

Geldt het subsidiariteitsbeginsel voor ('sectorale') BPA's? Over de verhouding tussen BPA's en structuurplannen

Pieter-Jan Defoort, lic. Rechten en Master Ruimtelijke Planning,
LDR Milieuvocaten¹



Rechtsleer

Ondanks de invoering van het nieuwe ruimtelijke instrumentarium van de structuur- en uitvoeringsplannen via het DRO, zal in heel wat gemeenten nog enige tijd worden gewerkt met BPA's. Gemeenten die nog niet over een structuurplan beschikken, blijven immers voorlopig werken met BPA's. Krachtens artikel 187 vierde lid DRO kunnen procedures tot opmaak of wijziging van een BPA, die lopen op het moment van de goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, worden voortgezet. Krachtens artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO kunnen voor gemeenten die nog niet over een structuurplan beschikken, maar die reeds hebben beslist tot het opmaken van een structuurplan, nog tijdelijk BPA's worden goedgekeurd die afwijken van het gewestplan (maximum tot 1 mei 2008), op voorwaarde dat er een ruimtelijke afweging gebeurt op basis van de principes van het RSV. Gemeenten die nog niet over een eigen structuurplan beschikken, kunnen na die tijdelijke overgangsregeling nog BPA's opmaken die zich richten naar de aanwijzingen en bepalingen van het gewestplan. In de onderstaande bijdrage wordt onderzocht in welke mate die BPA's moeten worden getoetst aan de structuurplannen van de verschillende overheidsniveaus (gewest, provincie en desgevallend gemeente). De aanleiding hiervoor zijn twee recente arresten waarin de Raad van State zich heeft uitgesproken over de vraag of zgn. 'sectorale' BPA's onderworpen zijn aan het subsidiariteitsbeginsel, dat uitdrukkelijk staat ingeschreven in het RSV.

I. INLEIDING

I. Recent velde de Raad van State twee arresten² in zaken waarbij een van het gewestplan afwijkend BPA³ werd aangevochten, en waarbij o.a. de schending van het subsidiariteitsbeginsel werd ingeroepen. Deze arresten vormen een goede aanleiding om eens dieper in te gaan op de vraag naar de verhouding tussen BPA's en het subsidiariteitsbeginsel enerzijds, en, bij uitbreiding, op de verhouding tussen BPA's en de structuurplannen anderzijds, getiteld op het feit dat het subsidiariteitsbeginsel een (rechts)norm is die in het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (hierna: RSV) is opgenomen.

De huidige bijdrage vertrekt in eerste instantie vanuit het arrest BRAET, omdat dit arrest meerdere aspecten van de verhouding tussen (sectorale) BPA's en structuurplannen behandelt. In het arrest BRAET wijdt de Raad van State een aantal opmerkelijke overwegingen aan de verhouding tussen (sectorale) BPA's en structuurplannen. Het arrest stelt dat het subsidiariteitsbeginsel – dat staat ingeschreven in het RSV – geen uitstaans heeft met de opmaak van BPA's. Het arrest DE MUYNCK bevestigt deze stelling, en voegt er aan toe dat het subsidiariteitsbeginsel niet kan worden beschouwd als een "principe van het Structuurplan Vlaanderen" zoals bedoeld in artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO, aangezien het subsidiariteitsbeginsel geen ruimtelijk principe is, maar dat het een bevoegdheidsverdelend oogmerk heeft.

- (1) Alle ingenomen standpunten zijn strikt persoonlijk.
- (2) Het gaat om de arresten R.v.St., Braet, nr. 164.193, 27 oktober 2006 en R.v.St., De Muynck, nr. 167.032, 24 januari 2007. Het eerste arrest betreft een arrest in de schorsingsprocedure. In het arrest wordt opgemerkt dat de Raad van State zich door de uitvoerige uiteenzetting van de verzoekende partijen noodgedwongen heeft moeten beperken tot een prima facie onderzoek van de essentie van de aangevoerde middelen, zonder op ieder argument afzonderlijk te kunnen ingaan. Het tweede arrest betreft een annulatieprocedure.
- (3) Cf. artikel 14 vijfde lid Decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: Coördinatiedecreet RO), ook wel 'sectoraal' BPA genoemd.

Het arrest BRAET gaat daarnaast dieper in op de vereiste van artikel 14 vijfde lid van het Coördinatiedecreet RO, die stelt dat voor een BPA dat afwijkt van het gewestplan, een ruimtelijke afweging moet gebeuren mede op basis van de principes van het RSV. Bij de advisering over dit middel kwam de auditeur tot een andersluidend advies.

Naar aanleiding van deze rechtspraak wordt hierna dieper ingegaan op de volgende rechtsvragen:

- Moeten 'sectorale' BPA's worden getoetst aan het subsidiariteitsbeginsel?
- Hoe moet de "ruimtelijke afweging mede op basis van de principes van het RSV" gebeuren voor 'sectorale' BPA's?
- Moeten 'gewone' BPA's worden getoetst aan de diverse structuurplannen (RSV, PRS en (desgevallend) GRS)?
- Moeten of mogen 'sectorale' BPA's enkel aan het RSV worden getoetst, of ook aan de gemeentelijke en/of provinciale structuurplannen?

II. MOETEN 'SECTORALE' BPA'S WORDEN GETOETST AAN HET SUBSIDIARITEITSBEGINSEL?

2. In de genoemde arresten komt de Raad van State tot de conclusie dat BPA's niet moeten worden getoetst aan het subsidiariteitsbeginsel. In het arrest BRAET stelt de Raad van State zich openlijk de vraag "of dit 'beginsel' een 'rechtsregel' is die het voorwerp van een middel kan zijn". In beide arresten oordeelt de Raad van State vervolgens, ongeacht het antwoord op die voormelde vraag, dat het 'beginsel' hoe dan ook geenszins betrekking heeft op de opmaak van BPA's, maar enkel op de opmaak van ruimtelijke uitvoeringsplannen (hierna: RUP's). Beide stellingen roepen een aantal bedenkingen op.

3. Het antwoord op de vraag of het subsidiariteitsbeginsel al dan niet een rechtsregel is, lijkt intussen positief beantwoord door het recente arrest APERS van de Raad van State⁴. De bewoordingen van het arrest APERS zijn evenwel niet helemaal duidelijk. Enerzijds stelt het arrest dat het subsidiariteitsbeginsel weliswaar geen "rechtsregel" is die het voor-

werp kan zijn van een middel in de zin van artikel 8 tweede lid van het K.B. van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State. Anderzijds stelt het arrest dat het subsidiariteitsbeginsel bepalend is voor de taakverdeling m.b.t. de uitvoering van de ruimtelijke structuurplannen en dat een schending van het subsidiariteitsbeginsel dan ook kan worden ingeroepen tot staving van een middel tot vernietiging van een RUP, in zover een schending van het richtinggevende gedeelte van het RSV op ontvankelijke wijze kan worden ingeroepen. Vervolgens toetst de Raad van State in het arrest APERS het aangevochten RUP aan de taakstelling die het RSV geeft aan het Vlaamse niveau inzake zeehavens.

Moet uit dit arrest worden afgeleid dat het subsidiariteitsbeginsel niet autonoom als rechtsgrond kan worden ingeroepen, maar dat het subsidiariteitsbeginsel eerst een doorwerking moet krijgen via een taakverdeling in de structuurplannen, en dat enkel aan die taakstellingen kan worden getoetst? M.a.w., dat het subsidiariteitsbeginsel op zich geen rechtsmiddel kan vormen, maar enkel de concrete taakstellingen (bevoegdheidsverdeling) uit het RSV?

In een vroegere bijdrage⁵ heb ik reeds gewezen op het feit dat het subsidiariteitsbeginsel op twee verschillende niveaus kan 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 rechtsnorm, en functioneert het in een 'juridische fase'⁶.

In die bijdrage kwam ik tot de conclusie dat het subsidiariteitsbeginsel – althans in theorie – ook als

(4) R.v.St., Apers c.s., nr. 166.439, 9 januari 2007, 83. Die zaak had weliswaar geen betrekking op een (sectoraal) BPA, maar op een gewestelijk RUP.

(5) P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?", *T.R.O.S.* 2005, 296, nr. 23.
 (6) 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 rechtsnorm", 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. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 266.



zelfstandig rechtsmiddel zou kunnen ingeroepen worden voor de beoordeling van de bevoegdheid voor de opmaak van een RUP, indien er over de betrokken aangelegenheid geen bevoegdheidsregels terug te vinden zijn in een structuurplan. Immers, hoewel het subsidiariteitsbeginsel in eerste instantie een politiek, sociaal en wellicht zelfs een moreel beginsel is, kan het in bepaalde gevallen ook een juridische norm kan zijn⁷. Dat is het geval indien het beginsel voorkomt in een wettekst (in materiele zin)⁸. Het subsidiariteitsbeginsel staat als bevoegdheidsverdelende norm ingeschreven in het richtinggevende deel van het RSV en wordt er gedefinieerd⁹.

Het RSV moet als 'wetgeving' sensu lato worden beschouwd¹⁰. Het RSV is vastgesteld door een besluit van de Vlaamse regering¹¹. Hoewel een ruimtelijk structuurplan 'maar' een 'beleidsdocument' is (art. 3 DRO)¹², functioneren de bepalingen uit het

richtinggevende gedeelte ten aanzien van de overheden die worden genoemd in artikel 19 § 3 DRO als rechtsregels die in beginsel moeten worden nageleefd¹³, en waarvan de schending kan leiden tot rechterlijke controle¹⁴. Artikel 19 § 3 DRO voorziet de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden, af te wijken van het richtinggevende deel van een structuurplan.

Dat het subsidiariteitsbeginsel, zoals bepaald in het RSV, strikt theoretisch een autonome rechtsregel is, lijkt dus – althans m.i. – moeilijk te betwisten. Het arrest APERS lijkt op het eerste gezicht een andere stelling in te nemen, hoewel de formulering van het arrest op dit punt toch niet helemaal duidelijk is, en het dus niet zeker is dat dit wel de conclusie is die uit het arrest kan worden getrokken.

De vraag rijst evenwel of het subsidiariteitsbeginsel *nuttig* als autonoom rechtsmiddel kan worden ingeroepen in een procedure voor de Raad van State. Het beginsel is immers dermate vaag, dat het geen 'afdwingbare' of 'toetsbare' rechtsregel is¹⁵. 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 sanctie¹⁶. Deze tempering op de rechterlijke

- (7) A. ALEN, "Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge", in F. DELPEREE (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 interpretatieregule, en zelfs als een hulpmiddel voor management (K. LEUS, "Le principe de subsidiarité fonctionnelle", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 453).
- (8) C. MOLITOR, "La subsidiarité et les collectivités locales", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 270. Er zijn geen uitspraken bekend waarin de Belgische rechtspraak het subsidiariteitsbeginsel erkent als een (ongeschreven) algemeen rechtsbeginsel (F. LEURQUIN-DE VISSCHER, "Existe-t-il un principe de subsidiarité?", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 29-30).
- (9) Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, gecoördineerde versie april 2004, 309 (hierna geciteerd als 'RSV'). Dat het subsidiariteitsbeginsel met naam wordt genoemd in het RSV is opvallend, want een geschreven vermelding van het subsidiariteitsbeginsel is uiterst zeldzaam in de wetgeving (A. ALEN, "Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge", in F. DELPEREE (ed.), *Le principe de subsidiarité*, Brussel, Bruylant, 2002, 462-463 (nrs. 3 en 4) en 468 (nr. 15)).
- (10) P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning", *l.c.*, 283, nr. 4.
- (11) 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 Vlaams Parlement (artikel 20 § 10 DRO).
- (12) Over de aard van structuurplannen, zie P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning", *l.c.*, 312-313, 42-43, en de aldaar vermelde verwijzingen. 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. Vlaams 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.

- (13) Zie voor een aantal zeer interessante beschouwingen hierover: B. ROELANDTS, "Ruimtelijke structuurplannen en rechtsbescherming: een harde noot om te kraken", noot onder R.v.St., Rabaey, nr. 140.736, 16 februari 2005.
- (14) Voor een toepassing zie: R.v.St., Itegem Autopark, 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, nrs. 63-69; A. VAN MENSEL, "Beïnvloeden de structuurplannen het verlenen van bouw- 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.
- (15) P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning", *l.c.*, 299-305, nrs. 27-35.
- (16) Zie specifiek i.v.m. het subsidiariteitsbeginsel: R.v.St., Apers c.s., nr. 166.439, 9 januari 2007; zie i.v.m. andere bepalingen uit het richtinggevende deel van het RSV: R.v.St., vzw Red de Erpe- en Siesgemkouter, nr. 130.211, 9 april 2004; R.v.St., n.v. Schelfhout, nr. 130.212, 9 april 2004; R.v.St., Van Keymolen, nr. 141.217, 24 februari 2005; zie ook B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 155.

controle is zeker van toepassing voor de toetsing van het subsidiariteitsbeginsel (als autonome rechtsregel), precies gelet op het passe-partoutkarakter ervan.

Concluderend kan worden gesteld dat het voor de verzoekende partij bij de Raad van State van belang is om zich niet alleen op het subsidiariteitsbeginsel te beroepen indien de onbevoegdheid van de plannende overheid wordt ingeroepen, maar om een concrete schending van een taakstelling of bevoegdheidsregel in te roepen. In mijn vorige bijdrage heb ik er op gewezen dat het RSV heel wat bevoegdheden uitdrukkelijk toekent aan de diverse planningsoverheden¹⁷, maar dat die bevoegdheden op een vrij gebrekkige en ongeordende manier worden geformuleerd doorheen het RSV¹⁸. Een schending van de specifieke bevoegdheidsregels of 'taakstellingen' uit het RSV zijn hoe dan ook onbetwistbaar 'rechtsregels' – dit wordt bevestigd door het arrest APERS – die als middel kunnen worden ingeroepen voor de Raad van State.

4. Ongeacht het antwoord op de vraag of het subsidiariteitsbeginsel een rechtsregel is, oordeelt de Raad van State in het arrest BRAET dat het beginsel hoe dan ook geen betrekking heeft op BPA's, maar enkel op RUP's. Volgens de Raad van State wordt een BPA niet opgemaakt ter uitvoering van een (gewestelijk) structuurplan, maar wordt het aangenomen en goedgekeurd overeenkomstig de artikelen 12 tot 34 van het Coördinatiedecreet RO, in de gemeenten die binnen het toepassingsgebied vallen van artikel 187 DRO. De Raad van State lijkt aldus voor het toepassingsgebied van de structuurplannen een zeer strikt onderscheid te maken tussen RUP's en BPA's. Verder in deze bijdrage wordt onderzocht of dit onderscheid inderdaad zo strikt is (zie nrs. 6-14).

Specifiek m.b.t. het subsidiariteitsbeginsel rijst de vraag of de Raad van State in het arrest BRAET

niet al te gemakkelijk is voorbijgegaan aan het feit dat het in casu ging om een BPA dat afwijkt van het gewestplan. Nochtans had de Raad van State in hetzelfde arrest (bij de bespreking van het eerste en tweede middel) zeer uitdrukkelijk bevestigd dat het BPA onder het toepassingsgebied van artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO viel. Een dergelijk BPA kan slechts worden goedgekeurd "op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het RSV". Aangezien het subsidiariteitsbeginsel ontegensprekelijk een "principe van het RSV" is, had de Raad van State dus allicht wel moeten onderzoeken of een toets aan het subsidiariteitsbeginsel kan worden beschouwd als een "ruimtelijke afweging".

Die vraag wordt door de Raad van State wel beantwoord in het arrest DE MUYNCK. Dit arrest stelt dat artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO zo moet worden begrepen dat het artikel verwijst naar de ruimtelijke principes die het RSV als uitgangspunt neemt voor het ontwerpen van de gewenste ruimtelijke structuur, en niet naar het subsidiariteitsprincipe, dat een bevoegdheidsbepalend oogmerk heeft¹⁹. In hetzelfde arrest wijst de Raad van State er bovendien op dat het RSV aangeeft dat het subsidiariteitsprincipe weliswaar bepalend is voor de inhoud van de ruimtelijke structuurplannen en voor de taakverdeling met betrekking tot de uitvoering van de ruimtelijke structuurplannen, terwijl een BPA niet wordt opgemaakt ter uitvoering van enig ruimtelijk structuurplan, maar wordt aangenomen en goedgekeurd overeenkomstig de artikelen 12 tot 14 van het Coördinatiedecreet RO.

Men kan zich evenwel de vraag stellen of de conclusie van de Raad van State in het arrest DE MUYNCK noodzakelijk impliceert dat voor BPA's geen bevoegdheidsregels gelden. Uit de parlementaire voorbereiding lijkt alvast het tegendeel te kunnen worden afgeleid. In de memorie van toelichting staat te lezen dat artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO (oorspronkelijk art. 165 DRO)

(17) P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?", *T.R.O.S.* 2005, 14-15, nr. 14. 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, Univesiteit Gent, 2004-2005, 118-128.

(18) P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?", *T.R.O.S.* 2005, 50-54.

(19) Hierbij merk ik op dat ik in een vorige bijdrage heb gewezen op het onderscheid tussen de materiële regels van het RSV (de ruimtelijke principes) en de bevoegdheidsregels en taakstellingen. In die bijdrage heb ik ervoor gepleit om de bevoegdheidsregels af te scheiden van de materiële regels van de structuurplannen, en bij voorkeur op te nemen in een afzonderlijk besluit van de Vlaamse regering (zie P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?", *T.R.O.S.* 2005, 321, nr. 53).



tot doel heeft de afwijkende BPA's, zoals toegelicht in de omzendbrieven RO 93/1, RO 97/01 en RO 98/05, decretaal te verankeren²⁰. Deze omzendbrieven gaan heel duidelijk uit van het subsidiariteitsbeginsel en van een taakverdeling tussen de drie planningsniveaus. Meer bepaald blijkt uit de omzendbrieven dat het uitsluitend gaat om de oplossing van problemen op het gemeentelijke niveau²¹.

- De omzendbrief RO 98/05 betreffende het bijzonder plan van aanleg voor zonevreemde terreinen en gebouwen voor sport-, recreatie- en jeugdactiviteiten bepaalt o.a. het volgende: "Het behoud en de eventuele uitbreiding van de infrastructuur voor sport-, recreatie- en jeugdactiviteiten met een bovenlokale schaal en reikwijdte zoals (motor)crossterreinen, mountainbikeparcours, golfterreinen, ... vereisen een afweging op het hogere bovenlokale schaalniveau.

(...)

Tijdens het overleg over het B.P.A. kan het concreet wenselijk blijken het proces van afweging op Vlaams niveau in te zetten voor een dringende ruimtelijke problematiek betreffende de bovenlokale infrastructuur voor sport-, recreatie- en jeugdactiviteiten. Dit kan op zijn beurt leiden tot een wijziging van het gewestplan. Voor de overige bovenlokale voorzieningen kan het beter zijn om de ruimtelijke afweging in het provinciale structuurplanningsproces op te nemen waar de aandacht specifiek zal uitgaan naar de ontwikkeling van een visie op recreatieve voorzieningen. De provincie kan in dat geval – na goedkeuring van het provinciale structuurplan – het initiatief nemen tot bestemmingswijzigingen of inrichtingsmaatregelen."

- Punt 2.4 van de Omzendbrief RO 2000/1 van 29 september 2000 over het planologisch attest, het bedrijfs-BPA en het sectorale BPA stelt: "Bedrijven met een bovenlokaal niveau of in gebieden met een bovenlokaal belang kunnen niet worden opgenomen

in een sectoraal BPA. Deze taakstelling is weggelegd voor de provinciale of gewestelijke overheid via de opmaak van provinciale of gewestelijke RUP's. Wel kunnen dergelijke bedrijven een planologisch attest aanvragen. In principe zal een dergelijke aanvraag leiden tot een ongunstig planologisch attest, daar de gemeente niet bevoegd is uitspraken te doen voor bedrijven van bovenlokaal belang. Evenwel zal een dergelijk planologisch attest moeten aangeven dat de problematiek moet aangekaart worden op provinciaal of gewestelijk niveau en kan het dus een incentive en belangrijk beleidsinstrument zijn voor de opmaak van een provinciaal of gewestelijk RUP."

De bevoegdheidsbeperkingen voor de gemeenten om afwijkende BPA's op te maken zouden aldus hun rechtsgrond niet vinden in het subsidiariteitsbeginsel, zoals gedefinieerd door het RSV, noch rechtstreeks in de genoemde omzendbrieven – die bezitten op zich immers geen bindend karakter²² –, maar wel in artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO, geïnterpreteerd via de systematische of rechts-historische manier of op een teleologische of wets-historische wijze²³.

Bovendien kan nog een kanttekening worden geplaatst bij de stelling van het arrest DE MUYNCK dat het RSV het subsidiariteitsbeginsel voorbehoudt voor de uitvoering van structuurplannen, terwijl een BPA niet wordt opgemaakt ter uitvoering van enig ruimtelijk structuurplan, maar wordt aangenomen en goedgekeurd overeenkomstig de artikelen 12 tot 14 van het Coördinatiedecreet RO. Men kan niet rond de vaststelling dat het RSV, specifiek m.b.t. de ruimtelijke ontwikkeling van "bestaande economische activiteiten zoals KMO's en/of familiale bedrijven" – wat ten zeerste relevant is voor de problematiek van de 'sectorale' BPA's – , wel degelijk

(20) Memorie van Toelichting, Parl. St. VI. Parl. 1998-99, nr. 1332/1, 75. De Omzendbrief RO 93/01 werd intussen opgeheven, precies getuigd op de wijziging van artikel 14 Coördinatiedecreet RO (zie punt 29 van de Omzendbrief RO/2004/1 van 21 juni 2004 'betreffende de verdere opheffing van omzendbrieven en richtlijnen inzake ruimtelijke ordening – verdere herwerking'). De Omzendbrief RO 97/01 werd inmiddels vervangen door de Omzendbrief RO 2000/1 van 29 september 2000 over het planologisch attest, het bedrijfs-BPA en het sectoraal BPA - zonevreemde bedrijven.

(21) R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Mechelen, Kluwer, 2004, 164, nr. 185.

(22) Zie hierover: P.-J. DEFOORT, "Over de juridische grenzen van het vergunningen- en planningsbeleid in woonuitbreidingsgebied", *T.R.O.S.* 2006, 15-16, nr. 15, en de aldaar vermelde rechtspraak en rechtsleer; 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., De Page en Morant, nr. 75.641, *T.R.O.S.* 1999, 34-36.

(23) Voor een definitie van die interpretatiemethodes, zie J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht van Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 169-172, nrs. 268-273; zie ook P.-J. DEFOORT, "Over de 'planologische' interpretatie van gewestplanvoorschriften", noot onder R.v.St., Vermeersch, nr. 155.544, 24 februari 2006, *T.R.O.S.* 2006, 238, nr. 4, voetnoot 15.

naar de mogelijke opmaak van BPA's verwijst²⁴: "In de gemeenten die niet als economisch knooppunt zijn geselecteerd blijven voor de bestaande economische activiteiten zoals KMO's en/of familiale bedrijven, ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden gegarandeerd ondermeer door de volgende maatregelen.

- De ontwikkeling van een **lokaal** bedrijventerrein in de hoofddorpen voor de herlokalisatie van bestaande lokale bedrijven door middel van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (c.q. een **B.P.A.**);
- De opmaak van een "**sectoraal B.P.A.**" voor de ontwikkeling en uitbreiding ter plaatse van bestaande bedrijven²⁵;
- De ontwikkeling van bedrijventerreinen voor historisch gegroeide bedrijven voor de herlokalisatie van bestaande historisch gegroeide bedrijven binnen de gemeenten, aansluitend bij een hoofddorp en binnen de voorziene 500 ha²⁶."

Een bladzijde verder, bij de omschrijving van de bevoegdheden inzake het bestemmen ('afbakenen') van bedrijventerreinen, beperkt het RSV de gemeentelijke bevoegdheid uitdrukkelijk tot de 'lokale bedrijventerreinen'.

Los van de omschrijving van de gemeentelijke bevoegdheid, moet worden vastgesteld dat zowel het richtinggevende als het bindende deel van het RSV de bevoegdheid van de regionale bedrijventerreinen exclusief reserveren voor de provinciale of gewestelijke planningstaken²⁷. Hierbij rijst de vraag hoe gemeenten een afwijkend BPA zouden kunnen opmaken voor een zonevreemd 'regionaal' bedrijf, nu het RSV die bevoegdheid uitdrukkelijk heeft gereserveerd voor hetzij het Vlaams Gewest, hetzij de provincie. Zowel het Vlaams Gewest als alle provincies beschikken immers reeds over een structuurplan, zodat voor hen het subsidiariteitsbeginsel en de taakstellingen wél reeds ontgensprekelijk gel-

den. Kan een gemeente m.a.w. nog optreden via een BPA voor een materie die uitdrukkelijk is gereserveerd voor de hogere planningsoverheden²⁸?

Hetzelfde geldt ook voor de opmaak van 'gewone' BPA's, gelet op artikel 19 § 2 en 3 DRO, dat geldt voor elke overheidsbeslissing, behoudens individuele vergunningen. In dit verband wordt verwezen naar de randnummers 6-10, waar de conclusie zal zijn dat 'gewone' BPA's hoe dan ook moeten worden getoetst aan de diverse structuurplannen.

III. HOE MOET DE "RUIMTELIJKE AFWEGING MEDE OP BASIS VAN DE PRINCIPES VAN HET RSV" GEBEUREN VOOR 'SECTORALE' BPA'S?

5. Krachtens artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO kan een gemeente die heeft beslist tot het opmaken van een gemeentelijk structuurplan²⁹ een BPA opmaken dat afwijkt van het gewestplan, op voorwaarde evenwel "dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het RSV".

In de eerste arresten over artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO beperkt de Raad van State zich tot de vaststelling dat het betreffende annulatiemiddel in het verzoekschrift ten onrechte de schending inriep van het huidige artikel 14 vierde lid DRO, indien de gemeente reeds beslist had tot de opmaak van een gemeentelijk structuurplan³⁰.

In het arrest DE VREEZE EN TYTGAT gaat de Raad van State ten gronde dieper in op het naleven van de voorwaarde van de ruimtelijke afweging op

(24) RSV, gecoördineerde versie april 2004, 438-439.

(25) Het gebruik van de aanhalingstekens bij het aanhalen van de term 'sectoraal BPA', houdt duidelijk een verwijzing in naar de voornoemde omzendbrief ter zake, die ook de term 'sectoraal BPA' hanteert. Hierboven werd reeds opgemerkt dat volgens die omzendbrief de gemeentelijke bevoegdheid beperkt is tot lokale problemen.

(26) De afbakening van die bedrijventerreinen voor de herlokalisatie en uitbreiding van historisch gegroeide bedrijven buiten de economische knooppunten gebeurt door het Vlaams Gewest, in overleg met de provincie en de gemeenten (RSV, gecoördineerde versie april 2004, richtinggevend p. 440 en bindend p. 587).

(27) RSV, gecoördineerde versie april 2004, richtinggevend p. 440 en bindend p. 587.

(28) Het RSV lijkt immers principieel uit te gaan van een stelsel van 'exclusieve' bevoegdheden, behoudens een aantal 'parallele' of 'oneigenlijk concurrerende' bevoegdheden (zie hierover P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie?", T.R.O.S. 2005, 288-289, nr. 14).

(29) Het moet gaan om een structuurplan opgemaakt in uitvoering van het vroegere 'Planningsdecreet' of van het huidige DRO. Een 'structuurplan', opgemaakt krachtens een gemeenteraadsbesluit dat dagtekent van vóór het Planningsdecreet, komt niet in aanmerking (R.v.St., Stulens, nr. 97.347, 2 juli 2001). Een 'structureel overleg' is niet voldoende. Er moet een beslissing van de gemeenteraad voorhanden zijn, waarin wordt beslist tot de opmaak van een GRS (R.v.St., Sonck, nr. 141.278, 25 februari 2005).

(30) R.v.St., Ost, nr. 100.856, 14 november 2001; R.v.St., Dierckx, nr. 145.008, 25 mei 2005.



basis van de principes van het RSV³¹. Het arrest stelt vooreerst vast dat het ministeriële goedkeuringsbesluit zich beperkt tot het algemene betoog dat er een “minimale ruimtelijke afweging” is gebeurd met de principes van het RSV, maar dat het besluit niet concreet uiteenzet waaruit die afweging dan wel bestaat. Vervolgens stelt de Raad van State vast dat evenmin in het gemeenteraadsbesluit houdende de voorlopige vaststelling van het BPA noch in het gemeenteraadsbesluit houdende de definitieve vaststelling enige concrete afweging is terug te vinden. Bij de definitieve vaststelling werd hoogstens geponeerd dat rekening werd gehouden “met twee belangrijke principes inzake zonevreemde activiteiten in het buitengebied die uit het RSV kunnen worden afgeleid”, maar verder gaf het gemeenteraadsbesluit niet aan hoe dit dan wel concreet zou zijn gebeurd. Tot slot stelt de Raad van State dat de ruimtelijke afweging op basis van het RSV nog kan blijken uit de toelichting bij het BPA, maar dat het niet aan de Raad van State toekomt om zelf in de toelichting op zoek te gaan naar concrete elementen ter zake. In casu had de verwerende partij niet aangegeven waar de betrokken afweging terug te vinden is in de toelichting.

In het arrest SONCK³² aanvaardt de Raad van State dat de ruimtelijke afweging van de principes van het RSV “beperkt” mag zijn, met name de overweging dat het BPA tot stand is gekomen “vanuit de zorg tot verweving van de economische activiteiten (van het bedrijf van de tussenkomende partij) met de functies in (zijn) omgeving, teneinde iedere overmatige burenlust op te lossen en te voorkomen, met een goed nabuurschap als uitgangspunt”. De Raad van State meent evenwel in het bestreden goedkeuringsbesluit voldoende concrete elementen te kunnen vinden, met verwijzing naar de concrete inhoud van het bestemmingsplan en de stedenbouwkundige voorschriften, waaruit blijkt dat het sectorale BPA steunt op een ruimtelijke afweging die rekening houdt met de gevolgen van het behoud van het bestaande bedrijf voor de omgeving. Bij dit arrest kan worden opgemerkt dat op geen enkele manier duidelijk wordt gemaakt waar het ingeroepen ‘principe’ kan worden teruggevonden in het RSV. Het valt met andere woorden niet te achter-

halen waar het ingeroepen ‘principe’ terug te vinden is in het RSV, en of het ‘principe’ in zijn context wel correct werd toegepast.

In het arrest BRAET gaat de Raad van State nog een stap verder, zelfs in die mate dat de Raad van State genoeg lijkt te nemen met een ‘post factum’ ruimtelijke afweging door de advocaat van de verwerende partij, hangende de schorsings- of annulatieprocedure. Het arrest begint met te stellen dat het vervuld zijn van de voorwaarde van de ruimtelijke afweging op basis van de principes van het RSV moet blijken uit de formele motivering, of minstens uit het administratief dossier. Vervolgens stelt de Raad van State vast dat het ministeriële goedkeuringsbesluit zich beperkt tot het algemeen betoog dat er, “zoals blijkt uit de toelichting bij het plan”, een ruimtelijke afweging is gebeurd, maar dat het besluit verder niet in concreto aangeeft waar dit in de toelichting zou zijn gebeurd. De Raad van State stelt vast dat het gemeenteraadsbesluit tot definitieve aanneming van het BPA evenmin een concrete afweging bevat. Tot slot stelt de Raad van State dat het niet haar taak is om op zoek te gaan in het administratief dossier, en inzonderheid in de toelichting bij het BPA, naar concrete elementen waaruit in voorkomend geval de ruimtelijke afweging op basis van de principes van het RSV is gebeurd, maar dat het aan de verwerende partijen is aan te geven waar in deze toelichting de betrokken afweging is terug te vinden. Tot zover is de redenering van de Raad van State in het bovenstaande arrest BRAET gelijkaardig als in het voormelde arrest DE VREEZE EN TYTGAT. Het vervolg van het arrest BRAET gaat echter een stuk verder. Het arrest citeert over vier bladzijden de nota van de tweede verwerende partij, om dan te besluiten dat “in deze stand van het geding dit verweer – dat steun vindt in de stukken van het dossier – aannemelijk maakt dat een ruimtelijke afweging is gebeurd mede op basis van de principes van het RSV, met name het vrijwaren van het betrokken buitengebied voor essentiële functies, het tegengaan van versnippering van het buitengebied, en het bundelen van de ontwikkeling in de kern Zedelgem van het buitengebied”. Opvallend is dat de Raad van State zich dus baseert op “het verweer”. De Raad van State voegt er tussen gedachtenstreepjes wel aan toe dat dit verweer “steun vindt in de stukken van het dossier”. Als men nu een analyse maakt van dit verweer, en van de verwijzing naar de dossierstukken in dit verweer, moet men evenwel tot de conclusie komen dat de ruimtelijke afweging niet terug te

(31) R.v.St., De Vreeze en Tytgat, nr. 138.976, 10 januari 2005.

(32) R.v.St., Sonck, nr. 159.400, 31 mei 2006.

vinden is in de eigenlijke dossierstukken, maar dat de concrete ruimtelijke afweging terug te vinden is in de commentaren die de advocaat maakt bij de citaten uit de dossierstukken. In de toelichting bij het BPA worden weliswaar een aantal ruimtelijke principes van het RSV aangehaald – beperkt tot een paar zinnen betreffende een algemene situering van de betreffende gemeente binnen het RSV –, maar op geen enkel ogenblik wordt het BPA concreet aan enig principe van het RSV afgewogen. De toelichting beperkt zich tot het situeren van het sectoraal BPA binnen de gewenste ruimtelijke structuur van de gemeente, – een gewenste structuur die niet eens is vastgelegd in enig juridisch document, zoals een GRS. Alwaar het arrest DEVREEZE en TYTGAT kritiek had op het feit “dat het besluit niet concreet uiteenzet waaruit die afweging dan wel bestaat”, lijkt de Raad van State in het arrest BRAET genoeg te nemen met de loutere vermelding van een aantal principes uit het RSV, zonder enige concrete afweging. Daarnaast verwijst “het verweer” naar tal van documenten, zoals “een algemene visie omtrent sport-, recreatie- en jeugdactiviteiten, uitgewerkt in het kader van de opmaak van het GRS”, het verslag van de plenaire vergadering, een schrijven van ARP, een gunstig advies van Afdeling Land, ... Uit geen van deze documenten blijkt evenwel dat de bevoegde overheden, met name de gemeenteraad – die het BPA moet vaststellen – en de minister van Ruimtelijke Ordening – die het BPA moet goedkeuren – het BPA concreet hebben afgewogen aan de principes van het RSV.

Het arrest roept op dat punt vragen op. Volstaat het dat (de advocaat van) de verwerende partij post factum kan aantonen, naar aanleiding van een procedure voor de Raad van State, dat het BPA wel degelijk voldoet aan de principes van het RSV? Deze benadering staat in schril contrast met de uiterst strenge en volgehouden rechtspraak van de Raad van State over de interpretatie van artikel 14 vierde lid Coördinatiedecreet, m.b.t. de mogelijkheid om via een BPA ‘desnoods’ af te wijken van het gewestplan³³. De aanpak van het arrest BRAET

(33) Voor een overzicht van die rechtspraak, zie: B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 147-149, nr. 154; R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Mechelen, Kluwer, 2004, 162-163, nr. 183.

lijkt moeilijk verzoenbaar met de letter en de geest van artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO, dat de ruimtelijke afweging aan de principes van het RSV uitdrukkelijk als een “voorwaarde” oplegt om een BPA dat afwijkt van het RSV, te kunnen opmaken. Volgens Van Dale is een ‘voorwaarde’ precies een “**vooraf** gestelde beperkende bepaling, datgene van welks vervulling afhangt (...) of iets mogelijk is (...)”. M.a.w., de ruimtelijke afweging moet gebeuren door de bevoegde overheden, voorafgaand aan de opmaak of goedkeuring van het afwijkende BPA, en niet achteraf, door de advocaat, tijdens de procedure bij de Raad van State³⁴.

IV. MOETEN ‘GEWONE’ BPA’S WORDEN GETOETST AAN DE DIVERSE STRUCTUURPLANNEN?

6. Hoger (zie nr. 4) werd reeds aangegeven dat de arresten BRAET en DE MUYNCK, ervan lijken uit te gaan dat de opmaak van BPA’s niets van doen heeft met structuurplannen, omdat een BPA niet wordt gemaakt ter uitvoering van een (gewestelijk) structuurplan, maar wordt aangenomen en goedgekeurd overeenkomstig de artikelen 12 tot 34 van het Coördinatiedecreet RO, in de gemeenten die binnen het toepassingsgebied vallen van artikel 187 DRO. Hiermee lijkt de Raad van State te zeggen dat een BPA in beginsel niet moet worden getoetst aan de diverse structuurplannen (RSV, PRS of GRS). Hierboven werd in dit verband reeds opgemerkt dat dit standpunt alvast niet opgaat voor de BPA’s die afwijken van het gewestplan indien een gemeente reeds heeft beslist tot de opmaak van een GRS, aangezien artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet hierover uitdrukkelijk bepaalt dat dergelijke BPA’s ruimtelijk moeten worden afgewogen aan de principes van het RSV.

(34) Vgl. met R.v.St., Van Linden en Keirens, nr. 163.267, 6 oktober 2006, waarin de Raad van State erop wijst dat een BPA weliswaar niet valt onder de formele motiveringsplicht, gelet op zijn reglementair karakter, maar dat uit de stukken van het administratief dossier wel dient te blijken dat de in het BPA vervatte voorschriften op een weloverwogen manier werden vastgesteld, rekening houdend met alle relevante feiten en belangen. In dit verband wordt opgemerkt dat de toelichting bij het in het arrest BRAET bestreden BPA zelfs geen melding maakt van artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO, dat nochtans de rechtsgrond vormt voor het sectorale BPA. Het lijkt aldus hoogst twijfelachtig dat de gemeenteraad het BPA op een “weloverwogen” manier heeft vastgesteld, rekening houdend met alle relevante (juridische) feiten.



Ook bij de stelling dat de 'gewone' BPA's – dat zijn dan BPA's die niet afwijken van het gewestplan – niet moeten worden getoetst aan de structuurplannen, kunnen een aantal bedenkingen worden geformuleerd³⁵.

De Raad van State verwijst naar de artikelen 12 tot 14 van het Coördinatiedecreet RO en naar artikel 187 DRO om te besluiten dat BPA's niet moeten worden getoetst aan de structuurplannen³⁶. Nochtans handelen de genoemde bepalingen uit het Coördinatiedecreet RO en artikel 187 DRO enkel en alleen over de te volgen **procedureregels**, maar doen die artikelen geen uitspraak over de vraag of een BPA **inhoudelijk** moet worden getoetst aan de diverse structuurplannen. Het feit dat een bestemmingsplan de procedure voor de opmaak BPA's moet volgen, sluit daarom nog niet a priori uit dat dit bestemmingsplan inhoudelijk niet mag of moet worden getoetst aan de principes van de diverse structuurplannen.

7. In tegenstelling tot wat de arresten BRAET en DE MUYNCK poneren, blijkt uit een wetshistorische interpretatie³⁷ geenszins dat de decreetgever het oude planningsstelsel doelbewust volledig heeft losgekoppeld van het nieuwe planningsstelsel. Het vroegere Planningsdecreet van 24 juli 1996 introduceerde een nieuw planningsinstrument, met name, ruimtelijke structuurplannen op drie niveaus. De plannen van aanleg (gewestplannen, APA's en BPA's) werden op dit ogenblik gewoon behouden³⁸. Het Planningsdecreet bevat dus enkel regels

m.b.t. structuurplannen, terwijl de bestaande regels i.v.m. de plannen van aanleg werden behouden in het Coördinatiedecreet RO. De structuurplannen uit het Planningsdecreet waren een *aanvulling* bij de bestaande plannen van aanleg, waarbij cruciaal is dat het Planningsdecreet uitdrukkelijk als algemene regel voorschreef dat een overheid bij het nemen van beslissingen niet mag afwijken van de bindende en (in principe niet) van de richtinggevende delen diverse structuurplannen³⁹. Uit de toelichting bij deze bepalingen blijkt dat de decreetgever voor ogen had dat elke overheidsbeslissing – "(...) **welkdanig besluit ook** (...)"⁴⁰ –, en dus ontegensprekelijk elk plan van aanleg, moest worden getoetst aan de eigen en aan de hogere structuurplannen. Een BPA moest dus volgens het Planningsdecreet worden getoetst aan het GRS, het PRS en het RSV. Bij wijze van uitzondering werd onder welbepaalde voorwaarden een specifieke mogelijkheid voorzien om af te wijken van het richtinggevende deel van een structuurplan⁴¹.

Met het DRO werd een nieuwe soort bestemmingsplannen geïntroduceerd, met name de RUP's, en dit op drie niveaus. Het hoofdstuk over de structuurplannen werd overgenomen uit het Planningsdecreet, zonder inhoudelijke wijzigingen aan te brengen⁴². Wel moest de tekst worden aangepast aan de nieuwe terminologie van de bestemmingsplannen, met name de RUP's⁴³. De *procedure* voor het opmaken van plannen van aanleg werd voor de overgangperiode behouden in het Coördinatiedecreet RO, terwijl het nieuwe DRO de *procedure* voor RUP's behandelde⁴⁴.

(35) Zie in dit verband ook standpunten die ik reeds in een vroegere bijdrage heb ingenomen: P.-J. DEFOORT, "Over de juridische grenzen van het vergunningen- en planningsbeleid in woonuitbreidingsgebied", *T.R.O.S.* 2006, 19-23, nrs. 20-23.

(36) Het arrest verwijst in dit verband naar de artikelen 19 § 3 en 37 DRO.

(37) De *teleologische (of wetshistorische) interpretatie* is de interpretatie van de norm aan de hand van het doel van de norm. Die bedoeling kan in eerste instantie worden afgeleid uit de parlementaire voorbereiding van wetten en decreten (wetshistorische interpretatie), maar ook uit de tekst van de norm zelf of uit sociaaleconomische ontwikkelingen die de totstandkoming van de norm voorafgingen (teleologische interpretatie) (J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 169-172, nrs. 268-273; zie ook P.-J. DEFOORT, "Over de planologische interpretatie van gewestplanvoorschriften", *T.R.O.S.* 2006, 238, voetnoot 15).

(38) Cf. artikel 2 Planningsdecreet: "De ruimtelijke ordening van het Gewest, de provincies en de gemeenten wordt vastgelegd in ruimtelijke structuurplannen, plannen van aanleg en verordeningen".

(39) Artikel 7 § 2 en 3 Planningsdecreet.

(40) *Parl. St. VI. Parl. 1995-96*, nr. 360/1, 9.

(41) Artikel 7 § 3 Planningsdecreet.

(42) *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, nr. 1332/1, 4; zie ook de artikelsgewijze toelichting bij het hoofdstuk 'Structuurplanning', waar bij ongeveer elk artikel wordt begonnen met de zin: "Dit artikel is overgenomen uit het planningsdecreet"; M. VAN DAMME, "Van organieke (stedenbouw)wet van 29 maart 1962 naar ruimtelijkeorderingsdecreet van 18 mei 1999: een beknopt historisch overzicht", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE, Brugge, die Keure, 2004, 26, nr. 37; W. VANDEVYVERE, "De krachtlijnen van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. De decreetswijzigingen en een stand van zaken van de implementatie begin 2004", in *ibid.*, 32, nr. 7.

(43) Zie verder nr. 10 voor een concreet voorbeeld i.v.m. artikel 19 § 5 DRO; zie ook P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie", *T.R.O.S.* 2005, 285-286, nr. 9.

(44) Zie ook de overgangsmaatregel in artikel 187 DRO.

Er is echter geen enkele aanwijzing te vinden, noch in de teksten van het DRO, noch in de parlementaire voorbereiding ervan, dat de decreetgever, met het invoeren van de RUP's in het DRO en het tijdelijke behoud van BPA's in het Coördinatiedecreet, *de klok heeft willen terugdraaien* in de verhouding tussen de BPA's en de structuurplannen. Integendeel, beide instrumenten hebben steeds in afzonderlijke wetgevingen gestaan, vroeger in het Planningsdecreet en in het Coördinatiedecreet RO, nu in het DRO en in het Coördinatiedecreet RO. Het is evenwel van bij de introductie van de structuurplannen in het Planningsdecreet (dus nog ten tijde van de plannen van aanleg) de bedoeling geweest van de decreetgever om een samenhangend planologisch beleid op te leggen aan de diverse overheden, waarbij het de evidentie zelve is dat de bestemmingsplannen (of het nu BPA's zijn, dan wel RUP's) zich dienen te schikken naar de principes van de ruimtelijke structuurplannen⁴⁵, en dit ongeacht het feit dat de structuurplannen in een afzonderlijk decreet waren (en zijn) geregeld tegenover de plannen van aanleg. Een samenhang tussen bestemmingsplannen en structuurplannen is precies de kerngedachte van structuurplanning⁴⁶. Zonder die band heeft structuurplanning geen enkele zin. Er kan in alle ernst niet worden vermoed, zonder uitdrukkelijke andersluidende wettekst, dat de decreetgever die koppeling in 1999 heeft willen losmaken voor BPA's gedurende de overgangperiode, terwijl de koppeling tussen BPA's en structuurplannen er onder de gelding van het Planningsdecreet wél was. Dit zou immers betekenen dat de structuurplannen gedurende de overgangperiode volkomen zouden worden uitgehold.

8. Integendeel, het DRO heeft de voormelde algemene principes uit het Planningsdecreet i.v.m. het bindende karakter van structuurplannen ten aanzien van de overheden, helemaal intact gelaten, met name in artikel 19 § 2 en 3 DRO, dat een exacte kopie is van het vroegere artikel 7 § 2 en 3 Plan-

ningsdecreet. Zowel uit de bedoelingen van de decreetgever, als uit de (ongewijzigde) tekst van artikel 19 DRO blijkt dat er op het vlak van de verhouding van BPA's en structuurplannen helemaal niets is gewijzigd. Dit blijkt duidelijk uit de toelichting bij artikel 19 DRO: *“Dit artikel is overgenomen uit het planningsdecreet. Enkele kleine wijzigingen in terminologie werden aangebracht”*⁴⁷.

M.a.w., de diverse structuurplannen blijven bindend voor de aldaar genoemde overheden, dit zijn o.a. het Vlaams Gewest en de besturen die onder het administratief toezicht staan van het Vlaams Gewest. Hierboven werd gezegd dat artikel 19 DRO slaat op “welkdanig besluit ook” van de genoemde overheden, met uitzondering evenwel van stedenbouwkundige vergunningen, waarvoor een uitdrukkelijke uitzondering bestaat (artikel 19 § 6 DRO), en bij uitbreiding andere individuele beslissingen⁴⁸. Inzake BPA's staan de gemeenten onder het administratief toezicht van het Vlaams Gewest, wat betekent dat zowel de gemeente als de minister voor Ruimtelijke Ordening krachtens artikel 19 § 2 en 3 DRO gebonden zijn door de bindende en (in beginsel) richtinggevendende delen van de diverse structuurplannen. Dat het bindende karakter van een structuurplan zich niet beperkt tot RUP's, wordt bovendien bewezen door het feit dat ook ‘instellingen die onder provincies en gemeenten ressorteren’, gebonden zijn door het structuurplan. Aangezien deze instellingen geen RUP's kunnen maken, betekent dit ontegensprekelijk dat artikel 19 § 2 DRO, zich niet enkel op RUP's richt, maar op alle overheidsbeslissingen (met uitzondering van stedenbouwkundige vergunningen en aanverwanten). Dit geldt a fortiori voor beslissingen inzake ruimtelijke planning, zoals BPA's.

9. Het bovenstaande arrest BRAET verwijst in het vierde middel naar artikel 19 § 5 DRO, krachtens hetwelk de overheid die het structuurplan heeft

(45) Zie in dezelfde zin: V. DE ROECK, “Deel II: Soorten plannen en hun onderlinge verhouding”, in *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2007*, Mechelen, Kluwer, 2006, 40-41.

(46) Zie artikel 18 eerste lid DRO: *“Onder ruimtelijk 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”*.

(47) *Parl. St. VI. Parl. 1998-99, nr. 1332/1, 20.*

(48) M. BOES, “Het decreet ruimtelijke planning van 24 juli 1996”, *T.R.O.S. 1997*, 18; P.-J. DEFOORT, “Over de juridische grenzen van het vergunningen- en planningsbeleid in woonuitbreidingsgebied”, *T.R.O.S. 2006*, 13-14, nr. 12; R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Mechelen, Kluwer, 2004, 34, nr. 30; zie ook de rechtsleer vermeld door B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 156, voetnoot 5.



vastgesteld, de nodige maatregelen moet nemen om de RUP's in overeenstemming te brengen met het ruimtelijk structuurplan. Deze bepaling heeft evenwel geen uitstaans met de vraag over de verhouding tussen BPA's en structuurplannen⁴⁹.

Artikel 19 § 5 DRO is een inhoudelijk ongewijzigde overname van artikel 7 § 6 Planningsdecreet, maar werd aangepast aan de nieuwe terminologie: 'plannen van aanleg' werd vervangen door 'ruimtelijke uitvoeringsplannen'. Uit de parlementaire voorbereiding van het DRO valt helemaal niet af te leiden dat het de bedoeling was van de decreetgever dat BPA's voortaan niet meer zouden moeten getoetst worden aan de structuurplannen. Integendeel, uit de parlementaire voorbereiding blijkt duidelijk dat artikel 19 § 5 DRO mutatis mutandis dezelfde inhoud moest krijgen als het voorgaande artikel 7 § 6 Planningsdecreet: "Dit artikel is overgenomen uit het planningsdecreet. Enkele kleine wijzigingen in terminologie werden aangebracht"⁵⁰. Uit de parlementaire voorbereiding van het Planningsdecreet kan de échte betekenis van het artikel worden achterhaald, met name dat elke overheid de plannen van aanleg die strijdig zijn met de structuurplannen dient aan te passen. Kort gezegd: structuurplannen moeten worden uitgevoerd door de bestemmingsplannen – hetzij plannen van aanleg, hetzij RUP's – waar nodig te wijzigen⁵¹. Een andere lezing heeft trouwens geen enkele zin: op het ogenblik dat een gemeente, provincie of gewest voor het eerst een structuurplan opmaakt, kan de betreffende overheid immers nog geen maatregelen nemen om de "RUP's in kwestie in overeenstemming te brengen met het ruimtelijke structuurplan", om de eenvoudige reden dat er op dit ogenblik gewoon nog geen RUP's bestaan. De betreffende overheid kan dus in een eer-

ste fase enkel de bestaande plannen van aanleg in overeenstemming brengen met het structuurplan, en op termijn eventueel RUP's, indien het structuurplan zou worden gewijzigd.

Uit de parlementaire voorbereiding van het Planningsdecreet blijkt bovendien dat de BPA's niet enkel aan het structuurplan van het eigen niveau (het GRS) moesten voldoen, maar tevens aan de structuurplannen van de hogere planningsniveaus (PRS en RSV): "(...) Bovendien garandeert de hiërarchie van de structuurplannen dat ook de uitvoering van de structuurplannen door middel van de plannen van aanleg zich richt naar de hogere structuurplannen"⁵².

10. Volledigheidshalve is het nuttig, gelet op de titel van deze bijdrage, te herhalen dat de bovenstaande analyse impliceert dat ook het subsidiariteitsbeginsel (en de taakstellingen) van toepassing zijn voor de opmaak van 'gewone' BPA's, aangezien die regels voorzien zijn in het RSV. Dit betekent dat een gemeente zich in een BPA zal moeten beperken tot de gemeentelijke taakstellingen of, indien er voor het te regelen onderwerp geen specifieke taakstelling bestaat, tot zaken van lokaal belang.

V. MOETEN 'SECTORALE' BPA'S ENKEL AAN HET RSV WORDEN GETOETST, OF OOK AAN DE GEMEENTELIJKE EN/OF PROVINCIALE STRUCTUURPLANNEN?

11. Uit het bovenstaande blijkt dat 'gewone' BPA's moeten worden getoetst aan alle structuurplannen die van toepassing zijn in de betreffende gemeente, met name het RSV, het PRS, en desgevallend het GRS. De toets van een BPA aan het GRS kan voorkomen in de specifieke hypothese waarbij de vaststellingsprocedure van het BPA reeds liep op de dag van de goedkeuring van het gemeentelijke structuurplan. Er is sprake van een lopende procedure als de gemeenteraad het BPA, of de herziening van het BPA, voorlopig heeft aangenomen⁵³. In artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet staat uitdrukkelijk dat voor BPA's die afwijken van het gewestplan, een ruimtelijke afweging moet gebeuren "mede

(49) Zie in dit verband: P.-J. DEFOORT, "Over de juridische grenzen van het vergunningen- en planningsbeleid in woonuitbreidingsgebied", *T.R.O.S.* 2006, 20, nr. 21 en P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning", *l.c.*, 285-286, nr. 9. Op het principe dat structuurplannen geen toetsingsgrond vormen voor individuele beslissingen, lijkt één belangrijke uitzondering te moeten worden gemaakt, met name voor planologische attesten (zie hierover B. ROELANDTS, "Ruimtelijke structuurplannen en rechtsbescherming: een harde noot om kraken", noot onder R.v.St. nr. 140.739, 16 februari 2005, *T.R.O.S.* 2005, 243-245).

(50) *Parl. St. VI. Parl. 1998-99*, nr. 132/1, 20.

(51) Voor meer uitleg, zie P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie", *T.R.O.S.* 2005, 285-286, nr. 9.

(52) *Parl. St. VI. Parl. 1995-96*, nr. 360/3, 24 en 27.

(53) Artikel 187 vierde lid DRO.

op basis van de principes van het RSV". Artikel 14 vijfde lid vermeldt alleen het RSV uitdrukkelijk, maar uit het gebruik van het woordje "mede" blijkt dat dit niet limitatief moet worden geïnterpreteerd. De vraag rijst in welke mate BPA's mogen, dan wel moeten worden getoetst aan de andere structuurplannen, met name het PRS en (desgevallend) het GRS.

12. Hoger (zie nr. 4) werd verwezen naar de memorie van toelichting, waarin staat te lezen dat de bepaling tot doel heeft de afwijkende BPA's, zoals toegelicht in de omzendbrieven RO 93/1, RO 97/01 en RO 98/05, decretaal te verankeren⁵⁴.

Uit die omzendbrieven blijkt dat het de bedoeling is om 'sectorale' BPA's te toetsen aan het GRS, wanneer de gemeente daarover beschikt.

- Zie Omzendbrief RO 98/05 betreffende het bijzonder plan van aanleg voor zonevreemde terreinen en gebouwen voor sport-, recreatie- en jeugdactiviteiten: "Wanneer de betrokken gemeente beschikt over een goedgekeurd gemeentelijk structuurplan, kan een toetsing plaatsvinden aan de gewenste ruimtelijke structuur. In het andere geval volstaat het om slechts een hypothese van de gewenste ruimtelijke structuur ten aanzien van een aantal structuurbepalende elementen te formuleren en de gewenste terreinen en gebouwen voor sport-, recreatie- en jeugdactiviteiten hieraan te toetsen."
- Omzendbrief RO 2000/1 van 29 september 2000 over het planologisch attest, het bedrijfs-BPA en het sectoraal BPA: "Indien de gemeente reeds beschikt over een (ontwerp van) gemeentelijk ruimtelijk structuurplan neemt zij de daarin vastgelegde visie en ruimtelijke opties over".

De Raad van State bevestigt dat "geen wettelijke bepaling er zich lijkt tegen te verzetten dat met de in het gemeentelijk structuurplan vastgelegde visie op de ruimtelijke ontwikkeling rekening wordt gehouden bij het vaststellen en goedkeuren van het BPA". De Raad van

(54) Memorie van Toelichting, Parl. St. VI. Parl. 1998-99, nr. 1332/1, 75. De Omzendbrief RO 93/01 werd intussen opgeheven, precies getuigd op de wijziging van artikel 14 Coördinatiedecreet RO (zie punt 29 van de Omzendbrief RO/2004/1 van 21 juni 2004 'betreffende de verdere opheffing van omzendbrieven en richtlijnen inzake ruimtelijke ordening – verdere herwerking'). De Omzendbrief RO 97/01 werd inmiddels vervangen door de Omzendbrief RO 2000/1 van 29 september 2000 over het planologisch attest, het bedrijfs-BPA en het sectoraal BPA - zonevreemde bedrijven.

State stelt bovendien uitdrukkelijk in het betreffende arrest dat er "geen reden is om aan te nemen dat goedkeuring enkel mag worden onthouden in geval er een manifeste afwijking is van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan; dat er van strijdigheid sprake lijkt te kunnen zijn van zodra het goedgekeurde BPA niet in overeenstemming is met de in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan vastgelegde visie op de ruimtelijke ontwikkeling"⁵⁵. Uit dit arrest kan alvast worden afgeleid dat alle betrokken overheden⁵⁶ een BPA mogen toetsen aan alle structuurplannen⁵⁷ – geen enkele bepaling verbiedt dit –, en dat bovendien een strijdigheid met het structuurplan een voldoende reden is voor de toezichthoudende overheid om het BPA van goedkeuring te onthouden. In een ander arrest oordeelde de Raad van State dat de vaststelling dat een BPA de opties die binnen een gemeentelijk structuurplan zijn genomen, tracht waar te maken, betekent dat het plan vanuit planologisch oogpunt als één geheel moet worden opgevat, en dat een dergelijk BPA bijgevolg niet gedeeltelijk kan worden bestreden⁵⁸. Ook uit dit arrest blijkt dat BPA's aan het GRS kunnen worden getoetst.

Hetzelfde geldt uiteraard mutatis mutandis voor het provinciale ruimtelijke structuurplan: geen enkele wettelijke bepaling verzet zich ertegen dat het BPA wordt getoetst aan het PRS. Integendeel, artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet bepaalt uitdrukkelijk dat het afwijkende BPA "mede" moet worden getoetst aan de principes van het RSV, wat impliceert dat het ook aan andere (relevante) bepalingen kan worden getoetst.

(55) R.v.St., bvba Itegens Autopark, nr. 121.293, 3 juli 2003, T. Gem., 139-144, met noot R. VEKEMAN, "De juridische draagwijdte van de structuurplannen". Dat een BPA kan worden getoetst aan een gemeentelijk structuurplan kan op het eerste gezicht eigenaardig lijken, aangezien een gemeente die over een structuurplan beschikt, geen BPA's meer kan opmaken, maar gemeentelijke RUP's. Het betrof hier evenwel het specifieke geval waarbij de vaststellingsprocedure van het BPA reeds liep op de dag van de goedkeuring van het gemeentelijke structuurplan (artikel 187 vierde lid DRO).

(56) Dit zijn de gemeente bij de vaststelling, de provincie bij de advisering en de Vlaamse regering bij de goedkeuring.

(57) Dit zijn de gemeentelijke structuurplannen in het specifieke geval waarbij de vaststellingsprocedure van het BPA reeds liep op de dag van de goedkeuring van het gemeentelijke structuurplan (artikel 187 vierde lid DRO, zie hoger), de provinciale structuurplannen en het RSV.

(58) R.v.St., Vandenbempt en Steeno, nr. 132.285, 11 juni 2004, T. Gem. 2005, 207-210, met noot R. VEKEMAN, "Het BPA als instrument tot wijziging van het gewestplan".



13. Blijft de vraag of afwijkende BPA's moeten worden getoetst aan (desgevallend) het GRS en aan het PRS. Op basis van een letterlijke lezing van artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet zou kunnen worden geconcludeerd dat, hoewel een toets aan het GRS en aan het PRS niet uitgesloten is, een dergelijke toets niet kan worden opgelegd aan de gemeenten.

Via de grammaticale interpretatie zou men inderdaad kunnen stellen dat uit artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO, dat enkel naar het RSV verwijst, *a contrario* kan worden afgeleid dat een toets aan het PRS en (desgevallend) het GRS niet verplicht is. Bovendien zou men kunnen argumenteren dat, gelet op de bovenstaande analyse, waaruit blijkt dat een 'gewoon' BPA moet worden getoetst aan alle structuurplannen, de verwijzing naar het RSV in artikel 14 vijfde lid overbodig was, zodat het moet worden geïnterpreteerd als een beperkende uitzondering op de algemene regel.

De vraag rijst of een dergelijke grammaticale interpretatie te verzoenen is met de globale wettelijke context waarin artikel 14 vijfde lid moet worden gesitueerd (systematische of rechtshistorische interpretatie) en met het doel van de bepaling (teleologische of wetshistorische interpretatie)⁵⁹. In een vorige bijdrage⁶⁰ heb ik opgemerkt dat, zeker in de

context van ruimtelijke ordening, oplossingen via de grammaticale methode soms te rigide zijn, of omgekeerd kunnen leiden tot heel uitgebreide – soms té uitgebreide – mogelijkheden. Daarom, en mede gelet op het feit dat rechtstaal zelden eenduidig is, is het aangewezen om de grammaticale interpretatie steeds te combineren met de andere interpretatiemethoden. In casu rijst de vraag naar de interpretatie van het woordje "mede", uit de zinsnede "mede op basis van de principes van het RSV".

Belangrijk in dit verband, is het algemene principe dat uitzonderingen beperkend moeten worden geïnterpreteerd⁶¹. Dit principe houdt in dat de normgever elke uitzondering aanziet als een beperkte uitzondering op een algemene regel, *tenzij uitdrukkelijk bepaald*⁶². Er kan moeilijk worden beweerd dat de decreetgever 'uitdrukkelijk' heeft bepaald dat een afwijkend BPA enkel aan het RSV mag (moet) worden getoetst, gelet op het expliciete gebruik van het woordje "mede". Daarnaast kan nogmaals worden verwezen naar de bedoeling van artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO, met name het decretaal verankeren van de bestaande omzendbrieven over sectorale BPA's. Die omzendbrieven gaan er precies van uit dat de sectorale BPA's rekening moeten houden met (desgevallend) het GRS (zie hoger, de citaten in nr. 12), maar ook met het PRS. - Omzendbrief RO 2000/1 van 29 september 2000 over het planologisch attest, het bedrijfs-BPA en het sectorale BPA: "*Indien artikel 165 (d.i. artikel 14, vijfde lid coördinatiedecreet RO) van toepassing is, vormt het uitgangspunt de kwantitatieve en kwalitatieve taakstellingen zoals opgenomen in het (ontwerp van) gemeentelijk of provinciaal structuurplan en in het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen of, eventueel daaraan voorafgaand, in de memorie van toelichting*".

(59) De *grammaticale interpretatie* kent een betekenis toe aan een norm op basis van de woorden, zonder rekening te houden met enige context. Bij de *systematische (of rechtshistorische) interpretatie* wordt de betekenis van de norm achterhaald door de norm te situeren in de context van de andere wetsvoorschriften en met de rechtsorde in haar geheel. Aan de hand van de *historisch interpretatie* tracht men de betekenis van de norm te achterhalen door de norm te situeren in de context van (juridisch-maatschappelijke en sociaaleconomische) factoren die de totstandkoming van de wet historisch voorafgingen en die er mee verband houden. De *teleologische (of wetshistorische) interpretatie* is de interpretatie van de norm aan de hand van het doel van de norm. Die bedoeling kan in eerste instantie worden afgeleid uit de parlementaire voorbereiding van wetten en decreten (wetshistorische interpretatie), maar ook uit de tekst van de norm zelf of uit sociaaleconomische ontwikkelingen die de totstandkoming van de norm voorafgingen (teleologische interpretatie) (J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 169-172, nrs. 268-273; zie ook W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaat Recht. Algemeen Deel*, Antwerpen, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1973, 51 e.v., nrs. 16-19; P.-J. DEFOORT, "Over de interpretatie van art. 77, 9° van de gecoördineerde Grondwet", *T.B.P.* 1996, 128, nr. II.1.1).

(60) P.-J. DEFOORT, "Over de 'planologische' interpretatie van gewestplanvoorschriften", *T.R.O.S.* 2006, 238, nr. 4; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, o.c., 170, nr. 269.

(61) Volgens sommigen zou er een onderscheid te maken zijn tussen een 'uitzonderingsbepaling' en een 'afwijkingbepaling'. Dit vermeende onderscheid komt nogal kunstmatig over, en lijkt hoe dan ook vrij nutteloos (voor meer hierover, zie B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 93-94, nr. 98, en de aldaar vermelde verwijzingen in de voetnoten 2 en 4 op p. 94). Of artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet RO een 'uitzonderings-', dan wel een 'afwijkingregeling' is, wordt hier dan ook niet onderzocht.

(62) J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 170, nr. 269.

- Zie omzendbrief RO 98/05 betreffende het bijzonder plan van aanleg voor zonevreemde terreinen en gebouwen voor sport-, recreatie- en jeugdactiviteiten: “Om tot een onderbouwd proces van visievorming te komen met betrokkenheid van alle actoren zijn voldoende overleg, een duidelijke taakverdeling en een positieve ingesteldheid van alle actoren essentieel. Niet alleen is voldoende overleg tussen de actoren in de gemeente van in het begin van het proces belangrijk, ook is het van belang in een vroeg stadium de provinciale en de Vlaamse administratie bij het proces te betrekken”.

Het spreekt voor zich dat die provinciale administratie in de eerste plaats zal waken over de conformiteit met het PRS.

De vraag naar de relatie tussen afwijkende BPA's en gemeentelijke en provinciale structuurplannen is zijdelings aan bod gekomen in de parlementaire bespreking van de invoering van artikel 165 DRO, dat de betreffende bepaling heeft ingevoegd in artikel 14 van het Coördinatiedecreet RO. Uit die bespreking blijkt evenwel niet dat de decreetgever “uitdrukkelijk” heeft willen bepalen dat het de bedoeling was om afwijkende BPA's niet te toetsen aan de gemeentelijke en provinciale ruimtelijke structuurplannen. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt integendeel veeleer een gebrek aan vooruitziendheid, wat niet helemaal onbegrijpelijk is getit op het gebrek aan ervaring met de nieuwe instrumenten destijds. Op het ogenblik van het invoeren van het toenmalige artikel 165 DRO waren er immers nog nagenoeg geen provinciale en gemeentelijke structuurplannen opgemaakt, in tegenstelling tot het RSV, wat mede kan verklaren waarom de decreetgever destijds (nog) geen rekening hield met de hypothese van de toets van een afwijkend BPA aan de lagere structuurplannen. Een amendement dat ertoe strekte om afwijkende BPA's slechts mogelijk te maken nadat voor de gemeente het GRS in werking was getreden, in plaats van slechts de principesbeslissing tot opmaak van een GRS, werd door de minister als “niet zinvol” afgedaan. De minister meende immers dat, van zodra het GRS is goedgekeurd, het niet meer mogelijk zou zijn om nog afwijkende BPA's op te maken, omdat er dan geen BPA's meer zijn, maar enkel nog RUP's⁶³. Deze motivering houdt duidelijk geen rekening met de overgangsmaatregel voorzien in arti-

kel 187 vierde lid DRO, waaruit blijkt dat het wel nog mogelijk is om een lopende procedure voor de opmaak of wijziging van een BPA te finaliseren, ook al bestaat er op het ogenblik van de definitieve aanvaarding of goedkeuring van het BPA reeds een GRS⁶⁴. Een amendement dat ertoe strekte te bepalen dat een afwijkend BPA kan worden gerechtvaardigd door elk hoger plan, dus ook door een PRS, werd eveneens door de ministers afgewezen als “niet zinvol”, omdat “er nog geen provinciale structuurplannen bestaan”⁶⁵. Dit standpunt was achteraf gezien zeer tijdsgebonden en weinig vooruitziend, maar de uitdrukkelijke wil om afwijkende BPA's niet aan een PRS te toetsen, blijkt er niet uit.

Uit de parlementaire voorbereiding van het Decreet van 21 november 2003, dat artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet heeft gewijzigd, blijkt anderzijds wel heel duidelijk dat de minister van Ruimtelijke Ordening ervan uitgaat dat een afwijkend BPA rekening moet houden met (desgevallend) het GRS, of het ontwerp GRS: “(...) En **uiteraard** moet het BPA stroken met de opties van het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk structuurplan”⁶⁶. De minister vindt dit m.a.w. de evidentie zelve.

Daarnaast dringt zich de bedenking op dat het moeilijk denkbaar is dat voor een BPA dat afwijkt van het gewestplan, soepelere regels zouden gelden dan voor een BPA dat ‘zich richt naar’ het gewestplan. Het lijkt moeilijk te verantwoorden – mede in het licht van het gelijkheidsbeginsel – dat een BPA dat zich richt naar het gewestplan, zich moet schikken naar het PRS en desgevallend het GRS, terwijl een BPA dat afwijkt van het gewestplan, die structuurplannen zou mogen negeren. Dit laatste zou volstrekt tegenstrijdig zijn met de bedoelingen van de decreetgever om de gemeenten te stimuleren om een structuurplan op te maken. Deze bedoeling ligt precies aan de basis van de laatste wijziging van artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet, met name gemeenten aansporen om actief werk te maken van het GRS⁶⁷. Indien het artikel 14 vijfde lid Coördina-

(63) Parl. St. VI. Parl. 1998-99, nr. 1332/8, 114.

(64) Zie in dit verband het reeds hoger vermelde arrest R.v.St., bvba Itegems Autopark, nr. 121.293, 3 juli 2003.

(65) Parl. St. VI. Parl. 1998-99, nr. 1332/8, 114.

(66) Parl. St. VI. Parl. 2004-05, nr. 233/3, 18.

(67) Zie Parl. St. VI. Parl. 2004-05, nr. 233/3, 6 en 10-11, waar de minister uitgebreid uitlegt welke maatregelen allemaal werden genomen om de gemeenten ertoe aan te sporen om zo snel mogelijk aan de vijf zgn. ‘ontvoeringsvoorwaarden’ te voldoen.



tiedecreet de gemeenten die lang talmen met het opmaken van een GRS, zou toelaten te 'ontsnappen' aan de regels van het PRS, via de opmaak van BPA's i.p.v. RUP's, zou dit een 'beloning' betekenen van de gemeenten die geen werk maken van het GRS. Dit staat haaks op de bedoelingen van de overgangsmaatregelen van het DRO, en van het Decreet van 21 november 2003, waarbij o.a. artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet werd gewijzigd. De situatie waarbij een actieve gemeente moet werken binnen het kader van een GRS, terwijl de passieve gemeenten ad hoc zouden kunnen blijven verder werken, zonder enig ruimtelijk kader of visie, is precies het omgekeerde van wat de uitdrukkelijke bedoelingen van de decreetgever waren.

In het licht hiervan, kan ook worden verwezen naar een aantal bedenkingen van de minister van Ruimtelijke Ordening bij de parlementaire bespreking van het DRO, en meer bepaald van de problematiek van de sectorale BPA's en de planologische attesten, waarbij de minister er op wijst dat elke sector eerbare en verdedigbare redenen inroept voor soepele afwijkende regelingen, maar dat, indien op basis van al die elementen de ruimtelijke ordening zou worden ingevuld, de grondslag en de functie van ruimtelijke ordening en planning zou komen te vervallen. Het beste middel om de afweging van de verschillende ruimteclaims te doen, is volgens de minister het instrument van de ruimtelijke planning⁶⁸, omdat een ruimtelijk structuurplan precies het afwegingsdocument bij uitstek is. Ook hieruit blijkt duidelijk dat het geenszins de bedoeling was om de opties uit de gemeentelijke en provinciale structuurplannen te ondergraven via het instrument van de sectorale BPA's.

14. Maar zelfs al zou de grammaticale interpretatie de enige juiste zijn, wat zou betekenen dat artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet enkel een toets aan het RSV verplichtend maakt, rijst de vraag of een toets aan het GRS (desgevallend) en aan het PRS zich niet opdringt vanuit de beginselen van behoorlijk bestuur en artikel 4 DRO. Uit hetgeen hoger werd gezegd (zie nr. 12) blijkt immers dat artikel 14 vijfde lid Coördinatiedecreet niet uitsluit dat een afwijkend BPA wordt getoetst aan het PRS en desgevallend aan het GRS. Er lijken, rekening hou-

dend met artikel 4 DRO en met de beginselen van behoorlijk bestuur (redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel, gelijkheidsbeginsel) weinig argumenten voorhanden om een BPA niét te toetsen aan het GRS en het PRS, mede gelet op het feit dat deze lagere structuurplannen een verdere doorvertaling vormen van de principes van het RSV.

De enige denkbare reden om een BPA niet te toetsen aan een GRS of PRS, is dat de gemeente zou wensen te "ontsnappen" aan de regels en opties uit die structuurplannen. Dit lijkt een weinig eerbare doelstelling, mede gelet op de bedenkingen die hoger werden geformuleerd. Het is bovendien mogelijk om op een andere, perfect wettige manier te "ontsnappen" aan de toepassing van de structuurplannen, of toch aan het richtinggevendende deel ervan. De gemeente zou zich immers kunnen beroepen op de afwijkingsmogelijkheid voorzien in artikel 19 § 3 DRO. Deze werkwijze biedt het voordeel dat er een aantal kwaliteitsgaranties zijn ingebouwd: 1) de duurzame ruimtelijke ontwikkeling, de ruimtelijke draagkracht en de ruimtelijke kwaliteit mag niet in het gedrang worden gebracht, 2) er moet sprake zijn van onvoorziene ontwikkelingen van de ruimtelijke behoeften of van dringende sociale, economische of budgettaire redenen, en 3) de afwijking moet op deze punten uitgebreid worden gemotiveerd⁶⁹.

Volledigheidshalve kan nog worden opgemerkt dat bij de laatste wijziging van artikel 14 § 4 en 5 Coördinatiedecreet de decreetgever nog een voorwaarde heeft toegevoegd: BPA's die afwijken van het gewestplan, en die voorlopig worden aangenomen ná 1 november 2006, kunnen tot 1 mei 2008

(68) Parl. St. VI. Parl. 1998-99, nr. 1332/8, 37.

(69) 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; P.-J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning. Subsidiariteit: feit of fictie", *T.R.O.S.* 2005/40, nr. 55; P.-J. DEFOORT, "Over de juridische grenzen van het vergunningen- en planningsbeleid in woonuitbreidingsgebied", *T.R.O.S.* 2006, 23, nr. 24; I. LEENDERS e.a., *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2005*, Mechelen, Kluwer, 2004, 41; B. ROELANDTS, "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, o.c., 32-33, nr. 30; R. VEKEMAN, "Het decreet op de ruimtelijke planning", *T. Gem.* 1997, 252.

slechts definitief worden aangenomen indien de bepalingen ervan in overeenstemming zijn met een minstens voorlopig vastgesteld GRS. Dit betekent dat de mogelijkheid die is voorzien in artikel 19 § 3 DRO om af te wijken van een richtinggevend deel van een structuurplan, niet geldt voor de genoemde BPA's, en zelfs dat deze BPA's desgevallend niet mogen afwijken van een *voorlopig* vastgesteld structuurplan. Ook hieruit valt af te leiden dat artikel 14 vierde en vijfde lid geen versoepeling, maar integendeel een verstrenging is ten aanzien van de gemeenten op het vlak van het ruimtelijke beleid.

CONCLUSIE

15. De arresten BRAET en DE MUYNCK lijken – in tegenstelling tot eerdere arresten⁷⁰ –, via een vrij formalistische benadering een wig te drijven tussen BPA's en structuurplannen. Meer zelfs, die benadering leidt ertoe dat de klok zou worden teruggedraaid in vergelijking met het Planningsdecreet, aangezien BPA's ten tijde van het Planningsdecreet wel moesten worden getoetst aan de structuurplannen. Hierdoor dreigt de samenhang van het ganse planningsstelsel tijdelijk – zolang nog BPA's kunnen worden opgemaakt – verloren te gaan, en wordt de uitvoering van het RSV gehypothekeerd. Dit kan worden betreurd, vooral gelet op het feit dat een andere benadering, waarbij wél rekening wordt gehouden met de bedoelingen van de decreetgever, en zonder dat hiermee wordt ingegaan tegen de tekst van de wet, juridisch perfect verdedigbaar is. Deze andere benadering lijkt trouwens – het weze herhaald – reeds in vroegere arresten te zijn gehanteerd door de Raad van State.

(70) Zie de in randnummer 12 vermelde arresten bvba Itegens Auto-park, nr. 121.293, 3 juli 2003 en Vandenbempt en Steeno, nr. 132.285, 11 juni 2004.

