la première phrase de l'article 240, § 5, en projet, selon laquelle, « dans les limites des crédits budgétaires, la Région peut organiser toute mesure de sensibilisation au sens de l'article 206, 12°, ou intervenir ».

Si le législateur entend par là habiliter le Gouvernement à prendre des dispositions réglementaires, il convient de rédiger le texte en ce sens, en précisant davantage l'objet et la nature des mesures auxquelles se rapporte celui-ci.

2. La seconde phrase de l'article 240, § 5, en projet gagnerait à être complétée pour habiliter le Gouvernement à fixer les règles, de fond et de procédure, régissant l'octroi des subventions envisagées.

Article 12

Compte tenu de la définition du mot « sensibilisation » que donne l'article 206, 12°, en projet, les mots « au sens de l'article 206, 12° », qui figurent dans la disposition à l'examen, sont inutiles.

Il conviendrait, pour éviter toute ambiguïté, de préciser que les mesures de sensibilisation envisagées par la disposition à l'examen se rapportent à la matière des fouilles, des sondages et des découvertes archéologiques.

Enfin, le 2° et le 4° de l'article 249, alinéa 1^{er}, du CoBAT prévoyant déjà l'octroi de subventions pour des mesures qui peuvent être considérées comme relevant de la « sensibilisation » définie par l'article 206, 12°, en projet, il s'indiquerait de rédiger la disposition à l'examen en ce sens que sont visées toutes autres mesures de sensibilisation en matière de fouilles, de sondages et de découvertes archéologiques.

Article 13

En remplaçant, dans la version néerlandaise de l'article 298, alinéa 1^{er}, du CoBAT, le mot « uitsluitend » par le mot « hoofdzakelijk », le texte à l'examen permet d'assurer la concordance avec la version française de cette disposition, lorsque celle-ci fait état des biens « principalement » - et non pas « exclusivement » - utilisés comme logements et non donnés en location. Mais il introduit une discordance entre les deux versions linguistiques de la même disposition quand il y est question des biens qui sont utilisés comme équipements scolaires, culturels, sportifs, sociaux, de santé, de cultes reconnus ou de morale laïque : en effet, il résulte du texte à l'examen qu'en ce qui concerne ces derniers biens, la version néerlandaise du texte viserait ceux qui sont « hoofdzakelijk » - c'est-à-dire « principalement » - utilisés en vue des destinations indiquées, tandis que, de son côté, la version française du texte fait mention des biens qui sont « exclusivement » utilisés comme équipements scolaires, culturels, sportifs, sociaux, de santé, de cultes reconnus ou de morale laïque.

Cette discordance doit être levée.

Article 15

La disposition à l'examen trouverait mieux sa place dans un alinéa 2 nouveau de l'article 123 de l'ordonnance du 14 mai 2009.

La rédaction suivante est proposée :

« Art. 15. L'article 123 de l'ordonnance du 14 mai 2009 modifiant l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du Code bruxellois de l'Aménagement du Territoire est complété par un alinéa rédigé comme suit :

‘Toutefois, l'article 112 entre en vigueur un an après la publication de la présente ordonnance au Moniteur belge’ »¹⁵.

¹⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4-2-5-4.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Monsieur B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.324/4
VAN 30 MEI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 2 mei 2012 door de Minister-President van Brusselse Hoofdstedelijke Regering, verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie “houdende wijziging van de ordonnantie van 13 mei 2004 houdende ratificatie van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening en van de wijzigende ordonnantie van 14 mei 2009”, heeft het volgende advies gegeven:

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Door verscheidene bepalingen van het voorontwerp kunnen de ontvangsten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest beïnvloed worden of kunnen uitgaven ontstaan ten laste van dat Gewest.

Overeenkomstig artikel 10, § 1, 2°, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 juli 2006 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak’ is voor zulke bepalingen de akkoordbevinding van de minister van Begroting vereist.

In casu is, zoals de gemachtigde van de minister-president heeft beaamd, niet aan dat vormvereiste voldaan.

Er behoort op toegezien te worden dat dit vormvereiste vervuld wordt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. DE “ADVIEZEN” EN DE “EENSLUIDEND ADVIEZEN” VAN DE KONINKLIJKE COMMISSIE VOOR MONUMENTEN EN LANDSCHAPPEN

1. Artikel 177, § 2, van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening (hierna “BWRO” genoemd) bepaalt, zoals het thans is gesteld, dat de gemachtigde ambtenaar, wanneer bij hem een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning wordt ingediend die betrekking heeft op handelingen betreffende en werken aan een goed dat is beschermd of op de bewaarlijst is geplaatst of waarvoor de procedure tot plaatsing op de bewaarlijst of de beschermingsprocedure geopend is, de vergunning voor ingrepen die betrekking hebben op dat goed alleen mag afgeven op het eensluidend advies van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen. Artikel 6 van het voorontwerp strekt ertoe die bepaling zo te wijzigen dat, wanneer in het eensluidend advies suggesties worden gedaan of voorbehoud wordt gemaakt, de gemachtigde ambtenaar de vergunning mag uitreiken en daarbij mag

afwijken van de suggesties of het voorbehoud uitgebracht door de Commissie, mits hij zulks met bijzondere redenen omkleedt.

Andere ontworpen bepalingen - die *in casu* in de ontworpen artikelen 242/4 en 242/6 staan – waarbij de Commissie opgedragen wordt voor nog andere beslissingen een eensluidend advies te verlenen, schrijven ook voor dat, wanneer in dat eensluidend advies suggesties worden gedaan of voorbehoud wordt gemaakt, de beslissingsgerechtigde overheid van de suggesties of het voorbehoud uitgebracht door de Commissie mag afwijken, mits ze zulks met bijzondere redenen omkleedt.¹

Afgaande op de memorie van toelichting, de artikelsgewijze toelichting en de nota aan de leden van de regering die voorafgaat aan de goedkeuring van het voorontwerp in tweede lezing, zijn die bepalingen er gekomen na problemen die zijn opgedoken of controversen die zijn ontstaan met betrekking tot de draagwijdte die verleend moet worden aan de suggesties die gedaan worden of het voorbehoud dat gemaakt wordt in de adviezen van de Commissie die “eensluidend” moeten zijn.

Op de vraag om welke problemen of controversen het gaat of ging, heeft de gemachtigde van de minister-president het volgende geantwoord:

“La pratique courante de la CRMS n’étant pas d’émettre un avis favorable ou défavorable mais de se livrer à une analyse technique développée et déclinée de manière littéraire, dans ces avis formulés de cette manière figurent souvent des ‘souhaits’, des ‘suggestions’ parfois émises sous forme conditionnelle (‘tel procédé serait plus adéquat’ ; ‘la CRMS suggère’ ou ‘est d’accord mais sous réserve de poser tel acte’...). C’est dans ces cas qu’un problème d’interprétation peut se poser quant à la portée de telles énonciations, suggestions, réserves. La disposition proposée est donc nécessaire afin d’assurer une certaine sécurité juridique”.

Die uitleg steunt voor een groot deel op een misvatting omtrent de draagwijdte die moet worden toegekend aan een advies dat “eensluidend” moet zijn.

Zo staat vast dat wanneer een regeling bepaalt dat een overheid een vergunning alleen mag afgeven op “eensluidend” advies van een bepaald orgaan, de overheid in twee gevallen door dat advies gebonden is: ten eerste moet de overheid, wanneer het geraadpleegde orgaan een ongunstig advies verleent, de vergunning weigeren; ten tweede mag de overheid, wanneer het geraadpleegde orgaan van oordeel is dat de vergunning kan worden toegekend, maar aan de afgifte daarvan bepaalde voorwaarden moeten worden verbonden, de vergunning

¹ Wat het ontworpen artikel 242/6 betreft, is het slechts onrechtstreeks duidelijk, na het lezen van het tweede lid van die bepaling, dat het advies van de Commissie een eensluidend advies moet zijn. Onder voorbehoud van het vervolg van deze opmerking, zou het beter zijn dat de tekst zo wordt herzien dat die regel rechtstreeks wordt geformuleerd.

niet afgeven onder voorwaarden die minder streng zijn.² Met dien verstande evenwel, wat dat tweede geval betreft, dat het gaat om echte voorwaarden die duidelijk als dusdanig door het geraadpleegde orgaan zijn geformuleerd, en niet om gewone suggesties of aanbevelingen die aan de overheid zijn gericht, maar die de overheid wegens de aard ervan niet kunnen binden.

Het behoort dus tot de essentie van een “eensluidend” advies dat, wanneer het geraadpleegde orgaan van oordeel is dat een vergunning alleen op bepaalde voorwaarden mag worden afgegeven, de overheid die vergunning niet onder minder strenge voorwaarden mag afgeven.

Door te bepalen dat, wanneer de Commissie in haar eensluidend advies suggesties doet of op bepaalde punten voorbehoud maakt, de beslissingsgerechtigde overheid van die suggesties of dat voorbehoud van de Commissie mag afwijken mits ze zulks met bijzondere redenen omkleedt, doet het voorontwerp bijgevolg afbreuk aan het begrip “eensluidend” zelf.

Bovendien kan het inconsistent en tegenstrijdig lijken, en zelfs vatbaar voor kritiek uit het oogpunt van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid voor de wet, dat bepaald wordt dat de adviezen van de Commissie “eensluidend” moeten zijn, dat wil zeggen bindend wanneer ze ongunstig zijn, maar de overheid ervan mag afwijken wanneer ze gunstig zijn mits bepaalde voorwaarden in acht worden genomen.

Het is het één of het ander: ofwel wil de wetgever een regeling waarbij de Commissie een “eensluidend” advies moet uitbrengen, handhaven of instellen (naargelang van het geval), en kan in dat geval hoe dan ook niet bepaald worden dat de overheid mag afwijken van de voorwaarden die de Commissie aan haar eensluidend advies heeft verbonden; ofwel voert hij een regeling in waarbij de Commissie een gewoon advies moet uitbrengen³ en geldt die regeling voor alle adviezen van de Commissie.

Ten slotte wordt hoe dan ook de aandacht er nog op gevestigd dat, indien de wetgever het “eensluidend” karakter van de adviezen van de Commissie die bedoeld worden in artikel 177, § 2, van het BWRO, wil beperken of opheffen, zulks kan leiden tot een schending van artikel 23 van de Grondwet, doordat die bepaling inzake de bescherming van het leefmilieu een *standstill*-verplichting impliceert die eraan in de weg staat dat een nieuwe regel het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving in

² Zie bijvoorbeeld, met betrekking tot het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar aangaande de vergunningsaanvragen ingediend krachtens de organieke wetgeving inzake stedenbouw, Fr. HAUMONT, “L’urbanisme. Région wallonne”, in *Répertoire notarial*, Larcier, 1996, nr. 754; J. VAN YPERSELE en B. LOUVEAUX, “Le droit de l’urbanisme en Belgique et dans ses trois régions”, 2e uitg., Larcier, 2006, nr. 566; en de door die auteurs geciteerde rechtspraak, inzonderheid Cass., 6 oktober 1966, Arr. Cass. 1967, 158, en de conclusie van advocaat-generaal P. COLARD, *Pas.*, 1967, I, 148, en RvSt., arrest-De Bus-Werdefroy, nr. 18.234 van 20 april 1977.

³ Met eventueel de verplichting dat de overheid in het bijzonder uitleg verstrekt over de redenen waarom ze afwijkt van een advies van de Commissie.

aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang. In dat opzicht kan de hierboven gegeven uitleg in verband met de wens van de regering om een einde te maken aan de problemen en de controverse aangaande de draagwijdte die verleend moet worden aan de suggesties en het voorbehoud in de adviezen van de Commissie, niet geacht worden afdoende te zijn in het licht van artikel 23 van de Grondwet, aangezien, zoals zonet is onderstreept, ze in grote mate steunt op een verkeerd begrip van de draagwijdte die verleend moet worden aan een advies dat eensluidend moet zijn.

Het voorontwerp moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

2. De artikelen 2 en 3 van het voorontwerp strekken ertoe artikel 11 van het BWRO te wijzigen als volgt: enerzijds mag de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen geen advies uitbrengen dat vereist is bij of krachtens het BWRO indien niet minstens twee derde van haar leden aanwezig is; anderzijds moeten de bewuste adviezen uitgebracht worden met een tweederdemeerderheid van de aanwezige leden.

Zoals de voorliggende bepalingen zijn gesteld, slaan ze op alle gevallen waarin de Commissie een adviesbevoegdheid uitoefent overeenkomstig of krachtens het BWRO.

Afgaande op de nota aan de leden van de regering die voorafgaat aan de goedkeuring van het voorontwerp in tweede lezing, lijkt het daarentegen de wens van de stellers van het voorontwerp te zijn dat de bijzondere regels inzake het quorum en de stemverhouding die die bepalingen inhouden van toepassing zijn in de gevallen waarin het advies van de Commissie een eensluidend advies is. Volgens de nota kan “een eensluidend advies [immers] slechts de voorziene bindende gevolgen [hebben] indien het wordt uitgebracht [met] naleving van de bijzondere dubbele meerderheid qua quorum en stemming”. In de toelichting bij de artikelen 2 en 3 staat in dezelfde zin dat het “eensluidend” karakter van de adviezen van de Commissie en de naleving van de bijzondere regels inzake het quorum en de stemverhouding die het voorontwerp wenst in te voeren, twee “nauw met elkaar verweven” elementen zijn.

Op de vraag of het de bedoeling is dat de voorliggende bepalingen gelden voor alle gevallen waarin de Commissie een advies geeft dat vereist is bij of krachtens het BWRO, dan wel enkel in die gevallen waarin haar advies een “eensluidend” advies moet zijn, heeft de gemachtigde van de minister-president geantwoord dat die wijziging geldt in alle gevallen waarin de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen advies uitbrengt.

De precieze bedoeling van de stellers van het voorontwerp wat dat betreft, lijkt bijgevolg niet zeker.

Hoe dan ook, vastgesteld moet worden dat de regels inzake het quorum en de stemverhouding die de voorliggende bepalingen aan de Commissie opleggen vrij sterk

afwijken van de regels inzake het quorum en de stemverhouding die over het algemeen gelden voor collegiale organen. Zulke bijzondere regels zouden verantwoord kunnen worden met het feit dat de Commissie “eensluidende” adviezen uitbrengt, maar, indien zulks de enige reden of de hoofdreden is, zou het voorontwerp de werkingssfeer van die regels moeten beperken tot de gevallen waarin de Commissie zo een advies uitbrengt.

Het voorontwerp moet opnieuw worden onderzocht en in voorkomend geval dienovereenkomstig worden herzien.

II. PLAN VOOR ERFGOEDBEHEER

1. De bedoeling is dat het plan voor erfgoedbeheer, waarvan het voorontwerp de regels wil vastleggen, geldt voor sommige categorieën beschermde of op de bewaarlijst geplaatste goederen. De bewuste goederen moeten bestempeld kunnen worden als “groot geheel”, als “groot gebouw met meerdere appartementen” of als “uitgestrekt landschap”, in de zin van het ontworpen artikel 242/1, tweede lid.

Wat dat betreft, moet het volgende worden opgemerkt:

a) In de definities in het ontworpen artikel 242/1, tweede lid, die gegeven worden van de uitdrukkingen “groot geheel”, “groot gebouw met meerdere appartementen” en “uitgestrekt landschap” staat niets dat wijst op enig vereiste van “grootte” of “uitgestrektheid” van de betreffende goederen. Bovendien blijkt uit de definitie die wordt gegeven van de uitdrukking “groot gebouw met meerdere appartementen” geenszins dat de gebouwen waar het om gaat een groot aantal appartementen moeten omvatten.

De afdeling Wetgeving vraagt zich dan ook af wat hier juist de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp. Is bijvoorbeeld vereist dat de betreffende goederen een minimumoppervlakte of minimumafmetingen hebben, of nog, wat de “grote gebouwen met meerdere appartementen” betreft, dat ze een minimumaantal appartementen omvatten?

Het dispositief moet worden herzien om iedere onduidelijkheid ter zake weg te nemen.

b) Uit het voorontwerp volgt dat, van de beschermde monumenten of de monumenten die op de bewaarlijst zijn geplaatst, alleen de “grote gebouwen met meerdere appartementen” in aanmerking komen voor een plan voor erfgoedbeheer.

De afdeling Wetgeving vraagt zich af op grond van welke reden die aanvaardbaar is ten aanzien van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid vóór de wet, het voorontwerp in die beperking voorziet: kunnen de overwegingen die de in het voorontwerp uitgewerkte bijzondere regeling betreffende het plan voor erfgoedbeheer rechtvaardigen, niet

eveneens toegepast worden op andere belangrijke monumenten die beschermd zijn of op de bewaarlijst zijn geplaatst?

Het voorontwerp moet opnieuw worden onderzocht en in voorkomend geval worden herzien om met die opmerking rekening te houden.

2. Het ontworpen artikel 242/2, tweede lid, stelt de inhoud vast van het plan voor erfgoedbeheer.

Bovendien vermeldt het ontworpen artikel 242/10 dat sommige daarin aangegeven bepalingen van het plan verordenende waarde hebben, terwijl de overige indicatief zijn.

Wat die bepalingen betreft, moet op het volgende worden gewezen:

a) Volgens het ontworpen artikel 242/2, tweede lid, 3°, bepaalt het plan voor erfgoedbeheer "de handelingen en werken die mogen worden uitgevoerd [ter] uitvoering van het plan en hierdoor zijn vrijgesteld van de voorafgaande verkrijging van een vergunning of, wanneer een vergunning vereist blijft, van het advies van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen, van het advies van de gemeente, van de speciale regelen van openbaarmaking en/of het advies van de overlegcommissie".

De gemachtigde van de minister-president heeft beaamd dat het woord "vergunning" gebezigd in deze bepaling enkel slaat op de stedenbouwkundige vergunning. Zo ook heeft ze beaamd dat, wanneer in de tekst sprake is van "het advies van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen, van het advies van de gemeente, van de speciale regelen van openbaarmaking en/of het advies van de overlegcommissie", enkel verwezen wordt naar de gevallen waarin die vormvereisten vervuld moeten worden bij het onderzoek van aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning. Het dispositief moet in die zin worden gepreciseerd.

Bovendien moeten in de tekst op zijn minst de kerngegevens worden vastgesteld van de criteria op basis waarvan de regering bij de goedkeuring van een plan voor erfgoedbeheer beslist of de handelingen en werken die uitgevoerd mogen worden om het plan te realiseren ofwel vrijgesteld worden van de vergunning, ofwel, wanneer een vergunning vereist blijft, vrijgesteld worden van het advies van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen, van het advies van het college van burgemeester en schepenen⁴, van de speciale regelen van openbaarmaking en/of het advies van de overlegcommissie.

⁴ Wanneer er in de ontworpen tekst sprake is van "het advies van de gemeente" wordt het advies van het college van burgemeester en schepenen bedoeld, dat vereist is krachtens artikel 177, § 1, van het BWRO. Het zou beter zijn dat in de ontworpen regeling "het advies van het college van burgemeester en schepenen" wordt vermeld.

b) Er is geen grond om in een wetgevende bepaling te verwijzen naar een bepaald verordeningsbesluit.

In het ontworpen artikel 242/2, tweede lid, 4°, moeten de woorden “in afwijking van het besluit van 30 april 2003 tot vaststelling van de voorwaarden voor het toekennen van een subsidie voor werken tot behoud van een beschermd goed” vervangen worden door de woorden “in afwijking van de regels uitgevaardigd ter uitvoering van die bepaling”.⁵

c) Uit het ontworpen artikel 242/10 blijkt dat de bepalingen van het plan voor erfgoedbeheer die verordenende waarde zouden hebben, de bepalingen zijn die genoemd worden in het ontworpen artikel 242/2, tweede lid, 3° en 4°. De tekst moet in die zin worden geredigeerd.

d) Houdt het feit dat de ontworpen ordonnantie “verordenende waarde” toekent aan sommige bepalingen van de plannen voor erfgoedbeheer in dat die bepalingen beschouwd moeten worden als “reglementair” in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en bijgevolg voor advies aan de Raad van State moeten worden voorgelegd?

Dat lijkt het standpunt van de stellers van het voorontwerp te zijn: uit de toelichting bij de ontworpen artikelen 242/3 tot 242/7 blijkt immers dat de regering de plannen voor erfgoedbeheer voor advies aan de Raad van State moet voorleggen voordat ze definitief worden goedgekeurd.

Er is geen reden om die stelling te volgen.

Enerzijds betekent het loutere feit dat de wetgever uitdrukkelijk “verordenende waarde” toekent aan sommige bepalingen niet dat deze van “reglementaire” aard zijn in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Anderzijds hebben de bepalingen van een plan voor erfgoedbeheer die krachtens de ontworpen ordonnantie “verordenende waarde” zullen hebben, *in casu* enkel tot doel, als aanvulling op en met inachtneming van de voorschriften van het BWRO betreffende de vrijwaring van beschermde of op de bewaarlijst geplaatste goederen, bijzondere voorschriften vast te stellen betreffende de handelingen en werken die uitgevoerd moeten worden met betrekking tot een goed of een welbepaalde groep van goederen. Zulke bepalingen zijn niet voldoende algemeen om als “reglementair” in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te kunnen worden beschouwd.

⁵ Namelijk artikel 240, § 1, van het BWRO, eerder vermeld in het ontworpen artikel 242/2, tweede lid, 4°.

3. Er mag niet uit het oog worden verloren dat de goederen die in aanmerking komen voor een plan voor erfgoedbeheer niet alleen onder de bijzondere regeling zullen vallen waarin het voorontwerp voor die goederen voorziet, maar in beginsel ook onder alle regels vallen die in het BWRO zijn vastgelegd voor beschermde of op de bewaarlijst geplaatste goederen.

De aandacht wordt er bijgevolg op gevestigd dat, gezien het wettigheidsbeginsel vastgelegd in artikel 159 van de Grondwet, een plan voor erfgoedbeheer geen maatregelen, zelfs geen maatregelen met verordenende waarde, mag bevatten die volstrekt onbestaanbaar zijn met de overige bepalingen die het BWRO oplegt voor beschermde of op de bewaarlijst geplaatste goederen, wat bijvoorbeeld het geval zou zijn met voorschriften die één van de waardevolle eigenschappen die de reden vormen voor de bescherming van het goed of voor het plaatsen van het goed op de bewaarlijst teniet zouden doen, voorschriften die een wezenlijke aantasting zouden meebrengen van de bescherming die het goed moet genieten krachtens de overige bepalingen van het BWRO, of nog voorschriften die zaken zouden toestaan die krachtens een bepaling van het BWRO, zoals artikel 232, onvoorwaardelijk verboden zijn.⁶

4. Er kan niet worden uitgesloten dat problemen zullen rijzen op het stuk van de verhouding tussen de voorschriften van het plan voor erfgoedbeheer die verordenende waarde hebben, en voorschriften van andere akten met dezelfde waarde, zoals bestemmingsplannen of stedenbouwkundige verordeningen.

Die kwestie wordt niet uitdrukkelijk geregeld in het ontworpen dispositief.

In de toelichting bij het ontworpen artikel 242/10 wordt daarover echter wel iets gezegd. Uit die toelichting blijkt inzonderheid dat de bepalingen met verordenende waarde van het besluit tot goedkeuring van een plan voor erfgoedbeheer, mogen afwijken van de voorschriften van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening. Dat is niet juist. Geen enkele regeling staat dat immers toe. Bovendien kan, vermits de bepalingen van de beide regelingen dezelfde rangorde hebben, nergens uit opgemaakt worden dat het plan voor erfgoedbeheer voorrang zou hebben op de gewestelijke stedenbouwkundige verordening. Bij een geschil moeten de voorschriften daarvan cumulatief worden toegepast. Dat blijkt overigens uitdrukkelijk uit artikel 250 van het BWRO, waarin het beginsel is vastgelegd dat wanneer titel V van het BWRO – waarin de bepalingen betreffende het plan voor erfgoedbeheer ingevoegd zouden worden – en een andere wettekst van toepassing zijn op een goed dat behoort tot het onroerende erfgoed, de gevolgen en verplichtingen van beide van toepassing zijn. Zo de wetgever iets anders wil bepalen, moet hij een bepaling in die zin aannemen.

⁶ Vergelijk *mutatis mutandis* met de uitspraak van de Raad van State in het arrest-gemeente Watermaal-Bosvoorde, nr. 188.117, van 20 november 2008.

5. Uit het ontworpen artikel 242/1, eerste lid, volgt dat de regering hetzij op eigen initiatief hetzij op verzoek van minstens een derde van de betrokken eigenaars, de beslissing kan nemen om de procedure voor het opstellen van een plan voor erfgoedbeheer in gang te zetten.

Wat dat betreft, moet op het volgende worden gewezen:

a) De vraag rijst of het wel zin heeft, en bijgevolg of het niet strijdig is met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie,⁷ om als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een verzoek op te leggen dat dit uitgaat van minstens een derde van de betrokken eigenaars, zonder enigszins rekening te houden met bijvoorbeeld de oppervlakte van de betreffende goederen.

Het voorontwerp moet opnieuw onderzocht worden en in voorkomend geval worden herzien om rekening te houden met deze opmerking.

b) Het voorontwerp moet zo worden aangevuld dat de procedure voor het onderzoek van de aan de regering gerichte verzoeken om de procedure voor het opstellen van een plan voor erfgoedbeheer in gang te zetten op enigerlei wijze geregeld wordt.

6. Luidens het ontworpen artikel 242/4 wordt eerst een bestek opgemaakt voordat een plan voor erfgoedbeheer wordt opgesteld. Uit het tweede en het derde lid van die bepaling blijkt dat dat bestek uitgevaardigd moet worden door de regering.

Het eerste lid van het ontworpen artikel 242/4 strekt ertoe het onderwerp van dat bestek vast te stellen. Uit de bewoordingen die daarbij worden gebruikt, kan evenwel niet nauwkeurig genoeg worden opgemaakt wat dat onderwerp precies is. Er is onder meer sprake van “voorstudies”, maar in geen enkele andere bepaling van het voorontwerp staat iets over zulke studies en de strekking daarvan.

De tekst moet op dat punt worden gepreciseerd.

7. Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in haar advies 44.942/4 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de ordonnantie van 14 mei 2009 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 13 mei 2004 houdende ratificatie van het Brussels Wetboek van de Ruimtelijke Ordening’, valt het plan voor erfgoedbeheer onder de bepalingen van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 ‘betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s’ (hierna richtlijn 2001/42/EG genoemd)⁸. Uit de toelichting bij de ontworpen

⁷ GwH, nr. 4/92, 23 januari 1992, B.2.3.

⁸ Advies 44.942/4, gegeven op 1 oktober 2008 (*Parl.St.* Br.Parl. 2008-09, nr. A-527/1, 93 en 94). Bij het Grondwettelijk Hof is een beroep ingesteld om de nietigverklaring te vorderen van inzonderheid de bepalingen

artikelen 242/3 tot 242/7 blijkt dat dit tevens het standpunt is van de stellers van het voorontwerp.

De plannen voor erfgoedbeheer moeten dus worden onderworpen aan de milieubeoordeling voorgeschreven door richtlijn 2001/42/EG, althans voor zover ze alle kenmerken vertonen van de plannen of programma's waarvoor de richtlijn een dergelijke beoordeling voorschrijft.

Dienaangaande dient het volgende te worden opgemerkt:

a) Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State gesteld heeft in haar voornoemde advies over het voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de ordonnantie van 14 mei 2009, bevat de Brusselse rechtsordening reeds een geheel van autonome bepalingen die ervoor moeten zorgen dat richtlijn 2001/42/EG in het Brusselse recht wordt omgezet, een geheel van bepalingen dat vervat is in de ordonnantie van 18 maart 2004 'betreffende de milieueffectenbeoordeling van bepaalde plannen en programma's'.⁹

Artikel 17, § 2, van deze ordonnantie verdient bijzondere aandacht. Het luidt als volgt:

“Elk wettelijk, verordenend of bestuursrechtelijk instrument dat voorziet in de vaststelling van een plan of programma dat onder de werkingssfeer van deze ordonnantie valt, moet tevens voorzien in een procedure voor de milieubeoordeling van dit plan of programma overeenkomstig de procedure die in deze ordonnantie is vastgesteld.

Deze ordonnantie is van toepassing op alle plannen en programma's die door geen enkel wettelijk, verordenend of bestuursrechtelijk instrument aan een

van de ordonnantie van 14 mei 2009 die betrekking hebben op het plan voor erfgoedbeheer, waarbij er meer bepaald op gewezen wordt dat deze bepalingen de aanneming van het plan voor erfgoedbeheer niet onderwerpen aan de uitvoering van een milieubeoordeling in de zin van richtlijn 2001/42/EG. Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 133/2010 van 25 november 2010 zijn uitspraak over dit punt uitgesteld om het antwoord af te wachten op verschillende vragen betreffende de werkingssfeer van richtlijn 2001/42/EG die het aan het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft gesteld, meer bepaald de vraag of het woord “voorgeschreven” in artikel 2, onder a), van de richtlijn in die zin dient te worden begrepen dat het plannen waarin wetsbepalingen weliswaar voorzien maar waarvan de aanneming niet verplicht is, uitsluit van de definitie van de “plannen en programma's”. In een arrest van 22 maart 2012 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld “dat een uitlegging die tot gevolg heeft dat alle plannen en programma's, de bestemmingsplannen in het bijzonder, waarvan de vaststelling in de verschillende nationale wetgevingen wordt geregeld door juridische bepalingen, van de werkingssfeer van richtlijn 2001/42/EG worden uitgesloten om de enkele reden dat die vaststelling niet in alle omstandigheden verplicht is, niet kan worden aanvaard” en dat dienovereenkomstig “de plannen en programma's waarvan de vaststelling is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen waarin de voor de vaststelling ervan is bepaald, voor de toepassing van richtlijn 2001/42/EG als ‘voorgeschreven’ in de zin van deze richtlijn moeten worden aangemerkt, en bijgevolg overeenkomstig de voorwaarden van deze richtlijn aan een milieubeoordeling moeten worden onderworpen” (Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a., C-567/10). Hieruit volgt dat het plan voor erfgoedbeheer ontegenzeggelijk onder de bepalingen van richtlijn 2001/42/EG valt.

⁹ *Parl.St.* Br.Parl. 2008-09, nr. A-527/1, 94.

voorafgaande beoordeling van hun milieueffecten worden onderworpen die vergelijkbaar is met die waarin door de artikelen 4 tot 16 wordt voorzien.”

Er dient te worden opgemerkt dat het Grondwettelijk Hof het tweede lid van de hier aangehaalde bepaling uitlegt in die zin dat de ordonnantie van 18 maart 2004 van toepassing is op alle plannen en programma's die beantwoorden aan de bepalingen ervan en waarvoor geen enkele bepaling inzake milieueffectbeoordeling van enige andere tekst geldt.¹⁰

b) *In casu* wordt in de toelichting bij de ontworpen artikelen 242/3 tot 242/7 uitdrukkelijk verwezen naar de ordonnantie van 18 maart 2004.

Het is de afdeling Wetgeving na het lezen van deze toelichting echter niet duidelijk of de stellers van het voorontwerp wensen dat alle bepalingen van de ordonnantie van 18 maart 2004 gelden voor de plannen voor erfgoedbeheer, overeenkomstig artikel 17, § 2, tweede lid, van deze ordonnantie.¹¹

c) Hoe dan ook moet worden opgemerkt dat verscheidene bepalingen van het voorontwerp ertoe strekken - of kunnen worden geacht ertoe te strekken - de milieueffectbeoordeling van de plannen voor erfgoedbeheer op specifieke wijze te regelen en zodoende in dezen voorbij te gaan aan de toepassing van de ordonnantie van 18 maart 2004:

- Dit geldt voor de bepaling die in het ontworpen artikel 242/3, eerste zin, voorschrijft dat de regering een milieueffectenrapport betreffende een plan voor erfgoedbeheer opstelt indien zij meent dat dit plan aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het leefmilieu.

Door deze bepaling strekt het voorontwerp ertoe de gevallen waarin een plan voor erfgoedbeheer moet worden onderworpen aan een milieueffectenrapport te beperken tot die gevallen waarin de regering uitdrukkelijk beslist dat dit plan aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Het heeft daardoor tot gevolg dat wordt voorbijgegaan aan de toepassing van artikel 5, § 1, van de ordonnantie van 18 maart 2004, waarin een dergelijke beperking niet voorkomt. Hieraan moet nog worden toegevoegd dat het voorontwerp aldus bloot staat aan kritiek in het licht van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/42/EG, welke bepaling door de aangehaalde bepaling van de ordonnantie van 18 maart 2004 wordt omgezet.¹²

¹⁰ Arrest nr. 89/2010 van 29 juli 2010.

¹¹ Na de integrale weergave van de bewoordingen van artikel 6 van de ordonnantie van 18 maart 2004, wordt in de toelichting bij de ontworpen artikelen 242/3 tot 242/7 gesteld: “Op basis van deze beginselen zal de regering beslissen om een plan voor erfgoedbeheer al dan niet te onderwerpen aan een effectenrapport”. De vraag rijst of de stellers van het voorontwerp aldus oordelen dat de aangehaalde regels onverkort moeten worden toegepast, dan wel of de regering er “beginselen” aan kan ontleen of de regels als “basis” moet nemen zonder dat deze regels strikt bindend zijn.

¹² Artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/42/EG stelt weliswaar: “Voor in lid 2 bedoelde plannen en programma's die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau en voor kleine wijzigingen van in lid 2 bedoelde

Daarbij komt nog dat de formulering van de eerste zin van het ontworpen artikel 242/3 geen duidelijkheid schept omtrent de vraag of de regering bij het uitoefenen van de haar verleende bevoegdheid al dan niet de voorwaarden moet naleven volgens welke zij krachtens artikel 6 van de ordonnantie van 18 maart 2004 dient vast te stellen of een plan of een programma bedoeld in paragraaf 2 of in paragraaf 3 van artikel 5 van diezelfde ordonnantie aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Indien zulks niet het geval is, zou het voorontwerp evenwel blootstaan aan kritiek in het licht van artikel 3, lid 5 tot 7, van richtlijn 2001/42/EG.

- Uit de tweede en de derde zin van het ontworpen artikel 242/3 blijkt dat het de bedoeling is dat de inhoud van het milieueffectenrapport betreffende een plan voor erfgoedbeheer wordt vastgesteld in bijlage C van het BWRO en niet in bijlage I van de ordonnantie van 18 maart 2004, waarnaar wordt verwezen in artikel 9, §§ 2 en 3, van deze ordonnantie.

Het is echter niet duidelijk of het al dan niet de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp dat alle overige bepalingen van artikel 9, §§ 2 en 3, van de ordonnantie van 18 maart 2004 gelden voor het milieueffectenrapport betreffende een plan voor erfgoedbeheer. Indien dat niet het geval mocht zijn, zou het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in gebreke blijven bij de omzetting van artikel 5, lid 1 tot 3, van richtlijn 2001/42/EG, wat betreft het milieueffectenrapport over een plan voor erfgoedbeheer.

- In het ontworpen artikel 242/5, eerste lid, wordt bepaald dat de regering, wanneer ze het ontwerpplan voor erfgoedbeheer en het eventueel vereiste milieueffectenrapport uitvaardigt, deze aan het openbaar onderzoek onderwerpt overeenkomstig de regels die gelden voor openbare onderzoeken met betrekking tot aanvragen voor stedenbouwkundige vergunningen.

Uit deze bepaling volgt logischerwijs dat in een dergelijk geval de bijzondere regels voor openbare onderzoeken, door artikel 11 van de ordonnantie van 18 maart 2004 voorgeschreven indien een milieueffectenrapport wordt opgesteld, niet toepasselijk zijn. De vraag rijst of dit wel de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp.

- Het ontworpen artikel 242/6, eerste lid, stelt dat het plan voor erfgoedbeheer “in de motivering samenvat hoe rekening gehouden is met de bezwaren, opmerkingen en adviezen die met betrekking tot het ontwerpplan zijn uitgebracht en de redenen vermeldt voor de wijzigingen die in aanmerking zijn genomen ten opzichte van het ontwerpplan”.

plannen en programma's is een milieubeoordeling alleen dan verplicht wanneer de lidstaten bepalen dat zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben”. De plannen voor erfgoedbeheer zullen wellicht vaak beantwoorden aan het ene of het andere bepaalde van deze regel, inzonderheid wanneer deze regel plannen of programma's vermeldt die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau. Toch kan niet *a priori* gesteld worden dat zulks altijd het geval zal zijn.

In het geval waarin over een plan voor erfgoedbeheer een milieueffectenrapport is opgemaakt, rijst bij de afdeling Wetgeving de vraag of deze bepaling niet als gevolg heeft dat wordt voorbijgegaan aan de toepassing van de bepaling die in artikel 15, § 1, b), van de ordonnantie van 18 maart 2004 voorschrijft dat wanneer het betreffende plan of programma wordt vastgesteld, een verklaring wordt opgesteld die samenvat hoe milieuoverwegingen in het plan of het programma werden geïntegreerd en hoe rekening werd gehouden met het milieueffectenrapport, met de gegeven adviezen en met het resultaat van de raadpleging, gehouden krachtens de ordonnantie van 18 maart 2004, en die tevens de redenen samenvat waarom is gekozen voor het plan of het programma zoals het is aangenomen, zulks in het licht van de andere redelijke alternatieven die zijn behandeld.

Indien zulks het geval mocht zijn, zou het voorontwerp blootstaan aan kritiek ten aanzien van richtlijn 2001/42/EG. Immers, anders dan het ontworpen artikel 242/6, eerste lid, maakt artikel 15, § 1, b) van de ordonnantie van 8 maart 2004 de omzetting mogelijk van artikel 9, lid 1, b), van richtlijn 2001/42/EG.

- Ten slotte is het de afdeling Wetgeving evenmin duidelijk hoe de bepalingen betreffende de “opvolging van het plan” in de ontworpen artikelen 242/11 en 242/12 zich verdragen met de bepalingen betreffende hetzelfde onderwerp in artikel 16 van de ordonnantie van 18 maart 2004.

Ook hier is de naleving van het Europees recht evenwel aan de orde, daar artikel 16 van de ordonnantie van 18 maart 2004 strekt tot een getrouwer omzetting van artikel 10 van richtlijn 2001/42/EG dan de ontworpen artikelen 242/11 en 242/12.

d) Gelet op de verschillende ontworpen bepalingen die hier zijn behandeld en op de vragen die ze oproepen betreffende hun samenhang met de ordonnantie van 18 maart 2004, rijst de vraag of de stellers van het voorontwerp aan de milieueffectbeoordeling van de plannen voor erfgoedbeheer in werkelijkheid geen regeling wensen op te leggen die volledig verschilt van die welke de ordonnantie van 18 maart 2004 instelt.

Indien zulks het geval is, dient dat duidelijker te worden aangegeven.

Voorts en bovenal zou het voorontwerp in dat geval moeten worden herzien zodat het alle noodzakelijke bepalingen bevat om inzake de milieueffectbeoordeling van de plannen voor erfgoedbeheer te zorgen voor een omzetting van richtlijn 2001/42/EG die getrouwer en vollediger is dan nu het geval is in het voorontwerp. Dienaangaande wordt verwezen naar de opmerkingen die *supra* onder c) zijn gemaakt. Tevens wordt erop gewezen dat, gesteld dat de ordonnantie van 18 maart 2004 *in casu* niet van toepassing is, het voorontwerp meer bepaald in gebreke blijft wat betreft de omzetting van artikel 6, lid 3, en van artikel 7 van richtlijn 2001/42/EG.

e) Het besluit is dan ook dat, welke optie ook gekozen wordt, de bepalingen ter zake van het voorontwerp grondig dienen te worden herzien, zowel om de bedoeling van de stellers van de tekst te verduidelijken als teneinde elke tekortkoming in de omzetting van richtlijn 2001/42/EG te voorkomen.

8. Luidens het ontworpen artikel 242/5, eerste lid, vaardigt de regering het ontwerpplan voor erfgoedbeheer en het eventueel vereiste milieueffectenrapport uit “op grond van het bestek en het advies verstrekt door de Koninklijke commissie voor monumenten en landschappen”.

De betekenis van de woorden “en het advies verstrekt door de Koninklijke commissie voor monumenten en landschappen” is niet duidelijk.

Indien het advies waarnaar wordt verwezen in feite het eensluidend advies is dat krachtens het ontworpen artikel 242/4 vereist is, voordat het bestek wordt vastgesteld, is de vermelding van dit advies in de voorliggende bepaling niet alleen onnodig maar bovendien in tweeërlei opzicht verwarrend: enerzijds zou de indruk kunnen ontstaan dat dit advies is ingewonnen nadat de regering het bestek heeft vastgesteld in plaats van daarvóór, en anderzijds zou de indruk kunnen ontstaan dat het een gewoon advies betreft terwijl het luidens het ontworpen artikel 242/4 om een eensluidend advies gaat.¹³

Misschien is het de bedoeling van de stellers van het voorontwerp de regering de verplichting op te leggen het advies in te winnen van de Koninklijke commissie voor monumenten en landschappen voordat ze het ontwerpplan voor erfgoedbeheer en het eventueel vereiste milieueffectenrapport uitvaardigt en aan een openbaar onderzoek onderwerpt.

Het voorontwerp dient op dit punt te worden herzien.

9. Afgezien van wat *supra* reeds is geschreven in opmerking 7¹⁴, geven de ontworpen artikelen 242/11 en 242/12 aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a) Het ontworpen artikel 242/11 dient te worden herzien teneinde de precieze reikwijdte te verduidelijken van de bevoegdheid van “toezicht” die daarin wordt bepaald.

b) In de twee voorliggende bepalingen worden rechtstreeks opdrachten verleend aan het bestuur voor monumenten en landschappen of aan de ambtenaren ervan.

Overeenkomstig artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ dat krachtens artikel 40, § 1, van de bijzondere wet van

¹³ Dit geldt uiteraard onder voorbehoud van algemene opmerking I, 1.

¹⁴ Zie inzonderheid c), vijfde streepje, van deze opmerking.

12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’ van toepassing is op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, is de regering, en niet de wetgever, bevoegd om haar diensten te regelen.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

10. Luidens het ontworpen artikel 242/13 “kan [de regering] de uitvoeringsbesluiten goedkeuren” voor het hoofdstuk van het BWRO waarin wordt beoogd de bepalingen betreffende het plan voor erfgoedbeheer bij het ontwerp worden ingevoegd.

Naar het zich laat aanzien doet de ontworpen tekst zodoende niets anders dan herhalen dat de regering, krachtens artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, bij artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 toepasselijk verklaard op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de verordeningen vaststelt alsook de besluiten die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de ordonnanties. Een dergelijke memorering is onnodig en dient te worden weggelaten.

Indien het de bedoeling is de regering een of meerdere bijzondere bevoegdheden te verlenen die verder reiken dan het aannemen van enkel de maatregelen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het hoofdstuk van het BWRO betreffende het plan voor erfgoedbeheer, dient de wetgever deze bevoegdheden beter af te bakenen en de strekking ervan beter te omschrijven, waarbij ze noch te ruim noch te vaag mogen blijven.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

In plaats van gewag te maken van een wijziging van de ordonnantie van 13 mei 2004 ‘houdende ratificatie van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening’, zou men er beter aan doen het opschrift zo te formuleren dat het wetboek zelf wordt gewijzigd door de ontworpen ordonnantie.

Dezelfde opmerking geldt eveneens voor het opschrift van hoofdstuk 1 van het voorontwerp.

DISPOSITIEF

Artikel 10

1. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk wat de precieze strekking is van de bepaling in de eerste zin van het ontworpen artikel 240, § 5, die stelt: “Binnen de perken van de begrotingskredieten kan het gewest iedere sensibiliseringsmaatregel organiseren in de zin van artikel 206, 12°, of hieraan bijdragen”.

Indien de wetgever de regering aldus de bevoegdheid wil verlenen om reglementaire bepalingen uit te vaardigen, moet de tekst in die zin worden gesteld en moeten de strekking en de aard van de maatregelen waarop de tekst betrekking heeft, duidelijker worden aangegeven.

2. De tweede zin van het ontworpen artikel 240, § 5, zou moeten worden aangevuld teneinde de regering de bevoegdheid te verlenen om materiële en procedureregels vast te stellen die gelden voor de toekenning van de bedoelde subsidies.

Artikel 12

Gelet op de definitie van het woord “sensibilisering” die het ontworpen artikel 206, 12°, geeft, zijn de woorden “in de zin van artikel 206, 12°” in de voorliggende bepaling overbodig.

Teneinde iedere dubbelzinnigheid te voorkomen, dient te worden aangegeven dat de sensibiliseringsmaatregelen die in deze bepaling worden bedoeld, betrekking hebben op het gebied van opgravingen, peilingen en archeologische vondsten.

Ten slotte zou uit de formulering van deze bepaling duidelijk moeten blijken dat alle andere sensibiliseringsmaatregelen inzake opgravingen, peilingen en archeologische vondsten worden bedoeld, aangezien artikel 249, eerste lid, punt 2° en 4°, reeds voorziet in de toekenning van subsidies voor maatregelen die kunnen worden beschouwd als verband houdend met de “sensibilisering” zoals ze door het ontworpen artikel 206, 12°, wordt gedefinieerd.

Artikel 13

Door de vervanging, in de Nederlandse versie van artikel 298, eerste lid, van het BWRO, van het woord “uitsluitend” door het woord “hoofdzakelijk”, wordt overeenstemming tot stand gebracht met de Franse versie van deze bepaling waar deze gewag maakt van goederen die “principalement” - en niet “exclusivement” - gebruikt worden als

woning en niet worden verhuurd. Maar de tekst doet een gebrek aan overeenstemming ontstaan tussen de twee versies van diezelfde bepaling wanneer goederen aan de orde zijn die gebruikt worden als voorziening inzake scholen, cultuur, sport, sociale aangelegenheden, gezondheid, erkende erediensten of lekenmoraal. Uit de voorliggende tekst blijkt immers dat de verwijzing naar deze laatste goederen in de Nederlandse tekst slaat op goederen die “hoofdzakelijk” worden gebruikt voor de aangegeven bestemming, terwijl de Franse versie van de tekst melding maakt van goederen die “exclusivement” - dus “uitsluitend” - worden gebruikt als voorziening inzake scholen, cultuur, sport, sociale aangelegenheden, gezondheid, erkende erediensten of lekenmoraal.

Dit gebrek aan overeenstemming dient te worden verholpen.

Artikel 15

Deze bepaling hoort veeleer thuis in een nieuw tweede lid van artikel 123 van de ordonnantie van 14 mei 2009.

De volgende formulering wordt in overweging gegeven:

“Art. 15. Artikel 123 van de ordonnantie van 14 mei 2009 ‘tot wijziging de ordonnantie van 13 mei 2004 houdende ratificatie van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening’ wordt aangevuld met een lid luidende:

‘Artikel 112 treedt evenwel in werking een jaar na de bekendmaking van deze ordonnantie in het Belgisch Staatsblad’. ”¹⁵

¹⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, formule F 4-2-5-4.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de Heer P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

C. GIGOT

P. LIÉNARDY