



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.388/1
van 20 december 2013

over

een voorontwerp van decreet 'betreffende complexe projecten'

Op 29 oktober 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 20 december 2013, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘betreffende complexe projecten’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 november 2013 en 12 december 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN en Pierrot T’KINDT, auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 december 2013.

*

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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een procedurele regeling tot stand te brengen voor de behandeling van complexe projecten. Een “complex project” wordt in artikel 2, 5°, van het ontwerp omschreven als “een project van groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang dat om een geïntegreerd vergunningen- en ruimtelijk planproces vraagt”.

2.2. Het ontwerp is ingedeeld in negen hoofdstukken.

In hoofdstuk 1 worden voornamelijk een aantal begrippen en het voorwerp van de ontworpen regeling omschreven.

Hoofdstuk 2 bevat de besluitvormingsprocedure die voor complexe projecten wordt opgezet. Na enkele algemene bepalingen en de regeling van de mogelijke aanwijzing van de Vlaamse Regering, een provincieraad of een gemeenteraad als tot beslissing bevoegde overheid, wordt ingegaan op de gefaseerde behandeling van de betreffende projecten. Eerst leidt een verkenningsfase² naar een startbeslissing³ over de mogelijkheid om een initiatief als complex project te behandelen. Als die mogelijkheid wordt aangenomen, volgt een onderzoeksfase,⁴ waarin, vertrekkend van een alternatievenonderzoeksnota, verschillende stadia van een participatief traject worden doorlopen (met raadpleging van het publiek, advisering, beslissing over de draagwijdte van het MER,⁵ geïntegreerd effectenonderzoek, synthesenota, voorontwerp van voorkeursbesluit, adviesvergadering, kwaliteitsbeoordeling van het MER, ontwerp van voorkeursbesluit, openbaar onderzoek), en die uiteindelijk leidt tot de vaststelling, bekendmaking

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² Artikel 2, 18°, van het ontwerp definieert de “verkenningsfase” als “de fase waarin een initiatief tot complex project wordt voorbereid en aan de Vlaamse Regering, de provincieraad of gemeenteraad wordt voorgelegd”.

³ Artikel 2, 13°, van het ontwerp definieert de “startbeslissing” als “de beslissing van de Vlaamse Regering, de provincieraad of gemeenteraad over een initiatief tot complex project, bij de afronding van de verkenningsfase en tot de opstart van de onderzoeksfase”.

⁴ Artikel 2, 8°, van het ontwerp definieert de “onderzoeksfase” als “de fase waarin een initiatief tot complex project in het licht van het te nemen voorkeursbesluit op zijn effecten wordt onderzocht”.

⁵ Artikel 2, 7°, van het ontwerp definieert een “MER” als “een milieuraapport waarin de te verwachten gevolgen voor mens en milieu van een voorgenomen complex project en van de redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatieven in hun onderlinge samenhang op een systematische en wetenschappelijk verantwoorde wijze worden geanalyseerd en geëvalueerd, en waarin aangegeven wordt op welke wijze de aanzienlijke milieueffecten vermeden, beperkt, verholpen of gecompenseerd kunnen worden”.

en inwerkingtreding van het voorkeursbesluit.⁶ In dat besluit wordt op strategisch niveau een keuze gemaakt voor één alternatief om het project in te vullen. In de uitwerkingsfase⁷ wordt op basis van een projectonderzoeksnota een gelijkaardig traject afgelegd (ditmaal evenwel met openbaar onderzoek over het MER) om te komen tot het projectbesluit.⁸ In dat besluit wordt bepaald welk alternatief als project zal worden uitgevoerd.

In hoofdstuk 3 worden de verschillende mogelijke rechtsgevolgen bepaald van het voorkeursbesluit en het projectbesluit. Het kan, naargelang het geval, voor één of elk van die besluiten gaan om een bouwverbod of bouwbeperkingen, de weigering van andere initiatieven, onderzoeks- en vaststellingsbevoegdheden, onteigening, toekenning van een voorkooprecht, uitsluiting van beschermingsmaatregelen, gelding van een herkenbaar onderdeel als ruimtelijk uitvoeringsplan met eventueel daarbij horend rooilijn- of grondruilplan, gelding als melding of omgevingsvergunning, en gelijkschakeling met verschillende soorten sectorale beslissingen.

Daarna komt in het ontwerp de uitvoeringsfase⁹ aan bod die aanleiding geeft tot monitoring (hoofdstuk 4) en worden bepalingen opgenomen over het verval van het voorkeursbesluit en van het projectbesluit (hoofdstuk 5), de rechtsbescherming (hoofdstuk 6) en de handhaving (hoofdstuk 7).

Het ontwerp bevat verder nog wijzigingsbepalingen (hoofdstuk 8), overgangsmaatregelen en een bepaling betreffende de inwerkingtreding van het ontworpen decreet (hoofdstuk 9).

BEVOEGDHEID

3. De ontworpen regeling vertoont uit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt een heterogeen karakter, waardoor ze aansluiting vindt bij verschillende bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ die aan het Vlaamse Gewest bevoegdheden toekennen, te weten:

- artikel 6, § 1, I, II en III (ruimtelijke ordening, leefmilieu en waterbeleid, landinrichting en natuurbehoud);

⁶ Artikel 2, 19°, van het ontwerp definieert het “voorkeursbesluit” als “het eerste besluit van de bevoegde overheid over een complex project, genomen bij de afronding van de onderzoeksfase en houdende vaststelling van een op strategisch niveau gekozen alternatief”.

⁷ Artikel 2, 16°, van het ontwerp definieert de “uitwerkingsfase” als “de fase waarin het door het voorkeursbesluit gekozen alternatief van een complex project in het licht van het te nemen projectbesluit op zijn effecten wordt onderzocht”.

⁸ Artikel 2, 10°, van het ontwerp definieert het “projectbesluit” als “het eindbesluit van de bevoegde overheid over een complex project, genomen bij de afronding van de uitwerkingsfase en houdende vaststelling van een op uitvoeringsniveau gekozen alternatief”.

⁹ Artikel 2, 15°, van het ontwerp definieert de “uitvoeringsfase” als “de fase waarin uitvoering wordt gegeven aan het projectbesluit over een complex project”.

- artikel 14 (invoering van recht van voorkoop);
- artikel 79, § 1 (regeling van onteigeningen ten algemenen nutte).

De ontworpen regeling kan dan ook in beginsel geacht worden te behoren tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

4. Artikel 45 van het ontwerp bepaalt dat de Raad van State, “[o]vereenkomstig de gecoördineerde wetten op de Raad van State”, bevoegd is voor een beroep tot schorsing of vernietiging tegen het definitief vastgestelde voorkeursbesluit en projectbesluit (eerste lid), met dien verstande dat “[h]et beroep tegen een definitief vastgesteld projectbesluit geen betrekking meer [kan] hebben op de inhoud en de rechtsgevolgen van het voorkeursbesluit” (tweede lid).

Uit artikel 160, eerste lid, van de Grondwet blijkt dat het aan de federale wetgever toekomt om de bevoegdheid van de Raad van State te bepalen. De gemeenschappen en de gewesten zijn in beginsel dan ook niet bevoegd om wijzigingen aan te brengen in de bevoegdheid van de Raad van State, tenzij de voorwaarden zijn vervuld voor de toepassing van de impliciete bevoegdheden op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Daartoe is vereist dat het optreden van de decreetgever noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest in kwestie, en dat is voldaan aan de in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof gestelde voorwaarden dat de aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betreffende bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

Vastgesteld moet worden dat voornoemd artikel 45, eerste lid, geen wijziging bevat van de bevoegdheid van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, doch beperkt blijft tot een bevestiging van de bevoegdheid die deze afdeling ontleent aan artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, terwijl het tweede lid een beperking van de reikwijdte van die bevoegdheid bevat met betrekking tot het voorkeursbesluit en het projectbesluit als bestuurshandelingen die in het ontwerp worden geregeld.¹⁰

De voormelde bevestiging kan, in het licht van de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen¹¹ en de voorgenomen aanpassing van diens bevoegdheid vervat in het voorontwerp van decreet ‘betreffende de omgevingsvergunning’,¹² als noodzakelijk worden beschouwd in de zin dat ze duidelijkheid biedt over het gegeven dat geschillen over voorkeursbesluiten en projectbesluiten, als bestuurshandelingen die de kenmerken van een verordenend besluit en van een individuele beslissing kunnen combineren,¹³ steeds in al hun aspecten behoren tot de bevoegdheid van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak. De

¹⁰ De Raad van State, afdeling Wetgeving, gaat er daarbij wel van uit dat aan laatstgenoemde bepaling geenszins de bedoeling voorligt om, wat betreft de wettigheid van het voorkeursbesluit, afbreuk te doen aan de gelding van artikel 159 van de Grondwet.

¹¹ Waarvoor het Grondwettelijk Hof de Vlaamse decreetgever impliciet bevoegd heeft geacht in zijn arrest nr. 8/2011 van 27 januari 2011, B.8.1-B.8.10.3.

¹² Zie artikel 103 van dat voorontwerp, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies 53.889/AV/1 heeft gegeven op 17 oktober 2013.

¹³ Zie de artikelen 14, tweede lid, en 26, derde lid, van het ontwerp, en de artikelen waarnaar wordt verwezen in sommige onderdelen van de in die bepalingen begrepen opsommingen.

voormelde beperking dat een beroep tegen een projectbesluit geen betrekking kan hebben op de inhoud en rechtsgevolgen die kunnen worden toegeschreven aan een voorkeursbesluit, kan worden beschouwd als een noodzakelijk bestuursprocesrechtelijk aspect van de ruimere ontworpen regeling voor die besluiten en van hun onderlinge verhouding.

De gevolgen van die beperkte regeling op de bevoegdheid van de federale overheid kunnen marginaal worden geacht en die regeling betreft onmiskenbaar een differentieerbare aangelegenheid.¹⁴

Er kan dan ook worden besloten dat voor artikel 45 van het ontwerp is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Procedure-decreet

5. In de memorie van toelichting bij het ontworpen decreet wordt gesteld dat “het decreet de vorm [zal] aannemen van een ‘procedure’decreet, waarbij niet geraakt wordt aan de doelstellingen en inhoudelijke verplichtingen zoals die zijn vastgesteld door sectorale regelgeving” en dat “dit decreet geen uitzonderingsprocedure, maar wel een parallelle procedure [ontwikkelt] voor de categorie van grootschalige initiatieven, (...) met enkel voordelen qua vereenvoudiging en integratie van de procedures (...)”. Voorts wordt gesteld dat “het decreet een mogelijk te volgen procedure [geeft], waarbij de initiatiefnemer van het complexe project er uitdrukkelijk voor kiest om de in dit decreet opgenomen geïntegreerde procedure te volgen dan wel het sequentieel spoor”.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan zich moeilijk aansluiten bij de zienswijze dat de ontworpen regeling niets meer bevat dan een parallelle procedure en voor het overige geen inhoudelijke wijzigingen vertoont ten opzichte van de bestaande sectorale procedureregelingen. Wat dat laatste betreft, volstaat het immers te wijzen op de mogelijkheid om bij het volgen van de ontworpen procedure af te wijken van het richtinggevende en bindende gedeelte van de ruimtelijke structuurplannen en van de voorschriften van plannen van aanleg en van ruimtelijke uitvoeringsplannen (artikelen 13 en 22 van het ontwerp), alsook op de regeling inzake de rechtsgevolgen van het voorkeursbesluit en het projectbesluit (artikelen 28 tot 36 van het ontwerp).

Dat de draagwijdte van de ontworpen regeling verder reikt dan het invoeren van een parallelle (vormelijke) procedure doet een aantal problemen rijzen welke hierna worden behandeld (opmerkingen B tot F).

¹⁴ Zie wat dat laatste betreft het reeds vermelde arrest nr. 8/2011 van het Grondwettelijk Hof, B.8.8.

Daarnaast worden nog twee andere algemene opmerkingen gemaakt, enerzijds betreffende het beginsel van de lokale autonomie (opmerking G) en, anderzijds, betreffende delegaties van regelgevende bevoegdheid (opmerking H).

B. Toegang tot de procedure

6. Artikel 2, 5°, van het ontwerp omschrijft een complex project als “een project van groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang dat om een geïntegreerd vergunningen- en ruimtelijk planproces vraagt”. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de term “vraagt” in die definitie bewust is gekozen “omdat de voorziene geïntegreerde procedure niet verplichtend is en evenmin de enige is ten aanzien van complexe projecten”. In het ontwerp zelf wordt niet omschreven wat onder “een project van groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang” moet worden verstaan. Artikel 7 van het ontwerp voorziet voor de beoordeling daarvan in een verkenningfase en een startbeslissing. Luidens het eerste lid van dat artikel geeft die startbeslissing aan dat de Vlaamse Regering, de provincieraad of de gemeenteraad van oordeel is dat een initiatief tot complex project in aanmerking komt voor de ontworpen besluitvormingsprocedure. Die startbeslissing is, luidens de memorie van toelichting, “een ‘beslissing’ die uitdrukkelijk niet te kwalificeren is als een administratieve rechtshandeling en die bijgevolg ook niet aanvechtbaar is”.

Het ontwerp bevat geen objectieve criteria op grond waarvan kan worden beoordeeld of een initiatief al dan niet als een complex project in de zin van de ontworpen regeling moet worden beschouwd. Bovendien, ook al zou een dergelijk initiatief ook intrinsiek de kenmerken van een complex project vertonen, blijft de toepassing van de ontworpen procedure niettemin facultatief, aangezien die toepassing afhankelijk is van een beslissing van een bevoegde overheid, die wat dat betreft over een volkomen discretionaire bevoegdheid beschikt. Het is bijgevolg mogelijk dat complexe projecten die intrinsiek dezelfde kenmerken vertonen in het ene geval wel en in het andere geval niet in aanmerking zullen worden genomen voor de ontworpen procedure. Dit laatste is onder meer problematisch in de mate moet worden aangenomen dat het toepassen van de ontworpen procedure wel degelijk voor de initiatiefnemer en voor derden rechtsgevolgen heeft die verschillend zijn van die welke voortvloeien uit de onderliggende sectoraal geregelde procedures. De te nemen startbeslissing heeft in dat opzicht dan ook kennelijk gevolgen voor de rechtstoestand van de initiatiefnemer en van derden.

Benevens de vraag naar de overeenstemming van een dergelijke regeling met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel (zie de opmerking hierna), rijst bijgevolg de vraag of het ontwerp niet dient te voorzien in objectieve criteria en/of voorwaarden met betrekking tot de toegang tot de ontworpen procedure, en of de startbeslissing onder meer in dat opzicht niet veeleer moet worden beschouwd als een aanvechtbare administratieve rechtshandeling.

C. Gelijkheidsbeginsel

7. Het ontwerp doet een verschil in behandeling ontstaan tussen initiatiefnemers van projecten al naargelang zij al dan niet, op grond van een startbeslissing van een bevoegde

overheid, worden “toegelaten” tot de ontworpen procedure, aangezien zowel de feitelijke als de in het ontwerp bepaalde rechtsgevolgen van die procedure verschillen van die van de onderliggende sectorale procedures, en de rechtstoestand van de initiatiefnemers bijgevolg verschillend is al naargelang de ene of de andere procedure wordt gevolgd. Dezelfde vaststelling geldt wat betreft de betrokken derden, aangezien de in het ontwerp bepaalde rechtsgevolgen voor derden eveneens verschillen van die welke voortvloeien uit de sectorale procedures.

Het verschil in behandeling dat daaruit voortvloeit, dient te kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Een verschil in behandeling is volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting, die thans geen enkele verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel bevat, aan te geven op welke wijze de ontworpen regeling in overeenstemming met dat beginsel wordt geacht.

D. Rechtszekerheid

8. Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat de ontworpen regeling geen afbreuk doet aan de doelstellingen en inhoudelijke verplichtingen die zijn vastgesteld bij of krachtens de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het decreet van 5 april 1995 ‘houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid’ en de wetten, decreten en besluiten vermeld in de artikelen 39, 40 en 41, met uitzondering van sommige bepalingen van het voornoemde decreet van 5 april 1995 en het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’. Volgens de memorie van toelichting is het immers geenszins de bedoeling om “voor complexe projecten een ander inhoudelijk beoordelingskader uit te werken dan voor projecten die niet volgens de procedure van het decreet verlopen. Een dergelijke werkwijze zou een schending van het gelijkheidsbeginsel kunnen inhouden”.

Vraag is echter of het in alle gevallen duidelijk zal zijn welke bepalingen van de onderliggende sectorale regelingen een doelstelling formuleren of een inhoudelijke verplichting opleggen. Weliswaar worden in dat verband in de memorie van toelichting een aantal voorbeelden gegeven, doch dit neemt niet weg dat het toepassen *mutatis mutandis* van bepalingen die een onderdeel zijn van een sectorale regeling, en in die regeling in samenhang moeten worden gelezen met de overige (procedurele) bepalingen ervan, in vele gevallen een beoordeling zal vergen met betrekking tot hun toepassing in het kader van de procedure voor complexe projecten. Aangezien bovendien slechts op algemene wijze wordt bepaald dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de doelstellingen of inhoudelijke verplichtingen die eigen zijn aan een sectorale regeling, moet worden aangenomen dat de bevoegde overheid in voorkomend geval over een ruime appreciatiemarge zal beschikken wanneer zij zal moeten oordelen in welke mate een

bepaling die een doelstelling of een inhoudelijke verplichting inhoudt van toepassing is op de procedure voor complexe projecten.

Daarbij komt dat het volgens de memorie van toelichting de bedoeling is om niet alle aspecten van de nieuwe procedure te regelen, teneinde op die wijze “maatwerk” mogelijk te maken voor elk project.

Een op die wijze geconcipeerde regeling leidt naar het oordeel van de Raad van State, afdeling Wetgeving, onmiskenbaar tot grote rechtsonzekerheid.

E. Overeenstemming met het EU-recht en het *standstill*-beginsel

9. Uit artikel 4 van het ontwerp volgt dat de regels inzake plan-MER en project-MER die zijn vastgelegd in het decreet van 5 april 1995 niet van toepassing zijn in het kader van de procedure voor complexe projecten. De ontworpen regeling voorziet evenwel, in de procedure die moet leiden tot de vaststelling van zowel het voorkeursbesluit als het projectbesluit, in een alternatieve vorm van milieueffectenrapportage in het kader van een geïntegreerd effectenonderzoek. Over de reikwijdte en het detailleringsniveau van het MER wordt beslist door de dienst bevoegd voor milieueffectrapportage, op grond van de nadere regels die de Vlaamse Regering daartoe zal bepalen (artikelen 8, § 3, en 18, § 3, van het ontwerp). De inhoud van het ontwerp van MER wordt gebaseerd op de inhoudsvereisten bepaald in het decreet van 5 april 1995, terwijl de Vlaamse Regering de nadere regels dient te bepalen om te verzekeren dat de kwaliteit van het ontwerp van MER en het definitieve MER toereikend is (artikelen 10 en 20 van het ontwerp). Uit de bepalingen over het MER lijkt te kunnen worden afgeleid dat, tijdens de procedure voor het bekomen van een voorkeurs- of projectbesluit, voor elk complex project een MER vereist is, weze het dat de inhoud ervan niet voor elk project dezelfde zal zijn en niet dezelfde zal zijn als die van een MER die volgens de normale procedure zou worden opgesteld.

Ook al wordt in de memorie van toelichting betoogd dat de nieuwe aanpak “binnen het Europese rechtskader” valt, rijst niettemin de vraag of de ontworpen regeling kan worden beschouwd als een correcte omzetting van de plan-MER-richtlijn¹⁵ en de project-MER-richtlijn¹⁶. De bepalingen die in het verleden werden aangenomen om die richtlijnen om te zetten gelden immers niet onverkort voor de complexe projecten, en bovendien zal de reikwijdte en de inhoud van het MER van geval tot geval verschillen binnen de grenzen die daartoe door de Vlaamse Regering zullen worden bepaald. Daarnaast rijst de vraag of door het invoeren van een alternatieve milieueffectenrapportage gelijkaardige projecten niet aan een verschillende vorm van MER zullen worden onderworpen, naargelang al dan niet voor de procedure inzake complexe projecten wordt gekozen.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan worden afgeleid dat alternatieve procedures van milieueffectbeoordeling, voor projecten die

¹⁵ Richtlijn 2001/42/EU 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’.

¹⁶ Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’.

overeenkomstig de project-MER-richtlijn moeten worden beoordeeld, mogelijk zijn. Volgens het Hof moet artikel 2, leden 1 en 2, van de vroegere project-MER-richtlijn (artikel 2, lid 2, van de huidige project-MER-richtlijn) immers zo worden uitgelegd dat het een lidstaat toestaat een andere dan de bij deze richtlijn ingevoerde beoordelingsprocedure te gebruiken, wanneer die alternatieve procedure is geïntegreerd in een bestaande of in te stellen nationale procedure in de zin van artikel 2, lid 2, van de project-MER-richtlijn. Die alternatieve procedure moet echter voldoen aan de vereisten opgenomen in de artikelen 3 en 5 tot en met 10 van deze richtlijn.¹⁷ Op het eerste gezicht lijkt met het ontwerp aan die voorwaarden te worden voldaan.

Het Grondwettelijk Hof van zijn kant heeft geoordeeld dat op straffe van schending van het gelijkheidsbeginsel niet zou kunnen worden verantwoord dat projecten met aanzienlijke milieueffecten aan twee verschillende categorieën van procedures worden onderworpen waarvan de ene geen waarborgen inzake raadpleging en onpartijdigheid biedt die vergelijkbaar zijn met die van de andere, terwijl het gaat om projecten waarvan is gebleken dat zij even belangrijke gevolgen voor het leefmilieu kunnen hebben.¹⁸ Het Hof achtte een regeling die het niet mogelijk maakte om vooraf te bepalen welke van de projecten belangrijke gevolgen voor het leefmilieu kunnen hebben om aan een effectenstudie te worden onderworpen, in strijd met het gelijkheidsbeginsel, omdat er uit voortvloeide dat sommige projecten die belangrijke gevolgen voor het leefmilieu kunnen hebben, zouden kunnen ontsnappen aan de procedure die een effectenstudie vereist, om vervolgens te worden onderworpen aan een procedure die een effectenverslag, dat niet dezelfde waarborgen biedt, vereist.¹⁹ Evenzo achtte het Hof een regeling waarbij projecten met aanzienlijke milieueffecten aan verschillende beoordelingsprocedures worden onderworpen naargelang zij al dan niet zijn opgenomen in de lijst die de Regering heeft vastgesteld, zonder dat daartoe een reden wordt aangevoerd, problematisch.²⁰

Het bestaan van verschillende procedures wordt in de memorie van toelichting op voldoende wijze verantwoord. Aangezien de inhoud van het MER in een concreet geval evenwel “maatwerk” is, kan bij voorbaat niet worden uitgemaakt of elk project met aanzienlijke milieueffecten aan een procedure met gelijke waarborgen zal worden onderworpen. Of die waarborgen aanwezig zullen zijn, kan eerst worden vastgesteld wanneer de Vlaamse Regering nadere uitvoeringsregels heeft uitgevaardigd, alsook bij de uitwerking door een bevoegde overheid van een concrete procedure voor een bepaald project. De Vlaamse Regering, bij de uitvoering van het decreet, en de bevoegde overheden, bij de toepassing ervan, zullen daarbij in elk geval het gelijkheidsbeginsel moeten respecteren.

10. De vage omschrijving van de inhoud van het MER laat niet toe om thans reeds met zekerheid vast te stellen of er al dan niet sprake is van een aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau, zodat nog niet kan worden uitgemaakt of het *standstill*-beginsel dat in artikel 23 van de Grondwet ligt besloten geschonden is. De verantwoording van de alternatieve procedure voor complexe projecten (o.m. het streven naar een grotere efficiëntie) lijkt in elk

¹⁷ HvJ 16 september 1999, C-435/97, *WWF e.a.*, Jurispr. blz. I-5613, punt 54; HvJ 24 maart 2011, C-435/09, *Commissie vs. Koninkrijk België*, punt 62.

¹⁸ GwH 15 maart 2012, nr. 46/2012, B.10.

¹⁹ GwH 15 maart 2012, nr. 46/2012, B.11.

²⁰ GwH 19 januari 2005, nr. 11/2005, B.5.5.

geval niet beschouwd te kunnen worden als een dwingende reden van algemeen belang die een aanzienlijke achteruitgang van het recht op bescherming van een gezond leefmilieu zou kunnen billijken. Uiteraard zullen de Vlaamse Regering bij de uitvoering van het decreet en de bevoegde overheden bij de toepassing ervan, erover moeten waken dat zij het bestaande beschermingsniveau in acht nemen.

De vraag rijst ook of, gelet op het wettigheidsbeginsel dat in artikel 23 van de Grondwet ligt besloten, de voorwaarden waaraan een MER moet voldoen niet veeleer in het decreet zelf moeten worden geregeld. In dat verband moet worden vastgesteld dat artikel 10 van het ontwerp slechts op zeer summiere wijze de inhoud van het ontwerp van MER regelt, en het voor het overige aan de Vlaamse Regering overlaat om de regels betreffende de kwaliteit ervan te bepalen. Op dit punt dient dan ook een voorbehoud te worden gemaakt.

F. Recht op eigendom

11. Artikel 28 van het ontwerp bepaalt dat een voorkeursbesluit gepaard kan gaan met eigendomsbeperkende maatregelen, met name een bouwverbod of bouwbeperkingen. Artikel 30 maakt het mogelijk dat instanties of personen die daartoe zijn gemachtigd het gebied dat door het gekozen alternatief geheel of ten dele wordt bestreken, kunnen betreden om alle nodige vaststellingen te verrichten en alle nodige onderzoeken uit te voeren. De vraag rijst of de wijze waarop deze beperkingen van het recht op eigendom worden ingevoerd in overeenstemming is met het recht op eigendom, gewaarborgd bij onder meer artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM) en artikel 16 van de Grondwet.

Artikel 1 van het Eerste Protocol luidt:

“Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren”.

De voornoemde eigendomsbeperkende maatregelen houden geen onteigening of eigendomsberoving in, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, tweede volzin, van het Eerste Protocol bij het EVRM, maar wel een regeling door de overheid van het gebruik van de eigendom, als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van het genoemde protocol. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) leidt uit artikel 1, tweede lid, van het Eerste Protocol drie voorwaarden af die vervuld moeten zijn opdat een regeling van het gebruik van eigendom de toets aan die bepaling kan doorstaan:

- een Staat heeft het recht om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom door “wetten” toe te passen; daaruit volgt dat een eerste voorwaarde is dat de inmenging “wettig”

moet zijn, hetgeen onder meer inhoudt dat de regeling voldoende precies is en de gevolgen ervan voorzienbaar moeten zijn;²¹

- de inmenging moet een wettig doel nastreven, dat “in overeenstemming met het algemeen belang” is;²²

- er moet een redelijk evenredigheidsverband bestaan tussen de gebruikte middelen en het doel dat de Staat daarmee beoogt te verwezenlijken; dit vereiste komt erop neer dat er een billijk evenwicht moet zijn tussen het algemeen belang en de individuele grondrechten.²³

In de rechtspraak van het EHRM wordt onder meer aanvaard dat eigendomsbeperkingen die verband houden met het grondbeleid en met de toepassing van een sociaal beleid een rechtmatig doel van algemeen belang nastreven.²⁴ Aangenomen mag worden dat met de ontworpen regeling in beginsel een wettig doel wordt nagestreefd, dat in overeenstemming is met het algemeen belang. Dit neemt evenwel niet weg dat er zal moeten worden op toegezien dat de projecten waarop de ontworpen regeling wordt toegepast eveneens aan dat vereiste voldoen. Wat betreft de precisie en de voorzienbaarheid van de draagwijdte van de ontworpen eigendomsbeperkingen, lijkt de ontworpen regeling op het eerste gezicht niet te voldoen, aangezien het ontwerp zich ertoe beperkt om enkel op algemene wijze te bepalen dat een bouwverbod of bouwbeperkingen kunnen worden opgelegd. Bovendien rijst de vraag of er wel voldoende (procedurele) garanties zijn dat een billijk evenwicht kan worden bereikt tussen het algemeen belang en de individuele grondrechten. Er moet in dat verband ook worden vastgesteld dat niet in een (financiële) compensatie wordt voorzien in geval van een bouwverbod of een bouwbeperking. In het licht van het recht op eigendom moet dit kunnen worden verantwoord, ook wanneer de eigendomsbeperkingen tijdelijk zijn.

G. Lokale autonomie

12. Kenmerkend voor de ontworpen regeling voor complexe projecten is dat uiteindelijk slechts één bestuursniveau instaat voor het nemen van het voorkeursbesluit en het projectbesluit, ook al kan dit besluit afwijken van een ruimtelijk structuurplan, een plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan dat door een andere overheid werd vastgesteld (zie de artikelen 13 en 22 van het ontwerp) of, zoals het projectbesluit, gelden als een beslissing, een vergunning of een machtiging die normaliter door een andere overheid wordt genomen of

²¹ Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) (grote kamer) 19 juni 2006, *Hutten-Czapska t. Polen*, nr. 35014/97, § 163; EHRM 3 november 2009, *Suljagić t. Bosnië-Herzegovina*, nr. 27912/02, § 40.

²² EHRM (grote kamer) 19 juni 2006, *Hutten-Czapska t. Polen*, nr. 35014/97, § 164; EHRM (grote kamer) 30 augustus 2007, *J.A. Pye (Oxford) Ltd t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 44302/02, § 70; EHRM 3 november 2009, *Suljagić t. Bosnië-Herzegovina*, nr. 27912/02, § 41.

²³ EHRM (grote kamer) 19 juni 2006, *Hutten-Czapska t. Polen*, nr. 35014/97, § 167; EHRM (grote kamer) 30 augustus 2007, *J.A. Pye (Oxford) Ltd t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 44302/02, § 75; EHRM 3 november 2009, *Suljagić t. Bosnië-Herzegovina*, nr. 27912/02, § 43. Zie ook het hiervóór genoemde arrest van GwH 24 april 2008, nr. 72/2008, B.10.2.

²⁴ EHRM 2 juli 2002, *Motais de Narbonne t. Frankrijk* (maatregelen met het oog op de aanleg van een reserve van bouwgrond voor sociale woningen); EHRM 28 juli 1999, *Immobiliare Saffi t. Italië* (maatregelen met het oog op oplossing woningtekort); EHRM 7 augustus 1996, *Zubani t. Italië* (onteigening van gronden met het oog op constructie sociale woningen).

verleend. Indien een lagere overheid een dergelijk besluit neemt, wordt in een vorm van goedkeuringstoezicht voorzien (zie de artikelen 13, 22 en 41, tweede lid, van het ontwerp). Daarnaast wordt bepaald dat bij complexe projecten die uit verschillende deelprojecten bestaan waarvoor in beginsel twee verschillende overheden als bevoegde overheid dienen op te treden, de betrokken overheden “in onderling overleg” de bevoegde overheid zullen “aanwijzen” die verantwoordelijk zal zijn voor het vaststellen van het voorkeursbesluit (artikel 6, § 3, van het ontwerp) en van het projectbesluit (artikel 6, § 5, van het ontwerp).

De vraag rijst of de mogelijkheid dat een hogere overheid beslissingen neemt in de plaats van de normaliter bevoegde lagere overheid of beslissingen neemt die afwijken van beslissingen of plannen van lagere overheden niet op gespannen voet staat met het beginsel van de lokale autonomie. Omgekeerd rijst de vraag of de mogelijkheid dat een lagere overheid beslissingen neemt in de plaats van de normaliter bevoegde overheid of beslissingen neemt die afwijken van beslissingen of plannen van hogere overheden niet op gespannen voet staat met de normenhiërarchie of met het legaliteitsbeginsel. Voor complexe projecten die uit verschillende deelprojecten bestaan rijst bovendien in beide gevallen de vraag of door het uitdrukkelijk aanwijzen van een andere bevoegde overheid geen afbreuk wordt gedaan aan het delegatieverbod en ruimer, aan artikel 33 van de Grondwet, waaruit dient te worden afgeleid dat alle machten moeten worden uitgeoefend op de wijze die door de Grondwet zijn bepaald.

12.1. Lokale besturen kunnen handelen, op grond van de hen door de artikelen 41 en 162 van de Grondwet toegekende autonomie, in het kader van het behartigen van respectievelijk het gemeentelijk of het provinciaal belang. Zij kunnen eveneens handelen in het kader van het medebewind, waarbij zij instaan voor “de loutere tenuitvoerlegging van een hogere regeling die door de federale, gemeenschaps- of gewestoverheid werd uitgevaardigd” en waarbij zij over “zo goed als geen discretionaire bevoegdheid” beschikken.²⁵ In dat geval oefenen zij als het ware louter een taak van algemeen belang uit. Zij kunnen echter ook belast worden met taken van gemengd belang. In dat geval behartigen zij taken die deels van provinciaal of gemeentelijk belang zijn en deels van algemeen belang, wegens de verregaande regeling door de federale, de gemeenschaps- of de gewestoverheid en de bijkomende voorwaarden, beperkingen of verplichtingen die aan de provincies of gemeenten worden opgelegd. In die gevallen oefenen zij hun bevoegdheid uit binnen een vooraf bepaald kader.²⁶ Typevoorbeelden daarvan zijn beslissingen in het kader van de ruimtelijke ordening en het leefmilieu.²⁷

Het ontwerp creëert wel degelijk de mogelijkheid dat een hogere overheid beslissingen neemt die betrekking hebben op aangelegenheden die tot op heden konden worden geacht te behoren tot het uitsluitend provinciaal of gemeentelijk belang²⁸ of die minstens kunnen worden bestempeld als zijnde van gemengd belang. De vraag rijst of hierdoor het

²⁵ Zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2012, 596.

²⁶ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *o.c.*, 597.

²⁷ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *o.c.*, 597.

²⁸ In de memorie van toelichting wordt het voorbeeld gegeven van “de zaak van de wegen” die geacht kan worden een zaak van gemeentelijk belang te zijn. Zie trouwens GwH 29 juli 2010, nr. 89/2010, B.18.1.

internationaalrechtelijk²⁹ en grondwettelijk beschermd beginsel van de lokale autonomie wordt geschonden.

In de adviezen 42.186/AV³⁰ en 43.608/3³¹ heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, gesteld dat “het begrip lokale autonomie [in essentie] zowel het onderwerp van de handelingen die door de plaatselijke overheden worden gesteld, als de werkingssfeer ervan [bepaalt]”, maar dat “deze principiële autonomie (...) evenwel niet absoluut [is]” en door de wetgever kan worden beperkt, en dat “(v)an deze mogelijkheid waarover de bevoegde wetgever beschikt om de lokale autonomie te beperken, op zijn beurt niet onbegrensd gebruik [kan] worden gemaakt”.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn rechtspraak het beginsel van de lokale autonomie nader omschreven. Dat beginsel veronderstelt dat de lokale overheden zich elk doel kunnen toe-eigenen waarvan zij menen dat het tot hun belang behoort en het kunnen regelen zoals zij dat opportuun achten. Dat beginsel doet echter geen afbreuk aan de verplichting van de lokale overheden, wanneer zij optreden op grond van het provinciaal of gemeentelijk belang, om de hiërarchie der normen in acht te nemen. Daaruit vloeit voort dat wanneer de federale Staat, een gemeenschap of een gewest een aangelegenheid regelen die onder hun bevoegdheid valt, de provincies en de gemeenten aan die reglementering worden onderworpen bij de uitoefening van hun bevoegdheid in diezelfde aangelegenheid. Wanneer bijvoorbeeld een gewest optreedt in een bepaalde aangelegenheid, beperkt het daardoor de autonomie van de provincies en de gemeenten, die zich enkel op die domeinen bevoegd kunnen verklaren met inachtneming en ter aanvulling van de gewestelijke wetgeving.³²

Het beginsel van de lokale autonomie doet evenmin afbreuk aan de bevoegdheid van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten om te oordelen welk het meest geschikte niveau is om een aangelegenheid te regelen die hen toekomt. Aldus kunnen die overheden aan de lokale besturen de reglementering toevertrouwen van een aangelegenheid die beter op dat niveau kan worden geregeld. Zij kunnen daarentegen ook oordelen dat een aangelegenheid beter wordt geregeld op een meer algemeen niveau, op die wijze dat zij op een eenvormige manier wordt geregeld voor het gehele grondgebied waarvoor zij bevoegd zijn, en bijgevolg de lokale overheden verbieden zich die aangelegenheid toe te eigenen.³³

²⁹ Zie het Europees Handvest inzake lokale autonomie, gedaan te Straatsburg op 15 oktober 1985, inzonderheid artikel 6 ervan.

³⁰ Adv.RvS 42.186/AV van 6 februari 2007 over een voorstel van bijzondere wet ‘tot wijziging van artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, teneinde het hof bevoegd te maken voor de toetsing aan de artikelen 41 en 162 van de Grondwet inzake de gemeentelijke en provinciale autonomie’, *Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 3-1054/2.

³¹ Adv.RvS. 43.608/3 van 23 oktober 2007 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’.

³² Zie, voor wat de provincies betreft, GwH 25 mei 2005, nr. 95/2005, B.24, en voor wat de gemeenten betreft, GwH 29 juli 2010, nr. 89/2010, B.18.2.; GwH 22 maart 2012, nr. 47/2012, B.5.1. *in fine* en B.5.5.

³³ Zie, voor wat de provincies betreft, GwH 25 mei 2005, nr. 95/2005, B.25, en voor wat de gemeenten betreft, GwH 29 juli 2010, nr. 89/2010, B.18.3.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan worden afgeleid dat een inbreuk op de lokale autonomie slechts strijdig is met de grondwettelijke beginselen ter zake, indien deze inbreuk “kennelijk onevenredig” is. Dat zou, volgens het Hof, bijvoorbeeld het geval zijn indien de inbreuk ertoe zou leiden dat aan de provincies (of de gemeenten) het geheel of de essentie van hun bevoegdheden wordt ontzegd, of indien de beperking van de bevoegdheid niet zou kunnen worden verantwoord door het feit dat zij beter zou worden uitgeoefend op een ander bevoegdheidsniveau.³⁴

12.2. Het voorliggende ontwerp bepaalt onder welke voorwaarden een bepaalde aangelegenheid die tot nog toe door de lokale besturen werd behartigd, hetzij op grond van de lokale autonomie, hetzij op grond van de gewestelijke wetgeving, door een andere overheid kan worden behartigd. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat het in welbepaalde gevallen beter is dat alle aspecten van een bepaald project op één bevoegdheidsniveau worden geregeld, zij het dat dit soms het lokale en soms het gewestelijke niveau zal zijn. Bovendien heeft het ontwerp niet tot gevolg dat in hun geheel en op algemene wijze bevoegdheden worden ontnomen aan de lokale besturen, noch dat een bepaalde bevoegdheid in zijn geheel ontnomen wordt aan één welbepaald lokaal bestuur dat bij het project betrokken is. De conclusie is dan ook dat het beginsel van de lokale autonomie niet geschonden wordt.³⁵

Voor zover het ontwerp het ook mogelijk maakt dat een hogere overheid optreedt in de plaats van een lagere overheid in aangelegenheden die kunnen worden beschouwd als vormen van medebewind of aangelegenheden van gemengd belang, is de lokale autonomie niet (meer) in het geding. Het komt de hogere overheid toe om in die aangelegenheden de grenzen van de bevoegdheidsuitoefening van de lokale overheden te bepalen. Die bevoegdheden worden in het ontwerp duidelijk afgebakend.

12.3. Voor zover het ontwerp het mogelijk maakt dat een lagere overheid kan beslissen over aangelegenheden waarvoor normaliter een hogere overheid bevoegd is of kan afwijken van plannen die zijn vastgesteld door een hogere overheid, lijkt er geen probleem te rijzen. Het is immers de decreetgever zelf die uitdrukkelijk voorziet in die mogelijkheid, zodat zulks niet kan worden beschouwd als een geval waarin een (lagere) overheid zich eigenmachtig een dergelijke bevoegdheid toe-eigent. Bovendien bestond een dergelijke afwijkingsmogelijkheid al in de vroegere regeling inzake ruimtelijke ordening.³⁶

12.4. Het principe dat de overheden die betrokken zijn bij een complex project dat bestaat uit meerdere deelprojecten “in onderling overleg” kunnen aanduiden welke overheid bevoegd is, is niet in strijd met artikel 33 van de Grondwet, in die zin dat de overheid waaraan de bevoegdheid wordt “overgedragen” door de bevoegde wetgever zelf wordt aangeduid. Bovendien

³⁴ Zie, voor wat de provincies betreft, GwH 25 mei 2005, nr. 95/2005, B.26, en voor wat de gemeenten betreft, GwH 15 januari 2009, nr. 7/2009, B.6.3.; GwH 29 juli 2010, nr. 89/2010, B.18.4.; GwH 16 juni 2011, nr. 109/2011, B.8.3.; GwH 22 maart 2012, nr. 47/2012, B.5.1. *in fine* en B.5.5., *in fine*.

³⁵ Zie ook GwH 29 juli 2010, nr. 89/2010, B.18.1-B.20, waarin het Hof vaststelt dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kon oordelen dat het gemeentelijk parkeerbeleid een zaak van gewestelijk belang geworden was.

³⁶ Zie daarover summier, G. DEBERSAQUES en P.-J. DEFOORT, “Ruimtelijke uitvoeringsplannen”, in B. HUBEAU, W. VANDEVYVERE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, Die Keure, 2010, 280; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *o.c.*, p. 407, vn. 101.

draagt de betrokken overheid die bevoegdheid niet over zonder daartoe gemachtigd te zijn.³⁷ Onder meer artikel 6, § 5, van het ontwerp voorziet immers uitdrukkelijk in die mogelijkheid. De vraag rijst evenwel of daartoe “afspraken” kunnen worden gemaakt tussen die overheden onderling. Zo heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden gesteld dat “het aanbrengen van wijzigingen in de bevoegdheden van de provincies bij een bestuursakkoord niet in overeenstemming te brengen zijn met de basisregels betreffende de uitoefening van de normatieve functie”.³⁸ Aldus rijst de vraag of de decreetgever niet zelf duidelijke criteria dient te bepalen met betrekking tot de wijze waarop een bepaalde overheid haar beslissingsbevoegdheid inzake een bepaalde aangelegenheid kan of moet overdragen.

H. Delegaties

13. In verschillende bepalingen van het ontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de “nadere regels” met betrekking tot de erin opgesomde aangelegenheden te bepalen, waarbij in een aantal gevallen slechts het voorwerp van de daaraan voorafgaande bepalingen wordt weergegeven.

De draagwijdte van die machtigingen is niet steeds duidelijk.³⁹

Ofwel wordt niets meer beoogd dan wat reeds is vervat in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In dat geval is een specifieke machtiging aan de Vlaamse Regering niet noodzakelijk, al zou het behoud van de betrokken bepalingen kunnen worden gebillijkt teneinde geen twijfel te laten bestaan over de mogelijkheid tot optreden van de Vlaamse Regering.

Indien men evenwel de machtigingen aan de Vlaamse Regering verder wil doen reiken dan wat in de algemene uitvoeringsbevoegdheid is vervat, dient het voorwerp ervan te worden gepreciseerd. Dat is des te meer het geval wanneer men ermee de Vlaamse Regering zou willen toelaten decretale bepalingen aan te vullen (bijvoorbeeld door bijkomende toepassingsvoorwaarden in te voeren).

I. Conclusie

14. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de ontworpen regeling op tal van punten nog toe is aan een bijkomend onderzoek. De artikelsgewijze opmerkingen die hierna volgen, worden dan ook met dat voorbehoud gemaakt.

³⁷ Over de problematiek inzake ruimtelijke ordening, zie P.-J. DEFOORT, “Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?”, *TROS* 2005 (281) 324-325.

³⁸ Adv.RvS 50.557/3 van 29 november 2011, over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 29 juni 2012 ‘tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005’, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1493/1.

³⁹ Voorbeelden in dat verband zijn de artikelen 8, § 2, vierde lid, en § 3, tweede lid, 15, § 1, vierde lid, 17, § 1, derde lid, 31, § 6, en 42, derde lid, van het ontwerp.

BIJZONDERE OPMERKINGENArtikel 2

15. In de definitie van het begrip “complex project” in artikel 2, 5°, van het ontwerp kan aan het einde beter worden geschreven “dat vraagt om een geïntegreerd proces van ruimtelijke planning en afgifte van vergunningen;” (niet: “dat om een geïntegreerd vergunningen- en ruimtelijk planproces vraagt;”).

16. Op de vraag door welke bepaling(en) van intern recht rechtsgrond wordt geboden voor een aanwijzing door de Vlaamse Regering van gebieden als bedoeld in artikel 2, 12°, a) en c), van het ontwerp, bij de definitie van het begrip “speciale beschermingszone”, heeft de gemachtigde volgend antwoord verstrekt:

“Volgend antwoord kan gegeven worden wat betreft art. 2, 12°, a):

De aanwijzing van gebieden door de Vlaamse Regering met toepassing van artikel 4 van Richtlijn 79/409/EEG gebeurt op grond van artikel 36bis van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu. Dit artikel 36bis voorziet hiertoe in een stapsgewijze procedure die “voor de speciale beschermingszones in uitvoering van de Vogelrichtlijn” (cf. art. 36bis, §7, derde lid) eindigt bij de in art. 36bis, § 6, vermelde definitieve vaststelling van het gebied door de Vlaamse Regering. Er zijn evenwel voor het in werking treden van artikel 36bis, ingevoegd in voormeld decreet bij decreet van 19 juli 2002, gebieden aangewezen door de Vlaamse Regering, namelijk bij besluit van de Vlaamse Regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de Richtlijn 79/409/E.E.G. van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (BS 29 oktober 1988). Voor deze gebieden heeft artikel 36bis, § 13, bepaald dat elke zone bedoeld in art. 1, § 2, van dat besluit en elke in art. 1, §3, van hetzelfde besluit bedoelde zone voor zover het in die paragraaf vermelde bestemmingsgebieden en de voor die zone vermelde habitats betreft, worden beschouwd als definitief vastgesteld in de zin van artikel 36bis, § 6.

Volgend antwoord kan gegeven worden wat betreft art. 2, 12°, c):

De aanwijzing door de Vlaamse Regering van een gebied met toepassing van artikel 4, lid 4, van Richtlijn 92/43/EEG, gebeurt op grond van artikel 36bis, § 9, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, nadat de Europese Commissie een door de Vlaamse Regering aan de Europese Commissie voorgesteld gebied, van communautair belang heeft verklaard. Alle door de Vlaamse Regering voorgestelde gebieden, die allemaal definitief vastgesteld zijn krachtens art. 36bis, § 6, of geacht zijn definitief vastgesteld te zijn (in de zin van § 6) krachtens art. 36bis, § 12, zijn van communautair belang verklaard door de Europese Commissie. Op dit ogenblik is echter nog geen enkel ervan door de Vlaamse Regering aangewezen. Deze laatste stap zal gezet worden samen met de definitieve vaststelling van de instandhoudingsdoelstellingen en prioriteiten voor elk van die gebieden, dit in uitvoering van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen.”

Het verdient aanbeveling om in de voormelde definitiebepalingen melding te maken van de decretale rechtsgronden voor de aanwijzing door de Vlaamse Regering van de betreffende gebieden.

Artikel 5

17. In artikel 5, § 2, tweede lid, van het ontwerp dient te worden bepaald, in overeenstemming met de memorie van toelichting, dat de procesnota, naast de procesverantwoordelijke, ook andere belangrijke actoren moet vermelden.

Artikel 6

18. In artikel 6, § 4, eerste en tweede lid, van het ontwerp dienen dezelfde verwijzingen voor te komen als in paragraaf 2, eerste en tweede lid (niet: 12, § 1, eerste lid, en 12, § 1, derde lid), terwijl in paragraaf 2, tweede lid, en paragraaf 4, tweede lid, de woorden “een project, inrichting of activiteit” moeten worden vervangen door de woorden “een project”, gelet op de inhoud van artikel 13 van het voorontwerp van decreet ‘betreffende de omgevingsvergunning’.⁴⁰

19. Artikel 6, § 6, van het ontwerp bepaalt dat de bevoegde overheid een gemachtigde kan aanwijzen om het ontwerp van voorkeursbesluit en het ontwerp van projectbesluit op te stellen en vast te stellen.

Aangezien bij de definitieve vaststelling van de voormelde besluiten, overeenkomstig de artikelen 16, § 2, derde lid, en 26, zesde lid, van het ontwerp, ten opzichte van het ontwerp van die besluiten nog enkel wijzigingen kunnen worden aangebracht die gebaseerd zijn op of voortvloeien uit inspraakreacties of opmerkingen en, wat het projectbesluit betreft, uit het goedgekeurde MER, komt een dergelijke machtiging erop neer dat het voorkeursbesluit of het projectbesluit *de facto* worden vastgesteld door de aangewezen gemachtigde. Er bovendien rekening mee houdend dat dergelijke besluiten een combinatie kunnen zijn van een verordenend besluit en van individuele beslissingen, kan een dergelijke regeling geen doorgang vinden en dient de vaststelling van zowel de ontwerpbesluiten als de definitieve besluiten zaak te blijven van de bevoegde overheid, derhalve zonder dat in dat verband sprake kan zijn van het verlenen van een machtiging.

Artikel 8

20.1. Op de vraag door wie de alternatievenonderzoeksnota wordt opgesteld, zoals artikel 8, § 1, van het ontwerp bepaalt, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Dit betreft een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van de initiatiefnemer van het project en de bevoegde overheid. Die moeten hieromtrent, op maat van het concrete project, onderling afspraken maken. Dit zal meestal resulteren in de aanstelling van een projectleider en een multidisciplinair projectteam die het proces zullen dragen en verantwoordelijk zullen zijn voor onder meer de opmaak, via een participatief traject, van de alternatievenonderzoeksnota. Om voldoende het beoogde maatwerk te garanderen leggen we een en ander in het decreet niet formeel vast.”

⁴⁰ Zie ook de definitie van het begrip “project” in artikel 2, eerste lid, 8°, in hetzelfde voorontwerp van decreet.

Ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling om deze toelichting te verwerken in de bespreking van de betrokken bepaling in de memorie van toelichting.

20.2. Een analoog antwoord is gegeven met betrekking tot het opstellen van de projectonderzoeksnota bedoeld in artikel 18, § 1, van het ontwerp. Dezelfde opmerking geldt dan ook *mutatis mutandis* voor laatstgenoemde bepaling.

Artikel 9

21.1. Over de uitvoering van een geïntegreerd effectenonderzoek, voorgeschreven in artikel 9, eerste lid, van het ontwerp, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Net zoals dat nu voor een MER, een mobiliteitsonderzoek enz. het geval is, zullen in de praktijk gespecialiseerde onderzoeksbureaus en deskundigen ter zake die onderzoeken (geïntegreerd) uitvoeren, echter onder de supervisie van de initiatiefnemer van het project en de bevoegde overheid (en wellicht aangestuurd door het multidisciplinair projectteam). We willen dergelijke zaken echter niet verplichtend vastleggen in een proceduredecreet om te garanderen dat maatgericht daar invulling aan kan worden gegeven.”⁴¹

Ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling om deze toelichting te verwerken in de bespreking van de betrokken bepaling in de memorie van toelichting.

21.2. Een analoge verklaring is gegeven met betrekking tot het uitvoeren van het geïntegreerd effectenonderzoek bedoeld in artikel 19, eerste lid, van het ontwerp. Dezelfde opmerking geldt dan ook *mutatis mutandis* voor laatstgenoemde bepaling.

22.1. Het verdient aanbeveling om in de tekst zelf van artikel 9 van het ontwerp, en niet enkel bij de bespreking ervan in de memorie van toelichting, te bepalen dat, naast de in het tweede en derde lid van dat artikel vermelde effecten, mogelijk nog andere effecten noodzakelijk in het onderzoek op strategisch niveau moeten worden betrokken op grond van de toepasselijke sectorale regelgeving in dat verband.

22.2. Die opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 19 van het ontwerp.

Artikel 10

23.1. In artikel 10, tweede lid, van het ontwerp dient, naar het voorbeeld van artikel 8, § 3, eerste lid, ervan, te worden bepaald dat het ontwerp van MER rekening houdt met het detailleringsniveau van het “te nemen” voorkeursbesluit.

23.2. Dezelfde precisering dient te worden aangebracht in artikel 20, tweede lid, van het ontwerp.

⁴¹ Eenzelfde antwoord werd gegeven op een vraag over de vastlegging van de resultaten van voornoemd onderzoek in effectenonderzoeksrapporten, vermeld in artikel 11, § , van het ontwerp.

Artikel 11

24.1. Over de opmaak van de synthesenota en het voorontwerp van voorkeursbesluit, vermeld in artikel 11, § 1, tweede lid, van het ontwerp, heeft de gemachtigde nog het volgende verklaard:

“De synthesenota en het voorontwerp van voorkeursbesluit worden opgemaakt vanuit de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de initiatiefnemer van het project en de bevoegde overheid (en in de praktijk dus wellicht door het multidisciplinaire projectteam), maar om maatwerk te garanderen (vooral hoe dat projectteam er al dan niet moet uitzien, wie in dat projectteam moet zitten en wie daaromtrent de hoofdverantwoordelijkheid draagt – in principe de projectleider), leggen we zulks niet regelgevend vast.”

Ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling om deze toelichting te verwerken in de bespreking van de betrokken bepaling in de memorie van toelichting.

24.2. Een analoge verklaring is gegeven met betrekking tot de synthesenota en het voorontwerp van projectbesluit die worden vermeld in artikel 21, § 1, tweede lid, van het ontwerp. Dezelfde opmerking geldt dan ook *mutatis mutandis* voor laatstgenoemde bepaling.

25.1. In artikel 11, § 2, eerste lid, van het ontwerp kan worden gepreciseerd dat daarin “de adviesinstanties, vermeld in artikel 8, § 2, eerste lid,” worden bedoeld, aangezien in artikel 8, § 2, vierde lid, ook melding wordt gemaakt van “adviesverlening door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, verdragspartijen of gewesten, vermeld in het derde lid”.

25.2. Die precisering, maar dan met verwijzing naar “artikel 18, § 2, eerste lid,” kan ook worden aangebracht in artikel 21, § 2, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 12

26. De gemachtigde heeft bevestigd dat in artikel 12, tweede lid, van het ontwerp de (foutieve) verwijzing naar “artikel 10, § 2” moet worden geschrapt.

Artikel 13

27.1. In het tweede lid van zowel paragraaf 1 als paragraaf 2 van artikel 13 van het ontwerp zijn, gezien de inhoud van het lid dat er in beide gevallen onmiddellijk op volgt, de woorden “of de gemeenteraad” overbodig en kunnen zij dus beter vervallen.

27.2. Dezelfde opmerking geldt voor het tweede lid van artikel 22, §§ 1 en 2, van het ontwerp.

Artikel 15

28.1. Op de vraag wie instaat voor de organisatie van het openbaar onderzoek, voorgeschreven in artikel 15, § 1, eerste lid, van het ontwerp, heeft de gemachtigde geantwoord

dat zulks “nog [is] te regelen in een uitvoeringsbesluit, maar het principe blijft – zoals nu – dat de bevoegde overheid de verantwoordelijkheid daaromtrent draagt en dat in de praktijk het openbaar onderzoek op het terrein zal worden georganiseerd door de betrokken gemeente(n)”.

Het verdient aanbeveling om dit principe in de tekst van het ontwerp op te nemen.

28.2. Dezelfde opmerking geldt voor het openbaar onderzoek, voorgeschreven in artikel 24, § 1, van het ontwerp.

Artikel 16

29.1. Volgens de gemachtigde “kan het tweede lid van artikel 16, § 2 beter geschrapt worden om interpretatieproblemen te vermijden, dit gelet op het feit dat het eerste lid reeds stelt dat het definitief vastgestelde voorkeursbesluit dezelfde indeling heeft als vermeld in artikel 14, tweede lid”.

Met dat voorstel kan worden ingestemd.

29.2. Hetzelfde geldt dan voor artikel 26, vijfde lid, van het ontwerp, gelet op de verwijzing in het derde lid van dat artikel naar artikel 23, derde lid, van het ontwerp.

Artikel 23

30. Bij de bespreking van artikel 23, derde lid, 11°, van het ontwerp wordt in de memorie van toelichting ook melding gemaakt van artikel 28 van het ontwerp. Die discrepantie moet worden weggewerkt.

Artikel 25

31. Aan het einde van artikel 25, eerste lid, van het ontwerp kan nauwkeuriger worden verwezen naar “artikel 20, eerste lid”.⁴²

Artikel 26

32. Aan het einde van artikel 26, zesde lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar “de inspraakreacties of opmerkingen, vermeld in het vijfde (niet: vierde) lid”.

Artikel 28

33. Zoals de gemachtigde heeft bevestigd, dient in artikel 28 van het ontwerp, inzake het bouwverbod of de bouwbeperkingen die het voorkeursbesluit kan inhouden, te worden

⁴² Zie ook artikel 12, eerste lid, van het ontwerp.

verwezen naar “het grafische plan bedoeld in artikel 14, tweede lid, 2°” (niet: “artikel 23, derde lid, 1°”, dat immers het projectbesluit betreft).

Artikel 29

34. De tekst van artikel 29 van het ontwerp moet worden aangevuld met de vermelding, die reeds voorkomt in de bespreking van dat artikel in de memorie van toelichting, dat de weigering van een vergunning, machtiging of toestemming verplicht is in geval van onverenigbaarheid met een bouwverbod of bouwbeperking, opgelegd met toepassing van artikel 28.

Artikel 37

35. In de tweede zin van artikel 37, § 2, van het ontwerp dient te worden geschreven “hogere ruimtelijke uitvoeringsplannen” (niet: “hogere uitvoeringsplannen”).

Artikel 39

36. In verband met artikel 39 van het ontwerp heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“De artikelen 38 tot en met 41 van voorliggend decreet geven aan als welke vergunningen (of meldingen), machtigingen of toestemmingen het projectbesluit in voorkomend geval kan gelden. Alle artikelen vermelden de formulering “in voorkomend geval” behalve artikel 39 (inzake de gelding als omgevingsvergunning). Het is inderdaad aangewezen om ook bij artikel 39 die formulering toe te voegen. Het zou in de praktijk immers kunnen gebeuren – hoewel dit bij complexe projecten wellicht weinig denkbaar is – dat voor het project slechts een melding of een of meerdere van de in artikel 40 vermelde vergunningen, machtigingen of toestemmingen nodig zijn, en geen omgevingsvergunning. In functie van de duidelijkheid is het inderdaad aangewezen om ook in artikel 39 de formulering “in voorkomend geval” toe te voegen.”

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

Artikel 40

37. Volgens de gemachtigde wordt in artikel 40, eerste lid, 2°, van het ontwerp de beslissing over de zaak van de wegen bedoeld die is vermeld in artikel 42 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005. De ontworpen bepaling is dan in die zin te specificeren.

Daarnaast rijst de vraag of in de voornoemde bepaling niet eveneens dient te worden verwezen naar de artikelen 29 en 63 van het (voorontwerp van) decreet ‘betreffende de omgevingsvergunning’, daar zij eveneens handelen over de beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen.

Artikel 41

38. De steller van het ontwerp dient na te gaan of in artikel 41 van het ontwerp niet ook gewag dient te worden gemaakt, wat het decreet van 30 juni 1993 ‘houdende bescherming van het archeologisch patrimonium’ betreft, van de beslissing vermeld in artikel 19 van datzelfde decreet, en, wat het decreet van 16 april 1996 ‘betreffende de landschapszorg’ betreft, van artikel 22, eerste lid, van datzelfde decreet.⁴³

Artikel 44

39. In artikel 44, eerste lid, 2°, van het ontwerp dient te worden gepreciseerd dat de onderbreking van de werken meer dan “drie opeenvolgende jaren” (niet: “meer dan drie jaar”) dient te belopen.

Artikel 47

40. In de inleidende zin van artikel 47 van het ontwerp dient de datum van het decreet van 22 februari 1995 correct te worden vermeld (niet: “22 februari 1005”).

Artikel 53

41. De aanvulling, bij artikel 53 van het ontwerp, van artikel 26 van het decreet van 16 april 1996 ‘betreffende de landschapszorg’, betreft een vierde (niet: “derde”) lid van dat artikel.

Artikel 56

42. De inleidende zin van artikel 56 van het ontwerp dient te worden geredigeerd als volgt:

“In titel II, hoofdstuk VI, afdeling 3, van dezelfde codex, toegevoegd bij artikel 55, wordt een artikel 2.6.20 ingevoegd, (...).”

Artikel 60

43. Er dient over gewaakt te worden dat de wijzigingen die zijn aan te brengen in artikel 5.1.4, § 1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bij artikel 60 van het voorliggende ontwerp en bij artikel 352 van het voorontwerp van decreet ‘betreffende de omgevingsvergunning’ op elkaar zijn afgestemd.

⁴³ Zie immers in dat verband de wijzigingen die in de voormelde artikelen 19 en 22 worden aangebracht bij respectievelijk de artikelen 49 en 52 van het ontwerp.

Artikel 61

44. Het ontworpen artikel 5.2.1, § 1, eerste lid, 7°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (artikel 61, 2°, van het ontwerp) dient aan te vangen als volgt:

“7° of het onroerend goed het voorwerp uitmaakt van (...)”.

Artikelen 63 en 64

45. In de ontworpen wijzigingen van de artikelen 10, § 2, tweede lid, en 21, § 1, tweede lid, van het decreet van 27 oktober 2006 ‘betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (artikelen 63 en 64 van het ontwerp) wordt telkens best het woord “ruimtelijke” ingevoegd vóór het woord “uitvoeringsplannen”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME