

DE ONDRAAGLIJKE LICHTHEID VAN MILIEUEFFECTRAPPORTAGE: EINMAL IST KEINMAL?



Hendrik Schoukens, LDR Advocaten –
Vakgroep internationaal publiekrecht UGent

Stellen dat het rustige tijden zijn in het omgevingsrecht is een understatement van jewelste. Vooral het instrument van de milieueffectrapportage blijft zich roeren. De lovenswaardige pogingen van de Vlaamse Regering om meer rechtszekerheid te bieden, lijken al te vaak te sneuvelen in de rechtbank. De verhouding met de Europese m.e.r.-richtlijnen blijft moeilijk en complex. Grote maar ook kleinere ruimtelijke projecten worden gekweld door rechtsonzekerheid omwille van het precaire karakter van de Vlaamse regels inzake milieueffectrapportage. In de voorliggende bijdrage ligt de focus op een vijftal juridische brandhaarden die de voorbije jaren op de voorgrond zijn getreden in de rechtspraak en toepassingspraktijk. Er wordt onder meer stilgestaan bij de nieuwe regels inzake screening voor bijlage II-projecten en de recente rechtspraak inzake de toepassing van de milieueffectrapportage voor plannen en programma's. De aandacht zal verder gaan naar de doorwerking van milderende maatregelen uit een MER in de verdere besluitvorming en de juridische grenzen die in acht moeten worden genomen bij het uitvoeren van een alternatievenafweging. Een laatste deel zal gewijd zijn aan de toepassing van het onwettige Integratiespoorbesluit voor RUP's en de recente reparatiepogingen die in dat verband zijn ondernomen.

I. INLEIDEND

1 De idee van eeuwige terugkeer of *Ewige Wiederkunft des Gleichen* vormde een van de hoekstenen van Nietzsches filosofisch denken. Indien elke seconde van een mensenleven zich oneindig zou herhalen, dan rust op elke handeling de last van een ondraaglijke verantwoordelijkheid. Nietzsches gedachte-experiment heeft aan bekendheid gewonnen doordat Milan Kundera het als uitgangspunt hanteerde in zijn cultroman *De ondraaglijke lichtheid van het bestaan* uit 1985. Ook Kundera lijkt met de tegenstelling te worstelen en twijfelt of zwaarte wel zo verschrikkelijk is en lichtheid schitterend. Zwaarte mag ons dan misschien wel doen

struikelen en tegen de grond duwen, zij zorgt er ook voor dat ons leven echter en werkelijker wordt, terwijl lichtheid ook ondraaglijk kan worden wanneer zij leidt tot conformisme en gemakzucht. Kundera noemt deze contradictie “*de geheimzinnigste en dubbelzinnigste van alle tegenstellingen*”.

2 De laatste jaren is de tegenstelling tussen “zwaarte” en “lichtheid” ook alomtegenwoordig binnen het Vlaamse omgevingsrecht. De juridische strijd die zich de voorbije jaren ontsponnen heeft omtrent de decreten en regels inzake milieueffectrapportage vormt hiervan een treffende illustratie. Waar de Vlaamse Regering zich steeds tot doel stelde te komen tot een wet-

en regelgevend kader dat aan de betrokken actoren een zo groot mogelijke mate van rechtszekerheid biedt (zwaarte), zorgt een toenemend aantal gerechtelijke uitspraken voor steeds terugkerende rechtsonzekerheid (lichtheid). De stortvloed van gerechtelijke uitspraken creëerde de laatste jaren heel wat politieke wrevel. De wetten en regels inzake milieueffectrapportage, nochtans in oorsprong bedoeld om te komen tot een meer duurzame besluitvorming omtrent ruimtelijke ingrepen, namen al maar vaker de rol aan van “spelbreker”. Het stadion van Club Brugge, de gevangenis van Dendermonde en de Noord-Zuidverbinding zijn slechts enkele voorbeelden van infrastructuurprojecten die de voorbije jaren bij de Raad van State gesneuveld zijn omwille van een foutieve toepassing van de Vlaamse wetten en regels inzake milieueffectrapportage. Het lijstje wordt steeds langer, dit tot grote frustratie van heel wat Vlaamse politici en ondernemers. Mits enige overdrijving kan men gewag maken van een eeuwige terugkeer van... rechtsonzekerheid.

³ Dat Vlaanderen bovendien ook nog rekening dient te houden met bepaalde Europese krijtlijnen, die vervat zitten in een tweetal richtlijnen met bijzondere regels inzake milieueffectrapportage voor plannen¹ en projecten², maakt het plaatje alleen nog maar complexer. De tijd dat rechters zich bij het beoordelen van de wettigheid van vergunningen en RUP's beperkten tot een toets aan de nationale regelgeving, ligt achter ons. Alsmat vaker beroepen burgers en actiescomités zich rechtstreeks op bepalingen van Europees

milieurecht om Vlaamse regels inzake milieueffectrapportage die hieraan een al te soepele uitwerking geven, buiten toepassing te laten. Met als resultaat... bijkomende rechtsonzekerheid.

⁴ Vlaanderen leek zich almaar meer te stoten aan de wetten en regels inzake milieueffectrapportage (afgekort: m.e.r.). Het toenemende aantal infrastructuurprojecten dat zo vertraging opliep, zorgde voor een aanzienlijke deuk in het zorgvuldig opgebouwde imago van economische topregio, dat Vlaanderen zich graag aanmat. De Vlaamse bestuurscultuur bleek het moeilijk te hebben met de wetenschappelijke benadering en inspraakmogelijkheden die gekoppeld zijn aan het instrument van de milieueffectrapportage. Op vandaag lijkt “m.e.r.” vooral synoniem te staan voor een juridische “doos van Pandora”. Het regent bijna maandelijks “MER-bommetjes” in de rechtspraak, zodat het moeilijk wordt om een waterdicht advies te geven omtrent de haalbaarheid van ruimtelijke ingrepen. Binnen een juridisch kader is men nu eenmaal niet gediend met “lichtheid”. Men verwacht duidelijke wetten en regels die, bij wijze van spreken, de toets van de eeuwigheid doorstaan, of minstens, de eerstkomende jaren. Met de voorliggende bijdrage wordt gepoogd om de lezer wegwijs te maken in het gefragmenteerde m.e.r.-landschap. Hierbij ligt de focus op een vijftal juridische brandhaarden die op de voorgrond zijn getreden in de recente rechtspraak en toepassingspraktijk omtrent milieueffectrapportage in de context van ruimtelijke plannen en projecten. Bedoeling is niet

alleen om de gerezen problematiek kort te kaderen, mede in het licht van de recente rechtspraak, maar om tegelijkertijd even stil te blijven staan bij de oplossingspistes die voorliggen.

II. SCREENING VOOR PROJECTEN: ALSNOG ONTMIJND?

A. Een illusie armer...

⁵ Het is enigszins ironisch dat net de Vlaamse milieubeoordelingsregels voor kleinere ruimtelijke projecten, of beter, het gebrek eraan, aanleiding hebben gegeven tot een eerste bewustwording van de onvolkomenheid van het Vlaamse m.e.r.-kader. Het gaat hier meer in het bijzonder om de projecten die vermeld staan op bijlage II bij de project-m.e.r.-Richtlijn, zoals stadsontwikkelingsprojecten, de aanleg van industrieterreinen, ontbossingen ... De focus ligt hier dus niet noodzakelijk op grote infrastructuurwerken, zoals de aanleg van nieuwe gewestwegen, waarvoor meestal van rechtswege een project-MER moet worden opgemaakt (bijlage I-projecten). Voor bijlage II-projecten moeten lidstaten echter niet steeds de opmaak van een project-MER verplicht stellen voorafgaandelijk aan het verlenen van een vergunning. Dit hoeft slechts wanneer de projecten aanleiding kunnen geven tot aanzienlijke milieueffecten. De criteria die de lidstaten hiertoe mogen hanteren, staan opgesomd in bijlage III bij de project-m.e.r.-Richtlijn³.

⁶ Tot in 2009, het moment waarop de Europese Commissie een inbreukprocedure had opgestart tegen België (onder meer) omwille van zijn al te soepele beoordelingsregels voor kleine projecten, was men de overtuiging toegedaan dat de Vlaamse beoordelingsregels conform waren aan het Europese kader. Het beperken van de milieubeoordeling tot projecten die een kwantitatieve drempel overschrij-

1 Richtl. 2001/42/EG 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, *Pb.L.* 21 juli 2001, afl. 197, 30 (hierna: plan-m.e.r.-Richtlijn).

2 Richtl. 2011/92/EU 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *Pb.L.* 28 januari 2012, afl. 26, 1 (hierna: project-m.e.r.-Richtlijn).

3 Voor een nadere bespreking, zie: H. SCHOUKENS, “Nieuwe evoluties in wetgeving en rechtsleer inzake m.e.r.-screening voor projecten: how to avoid a death by a thousand cuts?”, *TOO* 2013, 269-270.

den, zoals was gebeurd in bijlage II bij het project-m.e.r.-Besluit uit 2004, werd als een zinvolle en pragmatische implementatie beschouwd van het Europese kader. Met zijn arrest van 24 maart 2011 maakte het Hof van Justitie daar een einde aan. Het Hof oordeelde immers dat de drempelwaarden die werden gehanteerd in bijlage II bij het project-m.e.r.-Besluit, strijdig waren met de project-m.e.r.-Richtlijn⁴. Het stelde vast dat Vlaanderen verkeerdelijk focust op de omvang van het project, en onvoldoende rekening houdt met andere criteria, zoals bijvoorbeeld de ligging van het project in de nabijheid van een beschermd natuurgebied.

7 Al snel werd echter duidelijk dat de uitspraak van het Hof van Justitie heel wat rechtsonzekerheid met zich mee bracht. Een arrest dat vaststelt dat sommige of bepaalde bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat onverenigbaar zijn met het Europees recht, impliceert in eerste instantie dat de wetgevende en uitvoerende instanties van een lidstaat verplicht zijn om deze bepalingen zo snel als mogelijk terug in overeenstemming te brengen met het Europees recht⁵. Maar, in afwachting van deze nieuwe regels, dienen door de betrokken overheid uiteraard ook alle

nodige maatregelen te worden genomen om de volle werking, het zogenaamde “*effet utile*”, van de betrokken bepaling van Europees recht te garanderen. Alle overheidsinstanties – waaronder overigens ook de nationale rechters – zijn volgens het Hof van Justitie immers verplicht de met een richtlijn strijdige bepalingen van nationaal of regionaal recht buiten toepassing te laten⁶. Mede gelet op de ruimere reikwijdte van de projectrubrieken vermeld in bijlage II bij de project-m.e.r.-Richtlijn, zoals stadsontwikkelingsprojecten en veeteeltbedrijven, werd duidelijk dat de implicaties van de uitspraak van het Hof van Justitie vrij vergaand waren. Vergunningen die waren verleend voor projecten die niet boven de eerder gehanteerde drempels uitkwamen, zoals stedenbouwkundige vergunningen voor stadsontwikkelingsprojecten of een intensieve veeteeltinrichting, bleken alsnog behept met een onwettigheid omwille van het nalaten van een milieubeoordeling.

B. ...een omzendbrief rijker

8 Omdat de Vlaamse overheid, wellicht niet geheel onterecht, van oordeel was dat zonder bijkomende duiding heel wat vergunning- en adviesverlenende overheden

uit zichzelf geen rekening zouden houden met de precieze consequenties van deze Europese rechtspraak, besloot men om in de zomer van 2011 met Omzendbrief LNE 2011/1 op de proppen te komen⁷. Op die manier werd gepoogd om, in afwachting van nieuwe regels, alsnog tegemoet te komen aan de uitspraak van het Hof van Justitie en aldus onnodige rechtsonzekerheid vermijden. In essentie deed Omzendbrief LNE 2011/1 niets meer dan het louter bevestigen van de basisbeginselen van het Europees recht. Dit hield in dat de drempels uit bijlage II bij het project-m.e.r.-Besluit buiten toepassing moesten worden laten. In de omzendbrief werd aan de vergunning- en adviesverlenende overheden aangeraden om ook bij projecten die voorkomen op bijlage II bij de project-m.e.r.-Richtlijn, maar niet boven de drempelwaarden uit de bijlage II bij het project-m.e.r.-Besluit uitkomen, alsnog te “*screenen*” of er sprake kan zijn van aanzienlijke milieueffecten. De vergunningverlenende overheid diende in de motivering van haar beslissing over de vergunningsaanvraag een duidelijk identificeerbare passage (een “*screeningsparagraaf*”) op te nemen waaruit op afdoende wijze zou moeten blijken dat het project gescreend is en waaruit blijkt waarom die screening in voorkomend geval heeft geleid tot de conclusie dat voor het project geen MER moest worden opgemaakt⁸.

9 Sinds 2012 ligt er ook enige rechtspraak op dit punt voor, die weliswaar in hoofdzaak betrekking heeft op vergunningen waarbij nog geen toepassing was gemaakt van Omzendbrief LNE 2011/1. Zo stipt de Raad voor Vergunningsbetwistingen aan dat, bij het verlenen van een screeningsplichtig project, steeds afdoende moet worden gemotiveerd waarom de betrokken aanvraag niet onderworpen is aan een project-MER⁹. Dit bleek recent nog uit een arrest van 1 oktober 2013,

4 HvJ 24 maart 2011, nr. C-435/09, *Commissie t. België*, par. 53-64. Zie: H. SCHOUKENS, “Vlaanderen mag kleine projecten niet zomaar vrijstellen van milieueffectenrapport”, *De Juristenkrant*, 20 april 2011, nr. 228, 4-5; H. SCHOUKENS, “Hof van Justitie dwingt Vlaanderen tot een aanpassing van het m.e.r.-Besluit van 10 december 2004: kleinere projecten mogen niet op algemene basis worden vrijgesteld van milieueffectrapportage” (noot onder HvJ 24 maart 2011, nr. C-435/09, *Commissie t. België*), *TMR* 2011/4, 356-370.

5 H. SCHOUKENS, “De screening van kleinere projecten op milieueffecten: stand van zaken na het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011?”, *TROS* 2011, 209-210.

6 HvJ 22 juni 1989, nr. C-103/88, *Fratelli Costanzo*, par. 33.

7 Omzendbrief LNE 2011/1 van 22 juli 2011, Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, *Europese Commissie t. België*), *BS* 31 augustus 2011.

8 Voor een uitgebreide bespreking van het regime uit de Omzendbrief LNE 2011/1 van 22 juli 2011, zie H. SCHOUKENS, “De screening van kleinere projecten op milieueffecten: stand van zaken na het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011?”, *TROS* 2011, 201-227.

waarin de Raad niet akkoord ging met de juridische kwalificatie van een project dat onder meer het verbreden van een kanaal omvatte. De Raad verduidelijkte dat het enkele gegeven dat het betrokken project niet kwalificeerde als de “aanleg van waterwegen”, zoals bedoeld in bijlage II bij de project-m.e.r.-Richtlijn, niet automatisch tot de conclusie kan leiden dat het niet screeningsplichtig is¹⁰. Deze rechtspraak onderstreept het belang van een gedegen en precieze juridische kwalificatie van stedenbouwkundige ingrepen binnen het kader van de projectrubrieken vermeld in de bijlagen bij de project-m.e.r.-Richtlijn. Ook de Raad van State kijkt strikt toe op de toepassing van de screeningsverplichting, zoals blijkt uit een recent arrest van 30 januari 2014¹¹.

10 Dat het buiten toepassing laten van de drempelwaarden ook gevolgen kan hebben voor projecten waarvoor de vergunning reeds was verleend voor het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011, volgt uit een recent arrest van het Gentse hof van beroep van 29 juni 2012¹². Hier besloot het hof tot de buitentoepassingverklaring van een stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van een

cultuurzaal (stadsontwikkelingsproject) omdat niet afdoende was onderbouwd waarom geen voorafgaand project-MER was opgemaakt¹³. De uitspraak van het Hof illustreert dat de gebrekkige Vlaamse milieubeoordelingsregels ook de uitvoerbaarheid van projecten die vergund waren voor maart 2011, het zogenaamde “historisch passief”, op de helling kon zetten.

C. Nieuwe wijn...

11 Het schrikbeeld van een nieuwe inbreukprocedure, en eventuele boete, gaf Vlaanderen echter niet veel tijd om haar screeningsregels te herdenken in functie van de tussengekomen veroordeling van 24 maart 2011. Al snel werd duidelijk dat het uitgesloten was om de drempelwaarden nog verder te hanteren als uitsluitingsdrempels voor de milieubeoordelingsplicht. Uiteindelijk heeft de Vlaamse Regering ervoor gekozen om een derde bijlage met screeningsplichtige rubrieken in het leven te roepen, waarvoor de vergunningverlenende overheid steeds vooraf dient te toetsen (“screenen”) of er al dan niet sprake kan zijn van aanzienlijke milieueffecten. Het betreft een vrij for-

malistische screeningsaanpak, die sterk aanleunt bij de Waalse m.e.r.-regels¹⁴. Hierbij wordt de screening geïntegreerd in het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag¹⁵. Het zwaartepunt bevindt zich met andere woorden in het eerste luik van het vergunningstraject. Het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2013 inzake de nadere regels van de project-m.e.r.-screening, voert, in uitvoering van het decreet van 23 maart 2012¹⁶, een nieuwe bijlage III toe aan het project-m.e.r.-Besluit van 2004, die van toepassing is vanaf 25 april 2013. Deze bijlage bevat precies die categorieën van projecten waarvoor de drempelwaarden opgenomen in bijlage II niet worden overschreden. De bijlage stemt bijna woordelijk overeen met bijlage II bij de project-m.e.r.-Richtlijn, hoewel zij ook enkele aanvullende rubrieken bevat die niet vervat zitten in de Europese richtlijn.

12 Wanneer een project onder een van de rubrieken van bijlage III van het project-m.e.r.-Besluit valt, dan zal hiervoor nu, in tegenstelling tot vroeger, wel een bepaalde vorm van milieubeoordeling of screening plaatsvinden. De eerste stap in het screeningsproces dient te worden gezet door de initiatiefnemer zelf, die de nodige informatie aan de vergunningverlener zal dienen aan te leveren omtrent de milieueffecten van zijn of haar project. De initiatiefnemer heeft bij de toepassing van de nieuwe screeningsregels de keuze tussen het invullen van een modelformulier, dat beschikbaar is op de website van de dienst Mer¹⁷, dan wel het opmaken van een document in eigen stijl.

13 De screeningsverplichting stopt echter niet bij het invullen van een screeningsnota door de initiatiefnemer van een project. De nieuwe screeningsaanpak kent uiteindelijk aan de overheid die beslist over de ontvankelijkheid en volledigheid

9 RvVb 30 mei 2012, stad Antwerpen, nr. 1112/0169/A/4/0134; RvVb 30 mei 2012, nr. 1112/0166/A/4/0134.

10 RvVb 1 oktober 2013, X, nr. 1112/0403/SA/0364.

11 RvS 30 januari 2014, nr. 226.271, Van Rompaey.

12 Gent 29 juni 2012, *TOO* 2012, 261, met commentaar “Project-mer-screening: wat met historisch passief?”.

13 Zie bv. HvJ 24 oktober 1996, nr. C-72/95, Aannemersbedrijf PK Kraaijeveld, par. 59-61.

14 Voor een vergelijking, zie: H. SCHOUKENS, “De screening van kleinere projecten op milieueffecten: stand van zaken na het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011?”, *TROS* 2011, 223-225.

15 Voor een meer uitgebreide bespreking, zie: H. SCHOUKENS, “Nieuwe evoluties in wetgeving en rechtsleer inzake m.e.r.-screening voor projecten: how to avoid a death by a thousand cuts?”, *TOO* 2013, 278-288.

16 Decr.VI.Reg. 23 maart 2013 houdende diverse bepalingen inzake landbouw, leefmilieu en natuur en ruimtelijke ordening, *BS* 25 april 2013.

17 Raadpleegbaar op www.lne.be/themas/milieueffectrapportage/over-milieueffectrapportage/scrprmer/scrprmer.

van de vergunningsaanvraag, de bevoegdheid toe om te beslissen over de noodzaak of er een project-MER moet worden opgesteld. Wanneer de betrokken overheid beslist over de ontvankelijkheid en de volledigheid van de vergunningsaanvraag, dient zij, wanneer deze vergezeld gaat van een screeningsnota, een uitspraak te doen over de vraag of een project-MER noodzakelijk is¹⁸. Waar conform de normale procedureregels voor het verlenen van een milieu- en/of stedenbouwkundige vergunning de betrokken instanties normaal 14 dagen hebben om te beslissen over de volledigheid en/of de ontvankelijkheid van een vergunningsaanvraag, wordt deze termijn van orde nu opgetrokken tot 30 dagen¹⁹. Deze, weliswaar beperkte, termijuitbreiding kan door de vergunningverlenende overheid worden gebruikt om een adviesinstantie over de mogelijke milieueffecten advies te vragen. Wanneer de betrokken overheid van oordeel is dat alsnog een project-MER noodzakelijk is, dan zal zij de aanvraag onvolledig moeten verklaren. Een beslissing dat een MER over het project moet worden opgesteld, heeft van rechtswege de onvolledigheid van de vergunningsaanvraag tot gevolg²⁰.

¹⁴ De taak van de betrokken overheid blijft niet beperkt tot het nakijken of er al dan niet een screeningsnota aanwezig is. Er zal ook moet worden onderzocht of de screeningsnota toereikend is. Indien sprake is van belangrijke lacunes, bijvoorbeeld bepaalde effectengroepen die niet

zijn meegenomen in de screeningsnota, dan zal de vergunningsaanvraag eveneens onvolledig moeten worden verklaard (voorzorgsbenadering). Nu in de meeste gevallen voor een project nog geen eerder project-MER en/of plan-MER zal zijn opgesteld, zullen de betrokken overheden zich bij hun beslissing over de aanzienlijkheid van de milieueffecten wellicht meestal moeten laten leiden door screeningscriteria vermeld in bijlage II bij het DABM. Men dient dus te kijken naar de aard, de ligging en de omvang van het concrete project. In voorkomend geval, zal hierbij ook rekening moeten worden gehouden met de bestaande milieudrukken (cumulatie).

¹⁵ Volgens de nieuwe regels inzake m.e.r.-screening volgt er, in afwijking van de vroegere Vlare-regels die vertrokken van een automatische ontvankelijkheids- en volledigheidsverklaring, geen automatische beslissing dat geen project-MER moet worden opgemaakt. Dergelijke beslissing moet dan ook steeds expliciet en op een gemotiveerde wijze worden genomen. Wanneer dit alsnog niet is gebeurd in de ontvankelijkheids- en volledigheidsfase, dan zal de vergunningverlenende overheid op het einde van de vergunningsprocedure alsnog een uitdrukkelijke beslissing moeten nemen over het al dan niet opmaken van een project-MER²¹. Een gelijkaardige terugvaloptie is ook voorzien in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO)²².

¹⁶ Het resultaat van de screening kan tweërlei zijn. Ofwel moet een project-MER worden opgemaakt. In dat geval spreekt van een “positieve” screeningsbeslissing. Ofwel is geen project-MER noodzakelijk. Men heeft het dan over een “negatieve” screeningsbeslissing. Het spreekt voor zich dat de beslissing waarbij wordt geoordeeld of al dan niet een project-MER moet worden opgemaakt formeel gemotiveerd zal moeten worden aangezien deze onder het toepassingsgebied van de Formele Motiveringswet valt. In de nieuwe screeningsregels wordt overigens wel in een expliciete beroepsmogelijkheid voorzien bij de dienst Mer, voor het geval de betrokken overheid oordeelt dat alsnog een project-MER noodzakelijk is en de initiatiefnemer hiermee niet akkoord gaat²³. Het is niet uitgesloten dat de vergunningverlenende overheid, in functie van de ondertussen binnengekomen adviezen en opmerkingen, finaal tot het besluit zou kunnen komen dat, in weerwil van een eerdere screeningsbeslissing, alsnog sprake zou zijn van aanzienlijke milieueffecten. In dat geval zal de vergunningverlenende overheid de vergunningsaanvraag alsnog moeten weigeren.

D. ...in oude zakken?

¹⁷ Uit het voorgaande blijkt de moeilijkheid van de oefening waarvoor de project-m.e.r.-Richtlijn de lidstaten plaatst. Hoewel de richtlijn op zich het gebruik van drempelwaarden toelaat voor bijlage II-projecten, blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat lidstaten niet zover mogen gaan om kleinere projecten, die de gehanteerde drempels niet overschrijden, volledig uit te sluiten van een milieubeoordeling. Op die manier probeert het Hof te garanderen dat kleinere projecten niet aan elke vorm van milieubeoordeling ontsnappen. Vanuit beleidsmatig oogpunt valt hiervoor iets te zeggen aangezien veel biodiversiteitsverlies

18 Art. 4.3.3., § 2 Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid (hierna: DABM).

19 Art. 9, § 5 Milieuvergunningendecreet; art. 4.7.14/1, § 2 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO).

20 Art 6quater, § 2, vijfde lid, art. 35, 1°bis, c) en art. 36, 1°bis c) Vlare I; art. 4.7.14/1, § 3 VCRO.

21 Art. 35, 1° en 36, 1° Vlare I.

22 Dit is echter enkel expliciet voorzien in de bijzondere vergunningsprocedure, zie art. 4.7.26, § 3, tweede lid VCRO.

23 Art. 9, § 5bis, tweede lid Milieuvergunningendecreet; art. 4.7.14/1, § 3 en art. 4.7.26/1, § 3 VCRO.

het gevolg is van onoordeelkundige kleinschalige ingrepen die, samen opgeteld, zorgen voor toenemende fragmentatie. De keerzijde van de medaille is dat dergelijke redenering de administratieve lasten voor kleinere projecten doet toenemen en mogelijks ook tot blokkering van kleinere projecten aanleiding kan geven. Deze spanningsboog vindt men in zekere mate ook terug in de hoger omschreven Vlaamse screeningsregels, die vaak worden afgeschilderd als een “noodzakelijk kwaad”, nu slechts in een beperkt aantal gevallen effectief tot de opmaak van een project-MER zou worden beslist. Dit was in essentie de boodschap die de Vlaamse overheid aan de gemeentelijke ambtenaren meegaf. Het wordt dan ook afwachten of de screeningsnota meer wordt dan een bijkomende procedurele last voor projectontwikkelaars.

18 De nieuwe screeningsregels geven aan het ontvankelijkheids- en volledigheidsluik van een vergunningsprocedure een bijkomende, niet te onderschatten, inhoudelijke draagwijdte. In een eerdere analyse heb ik al aangegeven dat dergelijke benadering met zich meebrengt dat aan de vergunningsaanvrager in beginsel

snel duidelijkheid wordt gegeven omtrent de noodzaak van een project-MER²⁴. Men hoeft, in beginsel, niet meer te wachten tot het einde van vergunningsprocedure om hierover duidelijkheid te verkrijgen. Langs de andere kant rijst echter de vraag of het wel zinvol is om het onderzoek tot de noodzaak van een project-MER te integreren in de eerste fase van het vergunningstraject, temeer daar op dat moment de gemeentelijke ambtenaren nog niet zullen beschikken over de adviezen van de meer gespecialiseerde adviesinstanties.

19 Het wordt ook bang afwachten of de gemeentelijke ambtenaren over de nodige deskundigheid zullen beschikken om deze taak tot een goed einde te brengen. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de beslissing over de noodzaak van een project-MER ook een inhoudelijke beoordeling vooronderstelt van het risico op aanzienlijke milieueffecten. Het is natuurlijk wel zo dat de betrokken ambtenaren zich deels kunnen baseren op de voorliggende screeningsnota en daarnaast ook gebruik kunnen maken van de degelijke handleidingen die op dit punt door de dienst Mer zijn voorzien²⁵.

Nochtans is het risico op formalisme niet onbestaande. Het blijft verder onzeker of de betrokken ambtenaren voldoende toegerust zijn om het instrument van de screeningsnota echt naar waarde te schatten. Bovendien lijkt ook binnen het nieuwe systeem het risico op juridische fouten niet uitgesloten. Zo zal men vooral moeten opletten dat er geen al te grote inhoudelijke tegenstelling ontstaat tussen de beslissing over een project-MER in de ontvankelijkheids- en volledigheidsfase en de uiteindelijke vergunningsbeslissing.

III. OUDE RUP'S EN BPA'S ALSNOG PLAN-MER-PLICHTIG: EEN (HARD-NEKKIG) RELICT UIT HET VERLEDEN?

A. Vergeten...

20 Het vals gevoel van zekerheid dat men lange tijd bezat omtrent de m.e.r.-regels voor projecten, was reeds van in den beginne afwezig omtrent milieueffectrapportage voor plannen en programma's. Hoewel het oorspronkelijk de bedoeling was deze verplichtingen te implementeren bij decreet van 18 december 2002, had de Vlaamse Regering nooit de noodzakelijke uitvoeringsbesluiten ter afbakening van het toepassingsgebied van de plan-MER-plicht aangenomen. De plan-m.e.r.-Richtlijn had echter reeds van toepassing moeten zijn vanaf 21 juli 2004. Na een veroordeling door het Hof van Justitie in 2006²⁶ werd gekozen voor een nieuwe *approach*, hetgeen leidde tot de aanname van een nieuw plan-m.e.r.-Decreet op 27 april 2007²⁷. Om te vermijden dat de nieuwe regels inzake plan-m.e.r. al te zeer zouden interfereren met lopende planprocessen, had de Vlaamse Regering een specifieke overgangsregeling uitgedacht voor RUP's²⁸ en BPA's²⁹. Deze regeling had tot gevolg dat bij RUP's en BPA's waarbij de plenaire vergadering vóór 1 juni 2008 had plaatsgevonden, alsnog geen toepassing van de nieuwe verplichtingen inzake

24 H. SCHOUKENS, “Nieuwe evoluties in wetgeving en rechtsleer inzake m.e.r.-screening voor projecten: how to avoid a death by a thousand cuts?”, *TOO* 2013, 286.

25 Deze handleidingen vindt men terug op de volgende website: www.lne.be/themas/milieueffectrapportage/deskundigen/handleidingen-1.

26 HvJ 7 december 2006, nr. C-54/06, *Commissie t. België*.

27 Decr.VI.Reg. 27 april 2007 houdende wijziging van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu, *BS* 20 juni 2007.

28 In artikel 49 van het decreet van 25 mei 2007 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu, energie en openbare werken (*BS* 19 juni 2007) wordt gesteld dat de nieuwe regels inzake plan-milieueffectrapportage, zoals vervat in het decreet van 27 april 2007, enkel van toepassing zijn op RUP's waarvoor na 1 juni 2008 een plenaire vergadering werd gehouden.

29 In artikel 98 van het decreet van 12 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu, energie, openbare werken, landbouw en visserij (*BS* 4 februari 2009) wordt gesteld dat de nieuwe regels inzake plan-milieueffectrapportage, zoals vervat in het decreet van 27 april 2007, enkel van toepassing zijn op BPA's waarvoor na 1 juni 2008 een plenaire vergadering werd gehouden.

milieueffectrapportage diende te worden gemaakt. In een eerdere bijdrage uit 2009 had ik echter reeds opgeworpen dat deze overgangsregeling wellicht niet de toets met het Europese kader zou doorstaan³⁰. Een nieuwe “MER-bom” leek in de maak.

B. ...maar niet vergeven!

²¹ Het duurde echter een tijdje eer dit manifeste implementatiegebrek aan de oppervlakte kwam in de rechtspraak van de Raad van State. Toegegeven, de Raad van State heeft, na een aarzelende start, op gezette tijdstippen RUP's en BPA's waarvoor onterecht geen plan-MER was opgesteld, vernietigd op grond van artikel 3, lid 2 van de plan-m.e.r.-Richtlijn³¹. Op geen enkel moment werd in deze procedures echter dieper ingegaan op de vraag of de Vlaamse Regering de inwerkingtreding van de nieuwe regels inzake plan-milieueffectrapportage uit 2007 nog kon onderwerpen aan een nadere overgangsregeling. In een vernietigingsprocedure die was opgestart tegen een gemeentelijk RUP dat was vastgesteld door de gemeente Meeuwen-Gruitrode, werd deze kwestie voor het eerst onder de aandacht gebracht van de Raad van State.

²² Het gemeentelijk RUP was volgens enkele inwoners van de betrokken gemeente in strijd met artikel 13 van de plan-m.e.r.-Richtlijn. Hoewel het plan was aangenomen op 29 mei 2008, met andere woorden vóór 1 juni 2008, wierpen de verzoekende partijen op dat, mede gelet op de laattijdige omzetting van de Europese regels in het Vlaamse Gewest, niet kon worden aanvaard dat de Vlaamse overgangsregels

voor plannen die binnen de zes maanden na de inwerkingtreding van het plan-m.e.r.-Decreet op die manier worden geïnterpreteerd dat zij het mogelijk maken om diezelfde plannen dan ook nog eens meer dan 24 maanden later goed te keuren. Zoals ik de argumentatie van verzoekende partijen begrijp, waren zij van oordeel dat er zich twee problemen stelden met de overgangsregeling. Meest evidente punt van kritiek betrof het feit dat de regeling toeliet dat, niettegenstaande het gebrek aan tijdige implementatie van de plan-m.e.r.-Richtlijn binnen de Vlaamse rechtsorde, vóór 1 juni 2008 nog nieuwe planprocedures konden worden aangevat die niet werden onderworpen aan een milieubeoordeling. Daarnaast blijkt de concrete toepassing van de overgangsregeling ook tot gevolg te hebben dat een RUP dat meer dan 24 maanden na 1 juni 2008 was vastgesteld, nog steeds aan de werksfeer van de interne regels inzake plan-milieueffectrapportage kan ontsnappen. Ook dit laatste leek strijdig met artikel 13 van de plan-m.e.r.-Richtlijn.

²³ De Raad van State besloot zich in zijn arrest van 14 oktober 2013 te focussen op het tweede argument³². Het vormde inderdaad geen punt van betwisting dat het betrokken gemeentelijk RUP meer dan 24 maanden na de datum van de plenaire vergadering was vastgesteld. Om na te gaan of een dergelijke praktijk in overeenstemming is met de Europese regels, onderzocht de Raad van State artikel 13, lid 3 van de plan-m.e.r.-Richtlijn meer in detail. De Raad stelde vast dat lidstaten bij de implementatie van de Europese regels inzake plan-milieueffectrapportage geen

andere overgangsmaatregelen mogen voorzien dan degene die vervat zit in deze bepaling. Artikel 13, lid 3 bevat een beginsel en afwijkmogelijkheid voor plannen en programma's waarvoor de eerste formele voorbereidende handeling plaatsvindt na 21 juli 2004. Dergelijke plannen moeten in beginsel worden onderworpen aan een milieubeoordeling voor zover ze later dan 24 maanden na dit tijdstip zijn vastgesteld. Dit is enkel anders wanneer de lidstaten geval per geval beslissen dat dit niet haalbaar is en het publiek hiervan op de hoogte stellen.

²⁴ Na de “directe werking” van de betrokken bepaling te hebben aanvaard, onderwerpt de Raad de overgangsbepaling die is voorzien in artikel 49 van het decreet van 25 mei 2007 voor RUP's aan een nader onderzoek. Er wordt daarbij besloten dat “nog daargelaten de vraag of de [plan-m.e.r.-Richtlijn] het Vlaamse Gewest toelaat een overgangsmaatregel uit te werken waarvoor de eerste formele handeling dateert van 29 mei 2008, [...] deze overgangsmaatregel [...] hoe dan ook niet [kan] wettigen dat er meer dan 24 maanden verstreken tussen de laatstgenoemde datum en het nemen van de bestreden besluiten”.

²⁵ Het valt op dat de Raad van State zich niet expliciet heeft uitgesproken omtrent de algehele verenigbaarheid van artikel 49 van het decreet van 25 mei 2007 met artikel 13, lid 3 van de plan-m.e.r.-Richtlijn. Door de focus te leggen op de vereiste van 24 maanden, liet de Raad in het midden of het uitgangspunt van de overgangsregeling op zich wel in overeenstemming was met het EU-recht. De Raad verklaart de betrokken decretale bepaling niet buiten toepassing maar beperkt zich ertoe te stellen dat de regeling in elk geval niet tot resultaat kon hebben dat plannen die meer dan 24 maanden na het vaststellen van de eerste formele handelingen wor-

30 H. SCHOUKENS, “Enkele kritische bedenkingen bij de toepassing van de plan-MER-Richtlijn op BPA's in het arrest Van Linden van 6 oktober 2006”, *TMR* 2009, 386-394.

31 De Raad van State aanvaardt de directe werking van art. 3, lid 1 plan-m.e.r.-Richtlijn. Zie bv. RvS 29 oktober 2009, nr. 179.933, Van Poucke.

32 RvS 24 oktober 2013, nr. 225.240, Tombal.

den goedgekeurd, alsnog aan de toepassing van de regels inzake milieueffectrapportage zouden ontsnappen.

26 Uiteraard had de Raad het spel ook principiëler kunnen spelen. Het voorrangsbeginsel staat aan de nationale rechter immers toe om bepalingen van intern recht buiten toepassing te laten die strijdig zijn met het EU-recht³³. Uit de hoger aangehaalde bewoordingen blijkt, minstens impliciet, dat de Raad ook de nodige bedenkingen heeft bij de Europeesrechtelijke houdbaarheid van de betrokken bepaling. Het spreekt voor zich dat artikel 49 van het decreet van 25 mei 2007 op zich bekeken haaks staat op artikel 13, lid 3 nu deze bepaling in hoofdzaak toepassing zal vinden op RUP's waarvan de eerste formele voorbereidende handeling (de plenaire vergadering) plaatsvond na 21 juli 2004. Vlaanderen (België) was immers, zoals hoger reeds gesteld, eerder op de vingers getikt door het Hof van Justitie omwille van de niet-tijdige omzetting van de verplichtingen inzake milieueffectrapportage voor plannen en programma's in intern recht.

27 Het lijkt geen twijfel dat de betrokken regeling geen genade zou vinden in

de ogen van het Hof van Justitie. Niet alleen staat de regeling haaks op de expliciete overgangsclausule aanwezig in de richtlijn, in eerdere rechtspraak heeft het Hof van Justitie al afdoende benadrukt dat argumenten als rechtszekerheid en legitieme verwachtingen in beginsel niet de toepassing van beoordelingsverplichtingen uit het Europees milieurecht kunnen verhinderen op reeds bestaande situaties³⁴.

28 Het wordt dan ook oppassen geblazen wanneer men met RUP's en/of BPA's³⁵ geconfronteerd wordt die binnen het hoger vermelde tijdvak zijn goedgekeurd. Er blijken immers wettigheidsbezwaren mogelijk te zijn ten opzichte van RUP's en/of BPA's waarbij het totstandkomingsproces meer dan 24 maanden besloeg. Maar, los van dit tijdsaspect, bestaan er ook meer fundamentele EU-rechtelijke bezwaren tegen de overgangsregeling *an sich*. Hoewel de termijnen voor het instellen van een vernietigingsprocedure voor deze RUP's en BPA's reeds zijn verstreken, kan men deze kwestie via de exceptie van onwettigheid van artikel 159 Gw. onbeperkt in de tijd opwerpen. Via een exceptie van onwettigheid kan men zowel de burgerlijke als de administratieve rechter ver-

plichten om deze RUP's en/of BPA's niet toe te passen. Uiteindelijk kan dit er nog toe leiden dat de administratieve rechter stedenbouwkundige en/of milieuvergunningen (of in de toekomst: omgevingsvergunningen) vernietigt die hun grondslag vinden in de betrokken overgangsregeling. Ook via de burgerlijke rechter zou men deze problematiek nog aan de kaak kunnen stellen, hetgeen, in bepaalde gevallen, zou kunnen leiden tot het staken van bouwwerken die hun grondslag vinden in een RUP en/of BPA dat onterecht niet is onderworpen aan een milieubeoordeling.

C. Een ongeluk komt nooit alleen?

29 De hoger vermelde rechtspraak staat niet op zich. In zijn recente rechtspraak heeft de Raad van State ook reeds gewezen op de eventuele complicaties die kunnen optreden door het gebruik van de drempelwaarden uit bijlage II van het project-m.e.r.-Besluit in de context van plan-milieueffectrapportage. Nu deze drempelwaarden onwettig bleken, was reeds langer duidelijk dat de mogelijke implicaties hiervan niet beperkt bleken tot de vergunningensector³⁶. De manier waarop lidstaten al dan niet terecht bepaalde kleinere projecten uitsluiten van de screeningsverplichting voor projecten in hun interne regelgeving beïnvloedt immers ook het toepassingsgebied van de verplichting tot milieueffectrapportage voor plannen. Binnen de Vlaamse context stelde men immers slechts de opmaak van een plan-MER verplicht voor plannen en/of programma's die een kader vormen voor bijlage II-projecten die boven de drempels in bijlage II bij het project-m.e.r.-Besluit uitkwamen³⁷.

30 Tot in 2010 bleek de Raad van State niet bereid om de drempelwaarden uit bijlage II buiten toepassing te laten in de context van ruimtelijke planning³⁸. In

33 Zie recent HvJ 18 oktober 2011, nr. C-128/09 t.e.m. C-131/09, C/134/09 en C/135/09, Boxus, par. 55. Meer uitgebreid, zie J. VANPRAET, "Rechterlijke controle op decretale validaties van infrastructuurprojecten", *MER* 2013, 185-186.

34 Zie met betrekking tot de habitattoets HvJ 14 januari 2010, zaak nr. C-226/08, Stadt Papenburg, par. 38 t.e.m. 46.

35 Zoals eerder aangegeven, bestaat er voor BPA's een gelijkaardige overgangsregeling. Deze zit vervat in artikel 98 van het decreet van 12 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu, energie, openbare werken, landbouw en visserij.

36 H. SCHOUKENS, "Het Hof van Justitie legt een bom onder het Vlaamse m.e.r.-Besluit van 10 december 2004: kunnen er nog kwantitatieve uitsluitingsdrempels worden gehanteerd bij de invulling van de screeningsverplichting?" (noot onder HvJ 15 oktober 2009, nr. C-255/08, *Commissie t. Nederland*), *TROS* 2010, 154-155.

37 *Ibid.*

38 RvS 14 september 2009, nr. 195.995, Van Pollaert. Zie voor een ander voorbeeld ook RvS 29 oktober 2009, nr. 197.468, Van Poucke; RvS 20 februari 2008, nr. 179.933, Van Poucke.

zijn arrest van 14 maart 2012 kwam de Raad echter terug op deze rechtspraak³⁹. In een zaak die handelde over de aanleg van een regionaal bedrijventerrein in Oudenaarde met een oppervlakte van 36 ha, weigerde de Raad van State om nog verder toepassing te maken van de drempelwaarden uit bijlage II bij het project-m.e.r.-Besluit en besloot hij alsnog dat een plan-MER noodzakelijk was. Met dit arrest zette de Raad van State een duidelijke rem op het gebruik van de onwettige drempelwaarden bij het aflijnen van het toepassingsgebied van de milieueffectrapportage voor plannen. Opnieuw kan men vermoeden dat het vermelde RUP wellicht geen alleenstaand geval betreft en dat, bijgevolg, ook heel wat andere RUP's en BPA's bedreigd worden met een gelijkaardige wettigheidskritiek. Conform de nieuwe Vlaamse regels inzake milieueffectrapportage voor plannen en programma's moeten echter ook plannen worden gescreend die het kader vormen voor projecten die niet voorkomen op bijlage II bij de project-m.e.r.-Richtlijn⁴⁰. In die zin zou het gebruik van de drempelwaarden alvast voor RUP's en BPA's die zijn aangenomen vanaf 2008 minder problematisch kunnen zijn aangezien er sowieso een screening diende plaats te vinden voor deze plannen. RUP's of BPA's voor projecten die niet voldeden aan de drempels van het besluit waren op grond van artikel 4.2.3., § 2, 2° DABM immers

screeningsplichtig. Afwachten of de Raad van State genoeg neemt met een screening waar, in beginsel, volgens de Europese regels de opmaak van een plan-MER noodzakelijk was. In een screening zal immers reeds worden bekeken of het plan aanleiding kan geven tot aanzienlijke milieueffecten⁴¹.

D. Doos van Pandora?

³¹ Tot op vandaag heeft de Vlaamse Regering geen specifieke actie voorzien om tegemoet te komen aan de hoger omschreven wettigheidsbezwaren. Nochtans kan worden vermoed dat in de loop der jaren tientallen RUP's en BPA's zijn aangenomen die onterecht niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een milieubeoordeling. In hoofdzaak valt dit toe te schrijven aan de niet-tijdige omzetting van de plan-m.e.r.-Richtlijn binnen het Vlaamse omgevingsrecht. Pas drie jaar na het verstrijken van de omzettingstermijn, was er eindelijk sprake van een operationeel Vlaams kader inzake plan-milieueffectrapportage. Voeg daarbij nog eens het gebruik van een onwettige overgangsregeling en hoogst betwistbare drempelwaarden en je komt tot een uiterst explosieve cocktail van rechtsonzekerheid, die zeker de komende jaren nog voor problemen kan zorgen.

IV. MILDERENDE MAATREGELEN: EEN BABYLONISCHE SPRAAKVERWARRING?

A. Een manusje van alles...

³² We laten de discussie omtrent het toepassingsgebied van de regels inzake milieueffectrapportage even voor wat ze is. In vele gevallen is immers duidelijk dat een project en/of een plan het voorwerp dient uit te maken van milieueffectrapportage. Met de groeiende populariteit van het instrument milieueffectrapportage, kwam ook het gebruik van milderende (mitigerende) maatregelen steeds vaker op de voorgrond. In de context van milieueffectrapportage en/of screening worden ze voorgesteld als maatregelen die ervoor dienden te zorgen dat het betrokken plan en/of project alsnog geen aanleiding hoefde te geven tot ernstige milieuknelpunten. Vreemd genoeg bevat de wet- en regelgeving inzake milieueffectrapportage op vandaag geen duidelijke definitie van dit begrip. In de Europese richtlijnen wordt echter wel expliciet gesteld dat "de voorgenomen maatregelen om aanzienlijke negatieve effecten op het milieu van de uitvoering van het plan of programma te voorkomen, te beperken of zoveel mogelijk teniet te doen" deel moeten uitmaken van de verplichte informatie die moet worden aangeleverd in het plan- en/of project-MER⁴².

³³ Op Vlaams niveau vindt men niet veel meer bijkomende duiding terug. Opnieuw wordt vooral gefocust op de rol van milderende maatregelen binnen de opmaak van een milieueffectenrapport⁴³. Bijkomend vermeldt artikel 4.1.4. van het Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid (DABM) dat een systematische en wetenschappelijk verantwoorde beschrijving en analyse van de mogelijke maatregelen om de mogelijke gevolgen van de voorgenomen actie op een samen-

39 RvS 14 maart 2012, nr. 218.458, Milieufrent Omer Wattez. Zie meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, "MER-drempels binnen de ruimtelijke ordening: opgepast, sluipschutters!" (noot onder RvS 14 maart 2012, nr. 187.224, vzw Stichting Omer Wattez), *TOO* 2012, 40-42.

40 Art. 4.2.3., § 2, 2° DABM.

41 Zie hierover meer uitgebreid H. SCHOUKENS, "De screening van kleinere projecten op milieueffecten: stand van zaken na het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011?", *TROS* 2011, 218-219.

42 Zie bv. bijlage I bij de plan-m.e.r.-Richtlijn, waaruit onder meer blijkt dat de in het milieuraapport aangeleverde informatie "de voorgenomen maatregelen om aanzienlijke negatieve effecten op het milieu van de uitvoering van het plan of programma te voorkomen, te beperken of zoveel mogelijk teniet te doen" dient te bevatten.

43 Zie bv. art. 4.1.1., § 1, 7° en 8° DABM.

hangende wijze te vermijden, te beperken, te verhelpen of te compenseren. In essentie gaat het om maatregelen die tot doel hebben aanzienlijke milieueffecten te vermijden. Indien dit niet mogelijk is, gaat men proberen de milieueffecten te beperken dan wel het overblijvende effect te herstellen en/of te compenseren. In de context van milieueffectrapportage en natuurbescherming heeft men het vaak over de zogenaamde “mitigation hierarchy” of “mitigatiehiërarchie”, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen voorkomen (preventie), minimaliseren, mitigeren en compenseren⁴⁴. Binnen de Vlaamse regelgeving inzake milieueffectrapportage wordt deze indeling echter op zich niet verder geïmplementeerd en/of verduidelijkt⁴⁵. Milderende en compenserende maatregelen werden vlotjes door elkaar gebruikt binnen de context van milieueffectrapportage. Een vrij disparate toepassingspraktijk is hiervan het gevolg.

B. ...or a recipe for disaster?

³⁴ Een van de eerste juridische knelpunten die zich in dit verband stelde, had betrekking op het gebruik van milderende maatregelen binnen de context van de screeningsverplichting voor plannen en/

of projecten. Bij het uitvoeren van de screening moet worden nagegaan of een plan en/of project aanleiding kan geven tot aanzienlijke milieueffecten. Het was in dat verband onduidelijk in welke mate milderende maatregelen hier een rol te spelen hadden. De laatste jaren werd het meer en meer een trend om met verwijzing naar bijkomende milderende maatregelen alsnog de noodzaak tot opmaak van een plan- en/of een project-MER “weg te motiveren”. Milderende maatregelen als tool om de lastige klip van het “MER” te omzeilen.

³⁵ Nochtans bleek de Raad van State niet echt geneigd om rekening te houden met de effecten van bijkomende milderende maatregelen bij de beslissing omtrent de noodzaak tot de opmaak van een uitgebreid plan- en/of project-MER. Enkel preventieve maatregelen, die op zich reeds geïntegreerd zitten in het plan en/of project, werden in ogenschouw genomen. Een en ander kwam duidelijk naar voor uit de ophefmakende uitspraak van de Raad van State omtrent de aanleg van een tramlijn te Deurne. Ondanks zijn andersluidende uitspraak in de schorsingsprocedure, besloot de Raad hier uiteindelijk zowel de m.e.r.-onthefing als de erop ge-

baseerde vergunning voor een deel van de tramlijn te vernietigen⁴⁶. Er bestond nogal wat onduidelijkheid om de mobiliteitsimpact die het betrokken project zou kunnen genereren in de nabijgelegen buurten. In dat verband kwam de Raad tot het besluit dat “het contradictoir is in een beslissing tot ontheffing van de MER-plicht te stellen dat ‘bijkomende maatregelen voor het ontmoedigen van het sluikverkeer in de aangrenzende woonwijken, na monitoring, noodzakelijk zijn (...)’”. Het is immers integendeel het principieel verplichte MER dat, volgens de MER-procedure, de over de vergunningsaanvraag beslissende overheid ter zake deskundig moet voorlichten”. Het nemen van bijkomende milderende maatregelen kan dan ook niet worden gebruikt als manier om de opmaak van een project-MER te omzeilen.

³⁶ In zijn uitspraken omtrent de wetgeving van het RUP voor de aanleg van gemeentelijke sportinfrastructuur in Teruren, zette de Raad van State de puntjes op de i door de verwijzing naar nog te nemen milderende maatregelen te verwerpen als motief voor de niet-opmaak van een plan-MER⁴⁷. Opnieuw deed de dienst Mer zichzelf de das om door in de screeningsbeslissing zelf te wijzen op de noodzaak tot het nemen van milderende maatregelen om mogelijke geluidshinder tegen te gaan.

³⁷ Men kan hieruit afleiden dat ontheffingsbeslissingen van de dienst Mer in beginsel onvoorwaardelijk dienen te zijn. Er dient op zich klaar en duidelijk te worden gesteld dat het voorliggende plan geen aanzienlijke milieueffecten kan genereren. In beginsel vermijdt men dan ook best verwijzing naar bijkomende, te nemen milderende maatregelen in dergelijke beslissingen. Deze maatregelen moeten immers het voorwerp uitmaken van een meer diepgaande MER. Men kan ze dan ook niet gebruiken om net de op-

⁴⁴ Zie bv. http://bbop.forest-trends.org/pages/mitigation_hierarchy.

⁴⁵ Dit is echter wel het geval binnen de wet- en regelgeving inzake het integraal waterbeleid. Zo geeft artikel 8, § 1 van het Decreet Integraal Waterbeleid als volgt vorm aan de watertoets: “De overheid die moet beslissen over een vergunning, plan of programma als vermeld in § 5, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd”. Zie hierover, meer uitgebreid: P. DE SMEDT, “De Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid”, *NjW* 2004, 902-913; P. DE SMEDT, *De watertoets getoetst*, Larcier, 2009, 157 p.

⁴⁶ RvS 4 juni 2008, nr. 183.799, Lauwers.

⁴⁷ RvS 25 januari 2013, nr. 225.252, d’Harcourt (vernietiging); RvS 14 maart 2012, nr. 218.459, Geerinckx (schorsing).

maak van een MER te vermijden. Uiteraard staat niets de dienst Mer in de weg om milderende maatregelen te vermelden waarvan de niet-realiseringskans op zich niet van dien aard is om aanzienlijke milieueffecten te garanderen. Het gaat in dat geval louter om bijkomstige maatregelen. Wat ook mogelijk lijkt, is rekening te houden met de preventieve maatregelen die reeds in het plan en/of project zelf geïntegreerd zitten. Over de eventuele uitvoering hiervan bestaat immers geen twijfel. Indien een projectlocatie reeds zorgvuldig gekozen is om de vernietiging van waardevolle biotopen te voorkomen, dan kan men dit uiteraard ook mee in overweging nemen in de screeningsbeslissing. Anders wordt het wanneer, zoals in de laatstgenoemde zaak, bijkomende buffermaatregelen pas worden voorgesteld in de screeningsbeslissing. In dat geval kan, strikt genomen, pas een ontheffing verleend worden indien duidelijk is dat de betrokken maatregel het beoogde verzachtende effect zal teweegbrengen en de implementatie ervan, juridisch gesproken, vaststaat. En hiervoor is nu net de opmaak van een MER vereist.

C. Moeilijk gaat ook?

³⁸ Meteen belanden we bij een ander pijnpunt, met name de ruimtelijke doorvertaling van milderende maatregelen. Op dit punt is het niet slecht om eerst artikel 4.1.7. DABM in herinnering te brengen. Conform deze bepaling, die verder aansluit op gelijkaardige bepalingen uit de Europese m.e.r.-richtlijnen⁴⁸, is de

plannende en/of vergunningverlenende overheid verplicht rekening te houden met het goedgekeurde MER en met de opmerkingen die daarover zijn uitgebracht. Bovendien speelt in dat verband ook een bijzondere formele motiveringsverplichting, die van de betrokken instanties vergt dat zij hun beslissing omtrent de aanvaardbaarheid van de betrokken effecten en de hiertoe in het MER voorgestelde (milderende) maatregelen motiveren⁴⁹. Hoewel, zoals elders in de rechtsleer⁵⁰ en rechtspraak⁵¹ reeds afdoende is benadrukt, de resultaten uit een plan- en/of project-MER geen bindende kracht bezitten, betekent dit niet dat een plannende en/of vergunningverlenende overheid de vaststellingen uit het MER zomaar naast zich neer kan leggen.

³⁹ Een MER mag dan wel in hoofdzaak worden aanzien als een beslissingsondersteunend (en geen beslissingsnemend) document, artikel 4.1.7. DABM, al dan niet in combinatie met het rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, vergt van de betrokken overheidsinstanties dat zij rekening houden met de resultaten van het MER in het verdere besluitvormingsproces. Bijzondere aandacht gaat in dat verband uit naar de doorwerking van de milderende maatregelen die zijn voorgesteld in het MER in het verdere plan- en/of vergunningstraject. Uit artikel 4.1.7. DABM volgt immers dat de betrokken overheid zal moeten motiveren op welke manier rekening is gehouden met de voorgestelde milderende maatregelen.

⁴⁰ De doorwerking van milderende maatregelen in het verdere besluitvormingsproces is vaak geen sinecure. Meestal is immers niet duidelijk waar de in een plan-MER vastgestelde milderende maatregelen juist dienen te worden geïmplementeerd. Bepaalde maatregelen zullen kunnen worden vertaald in verordenende stedenbouwkundige voorschriften nu zij betrekking hebben op de bestemming, inrichting en/of het beheer van een plangebied. Andere maatregelen lenen zich echter niet tot een ruimtelijke vertaling omdat ze bijvoorbeeld geregeld dienen te worden in andere planinstrumenten (het zogenaamd “flankerend” beleid). Men zou kunnen overwegen om dergelijke maatregelen alsnog in de toelichtingsnota te vermelden en meteen ook aan te geven waar ze dan wel thuishoren.

⁴¹ Nochtans toont de recente rechtspraak van de Raad van State dat men best de nodige voorzichtigheid aan de dag legt. Zo stelde de Raad dat men bepaalde vaststellingen uit een plan-MER niet zonder bijkomende motivering mag doorschuiven naar de uitvoeringsfase van het besluitvormingstraject. De Raad van State stipte in een arrest van 6 januari 2012 aan dat artikel 4.1.7. DABM impliceert dat wanneer de plannende overheid beslist een in het plan-MER voorgestelde milderende maatregel niet op te nemen in het uitvoeringsplan, een afdoende motief voor die beslissing moet blijken uit dit uitvoeringsplan of uit de daarbij horende documenten⁵². De Raad steunde zich hiervoor op de parlementaire voorbereiding van deze bepaling, waarbij wordt gesteld dat de motiveringsverplichting, samen met de inspraakvereisten, belangrijke hefbomen zijn om het milieubelang een volwaardige plaats te verschaffen bij de besluitvorming⁵³. *In concreto* had dit tot gevolg dat het betrokken RUP, dat in de aanleg van een regionaal bedrijventerrein voorzag vlakbij enkele woningen,

48 Zie bv. art. 8 plan-m.e.r.-Richtlijn.

49 RvS 14 oktober 2011, nr. 215.768, Vanmassenhove (schorsing); RvS 20 september 2013, nr. 224.750, Vanmassenhove (vernietiging).

50 Zie bv. N. MOSKOFIDIS, *Milieueffectrapportage*, Brussel, Larcier, 2009, 62.

51 Zie bv. Voorz. Rb. Antwerpen 21 september 2009, *TMR* 2009, 654.

52 RvS 6 januari 2012, nr. 217.133, De Wever; RvS 17 maart 2010, nr. 201.965, Hellemans; RvS 17 maart 2010, nr. 201.966, De Wever.

53 *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 1312/1, 78.

niet zomaar voorbij kon gaan aan de impact die dit zou teweegbrengen op de woonkwaliteit van de verzoekende partij. De Raad stelde een schending van artikel 4.1.7. DABM vast nu in het bestreden RUP, in weerwil met de vaststellingen uit het plan-MER, in geen enkele vorm van buffering voorzag naar de woning van de verzoekende partij.

⁴² Zoals bekend, sluit de Raad van State niet elke vorm van flexibiliteit uit binnen RUP's. Zo is de overheid niet verplicht alle aspecten van de betrokken regeling op een precieze en gedetailleerde wijze te regelen. De Raad is namelijk van oordeel dat de vereiste van voorspelbaarheid en nauwkeurigheid van stedenbouwkundige voorschriften niet verhindert dat deze voorschriften flexibel kunnen worden opgevat, noch dat deze binnen redelijke grenzen een bepaalde discretionaire bevoegdheid kunnen verlenen aan de vergunningverlenende overheid bij het beoordelen van een concrete aanvraag voor een vergunning⁵⁴. De Raad lijkt in dat verband bijzonder gevoelig voor het doorschuiven van planologische problemen naar het vergunningenluik, onder het motto "iedereen is gebaat met duidelijkheid en transparantie". Men moet dan ook steeds voorzichtig blijven, zoals recent nogmaals is aangetoond door het zogenaamde "koeienarrest" van 21 mei 2013⁵⁵. In de context van milieueffectrap-

portage lijkt de marge voor flexibiliteit nog beperkter, zoals hoger reeds is aangetoond. Recentelijk kwam de Raad van State bovendien nog tot het besluit dat een overheid die enerzijds vaststelt dat bij de uitvoering van een RUP wettelijk verplichte natuur- en boscompensatie of bufferzones vereist, maar anderzijds het plan definitief aanneemt zonder op een rechtszekere manier aan te geven hoe aan de compensatie of buffering zal worden voldaan, niet tegemoetkomt aan de op haar rustende rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsplicht⁵⁶. Men kan essentiële elementen, zoals de precieze locatie van compensatiezones, niet zonder meer doorschuiven naar de vergunningsfase. Algemene stedenbouwkundige voorschriften ter vertaling van milderende maatregelen blijven dan ook uit den boze.

⁴³ Wanneer bij de opmaak van een RUP uit het MER blijkt dat de realisatie van een bepaalde milderende maatregel essentieel is teneinde de milieu- en/of mobiliteitsimpact van een project beperkt te houden, lijkt de Raad van State nog een stap verder te gaan en te vereisen dat in het RUP dergelijke maatregel verplicht wordt gesteld. Zo vernietigde de Raad van State in september 2013 uiteindelijk het RUP voor het stadion van Club Brugge omdat het RUP de realisatie van een station, dat noodzakelijk werd geacht om de beoogde "modal shift" te bewerkstelligen,

zonder bijkomende strikte omkadering overlaat aan het vergunningverlenende niveau. Op die manier lag geen rechtszekere oplossing voor met betrekking tot de mobiliteitsproblematiek die zou worden veroorzaakt door de bouw van het stadion op de Chartreuselocatie⁵⁷. Ook binnen de context van het natuurbeschermingsrecht hanteerde de Raad een gelijkwaardige benadering. Recent nog, schorste de Raad van State immers het GRUP voor de *Afbakening van het Zeehavengebied Antwerpen* omdat de stedenbouwkundige voorschriften niet op verordenende wijze bepalen dat de realisatie van de natuurkerngebieden noodzakelijk de havenontwikkeling moeten voorafgaan. Op die manier kon niet worden gegarandeerd dat het plan geen risico op een betekenisvolle aantasting van de betrokken speciale beschermingszones zou veroorzaken⁵⁸.

⁴⁴ Ook op projectniveau leidt de doorvertaling van de milderende maatregelen uit een project-MER vaak tot knelpunten. Zo is het vaak niet duidelijk welke maatregelen juist dienden vertaald te worden in een stedenbouwkundige vergunning voor een project en welke in een milieuvergunning. Het spreekt voor zich dat maatregelen die verband houden met de constructie van een project, bij voorkeur vertaald worden in de stedenbouwkundige vergunning, terwijl milderende maatregelen die betrekking hebben op de exploitatie van een bedrijvigheid, uiteraard beter worden opgelegd via de voorwaarden die gekoppeld worden aan een milieuvergunning. Het heeft inderdaad weinig zin om via een stedenbouwkundige vergunning milderende maatregelen te gaan implementeren die betrekking hebben op de concrete exploitatie van een hinderlijke inrichting. Naar de toekomst toe zal dit alvast vereenvoudigd worden met de komst van de omgevingsvergunning.

54 Zie recent: RvS 2 december 2013, nr. 225.663, Vanlerberghe; RvS 6 juni 2013, nr. 223.754, Baekeland; RvS 3 mei 2013, nr. 223.372, Vande Velde. Zie hierover, meer algemeen: P.-J. DEFOORT, "Flexibiliteit in RUP's: een moeilijke evenwichtsoefening", *TROS* 2007, 217-233; A. LUST, "Over de inhoud van RUP's: van these naar antithese? Over rechtszekerheid en onzekerheid", *TOO* 2013, 54-58.

55 RvS 21 mei 2013, nr. 223.531, Van de Veire, met noot "Koeien nemen RUP op de horens" *TOO* 2013, 477-479. Zie ook eerder in dezelfde zaak: Zie ook, naar analogie, RvS 7 april 2010, nr. 202.851, Van De Veire (schorsing); RvS 14 februari 2011, nr. 211.217, Van De Veire (vernietiging).

56 RvS 25 juni 2013, nr. 224.059, Verboven; RvS 6 juni 2013, nr. 223.754, Baekeland; RvS 6 juni 2013, nr. 223.755, Van Belle.

57 RvS 20 september 2013, nr. 224.750, Vanmassenhove.

58 RvS 3 december 2013, nr. 225.676, Orleans.

⁴⁵ In elk geval moet men steeds rekening houden met de algemene vereisten die de wetgeving en de rechtspraak stelt in verband met vergunningsvoorwaarden. Binnen de context van een stedenbouwkundige vergunning, bepalen de artikelen 4.2.19., § 1 en 4.3.1., § 1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) dat vergunningsvoorwaarden (onder meer) voldoende precies moeten zijn, in redelijke verhouding moeten staan tot de vergunde handelingen en verwezenlijkt kunnen worden door enig toedoen van de aanvrager. Bovendien mogen de voorwaarden de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk kunnen maken van een bijkomende beoordeling door de overheid en kan het opleggen van een voorwaarde enkel gepaard gaan met een beperkte aanpassing van de voorgelegde plannen.

⁴⁶ Meest sprekende voorbeeld in dat verband is ongetwijfeld het Uplaceproject te Machelen, dat ook in de nationale media niet onbesproken is gebleven⁵⁹. In 2011 verleende de Vlaamse minister bevoegd voor Leefmilieu, zoals bekend, een milieuvergunning voor het project, waarbij sterk de nadruk werd gelegd op bijkomende financiële engagements van de exploitant bij het uitwerken van de noodzakelijke projectgebonden flankerende maatregelen. Deze maatregelen dienden vooral de mobiliteitshinder die het project teweeg zou brengen tegen te gaan. In lijn met zijn

eerdere rechtspraak⁶⁰ schorste de Raad van State echter de milieuvergunning omdat het geen sluitende garanties had omtrent de realisatie van deze engagements. Mede gelet op de m.e.r.-onthefingen en de vergunningen die nog dienden te worden bekomen, was de Raad van oordeel dat men er niet zonder meer van uit kon gaan dat de mobiliteitswerken later ook effectief vergund en gerealiseerd zullen worden⁶¹. Deze rechtspraak illustreert treffend de moeilijkheden waarmee plannende en vergunningverlenende overheden geconfronteerd worden binnen het huidige wet- en regelgevende kader. Vooral bij grootschalige infrastructuurwerken zullen zich immers vaak flankerende maatregelen opdringen die ruimer gaan dan het oorspronkelijk beoogde projectgebied. De visie van de Raad van State in het achterhoofd houdende, moet men bij het definitief goedkeuren van plannen voor het betrokken project ook reeds afdoende zekerheid hebben over de realisatie van de noodzakelijk geachte flankerende maatregelen. Een betrachting die in de praktijk wellicht een gedegen en proactieve benadering van het planproces voor grootschalige ruimtelijke ingrepen vooronderstelt.

D. Licht in de duisternis?

⁴⁷ De gedachte dat men vlotjes omheen de vaststellingen van een MER kan stappen, is een stille dood gestorven. Op

vandaag bestaat een duidelijke nood aan bijkomende duiding omtrent de precieze doorvertaling van milderende maatregelen in het verdere besluitvormingstraject. De dienst Mer heeft alvast de hint begrepen en stelde recent nog een specifieke *Handleiding milderende maatregelen binnen het MER, met het oog op een verduidelijking en betere doorwerking ervan* op zijn website ter beschikking⁶². De handleiding, die in opdracht van de dienst Mer is opgesteld, stelt zich vooral tot doel om het op een praktische leidraad mee te geven voor de behandeling van milderende maatregelen in het MER, met het oog op de praktische uitwerking van deze maatregelen in navolgende plannen. Mogelijks zal overigens ook de komst van de omgevingsvergunning de doorvertaling van milderende maatregelen op vergunningsniveau enigszins vereenvoudigen.

⁴⁸ Daarnaast biedt het voorontwerp decreet “betreffende complexe projecten” een vooruitzicht op een vlottere realisatie van complexe infrastructuurprojecten en, mogelijks ook, het eraan gekoppelde flankerend beleid⁶³. Het decreet stelt zich immers een afgestemde, integrale en overkoepelende procedure voor grootschalige investeringsprojecten binnen Vlaanderen tot doel. De ontworpen regeling voorziet evenwel, in de procedure die moet leiden tot de vaststelling van zowel het voorkeursbesluit als het projectbesluit, in een alternatieve vorm van milieueffectenrapportage in het kader van een geïntegreerd effectenonderzoek. De algemene m.e.r.-regels uit het DABM zullen hier dan ook niet spelen. In zijn advies van 20 december 2013 leek de afdeling wetgeving van de Raad van State echter niet helemaal overtuigd over de verenigbaarheid van de regeling met het EU-recht en het standstillbeginsel⁶⁴. Bovendien lijkt de Vlaamse Regering ook hiervan geen mirakels te verwachten. Ze erkent in haar *Conceptnota voor de opmaak van een wetgevend kader*

59 Zie bv. “Je volgt alle spelregels en dan dit”, www.vandaag.be, 10 november 2011; Raad van State schorst milieuvergunning Uplace”, *De Morgen* 18 december 2012.

60 Zie bv.: RvS 8 december 2011, nr. 216.732, Gemeente Zedelgem; RvS 4 december 2003, nr. 126.060, Gemeente Brecht.

61 RvS 18 december 2012, nr. 221.784, bvba Immo Dominique. Voor een meer uitgebreide bespreking zie H. SCHOUKENS, “Voorlopig geen Urights voor Uplace”, *TOO* 2013, 59-61.

62 Deze handleiding is raadpleegbaar op www.lne.be/themas/milieueffectrapportage/deskundigen/handleidingen-1/2238503010_handleidingMM_DEF.pdf/view?searchterm=None.

63 *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2417/1.

64 Adv.RvS 20 december 2013, nr. 54.388/1.

voor de integratie van de plan-m.e.r. en andere effectbeoordelingen in planprocessen van de ruimtelijke ordening, die dateert van eind november 2013, immers zelf dat er nood is aan bijkomend onderzoek. De vaststelling luidt “dat het instrument RUP, minstens de wijze waarop het wordt toegepast, onvoldoende geschikt is om sommige dwingend vast te leggen aspecten waarvan de verankering op planniveau vereist is, op te nemen”⁶⁵. Hoewel het doel van de conceptnota is om te komen tot een regelgevend voorstel, lijkt de Vlaamse Regering op dit punt vooral aan te dringen op verder onderzoek. Een grondige verkenning van het niveau (planniveau of projectniveau) waarop de meest voorkomende planbegeleidende maatregelen moeten worden genomen en van de wijze waarop deze kunnen worden verankerd, lijkt de komende jaren op de agenda te staan.

V. ALTERNATIEVENAFWEGING: VOORBIJ HET PRIMAAT VAN DE POLITIEK?

A. Van vrijheid, blijheid...

⁴⁹ Een gedegen alternatievenafweging wordt algemeen aanzien als een van de kernaspecten van milieueffectrapportage. Zowel een plan- als een project-MER dient steeds een schets van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven voor het plan en/of project te be-

vatten, onder meer inzake doelstellingen, locatie en wijze van uitvoering of inzake bescherming van het milieu⁶⁶. Op die manier wordt gepoogd om in de besluitvorming over mogelijk schadelijke acties aan het milieubelang en de gezondheid van de mens een plaats toe te kennen die evenwaardig is aan de sociale, economische en andere belangen⁶⁷. De hoger reeds behandelde formele motiveringsverplichting, die vervat zit in artikel 4.1.7., lid 2 DABM, verplicht de beslissingnemende overheid bovendien ook nog eens expliciet om elke beslissing over de voorgenomen actie in het bijzonder te motiveren met betrekking tot “de keuze voor de voorgenomen actie, een bepaald alternatief of bepaalde deelalternatieven”.

⁵⁰ Hoewel de precieze afbakening van de alternatieven die worden meegenomen bij de ontwikkeling van een plan en/of project, vaak het voorwerp uitmaakt van betwisting, bleken de administratieve rechters tot voor kort heel terughoudend te zijn. Met inachtneming van de marginale toetsingsbevoegdheid die de Raad van State zich bij de beoordeling van de intrinsieke degelijkheid van een MER toekende⁶⁸, hoefde het op zich niet te verbazen dat de Raad niet snel oordeelde dat bepaalde alternatieven onterecht waren uitgesloten van een verdere milieubeoordeling. Een van de eerste “mediagenieke” zaken op dit punt betrof de bouw

van een verbrandingsoven te Drogenbos, waarbij de Raad op summier wijze tot het besluit kwam dat er voldoende onderzoek was uitgevoerd in het project-MER naar alternatieve verwerkingstechnieken en -mogelijkheden⁶⁹. In meer recentere rechtspraak, onder meer omtrent het Limburgse Pliniusproject, stipte de Raad van State dan weer aan dat er enige redelijkheid in acht diende te worden genomen bij het bekijken van locatiealternatieven voor het betrokken project⁷⁰. In de contentieux over het Deurganckdok kwam de Raad tot het besluit dat enkel wanneer zou blijken dat bepaalde realistisch onderbouwde alternatieven niet mee zijn genomen in de alternatievenafweging, er alsnog sprake zou zijn van een schending van de m.e.r.-wetgeving⁷¹.

⁵¹ De juridische procedures omtrent de Oosterweelverbinding boden zich aan als eerste “echte” testcase inzake alternatievenafweging voor de Raad van State. Hoewel de Vlaamse Regering en het Antwerpse stadsbestuur, onder invloed van de toenemende druk van actiecomités en de tussengekomen volksraadpleging, er uiteindelijk voor hebben gekozen om alsnog (gedeeltelijk) te opteren voor het ondergrondse tunnelalternatief (weliswaar nog steeds op de locatie van het eerdere BAM-tracé), heeft de Raad op zich nooit juridische bezwaren gezien in de doorgevoerde alternatievenafweging die voorafging aan het RUP dat de bouw van de brug mogelijk diende te maken. In zijn arrest omtrent het vernietigingsverzoek van 10 februari 2010 was de Raad van State verrassend mild en werd gesteld dat de gekozen alternatieven realistisch moeten zijn en dat een evenwicht moet worden bereikt tussen de belangen van de initiatiefnemer, aan wie geen onuitvoerbare eisen inzake te verrichten studiewerk mogen worden opgelegd, enerzijds, en dat van het milieu, op grond waarvan kan worden verwacht dat de initiatiefnemer

⁶⁵ VR 2013.2911.DOC.1338-1.

⁶⁶ Zie art. 4.2.8., § 1, 5°, f) en h) DABM (plan-MER) en art. 4.3.7., § 1, 1° d) en) DABM (project-MER).

⁶⁷ Art. 4.1.4., § 1 en § 2 DABM.

⁶⁸ Zie bv. RvS 20 december 2010, nr. 209.866, Peirs; RvS 20 december 2010, nr. 209.868, Angenon; RvS 20 december 2010, nr. 209.867, Peirs; RvS 30 juni 2005, nr. 147.047, Soete.

⁶⁹ Zie bv. RvS 25 januari 1999, nr. 78.319, Ralet.

⁷⁰ RvS 20 september 2009, nr. 196.499, de Briey; RvS 10 januari 2007, nr. 166.512, de Briey.

⁷¹ RvS 11 maart 2009, nr. 191.266, Apers; RvS 9 januari 2007, nr. 166.439, Apers.

⁷² RvS 10 februari 2010, nr. 200.738, bvba Pomphuis (verwerping vernietigingsverzoek). Zie meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, “Milieueffectrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling? (Deel 2)”, TROS 2012, 217-218.

voldoende ernstige alternatieven voorstelt en onderzoekt, anderszinds⁷².

B. ...naar striktere rechtspraak

⁵² Het had er alle schijn van dat de Raad van State niet snel bereid zou worden gevonden om kritiek op eerder uitgevoerde alternatievenafwegingen voor plannen en/of projecten te weerhouden. De rechtspraak omtrent het RUP voor de bouw van een nieuw stadion voor Club Brugge in het Chartreusegebied bracht hier echter verandering in. Hoewel in deze rechtspraak de in het plan-MER uitgevoerde alternatievenafweging niet zelf het voorwerp van geschil vormde, werd wel duidelijk dat plannende overheden niet zomaar eenduidig een besluitvormingsproces konden richten naar het meest milieuschadelijke locatiealternatief.

⁵³ In de betrokken zaak opperden de tegenstanders van het project dat het besluitvormingsproces onterecht was gestuurd in functie van het locatiealternatief op de Chartreusesite, dat uit het plan-MER naar voren kwam als meest milieuschadelijke optie. Na eerder in 2011 het RUP te hebben geschorst, besloot de Raad van State in de herfst van 2013 ook over te gaan tot de uiteindelijke vernietiging ervan⁷³. De Raad verduidelijkte dat artikel 4.1.7. DABM impliceert dat de keuze voor een van de in de m.e.r. onderzochte alternatieven een vergelijking veronderstelt van die alternatieven wat de gevolgen voor mens en milieu betreft. Dit is, aldus de Raad, des te meer het geval wanneer er wordt geopteerd voor het alternatief dat volgens het plan-MER de meeste, betekenisvolle, negatieve effecten dreigt te genereren. Hoewel de Raad van State op zich niet

uitsluit dat de plannende overheid finaal zou opteren voor het meest milieuschadelijke alternatief, maakt hij wel duidelijk dat hiertoe de nodige motivering zal moeten worden naar voren gebracht. Of, om de woorden van de Raad te gebruiken, “de genoemde decreetbepaling impliceert dat in de beslissing van de plannende overheid of in de daarbij horende documenten een afdoende motivering tot uitdrukking wordt gebracht om de alternatieve inplantingslocaties die blijken het MER minder negatieve milieueffecten hebben terzijde te schuiven en toch te kiezen voor de locatie met meer negatieve milieueffecten”. Dit vooronderstelt, op zijn beurt, dat er minstens een pertinent antwoord wordt gegeven op de in het MER gedane vaststellingen.

⁵⁴ Interessant is dat de Raad van State in zijn arrest van 20 september 2013 ook heeft benadrukt dat deze motiveringsverplichting niet alleen geldt voor het besluit tot definitieve vaststelling van een RUP maar ook voor het besluit tot voorlopige vaststelling van het ontwerp-GRUP. Op die manier wil de Raad ook de tijdige doorwerking van het plan-MER in het RUP garanderen, nu de inspraakmogelijkheden die aan burgers en verenigingen zijn toegekend enkel maar betekenisvol kunnen worden uitgeoefend wanneer er in het voorlopig vaststellingsbesluit ook een afdoende motivering voorligt die motiveert waarom alsnog zou gekozen zijn voor het betrokken alternatief. In een arrest van 20 december 2013 omtrent de aanleg van een nieuwe wegverbinding tussen Ieper en Veurne, waarin de Vlaamse Regering had nagelaten om afdoende te motiveren waarom alsnog voorrang diende te worden gegeven aan een loca-

tiealternatief dat niet als beste uit het alternatievenonderzoek was gekomen, kan men een meer recente toepassing van deze benaderingswijze terugvinden⁷⁴. Er lijkt dan ook sprake van een gevestigde rechtspraak op dit punt.

C. Dijkbreuk?

⁵⁵ Niettemin was het nog steeds afwachten of de Raad van State een even strikte toon zou aanslaan wanneer de discussie zich effectief zou toespitsen op de *scope* van het alternatievenonderzoek in een goedgekeurd MER. In de hoger besproken procedures werd de Raad van State immers nooit expliciet verzocht om te oordelen dat het voorliggende MER kennelijke fouten bevatte. Eerder werd aan de Raad gevraagd om na te gaan of het besluitvormingsproces, dat volgde op het plan-MER, wel voldoende rekening had gehouden met de eerder uitgevoerde alternatievenafweging. Nochtans kon men aannemen dat de stringente benadering door de Raad in de hoger besproken arresten ook zou doorschemeren in procedures waarin kritiek werd geleverd op de in het MER doorgevoerde alternatievenbeoordeling.

⁵⁶ Een RUP voor de creatie van bijkomende regionale en lokale bedrijvenzones in Menen en Wervik diende zich aan als eerste proefkonijn. In de schorsingsprocedure die enkele buurtbewoners hadden opgestart tegen de beoogde ontwikkelingen, werd onder meer opgeworpen dat het uitgevoerde plan-MER onterecht focuste op een voorkeursalternatief. Men argumenteerde dat zulke benadering haaks stond op de m.e.r.-wetgeving, die vereiste dat alle “redelijke alternatieven” dienden opgenomen te worden in de kennisgeving waarmee de opmaak van het plan-MER start. De Raad trad deze visie bij in zijn arrest van 12 november 2013⁷⁵. Interessant is dat het daarbij ook verwijst

73 RvS 20 september 2013, nr. 224.750, Vanmassenhove.

74 RvS 20 december 2013, nr. 225.927, Legrand.

75 RvS 12 november 2013, nr. 225.449, Decorte.

naar de *SEA Guidance* van de Europese Commissie⁷⁶. Hieruit leidt de Raad af dat bij het nemen van een beslissing over mogelijke redelijke alternatieven allereerst dient te worden gekeken naar de doelstellingen en geografische reikwijdte van het plan. Ook gelden voor de beschrijving en beoordeling van de redelijke alternatieven dezelfde als voor het oorspronkelijke plan en programma en moet het onderzoek op een vergelijkbare manier gebeuren. In de betrokken procedure had men er niets beters op gevonden het uitvoeren van een plan-MER te laten voorafgaan door een apart “locatieonderzoek” waaruit was gebleken dat de Europoortlocatie als meest gunstige locatie diende te worden beschouwd. Nochtans bleek deze voorafgaande screening van een veertiental alternatieve locaties niet te voldoen aan de kenmerken van milieueffectrapportage. Het ging enkel om een “globale toetsing”. De Raad besloot uiteindelijk dat een dergelijke handelwijze geen volwaardige vergelijking van redelijke alternatieven mogelijk maakt en er aldus sprake is van een onwettig plan-MER.

D. Loose ends!

⁵⁷ Het mag duidelijk zijn dat de Raad van State er de laatste jaren niet voor terugdeinst om kritiek te leveren op de inhoud van ontheffingsbeslissingen en MER's. Wanneer alsnog sprake lijkt van kennelijk

ke beoordelingsfouten, durft de Raad van State terug te komen op eerdere beslissingen van de dienst Mer⁷⁷. Nu dergelijke gevallen uiteraard eerder uitzonderlijk zijn, blijft het risicovol om te spreken van een echte kentering in de rechtspraak. Nochtans zou een toegenomen waakzaamheid zeker gerechtvaardigd zijn. In het recente arrest in de zaak-*Gemeinde Altrip* stipte het Hof van Justitie immers aan dat, in de context van het Europees milieurecht, ook rechterlijke controle moet worden gewaarborgd van effectenrapporten die ernstige gebreken vertonen⁷⁸. Het staat dan ook in de sterren geschreven dat er in de toekomst nog vele uitspraken zullen volgen omtrent al dan niet correct uitgevoerde alternatievenbeoordelingen in het kader van een plan- en/of project-MER.

⁵⁸ Een terugkerend twistpunt in dit verband lijkt de vraag te zijn in welke mate men een alternatievenonderzoek in het kader van een MER kan “trechteren” op basis van bepaalde criteria. In een eerdere bijdrage heb ik reeds aangegeven dat, afhankelijk van de concrete omstandigheden, wel rekening kan gehouden worden met de specifieke doelstellingen van een plan en de territoriale en materiële besliscompetentie van de betrokken overheid⁷⁹. De mate waarin de alternatievenbeoordeling in het kader van een MER kan worden ingeperkt op basis van eerdere beleidskeuzes en/of onder-

zoeken blijft echter een belangrijk twistpunt. Uit het eerder aangehaalde arrest van de Raad van State van 12 november 2013 zou men kunnen afleiden dat een alternatievenonderzoek alvast niet kan worden ingeperkt op basis van eerdere onderzoeken die zelf niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een effectenbeoordeling die voldoet aan de basiskenmerken van milieueffectrapportage. Het is echter niet zeker of hier sprake is van vaste rechtspraak. In een uitspraak uit 2012 leek de Raad er immers geen graten in te zien dat een bepaalde locatie niet was meegenomen in het alternatievenonderzoek voorafgaandelijk aan het RUP voor de bouw van een nieuwe gevangenis te Dendermonde nu dit in lijn lag met een eerder genomen beleidskeuze van de federale overheid. Hier leek het minder problematisch te zijn dat de beleidsbeslissing zelf niet is onderworpen aan een nadere milieueffectenbeoordeling⁸⁰.

⁵⁹ Het lijkt niet uitgesloten dat in de toekomst ook vragen worden gesteld bij de afwezigheid van milieueffectrapportageverplichtingen bij de opmaak van ruimtelijke structuurplannen. In vele gevallen zullen RUP's een verdere doorvertaling vormen van eerder gemaakte beleidskeuzes bij de opmaak van structuurplannen. De vraag rijst of in deze context nog sprake kan zijn van een waarachtige milieueffectrapportage op RUP-niveau⁸¹. De exclusieve focus van strategische milieueffectrapportage op RUP's is misschien het volgende heilige huisje binnen het Vlaamse omgevingsrecht dat kan sneuvelen.

VI. HET ONWETTELIJKE INTEGRATIESPOOR: FOUTJE, BLANCO EROVER?

A. Een “kleine” misstap...

⁶⁰ Wanneer we het hebben over de bouw van een nieuwe gevangenis van Dender-

76 EUROPESE COMMISSIE, *Uitvoering van Richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's*, 71 p. Deze guidance is raadpleegbaar op http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/030923_sea_guidance_nl.pdf.

77 Zie bv. RvS 24 februari 2011, nr. 211.533, vzw Milieufrent Omer Wattez.

78 HvJ 7 november 2013, nr. 72/12, *Gemeinde Altrip*, met noot “Gemeinde Altrip: moet HvJ niet weten van procedure-advocaten?” *TOO* 2013, 515.

79 H. SCHOUKENS, “Milieueffectrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling?”, *TROS* 2012, 146 en 219.

80 RvS 10 september 2012, nr. 220.537, vzw Raltes.

81 H. SCHOUKENS, “Milieueffectrapportage in de rechtbank: van lastpost tot motor van duurzame ontwikkeling? (deel 2)”, *TROS* 2012, 205.

monde, kunnen we uiteraard niet buiten de problematiek van het onwettelijke integratiespoor. In het kader van de opmaak van het RUP voor de nieuwe gevangenis was toepassing gemaakt van het Integratiespoorbesluit dat in 2008 door de Vlaamse Regering was vastgesteld⁸². De plannende overheden hadden de keuze: toepassing maken van het meer starre generieke spoor, dan wel het meer soepele m.e.r.-integratiespoor. Dit resulteerde onder meer in een onderscheiden regeling van de kennisgeving van het plan-MER naargelang toepassing is gemaakt van het generieke dan wel het integratiespoor. In het kader van het integratiespoor wordt wat betreft de kennisgeving aan het publiek volstaan met de terinzagelegging van de betrokken nota voor consultatie op de aangegeven plaatsen en de desbetreffende website. Volgens het generieke spoor wordt het feit dat de kennisgeving kan worden geraadpleegd ook nog vermeld in ten minste een krant of in het gemeentelijke infoblad en door aanplakking op de aanplakkingsplaatsen van de betrokken gemeente of gemeenten⁸³.

61 Hoewel de betrokken nota voor consultatie inhoudelijk in niets verschilde van de kennisgevingsnota, was de Raad

van State in de schorsings- en vernietigingsprocedure die was opgestart tegen het RUP voor de nieuwe gevangenis te Dendermonde alsnog van oordeel dat het verschil in bekendmaking alsnog aanleiding gaf tot een discriminatoire behandeling⁸⁴. De afwezigheid van de melding dat de volledig verklaarde nota voor publieke consultatie ter inzage ligt, maakt dat het Integratiespoorbesluit op dit punt het gelijkheidsbeginsel schendt. De Raad stelde dat de verschillende regeling in het bijzonder aanleiding gaf tot discriminatie op het vlak van de mogelijkheid tot inspraak van rechtzoekenden die betrokken wensen te worden bij de inhoudsafbakening van het MER. De afwezigheid van de meldingsregeling bij het integratiespoor had in de praktijk tot gevolg dat heel wat belanghebbenden niet op de hoogte waren van de inspraakregeling met betrekking tot de inhoudsafbakening van het plan-MER.

B. ...met grote gevolgen

62 De juridische gevolgen van deze rechtspraak waren niet min. Ook op politiek vlak kon men de tussengekomen arresten van de Raad van State niet smaken, zeker nu deze rechtspraak ook heel wat

aandacht kreeg in de media⁸⁵. Nu sinds 2008 een 70-tal RUP's waren opgestart met toepassing van het integratiespoor, dreigde die rechtspraak te leiden tot grote rechtsonzekerheid. Al deze RUP's leken behept met een manifeste onwettigheid nu toepassing gemaakt werd van het integratiespoor. Het risico was dan ook niet onbestaande dat, in het kader van de aanhangige schorsings- en vernietigingsprocedures, de administratieve rechter alsnog tot de conclusie komt dat sprake is van een onwettigheid. Meer nog, via artikel 159 Gw. kan deze kwestie ook jaren later nog steeds voor onzekerheid zorgen bij de beoordeling van de wettigheid van stedenbouwkundige en/of milieuvergunningen die op dergelijke plannen zijn gebaseerd.

63 Om verdere rechtsonzekerheid te vermijden besloot het Vlaams Parlement in 2012 om in te grijpen via de goedkeuring van een validatiedecreet⁸⁶. Artikel 7.4.1/2 VCRO had tot doel de betrokken RUP's en, onrechtstreeks, de op basis daarvan verleende vergunningen, onvatbaar te maken voor vernietiging. Deze geldigverklaring had echter enkel betrekking op de onwettigheid in verband met de publieke consultatie. In de parlementaire voorbereiding putte de decreetgever zich uit om te motiveren waarom in de betrokken context alsnog voldoende motieven zouden voorhanden zijn voor een decreta-
tale validatie⁸⁷. Het herstel van de rechtsonzekerheid, hoge kosten en tijdverlies bij het hernemen van het planproces waren reeds eerder door het Grondwettelijk Hof aanvaard als "dwingende motieven van algemeen belang"⁸⁸.

64 Het mocht echter niet baten. Het Grondwettelijk Hof was immers van oordeel dat de betrokken bepaling geen validatie inhoudt van een louter vormgebrek. In lijn met de eerdere visie van de Raad van State, besloot het Hof in zijn arrest

82 B.VI.Reg. van 18 april 2008 betreffende het integratiespoor voor de milieueffectrapportage over een ruimtelijk uitvoeringsplan, BS 30 mei 2008.

83 Zie art. 7 B.VI.Reg. van 12 oktober 2007 betreffende de milieueffectrapportage over plannen en programma's, BS 7 november 2007.

84 RvS 12 augustus 2011, nr. 214.791, Peleman (schorsing); RvS 10 september 2012, nr. 220.536, Peleman.

85 Zie bv. "Vlaamse miljardenwerven op de helling door foute procedure", *De Standaard* 11 september 2013.

86 Decr.VI.Reg. 11 mei 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en wijziging van de regelgeving wat de opheffing van het agentschap Ruimtelijke Ordening betreft, BS 6 juni 2012.

87 *Parl.St. VI.Parl.* 2011-12, nr. 1494/1, 20.

88 Zie bv. GwH 25 januari 2012, nr. 9/2012. Zie, meer uitgebreid, J. VANPRAET, "Decretale validatie bij infrastructuurprojecten: een pleidooi voor de herziening van de rechtsbescherming", *TBP* 2012, 115-125; W. VERRIJDT, "Over toetsingscriteria en toetsingsintensiteit. Haalt het Grondwettelijk Hof de Straatsburgse standaarden?", *TBP* 2012, 77-91.

van 31 juli 2013 dat de inspraakmogelijkheid over de nota voor publieke consultatie niet louter als een “vormvereiste” kan worden beschouwd⁸⁹. Het Hof verwijst in dat verband onder meer naar het Verdrag van Aarhus, dat de decreetgever ook verplicht om inspraak te voorzien in het kader van ruimtelijke planprocessen. In het licht hiervan, was het Hof van oordeel dat de door de decreetgever aangehaalde motieven niet kunnen verantwoorden dat op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan de inspraakrechten van de betrokken belanghebbenden. Een validatie kan in zo’n omstandigheid enkel als uiterste redmiddel worden aangewend. Volgens het Hof wordt niet aangetoond dat het opnieuw goedkeuren van de onwettig bevonden RUP’s, nadat de betrokkenen een effectieve mogelijkheid wordt geboden hun opmerkingen en bezwaren kenbaar te maken over de inhoudsafbakening van een plan-MER of het voorzien in een afwijkende procedure door de decreetgever waarin dezelfde mogelijkheid voor de betrokken belanghebbenden, onmogelijk of uiterst moeilijk zou zijn⁹⁰.

⁶⁵ Terug bij af dus. De voorbije maanden doken ook de eerste arresten op waarin de implicaties van de onwettigheid van het gevolgde integratiespoor bij ruimtelijke plannen duidelijk werden. Zo vernietigde de Raad voor Vergunningsbetwistingen

in een arrest van 15 oktober 2013 een vergunningsweigering die louter gebaseerd was op het gewestelijk RUP tot afbakening van het Vlaams strategisch gebied rond Brussel en aansluitende openruimtegebieden omdat hierbij toepassing was gemaakt van het onwettige integratiespoor⁹¹. In een recent arrest van 2 december 2013 heeft de Raad van State aangestipt dat men wel belangenschade moet kunnen aantonen om zich op deze onwettigheid beroepen. Uit de gegevens van de zaak bleek dat de verzoekende partijen tijdig hun opmerkingen en bezwaren hadden doen gelden naar aanleiding van de terinzagelegging van het plan-MER⁹².

C. Driemaal is scheepsrecht?

⁶⁶ Ondanks de om de hoek loerende rechtsonzekerheid, bleven de bevoegde ministers van Leefmilieu en Ruimtelijke Ordening de mening toegedaan dat de schade en de impact van het vernietigingsarrest van het Grondwettelijk Hof beperkt blijft⁹³. Begin september 2013 besloot de Vlaamse Regering alvast om op korte termijn over te gaan tot opheffing van het Integratiespoorbesluit, en te starten met een definitieve oplossing voor een wettelijke en methodologische integratie van de plan-milieueffectrapportage en andere beoordelingen in het planproces⁹⁴. Dit laatste vond reeds deels zijn be-

slag in de hoger aangehaalde conceptnota uit november 2013, waarmee de Vlaamse Regering een proces opstart om een oplossing te zoeken voor een aantal gekende problemen inzake de toepassing van de regels inzake milieueffectrapportage in de context van ruimtelijke planningsprocessen. Er wordt daarbij niet volledig onte-recht vastgesteld dat de toepassing van het Integratiespoorbesluit tot op heden niet echt geleid heeft tot een geïntegreerd, iteratief en participatief proces. Het lijkt alvast de bedoeling om op te komen tot een volledig nieuw regelgevend kader inzake de integratie van m.e.r. in ruimtelijke planprocessen, dat ook een toepassing kan vinden buiten de bijzondere context van de complexe investeringsprojecten, waarvoor een aparte omkadering wordt voorzien.

⁶⁷ Dit bracht natuurlijk geen zoden aan de dijk voor de reeds opgestarte planprocessen m.b.t. heel wat grote infrastructuurprojecten her en der te lande. Door het wegvallen van het validatiedecreet worden immers opnieuw heel wat RUP’s en hierop gebaseerde vergunningen geconfronteerd met prangende wettigheidsbezwaren. De Vlaamse Regering bleef echter niet bij de pakken zitten en besloot met een nieuw decretaal initiatief op de proppen te komen om te vermijden dat heel wat infrastructuurprojecten in het slop zouden geraken. In de herfst van 2013 werd vanuit de meerderheid een nieuwe decretaal voorstel gelanceerd met als expliciet doel te komen tot grotere rechtszekerheid⁹⁵. Kort en bondig samengevat, komt de erin voorziene oplossing erop neer dat RUP’s waarvoor reeds een plan-MER conform aan het integratiespoor definitief is goedgekeurd, tijdelijk worden gevalideerd met als oogmerk om binnen dit tijdvak nieuwe inspraak mogelijk te maken over de inhoudsbepaling van het voorgestelde plan-MER. Om verder tijdsverlies te vermijden was het de

89 GwH 31 juli 2013, nr. 114/2013, met noot “Vlaamse overheid is het (integratie)spoor bijster”, *TOO* 2013, 471-474.

90 *Ibid.*, overw. B.10.

91 RvVb 15 oktober 2013, nr. A/2013/0598.

92 RvS 2 december 2013, nr. 225.664, bvba Jadem Arabians.

93 Zie bv. “Grote projecten niet in gevaar door ongrondwettelijk integratiespoor”, *De Morgen* 18 september 2013.

94 VR 2013.1309.DOC.0983/1.

95 Voorstel van decreet houdende het rechtsherstel van ruimtelijke uitvoeringsplannen waarvan de planmilieueffectrapportage werd opgesteld met toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 april 2008 betreffende het integratiespoor voor de milieueffectrapportage over een ruimtelijk uitvoeringsplan, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2271/1.

bedoeling om dit openbaar onderzoek te laten samenvallen met het openbaar onderzoek over het ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan, althans voor zover het gaat om plannen die nog niet definitief zijn vastgesteld. Met betrekking tot plannen die reeds definitief zijn vastgesteld, wordt het openbaar onderzoek overgegaan volgens de algemene regeling uit het generieke spoor, weliswaar met de vermelding dat de inspraakmogelijkheden beperkt zijn tot de inhoudsafbakening van het plan-MER. Het is in beide gevallen steeds de dienst Mer die zal moeten nakijken in welke mate de eventuele opmerkingen alsnog kunnen leiden tot een aanpassing van het eerder opgestelde plan-MER. Wanneer alsnog sprake zou zijn van een gewijzigd of aangevuld plan-MER, dan kan, indien nodig, wel nog beslist worden tot het hernemen van de procedure tot vaststelling van het RUP en/of het deelplan.

68 Het meerderheidsvoorstel kreeg, zoals bekend⁹⁶, een rood licht van de afdeling wetgeving van de Raad van State. In haar advies van 6 januari 2014 uitte de afdeling wetgeving van de Raad van State immers enkele fundamentele opmerkingen bij de nieuwe reparatieregeling. Belangrijkste punt van kritiek luidde dat het meerderheidsvoorstel niet in een aanvullende publieke raadpleging na de goedkeuring van het al dan niet aangepaste plan-MER en voor de definitieve vaststelling van het RUP en/of de eventuele bevestiging ervan voorziet⁹⁷. De Raad van State wijst erop dat op die manier het publiek niet

meer de gelegenheid heeft om opmerkingen te formuleren omtrent de wijze waarop het plan-MER in het licht van de gewijzigde inhoudsafbakening ervan opgesteld blijft of wordt en of daarmee al dan niet rekening wordt gehouden in het definitief opgestelde RUP. Deze kritiek slaat nagels met koppen. Zo vergt zowel de internrechtelijke⁹⁸ als Europeesrechtelijke m.e.r.-regelgeving⁹⁹ dat het publiek alsnog in de mogelijkheid wordt gesteld om opmerkingen te maken omtrent het opgestelde plan-MER en de doorwerking ervan in het ontwerp van ruimtelijk plan. Deze mogelijkheid wordt binnen de voorgestelde regeling aan de betrokken belanghebbenden ontnomen, hetgeen daarenboven ook nog eens strijdig lijkt met het gelijkheidsbeginsel. Bovendien is de Raad van State van oordeel dat de tijdelijke geldigverklaring niet in overeenstemming is met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Er zou immers niet aangetoond worden dat de tijdelijke geldigheidsverklaring een “uiterste redmiddel” betreft.

69 Ondertussen had de Raad van State ook een tweede decreetvoorstel, afkomstig van de Open VLD, bestudeerd. De daarin voorgestelde oplossing liep in grote lijnen gelijk met het voorstel van de meerderheidsfracties. Nochtans voorzagt het wel dat wanneer na een hernomen kennisgeving besloten wordt om de *scope* van het plan-MER bij te stellen, de “normale” procedure verder loopt, waarbij het publiek zijn mening kan geven over de wijze waarop het plan-MER wordt

opgesteld en doorwerkt in het RUP. Bovendien voorzagt het niet in een tijdelijke geldigheidsverklaring¹⁰⁰. Bij dit voorstel had de Raad van State klaarblijkelijk minder fundamentele bezwaren, nu het tweede inspraakmoment hier niet bij voorbaat uitgesloten werd¹⁰¹. Nochtans lijkt ook dit wetsvoorstel niet juridisch waterdicht. Hoewel de Raad van State inderdaad geen opmerkingen maakte bij het laatstgenoemde voorstel, lijkt er wel nog steeds sprake van een lacune wanneer de dienst Mer alsnog zou oordelen dat, in weerwil van de opmerkingen van de belanghebbenden, de *scope* van het plan-MER niet moet worden bijgesteld. Ook hier kan sprake zijn van een verschil in behandeling dat mogelijks strijdig lijkt met het gelijkheidsbeginsel en de hoger vermelde Europese bepalingen. De dienst Mer krijgt immers het “alleenrecht” om te beslissen of dit tweede inspraakmoment nog noodzakelijk is, terwijl dit niet het geval is indien toepassing was gemaakt van de normale m.e.r.-procedure, waar sowieso sprake is van twee inspraakmomenten. Of is dit echt wel spijkers op laag water zoeken? Afwachten in welke mate de uiteindelijke reparatieregeling erin zal slagen tegemoet te komen aan de hoger geschetste probleempunten.

VII. BESLUIT

70 Volgt u nog? Of voelt u zich eerder als een angstige frontsoldaat, die zijn weg dient te banen door een *no man's land* vol mijnen en bomkraters. Het mag duidelijk zijn: de “lichtheid” die de milieueffectrapportage is binnengeslopen, is ondertussen voor menig burger, projectontwikkelaar, ambtenaar of advocaat “ondraaglijk” aan het worden. Kleine projecten, grootschalige projecten, alle zijn ze de voorbije jaren geconfronteerd geweest met rechts-onzekerheid inzake de toepassing van de regels inzake milieueffectrapportage. Er lijkt haast geen ontkomen aan rechts-

96 “Geknoei Vlaamse Regering blokkeert tientallen werven”, *De Standaard* 17 januari 2014.

97 Adv.RvS 6 januari 2014, nr. 54.708/1, 6.

98 Zie bv. art. 4.2.11., § 1 en § 3, 2° DABM.

99 Zie art. 6, lid 2 *juncto* 4 lid 4 plan-m.e.r.-Richtlijn.

100 Voorstel van decreet houdende legislatieve validatie van artikel 7.4.1/2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2246/1.

101 Adv.RvS 6 januari 2014, nr. 54.707/1.



onzekerheid binnen het Vlaamse omgevingsrecht, hetgeen meteen ook de recente dadendrang van de Vlaamse Regering verklaart. Met wisselend succes evenwel, zoals uit de integratiespoorsaga genoegzaam blijkt.

71 Het blijft verleidelijk om in dergelijke constellaties met “zwarte pietten” te schuiven. Een klassieker op dit punt zijn de sneren naar de Raad van State, die zich veel te strikt en wereldvreemd zou opstellen bij het toetsen van ruimtelijke projecten aan de regels uit het milieurecht. Ik blijf echter de mening toegedaan dat dergelijke kritiek geen hout snijdt, temeer daar de ontstane rechtsonzekerheid voor een deel ook het gevolg is van een te trage en/of in-

correcte implementatie van de Europese regels inzake milieueffectrapportage binnen de Vlaamse rechtsorde. Voorstellen om de rol van de administratieve rechter in te perken lijken dan ook bij voorbaat tot mislukken gedoemd. Zeker nu een ruime toegang tot de rechter in milieuzaken niet alleen binnen het internationaal maar ook het Europees recht steeds meer als onwrikbaarheid uitgangspunt wordt gehanteerd. De tendens om via decretale validatie alsnog een rechterlijke toetsing te ontlopen is de laatste jaren duidelijk op zijn limieten gestuit. Waar binnen de vroegere bestuurscultuur nogal snel eens voor “de politiek van de voldongen feiten” zou worden gekozen, blijkt dergelijke benadering binnen het huidige kader sim-

pelweg niet meer mogelijk. Het voorzien van bestuurlijke lussen kan misschien in bepaalde gevallen een oplossing bieden. Nochtans valt een fout tegen de regels inzake milieueffectrapportage vaak niet af te doen als een loutere “vormfout”, zoals recent ook nog werd geïllustreerd door de rechtspraak van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof.

72 In feite zit het probleem dieper. Het is al te makkelijk om te spreken van “juridisch geknoei” in de context van regelgeving die pas de laatste tien jaren echt volop wordt toegepast. Misschien zou men het eerder kunnen duiden als “groeipijnen”. Veel van de hoger geschetste juridische problemen hangen immers samen

met de totaal verschillende benadering die milieueffectrapportage hanteert in vergelijking met het “traditionele” ruimtelijk planproces. Waar m.e.r. in wezen een louter wetenschappelijk onderzoeksproces vormt dat louter ambtelijk wordt aangestuurd, vergt een ruimtelijk planproces het nemen van meerdere politieke beslissingen, weliswaar steeds rekening houdende met de krijtlijnen van het RO-

recht. Het tijdrovende en maatschappelijke m.e.r.-proces krijgt een politieke inbedding; het vergt een verschillende, meer participatief gerichte benadering van ruimtelijke besluitvorming. Vanuit dat oogpunt hoeft het ook geen verbazing te wekken dat er sprake is van belangrijke knelpunten en onduidelijkheden. De tijd dat een MER louter diende om een ruimtelijk project te legitimeren mag mis-

schien wel (gedeeltelijk) achter ons liggen; wat de functie van een MER nu wel is en op welke manier moet worden gestreefd tot betere inspraak en doorwerking in het ruimtelijk planproces blijkt in de praktijk nog veel aanleiding te geven tot knelpunten. Is het dan misschien toch beter om, in navolging van Kundera’s advies, te leren leven met een zekere vorm van “lichtheid” de komende jaren?



**Codex
overheidsoopdrachten**



**Overheidsoopdrachten
voor beginners**

Meer informatie en bestellen? www.diekeure.be

die Keure
PROFESSIONAL PUBLISHING