

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.522/1
VAN 3 JULI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 12 juni 2012 door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening zeehavengebied Gent – fase 2”’, heeft het volgende advies gegeven:

1. 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 in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening zeehavengebied Gent – fase 2” definitief vast te stellen.

2.2. Het plangebied omvat verschillende afzonderlijke deelgebieden, aangegeven op de verschillende deelplannen van het als bijlage I bij het ontworpen besluit gevoegde grafisch plan.

Met die deelplannen wordt de bestaande afbakening van het zeehavengebied Gent als vervat in het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening zeehavengebied Gent – Inrichting R4-oost en R4-west” aangepast en worden een aantal wijzigingen aangebracht in de bestemmingen van bepaalde in dat geldende ruimtelijk uitvoeringsplan gelegen gebieden. Tevens wordt voorzien in de aanduiding van een aantal koppelings- en buffergebieden die in voornoemd ruimtelijk uitvoeringsplan nog niet op gedetailleerde wijze zijn vastgelegd. In een beperktere mate wordt ook de afbakening van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening grootstedelijk gebied Gent” aangepast.

Bij het definitief vast te stellen plan is ook een onteigeningsplan en een onteigeningstabel gevoegd (bijlage V).

3.1. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt hoofdzakelijk geboden door artikel 2.2.7, § 7, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: de Codex),¹ met toepassing waarvan de Vlaamse Regering het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan definitief vaststelt, in beginsel binnen honderdtachtig dagen na het einde van het openbaar onderzoek, of binnen tweehonderdtien dagen in geval van verlenging van de adviestertermijn

¹ Zoals dat lid nog van toepassing is op het bij het ontwerpbesluit gevoegde plan, gelet op de aankondiging van het openbaar onderzoek over het ontwerp van dat plan in het *Belgisch Staatsblad* van 8 augustus 2011 (zie de artikelen 7, 8°, en 13, derde lid, van het wijzigende decreet van 18 november 2011).

bedoeld in paragraaf 5 van dat artikel.² Met toepassing van artikel 2.2.7, § 7, vierde lid, van de Codex heeft de Vlaamse Regering op 25 mei 2012 de termijn voor het vaststellen van het voorliggende plan met zestig dagen verlengd.

3.2. Voor de definitieve vaststelling van het bij het ruimtelijk uitvoeringsplan gevoegde onteigeningsplan wordt mede rechtsgrond geboden door artikel 2.4.4, § 2, eerste lid, van de Codex (niet artikel “2.44§1”, zoals vermeld in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp).

3.3. Verder vindt het ontwerp ook rechtsgrond in artikel 13, §§ 1 en 3, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’, voor zover met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften wordt voorzien in maatregelen gericht op de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van de natuur, het natuurlijke milieu en de landschapswaarden, en op het regelen van de toegang tot en het gebruik van het natuurlijke milieu.³

3.4. Voor de afbakening van het zeehavengebied biedt ook artikel 3, § 1, van het decreet van 2 maart 1999 ‘houdende het beleid en het beheer van de zeehavens’ rechtsgrond.

3.5. Voor zover de stedenbouwkundige voorschriften kunnen worden geacht maatregelen te bevatten in het kader van de watertoets, vormt ook artikel 8, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid’ rechtsgrond voor het ontwerp.

3.6. In het derde lid van de aanhef wordt verwezen naar de artikelen 17, § 3, eerste lid, en 36ter van het decreet van 21 oktober 1997. Geen van die bepalingen strekt het ontwerp evenwel tot rechtsgrond, zodat de verwijzing ernaar uit de aanhef dient te worden weggelaten.

3.7. Uit wat voorafgaat volgt dat in de aanhef van het ontwerp de verwijzingen naar de rechtsgrond biedende bepalingen nog dienen te worden aangepast.

VORMVEREISTEN

4. In de toelichtingsnota (bijlage III bij het ontworpen besluit) wordt vermeld dat “[e]r geen speciale beschermingszones (vogel- en habitatrictlijngebieden) in of in de nabijheid

² Die paragraaf is nog van toepassing op het bij het ontwerpbesluit gevoegde plan (zie de artikelen 7, 6°, en 13, derde lid, van het wijzigende decreet van 18 november 2011). In het voorliggende geval is van die mogelijkheid tot termijnverlenging geen gebruik gemaakt.

³ Zie de artikelen 3, 5, 6, 8 en 12 van de stedenbouwkundige voorschriften.

van de plangebieden [zijn] gelegen (...), er geen impact op de speciale beschermingszones verwacht wordt” en “de opmaak van een passende beoordeling niet relevant [is].”⁴

5. De zogenaamde plan-MER-plicht wordt geregeld bij hoofdstuk II (“Milieueffect-rapportage over plannen en programma’s”) van titel IV van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’, zoals het is vervangen bij het decreet van 27 april 2007.⁵

Uit artikel 4.2.1, eerste lid, van dat decreet volgt dat de regels inzake milieueffect-rapportage over plannen (en programma’s) van toepassing zijn op ieder plan⁶ dat het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project⁷.

⁴ Bedoeld wordt een passende beoordeling in de zin van artikel 36ter, § 3, van het decreet van 21 oktober 1997.

⁵ Decreet van 27 april 2007 ‘houdende wijziging van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu’. Bij besluit van de Vlaamse Regering van 12 oktober 2007 ‘betreffende de milieueffectrapportage over plannen en programma’s’ is het decreet van 27 april 2007 in werking gesteld op 1 december 2007.

⁶ In artikel 4.1.1, § 1, 4°, van het decreet wordt “plan of programma” als volgt gedefinieerd: “plan of programma, met inbegrip van die welke door de Europese Unie worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan, dat:

a) door een instantie op regionaal, provinciaal of lokaal niveau wordt opgesteld en/of vastgesteld of dat door een instantie wordt opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het Vlaams Parlement of de Vlaamse Regering te worden vastgesteld;

en

b) op grond van decretale of van bestuursrechtelijke bepalingen is voorgeschreven”.

⁷ Krachtens artikel 4.1.1, § 1, 5°, van het decreet wordt onder “project” verstaan:

“a) een voorgenomen vergunningsplichtige activiteit of een vergunningsplichtige activiteit die moet worden hervergund bij het verstrijken van de geldigheidsduur van de lopende vergunning en die bestaat uit:

- de uitvoering van bouwwerken, de totstandbrenging en in voorkomend geval de exploitatie van andere installaties, werkzaamheden of andere ingrepen in het milieu, inclusief de grondwaterwinningen en de ingrepen voor de ontginning van natuurlijke rijkdommen; of

- de exploitatie van een inrichting; dit is het hele door een exploitant beheerde gebied waar gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in een of meer installaties, met inbegrip van gemeenschappelijke of bijbehorende infrastructuur of activiteiten;

of

b) een voorgenomen activiteit met negatieve gevolgen voor het milieu die wordt meegefinancierd door het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de internationale samenwerking”.

Artikel 4.2.3 van het decreet van 5 april 1995 bepaalt onder meer het volgende:

“§ 1. Het plan of programma, dat overeenkomstig artikel 4.2.1, onder het toepassingsgebied van dit hoofdstuk valt, wordt, alvorens het kan worden goedgekeurd, aan een milieueffect-rapportage onderworpen in de gevallen bepaald in dit hoofdstuk.

§ 2. Voor een plan of programma, dat overeenkomstig artikel 4.2.1, eerste lid, onder het toepassingsgebied van dit hoofdstuk valt, en dat niet het gebruik bepaalt van een klein gebied op lokaal niveau, noch een kleine wijziging inhoudt, moet een plan-MER worden opgemaakt, wanneer:

- 1° het plan of programma betrekking heeft op landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme, ruimtelijke ordening of grondgebruik, en het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project opgesomd in bijlagen I en II van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van categorieën van projecten onderworpen aan milieueffect-rapportage;
- 2° voor een ander plan of programma dan deze vermeld onder 1°, de initiatiefnemer aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage I, die bij dit decreet is gevoegd, niet aantoont dat dit plan of programma geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben. De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen betreffende de beoordeling van de aanwezigheid van aanzienlijke milieueffecten.

§ 3. Voor een plan of programma, dat overeenkomstig artikel 4.2.1 onder het toepassingsgebied van dit hoofdstuk valt, en dat het gebruik bepaalt van een klein gebied op lokaal niveau of een kleine wijziging inhoudt, moet geen plan-MER worden opgemaakt voor zover de initiatiefnemer aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage I, die bij dit decreet is gevoegd, aantoont dat het plan of programma geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben. De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen betreffende de beoordeling van de aanwezigheid van aanzienlijke milieueffecten.”

In de aanhef van het ontwerp en in de toelichtingsnota wordt vermeld dat een onderzoek tot milieueffectrapportage is uitgevoerd, waarvan de conclusie – dat het voorliggende plan geen aanleiding geeft tot aanzienlijke milieugevolgen en dat de opmaak van een plan-MER niet nodig is – door de dienst MER van de afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie op 20 december 2010 is goedgekeurd.⁸

6. Artikel 2.2.6, § 1, zesde lid, van de Codex luidt:

“Als het voorontwerp van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan beantwoordt aan de criteria, bepaald in toepassing van artikel 4.4.1., § 2, van het decreet van 5 april 1995

⁸ Zie de aanhef van het ontwerp, elfde overweging, en de toelichtingsnota, nr. 5.2.

houdende de algemene bepalingen van het milieubeleid, stellen de door de Vlaamse regering aangewezen diensten ten laatste tijdens de plenaire vergadering dat het voorontwerp het voorwerp vormt van een ruimtelijk veiligheidsrapport, tenzij het voorontwerp zo wordt gewijzigd dat het niet meer aan de bedoelde criteria beantwoordt.”

Luidens artikel 4.4.1, § 2, van het decreet van 5 april 1995 stelt de Vlaamse Regering de criteria vast op basis waarvan de administratie beslist of de opmaak van een ruimtelijk veiligheidsrapport al dan niet vereist is.

Die criteria zijn, in de vorm van een stroomdiagram met toelichting, opgenomen in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2007 ‘houdende nadere regels inzake de ruimtelijke veiligheidsrapportage’.

De dienst Veiligheidsrapportering van de afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie, die in artikel 3 van dat besluit wordt aangewezen als bevoegde administratie, heeft naar aanleiding van de plenaire vergadering beslist dat de opmaak van een ruimtelijk veiligheidsrapport voor het voorliggende plan niet vereist is. Daarbij is er evenwel tegelijk op gewezen dat rekening dient te worden gehouden met de resultaten van een eerder, in 2004, opgesteld ruimtelijk veiligheidsrapport,⁹ zij het met de toevoeging “dat met deze resultaten met enige voorzichtigheid moet worden omgegaan”, omdat de inventarisatie van de omgeving waarop zij berusten niet meer actueel is en het ontworpen plan in een aantal gebieden de inplanting van windturbines toelaat, wat een invloed heeft op de eerder berekende draagkracht van bedrijventerreinen waarin toekomstige inplantingen van zogeheten Seveso-bedrijven mogelijk zijn.¹⁰

7. Met toepassing van artikel 8, § 5, tweede lid, 1°, van het decreet van 18 juli 2003, is met betrekking tot het ontworpen plan de watertoets uitgevoerd.¹¹ Daarvan dient melding te worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp, aangezien het gaat om de vervulling van een verplicht vormvereiste.

8. Voor het overige heeft het plan de in artikel 2.2.7 van de Codex¹² bepaalde procedure doorlopen: de voorlopige vaststelling vond plaats bij besluit van de Vlaamse Regering

⁹ Dat rapport paste in de opmaak van een strategisch plan voor de Gentse kanaalzone en met de resultaten ervan werd rekening gehouden bij de vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening zeehavengebied Gent – Inrichting R4-oost en R4-west” (zie de toelichtingsnota, nr. 5.3).

¹⁰ Zie de aanhef van het ontwerp, twaalfde overweging, en de toelichtingsnota, nr. 5.3.

¹¹ Zie de toelichtingsnota, nr. 5.4.

¹² Zoals dat artikel nog van toepassing is op het bij het ontwerpbesluit gevoegde plan (zie de artikelen 7 en 13, derde lid, van het wijzigende decreet van 18 november 2011).

van 15 juli 2011, het openbaar onderzoek liep van 3 oktober 2011 tot 1 december 2011 en het advies van de Vlaamse Commissie voor Ruimtelijke Ordening is gegeven op 29 februari 2012.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Dispositief

9.1. Het strekt tot aanbeveling om de machtiging aan de stad Gent tot onteigening volgens het bij het ontwerp gevoegde onteigeningsplan tot uitdrukking te brengen in het dispositief van het te nemen besluit.¹³ Overigens komt, in tegenstelling tot wat de aanhef van het ontwerp laat uitschijnen, in dat onteigeningsplan geen aanwijzing voor van de stad Gent als onteigenende instantie, wat alleszins dient te worden verholpen.

9.2. Ook kan het aanbeveling verdienen om de rechtspleging die moet worden toegepast naargelang van de al dan niet dringende aard van de onteigening (zie artikel 2.4.7 van de Codex) in het dispositief te vermelden.¹⁴

Bijlage II – Stedenbouwkundige voorschriften

10. Artikel 2.2.2, § 1, vierde lid, van de Codex bepaalt dat het grafisch plan dat aangeeft voor welk gebied of welke gebieden het plan van toepassing is en de erbij horende stedenbouwkundige voorschriften verordenende kracht hebben. In het ontwerp zijn het grafisch plan en de stedenbouwkundige voorschriften opgenomen in respectievelijk bijlage I en II ervan, welke in artikel 1, tweede lid, van het ontwerp, overeenkomstig voornoemd artikel 2.2.2, § 1, vierde lid, als “normatieve delen” worden omschreven. De toelichting bij de stedenbouwkundige voorschriften heeft daarentegen geen verordenende kracht. In het ontwerp is die toelichting opgenomen in een “toelichtingsnota” (bijlage III), die in artikel 1, derde lid, van het ontwerp als “niet-normatief” wordt omschreven. Uit dit onderscheid volgt dat de bepalingen die zijn opgenomen in de toelichtingsnota, in tegenstelling tot de stedenbouwkundige voorschriften, slechts een verduidelijkende of concretiserende waarde hebben, in geen geval verordenend van aard zijn en bijgevolg niet in rechte afdwingbaar zijn.

¹³ Zie bijvoorbeeld artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 maart 2010 ‘houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “regionaal en specifiek regionaal watergebonden bedrijventerrein ‘Zwartenhoek’ te Ham” met bijgevoegd onteigeningsplan’, zoals het bij uittreksel is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 19 april 2010.

¹⁴ Zie nogmaals artikel 3 van het genoemde besluit van de Vlaamse Regering van 26 maart 2010.

Met dit onderscheid dient reeds rekening te worden gehouden bij het voorlopig vaststellen van het ontwerp van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, met toepassing van artikel 2.2.7, § 1, eerste lid, van de Codex, gelet op het gegeven dat bij de definitieve vaststelling van het plan, ten opzichte van het voorlopig vastgestelde plan, nog slechts wijzigingen kunnen worden aangebracht die gebaseerd zijn op of voortvloeien uit de tijdens het openbaar onderzoek geformuleerde bezwaren en opmerkingen of de adviezen, uitgebracht door de aangeduide gewestelijke diensten en overheden, of het advies van Vlacoro (artikel 2.2.7, § 7, tweede lid, van de Codex)¹⁵. Hieruit volgt dat, bij de definitieve vaststelling van het plan, in de stedenbouwkundige voorschriften, die overeenkomstig artikel 2.2.2, § 1, eerste lid, 2°, van de Codex, een onderdeel zijn van het plan, nog enkel wijzigingen kunnen worden aangebracht in voormelde zin.

Vastgesteld dient te worden dat met het onderscheid tussen de verordenende en niet-verordenende delen van een plan niet steeds op een zorgvuldige wijze wordt omgegaan, nu de toelichtingsnota bij een plan dikwijls bepalingen bevat die, door de aangelegenheid waarop ze betrekking hebben en door de wijze waarop ze zijn geformuleerd, kennelijk bedoeld zijn om een verordenend karakter te hebben. Spijts het ogenschijnlijk verordenend karakter van deze bepalingen, dienen ze evenwel te worden aangemerkt als niet-normatief, aangezien ze slechts zijn opgenomen in de toelichting bij bedoelde stedenbouwkundige voorschriften en enkel de bepalingen die formeel opgenomen zijn in de stedenbouwkundige voorschriften als zijnde van verordenende aard kunnen worden beschouwd.

Een voorbeeld daarvan in het voorliggende plan is de bepaling voor de symbolische aanduiding in overdruk “leidingstraat” dat “[m]et ‘leidingen’ geen bovengrondse hoogspanningsleidingen [worden] bedoeld” (toelichting bij artikel 25 van de stedenbouwkundige voorschriften, derde alinea).¹⁶

¹⁵ Zoals die bepaling nog toepassing vindt op het bij het ontwerpbesluit gevoegde plan, gelet op de artikelen 7, 9°, *juncto* 13, derde lid, van het wijzigende decreet van 18 november 2011.

¹⁶ Zie de toelichtingsnota, p. 100. In het voor het overige geheel gelijklopende typevoorschrift 8.9 “Leidingstraat” van de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 ‘tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen’, wordt overigens wel degelijk in het voorschrift zelf en niet louter in de toelichting gespecificeerd dat het geldt voor “ondergrondse” transportleidingen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. TISON,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer P. T'KINDT, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME