



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.703/1
van 18 februari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de definitieve vaststelling van het (...) gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Zeeschelde Gentbrugge-Melle en Bastenakkers-Ham'’

Op 19 januari 2021 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 de definitieve vaststelling van het (...) gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Zeeschelde Gentbrugge-Melle en Bastenakkers-Ham’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 februari 2021.

*

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 ‘Zeeschelde Gentbrugge-Melle en Bastenakkers-Ham’ definitief vast te stellen. Het plangebied is opgenomen in het als bijlage I bij het ontworpen besluit gevoegde grafisch plan waarvoor een veelheid aan stedenbouwkundige voorschriften wordt vastgesteld die zijn opgenomen als bijlage II bij het ontworpen besluit.

Het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan beoogt uitvoering te geven aan de Sigma-doelstellingen en aan de bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (RSV) inzake de afbakening van de natuurlijke en agrarische structuur. Het plangebied bestaat uit twee ruimtelijk van elkaar gescheiden deelgebieden ‘Cluster Bastenakkers-Ham’ en ‘Voormalig ontginningsgebied Melle’. Het omvat de bestemmingen ‘agrarisch gebied met ecologisch belang’ (artikel 1 van de stedenbouwkundige voorschriften), ‘natuurgebied’ (artikel 2) met overdruk grote eenheid natuur (artikel 2.3) en een symbolische aanduiding in overdruk voor hoogspanningsleiding (artikel 3).

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 het 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 15 januari 2021 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’:

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.

- 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);³

- artikel 36ter, §§ 1 en 2, voor zover met bepaalde stedenbouwkundige voorschriften instandhoudingsmaatregelen worden genomen binnen een speciale beschermingszone en 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 soort⁴.

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.⁵

3.4. Het plangebied bevat geen gebieden van het VEN. Artikel 18 van het decreet van 1 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbewoud en het natuurlijk milieu’ strekt het ontworpen besluit niet tot rechtsgrond.

VORMVEREISTEN

4. 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 plan⁶ dat het

² Zie bijvoorbeeld de artikelen 1.1 en 2.1 van de stedenbouwkundige voorschriften.

³ Zie artikel 2.3 van de stedenbouwkundige voorschriften.

⁴ Zie artikel 2.1 van de stedenbouwkundige voorschriften, dat mede kan worden geacht maatregelen in te houden in de zin van de genoemde paragrafen.

⁵ Zie de artikelen 1.2 en 2.2 van de stedenbouwkundige voorschriften.

⁶ 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”.

kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project.⁷ 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 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.

⁷ 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 inzake de nakoming van de plan-MER-plicht verwezen naar het plan-MER dat op 5 augustus 2014 is goedgekeurd door de dienst MER van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie.⁸

Tevens bevat de toelichtingsnota de verklaring bedoeld in artikel 2.2.2, § 1, tweede lid, VCRO.⁹

5. Binnen het plangebied situeert zich het habitatrictlijngebied “Schelde- en Durmeëstuarium van de Nederlandse grens tot Gent”.¹⁰

Op grond van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ dient een plan dat een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, zonder dat dat plan direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied in de speciale beschermingszone in kwestie, te worden onderworpen aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

Het agentschap voor Natuur en Bos keurde de passende beoordeling op 28 juli 2014 goed.¹¹ Deze passende beoordeling is opgenomen in het plan-MER.

6. Met toepassing van 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.¹²

⁸ Zie aanhef, tweede streepje bij de rubriek “Vormvereisten”, alsook de tekst van de toelichtingsnota, vanaf p. 3.

⁹ 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; (...)”.

¹⁰ Code BE2300006, vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002.

¹¹ De toelichtingsnota bevat dienaangaande een verantwoording vanaf p. 36, punt 8.2. Zie ook de aanhef, eerste streepje bij de rubriek “vormvereisten”.

¹² Zie aanhef, derde streepje bij de rubriek “vormvereisten”. Zie ook de tekst van de toelichtingsnota, p. 37 (punt 8.4).

7. Artikel 2.2.6, § 1, zesde lid, VCRO¹³ 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 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 1995¹⁴ 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 Veiligheidsrapportage van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie oordeelde op 18 februari 2019 dat de opmaak van een ruimtelijk veiligheidsrapport niet vereist is.¹⁵

8. De Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed (SARO) heeft op 27 februari 2019 op grond van artikel 2.2.6, § 1, tweede lid, VCRO¹⁶ 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 VCRO¹⁷ bepaalde procedure doorlopen: de voorlopige vaststelling vond plaats bij besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2020 en het openbaar onderzoek liep van 9 juni 2020 tot en met 7 augustus 2020.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

10.1. 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. Dit houdt in dat:

- 1) de verwijzing na het eerste gedachtestreepje onder de rubriek “rechtsgronden” dient te luiden: “De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 2.2.7, § 7, eerste lid, zoals gewijzigd bij decreet van 18 november 2001”;

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

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

¹⁵ Zie aanhef, vijfde streepje bij de rubriek “vormvereisten”. Zie ook toelichtingsnota p. 82 (punt 8.3).

¹⁶ Zoals dat lid geldt vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016 (zie voetnoot 1).

¹⁷ Het gaat immers om het betrokken artikel zoals het gold vóór de vervanging ervan bij het decreet van 1 juli 2016.

2) de verwijzing naar artikel 18 van het decreet van 21 oktober 1997 na het vierde gedachtestreepje onder de rubriek “rechtsgronden” dient te worden geschrapt.

10.2. De rubriek “vormvereisten” dient te worden aangevuld met een verwijzing naar de beslissing van de Vlaamse Regering van 15 januari 2021 om de termijn, om over te gaan tot de definitieve vaststelling, te verlengen met 60 dagen.

Bijlage II – Stedenbouwkundige voorschriften

11.1. Artikel 2.2.2, § 1, vierde lid, VCRO¹⁸ 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 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.

¹⁸ 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.

11.2. Een voorbeeld daarvan in het voorliggende plan is de opgave van voorbeelden van binnen natuurgebied toegelaten gebouwen en constructies in de toelichting bij artikel 2.1 van de stedenbouwkundige voorschriften¹⁹. Die opgave vereist dat in de stedenbouwkundige voorschriften zelf uitdrukking wordt gegeven aan het principe van de toelaatbaarheid van die gebouwen en constructies,²⁰ wat met betrekking tot het voormelde artikel onvoldoende het geval is.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹⁹ Zie de desbetreffende vermeldingen in de toelichtingsnota, tekst, p. 40, rechterkolom.

²⁰ Vgl. wat is bepaald voor “kleinschalige infrastructuur in functie van de sociale, educatieve en recreatieve functie” van het natuurgebied in artikel 2.1, derde lid, van de stedenbouwkundige voorschriften.