



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 66.876/1
van 22 januari 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende
definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk
uitvoeringsplan 'Scheldepolders Hingene''

Op 23 december 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme 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 ‘Scheldepolders Hingene’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 januari 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 januari 2020.

*

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. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Scheldepolders Hingene’ definitief vast te stellen (artikel 1 van het ontwerp). Het plangebied is opgenomen in het als bijlage I bij het ontworpen besluit gevoegde grafisch plan waarvoor stedenbouwkundige voorschriften worden vastgesteld die zijn opgenomen als bijlage II bij het ontworpen besluit.

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) gelezen in samenhang met artikel 66, tweede lid, van 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’.¹ Met toepassing van de voormelde bepaling van de VCRO 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 22 november 2019 evenwel met zestig dagen verlengd.

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, de ontwikkeling en het herstel van de natuur, het natuurlijke milieu en de landschapswaarden, alsook op het regelen van de toegang tot en het gebruik van het natuurlijke milieu, en voor zover daarbij de uitvoering van bepaalde activiteiten wordt onderworpen aan voorwaarden of wordt verboden;²
- artikel 17, § 3, eerste lid, voor zover in het plan een gebiedsdeel in overdruk wordt aangeduid als Grote Eenheid Natuur (GEN) of Grote Eenheid Natuur in Ontwikkeling

¹ Zoals dat artikel van de VCRO geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016. Dat volgt uit artikel 66, tweede lid, van dat wijzigingsdecreet, op grond waarvan de Vlaamse Regering bepaalt hoe de inwerkingtreding van het decreet verloopt voor lopende planningsprocessen voor ruimtelijke uitvoeringsplannen. De overgangsbepalingen die ter uitvoering daarvan zijn aangenomen, 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 ook melding te maken van voornoemd artikel 25 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2017.

² Zie bijvoorbeeld de artikelen 3.1, 4.1, 5.1, 8 en 9 van de stedenbouwkundige voorschriften.

(GENO);³

- 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 hoort;⁴
- 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, en in de GENO, rekening houdend met de overige functies in het gebied, de natuur en het natuurlijke milieu te behouden, te herstellen en te ontwikkelen;⁵
- artikel 27, § 3, eerste lid, voor zover in het plan een gebiedsdeel in overdruk wordt aangeduid als natuurverwevingsgebied;⁶
- artikel 28 voor zover met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften in het afgebakende natuurverwevingsgebied wordt voorzien in maatregelen om de bestaande natuur te beschermen en te ontwikkelen.⁷

3.3. Voor zover de stedenbouwkundige voorschriften kunnen worden geacht maatregelen te bevatten in het kader van de watertoets, vormt ook artikel 1.3.1.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid’, gecoördineerd op 15 juni 2018, rechtsgrond voor het ontworpen besluit.⁸

3.4. Het ontworpen besluit vindt tevens rechtsgrond in de artikelen 6.5.1 en 6.5.3, tweede en derde lid, van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, voor zover in het plan in overdruk een erfgoedlandschap wordt afgebakend, doordat maatregelen worden genomen om te voldoen aan de zorgplicht die met betrekking tot als erfgoedlandschap aangeduid gebied op de administratieve overheid rust en wordt aangegeven hoe met die plicht wordt rekening gehouden.⁹

³ Zie de artikelen 3.3, 4.6 en 5.3 van de stedenbouwkundige voorschriften alsook de daarbij horende aanduidingen op het grafisch plan (bijlage I bij het ontworpen besluit).

⁴ Zie de artikelen 3.2, 4.5, 5.2 en 6.3 van de stedenbouwkundige voorschriften inzonderheid betreffende de verbetering van de verbindingsfunctie.

⁵ Zie de artikelen 3.1 en 5.1 van de stedenbouwkundige voorschriften, die mede kunnen worden geacht maatregelen in te houden in de zin van de genoemde paragraaf.

⁶ Zie artikel 1.4 van de stedenbouwkundige voorschriften, alsook de daarbij horende aanduiding op het grafisch plan.

⁷ Zie artikel 1.4, laatste lid, van de stedenbouwkundige voorschriften.

⁸ Zie bijvoorbeeld de artikelen 1.3 en 2.2 van de stedenbouwkundige voorschriften en de vermelding in de toelichtingsnota (bijlage IIIa bij het ontworpen besluit), p. 67, dat “[g]elet op de specifieke stedenbouwkundige voorschriften die m.b.t. de waterbergingsfunctie van het gebied opgenomen zijn en die het behoud van het waterbergend vermogen garanderen, kan gesteld worden dat het plan in overeenstemming is met de doelstellingen vanuit het integraal waterbeleid.”

⁹ Zie de artikelen 7 en 8 tot 11 van de stedenbouwkundige voorschriften.

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’.

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 plan¹⁰ dat het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project.¹¹ 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 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

¹⁰ 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 decretales of van bestuursrechtelijke bepalingen is voorgeschreven”.

¹¹ 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”.

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.”

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

In de aanhef van het ontworpen besluit en in de toelichtingsnota wordt inzake de nakoming van de plan-MER-plicht verwezen naar:

- het plan-MER ‘Aanleg van overstromings- en natuurgebieden in het kader van het geactualiseerde Sigmaplan – Cluster Bornem’ dat op 2 februari 2018 is goedgekeurd door de dienst MER van het departement Omgeving.¹² Dat plan-MER is bij het ontworpen besluit gevoegd als bijlage V;
- de beslissing van de dienst MER van het departement Omgeving van 5 maart 2018 waarbij beslist wordt dat het voorgenomen plan – Afbakening van de gebieden van de natuurlijke en agrarische structuur ‘Scheldepolders Hingene’ in Bornem – voor de gebieden buiten het Sigmaplan – geen aanleiding geeft tot aanzienlijke milieugevolgen en dat de opmaak van een plan-MER niet vereist is.

5. De toelichtingsnota lijkt op het eerste gezicht niet de verklaring bedoeld in artikel 2.2.2, § 1, tweede lid, VCRO¹³ te bevatten.

6. In de toelichtingsnota wordt vermeld dat een passende beoordeling is opgenomen

¹² Zie de aanhef van het ontworpen besluit, alsook de toelichtingsnota, p. 19.

¹³ 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 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; (...)”.

in het plan-MER.¹⁴⁻¹⁵

7. Met toepassing van het destijds geldende artikel 8, § 5, tweede lid, 1°, van het decreet van 18 juli 2003 is met betrekking tot het voorliggende plan de watertoets uitgevoerd, die is opgenomen in de toelichtingsnota.¹⁶

8. Een ruimtelijk veiligheidsrapport is niet vereist en werd dan ook niet opgesteld. De VR-toets is opgenomen in de toelichtingsnota.¹⁷

9. De Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed (SARO) heeft op 28 juni 2017 op grond van artikel 2.2.6, § 1, tweede lid, VCRO¹⁸ advies uitgebracht over het voorontwerp van het voorliggende plan.

10. Voor het overige heeft het ontwerp van het voorliggende plan de in artikel 2.2.7 VCRO¹⁹ bepaalde procedure doorlopen: de voorlopige vaststelling vond plaats bij besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2019 en het openbaar onderzoek liep van 2 april 2019 tot en met 31 mei 2019.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

11. 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

12.1. Artikel 2.2.2, § 1, vierde lid, VCRO²⁰ 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

¹⁴ Bedoeld wordt een passende beoordeling in de zin van artikel 36ter, § 3, van het decreet van 21 oktober 1997, die overeenkomstig het zesde lid van die paragraaf in het plan-MER wordt geïntegreerd.

¹⁵ In de aanhef van het ontworpen besluit wordt verwezen naar de goedkeuringsbeslissing over de passende beoordeling door het Agentschap Natuur en Bos. Zie ook de tekst van de toelichtingsnota, p. 17, nr. 6.1.3.

¹⁶ Zie de toelichtingsnota, p. 76-77.

¹⁷ Zie de toelichtingsnota, p. 67.

¹⁸ Zoals dat lid geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016 (zie voetnoot 1).

¹⁹ Zoals dat artikel geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016 (zie voetnoot 1).

²⁰ 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.

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 IIIa), 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 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 te worden 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 verordenende 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.

12.2. Een voorbeeld daarvan in het voorliggende plan is de opgave van voorbeelden van binnen respectievelijk natuurgebied en bosgebied toegelaten gebouwen en constructies in de toelichting bij de artikelen 3.1 en 5.1 van de stedenbouwkundige voorschriften. Die opgave vereist dat in de stedenbouwkundige voorschriften zelf uitdrukking wordt gegeven aan het principe van de toelaatbaarheid van die gebouwen en constructies,²¹ wat met betrekking tot de voormelde artikelen onvoldoende het geval is.

²¹ Vgl. wat is bepaald voor “kleinschalige infrastructuur in functie van de sociale, educatieve en recreatieve functie” van het natuurgebied en het bosgebied in respectievelijk artikel 3.1, derde lid, en artikel 5.1, vierde lid, van de stedenbouwkundige voorschriften zelf. Vgl. ook artikel 4.2, tweede lid, van die voorschriften voor de deelgebieden die zijn aangeduid als gemengd openruimtegebied met cultuurhistorische waarde.

Artikel 1.4

13. Volgens artikel 1.4 van de stedenbouwkundige voorschriften is “het oprichten van gebouwen en vergelijkbare constructies” niet toegelaten. De toelichting bij dit voorschrift laat echter uitschijnen dat een aantal constructies die zijn vrijgesteld van een stedenbouwkundige vergunning (lees: omgevingsvergunning) wel zijn toegelaten.

Deze discrepantie dient te worden weggewerkt. De stellers van het ontwerp dienen daarbij voor ogen te houden dat de inhoud van de stedenbouwkundige voorschriften voorrang heeft op de inhoud van de toelichting, gelet op het respectievelijk verordende en niet-verordenende karakter ervan.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME