



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.543/1
van 18 december 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Landbouw-, natuur- en bosgebieden Gerkenberg – Herenbossen' in Bree’

Op 24 november 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Landbouw-, natuur- en bosgebieden Gerkenberg - Herenbossen' in Bree’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 15 december 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Patricia DE SOMERE, 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 18 december 2015.

*

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Landbouw-, natuur- en bosgebieden Gerkenberg - Herenbossen” in Bree definitief vast te stellen.

2.2. Het plangebied heeft hoofdzakelijk betrekking op al dan niet bouwvrij agrarisch gebied (artikelen 1 en 2 van de stedenbouwkundige voorschriften). Daarnaast worden drie delen ervan bestemd tot bosgebied en één deel tot natuurgebied (artikelen 3 en 4 van de stedenbouwkundige voorschriften). Voorts wordt met een symboolaanduiding in overdruk een hoogspanningsleiding aangegeven (artikel 5 van de stedenbouwkundige voorschriften).

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

3.2. Het ontworpen besluit vindt tevens rechtsgrond in artikel 13, §§ 1 en 3, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’, respectievelijk voor zover met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften wordt voorzien in maatregelen gericht op de instandhouding, het herstel en de ontwikkeling van de natuur, het natuurlijke milieu en de landschapswaarden, en daarbij de uitvoering van bepaalde activiteiten wordt onderworpen aan voorwaarden.¹

3.3. Voor zover de stedenbouwkundige voorschriften maatregelen bevatten in het kader van de watertoets,² vormt ook artikel 8, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid’ rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

VORMVEREISTEN

4. De zogenaamde plan-MER-plicht wordt geregeld bij hoofdstuk II (“Milieueffectrapportage over plannen en programma’s”) van titel IV van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’.

¹ Zie de artikelen 3.1, tweede en derde lid, en 4.1, tweede lid, van de stedenbouwkundige voorschriften (bijlage II bij het ontworpen besluit).

² Zie de artikelen 1.4, 2.2, 3.3 en 4.2 van de stedenbouwkundige voorschriften.

Uit artikel 4.2.1, eerste lid, van dat decreet volgt dat de regels inzake milieueffectrapportage over plannen (en programma's) van toepassing zijn op ieder plan³ dat het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project.⁴

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

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

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

1° het plan of programma betrekking heeft op landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme, ruimtelijke ordening of grondgebruik, en het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project opgesomd in bijlagen I, II en III van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage;

2° voor een ander plan of programma dan deze vermeld onder 1°, de initiatiefnemer aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage I, die bij dit decreet is gevoegd, niet aantoont dat dit plan of programma geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben. De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen betreffende de beoordeling van de aanwezigheid van aanzienlijke milieueffecten.

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

³ In artikel 4.1.1, § 1, 4°, van het decreet wordt “plan of programma” als volgt gedefinieerd: “plan of programma, met inbegrip van die welke door de Europese Unie worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan, dat:

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

en

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

⁴ Krachtens artikel 4.1.1, § 1, 5°, van het decreet wordt onder “project” verstaan:

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

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

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

of

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

In de aanhef van het ontworpen besluit en in de toelichtingsnota wordt vermeld dat een onderzoek tot milieueffectrapportage is uitgevoerd, waarvan de conclusie – dat het voorliggende plan geen aanleiding geeft tot aanzienlijke milieugevolgen en dat de opmaak van een plan-MER niet nodig is – door de dienst Milieueffectrapportagebeheer van de afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie op 2 april 2015 is goedgekeurd.⁵

5. In de toelichtingsnota wordt vermeld dat het plangebied geen vogel- en habitatrictlijngebieden omvat en ook niet onmiddellijk grenst aan zulke speciale beschermingszones, dat het plan enkel is gericht op het behoud van de bestaande openruimtegebieden voor landbouw, natuur en bos, dat dus kan worden gesteld dat het geen betekenisvolle aantasting van de soorten en habitats van speciale beschermingszones kan veroorzaken, en dat bijgevolg geen passende beoordeling moet worden opgemaakt in de zin van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’.⁶

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

“Als het voorontwerp van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan beantwoordt aan de criteria, bepaald in toepassing van artikel 4.4.1., § 2, van het decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen van het milieubeleid, stellen de door de Vlaamse Regering aangewezen diensten ten laatste tijdens de plenaire vergadering dat het voorontwerp het voorwerp vormt van een ruimtelijk veiligheidsrapport, tenzij het voorontwerp zo wordt gewijzigd dat het niet meer aan de bedoelde criteria beantwoordt.”

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

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

De dienst Veiligheidsrapportering van de afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie, die in artikel 3 van hetzelfde besluit wordt aangewezen als bevoegde administratie, heeft op 27 november 2012 beslist dat de opmaak van een ruimtelijk veiligheidsrapport voor het voorliggende plan niet vereist is.⁷

7. Met toepassing van artikel 8, § 5, tweede lid, 1°, van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid’, is met betrekking tot het ontworpen plan de watertoets uitgevoerd.⁸

⁵ Zie de aanhef van het ontworpen besluit, vijfde verwijzing, en de toelichtingsnota, tekst, p. 30-38.

⁶ Zie de toelichtingsnota, tekst, p. 38, nr. 8.2.

⁷ Zie de aanhef van het ontworpen besluit, zesde verwijzing, en de toelichtingsnota, tekst, p. 38-39, nr. 8.3.

⁸ Zie de aanhef van het ontworpen besluit, zevende verwijzing, en de toelichtingsnota, tekst, p. 39, nr. 8.4.

8. De Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed (SARO) heeft op 19 december 2012 op grond van artikel 2.2.6, § 1, tweede lid, van de Codex advies uitgebracht over het voorontwerp van het voorliggende plan.⁹

9. Voor het overige heeft het plan de in artikel 2.2.7 van de Codex bepaalde procedure doorlopen: de voorlopige vaststelling vond plaats bij besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 2015 en het openbaar onderzoek liep van 16 juni 2015 tot 14 augustus 2015. Er werd verzocht om de adviezen van de bevoegde gemeenteraden en provincieraad.¹⁰

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

10. In de aanhef van het ontwerp dient vóór de overwegingen een verwijzing te worden ingevoegd naar het advies van de Raad van State:

“Gelet op advies 58.543/1 van de Raad van State, gegeven op [datum], met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Bijlage II – Stedenbouwkundige voorschriften

Algemene opmerking

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

Met dit onderscheid dient reeds rekening te worden gehouden bij het voorlopig vaststellen van het ontwerp van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, met toepassing van artikel 2.2.7, § 1, eerste lid, van de Codex, gelet op het gegeven dat bij de definitieve vaststelling van het plan, ten opzichte van het voorlopig vastgestelde plan, nog slechts wijzigingen kunnen worden aangebracht die gebaseerd zijn op of voortvloeien uit de tijdens het openbaar onderzoek

⁹ Zie de aanhef van het ontworpen besluit, negende verwijzing.

¹⁰ Zie het ontworpen besluit, tiende tot twaalfde verwijzing.

geformuleerde adviezen, opmerkingen en bezwaren (artikel 2.2.7, § 7, tweede lid, van de Codex). Hieruit volgt dat, bij de definitieve vaststelling van het plan, in de stedenbouwkundige voorschriften die, overeenkomstig artikel 2.2.2, § 1, eerste lid, 2°, van de Codex, een onderdeel zijn van het plan, nog enkel wijzigingen kunnen worden aangebracht in voormelde zin.

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

11.2. Een voorbeeld daarvan in het voorliggende plan is de bepaling in verband met de toepassing van de technieken van natuurtechnische milieubouw bij de aanleg van waterbeheersinfrastructuren, die is terug te vinden in de toelichting bij verschillende artikelen van de stedenbouwkundige voorschriften.¹¹

Een dergelijke bepaling dient te worden opgenomen in het artikel zelf, zij het dat het wel raadzaam is om in de toelichting erbij een nadere omschrijving op te nemen van het begrip “technieken van natuurtechnische milieubouw”, zodat die omschrijving in de toelichting kan worden behouden.

Dat de voormelde technieken “[i]ndien mogelijk en opportuun (...) bij voorkeur” worden gehanteerd, is een vage toevoeging die de rechtszekerheid niet ten goede komt en die dan ook minstens in de toelichting verduidelijking behoeft.

11.3. Een ander voorbeeld is de vermelding in de toelichting bij artikel 4.1 van de stedenbouwkundige voorschriften, van voorbeelden van binnen natuurgebied toegelaten gebouwen en constructies voor het beheer van het gebied en van kleinschalige infrastructuur die kan worden aangebracht ter verwezenlijking van de sociale, educatieve of recreatieve functie van het gebied. Die vermelding vereist dat in de stedenbouwkundige voorschriften zelf uitdrukking wordt gegeven aan het principe van de toelaatbaarheid van die gebouwen en constructies, en van die ondergeschikte functie als na te streven doelstelling,¹² wat met betrekking tot het voormelde artikel niet het geval is.

¹¹ Zie telkens het einde van de toelichting bij de artikelen 1.4, 2.2, 3.3 en 4.2 van de stedenbouwkundige voorschriften.

¹² Zie in dat verband ook de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 ‘tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen’, typevoorschrift 7.1, waar voor natuurgebied het vermelden van voorbeelden in de kolom met de toelichting zoals ze in het voorliggende plan is opgenomen, gepaard gaat met de vermeldingen in de kolom met de typebepaling voor de verordenende stedenbouwkundige voorschriften dat recreatief medegebruik een ondergeschikte functie is en dat het aanbrengen van kleinschalige infrastructuur, gericht op de sociale, educatieve of recreatieve functie van het gebied is toegelaten voor zover de ruimtelijk-ecologische draagkracht van het gebied niet wordt overschreden. Vergelijk ook met artikel 3.1, derde lid, van de stedenbouwkundige voorschriften en de toelichting daarbij in de toelichtingsnota.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 1.4

12. In artikel 1.4, tweede lid, van de stedenbouwkundige voorschriften dient te worden verwezen naar de artikelen 1.1 tot 1.3 (niet: de artikelen 1.1 tot 1.4).

Artikelen 1.5 en 2.3

13. Aangezien met betrekking tot het voorliggende plan er geen “bestaande gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen betreffende zonevreemde woningen” voorhanden zijn, zoals door de gemachtigde is verklaard, dient de tweede zin van de artikelen 1.5 en 2.3 van de stedenbouwkundige voorschriften, waarin wordt gesteld dat dergelijke plannen hun rechtskracht behouden, te worden weggelaten.

Artikel 3.2

14. In artikel 3.2, tweede lid, van de stedenbouwkundige voorschriften wordt de oprichting van schuilhokken voor dieren gekwalificeerd als een “uitzondering” op het verbod om “gebouwen en gelijkaardige constructies” op te richten, terwijl in de toelichting bij die bepaling wordt vermeld dat schuilhokken voor het tijdelijk verblijf van grazende dieren “niet als gebouwen en gelijkaardige constructies [worden] aangezien”, net zomin overigens als bepaalde andere soorten constructies (“plastic tunnels, constructies voor oogstbescherming (...) en constructies voor kleinschalige energieopwekking die tijdelijk geplaatst worden of gemakkelijk verplaatsbaar zijn”) waarvan in de tekst van voormeld artikel 3.2, tweede lid, geen gewag wordt gemaakt.¹³

Hoewel mag worden aangenomen dat de inhoud van de stedenbouwkundige voorschriften, gelet op het verordenende karakter ervan, voorrang heeft op de inhoud van de niet-verordenende toelichting, wordt die discrepantie toch het best weggewerkt.

Artikel 4.2

15. In artikel 4.2, tweede lid, van de stedenbouwkundige voorschriften dient te worden verwezen naar artikel 4.1 (niet: artikel 3.1).

¹³ Zie ook artikel 4.1, derde lid, van de stedenbouwkundige voorschriften, waar wordt voorzien in hetzelfde verbod op gebouwen en gelijkaardige constructies, maar dan zonder uitzondering in de tekst van die bepaling en met dezelfde toelichting erbij.

Artikel 5

16. Indien aan artikel 5 van de stedenbouwkundige voorschriften onder meer de bedoeling ten grondslag zou liggen dat de aanleg van een hoogspanningsleiding enkel mogelijk is voor zover die leiding bovengronds is, wat uit de erbij horende toelichting zou kunnen worden afgeleid, wordt dat het best in het artikel gepreciseerd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME