



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 53.472/1
van 2 juli 2013

over

een voorstel van decreet 'houdende het project
Noord-Zuidverbinding N74' (*Parl.St.* Vl.Parl. 2012-13,
nr. 2036/1)

Op 31 mei 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van dertig dagen, een advies te verstrekken over een voorstel van decreet ‘houdende het project Noord-Zuidverbinding N74’ (*Parl.St. Vl.Parl. 2012-13, nr. 2036/1*).

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 juni 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T’KINDT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 juli 2013.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

1. De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft op 29 maart 2013 bij arrest nr. 223.083 de nietigverklaring uitgesproken van het besluit van 4 maart 2011 van de Vlaamse Regering ‘houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Noord-Zuid verbinding N74’ (hierna: het GRUP) en van het besluit van 22 september 2008 van de dienst MER van de afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie van het gelijknamige Vlaamse ministerie, “waarbij het plan-MER, dat ingediend werd voor het Agentschap Wegen en Verkeer Limburg wordt goedgekeurd in functie van de verdere besluitvorming” (hierna: het plan-MER).¹

Die nietigverklaring houdt verband met de ligging van een deel van het door het GRUP bestreken gebied in of in de nabijheid van speciale beschermingszones als bedoeld in artikel 2, 43°, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna: het decreet van 21 oktober 1997), en met de om die reden, met toepassing van artikel 36ter, § 3, van hetzelfde decreet, voor dat plan uitgevoerde en in het plan-MER geïntegreerde passende beoordeling van de betekenisvolle effecten van het plan voor de natuurlijke kenmerken van die speciale beschermingszones. De nietigverklaring is in essentie gemotiveerd door het gegeven dat “het bestreden GRUP definitief [werd] vastgesteld zonder dat de verwerende partij een beroep heeft gedaan op de afwijkingsmogelijkheid in artikel 36ter, § 5, van het decreet [van 21 oktober 1997]” hoewel “moet worden aangenomen dat het derde deelplan geen maatregel is om de betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones te vermijden of te voorkomen, maar een maatregel om die betekenisvolle aantasting te compenseren of te vervangen”.²

2. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet bepaalt enerzijds dat “[h]et project ‘Noord-Zuidverbinding N74’,³ zoals opgenomen in de plannen, gevoegd als bijlage 1 bij dit decreet, van groot openbaar belang in de zin van artikel 36ter, § 5, vierde lid, van het decreet

¹ Laatstgenoemd besluit is daarbij gekwalificeerd als “een noodzakelijke voorwaarde” voor het eerstgenoemde besluit (p. 33, nr. 20.2, van het voormelde arrest tot nietigverklaring). Voorheen was de tenuitvoerlegging van beide besluiten reeds geschorst bij arrest nr. 216.548, gewezen op 29 november 2011.

² Zie voormeld arrest nr. 223.083, p. 39-46, nrs. 25-33, inzonderheid p. 43 en 45, nrs. 28 en 32, *in limine*. Luidens p. 27, nr. 19.9, van het arrest creëert het bedoelde derde deelplan “nieuw natuurgebied als ‘ecologische verbinding’ tussen het militair domein Kamp van Beverlo en het militair schietterrein Meeuwen-Helchteren”. Dat deelplan is in bijlage 1 bij het voorliggende voorstel van decreet gevoegd als *tweede* onderdeel van het grafisch plan van het GRUP.

³ De Raad van State, afdeling Wetgeving, gaat er bij zijn onderzoek van uit dat de term “project” in het voorstel wordt gebruikt in gewone en niet in milieurechtelijke zin. In het milieurecht is die term immers specifiek verbonden met een vergunningsplichtige activiteit en als zodanig te onderscheiden van een plan, zoals een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (zie artikel 4.1.1, § 1, 4° en 5°, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’). Aan dat verschil tussen een project en een plan beantwoorden op het vlak van de verplichting tot milieueffectrapportering overigens onderscheiden regelingen, zowel Europeesrechtelijk (zie enerzijds richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2001 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’, anderzijds 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’) als internrechtelijk (zie respectievelijk hoofdstuk III en hoofdstuk II van titel IV van voornoemd decreet van 5 april 1995), waarin het te dezen relevante vereiste van de voormelde passende beoordeling weliswaar telkens wordt geïntegreerd (zie artikel 36ter, § 3, vierde tot zesde lid, van het decreet van 21 oktober 1997).

van 21 oktober 1997 [...] wordt] verklaard [...] op grond van de motiveringsnota, gevoegd als bijlage 2, en de als bijlage 3 tot en met 6 opgenomen stukken, omvattende stedenbouwkundige voorschriften, een toelichtingsnota, een milieueffectrapport en een maatschappelijke kosten-batenanalyse” (artikel 2, eerste lid, van het voorstel). De als bijlage 1 gevoegde plannen stemmen overeen met de onderscheiden deelplannen die samen het grafisch plan vormen van het GRUP; de als bijlage 3 tot 6 gevoegde stukken zijn andere al dan niet normatieve delen van het GRUP.⁴ Blijkens de commentaar in de toelichting bij die bepaling wordt aldus beoogd dat “[d]e door de Raad van State vastgestelde schending van de bijzondere formele motiveringsplicht in de zin van artikel 36ter, § 5, vierde en vijfde lid, van het decreet [van 21 oktober 1997] wordt [...] geremedieerd door de decreetgever”, zodat “een rechtsgrond [wordt] geleverd voor de toepassing van artikel 36ter, § 5, vierde lid, van het decreet [van 21 oktober 1997] (compenserende maatregelen)”.

Anderzijds wordt de Vlaamse Regering ertoe gemachtigd het GRUP en het plan-MER die bij het voormelde arrest van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, zijn nietig verklaard “voor de toekomst ongewijzigd vast te stellen” (artikel 2, tweede lid, van het voorstel). Daarmee willen de indieners van het voorstel vermijden “dat de planprocedure volledig dient te worden hernomen, wellicht met inbegrip van de plan-MER-procedure”, omdat “[d]eze herneming van de (quasi) volledige procedure [...] een vertraging met meerdere jaren voor gevolg [zou] hebben [die ...] aanleiding [zou] geven tot onaanvaardbare maatschappelijke, economische en ecologische kosten”.

Het voorgestelde decreet treedt in werking op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 3 van het voorstel).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. Het ontwerp strekt ertoe om, enerzijds, het project “Noord-Zuidverbinding N74” van groot openbaar belang te verklaren in de zin van artikel 36ter, § 5, vierde lid, van het decreet van 21 oktober 1997 en, anderzijds, de Vlaamse Regering te machtigen om het besluit van 22 september 2008 van de dienst MER waarbij het plan-MER wordt goedgekeurd en het besluit van de Vlaamse Regering van 4 maart 2011 houdende de definitieve vaststelling van het GRUP, beide vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 223.083, voor de toekomst ongewijzigd vast te stellen.

Vraag is of deze werkwijze geheel in overeenstemming is met artikel 6 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992, ‘inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna’ (hierna: habitatrichtlijn), dat in het interne recht is omgezet bij artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997.

⁴ Zie in het dispositief van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 maart 2011 houdende de definitieve vaststelling van het GRUP (bijlage bij artikel 2, tweede lid, van het voorstel), artikel 1, tweede lid en derde lid, 1° en 3°. Van de maatschappelijke kosten-batenanalyse wordt daar weliswaar geen melding gemaakt als (deel van) een bijlage bij dat besluit, maar er wordt wel aan gerefereerd in de aanhef van het besluit en in de toelichtingsnota en het plan-MER.

3.2. De in dat opzicht relevante bepalingen van voornoemd artikel 36^{ter} luiden als volgt:

“§ 3. Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

(...)

Bij de opmaak van het plan-MER (...) zal de passende beoordeling worden geïntegreerd in (...) het plan-MER (...), dat (...) wordt opgesteld overeenkomstig hoofdstuk II (...) van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid. (...).

(...)

§ 4. De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts goedkeuren indien het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.

§ 5. In afwijking op de bepalingen van § 4, kan een vergunningsplichtige activiteit die of een plan of programma dat afzonderlijk of in combinatie met één of meer bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, slechts toegestaan of goedgekeurd worden

a) nadat is gebleken dat er voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone geen minder schadelijke alternatieve oplossingen zijn en

b) omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. Wanneer de betrokken speciale beschermingszone of een deelgebied ervan, een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort is, komen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten dan wel, na advies van de Europese Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang, in aanmerking.

De afwijking bedoeld in het voorgaande lid kan bovendien slechts toegestaan worden nadat voldaan is aan de volgende voorwaarden:

1° de nodige compenserende maatregelen genomen zijn en de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen genomen zijn of worden die waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszone en -zones bewaard blijft;

2° de compenserende maatregelen zijn van die aard dat een evenwaardige habitat of het natuurlijk milieu ervan, van minstens een gelijkaardige oppervlakte in principe actief is ontwikkeld.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen voor het opstellen van een passende beoordeling van de effecten van de activiteit op de habitats, de habitats van een soort en op de soort of soorten waarvoor de speciale beschermingszone is aangewezen,

voor het onderzoeken van minder schadelijke alternatieven en inzake de compenserende maatregelen.

De Vlaamse regering oordeelt over het bestaan van een dwingende reden van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard.

Elke beslissing in uitvoering van de afwijkingsprocedure van deze paragraaf, wordt met redenen omkleed.”

3.3. Die decretale bepalingen vormen de omzetting van artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn, die luiden als volgt:

“3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo’n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd.”

3.4. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in arrest C-182/10 van 16 februari 2012 (Solvay e.a. v. Waals Gewest) met betrekking tot artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn gewezen op het volgende:

“Artikel 6, lid 4, van die richtlijn moet strikt worden uitgelegd, aangezien het gaat om een uitzondering op het in de tweede zin van lid 3 van dit artikel neergelegde toestemmingscriterium (zie arrest van 20 september 2007, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 82).

Bovendien kan die bepaling slechts toepassing vinden nadat de gevolgen van een plan of project zijn beoordeeld overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. De kennis van die aantasting van de instandhoudingsdoelstellingen voor het betrokken gebied is voor de toepassing van artikel 6, lid 4, noodzakelijk, aangezien anders geen voorwaarde voor de toepassing van deze uitzonderingsregel kan worden getoetst. Het onderzoek van eventuele dwingende redenen van groot openbaar belang en dat van het bestaan van minder schadelijke alternatieven vereisen immers dat deze belangen worden afgewogen tegen de aantasting van het gebied door het onderzochte plan of project. Bovendien moeten, om de aard van eventuele compenserende maatregelen te bepalen, de

aantastingen van dat gebied nauwkeurig worden geïdentificeerd (zie arrest van 20 september 2007, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 83).

Het in artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn bedoelde belang dat de verwezenlijking van een plan of een project kan rechtvaardigen moet zowel ‘openbaar’ als ‘groot’ zijn, wat impliceert dat het zo groot is dat het kan worden afgewogen tegen de door deze richtlijn nagestreefde doelstelling van instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.”⁵

3.5. Door in artikel 2, tweede lid, van het voorstel de Vlaamse Regering te machtigen om het vernietigde besluit van 22 september 2008 van de dienst MER waarbij het plan-MER (met inbegrip van de uitgevoerde passende beoordeling) werd goedgekeurd, voor de toekomst ongewijzigd opnieuw vast te stellen, bevestigt de decreetgever uitdrukkelijk de conclusies van het plan-MER dat op voornoemde datum is goedgekeurd en waaruit (samengevat) blijkt dat het GRUP geen significante aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones inhoudt, meer bepaald door de “milderende” maatregelen die erin zijn opgenomen. Op die wijze bevestigt de decreetgever bijgevolg de inpassing van het GRUP in voornoemd artikel 36ter, § 4, van het decreet van 21 oktober 1997 (geen betekenisvolle aantasting – (milderende) maatregelen om dergelijke aantasting te voorkomen).

Anderzijds geeft de decreetgever, door in artikel 2, eerste lid, van het voorstel het project “Noord-Zuidverbinding N74” als van groot openbaar belang te verklaren in de zin van artikel 36ter, § 5, vierde lid, van het decreet van 21 oktober 1997,⁶ uitdrukkelijk aan dat een potentieel betekenisvolle aantasting in voornoemde zin wel degelijk voorhanden is, aangezien dit laatste precies een voorwaarde is om toepassing te kunnen maken van de afwijkingsmogelijkheid waarin artikel 36ter, § 5, voorziet.

Vastgesteld moet bijgevolg worden dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen de twee voornoemde legislatieve handelingen. Die tegenstrijdigheid leidt er uiteindelijk toe dat de beoogde toepassing van de afwijkingsmogelijkheid waarin voornoemd artikel 36ter, § 5, voorziet, niet gestoeld is op een passende beoordeling waaruit blijkt dat er een potentieel betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszones voorhanden is, en waaruit bovendien kan worden afgeleid wat die aantasting precies inhoudt, hetgeen nochtans door het Hof van Justitie als noodzakelijk wordt geacht om zowel de voorwaarden te kunnen toetsen waaronder de afwijkingsmogelijkheid bedoeld in artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn kan worden toegepast, als de aard van de compenserende maatregelen te bepalen (zie *supra*).

Het lijkt er dan ook op dat de gevolgde werkwijze niet in overeenstemming kan worden geacht met de voornoemde bepalingen van de habitatrichtlijn, waarvan voornoemd artikel 36ter de omzetting vormt. De Raad van State, afdeling Wetgeving, dient dan ook op dit punt een voorbehoud te maken.

⁵ Overwegingen 73-75 van het genoemde arrest.

⁶ In die bepaling is weliswaar sprake van een beoordeling door de Vlaamse Regering van het bestaan van een dwingende reden van groot openbaar belang, doch uit het oogpunt van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn is er geen principieel bezwaar tegen een beoordeling door de decreetgever.

4. Voor zover de bij het voorstel gevoegde motiveringsnota, die in dat opzicht als het meest relevant moet worden beschouwd, betrekking heeft op de verantwoording van het groot openbaar belang van het GRUP,⁷ kan worden vastgesteld dat daarvoor in hoofdzaak redenen van sociale of economische aard worden opgegeven. Voor de eigenlijke omschrijving van dat belang wordt vooral teruggevallen op de inhoud van de maatschappelijke kosten-batenanalyse, veeleer dan op het plan-MER en de daarin besloten passende beoordeling.⁸ Bovendien moet worden vastgesteld dat de verantwoording van het groot openbaar belang niet afgestemd is op de compenserende aard van de maatregelen waarmee de vaststelling van dat belang verband houdt, aangezien in die verantwoording in het algemeen nog sprake is van “milderende maatregelen” die de effecten op speciale beschermingszones “reduceren tot een niveau van niet-significantie”.

De afdeling Wetgeving dient bijgevolg ook een voorbehoud te maken bij de verantwoording van het groot openbaar belang die in het voorstel, meer bepaald in de bijgevoegde motiveringsnota, wordt weergegeven.

5. Artikel 2, tweede lid, van het voorstel heeft tot doel om de vernietigde besluiten betreffende het plan-MER en het GRUP voor de toekomst ongewijzigd door de Vlaamse Regering te laten vaststellen. De daartoe verleende machtiging vertoont aldus de kenmerken van een legislatieve validatie van onregelmatige administratieve rechtshandelingen door middel van de geldigverklaring of validatie *sensu strictu*.⁹

Wat betreft de vraag naar de overeenstemming van een legislatieve validatie in voornoemde zin met de hogere rechtsnormen kan worden verwezen naar wat het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 9/2012 van 25 januari 2012 heeft gesteld met betrekking tot een soortgelijke validatieregeling:

“Wat de bevoegdheidverdelende regels betreft

B.5. Volgens de verzoekende partijen schendt artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO de bevoegdheidverdelende regels, namelijk artikel 160 van de Grondwet, in zoverre het de bevoegdheid van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State beïnvloedt.

B.6. Uit artikel 160 van de Grondwet vloeit voort dat de bevoegdheid van de Raad van State door de federale wetgever wordt bepaald. De decreetgever vermag bijgevolg niet een bepaling aan te nemen die als enig of hoofdzakelijk doel heeft de bevoegdheid van dat rechtscollege ongedaan te maken of te beïnvloeden.

[...]

B.8.1. Artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO machtigt de Vlaamse Regering om, op verzoek van de gemeenteraad, een besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg dat volgens een vernietigingsarrest van de

⁷ Een groot deel ervan is immers gewijd aan een weergave van de feitelijke en juridische context en de verantwoording van de aanwending van de techniek van de legislatieve validatie.

⁸ Voor zover dat plan-MER en de passende beoordeling die erin is opgenomen daarvoor al dienstig kunnen zijn (zie opmerking 3.5).

⁹ De techniek van de geldigverklaring bestaat erin dat de administratieve rechtshandeling administratief van aard blijft – zodat ze achteraf bij besluit opnieuw kan worden gewijzigd – maar dat ze onaantastbaar wordt op het punt van de onwettigheid (zie H. SIMONART en J. SALMON, “Les validations législatives et le contrôle de la Cour d’arbitrage”, *JT* 1994, p. 198-199, nr. 7). Andere validatietechnieken zijn de substitutie, de bekrachtiging en de retroactieve machtiging.

Raad van State is aangetast door de onwettigheid dat het zijn rechtsgrond vindt in een onwettig gewestplanvoorschrift, opnieuw goed te keuren en het bijzonder plan van aanleg voor de toekomst ongewijzigd gelding te verlenen met betrekking tot de voormelde onwettigheid. Het besluit van de Vlaamse Regering dat een besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een dergelijk bijzonder plan van aanleg goedkeurt, is een administratieve rechtshandeling die, overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tot de bevoegdheid van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State behoort. Zoals in de parlementaire voorbereiding van artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO werd beklemtoond, kan in het kader van een beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse Regering dat een besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg met toepassing van artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO goedkeurt, elke andere onregelmatigheid waarmee in voorkomend geval het bijzonder plan van aanleg is aangetast, in rechte worden aangevoerd.

B.8.2. In zoverre ten aanzien van het door de Vlaamse Regering goedgekeurde besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg het niet mogelijk is de onwettigheid van een gewestplanvoorschrift aan te voeren, dient te worden vastgesteld dat de decreetgever met artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO beoogt een nieuwe rechtsgrond te verstrekken aan een bijzonder plan van aanleg dat volgens een vernietigingsarrest van de Raad van State ten onrechte rechtsgrond vond in een onwettig stedenbouwkundig voorschrift in een gewestplan. De decreetgever vermag, op grond van zijn bevoegdheid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening bedoeld in artikel 6, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een rechtsgrond te creëren voor bijzondere plannen van aanleg. Dat de Raad van State niet zal kunnen oordelen dat een bijzonder plan van aanleg zijn rechtsgrond vindt in een onwettig gewestplanvoorschrift is het loutere gevolg van het aannemen van een bepaling door de decreetgever die, in de uitoefening van zijn bevoegdheid, aan die bijzondere plannen van aanleg een andere rechtsgrond verleent. De decreetgever regelt daarmee niet de materiële bevoegdheid van de Raad van State.

B.9. Artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO beperkt niet de bevoegdheden van de Raad van State, zodat de decreetgever niet is getreden op de ter zake aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid.

Wat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie betreft

B.10. De verzoekende partijen voeren eveneens de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met ‘het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie’, met het redelijkheidsbeginsel en met het beginsel van de scheiding der machten. Zij klagen er in wezen over dat, doordat artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO de Vlaamse Regering machtigt besluiten goed te keuren van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg dat volgens een vernietigingsarrest van de Raad van State is aangetast door de onwettigheid dat het zijn rechtsgrond vindt in een onwettig gewestplanvoorschrift, het bijzonder plan van aanleg dat de bestemming regelde van de percelen waarvan zij eigenaar zijn of die zij exploiteren, en dat de Raad van State in zijn arrest nr. 195.854 van 9 september 2009 heeft vernietigd, in de toekomst opnieuw in werking zou treden.

B.11. Artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO machtigt de Vlaamse Regering om een bijzonder plan van aanleg voor de toekomst opnieuw ongewijzigd goed te keuren. De goedkeuring door de Vlaamse Regering van een besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg dat volgens een vernietigingsarrest van de Raad van State is aangetast door de onwettigheid dat het zijn

rechtsgrond vindt in een onwettig gewestplanvoorschrift, heeft bijgevolg geen terugwerkende kracht.

B.12. Zoals uiteengezet in B.3.2, is het toepassingsgebied van artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO beperkt tot besluiten van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg dat volgens een vernietigingsarrest van de Raad van State is aangetast door de onwettigheid dat het zijn rechtsgrond vindt in een onwettig gewestplanvoorschrift. In zoverre de Raad van State reeds uitspraak heeft gedaan over de besluiten in kwestie, komt artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO niet tussen in hangende rechtsgedingen.

B.13.1. Het opnieuw goedkeuren door de Vlaamse Regering van een besluit van een gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg, besluit dat de Raad van State heeft vernietigd op grond van de onwettigheid van een gewestplanvoorschrift, heeft evenwel tot gevolg dat het die vernietiging haar nuttig effect kan ontnemen : aangezien aan het bijzonder plan van aanleg gelding wordt verleend, zij het voor de toekomst, worden de verzoekende partijen voor de Raad van State opnieuw geconfronteerd met een bijzonder plan van aanleg waarvan ze de vernietiging hadden verkregen.

B.13.2. Het komt de decreetgever niet toe, op straffe van schending van een van de essentiële beginselen van de rechtsstaat, definitief geworden rechterlijke beslissingen opnieuw in het gedrang te brengen.

B.13.3. De vernietiging door de Raad van State van een besluit van een gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg doet ten gunste van de verzoekende partijen voor de Raad van State geen onaantastbaar recht ontstaan om voor altijd te zijn vrijgesteld van iedere regeling, door een bijzonder plan van aanleg of door een ander planningsinstrument, van de bestemming van de percelen waarvan zij eigenaar zijn of die zij exploiteren. Het gezag van gewijsde verhindert niet dat de aangelegenheid die door een door de Raad van State vernietigde akte was geregeld, het voorwerp uitmaakt van een nieuwe regeling, zonder evenwel definitieve rechterlijke beslissingen in het gedrang te kunnen brengen. Zo kan de decreetgever de rechtsgrond leveren die ontbrak bij de akten die door de Raad van State zijn vernietigd.

B.13.4. Artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO beoogt een nieuwe rechtsgrond te verstrekken aan een bijzonder plan van aanleg dat volgens een vernietigingsarrest van de Raad van State ten onrechte rechtsgrond vond in een onwettig stedenbouwkundig voorschrift van een gewestplan. Het bekrachtigt evenwel niet de door de Raad van State vernietigde besluiten houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg, maar machtigt de Vlaamse Regering om, op verzoek van de gemeenteraad, een besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg opnieuw goed te keuren en, zoals is vermeld in B.8.1, het bijzonder plan van aanleg voor de toekomst ongewijzigd gelding te verlenen voor de percelen waarop het arrest van de Raad van State betrekking heeft.

[...]

B.15. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 4, lid 2, van de 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 en van artikel 7 van het Verdrag van Aarhus van 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden.

[...]

B.19. Wat de aangevoerde schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie betreft, verwijten de verzoekende partijen artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO, enerzijds, dat de procedure voor de goedkeuring van een besluit van een gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg dat volgens een vernietigingsarrest van de Raad van State ten onrechte rechtsgrond vond in een onwettig gewestplanvoorschrift, afwijkt van de procedure voor de vaststelling van dat plan en, anderzijds [...]

B.21.1. Het bijzonder plan van aanleg waaraan de Vlaamse Regering met toepassing van artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO voor de toekomst, zoals is aangegeven in B.8.1, gelding verleent, stemt inhoudelijk overeen met het bijzonder plan van aanleg dat volgens een vernietigingsarrest van de Raad van State is aangetast door het wettigheidsgebrek dat het zijn rechtsgrond vindt in een onwettig gewestplanvoorschrift. Artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO preciseert dienaangaande dat de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om een bijzonder plan van aanleg voor de toekomst 'ongewijzigd' gelding te verlenen.

B.21.2. In zoverre de Vlaamse Regering een besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg goedkeurt, is het niet kennelijk onredelijk dat die procedure afwijkt van de procedure voor de vaststelling van dat plan bepaald in de artikelen 12 tot 22 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Gelet op de doelstelling van de decreetgever om de rechtszekerheid zo snel mogelijk te herstellen en om het rechtvacuüm te verhelpen dat ontstaat door de vernietiging van het besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van het bijzonder plan van aanleg, zou de goedkeuring door de Vlaamse Regering immers zinledig zijn indien de in de voormelde artikelen bepaalde procedure zou dienen te worden gevolgd.

[...]

B.22. Het Hof dient nog na te gaan of artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 4, lid 2, van de richtlijn 2001/42/EG en met artikel 7 van het Verdrag van Aarhus.

B.23.1. De richtlijn 2001/42/EG betreft de milieubeoordeling van plannen en programma's die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben. Luidens artikel 3, lid 2, a), van die richtlijn moeten plannen en programma's zoals bedoeld in B.23.3, die worden voorbereid met betrekking tot ruimtelijke ordening of grondgebruik en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de projecten bedoeld in bijlagen I en II bij de richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 'betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten', worden onderworpen aan een milieubeoordeling overeenkomstig de eisen van de eerstvermelde richtlijn. Nog andere plannen moeten het voorwerp van een dergelijke beoordeling uitmaken wanneer zij 'het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten' op voorwaarde dat zij 'aanzienlijke milieueffecten [kunnen] hebben' (artikel 3, lid 4, van de richtlijn 2001/42/EG).

De richtlijn 2001/42/EG stelt de minimumeisen vast waaraan bedoelde milieubeoordeling moet beantwoorden. De milieubeoordeling moet worden uitgevoerd tijdens de voorbereiding en vóór de vaststelling van het desbetreffende plan of programma (artikel 4, lid 1). De beoordeling omvat de opstelling van een milieurapport dat ten minste aan de eisen van artikel 5 moet beantwoorden, de raadpleging van de bevoegde milieuinstanties en het publiek over het ontwerp-plan of ontwerp-programma en het milieurapport (artikel 6) en de verplichting om rekening te houden met het milieurapport en de resultaten van de raadpleging bij de vaststelling van het plan of programma (artikel 8).

B.23.2. Luidens artikel 4, lid 2, van de richtlijn 2001/42/EG worden ‘de voorschriften van deze richtlijn ofwel verwerkt in bestaande procedures van de lidstaten voor de vaststelling van plannen en programma's ofwel opgenomen in procedures die worden vastgesteld om aan deze richtlijn te voldoen’.

Artikel 7 van het Verdrag van Aarhus legt de verplichting op om ‘de voorbereiding van plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu’ te onderwerpen aan een inspraakprocedure waarvan het bepaalde modaliteiten vastlegt. Meer bepaald dienen passende praktische en/of andere voorzieningen voor inspraak voor het publiek te worden getroffen, binnen een transparant en eerlijk kader, na het publiek de benodigde informatie te hebben verstrekt.

B.23.3. Artikel 2, onder a), van de richtlijn 2001/42/EG bepaalt :

‘In deze richtlijn wordt verstaan onder :

a) ‘ plannen en programma's ’ : plannen en programma's, met inbegrip van die welke door de Gemeenschap worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan,

- die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld en

- die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven’.

B.23.4. Artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO bekrachtigt niet besluiten houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg, maar machtigt de Vlaamse Regering om, op verzoek van de gemeenteraad, een besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg opnieuw goed te keuren en het bijzonder plan van aanleg voor de toekomst ongewijzigd gelding te verlenen. Artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO maakt als zodanig geen plan of programma uit in de zin van de richtlijn 2001/42/EG of van artikel 7 van het Verdrag van Aarhus.

B.23.5. Artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO doet op geen enkele wijze afbreuk aan het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, waarvan hoofdstuk II van titel IV de milieueffectenrapportage van plannen en programma's regelt. Luidens artikel 4.2.1 van dat decreet is dat hoofdstuk van toepassing op ‘ieder plan of programma dat het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project’, alsmede op ‘ieder plan of programma, waarvoor, gelet op het mogelijke effect op gebieden, een passende beoordeling vereist is uit hoofde van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’. Het plan of programma, dat overeenkomstig artikel 4.2.1 onder het toepassingsgebied van hoofdstuk II van titel IV van het decreet valt, wordt, alvorens het kan worden goedgekeurd, aan een milieueffectrapportage onderworpen in de gevallen bepaald in dat hoofdstuk (artikel 4.2.3, § 1, van het decreet van 5 april 1995). Voor een plan of programma dat overeenkomstig artikel 4.2.1, eerste lid, van het decreet van 5 april 1995 onder het toepassingsgebied van het voormelde 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 in de gevallen bepaald in artikel 4.2.3, § 2, van hetzelfde decreet. Voor een plan of programma 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 van het decreet, aantoonde dat het plan of programma geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben (artikel 4.2.3, § 3, van hetzelfde decreet). Artikel 4.2.3, § 5, van hetzelfde decreet preciseert nog dat de toepassing van het voormelde artikel 4.2.3, §§ 2 en 3, er niet toe mag leiden ‘dat plannen en programma's met mogelijke aanzienlijke milieueffecten niet onder het toepassingsgebied van dit

hoofdstuk vallen'. Bijgevolg moet de Vlaamse Regering, vooraleer zij met toepassing van artikel 7.4.2/1, § 2, van de VCRO een besluit van de gemeenteraad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg goedkeurt, nagaan of er sprake is van een plan of een programma in de zin van artikel 4.1.1, § 1, 4°, van het decreet van 5 april 1995 en of dat plan of programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Indien dat het geval is, dient het plan of het programma met toepassing van het voormelde hoofdstuk II van titel IV van het decreet van 5 april 1995 aan een milieueffectenrapportage te worden onderworpen.

B.23.6. De voormelde bepalingen van het decreet van 5 april 1995 waarborgen bijgevolg de inachtneming van artikel 7 van het Verdrag van Aarhus en, voor zover van toepassing, van de richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001.”

Onverminderd hetgeen hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de overeenstemming met de habitatrichtlijn (opmerkingen 3.1 tot 3.5) en de verantwoording van het groot openbaar belang (opmerking 4), kan de voorgestelde legislatieve validatie op basis van de voormelde analyse van het Grondwettelijk Hof aanvaardbaar worden geacht.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME