



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.594/1
van 2 februari 2018

over

een voorstel van decreet van het Vlaamse Gewest ‘houdende
wijziging van het decreet van 25 april 2014 betreffende
complexe projecten’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1384/1)

Op 1 december 2017 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 van het Vlaamse Gewest ‘houdende wijziging van het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1384/1).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 16 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 februari 2018.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

1. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt ertoe verschillende wijzigingen aan te brengen in het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende complexe projecten’. Die wijzigingen zijn erop gericht om het Vlaams Parlement voor complexe projecten van uitzonderlijk groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang de mogelijkheid te bieden om de vaststellingsbevoegdheid naar zich toe te trekken.

In die mogelijkheid wordt voorzien voor complexe projecten waarvoor de vaststellingsbevoegdheid in de regel berust bij de Vlaamse Regering. Na ontvangst van een afschrift van de startbeslissing, genomen door de Vlaamse Regering, kan binnen een termijn van drie maanden bij decreet worden beslist om het voorkeursbesluit en het projectbesluit bij decreet vast te stellen. Bij gebrek aan tijdige beslissing behoudt de Vlaamse Regering haar vaststellingsbevoegdheid.

In het andere geval stelt de Vlaamse Regering in de onderzoeksfase het ontwerp van voorkeursbesluit op en brengt het Vlaams Parlement daarvan op de hoogte. De Vlaamse Regering onderwerpt dat ontwerp en het ontwerp van MER aan een openbaar onderzoek. Na afloop van dat onderzoek en na goedkeuring van het MER bezorgt de Vlaamse Regering het volledige dossier aan het Vlaams Parlement met het oog op de definitieve vaststelling van het voorkeursbesluit. In de uitwerkingsfase wordt dezelfde procedure doorlopen om te komen tot het projectbesluit.

Het Grondwettelijk Hof wordt aangewezen als bevoegde rechtsinstantie voor een beroep tot schorsing of vernietiging tegen een op de voormelde wijze definitief vastgesteld voorkeursbesluit en projectbesluit.

De voorgestelde regeling wordt van toepassing verklaard op complexe projecten waarvoor de startbeslissing wordt genomen vanaf de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

2.1. Complexe projecten, als projecten van groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang die vragen om een geïntegreerd vergunningen- en ruimtelijk planproces, worden beheerst door regels van internationaal en Europees recht die de ruimtelijke planning van het gebied waarbinnen een dergelijk project valt te situeren of de vergunbaarheid van de activiteiten om dat project te realiseren, aan voorwaarden onderwerpen wegens de mogelijke impact ervan op de leefomgeving. Dergelijke internationaalrechtelijke normen zijn inzonderheid terug te vinden in het Verdrag ‘betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden’, gedaan te Aarhus op 25 juni 1998 (hierna: Verdrag van Aarhus), en in het Verdrag ‘inzake milieu-effectrapportage in grensoverschrijdend verband’, ondertekend te Espoo op 25 februari 1991. Op het niveau van het

recht van de Europese Unie zijn er, wat het planningsaspect betreft, 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, wat het vergunningsaspect betreft, richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’, zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 ‘tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’.

Net zoals het Verdrag van Aarhus voorziet richtlijn 2011/92/EU met het oog op de bescherming van het leefmilieu in een aantal inhoudelijke en vormelijke vereisten voor het onderzoek en de toekenning door de daartoe bevoegde overheid van vergunningen voor projecten: uitvoering van een onderbouwde beoordeling van de milieu-effecten van het desbetreffende project, verzameling van en toegang bieden tot milieu-informatie, raadpleging van en mogelijkheid bieden tot inspraak aan het publiek, uitdrukkelijke motivering en openbaar maken van de beslissing. Tevens moet de rechtmatigheid van de desbetreffende vergunningen, zowel ten gronde als wat de gevolgde procedure betreft, het voorwerp kunnen uitmaken van een toetsing door een rechtscollege of door enig ander onafhankelijk en onpartijdig orgaan.¹

2.2. In de algemene toelichting bij het voorliggende voorstel wordt gesteld dat met het voorstel wordt beoogd om een verschuiving mogelijk te maken van de vaststellingsbevoegdheid voor complexe projecten van uitzonderlijk groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang “van [enkel] de Vlaamse Regering naar het Vlaams Parlement” (lees: de Vlaamse decreetgever), zonder dat het de bedoeling is “om complexe projecten te onttrekken aan de bestaande waarborgen krachtens het Verdrag van Aarhus en de Europese richtlijn 2011/92/EU”. Daarbij wordt erop gewezen dat “[b]ehalve het feit dat in de uitzonderingsprocedure door evocatie het project aan een parlementaire behandeling en vaststelling onderworpen wordt, (...) de procedurele en materiële regels ten aanzien van complexe projecten [blijven] gelden”. De decretale voorkeurs- en projectbesluiten beantwoorden volgens de indieners van het voorstel aan de binnen de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie gestelde en door het Grondwettelijk Hof overgenomen voorwaarden voor een wetgevingshandeling “[o]m te voldoen aan de [Project-]MER-richtlijn [2011/92/EU] en de waarborgen uit het Verdrag van Aarhus”.²

De indieners stellen dat het voorstel ook alle waarborgen biedt op het vlak van jurisdictionele controle. De toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter wordt voldoende gewaarborgd geacht door een dubbele rechtsbescherming: “Enerzijds volgt uit artikel 142 van de Grondwet dat decreten houdende vaststelling van een voorkeursbesluit en een projectbesluit door middel van een vernietigings- en een schorsingsberoep bestreden kunnen worden bij het Grondwettelijk Hof. Daarnaast beschikken de hoven en rechtbanken over ruime bevoegdheden om subjectieve rechten te beschermen, wat gepaard gaat met een jurisdictionele

¹ Dat laatste is bepaald in artikel 11 van richtlijn 2011/92/EU. Zie daarover en over de soortgelijke bepalingen van het Verdrag van Aarhus, GwH 22 november 2012, nr. 144/2012, B.8.2, B.8.3, B.8.5 en B.9.1.

² Onder verwijzing naar verschillende overwegingen van de volgende arresten: HvJ 16 september 1999, C-435/97, *World Wildlife Fund (WWF) e.a. v. Autonome Provinz Bozen e.a.*; HvJ 18 oktober 2011, C-128/09 tot en met C-131/09, C-134/09 en C-135/09, *A. Boxus e.a. v. Waals Gewest*; HvJ 16 februari 2012, C-182/10, *M.-N. Solvay e.a. v. Waals Gewest*; GwH 22 november 2012, nr. 144/2012.

controle op de wetkrachtige norm”. Hoewel het voorliggende voorstel volgens de indieners aldus “op geen enkele wijze afbreuk [doet] aan de waarborgen over (...) rechtsbescherming die in internationale, Europese en grondwettelijke bepalingen vervat zitten”, erkennen zij vervolgens in verband met de eerstvermelde vorm van die rechtsbescherming dat “[d]e omvang van de toetsing door het Grondwettelijk Hof (...) evenwel niet [kan] worden gelijkgesteld met die van de toetsing door de Raad van State”, omdat de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad kan overgaan tot een volledige wettigheidstoetsing, terwijl de toetsing door het Grondwettelijk Hof beperkter is. Het verschil in behandeling dat daardoor ontstaat, beschouwen zij evenwel als objectief en redelijk verantwoord wegens de “duidelijke meerwaarde van een parlementaire behandeling en besluitvorming voor projecten van uitzonderlijk groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang”, omdat het “verschil in toetsingsbevoegdheid (...) inherent [is] aan het verschil tussen een decreet en administratieve rechtshandelingen” en gezien “de mogelijkheid (...) om de ongrondwettigheid van de wetkrachtige norm aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen”. Het verschil in aard en omvang van de rechtsbescherming is volgens de indieners voor de genoemde projecten proportioneel ten opzichte van de grotere democratische legitimiteit die ermee wordt gegeven aan de beslissingneming over die projecten en daardoor zowel verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel als met het *standstill*beginsel inzake bescherming van het leefmilieu. Voorts wijzen de indieners met betrekking tot de mogelijkheid om zich tot de hoven en rechtbanken te wenden om een aantasting van subjectieve rechten ongedaan te maken, op de gevestigde rechtspraak van het Hof van Justitie en het Hof van Cassatie, evenals op een recenter arrest van dat laatste rechtscollege, waarin is geoordeeld dat rechtsprekende instanties een wetkrachtige norm onmiddellijk buiten toepassing moeten laten als die norm in strijd is met respectievelijk Europese of (andere) internationale normen met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde en bepaalde hogere normen eigen aan die rechtsorde zelf.

2.3. Vastgesteld dient te worden dat de hierboven weergegeven toelichting van het voorliggende voorstel, in zoverre die betrekking heeft op het jurisdictioneel toezicht op de mogelijk gemaakte decretale vaststelling van voorkeurs- en projectbesluiten voor complexe projecten van uitzonderlijk groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang, als zodanig geen betrekking heeft op de verenigbaarheid van het voorgestelde decreet met richtlijn 2011/92/EU. In dat opzicht moet worden herinnerd aan hetgeen de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 59.572/4 tot 59.578/4 van 7 juli 2016 heeft opgemerkt met betrekking tot de amendering van de voorgenomen invoering van een stelsel van decretale vergunningen (“*permis parlementaires*”) voor bepaalde “handelingen en werken waarvoor er dwingende redenen van algemeen belang bestaan” (“*actes et travaux pour lesquels il existe des motifs impérieux d’intérêt général*”) in het Wetboek van Ruimtelijke Ontwikkeling voor het Waalse Gewest:

(vertaling) “1. Het voorliggende amendement beoogt de bepalingen waarbij de ‘vergunningen verstrekt door het Parlement’ worden geregeld, te schrappen uit het ontworpen Wetboek van Ruimtelijke Ontwikkeling.

De stellers van het amendement menen dat die regeling strijdig is met richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (codificatie)’ zoals ze is gewijzigd bij richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014.

2.1. In dat verband dient te worden opgemerkt dat de regeling inzake de vergunningen verstrekt door het Parlement, die wordt vastgesteld bij het ontwerpdecreet waarop het amendement betrekking heeft, de regeling overneemt die is ingevoerd bij de artikelen 1 tot 4 van het decreet van 17 juli 2008 ‘betreffende enkele vergunningen waarvoor er dringende redenen van algemeen belang bestaan’ (bekend als het DAR-decreet) en daarin verschillende aanpassingen aanbrengt.

Tegen die bepalingen is een beroep tot nietigverklaring ingesteld voor het Grondwettelijk Hof, dat uitspraak heeft gedaan in arrest nr. 144/2012 van 22 november 2012.

2.2. In dat arrest heeft het Grondwettelijk Hof opgemerkt dat het feit dat het Parlement zelf een vergunning afgeeft,

‘tot gevolg [heeft] dat aan de uitgereikte vergunning kracht van wet wordt verleend, zodat zij een hiërarchische waarde verkrijgt die gelijkwaardig is met die van de wetskrachtige bepalingen waarmee de in het geding zijnde vergunning werd geacht in overeenstemming te zijn. Daaruit volgt tevens dat de Raad van State niet in staat is zijn toetsing uit te oefenen ten aanzien van dergelijke vergunningen en dat enkel het Grondwettelijk Hof bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot vernietiging of een vordering tot schorsing ervan’.

2.3. Een van de vragen die zijn gerezen in de zaak die geleid heeft tot het voornoemde arrest van het Grondwettelijk Hof, was of de tekst van de artikelen 1 tot 4 van het decreet van 17 juli 2008 verenigbaar was met richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 ‘betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’ – een richtlijn die ondertussen bij de voornoemde richtlijn 2011/92/EU is gecodificeerd – in combinatie met verschillende bepalingen van het Verdrag ‘betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden’, gedaan te Aarhus op 25 juni 1998 en goedgekeurd bij het decreet van 13 juni 2002.

In casu waren twee bepalingen van richtlijn 85/337/EEG in het geding.

De eerste bepaling was artikel 1, lid 5, van richtlijn 85/337/EEG, een bepaling die later nagenoeg ongewijzigd is overgenomen in artikel 1, lid 4, van richtlijn 2011/92/EU.

Die bepaling luidde als volgt:

‘Deze richtlijn is niet van toepassing op projecten die in detail worden aangenomen via een specifieke nationale wet, aangezien de doelstellingen die met de onderhavige richtlijn worden nagestreefd, waaronder het verstrekken van informatie, dan worden bereikt via de wetgevingsprocedure.’

De tweede bepaling die in het geding was, was artikel 10*bis* van richtlijn 85/337/EEG – een bepaling die later zonder inhoudelijke wijziging is overgenomen in artikel 11 van richtlijn 2011/92/EU – in combinatie met het Verdrag van Aarhus.

Die bepaling schrijft in hoofdzaak voor dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de leden van het betrokken publiek die een voldoende belang hebben

‘in beroep kunnen gaan bij een rechtbank of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan om de materiële of formele rechtmatigheid van enig besluit, handelen of nalaten vallend onder de bepalingen betreffende de inspraak van het publiek van deze richtlijn aan te vechten’.

2.4. In het kader van het geschil waartoe het decreet van 17 juli 2008 aanleiding heeft gegeven, zijn aan het Hof van Justitie van de Europese Unie prejudiciële vragen gesteld. Het Hof heeft in verschillende beslissingen³ beschikt dat die bepalingen als volgt moesten worden geïnterpreteerd:

a) '[A]rtikel 1, lid 5, van richtlijn 85/337 (...) moet [aldus] worden uitgelegd dat van de werkingssfeer van deze richtlijn enkel projecten zijn uitgesloten die in detail worden aangenomen via een specifieke wet, zodat de met deze richtlijn nagestreefde doelen via de wetgevingsprocedure zijn bereikt. Het staat aan de nationale rechter om, rekening houdend zowel met de inhoud van de vastgestelde wet als met de volledige wetgevingsprocedure die tot de vaststelling ervan heeft geleid, in het bijzonder met de voorbereidende handelingen en de parlementaire debatten, na te gaan of aan deze twee voorwaarden is voldaan. In dit verband kan een wet die een reeds bestaande bestuurshandeling zuiver en eenvoudig 'ratificeert', en daarbij louter gewag maakt van dringende redenen van algemeen belang zonder dat eerst een wetgevingsprocedure ten gronde is gevoerd om aan die voorwaarden te voldoen, niet als een specifieke wet in de zin van deze bepaling worden aangemerkt en volstaat een dergelijke wet dus niet om een project van de werkingssfeer van richtlijn 85/337 uit te sluiten.'

b) '[A]rtikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus en artikel 10bis van richtlijn 85/337 (...) moeten [aldus] worden uitgelegd dat:

- wanneer een binnen de werkingssfeer van deze bepalingen vallend project bij wet wordt vastgesteld, de vraag of deze wet aan de voorwaarden van artikel 1, lid 5, van deze richtlijn voldoet, overeenkomstig de nationale procedureregels moet kunnen worden voorgelegd aan een rechterlijke instantie of een bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan;

- wanneer tegen een dergelijke wet geen beroep van de hiervóór aangegeven aard en strekking mogelijk is, elke op grond van haar bevoegdheid aangezochte nationale rechterlijke instantie de in het vorige streepje beschreven toetsing dient te verrichten en in voorkomend geval daar als gevolg aan dient te verbinden dat die wet buiten toepassing wordt gelaten.'

2.5. Rekening houdend met die leringen van het Hof van Justitie van de Europese Unie, heeft het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 144/2012 van 22 november 2012 de grondwettigheid van de artikelen 1 tot 4 van het decreet van 17 juli 2008 als volgt onderzocht:

a) Het Grondwettelijk Hof heeft eerst onderzocht hoever zijn bevoegdheden reikten en in welke mate hij een rechterlijke toetsing kon uitoefenen ten aanzien van de vergunningen verstrekt door het Parlement, waarin het decreet van 17 juli 2008 voorzag:

'B.9.3. (...) [H]et bestreden decreet [heeft] tot gevolg dat alleen het Hof bevoegd is om de daarin bedoelde vergunningen te vernietigen of te schorsen.

Het Hof is echter niet bevoegd om een exhaustieve materiële en formele toetsing uit te voeren van de handelingen ter voorbereiding van de bekrachtiging of de aanneming van de in het geding zijnde vergunningen, zelfs aan de regels van internationaal en Europees recht die vervat zijn in het Verdrag van Aarhus of in de richtlijn 85/337/EEG.

³ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: Arrest van 18 oktober 2011, C-128/09 tot C-131/09, *Boxus e.a.*, C-134/09 en C-135/09; beschikking van 17 november 2011, C-177/09 tot C-179/09; *Le poumon vert de La Hulpe* vzw e.a., arrest van 16 februari 2012, C-182/10, *Solvay e.a.* De citaten *infra* komen uit het arrest van 18 oktober 2011.

Hoewel het Hof, via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, erop toeziet dat de wetgever zijn verplichting van voorafgaande aanmelding bij de Europese Commissie in acht neemt, kan het, wanneer de schending van die verplichting, ten aanzien van het recht van de Europese Unie, een fundamentele procedurefout vormt, de bevoegdheden die door de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan het Hof werden toegewezen, niet uitbreiden zodat ze een dergelijke formele toetsing overstijgen, en zelf de materiële toetsing uitvoeren van de inachtneming van de procedureregels in milieuaangelegenheden die voorafgaan aan de aanneming van de bestreden wetgevingshandeling.

B.9.4. De omvang van de toetsing door het Grondwettelijk Hof kan bijgevolg niet worden gelijkgesteld met die van de toetsing door de Raad van State, zodat de bevoegdheid van het grondwettelijke rechtscollège zoals die voortvloeit uit de Grondwet en uit de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, niet volstaat om te voldoen aan de vereisten inzake rechterlijke toetsing, wanneer de projecten binnen de werkingssfeer van het Verdrag van Aarhus en van de richtlijn 85/337/EEG vallen.

B.10.1. De categorie van burgers aan wie die vergunningen nadeel berokkenen, wordt dus op verschillende wijze behandeld ten opzichte van de andere burgers wat de jurisdictionele waarborg betreft die bij artikel 159 van de Grondwet, artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (met name in het kader van de bij de artikelen 6, 8 en 14 ervan gewaarborgde rechten) en bij artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is toegekend, aangezien die vergunningen niet meer het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep tot nietigverklaring voor een rechter die, zoals de Raad van State, beschikt over een toetsingsbevoegdheid die zich uitstrekt tot zowel de grond van de bestreden vergunning als de procedure voorafgaand aan de aanneming ervan.

Een dergelijk verschil in behandeling is discriminerend, behalve indien het op een wettige doelstelling berust en redelijk is verantwoord.’

b) Na te hebben herinnerd aan de leringen van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het Grondwettelijk Hof het volgende verklaard:

‘B.13. Hoewel het Hof in beginsel niet bevoegd is om, al was het maar via zijn toetsing van de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de parlementaire procedure te controleren aan het eind waarvan een wetgevingshandeling werd aangenomen, dient te worden vastgesteld dat in het onderhavige geval de bevoegdheid om rekening te houden “zowel met de inhoud van de wetgevingshandeling als met de volledige wetgevingsprocedure die tot de vaststelling ervan heeft geleid, in het bijzonder met de voorbereidende handelingen en de parlementaire debatten” (HvJ, 16 februari 2012, C-182/10, Solvay e.a., punt 41) voortvloeit uit de noodzaak de werkingssfeer van de (...) vereisten van het recht van de Europese Unie te bepalen.

Die controle kan dus noch met een materiële toetsing, noch met een procedurele toetsing van de grondwettigheid van wetskrachtige bepalingen worden gelijkgesteld, maar vormt een voorafgaand onderzoek, opgelegd bij het recht van de Europese Unie, van de kwalificatie van de bestreden wetgevingshandeling.’

c) Het Grondwettelijk Hof heeft dit ‘voorafgaand onderzoek’ toegepast op de procedure voor de afgifte van de vergunningen verstrekt door het Parlement, geregeld bij de artikelen 1 tot 4 van het decreet van 17 juli 2008, en daarbij vastgesteld dat die procedure niet voldeed aan de vereisten van het recht van de Europese Unie:

‘B.15.2. Zoals zij is georganiseerd, beperkt die procedure zich ertoe te bepalen dat het Parlement de vergunning die aan het Parlement wordt voorgelegd ‘ratificeert’ en dat bij ontstentenis ervan, de vergunning geacht wordt niet te zijn verstrekt (artikel 3).

Er is overigens geen enkele vereiste bepaald ten aanzien van de nadere regels inzake beraadslaging door de decreetgever, in het bijzonder ten aanzien van de inhoud van het project dat aan beraadslaging wordt onderworpen of ten aanzien van de documenten die ter beschikking van de parlementsleden dienen te worden gesteld.

Aldus maakt de procedure ingesteld bij de artikelen 1 tot 4 van het bestreden decreet het niet mogelijk te waarborgen dat zal zijn voldaan aan de (...) vereisten van het recht van de Europese Unie inzake ‘specifieke wetgevingshandelingen’.

Als gevolg van die vaststelling heeft het Grondwettelijk Hof de artikelen 1 tot 4 van het decreet van 17 juli 2008 vernietigd.

3. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting bij het ontwerpdecreet waarop het voorliggende amendement betrekking heeft, is de regeling inzake de vergunningen verstrekt door het Parlement die bij het ontwerpdecreet vastgesteld wordt, zo opgevat dat ze niet blootstaat aan de bezwaren in verband met het internationaal en het Europees recht die het Grondwettelijk Hof, na de door het Hof van Justitie van de Europese Unie verstrekte verduidelijkingen, ertoe gebracht hebben de artikelen 1 tot 4 van het decreet van 17 juli 2008 te vernietigen.⁴

Er moet evenwel rekening gehouden worden met het feit dat richtlijn 2011/92/EU – die, zoals hierboven vermeld, richtlijn 85/337/EEG gecodificeerd heeft, welke richtlijn de kern vormde van het geschil waartoe het decreet van 17 juli 2008 geleid heeft – ondertussen gewijzigd is bij richtlijn 2014/52/EU van 16 april 2014. Die laatstgenoemde richtlijn is in werking getreden op 15 mei 2014⁵ en de lidstaten moeten de bepalingen in werking doen treden die nodig zijn om uiterlijk op 16 mei 2017 aan deze richtlijn te voldoen.⁶

⁴ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: Volgens de bespreking van artikel D.IV.25 in de memorie van toelichting sluit de regeling die ingevoerd wordt aan bij “de verschillende beslissingen van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het decreet van 17 juli 2008. De regeling steunt op de lering van arrest nr. 144/2012 van 22 november 2012 van het Grondwettelijk Hof” (*Parl.St. W.Parl.* 2015-16, nr. 307/1, 47). De wil om een regeling inzake de vergunningen verstrekt door het Parlement in te voeren die verenigbaar is met die lering bleek reeds uit de versie van het Wetboek van Ruimtelijke Ontwikkeling die opgesteld is bij het decreet van 24 april 2014 en de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in advies 54.075/4, dat ze op 28 oktober 2013 verstrekt heeft over het voorontwerp dat geleid heeft tot dat decreet, opgemerkt dat de haar voorgelegde tekst niet blootstond aan de bezwaren die het Grondwettelijk Hof ertoe gebracht hebben de artikelen 1 tot 4 van het decreet van 17 juli 2008 te vernietigen (*Parl.St. W.Parl.* 2013-14, nr. 942/1, 147). In advies 57.550/4 dat ze op 30 juni 2015 verstrekt heeft over het voorontwerp dat geleid heeft tot het ontwerpdecreet waarop het voorliggende amendement betrekking heeft, heeft de afdeling Wetgeving een soortgelijke opmerking gemaakt over de aan haar voorgelegde tekst (*Parl.St. W.Parl.* 2015-16, nr. 307/1bis, 183).

⁵ Voetnoot 22 van het geciteerde advies: Zie artikel 4 van de richtlijn dat bepaalt dat de richtlijn in werking treedt op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, welke bekendmaking heeft plaatsgevonden op 25 april 2014.

⁶ Voetnoot 23 van het geciteerde advies: Artikel 2, lid 1, van de richtlijn. Los daarvan blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat tijdens de omzettingstermijn van een richtlijn de lidstaten waarvoor die richtlijn bestemd is zich moeten onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door die richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kunnen brengen (zie bijvoorbeeld de volgende arresten: 18 december 1997, C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie*; 8 mei 2003, C-14/02 *Atrál*; 22 november 2005, C-144/04 *Mangold*; 4 juli 2006, C-212/04 *Adeneler e.a.*; 26 mei 2011, C-165/09 tot C-167/09 *Stichting Natuur en Milieu e.a.*; 4 mei 2016, C-346/14 *Commissie/Oostenrijk*; in verscheidene van die arresten – in het bijzonder in de

In dat verband dient opgemerkt te worden dat richtlijn 2014/52/EU artikel 1, lid 4, van richtlijn 2011/92/EU opgeheven heeft en vervangen heeft door een nieuwe bepaling die thans opgenomen is in artikel 2, lid 5, van richtlijn 2011/92/EU.

Terwijl de oorspronkelijke versie van richtlijn 2011/92/EU bepaalde dat ze, onder bepaalde voorwaarden, eenvoudigweg niet van toepassing was op projecten die aangenomen worden middels een specifieke nationale wet, wordt in artikel 2, lid 5, van de versie van de richtlijn die gewijzigd is bij richtlijn 2014/52/EU bepaald dat de lidstaten “in gevallen waarin een project middels een specifieke nationale wet wordt aangenomen, dat project vrijstelling [kunnen] verlenen van de bepalingen inzake openbare raadpleging zoals vastgelegd in deze richtlijn, mits aan de doelstellingen van deze richtlijn wordt voldaan”.

Zoals de regeling inzake de vergunningen verstrekt door het Parlement thans bij het ontwerpdecreet vastgesteld wordt, valt ze niet onder hetgeen eveneens die nieuwe bepaling van richtlijn 2011/92/EU voorziet. Ze is overigens ook niet volgens die logica opgevat.

In dat kader moet door de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt worden.

De regeling inzake de vergunningen verstrekt door het Parlement strekt er voornamelijk toe en heeft in elk geval tot gevolg dat de Raad van State niet in staat is zijn controlebevoegdheid uit te oefenen ten aanzien van de betrokken vergunningen en dat enkel het Grondwettelijk Hof bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring of een vordering tot schorsing van die vergunningen.

Uit arrest nr. 144/2012 van 22 november 2012 volgt evenwel dat het Grondwettelijk Hof niet bevoegd is om een exhaustieve toetsing te verrichten wat de materiële en formele rechtmatigheid betreft van de handelingen die aan de goedkeuring van vergunningen door het Parlement voorafgaan, zelfs niet ten aanzien van de regels van Europees recht die vervat zijn in richtlijn 2011/92/EU.⁷ De omvang van de toetsing door het Grondwettelijk Hof kan bijgevolg niet gelijkgesteld worden met die van de toetsing door de Raad van State, zodat de bevoegdheid van het grondwettelijk rechtscollege zoals die voortvloeit uit de Grondwet en uit de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ niet volstaat om te voldoen aan de vereisten inzake het toezicht op de inachtneming van ‘de materiële of formele rechtmatigheid’ die artikel 11 van richtlijn 2011/92/EU stelt, welk artikel niet gewijzigd is bij richtlijn 2014/52/EU.

Gelet op de wijziging die bij richtlijn 2014/52/EU aangebracht is in richtlijn 2011/92/EU wat betreft de projecten die middels een specifieke nationale wet aangenomen worden, lijkt het vaststellen van een regeling inzake de vergunningen verstrekt door het Parlement, zoals de regeling die ingevoerd wordt bij het ontwerpdecreet waarop het voorliggende amendement betrekking heeft, dan ook problemen op te leveren in het licht van artikel 11 van richtlijn 2011/92/EU.

arresten Mangold en Adelener e.a. – wordt gesteld dat het daarbij van weinig belang is dat de regel van nationaal recht in kwestie, die na de inwerkingtreding van de betrokken richtlijn vastgesteld is, al dan niet strekt tot omzetting van die richtlijn).

⁷ Voetnoot 24 van het geciteerde advies: Het voorbehoud dat in dat arrest gemaakt wordt met betrekking tot de noodzaak om een voorafgaand onderzoek uit te voeren met betrekking tot de inachtneming van de voorwaarden die de richtlijn stelt aan de toelaatbaarheid van de bijzondere regeling die van toepassing is op de projecten die middels een specifieke nationale wet aangenomen worden, is doelloos, aangezien de regeling inzake de vergunningen verstrekt door het Parlement, die vastgesteld wordt bij het ontwerpdecreet waarop het voorliggende amendement betrekking heeft, niet valt onder hetgeen waarin de nieuwe bepaling van de richtlijn voorziet.

4. De conclusie is dan ook dat, gelet op de wijzigingen die bij richtlijn 2014/52/EU aangebracht zijn in richtlijn 2011/92/EU en gelet op de wijze waarop het ontwerpdecreet geredigeerd is waarin het amendement ingevoegd wordt, de schrapping uit het ontwerpdecreet van de bepalingen die betrekking hebben op de vergunningen verstrekt door het Parlement zoals het amendement voorstelt, adequaat blijkt.”⁸

2.4. De analyse vervat in het hiervoor geciteerde advies, waaraan de Waalse decreetgever klaarblijkelijk gevolg heeft gegeven,⁹ is ook relevant voor het voorliggende voorstel. Dat voorstel voorziet immers in een regeling voor de decretale vaststelling van beslissingen over complexe projecten van uitzonderlijk groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang, die vergelijkbaar kan worden geacht met de onderzochte voorgenomen Waalse regeling voor decretale vergunningverlening voor bepaalde “handelingen en werken waarvoor er dwingende redenen van algemeen belang bestaan”.

Er kan in dat verband op worden gewezen dat de in de toelichting van het voorstel vermelde kenmerken die een wetgevingshandeling zou moeten bezitten om de uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof afgeleide voorwaarden te vervullen opdat een dergelijke handeling zou “voldoen aan de [Project-]MER-richtlijn [2011/92/EU]”, betrekking hebben op de toepassingsvoorwaarden van een bepaling van die richtlijn, artikel 1, lid 4, waarbij een wetgevingshandeling werd onttrokken aan de (ruimere) gelding van de richtlijn.¹⁰ Die richtlijn-bepaling is inmiddels echter opgeheven bij richtlijn 2014/52/EU. In richtlijn 2011/92/EU is er een bepaling voor in de plaats gekomen – artikel 2, lid 5, – waaruit integendeel volgt dat een wetgevingshandeling met de bedoelde kenmerken waarbij een project wordt aangenomen, voortaan (volledig) onder de toepassing valt van de basisrichtlijn, onder het enkele voorbehoud van een eventuele vrijstelling van toepassing van bepalingen inzake openbare raadpleging.¹¹ Zo een wetgevingshandeling is nu dus ten volle onderworpen aan artikel 11 van richtlijn 2011/92/EU en inzonderheid lid 1 ervan betreffende de mogelijkheid tot rechterlijke toetsing van de aanneming van het desbetreffende project en de omvang van die toetsing.

Wat betreft de voor wetgevingshandelingen tot vaststelling van projecten vereiste rechterlijke toetsing moet bijgevolg het volgende worden vastgesteld. Het Grondwettelijk Hof

⁸ Adv.RvS 59.572/4 tot 59.578/4 van 7 juli 2016 over amendementen op het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 20 juli 2016 ‘tot opheffing van het decreet van 24 april 2014 tot opheffing van de artikelen 1 tot 128 en 129quater tot 184 van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw, Patrimonium en Energie, tot opheffing van de artikelen 1 tot 128 en 129quater tot 184 van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium en tot vorming van het Wetboek van Ruimtelijke Ontwikkeling’, *Parl.St. W.Parl.* 2015–16, nr. 307/354, p. 8-11, bespreking van amendement nr. 14.

⁹ De versie van het Wetboek van Ruimtelijke Ontwikkeling die bij het decreet van 20 juli 2016 voor het Waalse Gewest is ingevoerd en die is in werking getreden op 1 juli 2017 voorziet niet meer in een stelsel van decretale vergunningen. Zie daarover B. CUVELIER, M. JOASSART en R. BORN, “La génèse de la réforme du Conseil d’État”, *APT* 2016, (213) p. 218, nr. 19.

¹⁰ Zie, met vermelding van relevante rechtspraak van het Hof van Justitie en toegespitst op de vereisten inzake rechterlijke toetsing voor bij wetgevingshandelingen aangenomen projecten, GwH 22 november 2012, nr. 144/2012, B.11 tot B.12.2. Die overwegingen betreffen nog de voorloper van artikel 1, lid 4, van richtlijn 2011/92/EU, zijnde artikel 1, lid 5, van richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 ‘betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’.

¹¹ Zie artikel 1, 1), c), en 2), c), van richtlijn 2014/52/EU. Overigens moeten blijkens overweging 24 via het wetgevingsproces wel hoe dan ook de doelstellingen van de richtlijn met betrekking tot openbare raadpleging worden bereikt.

acht zich principieel onbevoegd om, zelfs via zijn toetsing van de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, een exhaustieve materiële en formele toetsing uit te voeren van de handelingen ter voorbereiding van de voormelde vaststelling, zelfs aan rechtstreeks toepasbare internationaal- of Europeesrechtelijke regels, zoals die betreffende de uitvoering van een milieueffectbeoordeling. Dergelijke toetsing wordt evenwel opgelegd bij artikel 11, lid 1, van richtlijn 2011/92/EU. Als de voorgestelde regeling tot stand komt, dreigt de bedoelde richtlijnbeoordeling dan ook te worden geschonden door de decretale vaststelling van een desbetreffend project. Gezien de voorrang en de rechtstreekse toepasbaarheid van die richtlijnbeoordeling zouden zowel het decreet dat de decretale projectvaststelling mogelijk maakt als het vaststellingsdecreet dan minstens buiten toepassing zijn te laten.¹²

2.5. Naast het jurisdictioneel toezicht uitgeoefend door het Grondwettelijk Hof, voeren de indieners van het voorstel ter verantwoording van de voorgestelde regeling ook nog het optreden aan van de hoven en rechtbanken ter bescherming van subjectieve rechten door de toetsing van decreten aan Europees- of internationaalrechtelijke normen met rechtstreekse werking of aan hogere internrechtelijke normen.

In het vermelde arrest nr. 144/2012 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel, na te hebben geoordeeld dat de omvang van zijn toetsingsbevoegdheid niet kan worden gelijkgesteld met die van de Raad van State en niet volstaat om te voldoen aan de vereisten inzake rechterlijke toetsing die gelden voor projecten waarvoor de desbetreffende verdrags- en richtlijnteksten waarborgen op het vlak van milieueffectbeoordeling voorschrijven, daaruit afgeleid dat de categorie van burgers aan wie die projecten nadeel berokkenen, op verschillende wijze wordt behandeld ten opzichte van de andere burgers “wat de jurisdictionele waarborg betreft die bij artikel 159 van de Grondwet, artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (met name in het kader van de bij de artikelen 6, 8 en 14 ervan gewaarborgde rechten) en bij artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is toegekend”.¹³ Het Grondwettelijk Hof heeft vervolgens bij de (negatieve) beoordeling van het bestaan van een redelijke verantwoording voor dat verschil in behandeling, de alternatieve binnen de rechterlijke macht beschikbare rechtsbescherming niet als verantwoordingselement in aanmerking genomen.

Hieruit kan worden geconcludeerd dat het door de stellers van het voorstel beschreven jurisdictioneel toezicht, in aanvulling op het door het Grondwettelijk Hof uitgeoefende toezicht, niet afdoende kan worden geacht om te voldoen aan de vereisten van artikel 11 van richtlijn 2011/92/EU.

¹² Zie HvJ 18 oktober 2011, C-128/09 tot en met C-131/09, C-134/09 en C-135/09, *A. Boxus e.a. v. Waals Gewest*, punten 54 tot en met 57; HvJ 16 februari 2012, C-182/10, *M.-N. Solvay e.a. v. Waals Gewest*, punten 49 tot en met 52.

¹³ Zie voor dat laatste GwH 22 november 2012, nr. 144/2012, B.10.1.

2.6. Uit hetgeen voorafgaat dient dan ook te worden geconcludeerd dat de voorgestelde regeling, gelet op de bestaande regels inzake de rechtsbescherming en jurisdictioneel toezicht, geen doorgang kan vinden. Er wordt dan ook afgezien van een verder onderzoek van het voorstel van decreet.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME