

Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?

Pieter-Jan Defoort, kabinetsmedewerker gedeputeerde RO West-Vlaanderen,
Licentiaat Rechten en GAS/Master in de Ruimtelijke Planning¹

In het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening worden taken verdeeld over drie overheidsniveaus: het Vlaamse Gewest, de provincies en de gemeenten. Centraal in deze taakverdeling staat het zogenaamde "subsidiariteitsbeginsel" luidens hetwelk de bevoegdheden in beginsel worden uitgeoefend op het daartoe meest geëigende niveau.

In deze bijdrage wordt onderzocht of het subsidiariteitsbeginsel in werkelijkheid inderdaad dermate bepalend is bij het verdelen van de taken op het vlak van de ruimtelijke ordening, dan wel of dit een pure fictie is.

De bijdrage betreft een herwerkte versie van het eindwerk van de auteur in de aanvullende studie ruimtelijke planning. Het werk werd inmiddels bekroond met de eindwerkprijs 2005, uitgereikt door de Vlaamse Vereniging voor Ruimtelijke Planning (VRP).

INLEIDING

I. Het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO) voorziet een aantal bevoegdheden inzake ruimtelijke planning voor drie overheidsniveaus: het Vlaamse Gewest, de provincies en de gemeenten. In deze bijdrage wordt onderzocht hoe de verdeling van die bevoegdheden precies in elkaar zit.

(1) Alle standpunten uit deze bijdrage zijn strikt ten persoonlijke titel, en kunnen niet worden toegerekend aan het provinciebestuur West-Vlaanderen.

Deze bijdrage is een bewerking van het eindwerk P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, 128 p.

Hierbij wordt nagegaan welke rol het subsidiariteitsbeginsel in die bevoegdheidsverdeling speelt. Algemeen wordt immers aangenomen dat het subsidiariteitsbeginsel een belangrijke rol speelt op het vlak van de taakverdeling, de samenwerking en de verhouding tussen de drie niveaus in de ruimtelijke planning². Het is de bedoeling te onderzoeken of dit klopt, met andere woorden of subsidiariteit een feit of een fictie is in de ruimtelijke planning.

De hoofddoelstelling van de bijdrage is om een aantal problemen van juridische aard scherp te omschrijven en om te proberen voor de gestelde problemen een aantal oplossingen te formuleren. Het onderzoek is dus in hoofdzaak vanuit een (kritische) juridische invalshoek gevoerd. Dit is tot op heden zogoed als onontgonnen terrein gebleven. Nochtans zijn bevoegdheidsregels een essentieel gegeven in het publiek recht. Ook werd aandacht besteed aan de bestuurskundige en de planologische invalshoek, waarbij het vooral opvalt dat een aantal wensen van ruimtelijke planners op gespannen voet staan met sommige essentiële juridische principes en ook weinig rekening lijken te houden met enkele bestuurskundige wetmatigheden.

(2) Deze uitspraak is oorspronkelijk afkomstig uit de toelichting van de minister bij de bespreking in de parlementaire commissie van het ontwerp van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (Verslag, Parl. St. VI. Parl. 1998-99, stuk 1332/8, 9), en werd sindsdien systematisch en vrij kritiekloos overgenomen in de rechtsleer (zie o.a. G. DEBERSAQUES, "Ruimtelijke uitvoeringsplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 207, nr. 6; M. VAN DAMME, "Van organieke (stedenbouw)wet van 29 maart 1962 naar ruimtelijke-ordeningsdecreet van 18 mei 1999: een beknopt historisch overzicht", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 27, nr. 38; W. VANDEVYVERE, "De werking van het planningssysteem van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening", T.R.O.S. 2000, bijzonder nummer subsidiariteit, 15; W. VANDEVYVERE, "Commentaar bij artikel 3 DRO", in X, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw. Artikelsgewijze commentaar*, Brugge, die Keure, losbl., 3/13; W. VANDEVYVERE, *Het planningssysteem in het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening*, KULAK PUC, studieavond 15 februari 2000, 7; W. VANDEVYVERE, "Ruimtelijke ordening als bevoegdheid voor de drie Vlaamse bestuursniveaus", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 70, nr. 7; G. VAN HOORICK, *Recente evoluties inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw in het Vlaamse Gewest: algemeen, planning, verordeningen, planschade en planbaten*, Universiteit Gent, Instituut voor Permanente Vorming Rechten, Studieavonden 16 en 23 januari 2001, 8).

De aspecten 'overleg en samenwerking' komen wegens plaatsgebrek níét aan bod. Het is essentieel dit vooraf duidelijk op te merken, want het doelmatig uitoefenen van bevoegdheden is in een 'multi-governance'-omgeving onlosmakelijk verbonden met overleg en samenwerking. De bijdrage moeten dan ook worden gelezen in het licht van die bedenking.

I. DE RELEVANTE BEPALINGEN UIT HET DECREET EN HET RSV: RECHTSGRONDEN VOOR SUBSIDIARITEIT EN HIERARCHIE

I.1. De bevoegdheidsregels voor ruimtelijke structuurplannen

De bevoegdheidsregels voor ruimtelijke structuurplannen zijn vertalingen van het principe van subsidiariteit enerzijds en van het principe van hiërarchie anderzijds. Een ruimere situering van het subsidiariteitsbeginsel en de vraag in welke mate het effectief speelt in de ruimtelijke planning komt aan bod in deel 2.

I.1.1. Subsidiariteit

2. Het subsidiariteitsbeginsel staat nergens nominatief vermeld in het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), noch in het Planningsdecreet³. Wel wordt er naar verwezen in de parlementaire voorbereiding van beide decreten.

In de parlementaire stukken van het **Planningsdecreet** komt het subsidiariteitsbeginsel slechts zijdelings ter sprake⁴. Hoewel het Planningsdecreet quasi ongewijzigd werd overgenomen in het DRO⁵, komt het subsidiariteitsbeginsel, in tegenstelling tot bij het Planningsdecreet, wel meerdere malen aan bod in de parlementaire voorbereiding van het DRO. De bedoeling van de decreetgever om het subsidiariteitsbeginsel impliciet in het **DRO** op te nemen kan reeds duidelijk worden afgeleid uit de *Memorie van Toelich-*

*ting*⁶. Bovendien gaan in de *algemene bespreking* in de parlementaire commissie zowel de minister⁷ als alle politieke fracties⁸ vrij uitvoerig in op het subsidiariteitsbeginsel. Opvallend hierbij is dat bijna alle fracties er een andere, duidelijk ideologisch geïnspireerde, inhoud aan geven (zie verder nummer 22). Deze vaststelling geldt ook bij de *artikelsgewijze bespreking*, waar naast het ideologische aspect, eveneens een groot gebrek aan inhoudelijke consistentie over het subsidiariteitsbeginsel opvalt⁹.

3. De formele juridische vertaling van het subsidiariteitsbeginsel kan worden teruggevonden in **artikel 18 DRO**. Dit artikel stelt dat de ruimtelijke structuurplannen van de respectieve niveaus ingaan op de structuurbepalende elementen van het bewuste niveau en dat ze taakstellingen voor de uitvoering kunnen bevatten voor het eigen niveau en voor de lagere niveaus. In het derde lid van artikel 18 wordt een 'omschrijving' gegeven van het begrip 'structuurbepalende elementen': dit zijn "de elementen die de hoofdlijnen van de ruimtelijke structuur van het niveau in kwestie beschrijven". In de rechtsleer wordt deze omschrijving volkomen terecht omschreven als "enigszins tautologisch"¹⁰ of als een "nietszeggende cirkelredenering"¹¹. Niettemin kan artikel 18 inderdaad worden beschouwd als een vertaling van het subsidiariteitsbeginsel zoals toegelicht door de minister in de commissiebespreking¹² en zoals gedefinieerd in het RSV (richtinggevend, p. 309), namelijk dat beslissingen moeten worden genomen op het "geëigende" of "het meest geschikte" niveau.

Artikel 18 DRO bepaalt kort samengevat dat "alles op het daartoe geëigende niveau" moet worden geregeld, maar wat dit concreet betekent is niet zo duidelijk¹³. Wél geeft de *Memorie van Toelichting* bij het

(3) Decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke Planning, B.S. 27 juli 1996.

(4) In de *Memorie van Toelichting* bij het ontwerp komt de term 'subsidiariteit' helemaal niet voor, bij de bespreking in de parlementaire commissie een paar keer (zie: *Parl. St. VI. Parl. 1995-96*, stuk 360/3, 7-8, 50 en 59).

(5) *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, stuk 1332/1, 4.

(6) Zie: *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, stuk 1332/1, 22 en 28-29.

(7) *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, 1332/8, 8-10 en 28-30.

(8) *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, 1332/8, 21-27.

(9) *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, 1332/8, bijvoorbeeld p. 46 (artikel 18), p. 47 (artikel 19), p. 55 (artikel 30), p. 58-59 (artikel 38).

(10) B. ROELANDTS, "Ruimtelijke Structuurplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 134, nr. 21; zie ook W. VANDEVYVERE, "Commentaar bij artikel 6 Planningsdecreet", in X, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw. Artikelsgewijze commentaar*, Brugge, die Keure, losbl., art. 6/5.

(11) M. BAUWENS, "Leiden afbakeningsprocessen ook tot afbakening van kerntaken? Of de eeuwige slinger tussen flexibiliteit en zekerheid", *Ruimte en Planning* 2000/2, 247.

(12) Verslag, *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, 1332/8, 9.

(13) M. BAUWENS en B. HUBEAU, "Ten geleide", *T.R.O.S. 1999*, Bijzonder nummer "Flexibiliteit en rechtszekerheid in de ruimtelijke planning", 3.

Planningsdecreet aanduidingen voor een concrete verdeling van materies die kunnen worden behandeld in de structuurplannen van de verschillende niveaus¹⁴. Het betreft een informatieve, niet-limitatieve opsomming van structuurbepalende elementen van gewestelijk, provinciaal en gemeentelijk belang¹⁵. In de *Memorie van Toelichting bij artikel 18 van het DRO* wordt verwezen naar artikel 6 van het Planningsdecreet, en dus impliciet naar de vermelde opsomming¹⁶. In de *bespreking van artikel 18 in de parlementaire commissie* geeft de minister op vraag van een commissielid nogmaals een opsomming van de taken van de provincies en de gemeenten in het kader van structuurplanning¹⁷. Hierbij moet worden opgemerkt dat deze opsomming verschilt van de opsomming die werd gegeven in de *Memorie van Toelichting van het Planningsdecreet*. Het is hierbij níét zo dat beide opsommingen elkaar tegenspreken, maar wel dat de gebruikte terminologie op bepaalde punten van elkaar verschilt en ook dat in de ene opsomming gedeeltelijk andere materies staan dan in de andere en omgekeerd.

4. Het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen¹⁸ gaat dieper in op het principe van subsidiariteit. Het 'subsidiariteitsprincipe' wordt nominatief vermeld in het RSV, dat het begrip ook definieert en een aantal aanwijzingen geeft over de toepassing ervan¹⁹. De definitie in het RSV luidt: "*Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat elke inzake ruimtelijke ordening bevoegde overheid zich bezighoudt met die materies die geëigend zijn om op het bewuste niveau geregeld te worden. Beslissingen moeten genomen worden op het meest geschikte niveau. Een beslissing op een hoger niveau is te verantwoorden als het belang en/of de reikwijdte ervan het lagere niveau duidelijk overstijgt. Een hoger niveau treedt slechts op voorzover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door het lager niveau kunnen worden verwezenlijkt*" (richtinggevend, p. 309).

In een voetnoot wordt vermeld dat "*de omschrijving ten dele is gebaseerd op de omschrijving van het subsidiariteitsbeginsel in artikel 3B van het Verdrag tot oprichting*

van de Europese Gemeenschap (ingevoegd door het Verdrag van Maastricht)". Deze verwijzing maakt het interessant om na te gaan in welke mate inspiratie kan worden geput uit het Europese recht bij de interpretatie van het subsidiariteitsbeginsel (zie nummers 28 e.v.).

Helemaal achteraan in het richtinggevend deel van het RSV (p. 520) staat nog te lezen dat structureel overleg en samenwerking tussen de beleidsniveaus een essentiële voorwaarde is om het subsidiariteitsbeginsel optimaal te laten functioneren, alsook ondersteuning op diverse vlakken (logistiek, technisch, informatie-uitwisseling enz.). Bovendien erkent het RSV uitdrukkelijk dat een goede begeleiding en ondersteuning van de gemeenten onontbeerlijk is voor de opmaak en het uitvoeren van gemeentelijke structuurplannen, in het bijzonder voor de gemeenten van het buitengebied die slechts over beperkte middelen beschikken. De noodzakelijkheid van voldoende ambtelijke deskundigheid op elk bestuursniveau en van een goed logistiek apparaat wordt enkele bladzijden verder nog eens onderstreept (p. 522-523).

Dat het subsidiariteitsbeginsel met naam wordt genoemd in het RSV is opvallend, want een geschreven vermelding van het subsidiariteitsbeginsel is uiterst zeldzaam in de wetgeving²⁰. Het RSV moet als 'wetgeving' sensu lato worden beschouwd. Het RSV is vastgesteld door een besluit van de Vlaamse regering. Artikel 20 § 9 DRO heeft, conform artikel 78 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, deze bevoegdheid, uitdrukkelijk toegewezen aan de uitvoerende macht. Het bindende gedeelte is bovendien bij decreet bekrachtigd door het Vlaamse parlement (art. 20 § 10 DRO)²¹. Een ruimtelijk structuurplan is weliswaar 'maar' een 'beleidsdocument' (art. 3 DRO)²², maar niettemin func-

(14) Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl.* 1995-96, 360/I, 6-7.

(15) B. ROELANDTS, "Ruimtelijke Structuurplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE, (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 134, nr. 21.

(16) Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl.* 1998-99, 1332/I, 19.

(17) Verslag, *Parl. St. VI. Parl.* 1998-99, nr. 1332/8, 47.

(18) Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, gecoördineerde versie april 2004, hierna geciteerd als 'RSV'.

(19) RSV, 308-310; begrippenlijst RSV p. 567.

(20) A. ALEN, "Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge", in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 462-463 (nrs. 3 en 4) en 468 (nr. 15).

(21) Het subsidiariteitsprincipe komt nergens ter sprake in het verslag van een commissiebespreking over het ontwerp van RSV (*Parl. St.* 1996-97, stuk 731/I), noch in het commissieverslag over de bekrachtiging van de bindende bepalingen van het RSV (*Parl. St.* 1997-98, stuk 792/3).

(22) Over de aard van structuurplannen, zie verder nummers 42-43. Structuurplannen kunnen bijvoorbeeld niet worden aangevochten bij de Raad van State door particulieren, zie R.v.St., Rabaey, nr. 140.739, 16 februari 2004; zie ook advies auditeur T. DE WAELE, 22 mei 2003 in de zaak CLEYMAET, c.s. vs. Vlaamse Gewest en de gemeente Nevele, nr. A/A 79.973/X-8.377; verslag auditeur C. BAMPES, 4 augustus 2004, in de zaak RABAEY vs. provincie West-Vlaanderen en de gemeente Gistel, nr. A/A 150.972/X-I.1.855.

tioneren bepaalde delen van het structuurplan als echte 'rechtsregels' ten aanzien van diverse overheden. Krachtens artikel 19 § 2 DRO verbinden de 'bindende onderdelen' de overheden en de openbare diensten die er worden opgesomd. Deze diensten en instellingen zijn dus decretaal verplicht om bij het nemen van beslissingen rekening te houden met wat is bepaald in het structuurplan. Er bestaat geen mogelijkheid om ervan af te wijken²³. Ook van de bepalingen uit het 'richtinggevende gedeelte' kan de overheid in principe niet afwijken. Afwijkingen zijn slechts mogelijk op grond van de (weliswaar ruim geformuleerde) redenen die zijn opgesomd in artikel 19 § 3 DRO en mits een uitgebreide motivering (zie verder nummer 55). De bepalingen in het richtinggevende gedeelte zijn voor de genoemde overheden dus ook te beschouwen als rechtsregels die in beginsel moeten worden nageleefd, en waarvan de schending kan leiden tot rechterlijke controle²⁴. Uit de eerste rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de rechterlijke controle op de naleving van het richtinggevende gedeelte van een structuurplan slechts marginaal gebeurt, gelet op de grote beleidsvrijheid van de overheid. Enkel kennelijke schendingen komen in aanmerking voor rechterlijke sanctiëring²⁵. Deze tempering op de rechterlijke controle zal vermoedelijk vooral van belang zijn voor de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel in de zogenaamde 'juridische fase' (zie verder nummers 27-32). Daar waar er sprake is van exclusieve bevoegdheden of uitdrukkelijke taakstellingen (zie nummer 14), heeft de overheid geen beleidsvrijheid en stelt elke schending van de bevoegdheidsregels zich dus bloot aan rechterlijke controle (zie nummers 60-61).

1.1.2. Hiërarchie

5. Artikel 18 DRO is niet alleen een vertaling van het subsidiariteitsbeginsel (zie hoger nummer 3), maar vormt tegelijk een uitdrukking van het principe van de hiërarchie tussen de verschillende planningsniveaus, meer bepaald door het voorzien van de mogelijkheid van "taakstellingen" van het hogere niveau aan het lagere niveau. Elke overheid kan in het structuurplan ook taakstellingen geven aan zichzelf (**art. 18, tweede lid, 1° en 2° DRO**). Het begrip 'taakstelling' wordt nergens gedefinieerd, noch in het decreet, noch in het RSV, maar betekent volgens Van Dale "*het (zich) stellen van een bepaalde taak*". Of anders uitgedrukt: de hogere overheid kan 'taken' geven aan de lagere overheden, en elke overheid kan zichzelf ook belasten met bepaalde taken. Er bestaat een subtiel verschil tussen 'taken' en 'bevoegdheden', maar hoe dan ook is een taakstelling steeds te beschouwen als een 'bevoegdheidsverdelende regel'²⁶, namelijk een regel die door of krachtens het decreet is vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheden van het Gewest, de provincie of de gemeente²⁷. De taakstellingen ter uitvoering van een structuurplan kunnen zowel betrekking hebben op taken die moeten worden uitgevoerd in de lagere *structuurplannen* als op taken tot het opmaken van RUP's, hetzij een RUP van het eigen niveau, hetzij van een lager niveau. Hierna (nummer 14) wordt dieper ingegaan op de verschillende soorten taakstellingen die het RSV kent.

6. Het principe van de hiërarchie wordt ook voorzien in **artikel 19 § 1-4 DRO**, dat handelt over de rechtskracht van de diverse delen van de ruimtelijke structuurplannen (bindend, informatief, richtinggevend).

(23) Voor een toepassing zie R.v.St. nr. 144.477, 17 mei 2005.

(24) Voor een toepassing zie R.v.St. nr. 121.293, 3 juli 2003 (kort geding), T. Gem. 2004, 139-144, met noot R. VEKEMAN, "De juridische draagwijdte van de structuurplannen".

Zie ook Memorie van Toelichting, Parl. St. VI. Parl. 1995-96, nr. 360/1, 9; B. ROELANDTS, "Ruimtelijke Structuurplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, nr. 63-69; A. VAN MENSEL, "Beïnvloeden de structuurplannen het verlenen van bouwen en verkavelingsvergunningen aan burgers vóór hun verwerking in plannen van aanleg?", T.R.O.S. 1998, 554; R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 37, nr. 29; S. WYCKAERT, "Het decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning: krachtlijnen en toepassingen", C.D.P.K. 1997, 89, nr. 43.

(25) R.v.St. nr. 130.211, vzw Red de Erpe- en Siesegemkouter, 9 april 2004; R.v.St. nr. 130.212, n.v. Schelfhout, 9 april 2004; R.v.St. nr. 141.217, Van Keymolen, 24 februari 2005; B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 155.

(26) Bevoegdheid betekent volgens Van Dale: "*recht tot het uitoefenen van bepaalde handelingen*". Taakstellingen kunnen niet alleen het recht geven om bepaalde handelingen te stellen, maar in bepaalde gevallen ook de *plicht*, zoals kan worden afgeleid uit de artikelen 23, lid 2 en 30, lid 2 DRO (zie hierover randnummer 6). Als er een plicht bestaat om bepaalde handelingen te stellen geeft dit uiteraard ook het *recht* – en dus de *bevoegdheid* – om die handelingen te stellen.

De Commissie voor Binnenlands Bestuur maakt een onderscheid tussen 'bevoegdheden' enerzijds – dit zijn decretaal vastgelegde opdrachten – en 'taken' anderzijds – die zich situeren in de te onderhandelen sfeer (COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 171). Dit onderscheid kan niet worden gemaakt in het kader van de ruimtelijke planning, aangezien de taakstellingen in de structuurplannen geen contractuele basis kennen of niet tot stand zijn gekomen op basis van onderhandelingen.

(27) Vgl. A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 276, nr. 302; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 1324, nr. 175.

Uit de regeling blijkt duidelijk dat er tussen de ruimtelijk structuurplannen van de drie niveaus een hiërarchische verhouding bestaat waarbij de lagere structuurplannen zich moeten richten naar de inhoud van een hoger plan²⁸. De hiërarchie tussen de structuurplannen onderling wordt nogmaals bevestigd in de **artikelen 24 en 31 DRO**, waarin wordt bepaald dat de lagere structuurplannen zich richten naar de hogere structuurplannen.

Die hiërarchie wordt nog eens extra in de verf gezet via de **artikelen 23, lid 2 en 30, lid 2 DRO** die bepalen dat de hogere overheid kan optreden in de plaats van de lagere overheid indien de lagere overheid de taakstellingen die haar zijn opgedragen door een hoger structuurplan niet uitvoert. Er wordt opgemerkt dat deze bepalingen gelden voor alle taken die zijn opgedragen door een hoger structuurplan, dus zowel voor taken op het vlak van structuurplannen als voor taken op het vlak van uitvoeringsplannen.

7. Het RSV gaat ook in op het principe van hiërarchie. Er wordt gesteld dat het subsidiariteitsbeginsel in het raam van structuurplanning een dubbele doorwerking heeft. Het subsidiariteitsbeginsel is bepalend voor de inhoud van de ruimtelijke structuurplannen van de drie niveaus, maar doet geen afbreuk aan de hiërarchie tussen de drie niveaus. Een lager plan moet kaderen in een hoger plan, dat eventueel dwingende aanwijzingen kan bevatten over de inhoud van die lagere plannen (richtinggevend, p. 309-310).

1.2. De bevoegdheidsregels voor ruimtelijke uitvoeringsplannen: koppeling van de bevoegdheid aan de taakverdeling van de structuurplannen

De bevoegdheid voor het opmaken van een RUP is gekoppeld aan de bevoegdheidsregels van en voor de structuurplannen: enerzijds kan een structuurplan een uitdrukkelijke taakstelling aan een overheid be-

vatten om RUP's op te maken voor een bepaalde aanleggelegenheid, anderzijds is elke overheid bevoegd om zijn eigen ruimtelijk structuurplan uit te voeren.

1.2.1. Taakstellingen

8. Het principe van de taakstellingen is, zoals hoger gezegd, vervat in **artikel 18, tweede lid, 1° en 2° DRO**. Niet alleen kan elke overheid in zijn structuurplan zichzelf opdragen om voor een bepaalde aanleggelegenheid RUP's op te maken, ook kan het hogere niveau aan een lager niveau taakstellingen geven voor het opmaken van RUP's voor een bepaalde aanleggelegenheid. Dit laatste is een uiting van het principe van de hiërarchie (zie nummers 5 en 14).

1.2.2. Uitvoeringsbevoegdheid voor het eigen structuurplan

9. Bij gebreke aan een duidelijke taakstelling is elke overheid bevoegd om het eigen structuurplan uit te voeren. Dit principe, dat vervat ligt in een gecombineerde lezing van **artikel 19 § 5, artikel 38 § 1, 4° en de artikelen 41 § 2, 44 § 2 en 48 § 2 DRO**, betekent dat de taakverdeling inzake structuurplannen doorwerkt naar de bevoegdheidsverdeling voor RUP's.

• **Artikel 19 § 5 DRO** bepaalt dat de overheid die het structuurplan heeft opgesteld de nodige maatregelen neemt om de ruimtelijke uitvoeringsplannen in kwestie in overeenstemming te brengen met het ruimtelijke structuurplan. Deze bepaling is een – m.i. eerder ongelukkige – vertaling van artikel 7 § 6 van het Planningsdecreet dat stelde dat de overheid die het structuurplan heeft vastgesteld de nodige maatregelen moest nemen om de betrokken plannen van aanleg in overeenstemming te brengen met het ruimtelijke structuurplan. Het Planningsdecreet legde dus de verplichting op aan de overheden om hun eigen structuurplannen uit te voeren. Aangezien het provinciale niveau geen plannen van aanleg kon opmaken, bepaalde artikel 18 § 1 van het Planningsdecreet dat de provincieraad hetzij provinciale verordeningen kon opmaken, hetzij aan het Vlaamse Gewest kon vragen om gewestplannen op te maken of te herzien om te voorzien in de uitvoering van het provinciale ruimtelijke structuurplan en dat deel van het RSV waarvan de uitvoering aan de provincie werd toegewezen. De minister bevestigde in de commissiebespreking van het Planningsdecreet dat artikel 7 § 6 duidelijk genoeg bepaalt

(28) Verslag, Parl. St. VI. Parl. 1998-99, 1332/8, 9; I. LEENDERS e.a., *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, 36; R. LIEKENS, W. VANDEVYVERE en P. VAN WESENBECK, "De toepassing in de praktijk van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen", in B. HUBEAU en J. VANDE LANOTTE, *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en stedenbouw (1993-1997)*, Brugge, die Keure, 1997, 56 en 58; W. VANDEVYVERE, "De werking van het planningssysteem van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer subsidiariteit, 16; G. VAN HOORICK, *Recente evoluties inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw in het Vlaamse Gewest: algemeen, planning, verordeningen, planschade en planbaten*, Universiteit Gent, Instituut voor Permanente Vorming Rechten, Studieavonden 16 en 23 januari 2001, 8.

“dat de betrokken overheid de plannen van aanleg die strijdig zijn met het structuurplan dient aan te passen”. De minister wenste echter niet in te gaan op de vraag van sommigen om hier ook een termijn voor op te leggen, aangezien het volgens de minister om louter praktische redenen niet haalbaar zou zijn om alle plannen van aanleg die in een of ander opzicht in strijd zijn met een structuurplan op korte termijn in één keer in herziening te stellen²⁹. Zoals gezegd is artikel 19 § 5 overgenomen uit het Planeringsdecreet³⁰, maar is het een wat ongelukkige vertaling ervan. De bedoeling is immers dat alle bestaande bestemmingsplannen, dus zowel de reeds bestaande ruimtelijke uitvoeringsplannen (in het geval van een latere wijziging van het structuurplan) als de nog geldende plannen van aanleg, worden aangepast in overeenstemming met wat wordt bepaald in het eigen structuurplan.

Artikel 19 § 5 beoogt, kort gezegd, dat elke overheid instaat voor de uitvoering van haar eigen structuurplan. Het artikel laat dus het subsidiariteitsbeginsel zoals het geldt voor structuurplannen, doorwerken naar de uitvoeringsplannen.

- **Artikel 38 § 1, 4° DRO** bepaalt dat het uitvoeringsplan de relatie moet bevatten met het ruimtelijke structuurplan waarvan het een uitvoering is. Deze bepaling moet samen worden gelezen met de artikelen 41 § 2, 44 § 2 en 48 § 2 DRO, die stellen dat de uitvoeringsplannen worden opgemaakt ter uitvoering van de structuurplannen van het respectieve niveau en met artikel 18 dat bepaalt dat de structuurplannen taakstellingen bevatten die door het eigen of het lagere niveau moeten worden uitgevoerd³¹. Het is evident dat het artikel ook moet worden samen gelezen met het hoger besproken artikel 19 § 5³².
- Zoals hierboven gezegd bepalen de **artikelen 41 § 2, 44 § 2 en 48 § 2 DRO** dat de uitvoeringsplannen worden opgemaakt ter uitvoering van de structuurplannen van het respectieve niveau. In de Memorie van Toelichting staat te lezen dat door deze regeling “een verdeling van materies tussen de drie planningsniveaus al is gegarandeerd door de inhoudelijke

deling bij de opmaak van structuurplannen”³³. Met andere woorden, de bevoegdheidsverdeling voor de structuurplannen op basis van het subsidiariteitsbeginsel zoals vastgelegd in artikel 18 (met de verwijzing naar ‘de structuurbepalende elementen’), werkt door naar de ruimtelijke uitvoeringsplannen^{34 35}.

Samenvattend kan uit de gecombineerde lezing van artikel 18, tweede lid, 1° en 2°, artikel 19 § 5 en de artikelen 41 § 2, 44 § 2 en 48 § 2 worden besloten dat uitvoeringsplannen worden opgemaakt hetzij ter uitvoering van het eigen structuurplan, hetzij ter uitvoering van een hoger structuurplan dat hiertoe een uitdrukkelijke taakstelling heeft gegeven. Aangezien de bevoegdheidsverdeling voor structuurplannen doorwerkt naar de uitvoeringsplannen, is dus de overheid die een regeling voorziet in haar structuurplan, zonder dat zij hierbij een taakstelling voorziet aan een ander niveau, zelf bevoegd voor het opmaken van uitvoeringsplannen voor de betreffende aangelegenheid³⁶. Door een engagement in het structuurplan verwerft een bepaald planningsniveau als het ware een initiatiefrecht om een ruimtelijk probleem aan te pakken via de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan³⁷.

(29) Parl. St. VI. Parl. 1995-96, 360/3, 20.

(30) Parl. St. VI. Parl. 1998-99, 1332/1, 20.

(31) G. DEBERSAQUES, “Ruimtelijke uitvoeringsplannen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 238, nr. 60.

(32) R. VEKEMAN, “De juridische draagwijdte van de structuurplannen”, (noot onder R.v.St. nr. 121.293, 3 juli 2003 (kort geding)), *T. Gem.* 2004, 145; vgl. impliciet ook B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 158.

(33) Parl. St. VI. Parl. 1998-99, 1332/1, 26.

(34) R. LIEKENS, W. VANDEVYVERE en P. VAN WESENBEECK, “De toepassing in de praktijk van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen”, in B. HUBEAU en J. VANDE LANOTTE, *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en stedenbouw (1993-1997)*, 67, nr. 47; W. VANDEVYVERE, “De werking van het planningsstelsel van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening”, *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer subsidiariteit, 16; P. VAN WESENBEECK, G. VLOERBERGH, en P. WUILLAUME, “Planningspraktijk in Vlaanderen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 348.

(35) Het Planningsdecreet voorziet voor het provinciale niveau structuurplannen, maar voor de uitvoering van de provinciale structuurplannen was de provincie, zoals hoger gezegd, afhankelijk van een wijziging van het gewestplan door het Vlaamse Gewest, aan wie de provincieraad een gemotiveerd verzoek daartoe kon richten (artikel 17 Planningsdecreet). In de parlementaire voorbereiding van het Planningsdecreet werd in dat verband door een commissielid aangevoerd dat het subsidiariteitsbeginsel impliceert dat de overheid die een structuurplan opmaakt ook verantwoordelijk is voor de realisatie ervan door middel van ‘plannen van aanleg’. De minister bevestigde impliciet deze stelling door te verwijzen naar een in voorbereiding zijnde nieuw decreet op de ruimtelijke ordening (Verslag, Parl. St. VI. Parl. 1995-96, 360/3, 7-8).

(36) Zie in die zin ook P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning*, *Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening*, 26 juni 1996, 6; R. VEKEMAN, “De juridische draagwijdte van de structuurplannen”, (noot onder R.v.St. nr. 121.293, 3 juli 2003 (kort geding)), *T. Gem.* 2004, 145.

(37) P. DAVID, H. LEINFELDER, A. PISMAN en P. TOTTE, “De kunstige nuance tussen een realistische en een expressionistische mozaïek: subsidiariteit in de praktijk”, in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Diskussiedagen, 8.

10. Het principe van de koppeling tussen structuurplannen en uitvoeringsplannen is ook terug te vinden in het **RSV**: “2) Het subsidiariteitsbeginsel is bepalend voor de taakverdeling m.b.t. de uitvoering van de ruimtelijke structuurplannen. Dit houdt onder meer in dat de overheid die een ruimtelijk structuurplan opstelde, de uitvoering van delen ervan kan opdragen aan de eventuele lagere overheden” (richtinggevend, p. 309), en even verder als volgt: “De werking van de subsidiariteit houdt ook in dat elk van de drie niveaus de verantwoordelijkheid draagt voor de uitvoering van het betreffende ruimtelijk structuurplan. Elk niveau bewaakt dus ook de uitvoering die aan andere instellingen of lagere overheden werd opgedragen” (richtinggevend, p. 310).

11. Bij een strikte interpretatie van dit principe bestaat er een groot risico op ongewenste toestanden. Indien immers een structuurplan voor een bepaalde aangelegenheid een aantal algemene ontwikkelingsperspectieven formuleert zonder daaraan een taakstelling te koppelen, is volgens een strikte toepassing van het principe van de koppeling tussen structuurplannen en uitvoeringsplannen, het niveau dat de ontwikkelingsperspectieven formuleerde tevens bevoegd voor de opmaak van uitvoeringsplannen voor die aangelegenheid. Dergelijke ontwikkelingsperspectieven zijn echter niet steeds bedoeld om te worden ‘gerealiseerd’ of ‘uitgevoerd’, maar veeleer om ‘door te werken’³⁸ naar uitvoeringsplannen van om het even welk niveau.

Het decreet, noch het RSV maken duidelijk waar de grens van de koppeling tussen uitvoeringsplannen en structuurplannen moet worden getrokken. De onduidelijkheid die kan bestaan wordt mede in de hand gewerkt door de onsamenvatbaarheid van de taakstellingen. Taakstellingen worden fragmentarisch en verspreid geformuleerd doorheen de inhoudelijke uitspraken van het RSV. Formele aspecten wordt als het ware gemixt doorheen de materiële aspecten, waardoor het niet steeds duidelijk is of en in hoeverre er aan inhoudelijke elementen ook taakstellin-

gen zijn gekoppeld (zie ook nummers 53-54). Om ongewenste toestanden te vermijden ware het aangezien dat het decreet de koppeling van de bevoegdheidsverdeling voor uitvoeringsplannen aan de bevoegdheidsregels van de structuurplannen zou schrappen (zie verder nummers 42-44).

1.2.3. Verhouding tussen RUP's onderling en tussen RUP's en plannen van aanleg

12. Ook voor de ruimtelijke uitvoeringsplannen onderling – naast de verhouding tussen structuurplannen en uitvoeringsplannen – geldt het principe van de hiërarchie. De klassieke juridische hiërarchie der normen werd uitdrukkelijk decretaal verankerd via **artikel 44 § 2, tweede lid en artikel 48 § 3 DRO** krachtens welke het lagere uitvoeringsplan niet kan afwijken van het hogere uitvoeringsplan³⁹. De hiërarchie is hier absoluut: er zijn geen afwijkingen mogelijk⁴⁰. De mogelijkheid die in het coördinatiedecreet voor een gemeentelijk plan van aanleg bestond/bestaat om “desnoods” af te wijken van een gewestplan, bestaat niet voor uitvoeringsplannen, en dus ook niet de voorwaarden die de Raad van State hierover heeft geformuleerd⁴¹. In verband met onmogelijkheid om met een lager uitvoeringsplan van een hoger af te wijken stelde de minister in de commissiebespreking dat er in principe geen nood aan afwijking mag bestaan, precies omdat het Gewest en – mutatis mutandis – de provincies ten eerste selectief optreden qua onderwerp, ten tweede niet steeds gedetailleerd of “bepalend” optreden en ten slotte niet (onmiddellijk) gebiedsdekkend optreden. Een niveau treedt, nog steeds volgens de minister, slechts op voor zover de bewuste materie op dat niveau moet geregeld wor-

(38) Vgl. D.VAN MECHELEN, *Verder werken aan een menselijke ruimtelijke ordening via gedragen partnerschappen*, Beleidsnota 2004-2009, 22 oktober 2004, 33.

Met ‘doorwerking’ wordt bedoeld de beïnvloeding van de structuurplannen op de dagelijkse besluitvorming (R. HOUT-HAEVE, “Ruimtelijke planvorming en de regio, een verkenning”, *Planologisch Nieuws* 1995, 217). In concreto betekent dit de doorwerking naar ruimtelijke uitvoeringsplannen, aangezien een structuurplan krachtens artikel 19 § 6 DRO niet mag doorwerken naar het vergunningenbeleid.

(39) Verslag, Parl. St. VI. Parl. 1998-99, 1332/8, 9.

(40) I. LEENDERS, e.a., *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, 40.

(41) G. DEBERSAQUES, “Ruimtelijke uitvoeringsplannen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 216-217, nr. 25; G. VAN HOORICK, *Recente evoluties inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw in het Vlaamse Gewest: algemeen, planning, verordeningen, planschade en planbaten*, Universiteit Gent, Instituut voor Permanente Vorming Rechten, Studieavonden 16 en 23 januari 2001, 14. Zie over de door de Raad van State ontwikkelde voorwaarden B. BOUCKAERT en T. DEWAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, nr. 154, 147-150; R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 160-161, 153-155.

den; in dat geval is er in principe ook geen reden om daar van af te wijken ⁴². In de praktijk bestaan voorbeelden waarin dit niet het geval is ⁴³.

De onderlinge hiërarchie tussen RUP's blijkt ook uit **artikel 38 § 3 DRO** dat bepaalt dat de voorschriften van de hogere ruimtelijke uitvoeringsplannen van rechtswege de voorschriften van de lagere uitvoeringsplannen die daarmee strijdig zijn opheffen. Aldus wordt de leer van het 'arrest Steeno' ⁴⁴ decretaal geformaliseerd ⁴⁵.

13. Tussen de plannen van aanleg en de RUP's speelt het principe van de hiërarchie niet. **Artikel 201 DRO** bepaalt dat de voorschriften van een ruimtelijk uitvoeringsplan de voorschriften van een plan van aanleg vervangen voor het grondgebied waarop ze betrekking hebben. Wat betreft de gewestelijke RUP's is deze bepaling strikt genomen niet noodzakelijk, want slechts een decretaale bevestiging van de gebruikelijke interpretatieregels volgens welke de latere norm de vroegere opheft (*lex posterior derogat priori*). Voor de vervanging van een hogere (oudere) norm door een (recentere) lagere norm is er wel een uitdrukkelijke decretaale rechtsgrond nodig, aangezien deze techniek botst met de klassieke interpretatieregels betreffende de hiërarchie der rechtsnormen ⁴⁶ ⁴⁷. De minister verklaarde in de commissiebespreking dat de regeling niet in strijd is met de hiërarchie der plannen, maar integendeel het gevolg is van het nieuwe plannings-

concept dat is gebaseerd op het principe van subsidiariteit en op het opstellen van de structuurplannen, die worden uitgevoerd door uitvoeringsplannen ⁴⁸. Artikel 201 DRO wordt algemeen beschouwd als een impliciete vertaling van het subsidiariteitsbeginsel ⁴⁹.

1.3. Taakstellingen: exclusieve, parallelle en concurrerende bevoegdheden. En wat met 'beleidskaders'?

14. Het RSV (en ook de provinciale structuurplannen) wijst de uitvoeringsbevoegdheid voor heel wat materies toe aan één of meerdere bestuursniveaus (zgn. 'taakstellingen', zie hoger nummer 5). De taakstellingen of bevoegdheidstoewijzingen kunnen verschillende vormen aannemen. Naar analogie met de bevoegdheidsverdeling uit het Grondwettelijk Recht, kunnen we in het RSV exclusieve, concurrerende en parallelle bevoegdheden terugvinden ⁵⁰.

Uit de bepalingen van het DRO en uit de formulering van het subsidiariteitsbeginsel in het RSV blijkt dat de bevoegdheidsverdeling in beginsel is opgebouwd volgens *exclusieve bevoegdheden*, d.w.z. dat de bevoegdheid van de ene overheid in principe de bevoegdheid van de andere uitsluit. Indien een bepaalde aangelegenheid meerdere aanknopingspunten heeft, zou kunnen worden gesteld – naar analogie met de rechtspraak van het Arbitragehof over de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de Gewesten en Gemeenschappen – dat moet worden onderzocht met welk bevoegdheidsbegrip de te regelen aangelegenheid de sterkste band heeft ⁵¹.

(42) Verslag, *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, 1332/8, 10.

(43) P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, nr. 67, 75.

(44) R.v.St. nr. 23.832, 20 december 1983, later veelvuldig bevestigd door de Raad van State en het Hof van Cassatie. Zie hierover B. SEUTIN, "De hiërarchie van de plannen van Aanleg", in X, *Liber amicorum Robert Senelle*, Brugge, die Keure, 1986, 459-477.

(45) G. DEBERSAQUES, "Ruimtelijke uitvoeringsplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 217, nr. 26; W. VANDEVYVERE, *Het planningsstelsel in het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening*, KULAK PUC, studieavond 15 februari 2000, 28; G. VAN HOORICK, *Recente evoluties inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw in het Vlaamse Gewest: algemeen, planning, verordeningen, planschade en plannen*, Universiteit Gent, Instituut voor Permanente Vorming Rechten, Studieavonden 16 en 23 januari 2001, 13.

(46) G. DEBERSAQUES, "Ruimtelijke uitvoeringsplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 217, nr. 28.

(47) Over het principe van de hiërarchie der rechtsnormen, zie: J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, "Enkele knelpunten in de hiërarchie der rechtsnormen", in X, *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht. Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996/1997*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 37-74; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2001, 71-179.

(48) Verslag, *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, 1332/8, 8-9.

(49) Verslag, *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, nr. 1332/8, 8; M. BAUWENS, "Het decreet ruimtelijke ordening legt nieuwe krachtlijnen vast", *De Gem.* 1999, 6/7, 16-17; G. DEBERSAQUES, "Ruimtelijke uitvoeringsplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 218, nr. 28; K. DE ROO, "Commentaar bij artikel 201", in X, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw. Artikelsgewijze commentaar*, Brugge, die Keure, losbl., 201/2, nr. 1; I. LEENDERS e.a., *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, 41; B. ROELANDTS en R. VEKEMAN, "Het decreet van 18 mei 1999 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening in hoofdlijnen", *T. Gem.* 2000/1, 16; W. VANDEVYVERE, *Het planningsstelsel in het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening*, KULAK PUC, studieavond 15 februari 2000, 25.

(50) Vgl. H. SEBREGHTS, "Een nieuw millennium met een nieuwe planningshorizon: subsidiariteit!", in H. SEBREGHTS (ed.), *Zoeken naar recht. Hommage aan Mr. Paul L. Goossens*, Brugge, die Keure, 2002, 39, nr. 54.

(51) Vgl. A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 344, nr. 369, a; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 874.

Net zoals in het Grondwettelijk Recht zijn ook in het RSV een aantal *uitzonderingen* terug te vinden op de exclusieve bevoegdheden, meer bepaald een aantal 'beperkt of oneigenlijk concurrerende bevoegdheden' en 'parallele bevoegdheden'^{52 53}.

- *Beperkt of oneigenlijk concurrerende bevoegdheden*: bij de beperkt of oneigenlijk concurrerende bevoegdheden stelt de ene overheid de basisregelen vast en kunnen andere overheden de basisregelen toepassen of aanvullen, zonder ze echter te mogen aantasten⁵⁴. Zo zijn bijvoorbeeld zowel het Vlaamse Gewest, de provincies als de gemeenten bevoegd voor het voorzien van ruimte voor de aanleg van speelbossen en -parken in de randstedelijke groengebieden. Dit dient echter te gebeuren op basis van de visie voor het stedelijke gebied (RSV, p. 370). Zo worden de natuurverbingsgebieden afgebakend in provinciale RUP's. Dit dient echter te gebeuren in functie van de Vlaamse afbakening van de natuurlijke structuur en aan de hand van "richtlijnen" (zie hierover nummer 15) opgesteld op Vlaams niveau (RSV, p. 390).
- *Parallele bevoegdheden*: bij parallele bevoegdheden wordt in eenzelfde bevoegdheidsdomein het beleid cumulatief en naast elkaar door en op onderscheiden overheidsniveaus uitgeoefend⁵⁵. Zo kunnen

bijvoorbeeld op de drie planningsniveaus karakteristieke elementen en componenten van het landschap, gave landschappen en openruimteverbindingen worden geselecteerd en kunnen hiervoor specifieke ontwikkelingsperspectieven worden gedefinieerd. De selecties gebeuren in de respectieve structuurplannen, terwijl de afbakeningen gebeuren in RUP's (RSV, p. 413-415).

In het huidige kader van de ruimtelijke planning is er geen categorie 'residuaire' bevoegdheden voor het opmaken van RUP's (zie ook nummer 47). In het Belgische Staatsrecht echter vormen de 'residuaire bevoegdheden' een heel belangrijke bevoegdheidscategorie. De residuaire bevoegdheden zijn die bevoegdheden die niet zijn toegewezen aan een bepaalde overheid⁵⁶. In de ruimtelijke planning is de uitvoeringsbevoegdheid hetzij gekoppeld aan de uitvoering van het eigen structuurplan, hetzij aan een uitdrukkelijke taakstelling door het eigen of door een hoger structuurplan (zie hoger nummers 8-11). Van een 'residuaire' bevoegdheid voor RUP's kan dus in principe geen sprake zijn.

Voor *structuurplannen* is dit anders: de lagere overheden kunnen in hun structuurplan alles regelen wat niet in strijd is met een hoger structuurplan, voor zover het gaat om elementen die structuurbepalend zijn voor het betrokken niveau.

15. De diverse structuurplannen stellen dikwijls 'beleidskaders', 'richtlijnen', 'visievormingen' e.d.m. voorop⁵⁷. De vraag rijst of dergelijke verwijzingen kunnen worden beschouwd als 'taakstellingen', in die zin dat het een formele bevoegdheid toekent aan een lager bestuursniveau of dat een bepaalde overheid hiermee aan zichzelf een formele taakstelling geeft, of zichzelf met andere woorden een bepaalde bevoegdheid 'toeëigent'. Het antwoord op deze vraag lijkt negatief te zijn.

(52) Voor een poging tot overzicht van de verschillende taakstellingen in het RSV, zie de bijlage bij P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, 118-128.

(53) In het Belgisch Staatsrecht bestaan nog andere uitzonderingen op de exclusieve bevoegdheden, meer bepaald gedeelde exclusieve bevoegdheden (waarbij bepaalde deelaspecten van een aangelegenheid exclusief aan een bepaalde overheid worden toegewezen en andere deelaspecten van dezelfde aangelegenheid aan een andere) en integrale of eigenlijke concurrerende bevoegdheden (waarbij de ene overheid een aangelegenheid slechts mag regelen zolang de andere overheid geen regeling heeft uitgevaardigd en waarbij de regeling van de eerste overheid is opgeheven van zodra de andere overheid is opgetreden). Dit type van bevoegdheden zijn op het eerste gezicht niet terug te vinden in het RSV.

(54) Vgl. A. ALLEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 342, nr. 367, d; R. SENELLE, E. VANDENBOSSCHE en L. SCHUERMANS, *Het federale België van de Gemeenschappen en de Gewesten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 15; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 919, nr. 1430; A. VAN MENSEL, *De Belgische Federatie. Het labyrint van Daedalus*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 305, nr. 27.

(55) A. ALLEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 341, nr. 367, b; R. SENELLE, E. VANDENBOSSCHE en L. SCHUERMANS, *Het federale België van de Gemeenschappen en de Gewesten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 15; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 920, nr. 1432-1433.

(56) Over de residuaire bevoegdheid in het Grondwettelijk Recht, zie A. ALLEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 338, nr. 364; R. SENELLE, E. VANDENBOSSCHE en L. SCHUERMANS, *Het federale België van de Gemeenschappen en de Gewesten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 13; B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, *De nieuwe bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten*, Brugge, die Keure, 1994, 17-32; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 879, nr. 1374.

(57) Bijvoorbeeld: het RSV bepaalt dat het uitwerken van de stedelijke netwerken moet gebeuren in een "ruimtelijk beleidskader" (richtinggevend, p. 353); het RSV stelt dat het Vlaamse niveau "richtlijnen" zal opstellen ten behoeve van de afbakening van de natuurverbingsgebieden in provinciale RUP's (richtinggevend, p. 388).

Het DRO kent slechts drie ruimtelijke ordeningsinstrumenten: ruimtelijke structuurplannen, ruimtelijke uitvoeringsplannen en stedenbouwkundige verordeningen. Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd in artikel 3 van het decreet. Bijkomende ordeningsmiddelen, die niet zijn voorzien in artikel 3 kunnen niet worden gecreëerd via de genoemde ordeningsmiddelen. Wél is het bijvoorbeeld mogelijk dat een overheid in een ruimtelijk uitvoeringsplan een 'informatief document' voorschrijft dat bij de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning bij het dossier moet worden gevoegd met het oog op de beoordeling van de vergunningsaanvraag in het licht van de goede ruimtelijke ordening⁵⁸.

Een 'ruimtelijk beleidskader' kan dus geen nieuw ordenend instrument zijn, en de bepaling dat een overheid zelf een dergelijk kader zal opmaken of dat een lagere overheid een beleidskader moet opstellen kan dus op zich geen taakstelling of een bevoegdheidsbepalende regel zijn. Wél kan een dergelijk beleidskader dienen als 'informatief document' met een aantal krachtlijnen die de overheid zal volgen bij het opstellen van RUP's over de betreffende materie, of als informatieve richtlijn naar de lagere overheid waarin wordt aangegeven volgens welke principes en criteria de hogere overheid het administratief toezicht zal uitoefenen⁵⁹. Een dergelijke werkwijze kan een daad van 'goed bestuur' zijn. Met het oog op de rechtszekerheid kan het immers soms aangewezen zijn dat het bestuur dat over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, zelf duidelijk maakt volgens welke criteria die beoordelingsruimte ingevuld zal worden. Een dergelijk 'intern bestuursdocument' dat criteria bevat voor een eerste toetsing kan bijdragen tot een gelijke behandeling van soortgelijke gevallen bij de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid⁶⁰. De

beleidslijnen zullen dan wel voldoende moeten worden bekendgemaakt en zullen voldoende informatie moeten bieden om een toetsing hieraan van individuele beslissingen mogelijk te maken⁶¹.

1.4. Administratief toezicht: belangrijke invloed op de uitoefening van de bevoegdheden

16. Om de coherentie van het geheel te bewaren zijn de lagere plannen onderworpen aan een goedkeuringstoezicht⁶². De Vlaamse regering is bevoegd voor het uitoefenen van een goedkeuringstoezicht op de provinciale structuurplannen (artikel 27 § 7 DRO) en op de provinciale RUP's (artikel 46 DRO). De bestendige deputaties zijn bevoegd voor het uitoefenen van het goedkeuringstoezicht op de gemeentelijke structuurplannen (artikel 33 § 9 DRO) en op de gemeentelijke RUP's (artikel 50 DRO). Zoals zal blijken (zie nummer 17) impliceert het goedkeuringstoezicht in bepaalde gevallen een ruime beoordelingsbevoegdheid. Zo kan het goedkeuringstoezicht de bevoegdheden van de lagere overheden in grote mate beïnvloeden of beperken en het kan dus ook als een bevoegdheidsverdelende regel worden beschouwd.

De goedkeuring is een vorm van 'bijzonder administratief toezicht'. De regeling van het 'algemeen administratief toezicht' vindt hier geen toepassing⁶³. De uitoefening van het bijzonder administratief toezicht is enkel mogelijk in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet⁶⁴, in casu de zojuist vermelde artikelen van het DRO. In dit verband valt het verschil op tussen het goedkeuringstoezicht op de ruimtelijke structuurplannen enerzijds en op de uitvoeringsplannen anderzijds (zie hierna).

(58) Bijvoorbeeld R.v.St. nr. 130.211 en 130.212, 9 april 2004 (i.v.m. het gewestelijk RUP Afbakening regionaalstedelijk gebied Aalst); zie over de problematiek van de 'inrichtingsplannen' in BPA's F. DE PRETER, "Flexibiliteit en rechtszekerheid in de voorschriften van plannen van aanleg", (noot onder R.v.St. nr. 116.301, 21 februari 2003, R.v.St. nr. 117.347, 21 maart 2003 en R.v.St. nr. 120.209, 5 juni 2003), T.R.O.S. 2003, 351-368; zie ook B. ROELANDTS, "Flexibiliteit in aanleg- en uitvoeringsplannen", (noot onder R.v.St. nr. 82.079, 13 augustus 1999), T.R.O.S. 2000, 16-24.

(59) Zie in die zin het PRS Oost-Vlaanderen, dat een 'ontwikkelingsvisie' voor het E17-netwerk vooropstelt als 'afwegingskader' voor de opmaak van provinciale RUP's en voor de beoordeling van gemeentelijke structuurplannen en RUP's (richtinggevend, p. 263), en dat voor de geselecteerde landschappen specifieke ontwikkelingsperspectieven vooropstelt die zullen worden gebruikt als toetsingskader bij de opmaak van provinciale uitvoeringsplannen en bij de beoordeling van gemeentelijke structuur- en uitvoeringsplannen (richtinggevend, p. 327).

(60) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 283.

(61) Vgl. P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 537, nr. 573.

(62) M. BAUVENS, "Biedt het nieuwe decreet soelaas voor de zonevreemde bedrijven?", T.R.O.S. 1999, 16.

(63) G. DEBERSAQUES, "Ruimtelijke uitvoeringsplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 273, nr. 144.

Over het verschil tussen algemeen en bijzonder administratief toezicht, zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, nr. 90.

(64) J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 1172, nr. 1754; A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 85, nr. 97; A. VAN MENSEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 99, nr. 257.

17. Voor de goedkeuring van de *ruimtelijke uitvoeringsplannen* vermeldt het DRO geen enkele voorwaarde. Conform de algemene regels van het bijzonder administratief toezicht betekent dit dat de controle op de ruimtelijke uitvoeringsplannen zowel betrekking heeft op een wettigheidscontrole als op een controle van het algemene belang^{65 66}. Zo kunnen bijvoorbeeld de provinciale en gemeentelijke RUP's door de toezichthoudende overheid worden getoetst aan de doelstellingen vermeld in artikel 4 DRO, dat aangeeft dat ruimtelijke ordening alleen de behartiging van het algemene belang op het oog heeft⁶⁷. Zo kunnen de provinciale en gemeentelijke RUP's bijvoorbeeld ook worden getoetst aan de zogenaamde 'algemene beginselen van behoorlijk bestuur' – zoals het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel⁶⁸ – aangezien die beginselen een grondwettelijke, dan wel

een wettelijke waarde hebben en dus de wettigheids-toets betreffen⁶⁹. Eigenlijk is het beter te spreken over een 'rechtmatigheidstoetsing' dan over een loutere wettigheidstoets⁷⁰.

Het toezicht op de *structuurplannen* beperkt zich tot een toetsing aan het RSV (voor provinciale structuurplannen, zie artikel 27 § 7, eerste lid) dan wel aan het RSV en het provinciale structuurplan (voor gemeentelijke structuurplannen, zie artikel 33 § 9, laatste lid)⁷¹. Deze toetsing is zowel "formeel als inhoudelijk"⁷². Ondanks het feit dat het goedkeuringstoezicht op gemeentelijke en provinciale structuurplannen beperkt is tot de overeenstemming (zowel formeel als inhoudelijk) met de hogere plannen, houdt dit toch een vrij ruime beoordelingsmarge in voor de toezichthoudende overheid, in die zin dat ook hier de 'goede ruimtelijke ordening' globaal kan worden bewaakt. Het RSV bevat immers de principes van 'duurzame ontwikkeling', 'ruimtelijke draagkracht' en 'ruimtelijke kwaliteit' (p. 315-317), begrippen die inhoudelijk vergelijkbaar zijn met het supra vermelde doelstellingenartikel (artikel 4 DRO) en die voor ruime interpretatie vatbaar zijn en bovendien een subjectieve beoordeling veronderstellen⁷³. Belangrijk is te

(65) A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, nr. 90 en 93.

(66) Contra, zie H. SEBREGHTS, "Subsidiariteit: vooral een kwestie van attitude", *T.R.O.S.* 2000, 137, die van oordeel is dat het subsidiariteitsbeginsel doorwerkt naar het administratief toezicht, wat voor gevolg zou hebben dat het toezicht geen inhoudelijke gevolgen meer kan hebben en noodzakelijkwijze wordt herleid tot een wettigheidstoezicht en een marginale toetsing. Deze interpretatie is m.i. strijdig met de tekst van de artikelen 46 en 50 DRO, die geen beperking oplegt aan het toezicht op RUP's, waardoor de algemene principes inzake administratief toezicht van toepassing zijn. De interpretatie is bovendien volstrekt in tegenstrijd met de tekst van artikel 27 § 7 en 33 § 9, waarin met betrekking tot het goedkeuringstoezicht van de gemeentelijke en provinciale structuurplannen uitdrukkelijk wordt gesteld dat het toezicht zowel "formeel als inhoudelijk" is (zie infra).

De VVSG meent dat het goedkeuringstoezicht in de ruimtelijke planning moet worden beperkt tot het toetsen aan de regelgeving en aan de bindende uitspraken op andere niveaus (VVSG, *Er is geen krachtiger bestuur dan het lokale bestuur. Het kerntakendebat vanuit het perspectief van gemeenten en OCMW's*, oktober 2001).

(67) Zie over (de juridische doorwerking van) artikel 4 D. LINDEMANS en R. VEKEMAN, "Doelstellingen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 51 e.v.; D. LINDEMANS, "Ruimtelijke ordening, ruimtelijke planning en economische ontwikkeling", in B. HUBEAU en J. VANDE LANOTTE, *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw (1993-1997)*, Brugge, die Keure, 1997, 264-265; W. VANDEVYVERE, "Commentaar bij artikel 4 DRO", in X, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw. Artikelsgewijze commentaar*, Brugge, die Keure.

(68) Zie hierover uitgebreid m.b.t. ruimtelijke ordening in het bijzonder: B. HUBEAU en P. POPELIER (ed.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen*, Brugge, die Keure, 2002, 240 p. Zie ook in algemene zin J. DE STAERKE, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge, Vanden Broele, 140 p.; I. OPDEBEEK, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 194 p.

(69) Zie hierover J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 164-169; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, "Enkele knelpunten in de hiërarchie van de rechtsnormen" in X, *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 66-74; P. VAN ORSHOVEN, "Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken – Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen", in X, *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 2-36; zie ook J. DE STAERCKE, "Beginselen van behoorlijk bestuur", *NjW* 2004, 1406-1415.

(70) Vgl. L.M. VENY, J. DE MAERTELAERE, m.m.v. S. BOULLART, "De plaats van het bestuurlijk toezicht in het kerntakendebat", in H. REYNAERT en C. DEVOS (ed.), *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 137 en 142.

(71) Vergelijk met het legaliteitstoezicht van de planologische ambtenaar op de goedkeuring van gemeentelijke RUP's door de bestendige deputatie, door VEKEMAN "quasi-legaliteitstoezicht sui generis" genoemd (R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 81-82).

(72) In de parlementaire voorbereiding van zowel het Planningsdecreet als van het DRO wordt "het gebrek aan overeenstemming tussen plannen van twee aanpalende provincies of gemeenten" aangehaald als voorbeeld van een "inhoudelijke" toets (*Parl. St. VI. Parl. 1998-99, 1332/1, 29; Parl. St. VI. Parl. 1995-96, 360/1, 14; Parl. St. VI. Parl. 1995-96, 360/3, 15*).

De Afdeling Wetgeving van de Raad van State merkte op dat 'inhoudelijke' toets verschilt van de klassieke toezichtmaatregelen, die een onderzoek van de verenigbaarheid van het plan met de wet of het algemene belang nastreven (*Parl. St. VI. Parl. 1998-99, 1332/1, 267; Parl. St. VI. Parl. 1995-96, 360/1, 92*).

(73) B. ROELANDTS, "Zonevreedd bouwen en exploiteren", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 789, nr. 182.

vermelden dat de bevoegdheid om de conformiteit met de hogere structuurplannen te controleren de bevoegdheid impliceert om na te gaan of de eventuele afwijkingen van het richtinggevend gedeelte van de hogere structuurplannen steunen op de motieven die staan vermeld in artikel 19 § 3 DRO ⁷⁴ (zie hierover nummer 55). Uiteraard geldt dit ook voor het toezicht op de gemeentelijke en provinciale RUP's, gelet op het algemene wettigheids-toezicht voor die plannen.

Gelet op de ongedefinieerde betekenis van het 'algemene belang', de ruime interpretatiemarges van artikel 4 DRO of de voormelde begrippen 'duurzame ontwikkeling', 'ruimtelijke draagkracht' en 'ruimtelijke kwaliteit' moet worden besloten dat de uitoefening van de bevoegdheden van de ondergeschikte besturen fel kan worden beperkt of gestuurd door de toezichthoudende overheden. Bij het goedkeuringstoezicht kunnen uitiem bepaalde subsidiariteitsdiscussies worden beslecht ⁷⁵. In de praktijk zal het goedkeuringstoezicht kunnen gelden als uitiem 'argument' om de lagere niveaus ervan te overtuigen om de adviezen van de toezichthoudende overheid gehoorzaam na te leven. Dit kan er bijvoorbeeld toe leiden dat het gemeentelijke structuurplan na het advies van de bestendige deputatie over het ontwerp nog grondig wordt aangepast, desnoods na intrekking van een definitief vastgesteld (structuur)plan ⁷⁶.

18. De toezichthoudende overheid kan geen wijzigingen aanbrengen aan de beslissing die voor goedkeuring wordt voorgelegd ⁷⁷. De toezichthoudende overheid kan zich immers niet in de plaats stellen van het ondergeschikte bestuur. De hogere overheid kan beslissingen van de lagere overheid niet vervangen omdat zij de uiting zijn van de bevoegdheid van die lagere overheid. Aangezien de autonomie van de lagere overheid als regel geldt, stelt de Raad van State dat het administratief toezicht van de hogere overheid op de ondergeschikte besturen, beperkend moet worden geïnterpreteerd. Om deze reden worden de goedkeuringen onvoorwaardelijk gegeven of onthouden ⁷⁸. De toezichthoudende overheid kan het plan wel gedeeltelijk goedkeuren (en dus bepaalde delen van goedkeuring onthouden), op voorwaarde echter dat de gedeeltelijke goedkeuring geen afbreuk doet aan de samenhang van het betreffende plan noch aan de decretaal verplichte inhoud ervan ⁷⁹. Hoewel het decreet de mogelijkheid van een gedeeltelijke goedkeuring slechts uitdrukkelijk vermeldt voor de structuurplannen ⁸⁰, moet worden aangenomen dat dit ook voor RUP's mogelijk is ⁸¹.

(74) R. VEKEMAN, "Het Decreet op de ruimtelijke planning", *T. Gem.* 1997/3, 260-261; R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 66.

(75) P. VAN WESENBEECK, G. VLOERBERGH en P. WUILLAUME, "Planningspraktijk in Vlaanderen", *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 348.

(76) Aangezien de termijn voor de definitieve vaststelling van structuurplannen een termijn van orde is, is er ruimte voor een eventueel overleg met de toezichthoudende overheid en desgevallend voor een intrekking (vgl. M. BOES, "Het Decreet Ruimtelijke Planning van 24 juli 1996", *T.R.O.S.* 1997, bijzonder nummer, 13; B. ROELANDTS, "Ruimtelijke Structuurplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 182, nr. 146 en 187, nr. 170). Voor RUP's zijn de termijnen voor de definitieve vaststelling wel voorgeschreven op straffe van verval (artikel 42 § 7 (gewestelijk RUP), artikel 45 § 7 (provinciaal RUP) en artikel 49 § 7 (gemeentelijk RUP)) en zal er dus veel minder ruimte zijn voor overleg. Een eventuele intrekking zal natuurlijk moeten worden gemotiveerd vanuit de klassieke leer van de intrekking der rechtshandelingen (zie hierover A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 774-779, nr. 862-864).

(77) G. DEBERSAQUES, "Ruimtelijke uitvoeringsplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 274, nr. 145; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 100, nr. 87; A. VAN MENDEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Myn en Breesch, 1997, 101, nr. 264.

Ook in het kader van de overgangsmaatregel voorzien in artikel 188bis DRO, waarbij de provincies zolang ze niet over een structuurplan beschikten een volledig uitgewerkt voorstel konden voorleggen aan de Vlaamse regering, die dit vervolgens kon formaliseren in een gewestelijk RUP, oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid van de Vlaamse regering kon worden vergeleken met het 'goedkeuringstoezicht' en dat de Vlaamse regering bijgevolg niet eigenmachtig wijzigingen kon aanbrengen aan de voorstellen van de provincieraad (zie R.v.St. nr. 118.994 en 118.995, 5 mei 2003, *T.R.O.S.* 2003, 284-286 (schorsingen); R.v.St. nr. 132.284, 11 juni 2004 en R.v.St. nr. 138.972, 10 januari 2005 (vernietigingen)).

(78) A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 100, nr. 87.

(79) B. ROELANDTS, "Ruimtelijke Structuurplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 182, nr. 147 en 188, nr. 175.

(80) Artikel 27 § 7, eerste lid (provinciaal structuurplan); artikel 33 § 9, laatste lid (gemeentelijk structuurplan).

(81) Naar analogie met de door de Raad van State aanvaarde gedeeltelijke goedkeuring van plannen van aanleg, zie G. DEBERSAQUES, "Ruimtelijke uitvoeringsplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 273, nr. 145, voetnoot 353.

19. Volledigheidshalve moet ook de mogelijkheid van een beroep door de planologische ambtenaar bij de Vlaamse regering tegen de goedkeuring van een gemeentelijk RUP worden vermeld (artikel 51 DRO). De goedkeuringsbevoegdheid van de bestendige deputatie voor gemeentelijke RUP's staat dus op zijn beurt onder toezicht (in tegenstelling tot de goedkeuringsbevoegdheid voor gemeentelijke *structuurplannen*)⁸². De motieven voor dit beroep kunnen zijn de onverenigbaarheid van het gemeentelijk RUP met het RSV, met een gewestelijk RUP of, in voorkomend geval, met een ontwerp van RSV of gewestelijk RUP (artikel 51, tweede lid DRO). Het betreft aldus een wettigheidscontrole⁸³ – VEKEMAN spreekt over een “quasi-legaliteitscontrole sui generis”⁸⁴ –, dat beperkt is tot een overeenstemming met de aangehaalde (ontwerp)plannen⁸⁵. De Vlaamse regering heeft in hoger beroep geen ruimere bevoegdheden dan de toezichthoudende overheid, i.e. de bestendige deputatie. Dit houdt in dat ze het hoger beroep alleen kan (gedeeltelijk) inwilligen dan wel verwerpen. Inhoudelijke wijzigingen zijn niet mogelijk⁸⁶.

1.5. Conclusie: subsidiariteit, maar nog meer hiërarchie

20. Artikel 18 DRO, dat betrekking heeft op de structuurplannen, kan worden beschouwd als een impliciete vertaling van het subsidiariteitsbeginsel. Er moet echter worden vastgesteld dat de bewoordingen van de decretale vertaling van het subsidiariteitsbeginsel (“structuurbepalende elementen”) ‘vaag’ en zelfs ‘onbepaald’ zijn⁸⁷. Via de artikelen 19 § 5 DRO en de

artikelen 41 § 2, 44 § 2, 48 § 2 DRO, die bepalen dat elk bestuursniveau bevoegd is (en zelfs verplicht is) om, behoudens andersluidende taakstelling, haar eigen structuurplan ten uitvoer te brengen, werkt het subsidiariteitsbeginsel vervolgens door naar de ruimtelijke uitvoeringsplannen (principe van de koppeling tussen structuurplannen en uitvoeringsplannen). Naast het subsidiariteitsbeginsel is echter ook het beginsel van de hiërarchie van de plannen decretaal voorzien, zowel via de taakstellingen als door het feit dat de hogere plannen steeds voorrang hebben op de lagere. Die hiërarchie geldt zowel voor de structuurplannen als voor de uitvoeringsplannen. Ook het administratief toezicht bevestigt impliciet het principe van hiërarchie. In tegenstelling tot de vaagheid van de vertaling van het subsidiariteitsbeginsel wordt het principe van de hiërarchie wél heel concreet omschreven. Dit laatste wordt iets plastischer, maar zeer kernachtig als volgt verwoord door M. BAUWENS: “Afgeleid door de *fleur artistique* van het subsidiariteitsprincipe was het sommigen ontgaan dat de hiërarchische verhoudingen tussen de bestuursniveaus wél vastgebeïeld waren in het (Plannings)decreet”⁸⁸.

2. GETUIGT DE BESTAANDE BEVOEGDHEIDSVERDELING IN DE RUIMTELIJKE PLANNING VAN SUBSIDIARITEIT?

2.1. Oorsprong en betekenis van het subsidiariteitsbeginsel: een in wezen ideologisch beginsel

21. In de rechtsleer wordt er meermaals op gewezen dat het subsidiariteitsbeginsel in de eerste plaats een politiek, sociaal en wellicht zelfs een moreel beginsel is⁸⁹. Bepaalde rechtsleer wijst op mogelijke gevaren die het beginsel kan inhouden, gelet op zijn hoofdzakelijk ideologisch karakter⁹⁰.

(82) R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 79.

(83) *Parl. St. Vl. Parl.* 1998-99, 1332/8, 10.

(84) R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 81-82.

(85) G. DEBERSAQUES, “Ruimtelijke uitvoeringsplannen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 284, nr. 177.

(86) G. DEBERSAQUES, “Ruimtelijke uitvoeringsplannen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 284, nr. 179; R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 83, nr. 83.

(87) Een ‘vage’ term is een term waarvan de toepassing onduidelijk is. Een ‘onbepaalde’ term is een term die te algemeen is voor de feitelijke samenhang en het verband waarin het gebruikt wordt. Een ‘open term’ is een term waarbij er een harde kern van gegevens met zekerheid gekend is, maar waarbij er geen precieze afgrenzing is (P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 553-534, nr. 570).

(88) M. BAUWENS, “Leiden afbakeningsprocessen ook tot afbakening van kerntaken? Of de eeuwige slinger tussen flexibiliteit en zekerheid”, *Ruimte en Planning* 2000/2, 247.

(89) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, “Subsidiariteit als Europese rechtsnorm”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 163; A. ALEN, “Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge”, in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 461.

(90) H. DUMONT, “La subsidiarité et le fédéralisme belge: un principe discret ou dangereux?”, in F. DELPERÉE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 487; H. VUYE, “Réactions à l'égard du principe de subsidiarité en droit constitutionnel belge”, in F. DELPERÉE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 509.

Reeds lang voordat het in de juridische context opdook bestond het subsidiariteitsbeginsel als een sociaal-filosofisch principe dat gekenmerkt wordt door de voortdurende zoektocht naar een beslissingsniveau zo dicht mogelijk bij het individu⁹¹. Algemeen wordt de oorsprong van het subsidiariteitsbeginsel als sociaal-filosofisch principe gelegd in de wijsbegeerte van Thomas van Aquino (1225-1274). De rooms-katholieke kerk gebruikte zijn wijsbegeerte om zijn ideeën over de ordening van de maatschappij en de rol van de staat en de kerk daarin nader te omschrijven. Het subsidiariteitsbeginsel werd uiteindelijk geformuleerd in de encycliek 'Quadragesimo anno' van paus Pius XI (1931)⁹². Samen met het solidariteitsbeginsel vormde het subsidiariteitsbeginsel de basis voor 'een gezond corporatief systeem'. De corporatieve staatsgedachte werd in Quadragesimo Anno gepresenteerd als een derde weg tussen het staats-socialisme en het liberale individualisme⁹³. In de katholieke visie heeft het beginsel zowel een negatieve als een positieve kant: enerzijds staatsonthouding waar burgers en hun organisaties evenveel of meer gekwalificeerd zijn om handelend op te treden, en anderzijds ondersteuning door de overheid van de zelfwerkzaamheid van die organisaties door een voorwaardenscheppend beleid⁹⁴.

In de tweede helft van de twintigste eeuw ontdekten ook juristen het subsidiariteitsbeginsel. Hun denkbeelden houden veelal verband met de bevoegdheidsverdeling in de federale staatsvormen, vooral in de Bondsrepubliek Duitsland. Het subsidiariteitsbeginsel is o.a. terug te vinden in de liberale Duitse politieke theorieën die ten grondslag liggen aan de Duitse federale Staat. Voor het liberalisme is een rechtvaardig-

ging van staatsingrijpen, en zelfs van het bestaan van de staat, vereist. Voorop staat immers de vrijheid van het individu. De staat moet zich beperken tot het verzekeren van de interne en externe veiligheid en het garanderen van een minimum bestaansniveau. De grens van het ingrijpen wordt bepaald door het subsidiariteitsbeginsel⁹⁵.

Het subsidiariteitsbeginsel heeft – in politieke termen – dus in de eerste plaats een christen-democratisch en daarnaast ook een liberale oorsprong⁹⁶, en had aanvankelijk uitsluitend betrekking op de relatie tussen de overheid en de burger enerzijds en, in de federale staatsvormen, tussen de centrale overheid en de deelstaten anderzijds⁹⁷.

22. De invoering van het subsidiariteitsbeginsel in de ruimtelijke ordening wordt door bepaalde auteurs aangegrepen om te pleiten voor een maximale bevoegdheid voor de gemeenten. Het subsidiariteitsbeginsel wordt aldus aangewend om een respectabele onderbouw te geven aan de mythe "nabij en dus noodzakelijk goed"⁹⁸. Zo pleit auteur SEBREGHTS voor een principiële bevoegdheid voor de lagere overheden, en dan in de eerste plaats de gemeenten, vooral omwille van hun goede terreinkennis en omdat gemeenten "fijnere objectieven" kunnen bereiken dan lineaire maatregelen van het hogere niveau. Hogere overheden kunnen volgens deze auteur slechts optreden mits een uitgebreide motivering, wat volgens de auteur "het democratisch fundament verstevigt". Niet zonder enig gevoel voor pathos⁹⁹ stelt SEBREGHTS: "Zonder overdrijven kan gesteld worden dat subsidiariteit de bakermat is van de democratie. Het is democratie op zijn breedst"¹⁰⁰. Enigszins in de lijn der

(91) F. LEURQUIN-DE VISSCHER, "Existe-t-il un principe de subsidiarité?", in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 22-23.

(92) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, "Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 20; C. DEVOS en H. REYNAERT, "Het kerntakendebat: Vlaamse 'federale' staatshervorming in het licht van subsidiariteit?", in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 34-35; G. HIRSCH, "Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste", in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 53; INTERDEPARTEMENTALE WERKGROEP, *Krachtlijnen inzake subsidiariteit*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 19.

(93) F. ALTING VAN GEUSAU, "Een steeds hechter verband? Gebruiker: Europese Unie; paswoord: subsidiariteit", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 50.

(94) S. COUWENBERG, "Staatshervorming, soevereiniteit en subsidiariteit", in X. *Publiek recht, ruim bekeken*, Antwerpen, Maklu, 1994, 117-118.

(95) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, "Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 24-25.

(96) Paradoxaal genoeg werd het subsidiariteitsbeginsel door socialistische ministers in de ruimtelijke ordening in Vlaanderen geïntroduceerd via het Planningsdecreet, het RSV en het DRO, meer bepaald door de ministers van Ruimtelijke Ordening E. BALDEWIJNS en S. STEVAERT.

(97) S. COUWENBERG, "Staatshervorming, soevereiniteit en subsidiariteit", in X. *Publiek recht, ruim bekeken*, Antwerpen, Maklu, 1994, 117.

(98) H. DUMONT, "La subsidiarité et le fédéralisme belge: un principe discret ou dangereux?", in F. DELPERÉE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 477.

(99) B. BOUCKAERT en T. DEWAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 46, voetnoot 3.

(100) H. SEBREGHTS, "Een nieuw millennium met een nieuwe planingshorizon: subsidiariteit!", in H. SEBREGHTS (ed.), *Zoeken naar recht. Hommage aan Mr. Paul L. Goossens*, Brugge, die Keure, 2002, 42, nr. 61-62; 58-59, nr. 97; 51-52, nr. 84; 69, nr. 118.

verwachtingen pleit ook de VVSG ervoor om, op basis van het subsidiariteitsbeginsel, de bevoegdheden maximaal toe te wijzen aan het lokale bestuursniveau, tenzij afdoend en overtuigend wordt aangetoond dat de taak niet echt lokaal (en ook niet via interlokale samenwerking) kan worden uitgeoefend ¹⁰¹. Andere auteurs stellen zich integendeel hardop de vraag waarom de gemeente noodzakelijk het meest gekwalificeerd of het meest efficiënt zou zijn ¹⁰² of wijzen er op dat de besluitvorming op lokaal niveau zich dreigt te baseren op persoonlijke overwegingen, eerder dan op wettelijke argumenten ¹⁰³ of dat het meest nabije niveau soms te weinig afstand kan nemen om objectief te kunnen beslissen ¹⁰⁴. Vaak roept decentralisatie het beeld op van 'dorpsspolitiek', waarbij enge partijbelangen, onbekwaamheid en verzuilde inzichten meer de bovenhand zouden krijgen dan op centraal vlak ¹⁰⁵. Zelfs de Raad van State stelde al uitdrukkelijk het vermogen van de lokale besturen om onaangename beslissingen te nemen in vraag ¹⁰⁶. Ook de Vlaamse regering en de Vlaams Interdepartementale Werkgroep over subsidiariteit stellen uitdrukkelijk dat het maximaal toekennen van taken aan een zo laag mogelijk bestuursniveau niet betekent dat de kwaliteit van bestuur automatisch is verze-kerd ¹⁰⁷.

Een illustratie van het ideologische karakter van het subsidiariteitsbeginsel kan ook worden teruggevonden in de sterk uiteenlopende standpunten van de fracties in bespreking van het DRO in de parlementaire commissie ¹⁰⁸.

Het bovenstaande toont aan dat het subsidiariteitsbeginsel niet zomaar een neutraal technisch instrument is. Het is integendeel zwaar ideologisch geladen ¹⁰⁹. Het beginsel biedt bovendien door zijn vaagheid alle ruimte voor uiteenlopende, politiek geïnspireerde interpretaties ¹¹⁰. Onder andere het feit dat het beginsel te veel tegenstrijdige opvattingen en tradities dekt doet in de rechtsleer de vraag rijzen of het beginsel een bruikbaar interpretatiebeginsel is voor de bevoegdheidsverdeling tussen verschillende overheidsniveaus ¹¹¹. De kans op slagen om een in wezen politiek-filosofisch beginsel om te zetten in een juridisch concept is zeer gering ¹¹². Er bestaan immers grote verschillen tussen filosofie en recht. In tegenstelling tot het recht is de doelstelling van filosofie niet het organiseren van de concrete samenleving. Het is eigen aan sociaal-politieke filosofie om over de ideale sociale organisatie te filosoferen, terwijl het recht is gericht op concrete actie. Filosofie probeert met rationele argumenten te overtuigen, terwijl het recht is gericht op het beschermen van belangen en werkt via een systeem van 'rechten en plichten' ¹¹³.

(101) VVSG, *Er is geen krachtiger bestuur dan het lokale bestuur. Het kerntakendebat vanuit het perspectief van gemeenten en OCMW's*, oktober 2001, 4.

(102) H. VUYE, "Réactions à l'égard du principe de subsidiarité en droit constitutionnel belge", in F. DELPEREE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 511.

(103) C. MOLITOR, "La subsidiarité et les collectivités locales", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 269-270.

(104) D. JANS, "Le choix de l'autorité compétente à délivrer le permis d'environnement wallon: une application du principe de subsidiarité?", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 254.

(105) R. MAES, *Openbaar bestuur: visie, kennis en kunde; Bestuurlijke vernieuwingen, bestuurlijke organisatie en bestuurskunde*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 130.

(106) Advies van de Raad van State, 7 november 1988 (L. 18.784/09), over een ontwerp van decreet "de décentralisation et de participation en Aménagement du Territoire, (...)", *Doc. Cons. Rég. Wall.*, 1988-89, 83, aangehaald door M. PÂQUES, "Le principe de subsidiarité, la police administrative générale et la police de l'aménagement du territoire et de l'environnement", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 231, voetnoot 18.

(107) J. SAUWENS, *Elementen voor het vaststellen van de kerntaken van de Vlaamse bestuursniveaus*, nota goedgekeurd door de Vlaamse regering op 9 februari 2001, aangehaald door C. DEVOS en H. REYNAERT, "Het kerntakendebat: Vlaamse 'federale' staatshervorming in het licht van subsidiariteit?", in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 9; INTERDEPARTEMENTALE WERKGROEP, *Krachtenlijnen inzake subsidiariteit*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, mei 1997, 3.

(108) Zie het standpunt van respectievelijk de CVP-fractie (*Parl. St. VI. Parl.* 1998-99, 1332/8, 22), de SP-fractie (*Parl. St. VI. Parl.* 1998-99, 1332/8, 22), de VU-fractie (*Parl. St. VI. Parl.* 1998-99, 1332/8, 23-24), de VLD-fractie (*Parl. St. VI. Parl.* 1998-99, 1332/8, 24 en 55) en de Agalev-fractie (*Verslag, Parl. St. VI. Parl.* 1998-99, 1332/8, 26).

(109) Vgl. F. LEURQUIN-DE VISSCHER, "Existe-t-il un principe de subsidiarité?", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 25-26; M. PÂQUES, "Le principe de subsidiarité, la police administrative générale et la police de l'aménagement du territoire et de l'environnement", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 223.

(110) S. COUWENBERG, "Staatshervorming, soevereiniteit en subsidiariteit", in X, *Publiek recht, ruim bekeken*, Antwerpen, Maklu, 1994, 119; C. DEVOS en H. REYNAERT, "Het kerntakendebat: Vlaamse 'federale' staatshervorming in het licht van subsidiariteit?", in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 35 en 39.

(111) Vgl. F. ALTING VAN GEUSAU, "Een steeds hechter verbond? Gebruiker: Europese Unie; paswoord: subsidiariteit", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995 52.

(112) Vgl. H. DUMONT, "La subsidiarité et le fédéralisme belge: un principe discret ou dangereux?", in F. DELPEREE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 489.

(113) F. LEURQUIN-DE VISSCHER, "Existe-t-il un principe de subsidiarité?", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 28-29.

2.2. Het subsidiariteitsbeginsel functioneert op twee niveaus

23. Hoewel het subsidiariteitsbeginsel in eerste instantie een politiek, sociaal en wellicht zelfs een moreel beginsel is (zie hierboven), kan het in bepaalde gevallen ook een juridische norm zijn ¹¹⁴, meer bepaald een bevoegdheidsverdelende regel ¹¹⁵. Dat is het geval indien het beginsel voorkomt in een wettekst (in materiële zin) ¹¹⁶. Er zijn geen uitspraken bekend waarin de Belgische rechtspraak het subsidiariteitsbeginsel erkent als een (ongeschreven) algemeen rechtsbeginsel ¹¹⁷.

Het subsidiariteitsbeginsel kan op twee verschillende niveaus functioneren. Enerzijds kan het subsidiariteitsbeginsel het uitgangspunt zijn bij het *toekennen* van bevoegdheden. In dit geval functioneert het subsidiariteitsbeginsel in een min of meer "prejuridische fase", aangezien het de rechtsregel inspireert (of wordt geacht deze te inspireren). Anderzijds kan het subsidiariteitsbeginsel dienen als zelfstandige toetsingsnorm bij de *uitoefening* van (niet-exclusieve) bevoegdheden. In dit geval is het subsidiariteitsbeginsel een zelfstandige rechtswet, en functioneert het in een 'juridische fase' ¹¹⁸. Hieronder wordt dieper inge-

gaan op beide aspecten, in het bijzonder m.b.t. de ruimtelijke planning in Vlaanderen.

2.2.1. Het subsidiariteitsbeginsel in de prejuridische fase

24. Hier wordt onderzocht in welke mate het subsidiariteitsbeginsel een rol speelt, of kan spelen bij het vaststellen van de bevoegdheidsregels, zoals bijvoorbeeld de taakstellingen in het RSV. Zowel het DRO als het RSV gaan er immers van uit dat de bevoegdheden moeten worden vastgesteld aan de hand van het subsidiariteitsbeginsel. Maar in welke mate is het subsidiariteitsbeginsel werkelijk bruikbaar als leidraad bij het opmaken van de bevoegdheidsverdeling?

Hoewel het subsidiariteitsbeginsel tijdens het politieke proces over het toekennen van de diverse soorten bevoegdheden kan aangewend worden als een beginsel van doelmatigheid en gezond verstand, is haar rol al bij al beperkt. Bij het verdelen van bevoegdheden blijken veeleer inhoudelijke eisen een doorslag te geven ¹¹⁹. Het zeer complexe debat over de gewenste bevoegdheidsverdeling wordt vooral gevoerd op basis van politieke, economische en juridische argumenten. Een simpel idee als het subsidiariteitsbeginsel kan dergelijke complexe problemen niet oplossen ¹²⁰. De hogere overheden zullen integendeel de bevoegdheden behouden of afstaan op grond van concrete verlangens over de resultaten die zij wensen gerealiseerd te zien. Vooral het beschermen van belangen staat centraal bij het politieke spel van de bevoegdheidsverdeling ¹²¹. De vraag wie welke bevoegdheden krijgt is geen louter door efficiëntie ingegeven beslissing, maar heeft een duidelijke machtsdimensie ¹²².

Bij het opstellen van rechtsregels die bevoegdheden toewijzen functioneert het subsidiariteitsbeginsel dan ook niet als een juridische norm, maar hoogstens als een inspiratiebron voor de bevoegdheidsregels. Het

(114) A. ALLEN, "Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge", in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 461, nr. 1 en 462, nr. 4.

Kaat LEUS beschouwt het subsidiariteitsbeginsel niet als een juridische regel, maar veeleer als een leidraad, een interpretatiereg, en zelfs als een hulpmiddel voor management (K. LEUS, "Le principe de subsidiarité fonctionnelle", in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 453).

(115) Een bevoegdheidsverdelende regel wordt in deze bijdrage beschouwd als een regel die door of krachtens het decreet is vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheden van het Gewest, de provincie of de gemeente (vgl. A. ALLEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 276, nr. 302; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 1324, nr. 175). Een zgn. 'taakstelling' in het RSV of in een ander structuurplan wordt hier dus beschouwd als een bevoegdheidsverdelende regel (zie hoger nummer 5).

(116) C. MOLITOR, "La subsidiarité et les collectivités locales", in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 270.

(117) FLEURQUIN-DEVISSCHER, "Existe-t-il un principe de subsidiarité?", in DELPERÉE, F. (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 29-30.

(118) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, "Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 28; V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, "Subsidiariteit als Europese rechtswet", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 163; C. MOLITOR, "La subsidiarité et les collectivités locales", in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 266.

(119) W. VAN GERVEN, "De beginselen 'subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking' in het Europese gemeenschapsrecht", *R.W.* 1991-92, 1243.

(120) J.-C. SCHOLSEM, "Le principe de subsidiarité en question en droit constitutionnel belge", in F. DELPERÉE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 504.

(121) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, "Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 19-20; vgl. C. VERMEERSCH m.m.v. R. HOUTHAEVE, *Structuurplanning. Instrument voor het denken over en de vormgeving aan de ruimtelijke structuur*, Brugge, die Keure, 1994, 87-88.

(122) C. DEVOS, "Machtsrelevantie van multi-level structuren: een algemene verkenning", *Res Publica* 2001/1, 90.

subsidiariteitsbeginsel functioneert hier in een “pre-juridische fase”¹²³ en dus niet als een juridisch afdwingbare norm. De toewijzing van bevoegdheden is, ondanks de bepalingen over het subsidiariteitsbeginsel in het DRO en in het RSV, een wezenlijk politiek proces waarin de rechter zich niet te mengen heeft¹²⁴. De overheid heeft immers een zeer ruime beleidsvrijheid over de keuze van de middelen om een bepaald doel – in casu een duurzame ruimtelijke ontwikkeling, cf. artikel 4 DRO – te bereiken. De rechter heeft op deze politieke keuzes slechts een uiterst marginale toetsingsbevoegdheid¹²⁵.

25. De bevoegdheidsverdeling in het RSV wordt gekenmerkt door het beschermen van belangen. CUSTERS c.s. verwijzen bijvoorbeeld naar de onevenwichtige taakverdeling met betrekking tot de afbakening van de natuurlijke en agrarische structuur en stellen dat de oorzaak hiervan in essentie kan worden teruggebracht tot een wantrouwen van de Vlaamse overheid in de provinciale en gemeentelijke planningsniveaus om ruimte voor natuur te garanderen en een absoluut vertrouwen in eigen kunnen ter zake¹²⁶. Het gaat met andere woorden om verwerven van macht of het opgeven van reeds verworven macht¹²⁷, waarbij de bestaande machtsverhoudingen zullen bepalen of er sprake is van centralisatie of decentralisatie¹²⁸. Het subsidiariteitsbeginsel heeft bij de toekenning van bevoegdheden dan ook eerder een functie achteraf, om de bevoegdheidsverdeling te

verklaren en te legitimeren¹²⁹. Immers, met hetzelfde gemak waarmee processen van decentralisatie kunnen worden gelegitimeerd, kan gelet op het ontbreken van harde criteria voor het subsidiariteitsbeginsel, ook het omgekeerde, namelijk centralisatie worden verdedigd¹³⁰.

Bij de concrete bevoegdheidstoewijzingen in het RSV (of in het DRO) wordt er omzeggens niet verwezen naar ‘het subsidiariteitsbeginsel’. Evenmin zijn er in het RSV of in de voorbereidende werken van het DRO criteria of een bepaalde systematiek terug te vinden met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel waaraan bepaalde materies worden getoetst om vervolgens weloverwogen te worden toegewezen aan een bepaald bestuursniveau. Uiteindelijk is de bevoegdheidsverdeling vrij arbitrair en kunnen er voor heel wat materies argumenten worden gevonden voor andere bevoegdheidsverdelingen dan degene die het RSV voorschrijft. CABUS en SAEY concluderen dat uit de concrete invulling van taken alvast niét blijkt dat dit is gebeurd vanuit de filosofie dat de beslissing moet worden genomen op het meest geschikte niveau, maar dat het eerder gaat om wat op Vlaams niveau niet kan worden gedaan bijvoorbeeld omwille van de gedetailleerdheid van het uitvoeringsplan¹³¹. Het van stal halen van het begrip ‘subsidiariteit’ is dan ook een overbodige beweging. Het gaat immers gewoon om een verdeling van kerntaken¹³². In de context van het Europese recht stelt F. ALTING VAN GEUSAU onomwonden dat het subsidiariteitsprincipe bij de eerstkomende herziening van het Unieverdrag zonder bezwaar kan worden geschrapt¹³³.

(123) J.-C. SCHOLSEM, “Le principe de subsidiarité en question en droit constitutionnel belge”, in F. DELPERÉE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 495-496.

(124) V. BEKKERS, “Europese integratie en subsidiariteit”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 14-15; V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, “Subsidiariteit als Europese rechtsnorm”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 175; W. VAN GERVEN, “De beginselen ‘subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking’ in het Europese gemeenschapsrecht”, *R.W.* 1991-92, 1243; H. VUYE, “Réactions à l’égard du principe de subsidiarité en droit constitutionnel belge”, in F. DELPERÉE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 510.

(125) P.-J. DEFOORT, “Het Duinendecreet: een duidelijke beleidskeuze”, *R.W.* 1994-95, 1284.

(126) S. CUSTERS, H. LEINFELDER en C. VANDEVOORT, “Afbakening van natuur en landbouw in Vlaanderen. Een nauwe trechter en een lelijke mozaïek”, in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Diskussiedagen, 2003, 4.

(127) C. VERMEERSCH m.m.v. R. HOUTHAEVE, *Structuurplanning. Instrument voor het denken over en de vormgeving aan de ruimtelijke structuur*, Brugge, die Keure, 1994, 88.

(128) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, “Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 28-29.

(129) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, “Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 34-35; P. VAN NUFFEL, “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluit bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, *R.W.* 1997-98, 296.

(130) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, “Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 38-39.

(131) P. CABUS en P. SAEY, “Subsidiariteit in het nieuwe Vlaamse planningsstelsel: plaatsbepaling en eerste evaluatie”, *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer ‘Subsidiariteit in de ruimtelijke planning’, 43.

(132) P. SAEY en P. CABUS, “De subsidiariteit in de Vlaamse structuurplanning. De nush-analyse van een trechtervergiert”, in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Diskussiedagen, 2003, 7-8.

(133) F. ALTING VAN GEUSAU, “Een steeds hechter verband? Gebruiker: Europese Unie; paswoord: subsidiariteit”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 52. De auteur motiveert deze stelling vanuit de vaststelling dat het subsidiariteitsbeginsel een gemeenplaats is die te veel tegenstrijdige opvattingen en tradities dekt om als bruikbaar interpretatiebeginsel te kunnen dienen voor een Europese rechtsorde.

26. Niet alleen is het subsidiariteitsbeginsel overbodig om bevoegdheden te verdelen, bovendien wordt in de praktijk vastgesteld dat het subsidiariteitsbeginsel niet bereikt wat sommigen ermee beogen. In de Europese praktijk heeft men kunnen vaststellen dat, ondanks het feit dat het subsidiariteitsbeginsel tot doel heeft het belang van het decentrale niveau te beschermen, het juist een tendens tot centralisatie legitimeert. De reden hiervoor is in de eerste plaats het ontbreken van harde criteria. Daarnaast spelen een aantal feitelijke en maatschappelijke gegevens zoals de grensoverschrijdende aard van beleidsproblemen en de noodzaak aan schaalvergroting. Tot slot speelt ook de noodzaak van betrouwbare informatie, waarbij een belangrijke overweging is dat slechts op het centrale niveau een totaaloverzicht bestaat over de omvang en de aard van een grensoverschrijdend probleem en de verwevenheid tussen problemen en ontwikkelingen. Slechts op het centrale niveau is men in staat tot een integrale afweging ¹³⁴.

De context waarin het Europese subsidiariteitsbeginsel is tot stand gekomen verschilt evenwel radicaal, en dit zowel feitelijk als juridisch, van de Vlaamse ruimtelijke planningscontext. In de Europese context is er sprake van centripetale bevoegdheidsherverdeling (de lidstaten staan hun macht af aan de Europese Unie en beperken aldus hun eigen beleidsvrijheid) ¹³⁵, terwijl in de ruimtelijke planning sprake is van een centrifugale hervorming. Vroeger bepaalde het Vlaamse Gewest alles via gewestplannen en konden BPA's slechts onder zeer strikte voorwaarden afwijken van een gewestplan (zie nummer 12). Bovendien hadden de provincies tot voor kort geen enkele planningsbevoegdheid, behoudens adviserende bevoegdheid bij de plannen van aanleg. Het is dus onmiskenbaar dat het Planningsdecreet en later het DRO een decentralisatie inleidden, of toch minstens dat de decretale voorwaarden hiervoor nu aanwezig zijn. In de praktijk moet echter worden vastgesteld dat de zogenaamde 'subsidiariteit' niet tot de beoogde decentralisatie heeft geleid, of dat het althans zo wordt aangevoeld door vele waarnemers en door de gemeenten. Hiervoor kunnen een aantal redenen worden bedacht. Zo heeft in de ruimtelijke ordening elk niveau zijn eigen 'venster' om naar de ruimtelijke pro-

blematiek te kijken, maar alleen het centrale niveau – Vlaanderen – heeft een 'venster' dat alle structuren (bv. de stedelijke gebieden, de natuurlijke structuur, de agrarische structuur) kan bevatten, ze onderling kan vergelijken en hun rol en positie ten opzichte van elkaar kan inschatten en definiëren ¹³⁶. Een andere reden voor de centralisatie ligt in de sectorale specialisaties binnen het centrale niveau, wat de verticale integratie sterk bemoeilijkt. De lagere niveaus worden dikwijls stiefmoederlijk behandeld omdat men ervan uitgaat dat kennis en kunde enkel bij de gespecialiseerde sectoren en de hogere niveaus aanwezig zijn ¹³⁷. In commentaren wordt opgemerkt dat het Vlaams niveau de neiging blijkt te hebben om alles naar zich toe te trekken wat materieel mogelijk en beheersbaar is en dat daardoor de bewegingsruimte van de gemeenten en de provincies zeer klein wordt ¹³⁸. De invulling van de taakverdeling gebeurt top-down. De bottom-up-inbreng wordt sterk ingeperkt aangezien de invulling van de rollen van de lagere overheden in belangrijke mate wordt bepaald door de van bovenaf opgelegde afwegingskaders. Hierdoor wordt de speelruimte van de lagere besturen, en zeker van de gemeente, zeer klein. Dit wordt als "een zeer discutabele vertaling van het subsidiariteitsbeginsel" bestempeld ¹³⁹. Als voorbeeld van de

(134) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, "Subsidiariteit als Europese rechtsnorm", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 164-165 en 172-173.

(135) P. VAN NUFFEL, "Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluit bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie", R.W. 1997-98, 296.

(136) P. WUILLAUME en P. VAN DEN BROECK, "Afbakening van stedelijke gebieden. Gevalstudies Aalst en Mechelen", *Ruimte en Planning* 2000, 202.

(137) J. VAN DEN BROECK, "Omgaan met de metamorfose van de open ruimte", in G. ALLAERT en H. LEINFELDER (ed.), *Parkbos Gent. Over visievorming en beleidsnetwerking*, Gent, Academia Press, 2005, 80-81.

(138) P. SAEY en P. CABUS, "De subsidiariteit in de Vlaamse structuurplanning. De nush-analyse van een trechtervergiest", in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Diskussiedagen, 2003, 9; zie ook HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 129.

(139) P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning. Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening*, 26 juni 1996, 28 en 72-74. RUTGEERS spreekt – ten onrechte – van een echte trendbreuk in centralistische richting: daar waar vroeger de steden en gemeenten nog een vrij grote autonomie hadden bij het opmaken van BPA's, kunnen de gemeenten zich na het nieuwe decreet en het RSV nog slechts over een beperkt aantal materies uitspreken en moeten ze zich neerleggen bij de rol en de functie die ze toebedeeld krijgen in het RSV (J. RUTGEERS, *Handboek Ruimtelijke Ordening in Vlaanderen*, Gent, Academia Press, 2000, 35-36). Deze stelling is – althans juridisch beschouwd – niet correct, gelet op de strenge voorwaarden die de Raad van State stelde om via een BPA "desnoods" af te wijken van een gewestplan (zie hoger nummer 12). Bovendien verliest de auteur de decentralisatie naar het provinciale niveau volledig uit het oog.

centralisatie kan worden verwezen naar de Vlaamse bevoegdheid om de natuurlijke en de agrarische structuur af te bakenen. Dit heeft namelijk tot gevolg dat het Vlaamse Gewest indirect ook zal bepalen waar een gemeente in de toekomst nog een voetbalterrein, een lokaal bedrijventerrein of bijkomende woningen kan voorzien (of minstens níét kan voorzien) ¹⁴⁰.

Indien subsidiariteit leidt tot meer bevoegdheden voor de lagere overheden, lijkt dit, alvast naar het aanvoelen van de provincies, het geval te zijn voor de 'moeilijke' dossiers ¹⁴¹. In de praktijk wordt immers vastgesteld dat politiek 'gevoelige' dossiers, zoals weekendverblijven, RWZI's, golfterreinen, mestverwerking, ..., door het Vlaamse niveau worden doorgeschoven naar de provincies, ondanks het feit dat het RSV voor een aantal van die aangelegenheden uitdrukkelijk het Vlaamse niveau bevoegd verklaart ¹⁴².

2.2.2. Het subsidiariteitsbeginsel in de juridische fase

27. Voor aangelegenheden waarvoor de bevoegdheden niet exclusief aan één overheid zijn toebedeeld, zal de bevoegdheid geval per geval moeten worden bepaald aan de hand van het subsidiariteitsbeginsel. Het subsidiariteitsbeginsel geldt immers niet bij exclusief toegewezen bevoegdheden ¹⁴³, maar wel enerzijds voor aangelegenheden die aan geen enkele overheid werden toegewezen (residuaire bevoegdheden) en anderzijds voor bevoegdheden die niet exclusief zijn toegewezen aan één overheid ¹⁴⁴ – 'gedeelde be-

voegdheden' ¹⁴⁵ –, met name de parallelle bevoegdheden en bepaalde oneigenlijk concurrerende bevoegdheden (zie nummer 14). Bij het toebeden van niet-exclusieve bevoegdheden in de juridische fase functioneert het subsidiariteitsbeginsel als een rechtsregel – of zou het zo moeten functioneren – ¹⁴⁶, wat betekent dat het onderworpen kan worden aan rechterlijke controle ¹⁴⁷.

28. Een vraag die menig jurist zich al heeft gesteld, is in hoeverre het subsidiariteitsbeginsel ook effectief in rechte *afdwingbaar* is. Een groot deel van de rechtsleer over het Europese recht blijkt zich daarover van kritisch, over nog kritischer, naar eerder negatief, tot zeer negatief op te stellen ¹⁴⁸. De reden hiervoor is dat juristen van oordeel zijn dat er slechts sprake is van een rechtsnorm indien er effectieve controle en sanctiëring mogelijk is ¹⁴⁹.

In de rechtsleer over de Vlaamse ruimtelijke planning is de vraag naar de juridische afdwingbaarheid van het subsidiariteitsbeginsel nog maar weinig aan bod gekomen. Voor het onderstaande onderzoek werd dan ook vooral inspiratie gevonden in meer algemene rechtstheoretische bijdragen over 'het subsidiariteitsbeginsel' ¹⁵⁰. Tevens werd geput uit de rechtsleer die handelt over het subsidiariteitsbeginsel in de context

(140) S. CUSTERS, H. LEINFELDER en C. VANDEVOORT, "Afbakening van natuur en landbouw in Vlaanderen. Een nauwe trechter en een lelijke mozaïek", in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Diskussiedagen, 2003, 5.

(141) VVP-sectordossier Ruimtelijk Ordening ten behoeve van de Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening, juni 2004, 2.

(142) RSV, p. 419.

(143) B. HUBEAU, "De hiërarchie tussen federale, gewestelijke en gemeentelijke regelgeving voor de woningkwaliteit: de nieuwe Brusselse Huisvestingscode als case-study", *T.B.P.* 2004, 198.

(144) H. SEBREGHTS, "Een nieuw millennium met een nieuwe planningshorizon: subsidiariteit!", in H. SEBREGHTS (ed.), *Zoeken naar recht. Hommage aan Mr. Paul L. Goossens*, Brugge, die Keure, 2002, 39-42, nr. 54-58.

In artikel 5, tweede lid van het EU-Verdrag staat woordelijk bepaald dat het subsidiariteitsbeginsel enkel geldt voor de niet-exclusieve bevoegdheden (zie hierover C.-F. DURAND, "La mise en œuvre du principe de subsidiarité", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 368; G. HIRSCH, "Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 51-52; W. VAN GERVEN, "De beginselen 'subsidiariteit, evenredigheid en .../...

.../...

samenwerking' in het Europese gemeenschapsrecht", *R.W.* 1991-92, 1243; P. VAN NUFFEL, "Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluiter bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie", *R.W.* 1997-98, 280; G. HIRSCH, "Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 51-52).

(145) P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning. Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, 26 juni 1996*, 88; P. SAEY en P. CABUS, "De subsidiariteit in de Vlaamse structuurplanning. De nush-analyse van een trechtervergiet", in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Diskussiedagen, 2003, 3.

(146) J.-F. SCHOLSEM, "Le principe de subsidiarité en question en droit constitutionnel belge" in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 495-496.

(147) J.-F. NEURAY, "Le principe de subsidiarité en droit européen de l'environnement: auberge espagnole ou boîte de pandore", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 236, voetnoot 4.

(148) P. VAN NUFFEL, "Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluiter bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie", *R.W.* 1997-98, 274, voetnoot 16; zie ook W. VAN GERVEN, "De beginselen 'subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking' in het Europese gemeenschapsrecht", *R.W.* 1991-92, 1242-1243.

(149) M. WATHELET, "Propos liminaires", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 19.

(150) Zie vooral de talrijke bijdragen in het uitstekende verzamelwerk F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 538 p.

van het Europese recht. In het RSV wordt immers uitdrukkelijk gezegd dat de omschrijving van het daar gedefinieerde subsidiariteitsbeginsel ten dele is gebaseerd op de omschrijving uit het Europese recht, meer bepaald artikel 3B van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, ingevoegd door het Verdrag van Maastricht¹⁵¹ – intussen is dit artikel 5 van het Verdrag van de Europese Unie. Een blik op het Europese recht is dus zeker te verantwoorden.

H. SEBREGHTS past alle voorwaarden en interpretatietechnieken uit het Europese recht integraal toe op het Vlaamse ruimtelijke orderingsrecht. De auteur verantwoordt zijn aanpak door enerzijds te verwijzen naar “het principe van de doorwerking van het Europees recht in het nationale bestuursrecht” volgens welk de nationale rechter het nationale recht zou moeten uitleggen op een wijze dat strijdigheid met het gemeenschapsrecht wordt vermeden (gemeenschapsconforme interpretatie) en anderzijds naar “het beginsel van voorrang” volgens welk nationale wetgevende handelingen niet onverenigbaar mogen zijn met gemeenschapsregels¹⁵². Deze aanpak gaat duidelijk te ver.

- Artikel 5 van het EU-Verdrag heeft betrekking op de verhouding tussen de Gemeenschap enerzijds en de lidstaten anderzijds. Het Europese subsidiariteitsbeginsel verwijst echter niet naar het regionale of het lokale beleidsniveau¹⁵³. De vraag rijst bijgevolg op welke wijze de interne Vlaamse bevoegdheidsverdeling tussen Gewest, provincie en gemeenten op het vlak van ruimtelijke planning strijdig zou kunnen zijn met ‘het gemeenschapsrecht’. H. SEBREGHTS stelt trouwens zelf “dat een dergelijke strijdigheid in casu niet te verwachten is”, maar dat het “onaanvaardbaar” zou zijn dat eenzelfde rechtsbeginsel een andere inhoud en toepassing zou krijgen in het gemeenschapsrecht dan wel federaal of gewestelijk¹⁵⁴. Deze laatste stelling mist m.i. de nodige nuance (zie de volgende overweging).

- De context waarin het Europese subsidiariteitsbeginsel is tot stand gekomen verschilt radicaal, en dit zowel feitelijk als juridisch, van de Vlaamse ruimtelijke planningscontext (zie hoger nummer 26). Eigenaardig genoeg maakt H. SEBREGHTS zich ook de bedenking dat “het subsidiariteitsbeginsel in Europeesrechtelijk verband een andere belichting heeft dan hetzelfde beginsel in het ruimtelijkeorderingsrecht in het Vlaamse Gewest” om te besluiten dat de toepassing in beide rechtsordes “niet precies dezelfde hoeft te zijn” aangezien het uitgangspunt voor het subsidiariteitsbeginsel in het ruimtelijkeorderingsrecht immers “totaal anders” is dan in het Europees Verdrag¹⁵⁵. Hoe deze uitspraak valt te rijmen met de hierboven geciteerde stelling dat een verschillende invulling van het subsidiariteitsbeginsel op Europees en op Vlaams vlak “onaanvaardbaar” zou zijn is niet meteen duidelijk.

Hoe dan ook is een blik in het Europese recht zeker nuttig om inzicht te krijgen in het subsidiariteitsbeginsel als rechtsnorm. Er zal echter niet in detail worden ingegaan op de specifieke juridische technieken die aangewend worden in het Europese recht bij het hanteren van het subsidiariteitsbeginsel, gelet op het eigen juridische kader van het Europese rechtssysteem.

29. Vooraf valt op te merken dat de overheden die in een concreet geval moeten beslissen over wie bevoegd is, tegelijk rechter en partij zijn¹⁵⁶. De rechter zou deze beslissing achteraf op zijn rechtmatigheid kunnen toetsen, hetzij bij een rechtstreekse vordering tot nietigverklaring en/of schorsing, hetzij via de exceptie van onwettigheid (zie nummers 60-61). Om een aantal redenen blijkt het subsidiariteitsbeginsel echter een (juridisch) beginsel dat zeer moeilijk hanteerbaar is voor een rechter. De redenen hiervoor zijn divers, zoals hierna zal blijken. Ten eerste is het subsidiariteitsbeginsel niet zomaar een neutraal technisch instrument, maar integendeel een ideologisch geladen beginsel (zie hoger nummers 21-22). Ten tweede behoren bevoegdheidsvragen in essentie tot de politieke besluitvorming en niet tot de rechterlijke taken (nummers 30-32). Ten derde is het subsidiariteitsbeginsel zeer vaag geformuleerd, zonder duidelijke criteria, waardoor iedereen er in kan zien wat hij wil (nummers 33-34).

(151) Richtinggevend RSV, 309, voetnoot I.

(152) H. SEBREGHTS, “Een nieuw millennium met een nieuwe planningshorizon: subsidiariteit!”, in H. SEBREGHTS (ed.), *Zoeken naar recht. Hommage aan Mr. Paul L. Goossens*, Brugge, die Keure, 2002, 37, nr. 50; zie ook H. SEBREGHTS, *Handboek voor de Gecoro*, Brugge, Vanden Broele, 2001, 32-33, nr. 45; H. SEBREGHTS, “Subsidiariteit: vooral een kwestie van attitude”, *T.R.O.S.* 2000, 128-143.

(153) P. VAN NUFFEL, “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluiter bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, *R.W.* 1997-98, 294.

(154) H. SEBREGHTS, “Een nieuw millennium met een nieuwe planningshorizon: subsidiariteit!”, in H. SEBREGHTS (ed.), *Zoeken naar recht. Hommage aan Mr. Paul L. Goossens*, Brugge, die Keure, 2002, 37, nr. 50.

(155) H. SEBREGHTS, “Een nieuw millennium met een nieuwe planningshorizon: subsidiariteit!”, in H. SEBREGHTS (ed.), *Zoeken naar recht. Hommage aan Mr. Paul L. Goossens*, Brugge, die Keure, 2002, 38, nr. 51.

(156) C. MOLITOR, “La subsidiarité et les collectivités locales”, in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 263.

Bevoegdheidsafwegingen behoren in essentie tot de politieke besluitvorming en niet tot de rechterlijke taken

30. Subsidiariteit leidt tot een debat dat in de eerste plaats veeleer politiek is dan juridisch, zelfs al is de tussenkomst van een rechter niet ondenkbeeldig¹⁵⁷. Het bepalen van het meest geschikte niveau van een overheidsoptreden in een welbepaald geval is in de eerste plaats een politieke afweging. Het toezicht op de naleving van een politiek beginsel zoals het subsidiariteitsbeginsel moet vooral politiek zijn¹⁵⁸. Men kan en mag van een rechter niet verwachten dat die zelf een inhoudelijke afweging maakt, het is immers geenszins de taak van of de bevoegdheid van een rechter om een oordeel te gaan vormen over de politieke keuzes. Of om het in de woorden van Lord Mackenzie, ex-voorzitter van het Europese Hof van Justitie, te zeggen: “*Mijn God, ik durf er niet aan denken! Beslissen of een actie meer aangewezen, noodzakelijk of efficiënter is op het gemeenschapsniveau behoort fundamenteel tot het politieke debat*” (eigen vertaling)¹⁵⁹. Een rechter kan alleen de verantwoording van de beslissing beoordelen en aan de hand daarvan nagaan of er geen sprake is van een kennelijke dwaling, een klaarblijkelijke overschrijding van de beoordelingsbevoegdheid, of een misbruik van bevoegdheid. Deze beoordeling kan slechts (uiterst) marginaal zijn, zoals de unanieme rechtsleer beklemtoont¹⁶⁰.

31. Er is mij nog geen rechtspraak bekend over de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel in de ruimtelijke planning, maar uit de Europese rechtspraak kunnen wel een aantal principes worden afgeleid die relevant zijn. In de rechtsleer wordt opgemerkt dat het Hof zich bij zijn controle dient te baseren op objectieve elementen en dat een criterium als het subsidiariteitsbeginsel daarbij geen houvast biedt¹⁶¹, niet in het minst wegens het ontbreken van harde juridische of bestuurlijke criteria¹⁶². Een toets aan het subsidiariteitsbeginsel impliceert immers dat het Hof zou moeten nagaan of de lidstaten een bepaalde taak niet ‘beter’ aankunnen of een bepaalde doelstelling niet ‘beter’ zou kunnen verwezenlijken dan een gemeenschapsinstelling. Indien het Hof dat punt in zijn beoordeling zou moeten betrekken, zou men het Hof vragen een in wezen politieke beslissing te nemen¹⁶³. Het begrip “beter” vereist namelijk een alomvattend oordeel. Dit oordeel – in de rechtsleer ook wel de “test van de vergelijkende efficiëntie” genoemd – hangt af van de prioriteiten die men stelt ten aanzien van het nagestreefde doel (bv. in de ruimtelijke planning: natuurbescherming, landschappelijke waarden, landbouwbelangen, toeristisch-recreatieve ontwikkeling, ruimte voor bedrijvigheid of voor bijkomende woningen, ...) en van de waarde die men toekent aan andere belangen die door de betrokken regeling in min of meerdere mate zouden worden aangetast (bv. ongewenste neveneffecten, lasten voor betrokken groepen, voor het landschap, de natuur, ...). Men kan niet over die prioriteiten en waarden oordelen zonder politieke standpunten in te nemen. Zonder vaste criteria staat de rechter voor een onmogelijke taak om de politieke afweging te controleren¹⁶⁴. Het ontbreken van dergelijke harde criteria is precies één van de kenmerken van het subsidiariteitsbeginsel (zie nummers 33-34).

(157) C. MOLITOR, “La subsidiarité et les collectivités locales”, in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 270; G. HIRSCH, “Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste”, in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 54.

(158) EUROPESE CONVENTIE, *Conclusies van Werkgroep I “subsidiariteitsbeginsel”* van 23 september 2002, Verslag, Brussel, Europese Unie, 2002, aangehaald door T. VANDENBERGHE, *Het kerntakendebat in Vlaanderen in het perspectief van multi-level governance*, Lic.verhandeling aangeboden tot het bekomen van de graad van licentiaat in de Politieke Wetenschappen, optie Belgische politiek, Universiteit Gent, 2003-04, 26.

(159) Aangehaald door F. LEURQUIN-DE VISSCHER, “Existe-t-il un principe de subsidiarité?”, in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 38.

(160) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, “Subsidiariteit als Europese rechtsnorm”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 175 en 178-179; F. LEURQUIN-DEVISSCHER, “Existe-t-il un principe de subsidiarité?”, in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 39-40; C. MOLITOR, “La subsidiarité et les collectivités locales”, in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 270; P. VAN NUFFEL, “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluiter bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, R.W. 1997-98, 278; M. WATHELET, “Commentaire de Melchior WATHELET”, annex bij G. HIRSCH, “Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste”, in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 64.

(161) S. COUWENBERG, “Staatshervorming, soevereiniteit en subsidiariteit”, in X, *Publiek recht, ruim bekeken*, Antwerpen, Maklu, 1994, 119.

(162) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, “Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 33; vgl. C. DEVOS en H. REYNAERT, “Het kerntakendebat: Vlaamse ‘federaal’ staatshervorming in het licht van subsidiariteit”, in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 41.

(163) W. VAN GERVEN, “De beginselen ‘subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking’ in het Europese gemeenschapsrecht”, R.W. 1991-92, 1243; P. VAN NUFFEL, “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluiter bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, R.W. 1997-98, 281.

(164) P. VAN NUFFEL, “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluiter bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, R.W. 1997-98, 282.

Een andere toetsingsmethode die de rechter zou kunnen toepassen is de “toereikendheidstest”, waarbij de door de hogere overheid geformuleerde doelstellingen niet ter discussie staan, maar waarbij het Hof enkel onderzoekt of het wetgevend instrument daartoe niet te ver gaat. De lagere overheden moeten hierbij aantonen dat zij zelf capabel zijn om het gestelde doel even goed te bereiken. Zo zouden in de ruimtelijke planning de lagere overheden bijvoorbeeld kunnen aantonen dat de materie geen (gemeente)-grensoverschrijdende effecten bevat die zij zelf niet zouden kunnen aanpakken ¹⁶⁵. Het Europese Hof van Justitie aanvaardt anderzijds dat de gemeenschapsinstellingen bevoegd zijn als de doelstelling ‘harmonisatie’ is. Om harmonisatie te bereiken, zijn immers harmonisatiemaatregelen nodig en die bestaan niet op het niveau van de lidstaten ¹⁶⁶. Ook kan een probleem een zekere omvang hebben, bepaalde gevolgen meebrengen of andere kenmerken vertonen waaruit men kan afleiden dat de lidstaten niet in staat zijn het gewenste resultaat te bereiken ¹⁶⁷.

De rechtsleer die handelt over het Europese subsidiariteitsbeginsel besluit dat het beginsel bijna of geen autonome rol speelt in de beoordeling van de bevoegdheid van de gemeenschapsinstellingen, maar slechts een rol die samenvalt met die welke andere beginselen uit het Europese recht al vervullen, meer bepaald het proportionaliteitsbeginsel en het samenwerkingingsbeginsel ¹⁶⁸. In onze interne rechtsorde valt dit te vergelijken met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het evenredigheidsbeginsel ¹⁶⁹.

32. Een rechterlijke toets van het subsidiariteitsbeginsel zal vooral gebeuren aan de hand van de motivering, waaruit moet blijken hoe de hogere overheid rekening heeft gehouden met het subsidiariteitsbe-

ginsel ¹⁷⁰. Het Europese Hof van Justitie aanvaardt in dit verband dat de bevoegde Europese instanties slechts een heel oppervlakkig onderzoek over de bevoegdheidsvraag uitvoeren, en vereist niet dat het subsidiariteitsbeginsel bij naam wordt genoemd in dit onderzoek. Om een schending van het subsidiariteitsbeginsel voor het Hof te kunnen aantonen zal men ofwel een *gehele* afwezigheid van motivering van het optreden moeten kunnen aantonen, ofwel een *manifeste* schending van het subsidiariteitsbeginsel ¹⁷¹. Dit kan ook worden toegepast op de Vlaamse ruimtelijke planning: hoewel de formele motiveringsplicht niet van toepassing is op de ruimtelijke planningsinstrumenten, aangezien dit verordenende instrumenten zijn ¹⁷², neemt dit niet weg dat elke overheidsbeslissing moet berusten op motieven die in feite en in rechte moeten aanwezig zijn en die bovendien pertinent moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden ¹⁷³. Voor de regelgever geldt dus wel een materiële motiveringsplicht, die inhoudt dat tijdens de besluitvormingsprocedure de motivering van de beslissing aan de oppervlakte komt ¹⁷⁴.

In wezen is het subsidiariteitsbeginsel dus een politieke spelregel en wordt het gebruikt in een politiek spel, waarin het beschermen van belangen centraal staat ¹⁷⁵. Hierbij kunnen verschillende niveaus uiteenlopende doelstellingen hebben of verschillende prioriteiten leggen. De in het geding zijnde machtsverhoudingen zullen uiteindelijk bepalen op welk niveau een aangelegenheid zal worden geregeld ¹⁷⁶. Het subsidiariteitsbeginsel biedt hierbij slechts een beperkte mo-

(165) Vgl. P. VAN NUFFEL, “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluit bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, R.W. 1997-98, 283-284.

(166) P. VAN NUFFEL, “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluit bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, R.W. 1997-98, 285, met verwijzing naar H.v.J., 21 november 1996, Verenigd Koninkrijk t. Raad, zaak C-84/94.

(167) P. VAN NUFFEL, “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluit bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, R.W. 1997-98, 286.

(168) J.-C. SCHOLSEM, “Le principe de subsidiarité en question en droit constitutionnel belge”, in F. DELPERÉE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 502; W. VAN GERVEN, “De beginselen ‘subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking’ in het Europese gemeenschapsrecht”, R.W. 1991-92, 1243; zie ook INTERDEPARTEMENTALE WERKGROEP, *Krachtlijnen inzake subsidiariteit*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 19.

(169) Vgl. INTERDEPARTEMENTALE WERKGROEP, *Krachtlijnen inzake subsidiariteit*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 19.

(170) P. VAN NUFFEL, “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluit bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, R.W. 1997-98, 288-283.

(171) P. FOUBERT en J. VANHAMME, “Kroniek van de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de Europese gemeenschappen – Institutioneel en procedureel gemeenschapsrecht (gerechtelijk jaar 1998-99)”, R.W. 1999-2000, 481-482.

(172) H. SEBREGHTS, “Een nieuw millennium met een nieuwe planningshorizon: subsidiariteit!”, in H. SEBREGHTS (ed.), *Zoeken naar recht. Hommage aan Mr. Paul L. Goossens*, Brugge, die Keure, 2002, 70, nr. 120.

(173) A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 56-57.

(174) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 543, nr. 578.

(175) V. BEKKERS, “Europese integratie en subsidiariteit”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 14; V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, “Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 19-20.

(176) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, “Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 29.

gelijkheid voor de lagere overheden om de bevoegdheid van de hogere overheid te betwisten, aangezien de rechter de maatregel enkel kan toetsen aan zijn eigen doelstellingen en waarbij de rechter de politieke afweging van die doelstellingen niet kan heropenen¹⁷⁷.

Hierbij is het evident dat het subsidiariteitsbeginsel aanleiding kan geven tot conflicten. Zelfs als alle betrokkenen het eens zijn over de te realiseren doelstellingen (wat lang niet altijd het geval is), kan de hogere overheid op basis van een eigen afweging met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel tot de conclusie komen dat zijn tussenkomst nodig is, terwijl de lagere overheden een optreden van het hogere niveau precies in strijd achten met datzelfde subsidiariteitsbeginsel¹⁷⁸.

Het ontbreken van criteria

33. Zowel in het DRO als in het RSV ontbreken harde criteria voor de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel, wat het begrip zeer vaag, en zelfs onbepaald maakt^{179 180}. Het begrip zal dus, gelet op zijn onbepaaldheid, moeten worden geïnterpreteerd in het licht van zijn werkelijke bedoelingen¹⁸¹, wat volgens de algemene interpretatieregels in de eerste plaats wordt achterhaald aan de hand van de parlementaire voorbereiding¹⁸².

Voor de interpretatie van het RSV kunnen we niet terugvallen op parlementaire stukken: enerzijds is het richtinggevend gedeelte vastgesteld door de Vlaamse regering en hiervan bestaat dus per definitie geen parlementaire voorbereiding, terwijl anderzijds in de parlementaire voorbereiding van het bindende gedeelte niet werd gesproken over het subsidiariteitsbeginsel¹⁸³.

Wat het DRO betreft werden de belangrijkste passages uit de parlementaire voorbereiding hoger aangehaald (nummer 2). De minister heeft in de parlementaire voorbereiding zowel van het Planningsdecreet als van het DRO een informatieve, niet-limitatieve opsomming gegeven van structuurbepalende elementen van gewestelijk, provinciaal en gemeentelijk belang. Deze 'lijstjes' hebben echter geen juridische waarde. Het is immers zo dat men de parlementaire voorbereiding enkel kan hanteren om de betekenis van een wettekst te achterhalen, maar niet om concrete oplossingen te vinden voor concrete situaties¹⁸⁴.

Ook uit de definitie van het subsidiariteitsbeginsel die de minister in zijn toelichting in de parlementaire commissie heeft gegeven¹⁸⁵ vallen geen toepassingscriteria af te leiden. De gegeven definitie, die quasi identiek is aan de definitie van het RSV, komt er op neer dat beslissingen moeten worden genomen op het meest geschikte niveau en dat het hogere niveau slechts mag optreden als het belang en/of de reikwijdte ervan het lagere niveau duidelijk overstijgt of als de doelstellingen niet voldoende door het lagere niveau kunnen worden verwezenlijkt. Deze definitie wordt vooreerst gekenmerkt door een dubbelzinnigheid. Enerzijds is er de negatieve subsidiariteit die verbiedt dat de hogere overheid optreedt als de lagere overheid in staat is om op te treden en anderzijds is er de positieve subsidiariteit die eruit bestaat dat de hogere overheid moet optreden indien lagere overheden onvoldoende in staat zijn¹⁸⁶. De definitie lijkt voor de rest echter weinig bruikbaar. Is het immers denkbaar dat een bevoegdheidsverdeling níet zou vertrekken van het uitgangspunt dat beslissingen worden genomen op het meest geschikte niveau? Het antwoord spreekt voor zich. Een dergelijke vraag, waaruit blijkt dat de negatie van een regel absurd is, is een manier om aan te tonen dat de betreffende

(177) P. VAN NUFFEL, "Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluiter bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie", *R.W.* 1997-98, 290-291.

(178) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, "Subsidiariteit als Europese rechtsnorm", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 173 en 174.

(179) Vgl. V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, "Subsidiariteit als Europese rechtsnorm", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 172; C. DEVOS en H. REYNAERT, "Het kerntakendebat: Vlaamse 'federale' staatshervorming in het licht van subsidiariteit?", in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 13 en 41; HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 35-36.

(180) Voor een definiëring van de begrippen 'vaag' en 'onbepaald', zie hoger nummer 20.

(181) Vgl. J. VERHOEVEN, "Analyse du contenu et de la portée du principe de subsidiarité", in F. DELPERÉE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 376-377.

(182) P.-J. DEFOORT, "Over de interpretatie van art. 77, 9° van de gecoördineerde grondwet", *T.B.P.* 1996, 128; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2001, 167-168, nr. 267; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaat Recht. Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1973, nr. 16-19.

(183) Zie hoger nummer 4, in voetnoot.

(184) J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2001, 167, nr. 267.

(185) *Parl. St. VI. Parl.* 1998-99, 1332/8, 9.

(186) Vgl. F. LEURQUIN-DE VISSCHER, "Existe-t-il un principe de subsidiarité?", in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 23.

regel volstrekt overbodig is, ook al is ze niet verkeerdt¹⁸⁷. De zogenaamde 'criteria' uit de definitie, namelijk of iets het belang of de reikwijdte van het lagere niveau 'duidelijk overstijgt' en of bepaalde doelstellingen 'voldoende' door het lagere niveau kunnen worden verwezenlijkt, zijn eigenlijk nietszeggend¹⁸⁸. Immers, welke criteria gelden hiervoor? Hoe en door wie wordt bepaald wanneer een lokaal belang duidelijk is overstegen of wanneer iets 'voldoende' is¹⁸⁹? Deze vragen laten een heel grote beleidsmarge en de beoordeling daarvan is in wezen een politieke beslissing zodat de vraag rijst of die beoordeling kan worden onderworpen aan het oordeel van een rechter zonder het beginsel van de scheiding der machten te miskennen¹⁹⁰.

34. Uit dit alles blijkt dat het subsidiariteitsbeginsel zo vaag en onbepaald is, dat één en hetzelfde beginsel in een concrete situatie kan worden gebruikt als argument voor tegengestelde oplossingen¹⁹¹¹⁹². Het sub-

sidiariteitsbeginsel is een passe-partout waarvan de inhoud à la carte wordt gekleurd, afhankelijk van de persoon/instelling/overheid die het principe in de praktijk wenst te zien omgezet. Het fungeert binnen een spel van positionering in de politieke en bestuurlijke machtsstratificatie¹⁹³. Het ontbreken van criteria, met als gevolg dat de machtsverhoudingen bepalend zijn, leidt ertoe dat de concrete invulling van het subsidiariteitsbeginsel, in de praktijk als betuttelend wordt ervaren door de lagere besturen. Dit heeft te maken met de soms eigenzinnige interpretatie van het RSV door het Vlaamse niveau en door de toon en de sfeer van het overleg tussen het Vlaamse Gewest met de gemeenten. Er is in sommige gevallen niet echt sprake van een wederzijdse dialoog tussen Vlaanderen en de gemeenten of provincies, aangezien vooraf ingenomen standpunten worden verdedigd en zelden gewijzigd op basis van overleg¹⁹⁴. Dit alles leidt ertoe dat de wijze waarop het subsidiariteitsbeginsel in de praktijk vorm krijgt op "veel onbegrip en frustratie" stuit bij de steden en gemeenten¹⁹⁵, terwijl de provincies het gevoelen hebben dat het Vlaamse niveau de 'moeilijke' dossiers van zich af probeert te schuiven naar de lagere overheden¹⁹⁶.

Precies de onbepaaldheid van het subsidiariteitsbeginsel was de reden waarvan in het kader van de Europese Unie zowel de federalisten als de verdedigers van nationale soevereiniteit zich konden terugvinden in het subsidiariteitsbeginsel, wat op zich stof tot na-

- (187) Vgl. J. VERHOEVEN, "Analyse du contenu et de la portée du principe de subsidiarité", in F. DELPEREE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 377; zie ook J.-C. SCHOLSEM, "Le principe de subsidiarité en question en droit constitutionnel belge", in F. DELPEREE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 495.
- (188) Vgl. V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, "Subsidiariteit als Europese rechtsnorm", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 173.
- (189) Vgl. J.-C. SCHOLSEM, "Le principe de subsidiarité en question en droit constitutionnel belge", in F. DELPEREE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 505; J. VERHOEVEN, "Analyse du contenu et de la portée du principe de subsidiarité", in F. DELPEREE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 379 en 383; zie ook F. DE RYNCK, "Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 58.
- (190) Vgl. W. VAN GERVEN, "De beginselen 'subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking' in het Europese gemeenschapsrecht", *R.W.* 1991-92, 1243.
- (191) V. BEKKERS, H. VAN DEN HURK en G. LEENKNEGT, "Subsidiariteit als Europese rechtsnorm", in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 172-173 en 174-175; S. COUWENBERG, "Staatshervorming, soevereiniteit en subsidiariteit", in X. *Publiek recht, ruim bekeken*, Antwerpen, Maklu, 1994, 120; C. DEVOS en H. REYNAERT, "Het kerntakendebat: Vlaamse 'federale' staats-hervorming in het licht van subsidiariteit", in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 39.
- (192) Dat het subsidiariteitsbeginsel zeer vaag is en geen harde criteria bevat is blijkbaar ook de Europese Raad niet ontgaan, aangezien samen met de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam ook een Protocol in werking is getreden dat nader bepaalt hoe de gemeenschapswetgever met het subsidiariteitsbeginsel moet omgaan (Protocol (nr. 7) betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel, door het Verdrag van Amsterdam gehecht aan het EG-Verdrag, PB. 1997, C. 340/105, aangehaald door P. FOUBERT en J. VANHAMME, "Kroniek van de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste .../...

.../...

aanleg van de Europese gemeenschappen – Institutioneel en procedureel gemeenschapsrecht (gerechtelijk jaar 1998-99)", *R.W.* 1999-2000, 481; zie hierover beknopt EUROPESE COMMISSIE, VERTEGENWOORDIGING IN NEDERLAND, *Europese Almanak*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2002, 431; T. VANDENBERGHE, *Het kerntakendebat in Vlaanderen in het perspectief van multi-level governance*, Licentiaatsverhandeling aangeboden tot het bekomen van de graad van licentiaat in de Politieke Wetenschappen, optie Belgische politiek, Universiteit Gent, 2003-04, 25; zie ook: C.-F. DURAND, "La mise en œuvre du principe de subsidiarité", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 367-373; J. VERHOEVEN, "Analyse du contenu et de la portée du principe de subsidiarité", in F. DELPEREE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 381-383.

- (193) P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning. Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening*, 26 juni 1996, 87 en 109; P. CABUS en P. SAEY, "Subsidiariteit in het nieuwe Vlaamse planningssysteem: plaatsbepaling en eerste evaluatie", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 36.
- (194) Vgl. P. WUILLAUME en G. VLOERBERGHE, "Gemeentelijke ruimtelijke structuurplannen, zegen of last", *De Gemeente* 2001, nr. 1, 33.
- (195) VVSG, *Memorandum Vlaamse overheid*, 2004, 77.
- (196) VVP-sector dossier *Ruimtelijk Ordening ten behoeve van de Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening*, juni 2004, 2.

denken geeft ¹⁹⁷. Of om het met de woorden van F. DEHOUSSE te zeggen: “het feit dat zoveel mensen zich achter één en dezelfde vlag scharen kan niet anders dan een hernieuwde politieke eensgezindheid van eerste orde aankondigen... of een misverstand van dezelfde grootteorde” (eigen vertaling) ¹⁹⁸. Of nog anders: “Wat Thatcher en Delors beide goed vonden is per definitie gesteund op tegenstrijdige motieven” (eigen vertaling) ¹⁹⁹.

2.2.3. Conclusie: eerder fictie dan feit

35. Er moet worden geconcludeerd dat subsidiariteit voor de toekenning van bevoegdheden (de zgn. pre-juridische fase) geen duidelijke of uitgesproken rol speelt ²⁰⁰. Vooreerst staat het beschermen van belangen centraal bij het politieke spel van de bevoegdheidsverdeling. Bovendien wordt in de praktijk vastgesteld dat het subsidiariteitsbeginsel, vooral wegens het ontbreken van harde criteria, in een aantal gevallen centralisatie legitimeert. Het subsidiariteitsbeginsel is als norm voor het toekennen van bevoegdheden dus eerder een fictie dan een feit ...

Taken die nergens uitdrukkelijk exclusief zijn toegekend aan één overheid moeten uiteindelijk in de juridische fase worden toebedeeld aan de hand van het subsidiariteitsbeginsel. Het is gebleken dat het subsidiariteitsbeginsel een vage en algemene bepaling is waarvan de juridische draagwijdte onzeker is, zelfs verwaarloosbaar ²⁰¹. Het begrip is niet bruikbaar als toetssteen ²⁰² en kan er gemakkelijk toe leiden dat het à la carte wordt toegepast ²⁰³. De beoordeling

van de rechter over de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel kan slechts marginaal zijn, en kan dus slechts bij flagrante schendingen gerechtelijk worden gesanctioneerd. Het subsidiariteitsbeginsel kan in theorie juridisch getoetst worden, maar de juridische doorwerking van het subsidiariteitsbeginsel zal in de praktijk vermoedelijk verwaarloosbaar zijn. Het subsidiariteitsbeginsel is dus ook in de juridische fase, net als in de prejuridische fase, veeleer een fictie dan een feit ...

3. KNELPUNTEN BIJ DE BEVOEGDHEIDSVERDELING IN DE RUIMTELIJKE PLANNING EN MOGELIJKE OPLOSSINGEN

3.1. In hoeverre en op welke wijze moeten de bevoegdheden worden vastgelegd?

3.1.1. Uiteenlopende meningen over het al dan niet vooraf vastleggen

36. Hoewel het RSV reeds heel wat bevoegdheden toewijst ²⁰⁴, woedt er onder de vakmensen een hevig debat over de vraag of en in welke mate bevoegdheden moeten worden vastgelegd, dan wel of bevoegdheden integendeel geval per geval moeten worden toebedeeld aan de hand van overleg.

Krachtens artikel 18, laatste lid DRO “kan” de Vlaamse regering nadere regels vaststellen met betrekking tot de structuurbepalende elementen en tot invulling van de structuurbepalende elementen voor de drie niveaus. Aanvankelijk luidde die bepaling zowel in het Planningsdecreet (artikel 6, laatste lid) als in het DRO als volgt: “De Vlaamse regering stelt nadere regels vast met betrekking tot de structuurbepalende elementen en tot invulling van de structuurbepalende elementen voor de drie niveaus”. De verplichting tot het opmaken van een uitvoeringsbesluit over de structuurbepalende elementen werd door artikel 3 van het Wijzigingsdecreet van 26 april 2000 omgebogen tot een mogelijkheid. Als reden hiervoor werd aangegeven dat het RSV al heel wat richtlijnen en aanduidingen bevat over de verdeling van materies over de drie planningsniveaus en dat een apart besluit zich tot nader

(197) F. FALTING VAN GEUSAU, “Een steeds hechter verbond? Gebruiker: Europese Unie; paswoord: subsidiariteit”, in V. BEKKERS (ed.), *Subsidiariteit en Europese integratie. Een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 43; C. DEVOS en H. REYNAERT, “Het kerntakendebat: Vlaamse ‘federale’ staatshervorming in het licht van subsidiariteit?”, in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 34.

(198) Geciteerd door J.-F. NEURAY, “Le principe de subsidiarité en droit européen de l’environnement: auberge espagnole ou boîte de pandore”, in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 240-241.

(199) P. DE SCHOUTHEETE, “Conclusions”, in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 388.

(200) Hiermee is niet gezegd dat het resultaat van de taakverdeling in het RSV niet zou stroken met de idee van subsidiariteit.

(201) A. ALEN, “Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge”, in F. DELPERÉE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 469.

(202) F. DE RYNCK, “Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage”, *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer ‘Subsidiariteit in de ruimtelijke planning’, 56-57.

(203) S. COUWENBERG, “Staatshervorming, soevereiniteit en subsidiariteit”, in X, *Publiek recht, ruim bekeken*, Antwerpen, Maklu, 1994, 119.

(204) Voor een poging tot een overzicht van de toegewezen bevoegdheden uit het RSV, zie de bijlage P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, 118-128.

order niet opdringt, hoewel dit op termijn nodig kan blijken²⁰⁵.

Ook ten tijde van het Planningsdecreet werd eigenlijk al verwezen naar het RSV. In de toelichting bij artikel 6 werd het volgende gesteld: *“De structuurbepalende elementen zijn een dynamisch gegeven. De verdere invulling van de structuurbepalende elementen zal verder uitgewerkt moeten worden door de Vlaamse regering, waarbij in de eerste plaats gedacht wordt aan het besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van het ruimtelijke structuurplan Vlaanderen”*²⁰⁶.

Het kan enerzijds niet worden ontkend dat het RSV heel wat aanwijzingen geeft over de bevoegdheidsverdeling tussen de drie niveaus. Anderzijds moet worden vastgesteld dat die bevoegdheidsverdeling niet systematisch, onsamenhangend en onduidelijk geformuleerd is (zie nummers 50-54). Er blijken dan ook voor- en tegenstanders te bestaan voor het duidelijker vastleggen van de bevoegdheden van de verschillende planniveaus. Deze discussie lijkt te kaderen in het voortdurende spanningsveld in de ruimtelijke planning tussen flexibiliteit en rechtszekerheid²⁰⁷.

37. De bezorgdheid omtrent de onzekerheid over de bevoegdheidsverdeling tussen de drie niveaus werd reeds meermaals geuit naar aanleiding van de totstandkoming zowel van het Planningsdecreet als van het DRO. Zo maakte de Raad van State fundamentele bezwaren bij de terminologische onduidelijkheid van het begrip ‘structuurbepalende elementen’ in het Planningsdecreet²⁰⁸ (zie hierover meer in nummer 51). Ook de Mina-Raad²⁰⁹, de SERV²¹⁰ en de VVSG²¹¹ hielden een pleidooi voor een concrete omschrijving van de taken van de verschillende planningsniveaus. De minister moest tijdens de parlementaire commissiebespreking inderdaad vaststellen dat *“de verdeling van materies over de drie bestuursniveaus een aantal steeds weerkerende vragen oproept”*²¹².

Het hoeft bijgevolg niet te verwonderen dat ook in de rechtsleer een veel terugkerende kritiek is te lezen over het ontbreken van duidelijkheid betreffende de bevoegdheidsverdeling tussen de drie bestuursniveaus. B. ROELANDTS merkt op dat het geen gemakkelijke opgave is om op basis van het RSV te moeten afbakenen welke structuurbepalende elementen van gemeentelijk, respectievelijk provinciaal niveau zijn²¹³. G. DEBERSAQUES vreest dat het gebrek aan duidelijke aflijning of duidelijke taakstellingen tussen de drie niveaus dé achillespees wordt van het vernieuwende inhoudelijke concept van de ruimtelijke uitvoeringsplanning, omdat het vaak niet zo vanzelfsprekend zal zijn – gelet op de ruime beleidsmargin die structuurplannen laten – om uit te maken wat op welk niveau moet worden geregeld. Hierbij wijst de auteur er op dat deze onduidelijke aflijning in de praktijk op gespannen voet zal staan met de rechtszekerheid en ongetwijfeld tot talloze geschillen zal leiden²¹⁴. M. BAUWENS noemt de invulling van de structuurbepalende elementen “cruciaal” voor de concrete taakverdeling tussen de drie planningsniveaus en merkt op dat de Vlaamse regering hieraan tot dusver nochtans geen uitvoering heeft gegeven²¹⁵. Ook vanuit de gemeenten wordt gevraagd om een uitklaring van het subsidiariteitsprincipe. *“Welk bestuur wat doet, zal wellicht altijd een discussiepunt blijven maar toch is meer duidelijkheid nodig”*, wordt er vanuit de VVSG gesteld²¹⁶.

Maar ook in ‘planologische kringen’ wordt het gebrek aan duidelijke spelregels bij de bevoegdheidsverdeling aan de kaak gesteld. P. DAVID c.s. wijzen er op dat het RSV weliswaar aanzetten geeft om het subsidiariteitsbeginsel in te vullen, maar klagen aan dat de spelregels op een niet-systematische en onsamenhangende manier werden geformuleerd en dat de spelregels onvolledig en onvoldoende duidelijk zijn. Het ontbreken van een uitvoeringsbesluit ter verduidelijking van artikel 18 DRO wordt als één van de oorzaken genoemd van de onduidelijkheid over de be-

(205) Memorie van Toelichting, *Parl. St. Vl. Parl. 1999-2000*, 252/1, 3; Verslag, *Parl. St. Vl. Parl. 1999-2000*, 252/3, 12-13.

(206) Memorie van Toelichting, *Parl. St. Vl. Parl. 1995-96*, 360/1, 6.

(207) M. BAUWENS, “Leiden afbakeningsprocessen ook tot afbakening van kerntaken? Of de eeuwige slinger tussen flexibiliteit en zekerheid”, *Ruimte en Planning* 2000/2, 247-248; S. ROOSEN, “Structuurplanning: voer voor planologen en/of juristen?”, *T.R.O.S.* 1996, 132-133; VRP, 26 aanbevelingen voor een ‘werkbaar’ ruimtelijk beleid. Memorandum naar aanleiding van de Vlaamse verkiezingen van 13 juni 2004, mei 2004, 6.

(208) *Parl. St. Vl. Parl. 1995-96*, 360/1, 83-84.

(209) *Parl. St. Vl. Parl. 1998-99*, 1332/1, 180 en 190; *Parl. St. Vl. Parl. 1999-2000*, 252/1, 62.

(210) *Parl. St. Vl. Parl. 1995-96*, 360/1, 55.

(211) *Parl. St. Vl. Parl. 1995-96*, 360/3, 59.

(212) *Parl. St. Vl. Parl. 1998-99*, 1332/8, 9.

(213) B. ROELANDTS, “Ruimtelijke Structuurplannen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 136.

(214) G. DEBERSAQUES, “Ruimtelijke uitvoeringsplannen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 223, nr. 37; vgl. de aangehaalde opmerking van de Raad van State.

(215) M. BAUWENS, “Het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Oriëntaties voor het lokaal ruimtelijk beleid”, *De Gemeente* 1998-1, 7.

(216) J. VAN ALSENOY, “Breng rust op dat front”, *Lokaal* 16-30 april 2004, 26.

voegdheidsverdeling²¹⁷. CABUS en SAEY menen dat er een minimale omschrijving zou moeten aanwezig zijn van de takenpakketten van de structuurplannen op de drie niveaus²¹⁸. De VRP lijkt van oordeel dat er een “ontoereikende decretale invulling van subsidiariteit” aan de basis ligt van het gebrek aan vertrouwelijke relaties tussen de drie bestuursniveaus²¹⁹. VAN WESENBECK c.s.²²⁰ moeten vaststellen dat de bevoegdheden slechts “min of meer” zijn geregeld via het begrip ‘subsidiariteit’, waardoor er grijze zones ontstaan, wat de poort openzet voor verwarringschepende tegenstrijdigheden²²¹. Dergelijke tegenstrijdigheden doen volgens de auteurs geen goed aan de geloofwaardigheid van ruimtelijke planning bij de gemeenten en zeker niet bij de bevolking. De auteurs menen dat het dringend noodzakelijk is dat een werkgroep werk maakt van een inventaris van potentiële knelpunten en tegenstrijdigheden om – in naam van de rechtszekerheid – te komen tot eenduidige richtlijnen²²².

38. Daar waar vooral de ‘juristen’ – maar zoals aangegeven ook een aantal ‘planologen’ – het gebrek aan rechtszekerheid aanklagen, vallen andere klanken te horen vanuit de meer planologische invalshoek waar

men de nadruk veeleer legt op flexibiliteit²²³ en overleg. Volgens die visie mag subsidiariteit niet zo worden begrepen dat eens en voor altijd vaststaat welke materies op welk beleidsniveau moeten worden behandeld²²⁴. “Een taakverdeling tussen de niveaus kan niet vooraf worden bepaald, maar moet in onderling overleg groeien tijdens het planningsproces”, klinkt het daar²²⁵. Vanuit die hoek verwacht men alle heil van overleg en samenwerken en wordt het als positief ervaren dat de decreetgever geen exhaustieve lijst van onderwerpen heeft opgenomen die op de respectieve niveaus hun beslag moeten krijgen²²⁶. Onlangs heeft de minister van Ruimtelijke Ordening tijdens een overleg met de vijf bevoegde Vlaamse gedeputeerden de optie van ‘het uitklaren van bevoegdheden op basis van overleg’ bevestigd. De concrete invulling van het subsidiariteitsbeginsel zou gebeuren op basis van regelmatig overleg op beleids- en ambtelijk niveau voor wat concrete dossiers betreft²²⁷. De voorstanders van die werkwijze merken op dat dit betekent dat er wat ‘speling’ zit op de taakverdeling en dat die verdeling in de praktijk kan groeien. De feitelijke verdeling van onderwerpen wordt als een dynamisch gegeven beschouwd dat in min of meerdere mate zijn beslag krijgt tijdens het structurele overleg en de plenaire vergadering²²⁸. “Een rigide vastlegging in decretale bepalingen zou waarschijnlijk meer nadelen dan voordelen hebben gehad”, merkt W. VANDEVYVERE op²²⁹.

- (217) P. DAVID, H. LEINFELDER, A. PISMAN en P. TOTTE, “De kunstige nuance tussen een realistische en een expressionistische mozaïek: subsidiariteit in de praktijk”, in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Diskussiedagen, 2003, 2.
- (218) P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning*, Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, 26 juni 1996, 61.
- (219) VRP, 26 aanbevelingen voor een ‘werkbaar’ ruimtelijk beleid. Memorandum naar aanleiding van de Vlaamse verkiezingen van 13 juni 2004, mei 2004, 12.
- (220) P. VAN WESENBECK, G. VLOERBERGH en P. WUILLAUME, “Planningspraktijk in Vlaanderen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 343.
- (221) De auteurs geven het voorbeeld de Vlaamse omzendbrief over het aansnijden van woonuitbreidingsgebieden zonder dat een woonbehoeftestudie nodig is, wat in strijd is met provinciale structuurplannen. Dit leidt tot grote verwarring bij de gemeenten, want volgens het provinciale structuurplan kan een bepaald woonuitbreidingsgebied niet worden aangesneden zonder woonbehoeftestudie, terwijl dit volgens de Vlaamse omzendbrief wel zou kunnen.
- (222) Het is opmerkelijk dat diezelfde auteurs enigszins tegenstrijdig met die vaststelling enkele bladzijden verder stellen dat het een goede zaak is dat de decreetgever geen exhaustieve lijst van bevoegdheden heeft opgenomen, omdat er hierdoor wat ‘speling’ zit op de taakverdeling en dat die verdeling in de praktijk kan groeien ... (zie ook nummer 38). Het lijkt op het eerste gezicht nochtans logisch dat dergelijke bevoegdheidslijsten precies de “eenduidige richtlijnen” zouden kunnen zijn waarvoor de auteurs klaarblijkelijk vragende partij zijn ... (P. VAN WESENBECK, G. VLOERBERGH en P. WUILLAUME, “Planningspraktijk in Vlaanderen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 348).

- (223) DETAEYE wijst er op dat het nieuwe planningsinstrumentarium meer berekend is op “het omgaan met onzekerheden” en daarom gericht is op een grotere flexibiliteit. “Juist dit brengt bij menig jurist – bekommerd om de eisen van rechtszekerheid – de nodige koudwaterrees teweeg” (S. DE TAEYE, “Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel”, in B. HUBEAU en P. POPELIER, *Behoorlijk ruimtelijk ordenen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2002, 129, nr. 64).
- (224) P. WUILLAUME en G. VLOERBERGH, “Gemeentelijke ruimtelijke structuurplannen, zegen of last”, *De Gemeente* 2001, nr. 1, 33.
- (225) M. BAUWENS, “Leiden afbakeningssystemen ook tot afbakening van kerntaken? Of de eeuwige slinger tussen flexibiliteit en zekerheid”, *Ruimte en Planning* 2000, 247.
- (226) Ook de recentste beleidsbrief van de minister van Ruimtelijke Ordening verwerpt de idee van decretale lijstjes (D. VAN MECHELEN, *Verder werken aan een menselijke ruimtelijke ordening via gedragen partnerschappen*, Beleidsnota 2004-2009, 22 oktober 2004, 36).
- (227) VVP, *Vooruitgangrapport. Stand van zaken uitvoering VVP-sectordossiers op basis van prioriteitennota*, 28 februari 2005, 6.
- (228) P. VAN WESENBECK, G. VLOERBERGH en P. WUILLAUME, “Planningspraktijk in Vlaanderen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 348.
- (229) W. VANDEVYVERE, “De werking van het planningsstelsel van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening”, *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer subsidiariteit, 17; zie ook P. VAN WESENBECK, G. VLOERBERGH en P. WUILLAUME, “Planningspraktijk in Vlaanderen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 348.

39. Hét argument vóór het vastleggen en omschrijven van de bevoegdheden is de rechtszekerheid of beter de rechtsonzekerheid bij het ontbreken van vastgelegde bevoegdheden – ook wel “lijstjes” genoemd²³⁰. De argumenten tégen “lijstjes” zijn enerzijds dat een bevoegdheidsverdeling moeilijk op voorhand vast te leggen is en anderzijds dat de taakverdeling beter via onderling overleg tussen de bestuursniveaus wordt uitgeklaard. Dat laatste argument wordt door planologen ongetwijfeld met de beste bedoelingen gehanteerd, maar het houdt geen rekening met een aantal belangrijke vaststellingen. Over het subsidiariteitsbeginsel bestaat naast de technisch-instrumentele benadering van de ruimtelijke planners namelijk ook een politiek discours en dit laatste haalt in de praktijk de overhand. De vermenging van beide agenda's onder dezelfde vlag leidt tot een confuse agenda waarbij schijnbare partners eigenlijk tegengestelde concepten verdedigen en bovendien nog denken dat ze elkaar begrijpen²³¹. Om deze reden zou kunnen gesteld worden dat het discours van planologen om de bevoegdheden maximaal te bepalen op basis van overleg enigszins naïef is. Politici zijn immers om heel andere redenen dan de ruimtelijke planners voorstander van flexibiliteit. Volgend citaat van C. VERMEERSCH m.m.v. R. HOUTHAEVE, dat handelt over ‘flexibiliteit’ in de context van “de twee gezichten van het politieke bedrijf” (hiermee bedoelen de auteurs de discrepantie tussen woord en daad) illustreert dit: “Door deskundigen aanbevolen en opgenomen in de planningstheorie ter ondersteuning van een verantwoorde stedenbouw en ruimtelijke ordening, wordt het (er wordt bedoeld op ‘flexibiliteit’, PJD) door politici niet gewraakt omdat ‘flexibiliteit’ meestal een geringere graad van openbaarheid tot gevolg heeft. Beslissingen worden immers doorgeschoven naar een lager niveau of naar uitvoerende instanties, en worden op deze wijze aan de openbaarheid onttrokken”²³². Hoewel dit citaat niet slaat op subsidiariteit of bevoegdheidsverdeling, kan het er evengoed op worden toegepast.

3.1.2. Argumenten pro vastleggen: machtaspect en rechtszekerheid

40. Hierna volgen een aantal argumenten die proberen aan te tonen waarom flexibiliteit in de bevoegdheidsverdeling bepaalde gevaren inhoudt. In onderstaand randnummer worden een aantal opportuïteitsargumenten op een rijtje gezet, gevolgd door een juridisch argument, met name de rechtszekerheid (zie nummer 41).

- Het al dan niet hebben van een *formele* bevoegdheid is geen neutraal gegeven, maar is mede bepalend voor de *materiële, inhoudelijke* uitkomst van de te regelen materie. Ruimtelijke planning is immers essentieel een politiek gebeuren²³³, waar machtsverhoudingen cruciaal zijn. Bij ruimtelijke ordening wordt voortdurend een maatschappelijke afweging gemaakt tussen de ruimtebehoevende activiteiten en het debat wordt uiteindelijk bepaald door *machtsverhoudingen*. Ruimtelijke planning ligt ingebed en functioneert binnen het spel van de machten²³⁴. Processen in de ruimtelijke planning zijn immers geen communicatieprocessen, maar het zijn onderhandelingsprocessen tussen macht- en marktpartijen, socio-economische groepen die concurreren om de ruimte, en tussen ideologische visies²³⁵. Ruimtelijke Planning is, kernachtig uitgedrukt, een institutie ter regulering van een sociale strijd om de ruimte²³⁶. In een dergelijke politieke context is de vraag welk niveau voor welke zaken bevoegd is geen louter door efficiëntie ingegeven beslissing, maar ze heeft onvermijdelijk politiek relevante gevolgen in termen van machts(her)verdeling tussen alle actoren met uiteenlopende middelen, desiderata, agenda's enz.²³⁷. Hierbij is het al dan niet hebben van formele bevoegdheid sterk

(230) W. VANDEVYVERE, “De werking van het planningssysteem van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening”, *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer subsidiariteit, 17.

(231) F. DE RYNCK, “Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage”, *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer ‘Subsidiariteit in de ruimtelijke planning’, 56.

(232) C. VERMEERSCH m.m.v. R. HOUTHAEVE, *Structuurplanning. Instrument voor het denken over en de vormgeving aan de ruimtelijke structuur*, Brugge, die Keure, 1994, 89.

(233) P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning. Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening*, 26 juni 1996, 85.

(234) C. VERMEERSCH m.m.v. R. HOUTHAEVE, *Structuurplanning. Instrument voor het denken over en de vormgeving aan de ruimtelijke structuur*, Brugge, die Keure, 1994, 87; zie ook P. CABUS en P. SAEY, “Subsidiariteit in het nieuwe Vlaamse planningssysteem: plaatsbepaling en eerste evaluatie”, *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer ‘Subsidiariteit in de ruimtelijke planning’, 35.

(235) R. HOUTHAEVE, “Afbakening van stedelijke gebieden: de kritische collaboratieve en communicatieve toets”, *Ruimte & Planning* 2000, 241.

(236) P. SAEY, “Omtrent de maakbaarheid van de samenleving door ruimtelijke planning”, *Planologisch Nieuws* 1995/nr. 2, 166.

(237) C. DEVOS, “Machtsrelevantie van multi-level structuren: een algemene verkenning”, *Res Publica* 2001/1, 90.

mede bepalend voor de inhoudelijke uitkomst van een regeling. De formele bevoegdheidsverdeling is immers één van de 'harde' institutionele elementen die het (inhoudelijke) onderhandelingsproces mede bepaalt²³⁸. Het ontbreken van een formele bevoegdheid kan gemakkelijk leiden tot het inschalen van een bepaald probleem op het niveau waar het minste weerstand wordt verwacht (zgn. 'jumping of scales')²³⁹. Het vermogen om in te spelen op deze herschaling bepaalt of de actor versterkt of verzwakt aan de onderhandelings tafel zit. A contrario geldt hetzelfde indien deze mogelijkheid niét bestaat, precies omdat de bevoegdheden duidelijk bepaald zijn. Het hebben van een formele bevoegdheid of het ontbreken daarvan heeft dus een duidelijke machtsverdelende potentie en zal van in het begin ook mede bepalend zijn voor de inhoud van het te regelen onderwerp. Met andere woorden: het formele kader, zoals bevoegdheden en procedures, biedt de actoren strategische mogelijkheden en machtsbronnen en heeft zijn invloed op de interacties tussen de actoren. Het resultaat van die interacties kan echter nooit worden voorspeld, maar is tijd-, plaats- en procesgebonden²⁴⁰. Bij dit alles moet worden opgemerkt dat in de praktijk gemeentelijke politieke vertegenwoordigers geregeld actief deelnemen aan het overleg, terwijl de hogere niveaus – zeker het Vlaamse Gewest – worden vertegenwoordigd door ambtelijke vertegenwoordigers²⁴¹. De Vlaamse ambtenaren die aan de onderhandelings tafel zitten zijn aldus genoodzaakt uitspraken te doen in een in wezen 'politiek' debat over machtsverhoudingen, vaak tegen de wil van gemeentelijke politieke vertegenwoordigers. De legitimiteit van politieke standpunten van ambtenaren wordt dan ook geregeld in vraag gesteld door lokale politici.

Een duidelijke bevoegdheidsverdeling is in een dergelijke context vooral een bescherming voor de

lagere overheden tegenover de Vlaamse regering en/of Vlaamse administratie, zowel met het oog op het (formele) initiatiefrecht als met het oog op de te nemen inhoudelijke opties van het planningsproces. Indien de taakverdeling afhangt van overleg zijn de lagere overheden op beide punten al te zeer afhankelijk van de hogere niveaus²⁴². DE RYNCK kent het begrip 'subsidiariteit' zelfs een "vechtkarakter" toe. Dit vechtkarakter primeert bovendien boven de technisch-instrumentele benadering van de ruimtelijke planners²⁴³. Aangezien een gevecht meestal wordt gewonnen door de sterkste, zal in het hiërarchische systeem van de ruimtelijke planning de hogere overheid en niet de lagere uiteindelijk bepalen wie wat doet, ondanks alle goede bedoelingen van de overlegbenadering van de ruimtelijke planners en ondanks alle ideologische verklaringen over het subsidiariteitsbeginsel als wegberijder voor meer bevoegdheden voor de lagere overheden.

- Het ontbreken van een duidelijke bevoegdheidsverdeling leidt tot ernstige praktische problemen: de 'plenaire vergaderingen' dreigen te verzanden in oeverloze debatten over de verdeling van bevoegdheden²⁴⁴. Het pleidooi voor het vastleggen van bevoegdheden op basis van overleg gaat er immers ten onrechte van uit dat een ruimtelijk beleid of uitspraken over bevoegdheidsverdeling conflictloos tot stand komen²⁴⁵. Elk lid van de planningsgemeenschap – ontwerpers, administratie, kabinet, adviescomités, lagere besturen, ministers, ... – heeft zijn eigen motieven, zijn eigen belangen²⁴⁶. Wat indien er fundamenteel tegenstrijdige inzichten bestaan over bepaalde ruimtelijke afwegingen? Hoe ver kan men gaan en welke toegevingen blijven 'pla-

(238) F. DE RYNCK en J. VOETS, *Het 'Project Gentse Kanaalzone': naar een onderzoekskader voor gebiedsgerichte beleidsvorming*, Leuven, Steunpunt beleidsrelevant onderzoek bestuurlijke organisatie Vlaanderen, 2004, 125.
 (239) Vgl. C. DEVOS, "Machtsrelevantie van multi-level structuren: een algemene verkenning", *Res Publica* 2001/1, 90.
 (240) F. DE RYNCK, "Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 57.
 (241) R. HOUTHAEVE, "Afbakening van stedelijke gebieden: de kritische collaboratieve en communicatieve toets", *Ruimte & Planning* 2000, 238-239; F. DE RYNCK en J. VOETS, *Het 'Project Gentse Kanaalzone': naar een onderzoekskader voor gebiedsgerichte beleidsvorming*, Leuven, Steunpunt beleidsrelevant onderzoek bestuurlijke organisatie Vlaanderen, 2004, 119 en 140.

(242) M. BAUWENS, "Weg van de betutteling. Naar betere interbestuurlijke verhoudingen inzake ruimtelijke ordening", *De Gemeente* 2000/1, 25.

(243) F. DE RYNCK, "Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 54 en 56.

(244) HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 125; zie ook B. BOUCKAERT, T. DE WAELE, D. VAN HEUVEN en W. RASSCHAERT, *Wetsmatiging in het bevoegdheidsdomein van de ruimtelijke ordening. Juridische studieopdracht omtrent voorstellen van vereenvoudiging. Eindrapport d.d. 24.12.2003*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Kenniscentrum Wetsmatiging, 2003, 55.

(245) Vgl. P. CABUS, "Van sector- en facetmodel naar beleidsnetwerking in een partnerschapsmodel. Enkele beschouwingen", *Ruimte & Planning* 2003, 248.

(246) P. SAEY, "Omtrent de maakbaarheid van de samenleving door ruimtelijke planning", *Planologisch Nieuws* 1995/nr. 4, 281.

nologisch verantwoord' om een consensus te bereiken? Is het überhaupt wel wenselijk om een volledige consensus te bereiken ²⁴⁷? CABUS en SAEY merken volkomen terecht op dat het samenwerkingsmodel in het RSV geen enkele waarborg biedt dat er een werkelijke consensus tot stand komt. De onvermijdelijke compromissen zullen steunen op strategisch onderhandelen en zullen niet authentiek zijn, in die zin dat zij naderhand ondergraven zullen worden door onderhandse besluitvorming in besloten circuits ²⁴⁸.

Oeverloos overleg kan de slagvaardigheid in het gedrang brengen, kan leiden tot frustratie over te traag lopende beleidsprocessen en een te log functionerende overheid en kan zorgen voor conflicten die escaleren en afbrekend werken ²⁴⁹. Als beslissingen afhankelijk worden gesteld van consensus kan dit ertoe leiden dat noodzakelijke beslissingen uitblijven en dat een actief bestuur aldus onmogelijk wordt ²⁵⁰. Overleg is absoluut noodzakelijk, maar het overleg moet gaan over de inhoud, en niet – of toch zo weinig mogelijk – over wie bevoegd is, zoniet is er geen enkele overheid die definitief keuzes kan maken of knopen kan doorhakken. Het management van het proces moet niet worden vermengd met inhoudelijke discussies ²⁵¹.

- Duidelijk afgebakende bevoegdheden betekenen herkenbare verantwoordelijkheden ²⁵², het ontbreken

van duidelijke bevoegdheden betekent ook het ontbreken van duidelijke verantwoordelijkheden. VANDEVYVERE merkt terecht op dat een systeem van planning met bevoegdheden op drie niveaus slechts werkbaar is indien die drie niveaus hun verantwoordelijkheid ook effectief opnemen ²⁵³. Indien de verantwoordelijkheden niet duidelijk zijn vastgelegd is het gevaar reëel dat alle bestuursniveaus naar elkaar kijken, waardoor de belanghebbenden in de kou blijven staan. Dit fenomeen zal zich vooral voordoen bij planningsinitiatieven met een groot NIMBY-gehalte. In de praktijk moet bijvoorbeeld worden vastgesteld dat de producenten van windturbines alle bestuursniveaus afdweilen met de vraag naar ruimte voor windmolens, maar dat ze door alle bestuursniveaus worden doorverwezen naar een ander niveau ²⁵⁴. De VVSG erkent zelfs dat gemeenten aarzelen om een planningsinitiatief te nemen of zelfs bewust afwachten om dat te nemen, totdat er een visie is van een ander bestuursniveau ²⁵⁵.

41. Naast de opportuniteitsargumenten uit het vorige randnummer, is het beginsel van rechtszekerheid bovendien een belangrijk *juridisch* argument om te pleiten voor het vastleggen van bevoegdheden, meer bepaald het 'materiële rechtszekerheidsbeginsel', dit is het rechtszekerheidsbeginsel als vereiste van een zekere rechtspositie ²⁵⁶.

De toelaatbaarheid van vage normen hangt in grote mate af van het onderwerp in kwestie. Vanuit wettisch oogpunt moet er, behoudens de Strafwet, voor de formulering worden gestreefd naar een middenweg tussen casuïstische regels en abstraherende regels ²⁵⁷. De toekenning van beleidsvrijheid aan de uitvoerende overheid is op zich niet inconsistent met de vereiste van duidelijkheid. Niettemin moet de wet de basisprincipes en voorwaarden waarbinnen de overheid kan optreden, met voldoende nauwkeurigheid

(247) Vgl. D. CLAEYS, "Afbakening van stedelijke gebieden als intensief overleg- en communicatieproces", *Ruimte en Planning* 2000, 225.

(248) P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning, Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, 26 juni 1996*, 86; P. CABUS en P. SAEY, "Subsidiariteit in het nieuwe Vlaamse planningssysteem: plaatsbepaling en eerste evaluatie", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 35.

(249) I. PRÖPPER, "Samenwerken of autonomie in beleidsnetwerken", *Bestuurskunde* 2000, 106-117, aangehaald door T. VANDENBERGHE, *Het kerntakendebat in Vlaanderen in het perspectief van multi-level governance*, Licentiaatverhandeling aangeboden tot het bekomen van de graad van licentiaat in de Politieke Wetenschappen, optie Belgische politiek, Universiteit Gent, 2003-04, 69-70.

(250) F. SCHARPF "The Joint-decision trap: lessons from German federalism and European integration", *Public Administration*, 1988, 258, aangehaald door T. VANDENBERGHE, *Het kerntakendebat in Vlaanderen in het perspectief van multi-level governance*, Licentiaatverhandeling aangeboden tot het bekomen van de graad van licentiaat in de Politieke Wetenschappen, optie Belgische politiek, Universiteit Gent, 2003-04, 75.

(251) F. DE RYNCK, "Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 59.

(252) Vgl. nota Vlaamse regering "Elementen voor het vaststellen van de kerntaken van de Vlaamse bestuursniveaus" goedgekeurd op 9 februari 2001, aangehaald in C. DEVOS en H. REYNAERT, "Het kerntakendebat: Vlaamse 'federale' staatsvorming in het licht van subsidiariteit?", in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 9.

(253) W. VANDEVYVERE, "De werking van het planningssysteem van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer subsidiariteit, 16.

(254) Over de bevoegdheidsverdeling voor windturbines, zie P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, nr. 47, 53-55.

(255) VVSG, *Memorandum Vlaamse overheid*, 2004, 78.

(256) S. DE TAEYE, "Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel", in B. HUBEAU en P. POPELIER, *Behoorlijk ruimtelijk ordenen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2002, 127, nr. 60.

(257) H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 99-100, nr. 130.

heid aangeven²⁵⁸, zoniet brengen onbepaalde termen een rechtsonzekerheid mee waartegen slechts weinig juridisch verweer mogelijk is²⁵⁹. Hoe abstracter de regel is des te groter worden de interpretatiemogelijkheden, hoe strakker de formulering des te minder ruimte voor de dynamiek wordt gelaten. Wanneer een term algemeen erkende maatschappelijke normen incorporeert kan een onbepaalde term soms meer duidelijkheid en rechtszekerheid verschaffen dan een te gedetailleerde bepaling²⁶⁰.

De rechtspraak van de bevoegde nationale en internationale rechtscollages stellen unaniem dat de wetgever zijn teksten niet te algemeen mag formuleren. Er moeten duidelijke aanwijzingen bestaan van wat onder een bepaalde term wordt begrepen. Richtlijnen in parlementaire voorbereidingen, een vaste administratieve praktijk en een eensgezinde jurisprudentie kunnen hierbij helpen²⁶¹. Wanneer de regelgever zelf de termen niet scherper kan omschrijven en ook de parlementaire voorbereidingen geen verder houvast bieden, hangt de voorspelbaarheid van de rechtsgevolgen af van het optreden van het bestuur. Dit bestuur dient verduidelijking te brengen door middel van beleidslijnen die worden bekendgemaakt en die voldoende informatie bieden om een toetsing hieraan van individuele beslissingen mogelijk te maken²⁶².

Op basis van deze rechtsprincipes kan worden geconcludeerd dat het subsidiariteitsbeginsel niet a priori strijdig is met rechtszekerheidsbeginsel, op voorwaarde echter dat er op de ene of de andere manier voldoende duidelijke aanwijzingen bestaan over hoe het beginsel moet worden toegepast. Hoger is gebleken dat zonder dergelijke aanwijzingen, het subsidiariteitsbeginsel door iedereen anders wordt ingevuld (zie hoger nummers 33-34).

De aanwijzingen voor verduidelijking worden door de rechtsleer²⁶³ gezocht in de parlementaire voorbe-

reiding bij het Planningsdecreet en het DRO (waar indicatief bevoegdheidslijstjes werden aangereikt door de minister, zie hoger nummer 3), in de omzendbrieven over gemeentelijke en provinciale structuurplannen²⁶⁴ en in het RSV. Daarnaast zou ook een vaste administratieve praktijk en een eensgezinde jurisprudentie kunnen helpen. Hierbij kunnen de volgende bedenkingen worden gemaakt.

- Het RSV geeft via taakstellingen inderdaad belangrijke aanwijzingen hoe het subsidiariteitsbeginsel voor heel wat materies moet worden ingevuld, maar het RSV mist op heel wat punten duidelijkheid (zie verder nummers 52 e.v.) en laat nog heel veel zaken onbeslist. Anderzijds geldt voor de toewijzing van niet-exclusieve bevoegdheden, in de juridische fase, het subsidiariteitsbeginsel, en voor de toepassing daarvoor bevat het RSV geen enkele aanwijzing (zie hoger nummers 29 e.v.).
- Van jurisprudentie over bevoegdheidsverdeling is nog geen sprake, laat staan dat er eensgezinde jurisprudentie zou zijn.
- Omzendbrieven en administratieve nota's kunnen aanwijzingen geven, maar de waarde ervan voor de rechtszekerheid mag ook niet worden overschat. Dergelijke documenten hebben immers slechts de waarde van een voorlopig standpunt van de minister of van de administratie ten aanzien van het gehanteerde begrip, waardoor de rechter niet is gebonden²⁶⁵. Een omzendbrief kan voor de besturen niet gelijk gesteld worden met dwingende rechtsregels, maar geldt hoogstens als een aanbeveling die voor elk concreet geval moet worden beoordeeld²⁶⁶. Een lagere overheid mag zich geen richtlijnen laten opdringen die afwijken van bijvoorbeeld een taakstelling uit het RSV of het DRO²⁶⁷. Noch-

(258) P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak", *T.P.R.* 1995, 1086.

(259) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 536.

(260) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 203, nr. 258.

(261) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 276-277, nr. 367.

(262) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 537, nr. 573.

(263) M. BAUWENS, "Het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Oriëntaties voor het lokaal ruimtelijk beleid", *De Gemeente* 1998-1, 7; B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 46; G. DEBERSAQUES, "Ruimtelijke uitvoeringsplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 224, nr. 38; B. ROELANDTS, "Ruimtelijke Structuurplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 134-135, nr. 22-24.

(264) RO 96/06 van 7 januari 1996 in verband met de taakstellingen voor het provinciaal ruimtelijk structuurplan, B.S. 4 februari 1997; RO 97/02 van 14 maart 1997 over het gemeentelijk structuurplanningsproces, B.S. 28 maart 1997.

(265) G. DEBERSAQUES, "Ruimtelijke uitvoeringsplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 231; zie bv. R.v.St. nr. 51.667, 16 februari 1995; R.v.St. nr. 114.949, 24 januari 2003.

(266) A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 42; vgl. P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 544, met verwijzing in voetnoot 3000 naar R.v.St. nr. 63.828, 8 januari 1997.

(267) Vgl. R.v.St. nr. 118.719, 28 april 2003, T.R.O.S. 2003, 388; P.-J. DEFOORT, "Beroepsprocedures bij de bestendige deputatie inzake stedenbouwkundige en verkavelingvergunningen", *De Praktijkjurist* V, Academia Press, 2003, 44, K. LEUS, "De gemeentelijke autonomie en de bestuurlijke onderrichtingen vanwege de toezichthoudende overheid: een moeilijk evenwicht?", *T. Gem.* 1989, 3-27; R. VEKEMAN, "Ruimtelijk ordenen bij wege van omzendbrieven?", (noot onder R.v.St. nr. 75.641), T.R.O.S. 1999, 34-36.

tans worden in de praktijk via omzendbrieven of administratieve nota's 'taakafspraken' gemaakt – of worden die door het Vlaamse Gewest opgedrongen aan de lagere overheden – die strijdig zijn met de bevoegdheidsverdeling uit het RSV. Maar ook de bevoegdheidsverdeling die is vastgelegd in administratieve nota's en omzendbrieven wordt niet systematisch gevolgd²⁶⁸, zodat bezwaarlijk kan worden gesteld dat er sprake is van een vaste administratieve praktijk.

- De 'lijstjes' uit de parlementaire voorbereiding bieden evenmin grote rechtszekerheid (zie hoger nummer 3). Het is immers zo dat men de parlementaire voorbereiding enkel kan hanteren om de betekenis van een wettekst te achterhalen, maar niet om concrete oplossingen te vinden voor concrete situaties²⁶⁹.

Aanwijzingen over de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel zijn dus zo goed als onbestaande. Dit betekent dat het moeten hanteren van het subsidiariteitsbeginsel in de juridische fase, de rechtszekerheid in het gedrang brengt. Er moet hierbij evenwel een onderscheid worden gemaakt tussen structuurplannen en uitvoeringsplannen, zoals hierna zal worden aangetoond (nummers 44-51).

3.1.3. Bevoegdheidsregels voor structuurplannen: geen rechtszekerheidsprobleem

42. Het probleem van rechtszekerheid speelt vooral voor de ruimtelijke uitvoeringsplannen en minder voor de structuurplannen. Uitvoeringsplannen zijn fundamenteel anders van aard dan structuurplannen en hebben een andere inhoud en doelstelling. Een structuurplan is inhoudelijk kaderstellend en richtinggevend²⁷⁰. Een structuurplan is, in tegenstelling tot een RUP, een beleidsdocument met een beperkte rechtskracht, dat geen enkele beoordelingsgrond vormt voor het afleveren van bouw- en verkavelings-

vergunningen²⁷¹. Het ruimtelijk structuurplan is een beleidsdocument dat loutere beleidsdoelstellingen op lange termijn omvat voor de realisatie waarvan nog (verordenende) maatregelen moeten worden genomen²⁷². Het structuurplan richt zich in wezen tot de overheid en moet zeer duidelijk worden onderscheiden van de RUP's, die bodembestemmingsplannen zijn. In tegenstelling tot RUP's bevatten structuurplannen geen concrete regels die het gebruik van een perceel direct beïnvloeden. Een particulier die bouwt of verkavelt zal zich dus in beginsel niet rechtstreeks met een ruimtelijk structuurplan zien geconfronteerd²⁷³. Dit betekent echter geenszins dat structuurplannen geen juridische documenten zouden zijn (zie nummers 4 en 43).

Ook de minister voor Ruimtelijke Ordening benadrukt in zijn recentste beleidsnota het fundamentele onderscheid tussen structuurplannen en uitvoeringsplannen²⁷⁴. Een structuurplan moet volgens de minis-

(268) Voor voorbeelden m.b.t. terreinen voor gemotoriseerde sporten, golfterreinen, individuele weekendverblijven en windturbines, zie P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, 41 e.v.

(269) J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2001, 167, nr. 267.

(270) R. HOUTHAEVE, "De ruimtelijke planvormings- en sturingsopgave op het regionale niveau", in G. ALLAERT en R. HOUTHAEVE (ed.), *Ruimtelijk plannen op regionaal niveau*, Gent, Academia Press, 1996, 36.

(271) S. DE TAEYE, "Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel", in B. HUBEAU en P. POPELIER, *Behoorlijk ruimtelijk ordenen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2002, 130, nr. 65.

(272) R.v.St., Rabaey, nr. 140.739, 16 februari 2004; zie ook advies auditeur T. DE WAELE, 22 mei 2003 in de zaak CLEYMAET, c.s. vs. Vlaamse Gewest en de gemeente Nevele, nr. A/A 79.973/X-8.377; verslag auditeur C. BAMPs, 4 augustus 2004, in de zaak RABAEY vs. provincie West-Vlaanderen en de gemeente Gistel, (nr. A/A 150.972/X-11.855).

(273) B. ROELANDTS, "Ruimtelijke Structuurplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, nr. 14, 131-132.

(274) Structuurplannen moeten volgens de minister strategische beleidsdocumenten zijn met de verwachte ruimtelijke beleidskeuzes voor de komende periode. Een structuurplan zou bijvoorbeeld geen bindend deel mogen bevatten, want dit tilt structuurplannen over het paard. Structuurplannen moeten geen alomvattend surveyrapport zijn, gevolgd door een reeks uitspraken op detailniveau, maar moeten integendeel selectief ingevuld worden en zich beperken tot delen van het territorium waar het de bedoeling is om actief te ordenen. Structuurplannen moeten terug worden herleid tot datgene waarvoor ze initieel was bedoeld, in casu het stipuleren van een ruimtelijke visie als toetsingskader voor ruimtelijke uitvoeringsplannen, die bindende en verordenende voorschriften omvatten (D. VAN MECHELEN, *Verder werken aan een menselijke ruimtelijke ordening via gedragen partnerschappen*, Beleidsnota 2004-2009, 22 oktober 2004, 33-34; zie ook: P. CABUS, "Van sector- en facetmodel naar beleidsnetwerking in een partnerschapsmodel. Enkele beschouwingen", *Ruimte & Planning* 2003, 248, beiden verwijzen naar L. ALBRECHTS, *Ruimtelijke planning: continuïteit in verandering?*, Uiteenzetting op een studiedag van de SERV i.v.m. economisch ruimtegebruik, Brussel, 12 mei 2003 en ISRO, *Netwerken en netwerking als uitdaging voor ruimtelijke planning: samenvatting van de studie in opdracht van ARP*, Leuven, 2003.

Zie in dezelfde zin kritiek van B. ROELANDTS, "Ruimtelijke Structuurplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, nr. 34, 141).

ter een strategisch document zijn dat moet 'doorwerken' (zie nummer 11) eerder dan te worden gerealiseerd.

Dit alles komt met zoveel woorden tot uiting in de tekst van artikel 18 DRO, dat als volgt luidt: "Onder ruimtelijke structuurplan wordt verstaan een beleidsdocument dat het **kader** aangeeft voor de gewenste ruimtelijke structuur. Het geeft een langetermijnvisie op de ruimtelijke ontwikkeling van het gebied in kwestie. Het is erop gericht samenhang te brengen in de voorbereiding, de vaststelling en de uitvoering van beslissingen die de ruimtelijke ordening aanbelangen".

Aangezien structuurplannen ruimtelijke beleidsplannen zijn, die in beginsel geografisch en inhoudelijk omvattend zijn, en waar in de eerste plaats ruimtelijke principes en ontwikkelingsperspectieven met een strategisch en sturend karakter staan geformuleerd, is een gedetailleerde bevoegdheidsregeling hier minder van belang, maar moet integendeel de nodige flexibiliteit worden gegarandeerd. Het subsidiariteitsbeginsel kan hier volstaan, goed wetende dat dit beginsel juridisch niet hard te maken valt maar eerder een beginsel van gezond verstand is. Aangezien structuurplannen op zich geen echte rechtsnormen bevatten²⁷⁵, is het niet strikt noodzakelijk dat de bevoegdheidsverdeling ter zake volgens een strikte rechtsnorm verloopt.

43. Een bevoegdheidsverdeling volgens het subsidiariteitsbeginsel voor structuurplannen impliceert wel dat het principe van de hiërarchie uiteindelijk doorslaggevend is (zie hoger nummers 5-7). Gelet op het wezenlijk strategische, beleidsmatige karakter van structuurplannen, waarbij die structuurplannen fungeren als een "kader" voor de gewenste ruimtelijke structuur, is daar niets verkeerd aan: algemene ruimtelijke principes vanuit de hogere overheden garanderen de bescherming van het 'hogere' algemeen belang en staan borg voor een coherente ruimtelijke ordening. Uit een verklaring van Professor ALBRECHTS, één van de auteurs van het RSV, in een hoorzitting voor de bevoegde parlementscommissie blijkt duidelijk dat het RSV ervan uitgaat dat het subsidiariteitsbeginsel voor het grootste deel wordt bepaald door de hiërarchie. Hij verklaarde dat de rol van de ondergeschikte besturen in het planningsgebeuren wordt bepaald door het principe van de sub-

sidiariteit, wat betekent dat het lagere niveau een relatieve autonomie heeft binnen de perken van het kader dat door de hogere overheid is vastgelegd²⁷⁶.

Hiërarchie kan in een systeem met verschillende bestuursniveaus, dat vrij onstabiel en onzeker is, enige stabiliteit en duidelijkheid brengen. Hiërarchische sturing kan in dit opzicht zeer valabel zijn²⁷⁷. Het centrale niveau is in dit hiërarchische systeem vooral een sturingsniveau, met als belangrijke kerntaak het vaststellen van algemene regelgeving, waarbij het centrale niveau oog moet hebben voor de behartiging van de belangen van de ruimere gemeenschap. Het RSV bevat aldus een aantal algemene principes voor materies waarbij de concrete invulling op lokaal niveau gebeurt, maar die door hun aard wel van Vlaams belang zijn²⁷⁸.

De provincies en de gemeenten moeten wegens het beginsel van de hiërarchie tussen de structuurplannen bij de uitoefening van hun bevoegdheden steeds rekening houden met deze principes. Ze moeten zich namelijk richten naar de inhoud van het hogere plan²⁷⁹. De lagere structuurplannen kunnen niet afwijken van het bindende deel van een hoger structuurplan, en van het richtinggevend deel van een hoger structuurplan kunnen ze slechts afwijken onder de voorwaarden bepaald in artikel 19 § 3 DRO (zie verder nummer 55). Aldus worden de bevoegdheden van de lagere niveaus in belangrijke mate beïnvloed door een aantal inhoudelijke uitspraken in hogere structuurplannen en wordt de speelruimte van de lagere overheden hierdoor in belangrijke mate beperkt²⁸⁰.

(275) Structuurplannen hebben geen directe rechtsgevolgen voor particulieren, maar zijn wél bindend t.a.v. overheden (zie nummers 4 en 43).

(276) Parl. St. VI. Parl. 1995-96, stuk 360/3, 50.

(277) F. DE RYNCK en J. VOETS, *Het 'Project Gentse Kanaalzone': naar een onderzoekskader voor gebiedsgerichte beleidsvorming*, Leuven, Steunpunt beleidsrelevant onderzoek bestuurlijke organisatie Vlaanderen, 2004, 13-14.

(278) R. LIEKENS, W. VANDEVYVERE en P. VAN WESENBEECK, "De toepassing in de praktijk van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen", in B. HUBEAU en J. VANDE LANOTTE, *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en stedenbouw (1993-1997)*, 56, nr. 12 en 63, nr. 39; zie ook W. VANDEVYVERE, "De werking van het planningsstelsel van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening", T.R.O.S. 2000, bijzonder nummer subsidiariteit, 17.

(279) Artikelen 19, 24 en 31 DRO (zie hoger nummer 6) en RSV, richtinggevend, p. 308-310 (zie hoger nummer 7).

(280) P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning, Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening*, 26 juni 1996, 28; J. RUTGEERS, *Handboek Ruimtelijke Ordening in Vlaanderen*, Gent, Academia Press, 2000, 35-36.

3.1.4. Bevoegdheidsregels voor RUP's: meer rechtszekerheid gewenst

44. Anders is het gesteld met RUP's. Hoewel RUP's ook beleidskeuzes vereisen ²⁸¹, richten RUP's zich niet in de eerste plaats naar de overheid, maar zij hebben rechtstreekse rechtsgevolgen voor particulieren. VEKEMAN omschrijft een RUP als "een plan dat een juridisch verbindende concretisering aangeeft van de ruimtelijke ordening, waarvan de hoofdlijnen in het corresponderende structuurplan zijn weergegeven" ²⁸². In tegenstelling tot structuurplannen ²⁸³ kunnen RUP's rechtstreeks door particulieren worden aangevochten bij de Raad van State. Rechtszekerheid in de bevoegdheidsverdeling is bij RUP's bijgevolg veel meer van belang dan bij structuurplannen. Bevoegdheidsregels zijn een essentieel gegeven in het publiek recht en eerbied voor die regels waarborgt de goede werking van het bestuur en beschermt de burgers (zie nummers 60-61 en ook 55-57). Het verschaffen van meer duidelijkheid op het vlak van bevoegdheden is dus noodzakelijk vanuit de rechtszekerheid. Rechtszekerheid geldt bijgevolg als een juridisch argument om de bevoegdheden (meer) vast te leggen, naast de opportuniteitsargumenten die hoger al uitvoerig werden beschreven (zie hoger nummers 40-41). Bovendien bevatten RUP's, in tegenstelling tot structuurplannen, ook steeds een regeling van zeer concrete onderwerpen, voor een deel of delen van het grondgebied. Het verschaffen van duidelijkheid en rechtszekerheid is met andere woorden niet alleen juridisch noodzakelijk voor de bevoegdheidsverdeling voor RUP's, het is ook gemakkelijker te realiseren omdat het voorwerp ervan concreter is. Bevoegdheidsverdeling is immers een kwestie van 'onderwerpen' ²⁸⁴.

(281) P. CABUS "Van sector- en facetmodel naar beleidsnetwerking in een partnerschapsmodel. Enkele beschouwingen", *Ruimte & Planning* 2003, 248; D. VAN MECHELEN, *Verder werken aan een menselijke ruimtelijke ordening via gedragen partnerschappen*, Beleidsnota 2004-2009, 22 oktober 2004, 33.

(282) R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 29, nr. 23.

(283) R.v.St., Rabaey, nr. 140.739, 16 februari 2004.

(284) Vgl. VANDEVYVERE die stelt: "Subsidiariteit is een kwestie van onderwerpen, niet van oppervlakte of ruimte-inname van wat planmatig aangepakt wordt. Belangrijk is ook wel dat subsidiariteit ook "binnen" een bepaald onderwerp of thema kan gelden" (W. VANDEVYVERE, "De werking van het planningssysteem van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer subsidiariteit, 18). Men kan zich afvragen waarom voor het definiëren van bepaalde van die onderwerpen niet zou mogen worden gewerkt met kwantitatieve normen zoals bijvoorbeeld ruimte-inname of oppervlakte. Desnoods zou er kunnen worden gewerkt met grootteordes of marges (zie verder nummers 46 en 52).

Een nieuwe en duidelijkere bevoegdheidsverdeling voor het opmaken van RUP's dringt zich op. Duidelijkheid over de bevoegdheden is immers een essentiële randvoorwaarde voor een doelmatige bestuursuitoefening ²⁸⁵. Het subsidiariteitsbeginsel komt te kort als bevoegdheidsnorm: het is immers een elementair juridisch beginsel dat er eensgezindheid moet zijn over de inhoud en draagwijdte van een rechtsworm ²⁸⁶, wat van het subsidiariteitsbeginsel niet kan worden gezegd.

Het is belangrijk te onderstrepen dat duidelijkheid over de bevoegdheden voor het opmaken van een RUP slechts één element is binnen een complex proces. Opdrachten met enige complexiteit zijn open en niet aan één actor als zijn eigendom toewijsbaar. Wél kan het 'agendahouderschap' een kerntaak zijn: een bestuur neemt de leiding van een project. Maar dat bestuur kan het project niet in eigen kring alleen realiseren ²⁸⁷. De vraag naar duidelijkheid over de vraag wie bevoegd is voor het opmaken van een RUP mag dan ook niet worden verward met de problematiek van de uiteindelijke realisatie van (ruimtelijke) plannen. Vandaar dat, ook bij een duidelijke bevoegdheidsverdeling, er steeds nood is en blijft aan doorgedreven overleg, een permanente samenspraak en samenwerking met alle betrokken actoren en een maximale participatie met het oog op het succesvol kunnen realiseren van het bewuste plan en/of van het grotere project waar het deel van uitmaakt. Dit aspect van de ruimtelijke planning valt echter buiten het bestek van deze bijdrage.

45. Het is zeker niet zo dat een betere bevoegdheidsverdeling voor RUP's vanaf nul moet beginnen. VAN DEN BROECK merkt terecht op dat ervaring over de vraag hoe de taken en bevoegdheden tussen de verschillende niveaus moeten worden verdeeld moet groeien, en dat een volledig inzicht hierover pas mogelijk is wanneer op alle niveaus structuurplannen en uitvoeringsplannen bestaan ²⁸⁸. Op basis van de opgedane ervaringen met het RSV en de provinciale en

(285) INTERDEPARTEMENTALE WERKGROEP, *Krachtlijnen inzake subsidiariteit*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 8.

(286) J. VERHOEVEN, "Analyse du contenu et de la portée du principe de subsidiarité", in F. DELPERÉE, *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 376.

(287) F. DE RYNCK, "Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 57.

(288) J. VAN DEN BROECK, "Overleggen en samenwerken voor een lokaal ruimtelijk beleid", in M. BAUWENS en J. VAN ALSENOY (ed.), *Naar een goede plaatselijke ordening. Aanbevelingen voor een kwaliteitsvol lokaal ruimtelijk beleid*, VVSG en Politeia, Brussel, 1999, 56.

gemeentelijke structuurplannen en met de gewestelijke, provinciale en gemeentelijke RUP's moeten intussen al voldoende inzichten bestaan om een aanvaardbare bevoegdheidsverdeling op te maken. Vooral de afbakeningsprocessen kunnen wat dat betreft een waardevolle proeftuin vormen ²⁸⁹.

Op basis van die vaststellingen wordt hierna een aantal principes naar voor geschoven die als leidraad zouden kunnen dienen voor een betere bevoegdheidsverdeling voor RUP's.

• *Een ruime formulering van de bevoegdheden*

46. Er moet worden gestreefd naar meer algemeen geformuleerde bevoegdheden eerder dan naar (versnipperde) detailbevoegdheden ²⁹⁰. De keuze voor een minder duidelijke omschrijving kan zijn ingegeven om zowel redenen van rechtszekerheid als van flexibiliteit. Een minder scherpe omschrijving geeft ruimte om het recht op een meer soepele wijze aan te passen aan nieuwe ontwikkelingen. Bovendien kunnen te veel specificaties en detailregelingen leiden tot een complex van regelgeving dat in zijn geheel ondoorzichtig en dus ontoegankelijk wordt. Detailregelingen verhogen bovendien, met het aantal bepalingen, ook het aantal interpretatieproblemen. Vastgesteld wordt dat detailregelingen nog meer detaillering in de hand werkt. Dit blijkt uiteindelijk te leiden tot uitvoerings- en handavingsproblemen, en zo tot rechtsonzekerheid over de (gelijke) toepassing van het recht ²⁹¹. Vage en onbepaalde normen daarentegen zijn niet noodzakelijk strijdig met het rechtszekerheidsbeginsel, mits zij voldoende oriëntatiepunten bieden die het scherper stellen van normen mogelijk maken. Vage en onbepaalde normen moeten daarom worden aangevuld met scherpere bepalingen ²⁹².

(289) M. BAUWENS, "Weg van de betutteling. Naar betere interbestuurlijke verhoudingen inzake ruimtelijke ordening", *De Gemeente* 2000/1, 25.

(290) Het is beter om niet te spreken over 'homogene bevoegdheidspakketten', omdat dat suggereert dat dit zowel de plannings-, uitvoerings- als evaluatiebevoegdheid impliceert, alsook omdat dit suggereert dat een overheid bevoegd zou zijn voor alle aspecten van een maatschappelijk probleem, wat onrealistisch is (HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 33).

(291) P. POELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 538.

(292) P. POELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 540-541, nr. 576-577.

Daarom worden gekozen thema's best gepreciseerd aan de hand van een aantal min of meer duidelijke criteria, bijvoorbeeld: het onderscheid tussen stedelijk gebied en buitengebied ²⁹³, het onderscheid tussen regionaalstedelijk gebied en kleinstedelijk gebied, het onderscheid tussen 'aan wonen gekoppelde infrastructuur' en 'niet aan wonen gekoppelde infrastructuur', een onderscheid op basis van selecties, een onderscheid op basis van kwantitatieve normen of 'grootteordes', ... De gekozen criteria zijn bij voorkeur *objectief of objectiveerbaar*, maar begrippen die enige interpretatie vergen zijn daarom zeker niet uit te sluiten. Er moet worden gezocht naar een werkbare middenweg waarbij rechtszekerheid en flexibiliteit met elkaar worden verzoend.

• *Een regeling voor residuaire bevoegdheden*

47. Het valt te verwachten dat niet alle denkbare taken uitputtend kunnen worden opgelijst. Daarom moet een regel worden voorzien voor de 'residuaire bevoegdheden', namelijk die bevoegdheden die niet aan een bepaalde overheid zijn toegewezen (zie hoger nummer 14). Onder bestuurskundigen wordt hierover gesproken in termen van 'open versus gesloten taakstelling'. Bij een *gesloten* taakstelling kan de betreffende overheid enkel initiatieven ontwikkelen voor een aantal duidelijk omschreven taken. Het voordeel van een gesloten taakstelling is dat er – in theorie althans – duidelijkheid bestaat over de taken van de verschillende niveaus. Bij een *open* taakstelling zijn de taken en bevoegdheden niet limitatief opgesomd in een lijst. Het bestuur kan bij een open taakstelling, weliswaar binnen bepaalde grenzen, allerhande initiatieven nemen. Het voordeel van een open taakstelling is dat het bestuur snel kan inspelen op nieuwe noden. Het probleem van een open taakstelling is echter dat wanneer er meerdere overheidsniveaus zijn met elk een open taakstelling, deze besturen wel eens in concurrentie kunnen treden met elkaar ²⁹⁴. Dit laatste is het geval bij de huidige bevoegd-

(293) Dit onderscheid wordt door de huidige minister echter weer in vraag gesteld (D. VAN MECHELEN, *Verder werken aan een menselijke ruimtelijke ordening via gedragen partnerschappen*, Beleidsnota 2004-2009, 22 oktober 2004, 14). De argumenten van de minister slaan evenwel op inhoudelijke aspecten. Een onderscheid als bevoegdheidsverdelend criterium zou kunnen behouden blijven, ook indien het inhoudelijke onderscheid wordt losgelaten of genuanceerd.

(294) HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 34.

heidsverdeling in de ruimtelijke planning, waar alle drie de niveaus een open taakstelling hebben. Een aanpassing dringt zich dus op.

Alvast voor de provincies kan een open taakstelling, toch voor wat het domein van de ruimtelijke planning betreft, beter worden afgeschaft. Het is immers niet eenvoudig om op het vlak van ruimtelijke planning 'het provinciale belang' of 'de provinciale schaal' te bepalen (zie nummers 62-67). Daarom kunnen de provinciale bevoegdheden beter duidelijk worden omschreven en limitatief vastgelegd. Bovendien bestaat het gevaar dat de gemeentelijke beleidsruimte al te veel in het gedrang komt als twee hogere niveaus bevoegdheden uitoefenen vanuit een 'open belangen-sfeer'²⁹⁵.

De vraag blijft dan nog of de residuaire bevoegdheden moeten worden toegekend aan één bestuursniveau – in dit geval logischerwijze de gemeenten –, of aan twee – de gemeenten en het Gewest. Voor beide oplossingen zijn argumenten te vinden. Indien *alleen de gemeenten* over een open taakstelling zouden beschikken heeft dit het voordeel van de duidelijkheid, en dit biedt dus de meeste rechtszekerheid. Bovendien past dit in de logica die stelt dat de kerntaak van het centrale bestuur vooral ligt in de planning en normering van het beleid en dat de uitvoering van het beleid eerder op het lokale niveau moet gebeuren²⁹⁶. De keuze voor een open taakstelling voor zowel de gemeenten als voor het Vlaamse Gewest zou dan weer kunnen worden verantwoord vanuit redenen van flexibiliteit. Indien het Gewest enkel over toegewezen

taken zou beschikken bestaat immers het gevaar dat het Gewest niet snel kan inspelen op nieuwe boven-lokale noden waarmee nog geen rekening werd gehouden bij de bevoegdheidsverdeling. Bovendien zal in een systeem van open taakstelling voor slechts twee niveaus de rechtszekerheid niet al te zeer in het gedrang komen: indien het provinciale niveau enkel over een gesloten taakstelling beschikt, en indien de gemeenten en het Gewest elk over een reeks toegewezen bevoegdheden beschikken zal voor een aantal 'residuaire' bevoegdheden nog enkel een evaluatie moeten worden gemaakt of deze residuaire ruimtelijke problematiek een lokaal karakter vertoont, dan wel de gemeentelijke belangen overstijgt²⁹⁷.

Er moet bij dit alles nog worden opgemerkt dat het onderscheid tussen open en gesloten taakstelling eigenlijk vrij relatief is en in grote mate afhangt van de formulering van de bevoegdheden. Een gesloten taakstelling waarbij de taken zeer algemeen worden gedefinieerd kan veel opener zijn dan een open taakstelling waarbij vele taken al aan andere overheden zijn toegewezen²⁹⁸.

• Bijkomende modaliteiten

48. De bevoegdheden moeten niet alleen met gezond verstand worden omschreven (zie nummer 46 en ook 50-54), wat van groot belang is voor de rechtszekerheid, ze moeten in de praktijk ook met gezond verstand kunnen worden toegepast, wat van groot belang is voor de flexibiliteit. Daarom is het van groot belang een aantal toepassingsmodaliteiten te voorzien. Hiervoor kan inspiratie worden gevonden in ons Grondwettelijk Recht²⁹⁹.

- Indien een bepaalde aangelegenheid, waarvoor een RUP moet worden opgemaakt kan worden ondergebracht onder verschillende bevoegdheden, moet concreet worden onderzocht met welk bevoegd-

(295) Vgl. COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 66-67; C. DEVOS en H. REYNAERT, "Het kerntakendebat: Vlaamse 'federale' staatsvorming in het licht van subsidiariteit?", in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 6-12; INTERDEPARTEMENTALE WERKGROEP, *Krachtlijnen inzake subsidiariteit*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 25; M. SUYKENS, "Kerntaken en bestuurskracht van lokale besturen", in H. REYNAERT en C. DEVOS (ed.), *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 46-47.

In het kerntakendebat over de algemene taakverdeling tussen de drie bestuursniveaus werd uiteindelijk geopteerd voor een open taakstelling voor de provincies (*Kerntakendebat: Bestuursakkoord tussen het Vlaams, het provinciaal en het lokaal bestuursniveau omtrent een effectief en burgergericht overheidsbestuur in Vlaanderen. Protocol, Deel I Algemene afspraken*, 4). Dit is evenwel nog een ander debat (op een ander schaalniveau) dan bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Binnen het kerntakendebat werd niet getornd aan het principe van 'subsidiariteit' als bevoegdheidsregel in de ruimtelijke planning. De open taakstelling voor de provincies op het vlak van ruimtelijke planning werd aldus impliciet bevestigd.

(296) Vgl. HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 41-42.

(297) Vgl. B. BOUCKAERT, T. DE WAELE, D. VAN HEUVEN en W. RASSCHAERT, *Wetsmatiging in het bevoegdheidsdomein van de ruimtelijke ordening. Juridische studieopdracht omtrent voorstellen van vereenvoudiging. Eindrapport d.d. 24.12.2003*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Kenniscl Wetsmatiging, 2003, 54.

(298) HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 34.

(299) Zie voor wat volgt A. ALLEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 343-348; nr. 368-372; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 880-884, nr. 1375-1376; R. SENELLE, E. VANDENBOSSCHE en L. SCHUERMANS, *Het federale België van de Gemeenschappen en de Gewesten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 13-15.

heidsbegrip de aangelegenheid de sterkste band heeft. Het evenredigheidsbeginsel en een afdoende motivering zullen de uiteindelijke keuze moeten verantwoorden.

- De bevoegdheden mogen niet beperkend worden toegepast of geïnterpreteerd. Er zou, naar analogie van rechtspraak van het Arbitragehof, kunnen worden bepaald dat de toegewezen bevoegdheden moeten geacht worden de *volledige* bevoegdheid te omvatten tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de bevoegdheid, onverminderd de mogelijkheid om een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden (zie het volgende gedachtebolletje).
- Er zou moeten worden voorzien in een bepaling die vergelijkbaar is met artikel 10 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1988 tot Hervorming van de Instellingen (BWVI), de zogenaamde 'impliciete bevoegdheden'. Dit betekent dat zou moeten worden voorzien dat een RUP bepalingen kan bevatten over aangelegenheden waarvoor het betrokken bestuursniveau in beginsel niet bevoegd is, voorzover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de *eigen* bevoegdheid. Een overheid kan zich dus pas beroepen op een impliciete bevoegdheid indien en voorzover dit noodzakelijk is. In het geval waarbij een lager RUP via impliciete bevoegdheden zou afwijken van een hoger RUP wordt best in een bijkomende voorwaarde voorzien, bijvoorbeeld een uitdrukkelijk akkoord van de hogere overheid, aangezien deze situatie indruist tegen het algemene principe van de hiërarchie van de normen.

• Welk niveau doet wat?

49. Het bepalen van bevoegdheden heeft essentieel te maken met het verdelen en afstaan van macht, en waarbij strategische overwegingen en machtsverhoudingen de keuzes zullen bepalen (zie hoger nummers 24-26). Het verdelen van taken komt in de grond neer op het maken van beleidskeuzen waarvoor geen eenduidige of objectieve criteria bestaan.

Niettemin bestaan er een aantal criteria of aandachtspunten die een leidraad kunnen vormen bij het verdelen van de bevoegdheden.

- Zo kunnen bepaalde verdelings- en herverdelingsvraagstukken niet aan de gemeente worden toevertrouwd, en moeten dus worden toebedeeld aan een hogere overheid (zie nummer 66).
- Daarnaast is het een feit dat in aangelegenheden waar er nood is aan een gelijke regeling op een groter grondgebied een bepaalde mate van centra-

lisatie aangewezen is. Hierbij kan worden opgemerkt dat ook het goedkeuringstoezicht en overleg en advisering tot op zekere hoogte de uniformiteit kunnen verzekeren ³⁰⁰.

- Een argument voor decentralisatie kan aanwezig zijn indien de opmaak van een RUP een gedetailleerde terreinkennis vereist.
- Een ander argument voor decentralisatie naar gemeenten of provincies kan bijvoorbeeld worden gevonden in de vaststelling dat hierdoor de bereikbaarheid en de toegankelijkheid van de dienstverlening voor de burger vergroot. De burger weet waar hij de dienstverlening kan krijgen, en bovendien is de afstand tot de overheid over het algemeen kleiner dan bij de centrale overheid ³⁰¹.

Hoewel best wordt gewerkt met '*exclusieve bevoegdheden*', moet dit zeker niet steeds het geval zijn. Bepaalde materies zijn inderdaad zeer moeilijk met een algemene regel toe te wijzen aan één bestuursniveau. Bevoegdheden kunnen daarom ook worden toegewezen als '*parallele bevoegdheden*' (zie hoger nummer 14), waarbij verschillende bestuursniveaus bevoegd zijn voor een zelfde materie en waarbij de uiteindelijke invulling zal moeten gebeuren aan de hand van interpretatie volgens het subsidiariteitsbeginsel. Ook "binnen" een bepaald onderwerp of thema kan er immers sprake zijn van subsidiariteit ³⁰².

Daarnaast kunnen er ook bevoegdheden worden toegekend volgens een systeem van '*oneigenlijke concurrerende bevoegdheden*', waarbij de hogere overheid basisregelen vaststelt en de lagere overheden die basisregelen kunnen toepassen of aanvullen (zie hoger nummer 14). In de parlementaire voorbereiding van het DRO schoof de minister deze mogelijkheid uitdrukkelijk naar voor door te stellen dat een gewestelijk RUP vaak op heel wat vlakken beleidsruimte zal laten voor het gemeentelijke of provinciale niveau. Als voorbeeld verwees de minister naar een gewestelijk RUP waarmee het stedelijke gebied wordt afgebakend, en waarbij algemene uitspraken worden gedaan over de ontwikkeling van bepaalde stadsgedeel-

(300) HOGHE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 359 en 356.

(301) HOGHE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 359.

(302) W.VANDEVYVERE, "De werking van het planningssysteem van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer subsidiariteit, 18.

ten en waarbij de verdere invulling tot de verantwoordelijkheid van de stad zelf behoort³⁰³.

'Gedeelde exclusieve bevoegdheden' worden beter gemedan. Met een dergelijke techniek worden sommige deelaspecten van een aangelegenheid exclusief aan een bepaalde overheid toegewezen en andere deelaspecten van dezelfde aangelegenheid exclusief aan een andere overheid voorbehouden. Hier wordt veelal gebruik gemaakt van de frase "... met uitzondering van". In het Belgisch Staatsrecht komt deze vorm van bevoegdheidsverdeling veelvuldig voor, maar in de praktijk blijkt deze techniek heel wat bevoegdheidsconflicten in de hand te werken³⁰⁴.

3.2. Gebrekkige formulering van de taakstellingen

50. Hier wordt onderzocht of de manier waarop de taakstellingen of toegewezen bevoegdheden werden geformuleerd in het RSV voldoet aan de vereiste van 'formele' rechtszekerheid, namelijk het rechtszekerheidsbeginsel als vereiste van toegankelijkheid, d.i. kenbaarheid en duidelijkheid van het objectieve recht^{305 306}. Een regeling moet duidelijk leesbaar en begrijpelijk zijn. COREMANS en VANDAMME wijzen er op dat, hoewel er steeds meer de nadruk komt te

liggen op de instrumentele waarde van een regeling voor het bestuur, dit niet tot gevolg mag hebben dat onduidelijkheid of complexiteit wordt vergoelijk met de stelling dat het volstaat dat het bestuur, dat met de toepassing van de normen is belast, de draagwijdte ervan direct en ten volle onderkent, in tegenstelling tot de burger. Dat neemt echter niet weg dat de graad van technicitijd van een regeling afhankelijk kan zijn van de hoedanigheid van de bestemming van de norm³⁰⁷. Er moet worden vastgesteld dat de formulering van de taakstellingen in de structuurplannen heel wat te wensen overlaat, in die mate zelfs dat de rechtszekerheid in het gedrang dreigt te komen³⁰⁸. Meer bepaald zijn er problemen wegens het gebruik van niet of slecht gedefinieerde terminologie (nummers 51-52) wegens een gebrek aan coherentie (nummer 53) en wegens een gebrek aan heldere, begrijpelijke formulering (nummer 54).

• Niet-gedefinieerde terminologie

51. Duidelijke regelgeving impliceert een goede woordkeuze, een eenvormige terminologie en een degelijk en nauwgezet taalgebruik³⁰⁹. Definities moeten klaar en duidelijk zijn, ze mogen geen aanleiding geven tot verwarring³¹⁰.

Het RSV bezondigt zich bij momenten aan ongedefinieerd taalgebruik. CABUS en SAEY wijzen op het frequente gebruik van een terminologie die ten eerste op zich niet duidelijk maakt wat precies bedoeld wordt en die ten tweede op verschillende plaatsen anders wordt ingevuld³¹¹.

(303) Parl. St. VI. Parl. 1998-99, 1332/8, 28-29

Over de bevoegdheidsregeling voor het afbakenen van stedelijke gebieden, zie P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, nr. 49, 55-58.

(304) A. ALLEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 341-342, nr. 367.

(305) S. DE TAEYE, "Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel", in B. HUBEAU en P. POPELIER, *Behoorlijk ruimtelijk ordenen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2002, 121, nr. 42.

(306) Algemeen wordt aangenomen dat het rechtszekerheidsbeginsel behoort tot één van de 'beginselen van behoorlijke regelgeving' met een grondwettelijke status (zie hierover S. DE TAEYE, "Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel", in B. HUBEAU en P. POPELIER, *Behoorlijk ruimtelijk ordenen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2002, 101-102, nr. 12-15; J. DE STAERCKE, "Beginselen van behoorlijk bestuur", *NjW* 2004, 1414-1415; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 164-169; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, "Enkele knelpunten in de hiërarchie van de rechtsnormen" in X, *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 66-74; P. VAN ORSHOVEN, "Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken – Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen", in X, *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 2-36).

(307) H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevings-techniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 114, nr. 153. Ook P. POPELIER merkt op (met verwijzing naar rechtspraak van het Hof voor de Rechten van de Mens) dat de vereiste precisie afhankelijk is van het aantal en de hoedanigheid van de rechtsonderhorigen tot wie de wet is gericht (P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak", *T.P.R.* 1995, 1083, nr. 44).

(308) Voor illustraties hiervan, zie P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, 41 e.v.

(309) H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 114, nr. 155; P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 183, nr. 224.

(310) H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 119, nr. 165.

(311) P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning. Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening*, 26 juni 1996, 27.

De terminologische onduidelijkheid in de planologie is een oud zeer. Het probleem werd al opgemerkt door de Raad van State in haar advies over het voorontwerp van het Planningsdecreet. Het voorontwerp van artikel 6 omschreef de 'structuurbepalende elementen' nog als "de stedelijke gebieden en de stedelijke netwerken, het buitengebied, de gebieden voor economische activiteiten en de lijninfrastructuren". De Raad van State haalde dit artikel aan als voorbeeld van rechtsonzekerheid omdat de gebruikte begrippen niet werden gedefinieerd in het decreet, terwijl ze evenmin werden gehanteerd in het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen. In een voetnoot stelde de Raad dat het niet wenselijk is dat in de definitie van het begrip "structuurbepalende elementen" begrippen worden gebruikt die op hun beurt opnieuw een definiëring behoeven³¹². Zoals hoger al werd gezegd heeft de decreetgever hierop gereageerd met het inschrijven van een nietszeggende, tautologische definitie (zie hoger nummer 3). De Raad van State suggereerde ook dat veel begrippen onnauwkeurig en niet consequent werden gebruikt. De Raad wees er op dat bijvoorbeeld verscheidene begrippen worden gebruikt die dezelfde inhoud blijken te hebben³¹³. De Raad van State waarschuwde ervoor dat indien niet zou worden tegemoet gekomen aan de door haar gemaakte opmerkingen, het in stand houden van de aangestipte onduidelijkheden of inconsistenties onvermijdelijk aanleiding zou geven tot een uitgebreid contentieux, precies omwille van het fundamentele karakter van de opmerkingen die betrekking hebben op de juridische coherentie en de werkbaarheid van de ontworpen regeling³¹⁴.

52. In de wetgevingstechniek wordt veel belang gehecht aan precieze terminologie. Indien men in een bepaalde tekst nieuwe termen wil gebruiken of een term wil gebruiken in een andere betekenis dan zijn gewone of wettelijke betekenis, dan moet de betekenis van die termen in de tekst zelf worden omschreven aan de hand van een definitie. Daarbij mag niet te ver worden afgeweken van de betekenis die door het

gebruik geijkt is³¹⁵. Er kan weliswaar niet worden ontkend dat het RSV een ganse waslijst van definities bevat (RSV, p. 537-573), maar de vraag is of die definities vanuit het oogpunt van rechtszekerheid iets wezenlijks bijbrengen. De definities bevatten zogoed als nooit objectieve criteria, maar integendeel steeds 'criteria' die evenveel interpretatie behoeven als het gedefinieerde begrip zelf. Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de definities voor een lokaal en een regionaal bedrijf, die er kort gezegd op neerkomen dat je moet kijken of het bedrijf "aansluit bij de schaal van de omgeving" dan wel of het bedrijf "de schaal van de omgeving overschrijdt" (RSV, p. 554 en 560). Wat voegen dergelijke definities wezenlijk toe aan de gedefinieerde begrippen zelf?

Onbepaalde termen waarvan de invulling wordt overgelaten aan het bestuur brengen een rechtsonzekerheid mee waartegen weinig juridisch verweer mogelijk is zolang het bestuur zelf de normen niet scherper stelt. De regelgeving inzake ruimtelijke ordening vormt hiervan eigenlijk traditioneel een goed voorbeeld³¹⁶. In het ruimtelijke ordeningsrecht komen immers tal van vage begrippen en normen voor, zoals "de bestaanbaarheid met de bestemming", "de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving", "het architectonische karakter van het gebied", "een aanmerkelijke reliëfwijziging", "de goede ruimtelijke ordening", ... waaraan de diverse besturen bij de uitoefening van hun bevoegdheden een eigen invulling geven³¹⁷. Het argument dat er in het ruimtelijke ordeningsrecht al veel onbepaalde begrippen en normen bestaan, kan echter geen argument zijn om een vage bevoegdheidsregeling te bepleiten. De hiervoor genoemde begrippen zijn immers van een heel andere orde. De genoemde begrippen zijn stuk voor stuk normen die te maken hebben met het nemen van individuele beslissingen in het licht van de inhoudelijke doelstelling van de ruimtelijke ordening, namelijk een "duurzame ruimtelijke ontwikkeling" (artikel 4 DRO). Nu is het zeer moeilijk, zonet onmogelijk om een dergelijke doelstelling scherper te gaan omschrijven met het oog op het nemen van individuele beslissingen, omdat elke aanvraag verschillend is en omdat

(312) *Parl. St. VI. Parl. 1995-96, 360/I, 84.*

(313) Advies van de Raad van State, *Parl. St. VI. Parl. 1995-96, 360/I, 84*; zie ook W. VANDEVYVERE, "Commentaar bij artikel 6 Planningsdecreet", in X, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw. Artikels-gewijze commentaar*, Brugge, die Keure, losbl., art. 6/4-5, nr. 5; S. WYCKAERT, "Het decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning: krachtlijnen en toepassingsproblemen", *CDPK* 1997, 87.

(314) *Parl. St. VI. Parl. 1995-96, 360/I, 83.*

(315) RAAD VAN STATE, *Wetgevingstechniek. Aanbevelingen en formules*, 1999, 23.

(316) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 536-537, nr. 573.

(317) S. DE TAEYE, "Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel", in B. HUBEAU en P. POPELIER, *Behoorlijk ruimtelijk ordenen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2002, I 12, nr. 27.

de beoordeling van een “duurzame ruimtelijke ontwikkeling” voor die aanvragen per definitie is gebonden aan de specifieke locatie en omstandigheden. Dit is ook de reden waarom het *gelijkheidsbeginsel* een zeer beperkte rol speelt in het ruimtelijke ordeningsrecht: de bestaande ordening en de daaruit voortvloeiende verschillen beperken op zich al de vergelijkbaarheid van de feitelijke situatie, wat een essentiële voorwaarde is voor een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel ³¹⁸.

Anders is het bij bevoegdheidsverdelende normen. Hierbij gaat het niet over het beoordelen van individuele aanvragen in een welbepaalde concrete feitelijke situatie, maar om de vraag welke overheid bevoegd moet zijn om voor welke globale materies normerend op te treden. Hier is de vergelijkbaarheid veel groter. Vanuit bevoegdheidsstandpunt kan moeilijk worden gesteld dat elke situatie verschillend is. Er is bijgevolg een veel grotere mogelijkheid om hiervoor een aantal gemeenschappelijke criteria uit te vaardigen.

Dit is geen pleidooi om alles tot in het absurde quasi wettelijk te gaan vastleggen, maar wel om de even absurde, haast heilige schrik voor objectieve, kwantitatieve of objectieveerbare normen te laten varen. Of zoals BAUWENS het treffend formuleert: “We mogen er niet voor terugschrikken om kwantitatieve criteria te bepalen. Die zijn weliswaar meestal voor discussie vatbaar, maar zonder criteria vervallen we helemaal in willekeur” ³¹⁹. Trouwens, ook bij kwantitatieve criteria kan een zekere flexibiliteit worden ingebouwd, door bijvoorbeeld te werken met ‘grootteordes’ of marges, gekoppeld aan voorwaarden of criteria volgens welke er kan worden afgeweken van de norm, en een extra motiveringsplicht in geval van een afwijking.

• Gebrek aan coherentie

53. Eén van de elementen van de formele rechtszekerheid is het principe van *coherente wetgeving*, dat vereist dat een wettekst op zichzelf of geplaatst naast een andere wettekst geen tegenstrijdigheden mag bevatten, en dat tevens vereist dat de wettekst deel uit-

maakt van een coherent geheel ³²⁰, waarbij alle wetsoepalingen op een logische en systematische wijze worden geordend ³²¹. De eis van duidelijke wetgeving stelt hoge eisen aan de *structuur en de vormgeving* van de wet ³²². Zonder twijfel voldoet het RSV op het vlak van de formulering van vele taakstellingen niet aan die vereisten.

De bevoegdheidsregeling wordt niet op een *logische en systematische wijze geordend*, maar wordt integendeel op een zeer verspreide, fragmentarische en onlogische wijze geformuleerd. Bijvoorbeeld:

- Voor gemeenschaps- en nutsvoorzieningen in het stedelijke gebied wordt een taakstelling gegeven aan de provincies en de gemeenten (RSV, p. 364), maar voor gemeenschaps- en nutsvoorzieningen in het buitengebied niet (RSV, p. 421 e.v.).
- In commentaren wordt terecht opgemerkt dat voor toeristisch-recreatieve infrastructuur duidelijke spelregels met betrekking tot subsidiariteit ontbreken ³²³. Hoewel het RSV voor bepaalde toeristische en recreatieve infrastructuur, met name terreinen voor openluchtrecreatieve verblijven (kampeerverblijfparken, kampeerterreinen en vakantieparken), individuele weekendverblijven, golf-terreinen en U.L.M.- en sportvliegvelden, uitdrukkelijk bepaalt dat die “een uitspraak op Vlaams niveau behoeven” (RSV, p. 419), is de bevoegdheidsverdeling voor de andere hoogdynamisch toeristisch-recreatieve voorzieningen hoogst onduidelijk. Er is bovendien een totaal gebrek aan samenhang tussen de bepalingen die gelden voor de stedelijke gebieden (RSV, p. 366-369) en die voor het buitengebied (RSV, p. 415-418) ³²⁴.

(318) D. VAN HEULE, “Het gelijkheidsbeginsel”, in B. HUBEAU en P. POPELIER, *Behoorlijk ruimtelijk ordenen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2002, 189, nr. 15; P. POPELIER, “Het gelijkheidsbeginsel in de ruimtelijke ordening en stedenbouw”, *T.R.O.S.* 1996, 223-225.

(319) M. BAUWENS, “Weg van de betutteling. Naar betere interbestuurlijke verhoudingen inzake ruimtelijke ordening”, *De Gemeente* 2000, 25.

(320) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 284, nr. 372; P. POPELIER, “Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak”, *T.P.R.* 1995, 1088, nr. 46.

(321) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 183, nr. 224.

(322) P. VAN HUMBEECK, “Algemene beginselen van behoorlijke regelgeving. Met een toetsing van het Vlaamse milieurecht”, *T.B.P.* 1997, 377.

(323) M. BAUWENS, “Weg van de betutteling. Naar betere interbestuurlijke verhoudingen inzake ruimtelijke ordening”, *De Gemeente* 2000, 25; P. DAVID, H. LEINFELDER, A. PISMAN en P. TOTTE, “De kunstige nuance tussen een realistische en een expressionistische mozaiek: subsidiariteit in de praktijk”, in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Diskussiedagen, 2003, 2.

(324) Zie in dit verband P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, nr. 39, 42-44.

- De bevoegdheidsregels voor bedrijven en bedrijventerreinen staan niet op een logische wijze opgesomd, maar kunnen pas na heel wat puzzelwerk worden achterhaald (RSV, p. 447-456 en 586-587)³²⁵.
- De indruk bestaat geregeld dat de regelingen voor het stedelijke gebied via 'knip- en plakwerk' werden overgenomen voor het buitengebied (of omgekeerd), maar dat de aanpassingen hierbij op een ondoordachte of op zijn minst onvolledige of slordige wijze werden doorgevoerd.
- De taakverdeling wordt soms doorkruist door sectorwetgeving wat het geheel nog moeilijker of onduidelijker maakt dan het al is. Dit is bijvoorbeeld het geval voor openluchtrecreatieve bedrijven³²⁶ of voor de afbakening van de grote eenheden natuur³²⁷.
- Soms worden voor een bepaalde aangelegenheid ontwikkelingsperspectieven beschreven zonder enige taakstelling, soms wordt een taakstelling gegeven zonder veel inhoudelijke richtlijnen. De voortdurende menging in het RSV tussen inhoudelijke aspecten en formele aspecten, die dan nog niet op een logisch en systematische wijze worden weergegeven, is hoogst onoverzichtelijk. De lezer die inzicht wenst te verwerven in de bevoegdheidsverdeling van het RSV moet zowaar over ontwikkelde speurderskwaliteiten beschikken.

De oplossing voor dit probleem is heel eenvoudig: de taakstellingen moeten beter worden geordend. Dit kan door de taakstelling in het RSV te scheiden van de materiële bepalingen, maar dit zou ook kunnen door bijvoorbeeld een Besluit van de Vlaamse regering uit te vaardigen waarin de bevoegdheden duidelijke

lijken worden vastgelegd³²⁸. Door het scheiden van formele en materiële regels zouden de structuurplannen kunnen herleid worden tot datgene waarvoor ze essentieel dienen, namelijk een beleidsplan dat het kader aangeeft voor de gewenste ruimtelijke structuur (artikel 18 DRO) (zie hoger nummer 42).

• Geen heldere formulering

54. Duidelijkheid wordt algemeen beschouwd als één van de meest essentiële beginselen van behoorlijke regelgeving³²⁹. Bij de formulering van een rechtsregel moet de wetgever zich vooral laten leiden door de eis van rechtszekerheid. Determinerend hierbij is, naast de toegankelijkheid, de voorzienbaarheid van het recht³³⁰. Dit betekent dat normen begrijpelijk moeten zijn, zonder dat voor de uitleg ervan een beroep op een derde moet worden gedaan of zonder dat de betekenis en draagwijdte van de normen afhangen van andere, onzekere factoren³³¹. Het materiële rechtszekerheidsbeginsel verzet er zich tegen dat de rechtsonderhorige als gevolg van een vage inhoud van een bepaling in het ongewisse wordt gelaten over diens rechten en plichten³³². Kort samengevat: de rechtsregels moeten op een toegankelijke, heldere, begrijpelijke manier worden geformuleerd. Ook op dit punt faalt het RSV. De formulering van de taakstellingen is vaak zeer onduidelijk, zelfs slordig. Bijvoorbeeld:

- Het RSV stelt dat bepaalde toeristisch-recreatieve infrastructures "een uitspraak op Vlaams niveau" behoeven. Wat wordt bedoeld met het begrip 'uitspraak'? Via welk instrument wordt die 'uitspraak' gedaan? (zie in dit verband nummer 15).

(325) Zie P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, nr. 28, 30-33.

(326) Zie artikel 25 § 2 van het Besluit van de Vlaamse regering van 23 februari 1995 betreffende de exploitatie van de terreinen voor openluchtrecreatieve verblijven (zie hierover P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, nr. 42, 47-48).

(327) Naast het RSV voorziet ook het Decreet Natuurbehoud in de afbakening van de aaneengesloten natuurgebieden, wat het geheel er niet eenvoudiger op maakt (over de relaties tussen de natuurbeleidsplannen en de ruimtelijke planning, zie VAN HOORICK, G., "Natuurbeleidsplanning en ruimtelijke planning. Hoe naar een ecologisch netwerk?", *T.R.O.S.* 2001, 5-25).

(328) Een Besluit van de Vlaamse regering heeft in vergelijking met een decreet of een structuurplan het voordeel van flexibiliteit, aangezien aanpassingen er veel eenvoudiger zijn aan te brengen (zie P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, nr. 99, 105-106).

(329) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 203, nr. 257.

(330) P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak", *T.P.R.* 1995, 1076-1077, nr. 36-37.

(331) H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 103, nr. 137.

(332) S. DE TAEYE, "Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel", in B. HUBEAU en P. POPELIER, *Behoorlijk ruimtelijk ordenen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2002, 128, nr. 62.

- Het RSV zegt dat de provincies de natuurverbodingsgebieden afbakenen in functie van de Vlaamse afbakening van natuur en landbouw en aan de hand van “richtlijnen opgesteld op Vlaams niveau” (richtinggevend, p. 390). Wat bedoelt men met ‘richtlijnen’? Via welk instrument zullen deze richtlijnen worden geformuleerd? (zie in dit verband nummer 15).
- Het RSV en ook de lagere structuurplannen schuiven een regeling of ‘visievorming’ vaak door naar nog op te stellen ‘ruimtelijke beleidskaders’. Nochtans kent het DRO dit begrip niet. Wat is de precieze bedoeling of (juridische) draagwijdte ervan? (zie hierover nummer 15).
- Voor de gemeenschaps- en nutsvoorzieningen in de stedelijke gebieden staat in het RSV de volgende taakstelling te lezen: “De uitwerking van deze ontwikkelingsperspectieven gebeurt in de ruimtelijke structuur- en uitvoeringsplannen op provinciaal en **vooral** op gemeentelijk niveau (bv. inrichting schoolomgeving, ...) (richtinggevend, p. 364). Hoe moet het woord “vooral” worden geïnterpreteerd? Hoe bepaalt dit de verhouding tussen de provinciale en de gemeentelijke bevoegdheden?
- Het RSV stelt dat de selectie van de primaire wegen II “niet limitatief” is (richtinggevend, p. 489). Wat is de juridische draagwijdte daarvan?
- Vaak strookt een letterlijke lezing van de tekst van het RSV niet met de vermoedelijke bedoeling van de steller van het RSV. Zo zou het bijvoorbeeld verwonderen indien het werkelijk de bedoeling is van het RSV om de bevoegdheid voor het opmaken van RUP's voor gemeenschaps- en nutsvoorzieningen in de stedelijke gebieden volledig af te staan aan de provincies en “vooral” de gemeenten (richtinggevend, p. 363), zonder zelf enige bevoegdheid ter zake te behouden. Er lijkt integendeel veeleer sprake te zijn van een haastige en slordige formulering. Dat is echter slechts een ‘persoonlijk aanvoelen’, dat op geen enkele manier steun vindt in de tekst van het RSV of met enig ander geëigend interpretatiemiddel kan worden onderbouwd. P. POPELIER merkt op dat in dergelijke gevallen, namelijk indien op geen enkele geoorloofde wijze een redelijke interpretatie kan worden gegeven die nog enig verband houdt met de tekst van de wet zelf, de toepassing geldt van “*dura lex sed lex*” boven het ideaal van de redelijke wetgever³³³.

(333) P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 184, nr. 225.

3.3. Kan er worden afgeweken van een taakstelling uit een structuurplan of kunnen bevoegdheden worden gedelegeerd?

55. In de Memorie van Toelichting van het Plannings-decreet worden “taakstellingen in verband met de uitvoering van het structuurplan” genoemd als één van de drie mogelijke types van *bindende* bepalingen die een structuurplan kan bevatten³³⁴. Het is duidelijk dat er niet kan worden afgeweken van een taakstelling die is geformuleerd in het bindende gedeelte van een structuurplan (artikel 19 § 2 DRO).

Er zijn echter ook heel wat taakstellingen terug te vinden in het *richtinggevend* gedeelte, die niet zijn overgenomen in het bindende gedeelte. De vraag rijst of er met toepassing van artikel 19 § 3 DRO zou kunnen worden afgeweken van een bevoegdheidsregel die is ingeschreven in het richtinggevend deel van een structuurplan en die niet is herhaald in het bindende deel.

Krachtens artikel 19 § 3 DRO kan van het richtinggevend deel in beginsel niet worden afgeweken, tenzij omwille van onvoorziene ontwikkelingen van de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten of omwille van dringende sociale, economische of budgettaire redenen. De uitzonderingsgronden moeten “uitgebreid” worden gemotiveerd en mogen in geen geval aanleiding zijn om de duurzame ruimtelijke ontwikkeling, de ruimtelijke draagkracht en de ruimtelijke kwaliteit van welk gebied ook in het gedrang te brengen. In de rechtsleer wordt geopperd dat de formulering van artikel 19 § 3 DRO zo ruim is dat ze ongeveer elke mogelijke afwijking dekt, in die zin dat planologische motieven niet aan de grondslag van de afwijking moeten liggen. Dringende budgettaire redenen bijvoorbeeld volstaan volgens artikel 19 § 3. Niettemin merkt diezelfde rechtsleer op dat het richtinggevend deel in principe verbindend is en dat de afwijking “uitgebreid” moet worden gemotiveerd, waarmee het uitzonderlijk karakter van de bepaling wordt onderlijnd. Deze uitgebreide motivering kan op haar adequaatheid worden getoetst. De klemtoon voor de mogelijke uitzonderingen ligt op het onvoorziene of dringende karakter van de afwijking, waaruit blijkt dat het om een afwijking moet gaan die niet op een herziening van het structuurplan kan wachten³³⁵.

(334) Parl. St. VI. Parl. 1995-96, 360/1, 17.

(335) Zie hierover J. DE CLERCQ, “De ruimtelijke planning in het Vlaamse Gewest na het decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning”, *T.M.R.* 1996, 423; I. LEENDERS e.a., *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, 41; B. ROELANDTS, .../...

Uit dit alles blijkt dat een afwijking op de bevoegdheidsregels hoegenaamd niet kan worden verantwoord op basis van artikel 19 § 3 DRO. Een afwijking omwille van “onvoorziene ontwikkelingen van de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten” heeft duidelijk geen betrekking op bevoegdheidskwesties. Daar waar “dringende sociale, economische of budgettaire redenen” eventueel zouden kunnen worden ingeroepen om een bepaalde *inhoudelijke* optie uit het structuurplan inhoudelijk anders in te vullen of om de uitvoering ervan te verdagen of andere prioriteiten te stellen, kunnen motieven van bijvoorbeeld organisatorische of budgettaire aard bij een bepaalde overheid moeilijk een verantwoording vormen om een andere overheid dan de bevoegde een bepaalde aangelegenheid te laten regelen. Om met andere woorden de budgettaire en organisatorische lasten bij een andere overheid te leggen.

Een afwijking van een bevoegdheidsregel zou bovendien onvermijdelijk neerkomen op een bevoegdheidsdelegatie, wat juridisch niet mogelijk is zonder duidelijke rechtsgrond (zie nummers 56-59). Artikel 19 § 3 DRO kan in dit opzicht geen dienst doen als rechtsgrond voor een bevoegdheidsdelegatie.

56. Bepaalde ruimtelijke planners wensen nochtans, in naam van ‘flexibiliteit’, mogelijkheden om af te wijken van de vooropgestelde bevoegdheidsverdeling³³⁶. Twee technieken worden hiervoor voorgesteld³³⁷.

.../...

“Ruimtelijke Structuurplannen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004; B. ROELANDTS, “Artikel 7 Planningsdecreet”, in *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, losbladig; B. ROELANDTS, “Artikel 19 Planningsdecreet”, in *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, losbladig; R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 35-36, nr. 32; R. VEKEMAN, “Het decreet op de ruimtelijke planning”, *T. Gem.* 1997, 252.

(336) Bijvoorbeeld: P. DAVID, H. LEINFELDER, A. PISMAN en P. TOTTE, “De kunstige nuance tussen een realistische en een expressionistische mozaïek: subsidiariteit in de praktijk”, in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Diskussiedagen, 2003, 4 en 8; P. VAN WESENBEECK, G. VLOERBERGH en P. WUILLAUME, “Planningspraktijk in Vlaanderen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 342 en 348; P. WUILLAUME en G. VLOERBERGH, “Gemeentelijke ruimtelijke structuurplannen, zegen of last”, *De Gemeente* 2001, nr. 1, 33.

(337) P. VAN WESENBEECK, G. VLOERBERGH en P. WUILLAUME, “Planningspraktijk in Vlaanderen”, in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 342 en 348.

Een *eerste voorgestelde techniek* is een pragmatische werkwijze voor het geval het hogere niveau om praktische redenen een bepaald plan op korte termijn niet kan waarmaken. In dit geval wordt gesteld dat het principe volgens hetwelk elk beleidsniveau de volle bevoegdheid heeft voor de taken die haar zijn toebedeeld, niet in de weg hoeft te staan aan de mogelijkheid om bepaalde beleidstaken toe te vertrouwen aan een ander beleidsniveau, op voorwaarde dat aan een aantal voorwaarden is voldaan: zo zou de bevoegde overheid het initiatief moeten nemen, de ontwerper moeten aanstellen en de inhoudelijke en kwalitatieve onderbouwing van de beleidstaak goed moeten expliciteren. De lagere overheid zou vervolgens het materiële werk kunnen uitvoeren in nauw overleg met de bevoegde overheid. De lagere overheid zou dus grotendeels verantwoordelijk zijn voor de inhoudelijke invulling van het plan, maar de hogere overheid kijkt of de uitgewerkte opties van het RUP conform zijn met deze van de toepasselijke structuurplannen. De bevoegde overheid zou eveneens de te doorlopen procedure organiseren en zorgen voor de uiteindelijke goedkeuring van het plan. Een kostendeling zou moeten bespreekbaar zijn. Deze techniek komt neer op het ‘uitbesteden’ van een bepaalde bevoegdheid, waarbij de bevoegde overheid inhoudelijke richtlijnen en de nodige middelen geeft aan een ander bestuursniveau, dat het materiële werk verricht, maar waarbij de bevoegde overheid uiteindelijk formeel het plan vaststelt. Dergelijke constructie doet bijna denken aan een “aannemingsovereenkomst”. Voor zover de formele bevoegdheden hierbij ten volle worden gerespecteerd (zie nummer 60), zijn er geen juridische bezwaren in te brengen tegen deze constructie en lijkt de gesuggereerde oplossing een elegante manier om op een soepele manier om te gaan met dynamische ruimtelijke planning.

Een *tweede voorgestelde techniek* gaat een stap verder en stelt dat verschillende beleidsniveaus ook zouden moeten kunnen samenwerken aan één RUP wanneer ze elk belangrijke beleidstaken hebben binnen hetzelfde plangebied. Hiervoor zouden dan wel de nodige afspraken moeten worden gemaakt over het beleidsniveau dat het RUP vaststelt en over de taakverdeling in het opmaakproces, de afstemming van de respectieve beleidstaken en de afstemming van het vergunningenbeleid. Hierbij wordt er dus één plan opgesteld voor verschillende onderwerpen die tot de bevoegdheid van verschillende beleidsniveaus behoren, wat impliceert dat bepaalde overheden ook formeel afstand doen van de vaststellingsbevoegdheid voor het plan en dus hun bevoegdheden delegeren. Door planologen wordt immers bij voorkeur uitge-

gaan van een gebiedsgerichte planningsbenadering. Het afbakenen van een logisch ruimtelijk samenhangend geheel is voor planologen één van de belangrijkste elementen bij de opmaak van een plan. In de praktijk rijst in dergelijke gevallen vaak het probleem dat het logisch afgebakende plangebied elementen bevat die tot de bevoegdheid van verschillende planniveaus behoren. DAVID c.s. merken in dit verband op dat een rigide ("wiskundige") bevoegdheidsverdeling niet aansluit bij de alom geprezen en steeds meer overheersende gebiedsgerichte planningsbenadering³³⁸.

57. Deze vanuit planologisch oogpunt – waar er vooral oog is voor de nodige 'flexibiliteit' – logische redenering is vanuit juridisch oogpunt echter niet aanvaardbaar, tenminste indien hiervoor geen duidelijke rechtsgrond bestaat. Bevoegdheden zijn immers in beginsel onvervreemdbaar en onoverdraagbaar. *Potestas delegata delegari non potest*: delegatie van bevoegdheden is verboden, daar zij onvervreemdbaar en onoverdraagbaar zijn³³⁹. Dit fundamentele principe uit het Belgische publiekrecht wordt afgeleid uit artikel 33, tweede lid van de Grondwet dat stelt dat "alle machten moeten worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald"³⁴⁰. Dit principe geldt voor alle bestuursorganen³⁴¹.

Het is belangrijk te wijzen op het onderscheid tussen 'delegatie' van bevoegdheid en 'toewijzing' van bevoegdheid³⁴². Wanneer bij of krachtens een wet, decreet of ordonnantie een overheid bevoegd wordt verklaard voor een bepaalde aangelegenheid, is er sprake van 'toewijzing' van bevoegdheid. Dit is voor de ruimtelijke planning het geval bij:

- bepalingen in het DRO die rechtstreeks bevoegdheden toekennen aan welbepaalde bestuursniveaus (bv. artikel 18 DRO over de algemene bevoegdheid voor de structurerende elementen van het respec-

tieve bestuursniveau (zie hoger nummer 3), of de bepalingen over het administratief toezicht, (zie hoger nummers 16-19);

- bepalingen in het DRO die de Vlaamse regering machtigen om aanvullende maatregelen te nemen betreffende de bevoegdheidsverdeling (bv. artikel 18, laatste lid dat de Vlaamse regering machtigt om nadere regels vast te stellen met betrekking tot de structuurbepalende elementen en tot invulling van de structuurbepalende elementen voor de drie niveaus, zie hoger nummer 36);
- bepalingen in het DRO die een welbepaalde overheid – inzonderheid het Vlaamse Gewest en de provincies – machtigen om in hun structuurplan 'taakstellingen' op te dragen aan een welbepaalde lagere overheid (artikel 18, tweede lid, 1° en 2°, zie hoger nummer 5).

In al die gevallen is er een uitdrukkelijke decretale rechtsgrond die een bepaalde bevoegdheid toekent aan een bepaalde overheid (zgn. 'toewijzing' van bevoegdheden). Van 'delegatie' van bevoegdheden is er sprake als het administratieve orgaan dat een bepaalde bevoegdheid heeft gekregen door of krachtens het decreet, uit eigen gezag, zonder daartoe te zijn gerechtigd (met andere woorden, zonder duidelijke rechtsgrond), over die bevoegdheid beschikt. Een delegatie van een bevoegdheid die door een wet of verordening aan een bepaalde overheid is toegewezen is onwettig³⁴³. Dit houdt immers noodzakelijkerwijze een inbreuk in op de door het bevoegde orgaan (in casu de decreetgever en de Vlaamse regering) gewilde bevoegdheidsverdeling. Een juridische bekwaamheid wordt niet aan het toeval of de willekeur overgelaten. Zij wordt toegekend en dient te worden uitgeoefend volgens welbepaalde rechtsregels³⁴⁴. Een overheid

(338) P. DAVID, H. LEINFELDER, A. PISMAN en P. TOTTE, "De kunstige nuance tussen een realistische en een expressionistische mozaïek: subsidiariteit in de praktijk", in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Diskussiedagen, 2003, 4 en 8.

(339) A. ALLEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 112, nr. 123, met verwijzing naar Cass. 6 februari 1891, Pas. 1891, I, 54, concl. MESDACH DE TER KIELE.

(340) A. ALLEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 20, nr. 21; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 152-153, nr. 241 en 216, voetnoot 96.

(341) A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 69.

(342) Zie hierover A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, nr. 21.

(343) VAN MENSEL, A., I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Myn en Breesch, 1997, 45, nr. 114; voor een aantal voorbeelden uit de rechtspraak van de Raad van State, zie A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 81-83, nr. 91-93. Zie bijvoorbeeld over het verbod van delegatie van bepaalde bevoegdheden in een BPA door de 'planningsoverheid' aan de vergunningverlenende overheid G. DEBERSAQUES, "Ruimtelijke uitvoeringsplannen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 233, nr. 52; F. DE PRETER, "Flexibiliteit en rechtzekerheid in de voorschriften van plannen van aanleg", (noot onder R.v.St. nr. 116.301, 21 februari 2003, R.v.St. nr. 117.347, 21 maart 2003 en R.v.St. nr. 120.209), T.R.O.S. 2003, 351-368; R.v.St. nr. 116.301, 21 februari 2003, R.W. 2003-04, noot; T.R.O.S. 2003, noot F. DE PRETER en T. Gem. 2003, 66, noot R. VEKEMAN; .

(344) A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 69.

kan aldus geen afstand doen van haar bevoegdheden³⁴⁵ maar moet integendeel zelf de haar toegewezen bevoegdheden uitoefenen³⁴⁶. Zij kan niet beschikken over haar bevoegdheden zoals een particulier kan beschikken over zijn eigen goederen³⁴⁷.

Hoewel het huidige decreet geen enkele rechtsgrond biedt voor delegatie van bevoegdheden die door of krachtens het decreet zijn toegewezen aan een bepaalde overheid, wordt er in de praktijk niettemin veelvuldig "onderhandeld" over de toegewezen bevoegdheden. Deze praktijk is vanuit juridisch oogpunt niet toelaatbaar, en ze kan aanleiding geven tot de onwettigheid van een plandocument. Dit laatste wordt besproken bij knelpunt 4 'Het niet-naleven van de bevoegdheidsregels' (nummers 60-61).

58. Om bevoegdheidsdelegaties of -afwijkingen ook juridisch hard te kunnen maken is er een decreetwijziging nodig. In de beleidsbrief van de minister voor Ruimtelijke Ordening staat de intentie ingeschreven om de mogelijkheid te voorzien dat het hogere planningsniveau taken van het lagere kan overnemen en omgekeerd, mits voorafgaandelijk akkoord³⁴⁸. Deze intentie kan worden onderschreven, maar de nodige aandacht zal hierbij moeten worden besteed aan het zoeken naar het juiste evenwicht tussen flexibiliteit en rechtszekerheid. Het belangrijkste bij een eventuele rechtsgrond voor een delegatie van bevoegdheden is dat voldoende nauwkeurig moet worden omschreven in welke omstandigheden bevoegdheden kunnen worden gedelegeerd en dat de nodige procedurele waarborgen worden voorzien. Indien de delegatiemogelijkheid té ruim of te vaag wordt geformuleerd bestaat het gevaar dat ze voor elke delegatie dienstig kan zijn, wat zou betekenen dat de uitzondering de regel wordt. In dit geval kan men evengoed alle bevoegdheidsregels afschaffen, wat evenwel niet bevorderlijk zou zijn voor de materiële rechtszekerheid. Er kan dus geenszins akkoord worden gegaan met de stelling van DAVID c.s. die menen dat motieven voor een overdracht van bevoegdheid zouden moeten kunnen zijn: hoogdringendheid, bescherming van aanwezige kwaliteit, een ver gevorderd stadium

van eigen visievorming, ... De auteurs menen zelfs dat als een planningsniveau niet over voldoende middelen beschikt om een ruimtelijk uitvoeringsplan op te maken, een ander niveau (dat wel de tijd en de middelen kan vrijmaken) die taak op zich kan nemen³⁴⁹. Deze stelling komt eigenlijk neer op 'bevoegdheid voor de meest gereede partij', of met andere woorden op het afschaffen van alle bevoegdheidsregels. Wie meent een planningsinitiatief te kunnen nemen moet volgens de voormelde stelling zijn gang kunnen gaan, elke reden hiervoor is goed genoeg. Dit standpunt is vanuit proceseconomisch oogpunt ongetwijfeld efficiënt, maar dit is een wel heel eenzijdige invalshoek die nogal naïef uitgaat van een conflictloze samenleving en die volkomen het machtsaspect in de ruimtelijke planning negeert en het belang van het al dan niet beschikken over formele bevoegdheden hierbij (zie hoger nummer 40). Bovendien verliezen de auteurs uit het oog dat het DRO al een regeling voorziet waarbij een hogere overheid in de plaats kan treden van een lagere indien die laatste de opgedragen taakstellingen niet uitvoert (artikel 23, tweede lid en artikel 30, tweede lid DRO, zie hoger nummer 6). Daarnaast spreekt het voor zich dat er bij een bevoegdheidsverdeling steeds rekening moet worden gehouden met de mogelijkheden van de diverse niveaus, en dat er desnoods extra middelen moeten worden voorzien.

59. Een rechtsgrond voor bevoegdheidsdelegatie zou bijvoorbeeld de volgende (cumulatieve) voorwaarden kunnen voorzien.

- Het moet gaan om een ruimtelijk samenhangend geheel.
- De onderdelen waarvoor verschillende overheden bevoegd zijn, zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden en het opmaken van verschillende uitvoeringsplannen zou onvermijdelijk leiden tot het teloorgaan van de noodzakelijke samenhang of homogeniteit van het gebied. Merk hierbij op dat de termen 'onlosmakelijk', 'onvermijdelijk' en 'noodzakelijke' bewust zijn gekozen en wijzen op het uitzonderlijke karakter van de delegatiemogelijkheid. Louter proceseconomische motieven volstaan dus niet. Dergelijke motieven staan immers onvoldoende nauw in relatie met het nagestreefde doel, namelijk een duurzame ruimtelijke planning.

(345) E. LANCKSWERT, "Bemiddeling in het bestuursrecht", in D. LINDEMANS (ed.), *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 151-152, nr. 30-33.

(346) H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2001, 140, nr. 199.

(347) A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 21-22, nr. 21.

(348) D. VAN MECHELEN, *Verder werken aan een menselijke ruimtelijke ordening via gedragen partnerschappen*, Beleidsnota 2004-2009, 22 oktober 2004, 15 en 36-37.

(349) P. DAVID, H. LEINFELDER, A. PISMAN en P. TOTTE, "De kunstige nuance tussen een realistische en een expressionistische mozaïek: subsidiariteit in de praktijk", in P. SCHRIJNEN (ed.), *De cultuur van het bestuur. Over Nederlandse trechters en Vlaamse mozaïeken*, Stichting Planologische Studiedagen, 7-9.

- Er moet duidelijk sprake zijn van een hoofdzaak en een bijzaak die met elkaar in relatie staan, waarbij het uiteraard zo is dat de bijzaken kunnen worden gedelegeerd naar de overheid die bevoegd is voor de hoofdzaak en niet omgekeerd. Het systeem kan dus enkel leiden tot delegatie van zeer concrete zaken die van ondergeschikt belang zijn ten opzichte van de hoofdzaak. Indien dit niet het geval is, zullen de diverse overheden via overleg en samenwerking duidelijke afspraken moeten maken en binnen hun respectieve bevoegdheden de verschillende planinitiatieven op elkaar moeten afstemmen.

Een dergelijke delegatiemogelijkheid zou bijvoorbeeld nuttig kunnen zijn voor het opmaken van een geïntegreerd RUP voor een stationsomgeving of voor een strategisch toeristisch projectgebied in een stedelijke omgeving.

Naast de bovenstaande materiële voorwaarden, moet een delegatieregeling ook een aantal specifieke *procedurele* waarborgen voorzien. Delegatie van bevoegdheden heeft immers belangrijke procedurele gevolgen voor het 'statuut' van het uiteindelijke RUP, vooral indien een hogere overheid exclusieve bevoegdheden van een lagere overheid uitoefent. Strikt genomen kan de lagere overheid in dit geval het hogere RUP later niet meer wijzigen, wat impliceert dat het eigenlijk zijn eigen bevoegdheden niet meer ten volle kan uitoefenen. Daarom voorziet een delegatieregeling best in een specifieke procedure voor 'project-RUP's', waarbij minstens de volgende zaken van belang zijn.

- Voorafgaand aan de voorlopige vaststelling van het RUP wordt door de betrokken overheden uitdrukkelijk vastgesteld dat het gaat om een 'project-RUP', waarbij de delegerende overheden uitdrukkelijk aangeven welke bevoegdheden ze precies overdragen.
- De adviezen van de delegerende overheid zouden voor wat betreft de gedelegeerde bevoegdheden een bijzondere waarde moeten krijgen. Dit zou moeten gelden voor zowel de adviezen 'top-down' als voor de adviezen 'bottom-up'. Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan bindende adviezen of aan een extra motiveringsplicht waarbij de adviezen om welbepaalde redenen niet moeten worden gevolgd, bijvoorbeeld indien de geëiste voorwaarden niet in verhouding zouden staan tot de gedelegeerde bevoegdheid of wanneer de geëiste voorwaarden eigenlijk meer betrekking hebben op de eigen bevoegdheden van de overheid die het project-RUP opmaakt dan op de bevoegdheid van de adviserende/delegerende overheid.
- Er moet worden bepaald wat het 'statuut' is van het RUP voor wat betreft de gedelegeerde bevoegdheden,

in het bijzonder voor de bevoegdheden die van een lagere overheid werden gedelegeerd aan een hogere overheid. Dit is belangrijk met het oog op eventuele latere wijzigingen van het RUP. Wat de delegatie van de hogere overheid aan de lagere betreft is er eigenlijk geen probleem: wegens de hiërarchie der rechtsnormen kan de hogere overheid steeds wijzigingen aanbrengen voor zover de hogere overheid hierbij binnen haar bevoegdheden blijft. Voor delegaties van lagere overheden naar hogere ligt dit anders: een lagere overheid kan in beginsel geen hoger RUP wijzigen. Twee standpunten zijn mogelijk: ofwel blijft het ganse RUP na de definitieve vaststelling onder de bevoegdheid van de (hogere) overheid die het RUP heeft vastgesteld, ofwel herwint de delegerende (lagere) overheid haar bevoegdheid en kan zij nadien wijzigingen aanbrengen binnen het plangebied voor zover het gaat om aangelegenheden die in beginsel tot haar eigen bevoegdheden behoren, ook al werden die bevoegdheden op een bepaald ogenblik gedelegeerd voor het opmaken van een 'project-RUP'.

3.4. Niet-naleven van de bevoegdheidsregels: onbevoegdheid leidt tot nietigheid

60. Er kan worden vastgesteld dat in de praktijk via oneigenlijke juridische instrumenten (omzendbrieven, administratieve nota's, beleidskaders, memoranda, ...), 'afspraken' worden gemaakt en bevoegdheden worden verdeeld of dat ad hoc taken worden toegewezen. Dergelijke taakverdeling wijkt in een aantal gevallen, al dan niet bewust of al dan niet ten gevolge van de hoger vermelde onduidelijkheden, af van de bevoegdheidsregels zoals die zijn geformuleerd in het RSV (bv. weekendverblijven, openluchtrecreatieve bedrijven, golfterreinen, ...) ³⁵⁰. Hier wordt de vraag beantwoord wat de mogelijke juridische gevolgen zijn indien een overheid de bevoegdheidsverdeling miskent, hetzij door het miskennen van de toegewezen bevoegdheden, hetzij door een verkeerde toepassing te maken van het subsidiariteitsbeginsel bij de uitoefening van niet-exclusieve bevoegdheden. Hoger werd er op gewezen dat de rechterlijke controle op dit laatste slechts marginaal kan zijn (zie hoger nummers 30-32).

(350) Voor illustraties hiervan, zie P.-J. DEFOORT, *Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?*, Scriptie ingediend tot het behalen van de academische graad van gediplomeerde in de aanvullende studies GAS – Ruimtelijke Planning, Universiteit Gent, 2004-2005, 41 e.v.

Onbevoegdheid kan zich voordoen als een administratief orgaan handelt wanneer het daartoe niet rechtstreeks of onrechtstreeks door de Grondwet of door de wet is gemachtigd. A fortiori is er sprake van onbevoegdheid wanneer een administratieve overheid zich de bevoegdheid aanmatigt die de wet aan een ander overheidsorgaan heeft opgedragen³⁵¹. Een administratieve rechtshandeling is pas wettig wanneer zij van het wettelijk aangewezen orgaan uitgaat³⁵².

Hoger werd al uiteengezet dat het delegeren van bevoegdheden zonder afdoende rechtsgrond uit den boze is (zie hoger nummer 57). De uitoefening van een bevoegdheid bij wege van een onwettige delegatie maakt bijgevolg een onbevoegdheid uit³⁵³.

Er is eveneens sprake van onbevoegdheid wanneer een bestuurlijke overheid het bestaan of de draagwijdte van haar bevoegdheid negeert³⁵⁴. Zo heeft de Raad van State bijvoorbeeld de beslissing die tot de bevoegdheid van de bestendige deputatie behoort maar die werd genomen door de gemeenteraad, en daarna goedgekeurd door de bestendige deputatie onwettig verklaard. Door haar goedkeuring te verlenen aan het besluit van de gemeenteraad heeft de bestendige deputatie ten onrechte het beslissingsrecht van de gemeente erkend en aldus haar eigen bevoegdheid ter zake miskend³⁵⁵. Een door een onbevoegde overheid genomen beslissing kan niet gedekt worden door de loutere bekrachtiging door de bevoegde overheid³⁵⁶. Dit betekent dat de door be-

paalde ruimtelijke planners gesuggereerde techniek, waarbij de bevoegde overheid de uitvoering van bepaalde beleidstaken aan een ander beleidsniveau toevertrouwt, maar zelf zorgt voor de vaststelling van het uiteindelijke uitvoeringsplan (zie hoger nummer 56), met de nodige voorzichtigheid moet worden toegepast.

61. Het optreden van een onbevoegde overheid kan zeer ernstige juridische gevolgen hebben.

Vooreerst kan de onbevoegdheid door de partijen worden opgeworpen als middel bij een schorsings- of annulatieverzoek tegen een RUP³⁵⁷ bij de Raad van State. Het middel met betrekking tot de onbevoegdheid wordt bovendien door de Raad van State uitdrukkelijk aangemerkt als een middel van openbare orde. Dit betekent dat de verzoeker het middel voor het eerst in een Memorie van Wederantwoord kan opwerpen of dat de Raad van State het middel ambtshalve kan opwerpen³⁵⁸. Bovendien stelt de Raad van State uitdrukkelijk dat een rechtzoekende geen specifiek belang moet kunnen invoeren om de onbevoegdheid van de steller van een administratieve rechtshandeling aan te voeren, aangezien die bevoegdheid de openbare orde raakt³⁵⁹!

De onbevoegdheid kan ook 'onrechtstreeks' worden opgeworpen bij het aanvechten van een beslissing die zijn rechtsgrond vindt in het plan dat is vastgesteld door een onbevoegde overheid. Dit betreft een toepassing van artikel 159 G.W.³⁶⁰. Bijvoorbeeld: een

(351) A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 916-917; A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 69.

(352) A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 915, nr. 960; A. VAN MENDEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 55, nr. 146; A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 77, nr. 85.

(353) A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 78, nr. 87 en 81-83, nr. 91-93.

(354) A. VAN MENDEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 56, nr. 147.

(355) R.v.St. nr. 9.499, 29 juni 1962, geciteerd door A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 100-101, nr. 117.

(356) VAN MENDEL, A., I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 53, nr. 139; A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 70, nr. 73, met verwijzing naar rechtspraak in voetnoot 25.

(357) Structuurplannen kunnen niet rechtstreeks worden aangevochten door particulieren voor de Raad van State, omdat een structuurplan geen rechtstreekse rechtsgevolgen heeft voor particulieren (R.v.St., Rabaey, nr. 140.739, 16 februari 2005; zie ook advies auditeur T. DE WAELE, 22 mei 2003 in de zaak CLEYMAET, c.s. vs. Vlaamse Gewest en de gemeente Nevele, nr. A/A 79.973/X-8.377; verslag auditeur C. BAMPES, 4 augustus 2004, in de zaak RABAEY vs. provincie West-Vlaanderen en de gemeente Gistel, nr. A/A 150.972/X-I.855). Uit de motivering van de auditoraatadviezen zou kunnen worden afgeleid dat de ontvankelijkheidvraag anders moet worden beoordeeld voor overheden die een structuurplan willen aanvechten, aangezien structuurplannen voor overheden in beginsel wel bindend zijn.

(358) A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 917; A. VAN MENDEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 53, nr. 139; A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 81, nr. 89 en 101, nr. 118.

(359) R.v.St. nr. 50.563, 1 december 1994 (toepassing van artikel 159 G.W.), aangehaald door A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 82.

(360) A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 71, nr. 74.

stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning wordt aangevochten, waarbij als middel de onwettigheid van het RUP waarop de vergunning is gegrond wordt opgeworpen, omdat het RUP door een onbevoegde overheid werd opgesteld ³⁶¹. Of een RUP wordt aangevochten, waarbij als middel de onwettigheid van het structuurplan waarvan het RUP een uitvoering is wordt opgeworpen, wegens onbevoegdheid van de overheid die het structuurplan heeft opgesteld. Dat betekent dat de onwettigheid van een RUP of structuurplan wegens onbevoegdheid zonder tijdsbeperking kan worden opgeworpen voor de Raad van State of voor de burgerlijke rechter!

Dit alles maakt dat een structuurplan of een RUP dat aangetast is door onbevoegdheid een zeer precair bestaan leidt en aanleiding kan geven tot ernstige rechtsonzekerheid. Onbevoegdheid wordt beschouwd al een zeer ernstige inbreuk van de wetgeving. De rechtsstaat wordt immers in de eerste plaats gekenmerkt door het beginsel dat de bestuursoverheid enkel kan optreden op grond en binnen de grenzen van een door de wet bepaalde bevoegdheidstoewijzing ³⁶². De bevoegdheidsregels zijn dan ook een essentieel gegeven in het publiek recht, waarvan de naleving de basisvoorwaarde vormt voor de rechtsstaat. De eerbied voor de regels die de bevoegdheid afbakenen van de administratieve overheden, waarborgt de goede werking van het bestuur en beschermt de burgers ³⁶³. Onbevoegdheid wordt in de rechtsleer de ergste vorm van onwettigheid genoemd die aan een bestuurshandeling kan kleven, omdat hierdoor de bevoegdheidsverdeling, zoals die werd bepaald door de Grondwet of door de wet, wordt verstoord ³⁶⁴. Overheden moeten dus uiterst behoedzaam zijn bij het afwegen van de bevoegdheidsvraag, wat in de praktijk duidelijk niet steeds het geval is.

3.5. De complexiteit van een systeem met drie bestuursniveaus. Welke rol is er voor de provincies?

62. De provincies kregen sedert het Planningsdecreet en nog meer sedert het DRO belangrijke taken inzake ruimtelijke planning. Nu reeds gaan er stemmen op om de provinciale bevoegdheden weer in te perken. Zo pleit het advies van de Kenniscl Wetsmatiging m.b.t. 'Ruimtelijke Ordening' ondubbelzinnig voor het schrappen van het provinciale planningsniveau ³⁶⁵. Ook BAUWENS stelde al dat er maar op twee niveaus plaats is voor uitvoerende plannen, en dat zolang het Gewest hierin optreedt er geen plaats is voor provincies ³⁶⁶.

Het advies van de Kenniscl Wetsmatiging vertrekt vanuit een correcte analyse, maar de voorgestelde maatregel is betwistbaar. Het advies merkt vooreerst op dat de cumulatie van plandocumenten geen goede zaak is voor de transparantie en de coherentie van het ruimtelijke beleid, en wijst er op dat vooral de onderlinge verhouding tussen de diverse soorten plannen die uitgaan van verschillende beleidsniveaus een groot probleem dreigt te worden. Het advies merkt hierbij op dat het decreet geen verdere specificaties bevat over de concrete invulling van het subsidiariteitsbeginsel, waardoor het geen eenvoudige opdracht lijkt om in de praktijk uit te maken wat de provincies allemaal kunnen regelen in hun structuur- en uitvoeringsplannen. Het advies stelt dat nu al van lokale en provinciale bewindvoerders en ambtenaren te horen valt dat de 'plenaire vergaderingen' "voor een zeer groot deel besteed worden aan discussies over de onderlinge bevoegdheden". "Maar", waarschuwt het advies, "zelfs indien deze gedachtewisseling uiteindelijk resulteert in een vruchtbaar overleg en in een consensus over wie wat zal regelen (...) dient men er blijvend rekening mee te houden dat een a posteriori beoordeling mogelijk blijft, indien het plan bijvoorbeeld zou aangevochten worden middels een beroep bij de Raad van State, of anderszins het plan door diezelfde Raad van State of zelfs door de gewone rechter op zijn wettigheid getoetst moet worden in het kader van een exceptie ex artikel 159 van

(361) R. VEKEMAN, "De juridische draagwijdte van de structuurplannen", (noot onder R.v.St. nr. 121.293, 3 juli 2003 (kort geding)), *T. Gem.* 2004, 145.

(362) R.v.St., Zoete, nr. 22.446, 8 juli 1982.

(363) A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 102-103, nr. 119.

(364) *Les Nouvelles*, nr. 1210, 392, aangehaald door A. WIRTGEN, *Raad van State, Afdeling Administratie. Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Brugge, die Keure, 2004, 103, voetnoot 162.

(365) B. BOUCKAERT, T. DE WAELE, D. VAN HEUVEN en W. RASSCHAERT, *Wetsmatiging in het bevoegdheidsdomein van de ruimtelijke ordening. Juridische studieopdracht omtrent voorstellen van vereenvoudiging. Eindrapport d.d. 24.12.2003*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Kenniscl Wetsmatiging, 2003, 48-49 en 52-53.

(366) M. BAUWENS, "Is er leven tussen Structuurplan Vlaanderen en gemeentelijke planning?", *De Gemeente* 1997/1, 12.

de gecoördineerde Grondwet”³⁶⁷. Deze analyse is identiek aan de analyse die hierboven uitgebreid werd gemaakt (zie Knelpunten 1 en 4), en wordt dan ook ten volle onderschreven.

Het voorstel om dan maar meteen de provinciale planningsbevoegdheid af te schaffen gaat echter te ver en lost bovendien het probleem van de rechtsonzekerheid slechts ten dele op. Het voorstel heeft weliswaar het voordeel van de duidelijkheid, maar gaat voorbij aan een aantal essentiële (bestuurskundige) realiteiten en bekommernissen.

Vooreerst wordt over het algemeen door zowel bestuurskundigen, planologen als politieke partijen³⁶⁸ erkend dat er nood is aan een ‘intermediair niveau’ tussen het Vlaamse niveau en de gemeenten. In dit verband zijn bestuurskundigen al decennialang op zoek naar ‘de optimale schaal’³⁶⁹. Hierbij kan terloops worden verwezen naar de vaststelling dat er destijds nooit streekplannen werden opgemaakt omwille van het onvermogen tot streekafbakening – de politieke partijen konden geen overeenstemming bereiken over de streken waarvoor vervolgens een streekplan moest worden opgemaakt³⁷⁰. De schaal varieert immers naargelang van het beleidsdomein (bv. voor handels- of economische doeleinden, voor recreatieve activiteiten, voor culturele acties, voor gezondheidszorg, ...) en bovendien hangen de verschillende beleidsdomeinen met elkaar samen en spelen zij zich tegelijkertijd af. Er kunnen zich gemakkelijk tegengestelde argumenten voordoen. Zo kunnen er omwille van bedrijfseconomische redenen argumenten wor-

den gevonden voor een hoger schaalniveau, terwijl er omwille van burgerbetrokkenheid en responsiviteit van de overheid een schaalverkleining aangewezen is. Er wordt vastgesteld dat er geen band meer is tussen de schaal van het probleem, de schaal van het bestuur en de schaal van de betrokkenheid van de burger. Problemen, burgers en taken snijden door de grenzen van de bestaande administratieve eenheden heen en begeven zich telkens op verschillende schalen³⁷¹.

Met andere woorden, de optimale (intermediaire) schaal valt eenvoudigweg niet te bepalen, omdat het ‘optimale’ karakter van de schaal varieert naargelang het probleem en naargelang de invalshoek van het probleem. De ideale of optimale schaal bestaat niet. De keuze van een schaal is steeds een compromis³⁷². Hoe moet er dan worden omgegaan met ruimtelijke problemen van ‘intermediair’ of ‘bovenlokaal’ niveau? Er zijn twee mogelijkheden: ofwel behoren zij tot de bevoegdheid van het centrale bestuur (Vlaamse niveau), ofwel tot de bevoegdheid van een ‘bestuurlijk tussenniveau’. In het tweede geval moet worden nagegaan welk tussenniveau het meest aangewezen is. Dit wordt hierna onderzocht.

63. Zoals gezegd bestaat een eerste mogelijke oplossing eruit om de bevoegdheid voor alle bovenlokale problemen bij de centrale overheid te leggen. Deze oplossing gaat uit van een centrale en overwegend functionele visie die stelt dat het lokale en het centrale politieke niveau samen met een actieve communicatie een voldoende politiek-democratische waarborg biedt voor besluitvorming rond gebiedsgerichte materies³⁷³. De vraag rijst of een dergelijke aanpak inderdaad voldoende democratische waarborgen biedt.

(367) B. BOUCKAERT, T. DE WAELE, D. VAN HEUVEN en W. RAS-SCHAERT, *Wetsmatiging in het bevoegdheidsdomein van de ruimtelijke ordening. Juridische studieopdracht omtrent voorstellen van vereenvoudiging. Eindrapport d.d. 24.12.2003*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Kenniscel Wetsmatiging, 2003, 52.

B. BOUCKAERT, medeauteur van dit advies, had in een hoorzitting bij de bespreking van het Planningsdecreet reeds gepleit tegen het creëren van een nieuw planningsniveau, met name de provincie, omdat de provincie “geen relevante planologische eenheid” zou zijn en omwille van de transparantie van het systeem (*Parl. St. VI. Parl. 1995-96*, 360/3, 60).

(368) Zie het overzicht van de verschillende politieke partijprogramma's door P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning. Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening*, 26 juni 1996, 101-103.

(369) F. DE RYNCK, “Lokaal beleid: spelen met schalen”, in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Lokale en provinciale politiek. Uitdagingen voor de 21ste eeuw*, Brugge, Vanden Broele, 2001, 59.

(370) P. CABUS en P. SAEY, “Subsidiariteit in het nieuwe Vlaamse planningssysteem: plaatsbepaling en eerste evaluatie”, *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer ‘Subsidiariteit in de ruimtelijke planning’, 32; P. SAEY, “Voorbij de zelfperceptie? Over geïntegreerd gebiedsgericht beleid”, *Ruimte & Planning* 2003, 51; P. SAEY, “De zelfperceptie voorbij: ruimtelijke ordening als praktisch object”, *Planologisch Nieuws* 1988/nr. 2, 62 en 1988/nr. 4, 185.

(371) HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*, Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 39-40; zie ook COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur in Vlaanderen*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 46-47.

Zie voor een uitgebreid en theoretisch onderzoek naar het regionale schaalniveau R. HOUTHAËVE, “Ruimtelijke planvorming en de regio, een verkenning”, *Planologisch Nieuws* 1995, 202-231; zie ook P. CABUS en P. SAEY, “Subsidiariteit in het nieuwe Vlaamse planningssysteem: plaatsbepaling en eerste evaluatie”, *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer ‘Subsidiariteit in de ruimtelijke planning’, 34.

(372) F. DE RYNCK, “Lokaal beleid: spelen met schalen”, in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Lokale en provinciale politiek. Uitdagingen voor de 21ste eeuw*, Brugge, Vanden Broele, 2001, 62.

(373) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur in Vlaanderen*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 64.

- Vooreerst is het duidelijk dat heel wat ruimtelijke vraagstukken van bovenlokaal belang zijn, maar daarom niet meteen van Vlaams gewestelijk belang³⁷⁴. Bovendien is de materie van de ruimtelijke ordening een domein dat politiek zo belangrijk is en dat zodanig het hart van de maatschappelijke ordening raakt³⁷⁵ en waar voortdurend beleidskeuzes moeten worden gemaakt³⁷⁶. Het lijkt vanuit democratisch oogpunt³⁷⁷ dan ook niet opportuun om die vraagstukken die van bovenlokaal maar niet van Vlaams belang zijn bij het centrale niveau te leggen. Het Vlaamse niveau is immers, meer dan de ondergeschikte besturen, genoodzaakt om een beroep te doen op de inzet van heel wat ambtenaren – al dan niet via externe deconcentratie of buitendiensten³⁷⁸ –, die dus noodzakelijkerwijze heel veel beleidsuitspraken moeten doen. De eindbeslissing van planningsprocessen mag dan wel formeel bij de Vlaamse regering of bij de minister liggen, dit neemt niet weg dat ambtenaren het planningsproces heel sterk sturen via informele contacten, plenaire vergaderingen, ambtelijke adviezen enz. Die Vlaamse ambtenaren staan veel verder verwijderd van hun politiek verantwoordelijke minister dan de provin-

ciale ambtenaren van hun bevoegde gedeputeerde(n) of de gemeentelijke ambtenaren van hun bevoegde schepen(en) en/of burgemeester. Dit is een belangrijk gegeven, want politieke beleidskeuzes volgen soms andere logica's dan ambtelijke keuzes³⁷⁹. Bovendien klagen de gemeenten aan dat zowel binnen één (Vlaamse) administratie als tussen de verschillende Vlaamse administraties soms verschillende visies worden verkondigd of dat wordt teruggekomen op eerder gedane uitspraken, wat onwerkbaar is voor de lokale besturen.

De Commissie voor Bestuurlijke Organisatie (CBO) stelt uitdrukkelijk dat de grens van de ambtelijke deconcentratie daar moet liggen waar de bevoegdheden aspecten van beleidsafwegingen en verantwoordingsmomenten meebrengen ten aanzien van de burger. Het is volgens de CBO beter om die taken in de vorm van medebewind toe te vertrouwen aan verkozen politici (schepencolleges en deputaties), met vormen van controle vanuit de verkozen raden. Als voorbeeld wordt verwezen naar de bevoegdheid voor milieu- en stedenbouwkundige vergunningen³⁸⁰. Hetzelfde geldt a fortiori voor de ruimtelijke planning, aangezien het beleidsaspect in de planning nog veel groter is dan bij vergunningen.

- Bovendien kan nog een niet te onderschatten praktisch argument worden toegevoegd: er is op het gewestelijke (politieke) niveau niet voldoende kennis van de specifieke omstandigheden aanwezig om een ten volle gegronde beslissing mogelijk te maken³⁸¹.

(374) R. LIEKENS, W. VANDEVYVERE en P. VAN WESENBEECK, "De toepassing in de praktijk van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen", in B. HUBEAU en J. VANDE LANOTTE, *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en stedenbouw (1993-1997)*, 56, nr. 11; W. VANDEVYVERE, "De werking van het planningsstelsel van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening", *T.R.O.S. 2000*, bijzonder nummer subsidiariteit, 12; W. VANDEVYVERE, "Ruimtelijke ordening als bevoegdheid voor de drie Vlaamse bestuursniveaus", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 70, nr. 6.

(375) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur in Vlaanderen*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 174; over de politisering van de ruimtelijke ordening als beleidsmaterie, zie P. SAEY, "Voorbij de zelfperceptie? Over geïntegreerd gebiedsgericht beleid", *Ruimte & Planning* 2003, 53-54.

(376) W. VANDEVYVERE, "De werking van het planningsstelsel van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening", *T.R.O.S. 2000*, bijzonder nummer subsidiariteit, 12.

(377) Hierbij wordt uitgegaan van democratie vanuit het standpunt van één bestuur. Het bestuurskundige vraagstuk van democratische beleidsvorming in netwerken en via onderhandelingen tussen besturen en met inbreng van maatschappelijke actoren wordt hier niet aangesneden (zie de opmerking van F. DE RYNCK en J. VOETS, *Het 'Project Gentse Kanaalzone': naar een onderzoekskader voor gebiedsgerichte beleidsvorming*, Leuven, Steunpunt beleidsrelevant onderzoek bestuurlijke organisatie Vlaanderen, 2004, 6).

(378) Zie over het begrip deconcentratie HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*, Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003 27-28; zie over de deconcentratietendens: P. CABUS en P. SAEY, "Subsidiariteit in het nieuwe Vlaamse planningsstelsel: plaatsbepaling en eerste evaluatie", *T.R.O.S. 2000*, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 37-39.

(379) Zie bijvoorbeeld de ervaringen van het ROM-project van de Gentse kanaalzone, zoals geanalyseerd door F. DE RYNCK en J. VOETS, *Het 'Project Gentse Kanaalzone': naar een onderzoekskader voor gebiedsgerichte beleidsvorming*, Leuven, Steunpunt beleidsrelevant onderzoek bestuurlijke organisatie Vlaanderen, 2004, inzonderheid p. 119-120 en 140.

Vgl. P. CABUS en P. SAEY, "Subsidiariteit in het nieuwe Vlaamse planningsstelsel: plaatsbepaling en eerste evaluatie", *T.R.O.S. 2000*, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 35; J. VAN DEN BROEK, "Overleggen en samenwerken voor een lokaal ruimtelijk beleid", in M. BAUWENS en J. VAN ALSENOY (ed.), *Naar een goede plaatselijke ordening. Aanbevelingen voor een kwaliteitsvol lokaal ruimtelijk beleid*, Brussel, VVSG en Politeia, 1999, 53.

(380) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur in Vlaanderen*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 85.

(381) R. LIEKENS, W. VANDEVYVERE en P. VAN WESENBEECK, "De toepassing in de praktijk van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen", in B. HUBEAU en J. VANDE LANOTTE, *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en stedenbouw (1993-1997)*, 56, nr. 11; W. VANDEVYVERE, "De werking van het planningsstelsel van het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening", *T.R.O.S. 2000*, bijzonder nummer subsidiariteit, 12.

- Een derde argument tegen een te grote planningsbevoegdheid voor het centrale bestuur kan worden gevonden bij DE RYNCK. Hij wijst er op dat een decentraal bestuur geen verweer heeft tegen de uitvoerende centrale overheid die haar eigen taken niet voldoende uitoefent of die, na een taak naar zich te hebben getrokken, er blijk van geeft het helemaal niet beter te doen (door personeelsgebrek, door regeringswissel, door een overdaad aan werk, door nieuwe machtsinvloeden van belangengroepen die gemakkelijker kunnen doorwerken, ...). Als het project gefocust zit bij één administratie die dan nog rechter speelt over andere besturen, is het doodvonnis voor de omvangrijke ambities meteen getekend. Een regeringswissel volstaat³⁸².

64. Omgekeerd is het ook niet aangewezen om té veel bevoegdheden toe te vertrouwen aan het gemeentelijke niveau. Vooreerst kent een te verregaande decentralisatie een aantal nadelen: ongelijkheid, beperktere middelen, mogelijke overlappingen en versnippering, het ontcrachten van wat centraal van belang wordt geacht, minder afstand van het te regelen probleem, geringere zelfvoorzieningsgraad³⁸³. Zo stelde de CBO bijvoorbeeld vast dat bij alle gemeenten, maar in het bijzonder bij de kleinere gemeenten, belangrijke problemen bestaan om te voldoen aan de planningsregels die in de verschillende beleidssectoren worden opgelegd of aangemoedigd. Deze overstijgen de capaciteit van de (kleinere) gemeenten, zowel op het vlak van personeel als op het inhoudelijke vlak (de eisen die worden gesteld, de procedures die moeten worden gevolgd)³⁸⁴. Aangezien (kleine)

gemeenten niet over voldoende personeel beschikken, moeten ze alle planningstaken uitbesteden aan studiebureaus, maar zij kunnen die niet voldoende sturen, omdat zij onvoldoende kennis en knowhow in huis hebben om in te schatten op welke punten en in welke richting moet worden gestuurd³⁸⁵. Een té grote planningsbevoegdheid voor de gemeenten leidt dus op haar beurt ook tot een gebrek aan effectieve democratische controle.

Bovendien dient te worden herhaald dat het niet is door taken maximaal toe te kennen aan een zo laag mogelijk bestuursniveau, dat de kwaliteit van bestuur automatisch is verzekerd (zie hoger nummer 22). De kans op verboddeling van centrale doelstellingen en uitgangspunten is door lokale politieke druk bijzonder krachtig³⁸⁶. Ruimtelijk ordening valt namelijk gemakkelijk ten prooi aan pragmatisme en dienstbetoon, meestal (maar niet uitsluitend) bij lokale politici³⁸⁷.

In verband met de gemeentelijke bevoegdheden is het interessant om terloops op te merken dat er in Nederland de laatste decennia een beweging is om de gemeentelijke planningsbevoegdheden in aanzienlijke mate terug te schroeven ten voordele van de hogere overheden. De gemeentelijke beleidsruimte die in Nederland voortvloeit uit het wettelijk vastgelegde decentralisatiebeginsel wordt ten aanzien van sommige onderwerpen zeer drastisch ingeperkt³⁸⁸. In Nederland vervult de provincie een erg belangrijke rol op het gebied van ruimtelijke ordening. De provincie treedt er op als een soort intermediair tussen het rijk en de gemeentes³⁸⁹. Dit toont aan dat zeker niet alle heil moet worden gezocht in al te radicale decen-

(382) F. DE RYNCK, "Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 58.

(383) R. MAES, "De bestuurlijke organisatie en de spanning centralisatie, decentralisatie, deconcentratie en territoriale decentralisatie", in R. MAES en K. JOCHMANS (ed.), *Inleiding tot de bestuurskunde. Deel 3*, Brussel, StOH, 1996, 99, aangehaald door HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*, Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 27.

(384) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur in Vlaanderen*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 102; zie ook P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning. Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening*, 26 juni 1996, 96; P. CABUS en P. SAEY, "Subsidiariteit in het nieuwe Vlaamse planningsstelsel: plaatsbepaling en eerste evaluatie", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 37 en 38; F. DE RYNCK, "Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 52-53.

(385) Vgl. M. SUYKENS, "Kerntaken en bestuurskracht van lokale besturen", in H. REYNAERT en C. DEVOS (ed.), *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 44.

(386) F. DE RYNCK, "Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 51.

(387) P. SAEY, "Voorbij de zelfperceptie? Over geïntegreerd gebiedsgericht beleid", *Ruimte & Planning* 2003, 54.

(388) C.W. BACKES en A.A.J. DE GIER, "Grenzen aan de verfijning en complexiteit: de toestand van het Nederlandse ruimtelijkeordeningsrecht", *T.R.O.S.* 1997, 24.

In de praktijk bleek de exclusieve bevoegdheid voor gemeenten om bestemmingsplannen immers al vlug voor problemen te zorgen, zoals bijvoorbeeld toen er een beslissing diende te vallen over een nieuwe inplanting van het bedrijf Shell: de beslissing hierover werd genomen door de regering (HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 355).

(389) M. PEETERS, M. RONGEN en R. SEERDEN, "De (bewegende) contouren van het Nederlands ruimtelijkeordeningsrecht", *T.R.O.S.* 2000, 234, nr. 22.

tralisatie naar het gemeentelijke niveau, maar dat ook de provincies een belangrijke rol te spelen hebben³⁹⁰.

65. Uit het bovenstaande is gebleken dat het aangegeven is dat voor bovenlokale ruimtelijke vraagstukken die niet van Vlaams belang zijn een planningsbevoegdheid wordt toegekend aan een bestuurlijk tussenniveau. Deze bevoegdheid werd in het DRO toegekend aan de provincies³⁹¹, en hierop is weinig fundamentele kritiek te horen vanuit de bestuursniveaus zelf³⁹². Deze keuze sluit aan bij de 'territoriale visie' – in tegenstelling tot de hoger vermelde 'centrale en functionele visie' (zie nummer 63) – die stelt dat er een voldoende ruim veld van bovenlokale politieke keuzemateries is te onderkennen tussen gemeenten en het centrale niveau waarvoor een territoriaal bestuur kan aangesproken worden en waar een verkozen raad een eigen rol kan spelen. Deze visie is te verkiezen omwille van democratische motieven³⁹³. Naar aanleiding van het (globale) 'kerntakendebat'³⁹⁴ pleitten een aantal gemeenten (een minderheid) voor de afschaffing van de provincies en voor de oprichting

van 'stadsgewesten' of 'streekgewesten' (of vormen van agglomeraties of federaties) als andere vorm van intermediair bestuur³⁹⁵. Dit voorstel lost echter geen enkel probleem op, maar verschuift de problemen gewoon. Hierboven werd al gewezen op de schaaldifferentiatie en op de relativiteit van elke administratieve schaal (zie hoger nummer 62). Dit leidt bij de Commissie Bestuurlijke Organisatie (CBO) tot de conclusie dat men steeds voorzichtig moet zijn met pleidooien voor het oprichten van nieuwe vaste structuren. De CBO verwacht weinig heil van het uniform opleggen van nieuwe structuren voor het hele Vlaamse land. De CBO stelt dat stabiliteit en flexibiliteit samen moeten gaan: stabiliteit is belangrijk voor de herkenbaarheid voor de burger, terwijl de flexibiliteit moet komen van de wijzigende verhoudingen tussen de bestuursniveaus in functie van verschuivende schalen van problemen. Denken dat men de flexibiliteit kan aanpakken door voortdurend te sleutelen aan de structuurveranderingen van de vaste besturen is volgens de CBO een hopeloze strijd die alleen al omwille van het langdurige karakter slechts zeer voorzichtig mag worden aangewend³⁹⁶.

66. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat ook de intercommunale samenwerking geen afdoende oplossing biedt voor het oplossen van bovenlokale ruimtelijke vraagstukken. Vooreerst is het praktisch ondoenbaar om deze vraagstukken steeds aan te pakken via onderhandeling en samenspraak tussen meerdere lokale besturen³⁹⁷. Maar bovendien zouden de gemeentebestuurders voor verdelings- of herverdelingsvraagstukken tussen gemeenten in zodanige keuzedilemma's terechtkomen dat de intercommunale samenwerking, die op gemeenschappelijk belang moet steunen, onder zware druk zou komen te staan³⁹⁸. Een aantal beslissingen in de ruimtelijke ordening, bijvoorbeeld over bedrijventerreinen, infra-

(390) Zie ook VANDE LANOTTE, die reeds in 1988 stelde dat decentralisatie in de ruimtelijke planning noodzakelijk was, maar die van oordeel was dat die decentralisatie zich vooral op het intermediaire niveau en minder op het gemeentelijke niveau moest profileren (J. VANDE LANOTTE, *De noodzakelijke decentralisatie?*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 495).

(391) De provincies waren trouwens al van in het begin van de jaren negentig, dus voorafgaand aan enige formele bevoegdheid, spontaan begonnen met de opmaak van structuurplannen (G. ALLAERT en R. HOUTHAËVE, "Het decreet op de ruimtelijke planning: een uitdaging voor de provincies", *De Provincie* 1996, 47-48; HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 117).

(392) HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 124.

(393) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 111, zie ook 64; INTERDEPARTEMENTALE WERKGROEP, *Krachtlijnen inzake subsidiariteit*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 11-12; vgl. ook P. CABUS en P. SAEY, *Toepassing van het subsidiariteitsprincipe in de ruimtelijke planning*, *Opdracht uitgevoerd in opdracht en voor rekening van E. BALDEWIJNS, minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening*, 26 juni 1996, 94.

(394) Zie over het kerntakendebat tussen de drie bestuursniveaus C. DEVOS en H. REYNAERT, "Het kerntakendebat: Vlaamse 'federales' staatsvorming in het licht van subsidiariteit?", in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 1-41; T. VANDENBERGHE, *Het kerntakendebat in Vlaanderen in het perspectief van multi-level governance*, Licentiaatverhandeling aangeboden tot het bekomen van de graad van licentiaat in de Politieke Wetenschappen, optie Belgische politiek, Universiteit Gent, 2003-04, 172 p.

(395) M. SUYKENS, "Kerntaken en bestuurskracht van lokale besturen", in H. REYNAERT en C. DEVOS (ed.), *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 49-50.

(396) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 48 en 51; zie ook HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 40.

(397) W. VANDEVYVERE, "Ruimtelijke ordening als bevoegdheid voor de drie Vlaamse bestuursniveaus", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 70, nr. 6.

(398) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 116.

structuur en mobiliteit, kunnen immers leiden tot een betere concurrentiepositie van de ene gemeente ten opzicht van de andere ³⁹⁹. Ook in de praktijk, bijvoorbeeld bij het GAPAK (Gemeenschappelijk Algemeen Plan van Aanpak) van Kortrijk, werd al ervaren dat de samenwerking goed verloopt zolang het over de grote principes gaat en zolang het gemeenschappelijke belang samenvalt met het eigenbelang van elke gemeente afzonderlijk, maar dat de limieten van de samenwerking worden bereikt op het ogenblik dat er echte keuzes moeten worden gemaakt ⁴⁰⁰. In het GAPAK kon voor een aantal keuzes op gemeentelijk niveau geen voldoende meerderheid worden gevonden, bijvoorbeeld voor de inplanting van een groot regionaal recreatiebos. Dit moet dus gebeuren op een hoger schaalniveau ⁴⁰¹.

De volgende verdelings- en herverdelingsvraagstukken kunnen aldus niet tot de intercommunale bevoegdheid behoren ⁴⁰².

- De beslissingen over de inplanting van voorzieningen of infrastructuur met negatieve externe effecten voor bepaalde gemeenten en positieve voor andere gemeenten. Een voorbeeld hiervan is een gemeente die een bedrijventerrein zodanig plaatst dat de mobiliteit wordt afgewenteld op de wegen van een naburige gemeente. Ook op nationaal niveau kan men dit fenomeen vaststellen: kerncentrales worden niet toevallig meestal op de grens van een land geplaatst (bv. Doel, Tihange) ⁴⁰³.
- De beslissingen over de verdeling van ruimtelijke contingenten over de gemeenten (bedrijvenzones, woonzones, ...).
- De herverdeling van kosten en baten van rijke gemeenten ten opzichte van armere gemeenten.

Deze bevoegdheden behoren duidelijk tot de bovenlokale bevoegdheid. Afhankelijk van het onderwerp

kan dat de provincie of het Gewest zijn, bijvoorbeeld: de selectie van stedelijke gebieden en specifieke economische knooppunten is volgens het RSV een Vlaamse bevoegdheid, terwijl de selectie van woonkernen een provinciale bevoegdheid is; de afbakening van een regionaal bedrijventerrein in groot- en regionaalstedelijke gebieden is een Vlaamse bevoegdheid en in kleinstedelijke gebieden en specifieke economische knooppunten is dit een provinciale bevoegdheid, enz.

Er kan worden geconcludeerd dat de provincie als organisatie-eenheid tussen al deze overwegingen als compromisschaal misschien niet perfect is, maar zeer zeker verdedigbaar is en blijft ⁴⁰⁴.

67. De vraag blijft welke bevoegdheden moeten worden toegekend aan de provincie. Hoger werd hierover reeds een aantal indicaties gegeven (zie nummer 49). Volgens de Commissie Bestuurlijke Organisatie moeten provincies bevoegdheden krijgen in de sfeer van gebiedsgerichte bovenlokale verdeling, planning en afstemming, binnen centrale plankaders en met respect voor de beslissingsruimte van de lokale besturen ⁴⁰⁵. Bovendien werd hoger gesteld dat de provincies op het vlak van ruimtelijke planning beter geen open maar een gesloten taakstelling krijgen (zie nummer 47).

Naast de formele planningsbevoegdheden heeft de provincie ook belangrijke ondersteunende rollen zowel ten aanzien van de gemeenten als van de centrale overheid. Dit zijn zowel bemiddelende, communicatieve als corrigerende taken die ertoe bijdragen dat het interbestuurlijke verkeer vlotter verloopt (bv. overleg, opleiding, organiseren van gesprekstafels, ondersteuning, ...). De provincies hebben reeds bewezen een dergelijke 'smeermoliefunctie' op een goede manier te kunnen verzorgen ⁴⁰⁶.

Hierbij kan worden opgemerkt dat artikel 2 van het Voorontwerp Provinciedecreet, zoals goedgekeurd

(399) HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 123.

(400) R. HOUTHAEVE en F. DE RYNCK, "In de kijker. Het GAPAK: samen een streek besturen", 1996, 72, 83 en 91.

(401) W. VANDEGHINSTE, "Het GAPAK van de gemeenten van het Kortrijkse", in G. ALLAERT en R. HOUTHAEVE (ed.), *Ruimtelijk plannen op regionaal niveau*, Gent, Academia Press, 1996, 61 en 75-76.

(402) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 117; vgl. M. SUYKENS, "Kerntaken en bestuurskracht van lokale besturen", in H. REYNAERT en C. DEVOS (ed.), *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 47.

(403) HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 355.

(404) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 65; zie ook C. DEVOS en H. REYNAERT, "Het kerntakendebat: Vlaamse 'federale' staatshervorming in het licht van subsidiariteit", in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 23.

(405) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 55 en 64; vgl. ook G. ALLAERT, "De heropstanding van het regiobegrip en het kader voor de ruimtelijke planning", in G. ALLAERT en R. HOUTHAEVE (ed.), *Ruimtelijk plannen op regionaal niveau*, Gent, Academia Press, 1996, 11.

(406) COMMISSIE BESTUURLIJKE ORGANISATIE, *De organisatie van het binnenlands bestuur*, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1997, 65 en 188.

door de Vlaamse regering op 3 juni 2005, uitdrukkelijk de provincies erkent als intermediair beleidsniveau tussen het Vlaamse en het gemeentelijke niveau, en bepaalt dat met name tot de provinciale belangen behoren: 1° de bovenlokale taakbehartiging, 2° ondersteunende taken op verzoek van andere overheden en 3° het nemen van initiatieven met het oog op gebiedsgerichte samenwerking tussen besturen in een regio ⁴⁰⁷.

CONCLUSIES

68. In de inleiding werd gezegd dat de bedoeling van deze bijdrage was te onderzoeken hoe de bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning precies in elkaar zit, en of het subsidiariteitsbeginsel hierbij een belangrijke rol speelt, met andere woorden of subsidiariteit een feit of een fictie is in de ruimtelijke planning. Hier worden heel beknopt de belangrijkste vaststellingen en conclusies herhaald, gevolgd door een korte slotbedenking.

In een eerste deel is gebleken dat het subsidiariteitsbeginsel inderdaad figureert in de regelgeving van de ruimtelijke planning, maar dat het principe van de hiërarchie veel gedetailleerder werd uitgewerkt.

In een tweede deel werd aangetoond dat het subsidiariteitsbeginsel bij de *uitoefening* van (niet-exclusieve) bevoegdheden (de 'juridische fase') geen rol van betekenis speelt of kan spelen. Het subsidiariteitsbeginsel is immers niet geschikt om te functioneren als een juridische toetsingsnorm, gelet op het fundamentele ideologische karakter van het beginsel, gelet op het ontbreken van duidelijke criteria voor de toepassing van het beginsel en gelet op het feit dat het niet tot de taken van een rechter maar integendeel tot de politieke besluitvorming behoort om te oordelen welke taken door welke overheid moeten worden uitgeoefend. Ook bij het *toekennen* van bevoegdheden (de 'prejuridische fase'), moet worden vastgesteld dat het subsidiariteitsbeginsel geen duidelijke of uitgesproken rol speelt.

Als antwoord op de vraag of subsidiariteit in de ruimtelijke planning een feit of een fictie is moet dus een dubbel antwoord worden gegeven: het is een *feit* dat het subsidiariteitsbeginsel zowel formeel als impliciet staat ingeschreven in de regelgeving, maar het is een *fictie* dat het beginsel daadwerkelijk een belangrijke rol speelt bij de bevoegdheidsverdeling tussen de drie

niveaus. Subsidiariteit is dus niet de ultieme 'toverformule' voor het verdelen van taken ⁴⁰⁸.

In een *derde* deel werd een aantal knelpunten m.b.t. de huidige bevoegdheidsregels op een rijtje gezet, en werd gezocht naar mogelijke oplossingen.

- Omwille van een aantal opportuniteitsargumenten en omwille van rechtszekerheid werd gepleit voor een duidelijkere bevoegdheidsverdeling voor RUP's, aangevuld met een aantal modaliteiten ter bevordering van de flexibiliteit. Voor structuurplannen kan het subsidiariteitsbeginsel behouden blijven als bevoegdheidsregel, goed wetende dat het subsidiariteitsbeginsel voor het grootste deel wordt bepaald door de hiërarchie.
- Heel wat taakstellingen zijn op een zeer ondoorzichtige manier geformuleerd, wat aanleiding geeft tot grote rechtsonzekerheid.
- Het DRO laat geen afwijkingen van de toegewezen bevoegdheden toe, noch een delegatie van bevoegdheden. Voor bepaalde 'geïntegreerde' strategische project-RUP's kan een decretale rechtsgrond voor delegatie van bevoegdheden worden overwogen.
- De bevoegdheidsregels worden niet steeds even rigoreus gerespecteerd en worden soms zelfs flagrant met de voeten getreden. Dit kan aanleiding geven tot rechtstreekse vorderingen tot nietigverklaring of tot het invoeren van de exceptie van onwettigheid, en dus tot ernstige rechtsonzekerheid.
- Het provinciale planningsniveau wordt best behouden, maar met een gesloten bevoegdheid.

69. Het past om te eindigen met de relativerende woorden van F. DERYNCK: "*Het begrip subsidiariteit wordt door (alle) actoren vanuit verschillende criteria verschillend ingevuld (...). Wie al deze percepties bijeenlegt, zal vervolgens moeten kiezen welke criteria hij of zij belangrijker vindt (flexibiliteit, uniformiteit, rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, ...). Men zal van mening verschillen over de meest succesvolle aanpak en iedereen kan gelijk hebben. Bewijzen, belangen en argumenten vloeien in elkaar over. (...)*" ⁴⁰⁹.

(407) <http://binnenland.vlaanderen.be/HRBB/dossiers/provinciedecreet05>. Zie ook de Memorie van Toelichting bij artikel 2, p. 43-45, *ibid*.

(408) Vgl. C. DEVOS en H. REYNAERT, "Het kerntakendebat: Vlaamse 'federale' staatshervorming in het licht van subsidiariteit?", in H. REYNAERT en C. DEVOS, *Het kerntakendebat in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 32; HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR, *Kerntaken van de verschillende overheden*. Studie uitgevoerd door het Instituut voor de overheid m.m.v. het Hoger Instituut voor de Arbeid, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2003, 15.

(409) F. DERYNCK, "Subsidiariteit in de ruimtelijke ordening. Een bestuurskundige bijdrage", *T.R.O.S.* 2000, bijzonder nummer 'Subsidiariteit in de ruimtelijke planning', 55.

In deze bijdrage werd een vrij grote nadruk gelegd op rechtszekerheid, zonder dat flexibiliteit uit het oog werd verloren. De nadruk op de rechtszekerheid vloeit voort uit de vaststelling dat handelingen van een onbevoegde overheid ernstige juridische gevolgen kunnen hebben. Onbevoegdheid is een heel sterk wapen in de hand van iemand die zich tot de rechter wendt om een bepaald plan aan te vechten. Dit is een belangrijke vaststelling voor de ruimtelijke planning, aangezien de ruimtelijke planning zich verregaand mengt met de rechten en plichten van particulieren (beperkingen en aantastingen van het eigendomsrecht). Beslissingen in de ruimtelijke planning laten veel mensen niet onberoerd. Dit leidt er, in een maatschappij die in toenemende mate onderhevig is aan juridisering, toe dat elk plan zich blootstelt aan gerechtelijke betwistingen. Het is dus in het grootste belang van iedereen die begaan is met een duurzame ruimtelijke planning dat er ten eerste duidelijke bevoegdheidsregels bestaan en ten tweede dat die regels ook effectief nauwgezet worden gerespecteerd! Het kan inderdaad niet worden ontkend dat duidelijke bevoegdheidsregels soms beperkingen zullen opleggen aan de door velen gewenste “dynamische” of “actieve” ruimtelijke planning. Maar ook de actoren in de ruimtelijke planning zullen, net als actoren in andere maatschappelijke activiteiten, moeten aanvaarden dat ‘het recht’ inderdaad zijn beperkingen kent. Misschien moeten de ambities dus een beetje worden bijgesteld. Ruimtelijke plannen vallen immers onder ‘het recht’, want het zijn juridische documenten bij uitstek die bovendien belangrijke gevolgen hebben voor rechten en plichten van derden. Dit betekent dat rechtszekerheid en rechtsbescherming niet in een figurantenrol kunnen worden gedwongen in de ruimtelijke planning, hoe graag sommigen dat ook zouden willen. Bij betwisting zal immers niet de ruimtelijke planner of de administratieve overheid, maar de onafhankelijke rechter het laatste woord hebben ⁴¹⁰. Anderzijds zijn ook veel particulieren gebaat bij een dynamische ruimtelijke planning, en moet worden vermeden dat een positief planningsinitiatief in de kiem wordt gesmoord door irrelevante formalistische regels. Het komt er dus op aan om met de nodige creativiteit de rechtszekerheid en de flexibiliteit

met elkaar te verzoenen. Deze bijdrage wil alvast een bijdrage leveren tot het zoeken naar oplossingen voor een “flexibele rechtszekerheid”.

(410) Vgl. B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 47, nr. 60; H. SEBREGHTS, “Een nieuw millennium met een nieuwe planningshorizon: subsidiariteit!”, in H. SEBREGHTS (ed.), *Zoeken naar recht. Hommage aan Mr. Paul L. Goossens*, Brugge, die Keure, 2002, 75-76, nr. 125-128; H. SEBREGHTS, “Subsidiariteit: vooral een kwestie van attitude”, *T.R.O.S.* 2000, 142