



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.245/1
van 19 februari 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende
definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk
uitvoeringsplan 'Openruimtegebieden Beneden-Nete'

Op 22 januari 2019 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 definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Openruimtegebieden Beneden-Nete’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 februari 2019.

*

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 ‘Openruimtegebieden Beneden-Nete’ definitief vast te stellen.

2.2. Het plangebied omvat gebieden met de bestemmingen natuurgebied, gemengd openruimtegebied met en zonder cultuurhistorische waarde en gebied voor waterweginfrastructuur (artikelen 1 tot 4 van de stedenbouwkundige voorschriften, gevoegd als bijlage II bij het ontworpen besluit). Het natuurgebied vormt in overdruk een Grote Eenheid Natuur (artikel 1.3 van de stedenbouwkundige voorschriften). Met een lijnsymbool in overdruk wordt een enkelvoudige leiding 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: VCRO).¹ Met toepassing van die bepaling stelt de Vlaamse Regering het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan definitief vast binnen honderdtachtig dagen na het einde van het openbaar onderzoek. Overeenkomstig artikel 2.2.7, § 7, vierde lid, VCRO heeft de Vlaamse Regering de termijn voor de vaststelling van het voorliggende plan op 23 november 2018 evenwel met zestig dagen verlengd.²

3.2. Daarnaast vindt het ontworpen besluit ook rechtsgrond in de volgende bepalingen van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’:

- artikel 13, §§ 1 en 3, voor zover met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften wordt voorzien in maatregelen gericht op de instandhouding, het herstel en de ontwikkeling van

¹ Zoals die bepaling geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016 ‘tot wijziging van de regelgeving voor ruimtelijke uitvoeringsplannen teneinde de planmilieueffectrapportage en andere effectbeoordelingen in het planningsproces voor ruimtelijke uitvoeringsplannen te integreren door wijziging van diverse decreten’. Zie in dat verband artikel 66, tweede lid, van dat decreet, op grond waarvan de Vlaamse Regering bepaalt hoe de inwerkingtreding van het decreet verloopt voor lopende planningsprocessen voor ruimtelijke uitvoeringsplannen, en de overgangsbepalingen die ter uitvoering daarvan zijn opgenomen in artikel 25 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2017 ‘betreffende het geïntegreerde planningsproces voor ruimtelijke uitvoeringsplannen, planmilieueffectrapportage, ruimtelijke veiligheidsrapportage en andere effectbeoordelingen’. Het verdient aanbeveling om in de aanhef van het ontworpen besluit een verwijzing op te nemen naar voornoemd artikel 66, tweede lid, van het decreet van 1 juli 2016 en ook melding te maken van voornoemd artikel 25 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2017.

² En dus niet op 26 november 2018, zoals verkeerdelijk wordt vermeld in de aanhef van het ontworpen besluit.

de natuur, het natuurlijke milieu en de landschapswaarden, en daarbij de uitvoering van bepaalde activiteiten wordt onderworpen aan voorwaarden;³

- artikel 17, § 3, eerste lid, voor zover in het plan een gebiedsdeel in overdruk wordt aangeduid als Grote Eenheid Natuur (GEN);⁴
- artikel 18, voor zover met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften wordt voorzien in maatregelen die, binnen het VEN (Vlaams Ecologisch Netwerk), strekken tot een beheer van de waterhuishouding gericht op de verwezenlijking van een duurzaam ecologisch functioneren van een watersysteem dat bij de bestaande of beoogde natuur behoort;⁵
- artikel 25, § 1, voor zover met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften wordt voorzien in maatregelen om in de GEN, bij voorrang ten opzichte van de andere functies in het gebied, de natuur en het natuurlijke milieu te behouden, te herstellen en te ontwikkelen;⁶
- artikel 36ter, §§ 1, 2, eerste lid, en 4, voor zover met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften instandhoudingsmaatregelen worden genomen binnen een speciale beschermingszone, wordt voorzien in maatregelen ter vermindering in die zone van elke verslechtering van de natuurkwaliteit en het natuurlijke milieu van habitats, alsook van elke betekenisvolle verstoring van een beschermde soort, en er door het opleggen van voorwaarden zorg voor wordt gedragen dat er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.⁷

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

3.4. In het derde lid van de aanhef van het ontworpen besluit wordt verwezen naar de artikelen 27, derde lid, en 29, § 2, tweede lid, van het decreet van 16 april 1996 ‘betreffende de landschapzorg’. Dat decreet is evenwel opgeheven sinds 1 januari 2015 bij artikel 12.2.1, 4°, van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, zodat de voornoemde bepalingen het ontworpen besluit alleen al om die reden niet tot rechtsgrond kunnen strekken.⁸

³ Zie de artikelen 1.1, 2.1, 2.2, derde lid, 3.1 en 3.2 van de stedenbouwkundige voorschriften.

⁴ Zie artikel 1.3 van de stedenbouwkundige voorschriften, alsook de daarbij horende aanduiding op het grafisch plan (bijlage I bij het ontworpen besluit).

⁵ Zie artikel 1.2 van de stedenbouwkundige voorschriften, inzonderheid eerste lid, tweede streepje, en de toelichting erbij over het verbeteren van de verbindingsfunctie van waterlopen.

⁶ Zie artikel 1.1 van de stedenbouwkundige voorschriften.

⁷ Zie artikel 1.1 van de stedenbouwkundige voorschriften.

⁸ In het voorliggende ruimtelijk uitvoeringsplan wordt overigens geen erfgoedlandschap afgebakend in overdruk en de stedenbouwkundige voorschriften van het plan hebben ook geen betrekking op een erfgoedlandschap, waardoor ook andere bepalingen van het laatstgenoemde decreet (zie de artikelen 6.5.1, 6.5.3 en 12.3.16) niet relevant zijn.

VORMVEREISTEN

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

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 plan⁹ dat het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project.¹⁰ Uit artikel 4.2.1, tweede lid, van hetzelfde decreet volgt dat de regels inzake milieueffectrapportage over plannen (en programma’s) van toepassing zijn op ieder plan waarvoor, gelet op het mogelijke effect op gebieden, een passende beoordeling vereist is uit hoofde van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het decreet van 21 oktober 1997.

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

⁹ 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”.

¹⁰ 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”.

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 aantoonst 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, aantoonst 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.”

Uit de voornoemde bepalingen volgt dat het voorliggende plan in beginsel is onderworpen aan de plan-MER-plicht.

4.2. In de aanhef van het ontworpen besluit en in de toelichtingsnota wordt inzake de nakoming van de plan-MER-plicht voor een aantal delen van het plangebied verwezen naar het plan-MER ‘Aanleg van overstromingsgebieden i.h.k.v. het geactualiseerde Sigmaplan – Cluster Nete en Kleine Nete’, dat op 4 juli 2017 is goedgekeurd door de dienst Milieueffectrapportage (dienst MER) van de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten van het Departement Omgeving. Dat plan-MER en die goedkeuringsbeslissing zijn bij het ontworpen besluit gevoegd als onderdelen van bijlage V.

Tevens bevat de toelichtingsnota de verklaring bedoeld in artikel 2.2.2, § 1, tweede lid, VCRO.¹¹

¹¹ Zoals het geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016 (zie voetnoot 1) luidt artikel 2.2.2, § 1, tweede lid, VCRO als volgt:

“In voorkomend geval wordt de verklaring, vermeld in artikel 4.2.11, § 4, eerste lid, 2°, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid opgenomen in een toelichtingsnota bij het ruimtelijk uitvoeringsplan.”.

Artikel 4.2.11, § 4, eerste lid, 2°, van het decreet van 5 april 1995, waarnaar in de voormelde bepaling wordt verwezen, luidt van zijn kant, vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016:

“Wanneer een plan of programma wordt vastgesteld, moet de initiatiefnemer de instanties, vermeld in artikel 4.2.11, § 2, het publiek en elke uit hoofde van artikel 4.2.11, § 2, tweede lid, geraadpleegde instantie, gewest of Lid-Staat van de Europese Unie in kennis stellen van de volgende documenten:

(...)

2° een verklaring die samenvat:

a) hoe de milieuoverwegingen in het plan of programma werden geïntegreerd;

b) hoe rekening werd gehouden met het overeenkomstig artikel 4.2.10 goedgekeurde plan-MER en de overeenkomstig artikel 4.2.11, § 1 en § 2, gegeven adviezen en het resultaat van de grensoverschrijdende raadpleging;

c) de redenen waarom is gekozen voor het plan of programma zoals het is aangenomen, en dit in het licht van de andere redelijke alternatieven die zijn behandeld;

4.3. Voor de overige delen van het plangebied blijkt uit de aanhef van het ontworpen besluit en uit de toelichtingsnota dat een aanvullend onderzoek tot milieueffectrapportage is uitgevoerd, waarvan de conclusie – dat het voorliggende plan voor de desbetreffende plangebiedsdelen geen aanleiding geeft tot aanzienlijke milieugevolgen en dat de opmaak van een aanvullend plan-MER niet nodig is – door de dienst MER op 18 september 2017 is goedgekeurd.

5. Het plangebied bevindt zich in en nabij een gedeelte van een Habitatrichtlijngebied.

Gelet op dat gegeven is het voorliggende plan met toepassing van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het decreet van 21 oktober 1997 onderworpen aan een passende beoordeling. Die passende beoordeling is geïntegreerd in het eerder vermelde plan-MER voor zover delen van de desbetreffende speciale beschermingszone zijn gelegen binnen de delen van het plangebied die het voorwerp zijn van dat plan-MER. Voor de delen van de speciale beschermingszone waarop het bedoelde plan-MER geen betrekking heeft, maar die wel behoren tot de gebiedsomschrijving van het voorliggende plan, ligt de passende beoordeling vervat in het voormelde onderzoek tot milieueffectrapportage. De uitkomst van de passende beoordeling is in elk van die gevallen dat het voorliggende plan geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone kan veroorzaken.

6. Met toepassing van artikel 8, § 5, tweede lid, 1°, van het decreet van 18 juli 2003 is met betrekking tot het ontworpen plan de watertoets uitgevoerd, die is opgenomen in de toelichtingsnota.

7. Artikel 2.2.6, § 1, zesde lid, VCRO¹² 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 1995¹³ 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 heeft op 17 maart 2017 beslist dat de opmaak van een ruimtelijk veiligheidsrapport voor het voorliggende plan niet vereist is.

(...). ”

¹² Zoals dat lid geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016 (zie voetnoot 1).

¹³ Zoals die paragraaf geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016 (zie voetnoot 1).

8. De Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed (SARO) heeft op 26 april 2017 op grond van artikel 2.2.6, § 1, tweede lid, VCRO¹⁴ advies uitgebracht over het voorontwerp van het voorliggende plan.

9. Voor het overige heeft het ontwerp van het voorliggende plan de in artikel 2.2.7 VCRO¹⁵ bepaalde procedure doorlopen: de voorlopige vaststelling vond plaats bij besluit van de Vlaamse Regering van 9 maart 2018 en het openbaar onderzoek liep van 17 april 2018 tot 15 juni 2018. De bevoegde gemeenteraden en provincieraad zijn over dat ontwerp verzocht om advies.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

10. Uit de bespreking van de rechtsgrond volgt dat in de aanhef van het ontworpen besluit de verwijzingen naar de rechtsgrond biedende bepalingen dienen te worden aangepast.

Bijlage II - Stedenbouwkundige voorschriften

Algemene opmerking

11.1. Artikel 2.2.2, § 1, vierde lid, VCRO¹⁶ bepaalt dat het grafisch plan dat aangeeft voor welk gebied of welke gebieden een ruimtelijk uitvoeringsplan 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, VCRO, 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

¹⁴ Zoals dat lid geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016 (zie voetnoot 1).

¹⁵ Zoals dat artikel geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016 (zie voetnoot 1).

¹⁶ Zoals dat lid geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016 (zie voetnoot 1). Hetzelfde is het geval voor de bepalingen van de VCRO die verder in deze opmerking worden genoemd.

geformuleerde adviezen, opmerkingen en bezwaren (artikel 2.2.7, § 7, tweede lid, VCRO). Hieruit volgt dat, bij de definitieve vaststelling van het plan, in de stedenbouwkundige voorschriften, die, overeenkomstig artikel 2.2.2, § 1, eerste lid, 2°, VCRO, 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 ruimtelijk uitvoeringsplan 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 zijn opgenomen in de stedenbouwkundige voorschriften als zijnde van verordenende aard kunnen worden beschouwd.

11.2. In de toelichting bij de artikelen 1.1 en 3.1 van de stedenbouwkundige voorschriften worden voorbeelden gegeven van binnen respectievelijk natuurgebied en gemengd openruimtegebied toegelaten gebouwen en constructies. In de stedenbouwkundige voorschriften zou evenwel zelf uitdrukking moeten worden gegeven aan het principe van de toelaatbaarheid van die gebouwen en constructies, wat in de huidige tekst ervan onvoldoende het geval is.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME