



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.413/4
du 15 décembre 2021

advies 70.413/4
van 15 december 2021

sur

over

un avant-projet d'ordonnance
de la Région de
Bruxelles-Capitale 'modifiant
le Code bruxellois de
l'Aménagement du Territoire
et l'ordonnance du 5 juin 1997
relative aux permis
d'environnement en matière
d'évaluation des incidences'

een voorontwerp van
ordonnantie van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest 'tot
wijziging van het Brussels
Wetboek van Ruimtelijke
Ordening en de ordonnantie
van 5 juni 1997 betreffende de
milieuvergunningen inzake de
milieueffectenbeoordeling'

Le 29 octobre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, de la Fonction publique, de la Promotion du Multilinguisme et de l'Image de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de quinze jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant le Code bruxellois de l'Aménagement du Territoire et l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement en matière d'évaluation des incidences'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 15 décembre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 décembre 2021.

*

Op 29 oktober 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Financiën, Begroting, Openbaar Ambt, de Promotie van Meertaligheid en van het Imago van Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd met vijftien dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening en de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen inzake de milieueffectenbeoordeling'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 15 december 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 december 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Comme le souligne la note au Gouvernement relative à l'avant-projet d'ordonnance, celui-ci doit être soumis à l'avis préalable de :

1^o la Commission régionale de développement, en vertu de l'article 7, alinéa 2, du Code bruxellois de l'Aménagement du Territoire (ci-après : le CoBAT) ;

2^o le Conseil Économique et Social (Brupartners), en vertu de l'article 6, § 2, de l'ordonnance du 8 septembre 1994 'portant création du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale' ;

3^o le Conseil de l'Environnement, en application de l'article 4, § 2, de l'arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 mars 1990 'régulant l'institution, la composition et le fonctionnement du Conseil de l'Environnement pour la Région de Bruxelles-Capitale'.

Il résulte de la notification de la délibération du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 octobre 2021, que le Gouvernement a décidé de procéder à ces consultations.

Il sera veillé au bon accomplissement de ces formalités.

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

2. En l'espèce, l'avant-projet contient des dispositions qui doivent manifestement être considérées comme comportant un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre de projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Ainsi, les dispositions à l'examen règlent les hypothèses dans lesquelles, selon le cas, un rapport ou une étude d'incidences doivent être établis préalablement à l'octroi de permis d'urbanisme relatifs à des parkings, ainsi que l'objet et la portée de l'instruction de la demande de permis par l'autorité compétente, en ce compris l'examen formel et qualitatif du rapport d'incidences. De telles dispositions, qui peuvent trouver à s'appliquer à des projets susceptibles

[‡] S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

d'avoir des incidences notables sur l'environnement, relèvent de la notion de « plans et programmes » au sens de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement', telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne. Partant, elles doivent se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE ¹.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

A. Évaluation des incidences des projets et conformité au droit européen

Dans son avis n° 59.771/4 donné le 21 septembre 2016 sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 30 novembre 2017 'réformant le Code bruxellois de l'aménagement du territoire et l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement et modifiant certaines législations connexes' ², la section de législation a observé ce qui suit :

« L'article 142, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du CoBAT, modifié par l'article 122 de l'avant-projet et y devenant l'article 175/15 du CoBAT, dispose que sont soumis à un rapport d'incidences les projets mentionnés à l'annexe B du présent code et qui ne sont pas mentionnés à l'annexe A. L'annexe B, arrêtée par ordonnance et modifiée par l'avant-projet (article 218), se présente sous la forme d'une liste fermée énumérant de manière limitative les projets qui, en raison de leur nature et parfois de leurs dimensions, sont soumis à l'établissement d'un rapport d'incidences.

L'article 142, § 1^{er}, alinéa 2, en projet énonce que 'la liste des projets repris à l'annexe B est arrêtée en tenant compte de la nature, des dimensions ou de la localisation de ceux-ci, ainsi que des critères de sélection listés à l'annexe E'. L'annexe E nouvelle (article 220 de l'avant-projet), issue du texte figurant à l'article 142 actuel du CoBAT, reprend les critères qui figurent à l'annexe III de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' (ci-après : la directive 2011/92/UE).

En vertu de l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la directive 2011/92/UE, les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement 'notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation' soient soumis à une procédure d'autorisation et à une évaluation environnementale, ces projets étant définis à l'article 4.

L'article 4, paragraphe 2, de la directive 2011/92/UE dispose que sous réserve de l'article 2, paragraphe 4, pour les projets énumérés à l'annexe II, les États membres déterminent si l'avant-projet doit être soumis à une évaluation conformément aux articles 5 à 10, soit sur la base d'un examen au cas par cas, soit sur la base des seuils ou des critères

¹ Avis n° 64.928/4 donné le 6 février 2019 sur un avant avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif au Livre IX du Code de l'Environnement contenant le Code du permis d'environnement et modifiant le décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, le décret du 24 mai 2018 transposant la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement en ce qui concerne la dématérialisation et la simplification administrative et diverses dispositions, le Livre I^{er} du Code de l'Environnement et le CoDT', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1339/1, pp. 74 à 89, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64928.pdf>.

² *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2016-2017, n° A-451/1, pp. 333 à 386, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59771.pdf>.

fixés par l'État membre.

Certains projets inscrits à la liste de l'annexe E du CoBAT correspondent à des projets visés à l'annexe II de la directive 2011/92/UE.

L'article 4, paragraphe 3, de la directive 2011/92/UE énonce que pour l'examen au cas par cas ou la fixation des seuils ou critères en application du paragraphe 2, il est tenu compte des critères de sélection pertinents fixés à l'annexe III.

Dans son arrêt du 24 mars 2011³, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé la portée de l'obligation de prendre en considération les critères de sélection pertinents énoncés à l'annexe III de la directive 2011/92/UE (considérants n^{os} 51 à 55).

L'arrêt en conclut qu'il

's'ensuit qu'un État membre qui sur le fondement de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 85/337⁴, fixerait des seuils et/ou des critères en ne tenant compte que des dimensions des projets, sans prendre en considération les critères rappelés au point précédent, outrepasserait la marge d'appréciation dont il dispose en vertu des articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 2, de cette directive'.

Par ailleurs l'arrêt constate que le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 2011/92/UE en raison du fait que n'ont pas été adoptées les mesures nécessaires à l'exécution correcte ou complète, notamment en ce qui concerne la réglementation de la Région de Bruxelles-Capitale, des paragraphes 2 et 3 de l'article 4, lu en combinaison avec les annexes II et III de la directive 85/337, telle que modifiée par la directive 2003/35, et de cette annexe III en tant que telle.

La Cour entérine les griefs de la Commission :

95. La Commission soutient que, en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, l'article 4, paragraphes 2 et 3, de la directive 85/337, lu en combinaison avec les annexes II et III de cette dernière, ainsi que cette annexe III en tant que telle n'ont pas été correctement transposés.

96. En premier lieu, en ce qui concerne le grief relatif à l'article 4, paragraphes 2 et 3, de la directive 85/337, lu en combinaison avec les annexes II et III de cette dernière, la Commission estime que, à l'instar de la réglementation de la Région flamande, celle de la Région de Bruxelles-Capitale ne tient pas compte, s'agissant de la transposition de l'article 4, paragraphe 3, de cette directive, des critères de sélection pertinents visés à ladite annexe III. Cette lacune se retrouverait dans la réglementation de la Région de Bruxelles-Capitale concernant tant le permis d'urbanisme ou le permis de lotir que le permis d'environnement.

97. La Commission considère que, pour les catégories 20 à 26 figurant à l'annexe B du code bruxellois, le critère de la 'dimension du projet', prévu à l'annexe III de ladite directive, est presque le seul à être pris en compte pour fixer le seuil visant à déterminer si le projet doit être soumis à l'établissement d'un rapport d'incidences, conformément à l'article 142 de ce code.

³ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : C.J.U.E. (3^e ch.), 24 mars 2011, (Commission européenne/Royaume de Belgique), C-435/09.

⁴ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Remplacée par la directive 2011/92/UE.

98. La Commission souligne également que la réglementation de la Région de Bruxelles-Capitale relative au permis ou au certificat d'environnement fixe, elle aussi, des seuils ne portant que sur la dimension des projets. À titre d'exemple, la Commission déduit de la rubrique 68 figurant à l'annexe de l'arrêté bruxellois qu'un projet concernant plusieurs petits garages destinés à accueillir chacun moins de dix voitures ne devrait pas faire l'objet d'un rapport ou d'une étude d'incidences, alors que l'effet cumulé d'un tel projet pourrait avoir des incidences notables sur l'environnement, celles-ci étant d'autant plus grandes que de telles constructions se feraient dans un environnement fortement urbanisé.

99. En ce qui concerne l'article 11 de l'ordonnance du 5 juin 1997 ['relative aux permis d'environnement'], la Commission fait valoir que cette disposition ne garantit pas qu'il soit toujours tenu compte des effets cumulés de plusieurs installations, dans la mesure où elle ne s'applique que s'il existe une interconnexion technique suffisante entre les différentes composantes de l'unité d'exploitation.

100. Par ailleurs, la Commission constate que le Royaume de Belgique n'a pas non plus démontré, en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, que les méthodes d'évaluation alternatives invoquées remplacent l'évaluation des incidences sur l'environnement visée à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 85/337.

101. En second lieu, en ce qui concerne le grief relatif au non-respect de l'annexe III de la directive 85/337 en tant que telle, la Commission relève que cette dernière n'a pas été transposée dans la réglementation de la Région de Bruxelles-Capitale et que le Royaume de Belgique n'est pas en mesure, s'agissant de cette Région, de prouver que les critères énoncés dans cette annexe ont été pris en compte dans cette réglementation, au moment d'arrêter la liste des installations des classes I.A, I.B, II et III, ainsi que lors de l'évaluation au cas par cas⁵.

Dans son arrêt n° 46/2012 du 15 mars 2012, la Cour constitutionnelle s'est également prononcée au sujet de la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément ou lus conjointement avec l'article 23 de la Constitution et avec les articles 1^{er} à 6 de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement', des articles 127, 128 et 142 à 148 du CoBAT, en ce qu'ils soumettent les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à des procédures d'évaluation différentes selon qu'ils sont repris dans l'annexe A ou dans l'annexe B de ce CoBAT⁵.

Cet arrêt rappelle la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle :

'En tout état de cause, quelle que soit la méthode retenue par l'État membre pour déterminer, parmi les projets qui relèvent de l'annexe II, ceux qui doivent faire l'objet d'une évaluation au sens de la directive, cette méthode 'ne doit pas porter atteinte à l'objectif de la directive, qui vise à ne soustraire à l'évaluation aucun projet susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, au sens de la directive, sauf si le projet spécifique exclu pouvait être considéré sur la base d'une appréciation globale comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement' (CJCE, 16 septembre 1999, C-435/97, WWF e.a. c. Autonome Provinz Bozen ; 10 juin 2004, C-87/02, Commission c. République italienne)'.

⁵ Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Au sujet de cet arrêt, cfr *infra* l'observation particulière relative à l'article 128 de l'avant-projet.

Un problème de compatibilité de la liste limitative fermée de l'annexe B avec la directive 2011/92/UE surgit dans la mesure où il apparaît que la plupart des projets ont été identifiés en fonction de leur nature ou de leurs dimensions mais non au regard de l'ensemble des critères de l'annexe III de la directive 2011/92/UE, en particulier des critères relatifs à la localisation géographique du projet, à l'utilisation des ressources, à la sensibilité des zones susceptibles d'être affectées, au cumul avec d'autres projets ⁶⁻⁷.

Il n'est pas certain que la faculté laissée à l'autorité de demander des informations complémentaires à l'auteur de l'avant-projet ou l'évaluation appropriée relative aux sites Natura 2000 suffisent à assurer le respect de la directive 2011/92/UE.

L'affirmation générale figurant à l'article 142 en projet, selon laquelle la liste des projets tient compte de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation ainsi que des critères de sélection pertinents correspondant à ceux de l'annexe III de la directive 2011/92/UE, ne suffit pas à rendre l'avant-projet conforme à la directive dès lors que l'annexe B n'est pas adaptée pour traduire la mise en œuvre de ces critères.

En ce qui concerne les permis d'environnement, la liste des projets soumis à une évaluation des incidences est dressée par un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ⁸ sauf en ce qui concerne la liste des installations de classe IA fixée par ordonnance ⁹, et devra être revue afin de se conformer à la directive 2011/92/UE et à l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative au permis d'environnement' [...], modifié par l'article 224 de l'avant-projet ».

Dès lors que les modifications en projet, spécialement celles-apportées à l'annexe B du CoBAT reproduisent certaines modifications apportées à la même annexe par l'ordonnance du 30 novembre 2017, qui ne prennent en considération que la nature et la dimension des projets concernés, les observations qui précèdent demeurent d'actualité à l'égard de l'avant-projet à l'examen.

B. Suites réservées à l'arrêt n° 6/2021 de la Cour constitutionnelle

1. Comme le mentionnent la note au Gouvernement et l'exposé des motifs de l'avant-projet, celui-ci entend faire suite à l'arrêt n°6/2021 prononcé par la Cour constitutionnelle (ci-après : la Cour) le 21 janvier 2021.

Par cet arrêt, la Cour a annulé l'article 232, 4° et 5°, et l'article 233, 7° et 8°, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 novembre 2017.

⁶ Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : J. SAMBON, « La directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », *Amén.*, 2015/3, pp. 183 à 194, spéc. p. 194, n° 34.3.

⁷ Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : O. DI GIACOMO et B. GORS, « Le système d'évaluation des incidences en droit bruxellois », *Le droit bruxellois, Un bilan après 25 ans d'application (1989-2014)*, Bruylant, 2016, pp. 755 à 812, spéc. n° 12, p. 760 et n° 83, p. 812.

⁸ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : Actuellement, voir l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 'fixant la liste des installations de classe IB, II, IC, ID et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement'.

⁹ Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : Ordonnance du 22 avril 1999 'fixant la liste des installations de classe IA visée à l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement'.

2. Les deuxième et troisième moyens soulevés à l'appui du recours étaient pris de la violation de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, lu en combinaison ou non avec, selon le cas, l'article 6 de la Convention d'Aarhus, les articles 3 à 5 de la directive 2011/92/UE et les principes généraux de précaution et de proportionnalité.

L'article 232, 4°, précité modifiait l'annexe A du CoBAT en remplaçant la rubrique 17 par ce qui suit :

« 17) espaces de stationnement situés en dehors de la voie publique et comptant plus de 400 emplacements pour véhicules à moteur ».

L'article 233, 7°, modifiait l'annexe B du CoBAT en remplaçant la rubrique 25 par ce qui suit :

« 25) espaces de stationnement situés en dehors de la voie publique et comptant de 50 à 400 emplacements pour véhicules à moteur ».

Comme le rappelle la Cour,

« [e]n vertu de l'article 175/2, § 1^{er}, du CoBAT, l'annexe A de ce Code énumère les projets qui sont soumis à l'établissement d'une étude d'incidences. En vertu de l'article 175/15, § 1^{er}, du même Code, son annexe B énumère les projets qui sont soumis à l'établissement d'un rapport d'incidences ».

3. En substance, la partie requérante critiquait les dispositions attaquées

« en ce que, pour les projets de parkings, elles fixent le seuil au-delà duquel une étude d'incidences est requise à 400 emplacements pour véhicules à moteur, alors qu'avant leur entrée en vigueur, ce seuil était fixé à 200 emplacements »¹⁰.

4.1. Dans sa motivation, l'arrêt opère en deux étapes.

4.2. Dans la première étape, la Cour examine si, au regard de l'obligation de *standstill* inhérente à l'article 23 de la Constitution, le dispositif attaqué constitue, à l'égard du public concerné, un recul significatif du droit à la protection d'un environnement sain.

À cet égard, la Cour relève ce qui suit :

« B.9. Avant l'entrée en vigueur des dispositions attaquées, les projets de parkings de plus de 200 places de stationnement étaient soumis à l'établissement d'une étude d'incidences. Les dispositions attaquées soumettent les projets de parkings de 201 à 400 places de stationnement à l'établissement d'un rapport d'incidences. Pour déterminer si les dispositions attaquées entraînent un recul significatif du droit à la protection d'un environnement sain pour le public concerné par les projets de parkings de 201 à 400 places de stationnement, il est donc nécessaire de comparer le niveau de protection qui était offert par l'étude d'incidences telle qu'elle était applicable avant la modification ordonnancière attaquée et le niveau de protection qui est offert par le rapport d'incidences depuis cette même modification. La Cour tient compte, à cet égard, des dispositions relatives au contenu

et à la procédure du rapport d'incidences, telles qu'elles ont été modifiées par l'ordonnance

¹⁰ Considérant B.7.3 de l'arrêt.

attaquée, puisque les projets de parkings de 201 à 400 emplacements sont désormais soumis à cette réglementation.

B.10.1. La procédure relative à l'étude d'incidences était décrite aux articles 129 et suivants du CoBAT, avant leur modification par l'ordonnance attaquée (articles 175/3 à 175/14 du CoBAT après modification par l'ordonnance attaquée). La demande de permis relative à un projet soumis à étude d'incidences devait être accompagnée d'une note préparatoire contenant au moins les sept éléments énumérés à l'ancien article 129, § 1^{er}. L'étude d'incidences était réalisée par un chargé d'études, sous la supervision d'un comité d'accompagnement composé au moins d'un représentant de chaque commune sur le territoire de laquelle le projet devait être exécuté, d'un représentant de l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement et d'un représentant de l'administration. Le chargé d'études proposé par le demandeur de permis devait être titulaire d'un agrément délivré par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et il devait être accepté par le comité d'accompagnement. L'étude d'incidences devait comporter au moins les huit éléments énumérés à l'article 135 (article 175/8 nouveau) du CoBAT. Le comité d'accompagnement arrêtait, à la clôture de l'étude d'incidences, la liste des communes de la Région qui étaient concernées par les incidences du projet et dans lesquelles l'enquête publique devait se dérouler (article 137 ancien, article 175/10 nouveau). Le dossier soumis à l'enquête publique comprenait l'étude d'incidences et la décision de clôture de l'étude prise par le comité d'accompagnement (article 140 ancien, article 175/13 nouveau). L'enquête publique se déroulait ensuite durant trente jours dans chaque commune concernée (article 141 ancien, article 175/14 nouveau). La commission de concertation remettait son avis à l'administration en charge de l'urbanisme et au collège des bourgmestre et échevins dans les quarante-cinq jours de la fin de l'enquête publique. L'ordonnance attaquée n'a pratiquement pas modifié les caractéristiques et la procédure de l'étude d'incidences.

B.10.2. La procédure relative au rapport d'incidences est décrite aux articles 175/15 à 175/21, nouveaux, du CoBAT. Le rapport d'incidences comprend au moins les neuf éléments énumérés à l'article 175/16 du CoBAT. Le fonctionnaire délégué procède à l'examen de la complétude du rapport d'incidences dans le cadre de son examen de la complétude du dossier (article 175/17) et il arrête la liste des communes de la Région qui sont concernées par les incidences du projet et dans lesquelles l'enquête publique doit se dérouler (article 175/18). Le collège des bourgmestre et échevins de chaque commune concernée soumet le dossier aux mesures particulières de publicité. L'enquête publique se déroule dans chacune des communes durant 30 jours (article 175/20, § 1^{er}). Le collège des bourgmestre et échevins de la commune sur le territoire de laquelle le projet doit être exécuté pour sa partie la plus importante saisit la commission de concertation élargie aux représentants de chaque commune concernée par les incidences du projet, dans les quinze jours de la clôture de l'enquête publique. La commission de concertation émet son avis dans les 45 jours de la fin de l'enquête publique et le transmet au collège des bourgmestre et échevins. La commune en adresse une copie au fonctionnaire délégué et le publie simultanément sur son site internet (article 175/20, § 2).

En application de l'article 175/21, § 1^{er}, en cas de circonstances exceptionnelles, la commission de concertation peut, par avis spécialement motivé, recommander au Gouvernement de faire réaliser une étude d'incidences. Cette disposition forme l'objet du troisième moyen et est examinée ci-après.

B.10.3. Les éléments qui doivent figurer dans le rapport d'incidences sont en grande partie les mêmes que ceux qui devaient figurer dans l'étude d'incidences. Il n'y a donc pas de différence significative entre l'étude d'incidences et le rapport d'incidences, en ce qui concerne leur contenu. Dès lors que l'article 129 de l'ordonnance attaquée a allongé le délai de l'enquête publique pour les projets soumis à rapport d'incidences, il n'y a pas non plus de différence en ce qui concerne les modalités et les délais de l'enquête publique ultérieure.

En revanche, il existe une différence importante entre l'étude d'incidences et le rapport d'incidences, quant aux exigences relatives à l'auteur. L'étude d'incidences doit être réalisée par un chargé d'études, personne physique ou morale, ayant obtenu un agrément du Gouvernement régional à cette fin, et sa désignation par le maître d'ouvrage doit être approuvée par le comité d'accompagnement. Il réalise l'étude d'incidences sous la supervision du comité d'accompagnement et c'est ce dernier qui décide quand l'étude est complète. Le rapport d'incidences, lui, doit être réalisé par un 'expert compétent', ce qui doit être attesté par des « éléments » figurant dans le rapport (article 175/16, 9°). L'ordonnance ne précise pas quelles sont les compétences attendues de cet expert, ni quels éléments constituent la preuve de ces compétences. Cet expert n'est pas supervisé par un comité d'accompagnement. Par ailleurs, rien ne garantit son indépendance par rapport au maître de l'ouvrage.

B.11.1. L'information correcte et complète du public quant aux incidences du projet sur l'environnement constitue un élément essentiel pour permettre à ce public de participer à l'enquête publique en connaissance de cause. L'établissement de l'étude d'incidences ou du rapport d'incidences est un élément central de cette information. La circonstance que l'étude d'incidences est réalisée par une personne dont l'indépendance ne peut être mise en doute, sous la supervision d'un comité d'accompagnement également indépendant par rapport au maître de l'ouvrage projeté, constitue une garantie essentielle quant à la qualité et à la complétude de l'information mise à la disposition du public. La procédure du rapport d'incidences ne présente pas les mêmes garanties à cet égard.

B.11.2. En outre, ne sont plus soumis désormais à étude d'incidences les projets de parkings qui présentent une capacité doublée par rapport aux projets de parkings qui ne devaient pas y être soumis avant l'entrée en vigueur des dispositions attaquées. La réglementation découlant des dispositions attaquées présente donc une différence importante par rapport à la réglementation antérieure, en ce qui concerne l'ampleur des projets concernés.

B.12. Il découle de ce qui précède que les dispositions attaquées entraînent, pour le public concerné par la réalisation de parkings de 201 à 400 places de stationnement – lesquels étaient anciennement soumis à étude d'incidences et sont désormais soumis à rapport d'incidences –, un recul significatif du droit à la protection d'un environnement sain.

B.13.1. Pour répondre au deuxième moyen, il n'y a pas lieu d'examiner en outre la compatibilité de la procédure de rapport d'incidences avec les exigences qui découlent de la directive 2011/92/UE. En effet, pour contrôler le respect de l'obligation de *standstill* contenue dans l'article 23 de la Constitution, la Cour tient compte du recul observé entre le niveau de garantie qui était offert par la législation avant les modifications ordonnancielles attaquées et le niveau de garantie qui est offert depuis l'entrée en vigueur de ces mêmes modifications. Ce recul peut être significatif, indépendamment de la question de savoir si la législation offrant un degré de protection inférieur est conforme aux exigences minimales européennes en la matière.

B.13.2. Au surplus, contrairement à ce que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale allègue, la circonstance que, sous l'empire de la législation antérieure, les projets de parkings couverts et les projets de parkings à l'air libre relevaient de deux rubriques différentes dans les annexes A et B du CoBAT, de sorte que les emplacements de stationnement couverts et les emplacements à l'air libre ne pouvaient être cumulés et que les projets comprenant des emplacements des deux types, pouvaient comporter, au total, jusqu'à 400 emplacements sans devoir être soumis à étude d'incidences ne modifie pas la conclusion qui précède. En effet, tous les projets de parkings soumis à évaluation des incidences ne sauraient être présentés sous la forme de parkings dont une partie est couverte et l'autre à l'air libre. Le fait que le législateur ordonnanciel ait mis fin, à l'occasion de l'adoption des dispositions attaquées, à la possibilité de contourner la procédure de l'étude d'incidences en concevant le projet de parking de cette manière ne porte pas atteinte au fait que les dispositions attaquées ont pour effet de doubler le seuil du nombre d'emplacements pour tous les projets de parkings soumis à étude d'incidences ».

La Cour estime donc que le dispositif attaqué emporte un recul significatif du droit à la protection d'un environnement sain.

4.3. Dans la seconde étape, la Cour examine si le recul significatif ainsi opéré est justifié par un motif d'intérêt général. À cet égard, elle dit pour droit :

« B.14.1. La Cour doit encore examiner si le recul significatif constaté en B.12 est justifié par un motif d'intérêt général. D'après l'exposé des motifs de l'ordonnance du 30 novembre 2017, cité en B.8, les dispositions attaquées répondent à la volonté du législateur ordonnanciel de diminuer le nombre de projets devant être soumis à étude d'incidences, celle-ci étant longue et couteuse, tant pour le promoteur du projet que pour l'administration. Le législateur ordonnanciel a considéré, en vue d'atteindre cette diminution du nombre d'études d'incidences, que les incidences causées par les parkings comptant de 201 à 400 emplacements sur l'environnement pouvaient être adéquatement appréhendées par le biais d'un rapport d'incidences.

B.14.2. Bien qu'il puisse être admis, en principe, que l'objectif de réduire le nombre de projets soumis à étude d'incidences, eu égard à la longueur et au coût de celle-ci, constitue un motif d'intérêt général, rien ne permet de comprendre, en l'espèce, en quoi il serait justifié de réaliser cet objectif en excluant les projets de parkings comprenant de 201 à 400 emplacements des garanties que représente la procédure d'étude d'incidences, alors que le public concerné par la réalisation de ce type de projets bénéficiait, jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions attaquées, de ces garanties et qu'il n'est pas établi que celles-ci seraient désormais moins utiles.

B.14.3. En relevant de 200 à 400 le nombre d'emplacements pour véhicules à partir duquel le projet de parking doit faire l'objet d'une étude d'incidences, sans qu'existe un motif d'intérêt général pour ce faire, le législateur ordonnanciel a violé l'obligation de *standstill* en matière de droit à la protection d'un environnement sain contenue dans l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 6 de la Convention d'Aarhus et avec les articles 3 à 5 de la directive 2011/92/UE ».

La Cour en conclut que le deuxième moyen est fondé et, pour ces motifs, décide d'annuler les articles 232, 4°, et, 233, 7°, de l'ordonnance du 30 novembre 2017, ainsi que les articles 232, 5°, et, 233, 8°, de la même ordonnance, « qui sont indissociablement liés aux dispositions annulées » ¹¹.

5.1. Le caractère significatif du recul constaté par la Cour est, en réalité, lié à un élément déterminant spécifique, clairement identifié par la Cour :

1° avant l'entrée en vigueur du dispositif annulé, les projets concernés devaient faire l'objet d'une étude d'incidence :

– réalisée par un chargé d'études, personne physique ou morale, ayant obtenu un agrément du Gouvernement régional à cette fin ;

– étant entendu que la désignation du chargé d'études par le maître d'ouvrage doit être approuvée par le comité d'accompagnement ;

– et que le chargé d'études réalise l'étude sous la supervision du comité d'accompagnement, lequel décide quand l'étude est complète.

2° en vertu des dispositions annulées, les projets concernés faisaient l'objet d'un rapport d'incidences :

– réalisé par un « expert compétent », dont l'ordonnance ne précise pas quelles sont les compétences attendues, ni quels éléments constituent la preuve de ces compétences,

– étant entendu que l'indépendance de cet expert par rapport au maître de l'ouvrage n'est pas garantie,

– et que l'expert n'est pas supervisé par un comité d'accompagnement.

5.2. Le dispositif en projet entend remédier aux difficultés relevées ci-avant, ce pour l'avenir, à savoir à dater de l'entrée en vigueur de ses chapitres 3 et 4 fixée le lendemain de sa publication au *Moniteur belge* ¹², comme suit :

1° les dispositions annulées sont rétablies ;

2° ces dispositions sont toutefois accompagnées de différentes mesures dont l'objectif est de conférer un caractère non significatif au recul opéré, à savoir :

– l'auteur du rapport d'incidences devra attester de sa compétence en démontrant qu'il est agréé par le Gouvernement en qualité de chargé d'étude d'incidences en application des articles 70 et suivants de l'ordonnance du 5 juin 1997 (article 4 de l'avant-projet – article 175/16,

¹¹ Considérant B.15 de l'arrêt.

¹² Article 9 de l'avant-projet.

alinéa 1^{er}, 10°, en projet du CoBAT) ; cette mesure ne sera toutefois d'application que pour les demandes de certificat ou de permis d'urbanisme introduites après cette date (article 9 de l'avant-projet) ;

– le fonctionnaire délégué, qui, en vertu de l'article 175/17 du CoBAT, et Bruxelles Environnement qui, en vertu de l'article 39, § 1^{er} de l'ordonnance du 5 juin 1997, s'assurent du caractère complet du dossier, devront opérer un contrôle tant formel que substantiel du rapport d'incidences (articles 5 et 7 de l'avant-projet - article 175/17, alinéa 2, en projet du CoBAT et article 39, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, de l'ordonnance du 5 juin 1997) ;

– l'administration en charge de l'urbanisme transmettra au Gouvernement chaque année, un rapport d'évaluation de la qualité des études et des rapports d'incidences réalisés au cours de l'année civile précédente par les personnes agréées en application des articles 70 et suivants de l'ordonnance du 5 juin 1997 et dont elle aura eu à connaître dans le cadre des procédures organisées par le CoBAT ; Bruxelles Environnement transmettra au Gouvernement chaque année, un rapport d'évaluation de la qualité des études et des rapports d'incidences réalisés au cours de l'année civile précédente par les personnes agréées et dont il aura eu à connaître dans le cadre des procédures organisées par l'ordonnance du 5 juin 1997 (articles 6 et 8 de l'avant-projet – article 175/22 en projet du CoBAT et article 77/1 en projet de l'ordonnance du 5 juin 1997).

5.3. Il peut être considéré que la circonstance que le rapport d'étude d'incidences devra être établi par un auteur d'études agréé réduit déjà le caractère significatif du recul opéré, tel que constaté par la Cour.

Il reste toutefois que la difficulté relevée par la Cour, liée au défaut d'intervention du Comité d'accompagnement, ne se trouve pas directement résolue.

Sur ce point, force est de constater que les rapports annuels à établir par l'administration en charge de l'urbanisme et Bruxelles-environnement constituent des mesures de veille de la qualité des rapports et études d'incidence, à caractère général, qui ne sont pas de nature à compenser l'absence d'intervention du Comité d'accompagnement dans chaque dossier spécifique de demande de permis.

Dans le dispositif en projet, une mesure entend toutefois compenser cette absence : l'obligation imposée, selon le cas, au fonctionnaire délégué ou à Bruxelles-Environnement, d'opérer un contrôle non seulement formel mais également substantiel du rapport.

Cependant, il demeure que le choix de l'auteur du rapport d'incidences n'est pas approuvé par une quelconque autorité, qui se substituerait ainsi au Comité d'accompagnement¹³, de même qu'aucune autorité n'est chargée d'une mission similaire aux missions de suivi et de clôture attribuées au Comité dans le cas des études d'incidences¹⁴.

¹³ Comparer avec l'article 175/10 du CoBAT et l'article 28 de l'ordonnance du 5 juin 1997.

¹⁴ Comparer avec les articles 175/4 à 175/9 du CoBAT et les articles 22 à 27 de l'ordonnance du 5 juin 1997.

Il en résulte que le système en projet ne répond pas, à priori, à la critique de la Cour concernant l'absence de supervision dans tout ce qu'elle implique (décision préalable à la réalisation de l'étude, accompagnement, décision de clôture de l'étude), par un « comité d'accompagnement également indépendant par rapport au maître de l'ouvrage projeté ».

6.1. La question se pose dès lors de savoir si, compte tenu du fait que le rapport d'incidences sera établi, dans le système en projet, par un auteur d'étude d'incidences agréé et que le contrôle de complétude du rapport portera également sur son contenu, l'absence d'intervention du comité d'accompagnement, telle qu'elle est prévue pour les études d'incidences, implique que le dispositif en projet emporte un recul significatif dans le droit à la protection d'un environnement sain.

Sur ce point, dès lors que l'avis de la section de législation ne fait pas et ne peut juridiquement faire suite à un débat contradictoire, il est délicat, au stade préventif auquel cet avis est donné, de répondre de manière tranchée à cette question. De même la section de législation ne peut anticiper sur la solution qu'à l'issue d'un tel débat contradictoire, la Cour, qui serait saisie d'un recours dirigé contre les dispositions en projet, pourrait adopter à ce propos.

6.2. La section de législation se limitera dès lors à relever que le rôle du Comité d'accompagnement revêt un caractère fondamental dès lors que :

1° préalablement à la réalisation de l'étude, celui-ci se prononce notamment sur la ou les aires géographique(s) à prendre en considération dans l'étude d'incidences, sur la ou les alternative(s) et/ou variante(s) à évaluer dans l'étude d'incidences, sur le délai dans lequel l'étude d'incidences doit être clôturée, étant entendu que, sauf circonstances exceptionnelles liées aux incidences à évaluer et dûment motivées, ce délai ne peut pas excéder six mois à dater de l'envoi de la décision du comité d'accompagnement et sur le choix du chargé d'étude ;

2° pendant la réalisation de l'étude d'incidences, il est régulièrement informé par le chargé d'études, qui répond à ses demandes et observations ;

3° il lui appartient de clôturer l'étude aux termes de sa réalisation, s'il l'estime complète ¹⁵.

À défaut de telles mesures d'encadrement, il n'est pas évident que le recul opéré puisse être qualifié de non-significatif.

6.3. Toutefois, quant aux mesures de substitution envisagées, l'exposé des motifs mentionne :

« Pour éviter toute controverse à ce sujet, il sera désormais expressément prévu par le texte légal (tant dans le CoBAT que dans [l'ordonnance du 5 juin 1997], afin de veiller à la concordance entre les deux textes, qui est indispensable pour les projets mixtes) que l'autorité en charge de vérifier la complétude du rapport d'incidences ne se limite pas à

¹⁵ Voir les dispositions mentionnées aux notes 12 et 13 ci-avant.

vérifier que tous les sujets requis y sont formellement évoqués, mais [qu'elle] doit également s'assurer que ces sujets sont traités de manière adéquate en fonction des caractéristiques propres à chaque dossier.

Cette mesure d'accompagnement vise à garantir que l'examen de la complétude du rapport d'incidences ne se limite pas à un examen purement formel, mais comprenne en fait un réel contrôle substantiel et de fond de sa qualité. Cela signifie que la compétence de l'auteur du rapport doit être démontrée sur la base de ce rapport, ou de ses caractéristiques intrinsèques de contenu, et non sur la base des pièces qui l'accompagnent (diplômes et/ou expérience). Le test porte également sur l'examen du degré d'objectivité et d'indépendance avec lequel le rapport d'incidences a été établi. Le rapport d'incidences est passé au crible pour détecter la présence ou l'absence d'indications d'une évaluation subjective, comme, par exemple, l'ignorance de caractéristiques évidentes.

Lorsqu'il vérifie la complétude des rapports d'incidences, le fonctionnaire délégué est donc chargé, comme le comité d'accompagnement l'est pour les études d'incidences, de s'assurer que, d'une part, leur auteur est bien compétent et, d'autre part, l'évaluation réalisée l'a été de manière suffisamment satisfaisante pour que le dossier puisse être déclaré complet. Et donc que la procédure d'instruction du dossier puisse démarrer. Si le fonctionnaire délégué constate que ces conditions ne sont pas remplies, il peut exiger soit le dépôt d'un rapport rédigé par un autre auteur, soit que l'auteur du rapport complète celui-ci sur les aspects jugés insatisfaisants.

Ces prérogatives du fonctionnaire délégué sont équivalentes à celles dont le comité d'accompagnement dispose pour valider ou pas le choix du chargé d'étude et pour apprécier la qualité de son travail.

En outre, si l'on resserre le propos aux seuls projets de parkings (qui sont les seuls directement concernés par l'annulation prononcée par la Cour constitutionnelle), il faut encore rappeler que ces projets sont toujours mixtes, puisqu'ils nécessitent à la fois un permis d'urbanisme et un permis d'environnement de classe 1B (ou de classe 1A, auquel cas ils sont soumis à une étude d'incidences commune aux procédures urbanistique et environnementale). Ce qui implique que Bruxelles Environnement procède, en parallèle au fonctionnaire délégué, au même contrôle du rapport d'incidences et de son auteur dans le cadre de l'examen de la complétude du dossier de demande de certificat ou de permis d'environnement (articles 37, alinéa 1^{er}, 9^o, et 39, § 1^{er}, [de l'ordonnance du 5 juin 1997]).

Pour les projets de parkings soumis à rapport d'incidences, sur les quatre administrations qui forment le comité d'accompagnement des études d'incidences, deux (Urban.brussels et Bruxelles Environnement) sont donc appelées à valider les compétences de l'auteur du rapport et la qualité du travail de celui-ci pour que les procédures urbanistique et environnementale puissent être diligentées ».

Il en résulte que, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le fonctionnaire délégué ou Bruxelles-Environnement est donc chargé d'un contrôle portant sur le fond et la substance du rapport d'incidences, sur la compétence de l'auteur du rapport dans le cas d'espèce (et non uniquement de manière générale, sur la base des titres et mérites de l'expert), ainsi que sur l'indépendance et l'objectivité avec lesquelles le rapport a été établi. Dans le cadre de ce contrôle, le fonctionnaire délégué ou Bruxelles-Environnement peut le cas échéant exiger soit le dépôt d'un rapport rédigé par un autre auteur, soit que l'auteur du rapport complète celui-ci sur les aspects jugés insatisfaisants.

Le contrôle exercé par le fonctionnaire délégué ou Bruxelles-Environnement se rapproche ainsi de celui exercé par le Comité d'accompagnement, à la différence qu'il intervient en suite du dépôt du rapport et non préalablement et au cours de l'établissement de celui-ci, comme c'est le cas pour l'étude d'incidences.

Cette différence n'apparaît pas, à priori et à elle seule, pouvoir être considérée comme constituant un recul significatif dans le droit à la protection d'un environnement sain, dès lors que le contrôle effectué par le fonctionnaire délégué intervient au début de l'instruction du dossier.

6.4. Il reste toutefois que l'objet et la portée de ce contrôle ne sont pas définis dans le dispositif lui-même, mais uniquement dans l'exposé des motifs. Il en va de même des prérogatives du fonctionnaire délégué et de Bruxelles-Environnement.

Ceux-ci doivent être prévus et organisés dans le dispositif lui-même, non seulement pour répondre de manière optimale aux objections émises par la Cour, mais également eu égard au principe de légalité attaché à l'article 23 de la Constitution.

7.1. Subsidiairement, dès lors que, pour les raisons évoquées, la section de législation ne peut se prononcer de manière tranchée sur la question de savoir si le système en projet, même complété conformément à l'observation précédente, opère ou non un recul significatif du droit à la protection d'un environnement sain, demeure la question de savoir si des motifs d'intérêt général sont susceptibles de justifier le recul ainsi opéré.

À cet égard, l'exposé des motifs contient des justifications détaillées, reposant sur des données factuelles concrètes, plus étoffées que celles qui figuraient dans l'exposé des motifs de l'ordonnance du 30 novembre 2017, reprises par la Cour dans son arrêt n° 6/2021.

7.2. S'agissant en particulier de l'absence d'intervention du Comité d'accompagnement, la section de législation relève que l'exposé des motifs tend à justifier le système en projet par des motifs d'intérêt général liés aux coûts générés par l'intervention d'un tel comité, comme suit :

« 6.2.1. Le suivi de la réalisation d'une étude d'incidences par le comité d'accompagnement représente la charge de travail moyenne suivante pour les deux administrations régionales qui sont responsables de l'organisation de ce suivi :

– D'après Urban.brussels :

– Pour l'agent de la cellule Incidences en charge du suivi de l'étude, 22 à 27 jours de travail pour une étude « standard », c'est-à-dire qui nécessite six réunions du comité d'accompagnement : une réunion de démarrage, quatre réunions de suivi et une réunion de clôture ;

– Pour l'architecte de la direction de l'Urbanisme en charge du dossier de demande de certificat ou de permis, environ 5 jours de travail liés au fait qu'il est amené à assister ponctuellement au comité d'accompagnement et, pour ce faire, à analyser certains documents.

– D'après Bruxelles Environnement :

– Pour l'agent en charge du suivi de l'étude, 15 jours de travail ;

– Auxquels s'ajoute la charge de travail, non quantifiée, d'une part, de l'agent

administratif en charge du suivi des réunions (organisation, convocation, rédaction des procès-verbaux) lorsque c'est Bruxelles Environnement qui préside le comité d'accompagnement et, d'autre part, des agents des diverses divisions de Bruxelles Environnement qui sont consultés à propos des aspects de l'étude d'incidences qui touchent à leurs compétences.

6.2.2. Les communes doivent également assumer une partie des coûts de ce suivi, puisqu'elles sont membres de droit du comité d'accompagnement de toute étude relative à un projet situé sur leur territoire ou susceptible d'affecter celui-ci. La Ville de Bruxelles, qui est la commune la plus souvent concernée par ce type de procédure, affirme devoir consacrer annuellement au suivi des études d'incidences un demi équivalent temps-plein de niveau A.

6.2.3. Les coûts induits par la mise à disposition de ce personnel sont sans commune mesure avec ceux qu'impliquent, d'une part, la vérification de la complétude des rapports d'incidences par les agents d'Urban.brussels et de Bruxelles Environnement qui sont chargés d'instruire les demandes de certificat et de permis et, d'autre part, l'examen du rapport d'incidences par les services communaux concernés dans le cadre de la préparation de l'avis que la commune est toujours invitée à remettre lorsqu'une évaluation des incidences est requise ».

L'exposé des motifs ajoute encore :

« 6.2.4. Réduire le temps moyen passé par les agents des diverses administrations concernées à suivre les études d'incidences permettrait d'affecter le temps récupéré au suivi d'autres dossiers, et donc de faire d'une pierre deux coups dans l'objectif de raccourcissement des délais de traitement des dossiers ».

Quant à l'absence de l'intervention du Comité d'accompagnement, l'ensemble des motifs ainsi évoqués apparaissent, à priori, pouvoir être qualifiés de motifs d'intérêt général susceptibles de justifier le nouveau régime en projet, et ce compte tenu des mesures d'accompagnement envisagées.

7.3. Il demeure cependant que globalement, les motifs d'intérêt général invoqués restent similaires à ceux qui ont présidé à l'adoption du dispositif annulé par la Cour, à savoir : la réduction des délais dans les procédures d'octroi de permis, ainsi que la limitation des coûts.

Dans cette mesure, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier le doublement des seuils (de 200 à 400 emplacements) en deçà desquels un rapport d'incidences – et non une étude d'incidences – sera désormais requis, et ce à la lumière du considérant B.13.2 de l'arrêt n° 6/2021 de la Cour qui, pour rappel, dit pour droit :

« Au surplus, contrairement à ce que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale allègue, la circonstance que, sous l'empire de la législation antérieure, les projets de parkings couverts et les projets de parkings à l'air libre relevaient de deux rubriques différentes dans les annexes A et B du CoBAT, de sorte que les emplacements de stationnement couverts et les emplacements à l'air libre ne pouvaient être cumulés et que les projets comprenant des emplacements des deux types, pouvaient comporter, au total, jusqu'à 400 emplacements sans devoir être soumis à étude d'incidences ne modifie pas la conclusion qui précède. En effet, tous les projets de parkings soumis à évaluation des incidences ne sauraient être présentés sous la forme de parkings dont une partie est couverte et l'autre à l'air libre. Le fait que le législateur ordonnancier ait mis fin, à l'occasion de l'adoption des dispositions attaquées, à la possibilité de contourner la procédure de l'étude

d'incidences en concevant le projet de parking de cette manière ne porte pas atteinte au fait que les dispositions attaquées ont pour effet de doubler le seuil du nombre d'emplacements pour tous les projets de parkings soumis à étude d'incidences ».

Sur ce point, l'exposé des motifs ne comporte pas de justification spécifique satisfaisante.

À ce propos, est sans pertinence la circonstance, énoncée dans l'exposé des motifs, que « [l]e requérant devant la Cour n'a pas demandé l'annulation de l'article 337 de l'ordonnance du 30 novembre 2017, qui a modifié l'ordonnance du 22 avril 1999 fixant la liste des installations de classe I.A pour y porter à 400 places le seuil du nombre d'emplacements au-delà duquel l'exploitation d'un parking nécessite une étude d'incidences », et que « [l]a Cour n'a pas non plus considéré que cet [article] 337 est indissociable des articles 232, 4°, et 233, 7°, de l'ordonnance du 30 novembre 2017, de sorte qu'une annulation de la première disposition s'impose ».

En effet, d'une part, la seule référence à d'autres dispositions prévoyant un doublement du seuil considéré n'est pas de nature à justifier, en soi, le changement de seuil. D'autre part, le cas échéant, il est toujours au pouvoir du législateur de modifier les dispositions concernées en vue de les harmoniser avec le dispositif appelé à remplacer celui annulé par la Cour.

7.4. En conclusion, dans l'hypothèse où il faudrait considérer que le système en projet opère un recul significatif du droit à la protection d'un environnement sain, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier le doublement du seuil en deçà duquel un rapport d'incidences et non une étude d'incidences serait désormais requis.

8. L'avant-projet à l'examen entend conférer un effet rétroactif à son chapitre 2, lequel comporte les articles 2 et 3, qui ont pour seul objet de rétablir les dispositions annulées par la Cour.

Ainsi, selon l'article 9 de l'avant-projet, son chapitre 2 produira ses effets le 20 avril 2019, date à laquelle les dispositions annulées sont entrées en vigueur ¹⁶.

Aucune mesure d'accompagnement n'est prévue pour la période allant du 20 avril 2019 à la date de publication de l'ordonnance en projet au *Moniteur belge*, en ce compris pour les demandes de certificats et de permis d'urbanisme qui seraient introduites, mais qui n'auraient pas encore donné lieu à une décision de l'autorité entre ces deux dates ¹⁷.

9.1. Dans un premier temps, il y a lieu de constater, conformément à l'arrêt n° 6/2021 de la Cour que, pour la période et les demandes de permis concernées, le texte en projet opère un recul significatif du droit à la protection d'un environnement sain.

¹⁶ Ordonnance du 30 novembre 2017, article 344, 1°/1, a) et b).

¹⁷ Article 9 de l'avant-projet.

L'exposé des motifs se donne pour objectif de justifier ce rétablissement pur et simple, avec effet rétroactif, des dispositions annulées par la Cour.

À ce titre, il invoque différents motifs qu'il décrit comme étant d'intérêt général, étant, en substance :

– s'agissant du régime proprement dit :

1° la nécessité de réduire la longueur des procédures, de simplifier celles-ci et de limiter les couts ;

2° la nécessité d'assurer la cohérence du système entre les procédures d'octroi des permis d'urbanisme et d'environnement et des seuils au-delà desquels, selon le cas, un rapport ou études d'évaluation des incidences sont requis ;

– s'agissant de sa rétroactivité :

1° la nécessité d'assurer la cohérence du système entre les procédures d'octroi des permis d'urbanisme et d'environnement et des seuils au-delà desquels, selon le cas, un rapport ou études d'évaluation des incidences sont requis ;

2° la nécessité d'obvier aux conséquences de l'annulation des dispositions concernées, en termes d'insécurité juridique et d'engagement éventuel de la responsabilité de la Région de Bruxelles-Capitale, conséquences résultant, d'une part, de l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle' ¹⁸, et, d'autre part, de l'application de l'article 159 de la Constitution à l'égard de permis délivrés conformément aux dispositions annulées, dans le cadre de contestations éventuelles devant les juridictions de l'ordre judiciaire, spécialement ce qui concerne trois permis identifiés ;

3° l'exposé des motifs aperçoit enfin une difficulté résultant de ce que

« la Cour constitutionnelle [...] ne semble pas toujours accepter une certaine pratique administrative (selon laquelle le nombre de places de stationnement à l'air libre et couvertes ne sont pas globalisées pour le calcul des seuils), de sorte qu'ici aussi [il y a] une source d'insécurité juridique appelant une solution (voir considérant B.13.2 de l'arrêt du 6 janvier 2021 de la Cour constitutionnelle) ».

Il ajoute :

« Peut-être que le nombre de permis approuvés sur la base de cette pratique administrative, ou pour lesquels les procédures basées sur cette pratique sont en cours, ne constitue pas un groupe aussi important de cas problématiques. Après tout, l'arrêt montre que la pratique administrative n'est pas toujours inacceptable, seulement dans certains cas. On peut s'attendre à ce que l'impact spatial d'un dossier de permis effectivement impacté

¹⁸ Selon cet article :

« Nonobstant l'écoulement des délais prévus par les lois et règlements particuliers, les actes et règlements des diverses autorités administratives ainsi que les décisions des juridictions autres que celles visées à l'article 16 de la présente loi peuvent, s'ils sont fondés sur une disposition d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution, qui a été ensuite annulée par la Cour constitutionnelle, ou d'un règlement pris en exécution d'une telle norme, faire, selon le cas, l'objet des recours administratifs ou juridictionnels organisés à leur encontre dans les six mois à dater de la publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle au *Moniteur belge* ».

soit a priori assez faible (car il y a probablement plus de dossiers impactés qui dépassent cumulativement le seuil de 50, que celui de 400).

L'administration ne peut cependant pas chiffrer le nombre de dossiers impactés, précisément parce qu'ils sont restés sous le radar jusqu'à présent, et que la Cour constitutionnelle elle-même laisse place à l'interprétation.

La recherche et l'identification de ces cas constitueraient une tâche injustifiée et ardue. Cela signifie que toutes les communes et Urban.brussels devront déterrer et examiner tous les dossiers de permis à partir du 20 avril 2019 à la lumière de l'interprétation de la Cour. Ceci est d'autant plus vrai que cette interprétation présuppose un examen approfondi du dossier. La Cour n'exclut pas que l'approche différenciée puisse être appliquée de manière régulière, mais souligne seulement qu'un calcul global ne peut être exclu pour tous les projets. En outre, il existe un risque réel que les différentes administrations donnent leur propre interprétation à ce que la Cour ne considère pas comme acceptable. Par conséquent, certains titulaires de permis sont confrontés à une irrégularité établie post factum (ce qui justifie en soi une solution rétroactive), mais d'autres ne le sont pas ».

9.2. S'agissant du régime lui-même, force est de constater que :

1° les justifications avancées concernant la nécessité de réduire la longueur des procédures, de simplifier celles-ci et de limiter les couts sont similaires à celles que la Cour a estimé impuissantes à fonder les dispositions annulées, à défaut d'éléments permettant de justifier le doublement du seuil en deçà duquel un rapport d'incidence, et non plus une étude d'incidences sera requis ;

2° quant aux justifications liées à la nécessité d'assurer la cohérence du système entre les procédures d'octroi des permis d'urbanisme et d'environnement et des seuils au-delà desquels, selon le cas, un rapport ou une étude d'évaluation des incidences sont requis, il est renvoyé au point 7.3, *in fine*, ci-avant ; par ailleurs, l'exposé des motifs fait seulement état d'incohérence et de difficultés de gestion dans la pratique et mentionne lui-même qu'aucune des hypothèses qu'il relève à ce propos « n'entraîne d'incompatibilité entre les procédures d'instructions des demandes de permis d'urbanisme et d'environnement » ;

9.3. S'agissant de la rétroactivité, il convient de relever ce qui suit :

1° quant aux justifications liées à la nécessité d'assurer la cohérence du système entre les procédures d'octroi des permis d'urbanisme et d'environnement et des seuils au-delà desquels, selon le cas, un rapport ou une étude d'évaluation des incidences sont requis, comme mentionné ci-avant, l'exposé des motifs fait seulement état d'incohérence et de difficultés de gestion dans la pratique et mentionne lui-même qu'aucune des hypothèses qu'il relève à ce propos « n'entraîne d'incompatibilité entre les procédures d'instructions des demandes de permis d'urbanisme et d'environnement ».

2° quant à la nécessité d'obvier aux conséquences de l'annulation des dispositions concernées, en termes d'insécurité juridique et d'engagement de la responsabilité de la Région de Bruxelles-Capitale, ces conséquences résultent directement des dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui ont trait aux effets des arrêts de la Cour, à savoir ses articles 9 à 18 ; il n'appartient pas à la Région de Bruxelles-Capitale de mettre en place un système qui, sous couvert de la nécessité de garantir la sécurité juridique et de la volonté d'éviter que la responsabilité de la

Région puisse être mise en cause, reviennent à mettre à néant ces dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ;

3° quant à la circonstance qu'il se déduirait de l'arrêt n° 6/2021, spécialement de son considérant B.13.2, que la Cour n'accepterait pas toujours la pratique administrative selon laquelle le nombre de places de stationnement à l'air libre et couvertes ne sont pas globalisées pour le calcul des seuils, ce qui serait source d'insécurité juridique, l'auteur de l'avant-projet se méprend sur la portée du considérant précité ; dans ce dernier, la Cour ne critique pas tant le fait que les places de stationnement à l'air libre et les places de stationnement couvertes n'étaient pas comptabilisées ensemble pour le calcul du seuil au-delà duquel une étude d'incidences était requise sous l'empire de la législation en vigueur avant sa modification par les dispositions annulées ; elle se limite essentiellement à constater que les projets de parkings ne se présentent pas tous sous la forme hybride d'emplacements à l'air libre et d'emplacement couverts, de sorte que les dispositions annulées avaient pour effet de doubler, pour tous les parkings, y compris ceux qui ne présentent pas de forme hybride, le seuil en deçà duquel une étude d'incidences n'était pas requise.

En conclusion, aucun des éléments avancés dans l'exposé des motifs n'apparaît être de nature à justifier la rétroactivité du système mis en place, ni-même, au demeurant, le système lui-même.

9.4. De manière plus fondamentale encore, il résulte des articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 que lorsque la Cour prononce l'annulation des dispositions qui font l'objet d'un recours devant elle, cette annulation vaut *erga omnes*, avec la force de l'autorité absolue de chose jugée, et fait disparaître, *ab initio*, de l'ordre juridique les dispositions annulées, de sorte qu'elles sont censées ne jamais avoir existé.

En vertu de l'article 8 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la Cour peut toutefois moduler les effets de ses arrêts d'annulation, si elle l'estime nécessaire, en indiquant, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine.

Cette faculté laissée à la Cour, trouve son origine dans l'article 6 de la loi du 28 juin 1983 'portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage', qui répondait à la volonté du législateur d'éviter, autant que possible, les vides juridiques générés par une annulation et l'insécurité juridique qui en découle ¹⁹.

En l'espèce, la Cour n'a pas procédé de la sorte et la Région de Bruxelles-Capitale n'a d'ailleurs formulé aucune demande en ce sens auprès de la Cour.

Le système en projet qui se donne pour objet de rétablir, *ab initio*, et sans y apporter la moindre modification, les dispositions annulées, revient en réalité à maintenir les effets des dispositions annulées jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau système en projet, lequel inclut, pour sa part, des mesures d'accompagnement.

Par conséquent, le régime mis en place pour le passé par l'avant-projet apparaît

¹⁹ Doc .Parl., Sénat, 1981-1982, n° 246/1, pp. 6 et 7.

comme allant à l'encontre de l'arrêt n° 6/2021 de la Cour, et de l'autorité absolue de chose jugée qui y est attachée.

9.5. Quant aux jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour citées dans l'exposé des motifs, qui sont relatives aux conditions dans lesquelles une norme législative peut se voir attacher des effets rétroactifs aux fins spécialement de remédier aux conséquences d'une jurisprudence déterminée ou de valider des actes du pouvoir exécutif, elles sont sans pertinence en l'espèce.

Ainsi, en ce qui concerne l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 novembre 2020, en cause *Vegotex international SA c. Belgique*²⁰, le litige portait sur une intervention du législateur rendue nécessaire, selon celui-ci, pour rétablir la sécurité juridique mise à mal par un arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2002. Comme le relève la Cour européenne des droits de l'homme dans le considérant 73 de son arrêt, « [e]n adoptant la disposition rétroactive litigieuse, le législateur avait pour intention de neutraliser l'effet lui-même rétroactif de ladite jurisprudence de la Cour de cassation et de confirmer la légalité d'une pratique administrative qui avait été suivie jusqu'alors et dont la légitimité n'avait pas sérieusement été mise en cause ». Le but du législateur était ainsi de « réaffirmer l'intention initiale de l'administration ». Le contexte de cette décision de la Cour européenne des droits de l'homme diffère ainsi fondamentalement du cadre dans lequel l'avant-projet a été élaboré.

À propos des nombreux arrêts de la Cour cités dans l'exposé des motifs, il y a lieu d'observer qu'ils ont tous trait à une intervention du législateur aux fins de valider des actes du pouvoir exécutif. Aucun d'entre eux ne concerne la question de savoir si un législateur peut rétablir, avec effet rétroactif, des dispositions annulées par la Cour.

10. En conclusion, pour l'ensemble des motifs évoqués ci-avant, le système que l'auteur de l'avant-projet entend prévoir pour le passé n'apparaît pas admissible.

*

²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Vegotex international SA c. Belgique*, 10 novembre 2020.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Zoals erop gewezen wordt in de nota aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreffende het voorontwerp van ordonnantie, moet dit voorontwerp om voorafgaand advies voorgelegd worden aan:

1° de Gewestelijke Ontwikkelingscommissie met toepassing van artikel 7, tweede lid, van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening (hierna: het BWRO);

2° de Economische en Sociale Raad (Brupartners) met toepassing van artikel 6, § 2, van de ordonnantie van 8 september 1994 ‘houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’;

3° de Raad voor het Leefmilieu met toepassing van artikel 4, § 2, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve van 15 maart 1990 ‘houdende de regeling van de oprichting, de samenstelling en de werking van de Raad voor het Leefmilieu voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

Uit de notificatie van de vergadering van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 oktober 2021 blijkt dat de Regering besloten heeft die adviezen aan te vragen.

Er moet op toegezien worden dat die vormvereisten naar behoren vervuld worden.

Indien het vervullen van die vormvereisten aanleiding zou geven tot nog andere wijzigingen dan louter formele wijzigingen of dan wijzigingen die voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, zouden die wijzigingen opnieuw om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

2. *In casu* bevat het voorontwerp bepalingen die klaarblijkelijk geacht moeten worden een groot pakket criteria en modaliteiten te bevatten voor de goedkeuring en de uitvoering van projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Zo wordt bij de voorliggende bepalingen geregeld in welke omstandigheden, naargelang het geval, een effectenrapport of een effectenstudie opgesteld moeten worden voordat een stedenbouwkundige vergunning betreffende

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

parkeerplaatsen afgegeven kan worden, en wat het doel en de reikwijdte is van de behandeling van de vergunningsaanvraag door de bevoegde overheid, met inbegrip van het formeel et kwalitatief onderzoek van het effectenrapport. Dergelijke bepalingen, die toepassing kunnen vinden op projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben, vallen onder het begrip “plannen en programma’s” in de zin van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 ‘betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s’, zoals dat begrip door het Hof van Justitie van de Europese Unie uitgelegd is. Bijgevolg moet op die bepalingen die regeling toegepast worden die bij richtlijn 2001/42/EG vastgesteld is.¹

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

A. Beoordeling van de effecten van projecten en overeenstemming met het Europees recht

In advies 59.771/4 van 21 september 2016 over het voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 30 november 2017 ‘tot hervorming van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening en van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen en tot wijziging van aanverwante wetgevingen’² heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“Artikel 142, § 1, eerste lid, van het BWRO, dat wordt gewijzigd bij artikel 122 van het voorontwerp en daarbij artikel 175/15 van het BWRO wordt, stelt dat een effectenverslag moet worden opgemaakt voor de projecten vermeld in bijlage B van dit wetboek die niet zijn vermeld in bijlage A. Bijlage B, die bij ordonnantie is vastgesteld en bij het voorontwerp wordt gewijzigd (artikel 218), dient zich aan als een gesloten lijst waarin op beperkende wijze de projecten worden opgesomd waarvoor wegens de aard en soms wegens de afmetingen ervan een effectenverslag moet worden opgesteld.

Het ontworpen artikel 142, § 1, tweede lid, stelt dat “[d]e lijst van de projecten hernomen in bijlage B wordt vastgelegd rekening houdend met hun aard, hun afmetingen of hun ligging, evenals met de selectiecriteria opgesomd in bijlage E.” De nieuwe bijlage E (artikel 220 van het voorontwerp), die is ontstaan uit de tekst van het huidige artikel 142 van het BWRO, neemt de criteria over die worden vermeld in bijlage III van richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’ (hierna: richtlijn 2011/92/EU).

Krachtens artikel 2, lid 1, van richtlijn 2011/92/EU treffen de lidstaten de nodige maatregelen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, “onder meer gezien hun aard, omvang of ligging”, en dat een beoordeling van hun effecten plaatsvindt alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in artikel 4.

¹ Advies 64.928/4 van 6 februari 2019 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest ‘relatif au Livre IX du Code de l’Environnement contenant le Code du permis d’environnement et modifiant le décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l’assainissement des sols, le décret du 24 mai 2018 transposant la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l’évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l’environnement et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d’environnement en ce qui concerne la dématérialisation et la simplification administrative et diverses dispositions, le Livre I^{er} du Code de l’Environnement et le CoDT’, *Parl.St. W.Parl.*, 2018-19, nr. 1339/1, 74 tot 89, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64928.pdf>.

² *Parl.St. Br.Parl.*, 2016-17, nr. A-451/1, 333 tot 386, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59771.pdf>.

Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2011/92/EU stelt dat onder voorbehoud van artikel 2, lid 4, de lidstaten voor de in bijlage II genoemde projecten bepalen of het voorontwerp al dan niet moet worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10, hetzij door middel van een onderzoek per geval, hetzij aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria.

Sommige projecten die in de lijst van bijlage E van het BWRO opgenomen zijn, stemmen overeen met projecten die vermeld staan in bijlage II van richtlijn 2011/92/EU.

Artikel 4, lid 3, van richtlijn 2011/92/EU stelt dat bij het onderzoek per geval of bij de vaststelling van drempelwaarden of criteria met toepassing van lid 2 de relevante selectiecriteria van bijlage III in acht moeten worden genomen.

In zijn arrest van 24 maart 2011³ heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie de strekking verduidelijkt van de verplichting om de relevante selectiecriteria in acht te nemen die worden opgesomd in bijlage III bij richtlijn 2011/92/EU (overwegingen nrs. 51 tot 55).

In het arrest wordt het volgende geconcludeerd:

‘Hieruit volgt dat een lidstaat die op basis van artikel 4, lid 2, van richtlijn 85/337⁴ drempelwaarden en/of criteria vaststelt en daarbij alleen rekening houdt met de omvang van de projecten zonder de in het voorgaande punt vermelde criteria in aanmerking te nemen, de grenzen overschrijdt van de beoordelingsmarge waarover hij krachtens de artikelen 2, lid 1, en 4, lid 2, van deze richtlijn beschikt.’

Voorts wordt in het arrest vastgesteld dat het Koninkrijk België de verplichtingen die krachtens richtlijn 2011/92/EU op hem rusten niet is nagekomen, aangezien, inzonderheid wat betreft de regelgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, niet de maatregelen zijn genomen die ervoor moeten zorgen dat, op een correcte en volkomen wijze uitvoering wordt gegeven aan de leden 2 en 3 van artikel 4, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III bij richtlijn 85/337, zoals deze laatste is gewijzigd bij richtlijn 2003/35, en aan die bijlage III als zodanig.

Het Hof stemt in met de bezwaren van de Commissie:

‘95. De Commissie betoogt dat, wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft, artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III bij deze richtlijn, en bijlage III als zodanig, niet correct zijn uitgevoerd.

96. Met betrekking tot in de eerste plaats de grief inzake artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III bij deze richtlijn, is de Commissie van mening dat in de regelgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, net als in de Vlaamse regelgeving, geen rekening wordt gehouden met de relevante selectiecriteria van bijlage III bij de uitvoering van artikel 4, lid 3, van deze richtlijn. Deze lacune is zowel in de regelgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest op het gebied van de stedenbouwkundige vergunning of de verkavelingsvergunning als in de regelgeving op het gebied van de milieuvergunning te vinden.

97. De Commissie meent dat voor de categorieën 20 tot en met 26 van bijlage B bij het Brusselse wetboek vrijwel alleen het criterium „omvang van het project” van bijlage III bij deze richtlijn in aanmerking is genomen om de drempelwaarde vast te stellen aan de hand waarvan kan worden bepaald of het project aan een effectverslag moet worden onderworpen overeenkomstig artikel 142 van dat wetboek.

³ Voetnoot 14 van het aangehaalde advies: HvJEU (3^e k.) 24 maart 2011, *Europese Commissie v. Koninkrijk België*, C-435/09.

⁴ Voetnoot 15 van het aangehaalde advies: Vervangen bij richtlijn 2011/92/EU.

98. De Commissie benadrukt tevens dat ook in de regelgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de milieuvergunning of het milieuattest drempels zijn vastgesteld die enkel betrekking hebben op de omvang van de projecten. Bij wijze van voorbeeld leidt de Commissie uit rubriek 68 van de bijlage bij het Brusselse besluit af dat voor een project inzake meerdere kleine garages die elk bestemd zijn voor minder dan tien wagens, geen effectrapport of effectstudie verplicht is, terwijl het cumulatieve effect van dat project aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu, welk risico des te groter is indien die inrichtingen zich in een dichtbebouwde omgeving bevinden.

99. Met betrekking tot artikel 11 van de ordonnantie van 5 juni 1997 [‘betreffende de milieuvergunningen’] betoogt de Commissie dat deze bepaling niet waarborgt dat altijd rekening wordt gehouden met de gezamenlijke effecten van meerdere inrichtingen, aangezien zij alleen van toepassing is .

100. Overigens constateert de Commissie dat het Koninkrijk België met betrekking tot het Brussels Hoofdstedelijk Gewest evenmin heeft aangetoond dat de genoemde alternatieve beoordelingswijzen de milieueffectbeoordeling als bedoeld in artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337 vervangen.

101. Wat in de tweede plaats de grief betreft dat bijlage III bij richtlijn 85/337 als zodanig niet in acht is genomen, merkt de Commissie op dat deze bijlage niet in de regelgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is uitgevoerd en dat het Koninkrijk België met betrekking tot dit Gewest niet kan aantonen dat in deze regelgeving met de in die bijlage genoemde criteria rekening is gehouden bij de vaststelling van de lijst van inrichtingen van de klassen IA, IB, II en III, evenals bij de beoordeling van geval tot geval.’

In zijn arrest nr. 46/2012 van 15 maart 2012 heeft het Grondwettelijk Hof zich eveneens uitgesproken over de verenigbaarheid van de artikelen 127, 128 en 142 tot 148 van het BWRO met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 23 van de Grondwet en met de artikelen 1 tot 6 van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 ‘betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’, in zoverre ze de projecten die aanzienlijke gevolgen kunnen hebben voor het leefmilieu aan verschillende evaluatieprocedures onderwerpen, naargelang die projecten in bijlage A dan wel in bijlage B van dat BWRO opgenomen zijn.⁵

In dat arrest wordt de rechtspraak van het Hof van Justitie in herinnering gebracht:

‘Welke methode de lidstaat ook heeft gekozen om te bepalen welke projecten van die welke deel uitmaken van bijlage II, het voorwerp van een beoordeling in de zin van de richtlijn moeten uitmaken, die methode mag in elk geval ‘geen afbreuk (...) doen aan de doelstelling van de richtlijn, te weten dat geen enkel project dat aanzienlijke milieueffecten in de zin van de richtlijn kan hebben, van de beoordeling wordt uitgesloten, tenzij het specifieke project op grond van een algemene beoordeling kan worden geacht geen aanzienlijk milieueffect te hebben’ (HvJ 16 september 1999, C-435/97, *WWF e.a. t. Autonome Provinz Bozen*; 10 juni 2004, C-87/02, *Commissie t. Italiaanse Republiek*).’

Er rijst een probleem van verenigbaarheid tussen de gesloten exhaustieve lijst van bijlage B en richtlijn 2011/92/EU, voor zover blijkt dat de meeste projecten aangewezen zijn op basis van hun aard of hun omvang maar niet in het licht van alle criteria van bijlage III van richtlijn 2011/92/EU, inzonderheid niet in het licht van de criteria inzake de geografische ligging van het project, het gebruik van hulpbronnen, de mate van

⁵ Voetnoot 16 van het aangehaalde advies: ⁵ Over dat arrest, zie hierna de bijzondere opmerking betreffende artikel 128 van het voorontwerp.

kwetsbaarheid van de gebieden waarop het project van invloed kan zijn, de cumulatie met andere projecten.⁶⁻⁷

Het is niet zeker dat de mogelijkheid die aan de overheid wordt verleend om extra informatie te vragen aan de steller van het voorontwerp of de passende beoordeling van de effecten op Natura 2000-gebieden volstaan om de naleving van richtlijn 2011/92/EU te waarborgen.

De algemene stelling vervat in het ontworpen artikel 142 dat bij het vaststellen van de lijst van de projecten rekening wordt gehouden met hun aard, hun afmetingen of hun ligging evenals met de relevante selectiecriteria die overeenstemmen met de criteria van bijlage III van richtlijn 2011/92/EU volstaat niet om te zorgen voor overeenstemming tussen het voorontwerp en de richtlijn, aangezien bijlage B niet aldus wordt aangepast dat erin wordt weergegeven hoe die criteria worden toegepast.

Wat de milieuvergunningen betreft, wordt de lijst van de projecten waarvoor een effectenbeoordeling moet worden uitgevoerd, opgesteld bij een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering,⁸ behalve wat de lijst betreft van de inrichtingen van klasse IA die bij ordonnantie wordt vastgesteld,⁹ en zal deze moeten worden herzien om te voldoen aan richtlijn 2011/92/EU en aan artikel 4 van de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’ (...), welk artikel wordt gewijzigd bij artikel 224 van het voorontwerp.”

Aangezien de ontworpen wijzigingen, in het bijzonder die welke in bijlage B van het BWRO aangebracht worden, een weergave zijn van bepaalde wijzigingen die in diezelfde bijlage aangebracht zijn bij de ordonnantie van 30 november 2017, waarin alleen rekening gehouden wordt met de aard en de omvang van de projecten in kwestie, gelden de bovenstaande opmerkingen eveneens voor voorliggend voorontwerp.

B. Gevolg dat aan arrest nr. 6/2021 van het Grondwettelijk Hof gegeven wordt

1. Zoals in de nota aan de Regering en in de memorie van toelichting van het voorontwerp vermeld wordt, is het de bedoeling om met dit voorontwerp gevolg te geven aan arrest nr. 6/2021 dat het Grondwettelijk Hof (hierna: het Hof) op 21 januari 2021 gewezen heeft.

Bij dat arrest heeft het Hof artikel 232, 4° en 5°, en artikel 233, 7° en 8°, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 30 november 2017 vernietigd.

⁶ Voetnoot 17 van het aangehaalde advies: J. Sambon, “La directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/CEE concernant l’évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l’environnement”, *Amén.*, 2015/3, 183-194, i.h.b. 194, nr. 34.3.

⁷ Voetnoot 18 van het aangehaalde advies: O. Di Giacomo en B. Gors, “Le système d’évaluation des incidences en droit bruxellois”, *Le droit bruxellois, Un bilan après 25 ans d’application (1989 -2014)*, Bruylant, 2016, 755-812, i.h.b. nr. 12, 760 en nr. 83, 812.

⁸ Voetnoot 19 van het aangehaalde advies: Zie thans het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 maart 1999 ‘tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IB, II, IC, ID en III met toepassing van artikel 4 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen’.

⁹ Voetnoot 20 van het aangehaalde advies: Ordonnantie van 22 april 1999 ‘tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IA [als bedoeld bij artikel 4] van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen’.

2. Het tweede en het derde middel die tot staving van het beroep aangevoerd waren, waren ontleend aan schending van artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met, naar gelang van het geval, artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, de artikelen 3 tot 5 van richtlijn 2011/92/EU en de algemene beginselen van voorzorg en evenredigheid.

Bij het voormelde artikel 232, 4°, werd bijlage A van het BWRO gewijzigd door rubriek 17 te vervangen door hetgeen volgt:

“17) parkeerplaatsen buiten de openbare weg waar meer dan 400 plaatsen zijn voor motorvoertuigen;”.

Bij artikel 233, 7°, werd bijlage B van hetzelfde Wetboek gewijzigd door rubriek 25 te vervangen door hetgeen volgt:

“25) parkeerruimte buiten de openbare weg, waar 50 tot 400 plaatsen zijn voor motorvoertuigen;”.

Zoals door het Hof in herinnering gebracht is, worden

“[k]rachtens artikel 175/2, § 1, van het BWRO (...) in bijlage A van dat Wetboek de aan een effectenstudie onderworpen projecten opgesomd. Krachtens artikel 175/15, § 1, van hetzelfde Wetboek worden in bijlage B ervan de aan een effectenrapport onderworpen projecten opgesomd.”

3. De bestreden bepalingen werden door de verzoekende partij in hoofdzaak bekritiseerd

“in zoverre zij de drempel waarboven een effectenstudie vereist is voor projecten voor parkings, vaststellen op 400 plaatsen voor motorvoertuigen, terwijl die drempel vóór de inwerkingtreding ervan was vastgesteld op 200 plaatsen.”¹⁰

4.1. Voor het motiveren van zijn arrest gaat het Hof in twee fases te werk.

4.2. In een eerste fase gaat het Hof na of het bestreden dispositief, in het licht van de *standstill*-verplichting die vervat is in artikel 23 van de Grondwet, voor het publiek in kwestie, een aanzienlijke achteruitgang vormt van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu.

In dat verband merkt het Hof het volgende op:

“B.9. Vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepalingen waren projecten voor parkings met meer dan 200 parkeerplaatsen onderworpen aan een effectenstudie. Bij de bestreden bepalingen worden de projecten voor parkings met 201 tot 400 parkeerplaatsen onderworpen aan een effectenrapport. Om te bepalen of de bestreden bepalingen een aanzienlijke achteruitgang van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu met zich meebrengen voor het publiek op wie projecten voor parkings met 201 tot 400 parkeerplaatsen betrekking hebben, is het dus noodzakelijk om het beschermingsniveau dat was geboden door de effectenstudie zoals zij vóór de bestreden ordonnantiwijziging van toepassing was, te vergelijken met het beschermingsniveau dat wordt geboden door het effectenrapport sedert diezelfde wijziging. Het Hof houdt in dat verband rekening met de

¹⁰ Overweging B.7.3 van dat arrest.

bepalingen betreffende de inhoud en de procedure van het effectenrapport, zoals zij zijn gewijzigd bij de bestreden ordonnantie, aangezien de projecten voor parkings met 201 tot 400 plaatsen voortaan aan die regelgeving worden onderworpen.

B.10.1. De procedure betreffende de effectenstudie was beschreven in de artikelen 129 en volgende van het BWRO, vóór de wijziging ervan bij de bestreden ordonnantie (artikelen 175/3 tot 175/14 van het BWRO na wijziging bij de bestreden ordonnantie). Bij de vergunningsaanvraag voor een aan een effectenstudie onderworpen project moest een voorbereidende nota worden gevoegd die ten minste de in het vroegere artikel 129, § 1, opgesomde zeven elementen bevatte. De effectenstudie werd uitgevoerd door een opdrachthouder, onder supervisie van een begeleidingscomité dat bestond uit minstens één vertegenwoordiger van iedere gemeente op wier grondgebied het project moest worden uitgevoerd, één vertegenwoordiger van het Brussels Instituut voor Milieubeheer en één vertegenwoordiger van het bestuur. De door de vergunningsaanvrager voorgedragen opdrachthouder moest houder zijn van een erkenning die is afgegeven door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en hij moest worden aanvaard door het begeleidingscomité. De effectenstudie moest minstens de in artikel 135 (het nieuwe artikel 175/8) van het BWRO opgesomde acht elementen bevatten. Bij het sluiten van de effectenstudie legde het begeleidingscomité de lijst vast van de gemeenten van het Gewest die waren betrokken bij de gevolgen van het project en waarin het openbaar onderzoek diende plaats te vinden (het vroegere artikel 137, het nieuwe artikel 175/10). Het aan het openbaar onderzoek onderworpen dossier bestond uit de effectenstudie en de beslissing tot afsluiting van de studie die was genomen door het begeleidingscomité (het vroegere artikel 140, het nieuwe artikel 175/13). Het openbaar onderzoek vond vervolgens plaats in elke betrokken gemeente gedurende 30 dagen (het vroegere artikel 141, het nieuwe artikel 175/14). De overlegcommissie bracht haar advies uit bij het bestuur belast met stedenbouw en bij het college van burgemeester en schepenen binnen 45 dagen na de beëindiging van het openbaar onderzoek. De kenmerken en de procedure van de effectenstudie werden nagenoeg niet gewijzigd bij de bestreden ordonnantie.

B.10.2. De procedure betreffende het effectenrapport wordt beschreven in de nieuwe artikelen 175/15 tot 175/21 van het BWRO. Het effectenrapport bevat minstens de in artikel 175/16 van het BWRO opgesomde negen elementen. De gemachtigde ambtenaar controleert de volledigheid van het effectenrapport in het kader van zijn onderzoek van de volledigheid van het dossier (artikel 175/17) en hij legt de lijst vast van de gemeenten van het Gewest die betrokken zijn bij de effecten van het project en waarin het openbaar onderzoek moet plaatsvinden (artikel 175/18). Het college van burgemeester en schepenen van elke betrokken gemeente onderwerpt het dossier aan de speciale regelen van openbaarmaking. Het openbaar onderzoek wordt in elke gemeente gehouden gedurende 30 dagen (artikel 175/20, § 1). Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente op wier grondgebied het belangrijkste gedeelte van het project moet worden uitgevoerd, maakt binnen vijftien dagen na de sluiting van het openbaar onderzoek het dossier aanhangig bij de overlegcommissie die uitgebreid wordt met de vertegenwoordigers van elke gemeente die betrokken is bij de effecten van het project. De overlegcommissie brengt haar advies uit binnen 45 dagen na het beëindigen van het openbaar onderzoek en zendt het over aan het college van burgemeester en schepenen. De gemeente bezorgt de gemachtigde ambtenaar hiervan een afschrift en publiceert het tegelijkertijd op haar website (artikel 175/20, § 2).

Met toepassing van artikel 175/21, § 1, kan de overlegcommissie, in geval van uitzonderlijke omstandigheden, in een bijzonder met redenen omkleed advies de Regering aanbevelen een effectenstudie te laten verrichten. Die bepaling vormt het onderwerp van het derde middel en wordt hierna onderzocht.

B.10.3. De elementen die in het effectenrapport moeten voorkomen, zijn grotendeels dezelfde als die welke in de effectenstudie moesten voorkomen. Er is dus geen significant verschil tussen de effectenstudie en het effectenrapport, wat de inhoud ervan betreft. Aangezien artikel 129 van de bestreden ordonnantie de termijn van het openbaar onderzoek voor de aan een effectenrapport onderworpen projecten heeft verlengd, is er evenmin een verschil met betrekking tot de nadere regels en de termijnen van het latere openbaar onderzoek.

Er bestaat daarentegen een belangrijk verschil tussen de effectenstudie en het effectenrapport, wat de vereisten ten aanzien van de auteurs betreft. De effectenstudie moet worden verricht door een opdrachthouder, natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe een erkenning van de Gewestregering heeft verkregen, en zijn aanwijzing door de opdrachtgever moet worden goedgekeurd door het begeleidingscomité. Hij voert de effectenstudie uit onder supervisie van het begeleidingscomité en het is dat comité dat beslist wanneer de studie voltooid is. Het effectenrapport moet daarentegen worden opgesteld door een 'bevoegd expert', hetgeen moet blijken uit 'elementen' in het rapport (artikel 175/16, 9°). In de ordonnantie wordt niet gepreciseerd welke de verwachte bekwaamheden van die expert zijn, noch welke elementen het bewijs ervan vormen. Die expert wordt niet gesuperviseerd door een begeleidingscomité. Niets waarborgt daarenboven zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de opdrachtgever.

B.11.1. Het correct en volledig informeren van het publiek over de gevolgen van het project voor het leefmilieu is een essentieel element om dat publiek de mogelijkheid te bieden om met kennis van zaken deel te nemen aan het openbaar onderzoek. Het opmaken van de effectenstudie of van het effectenrapport is een centraal element van die informatie. De omstandigheid dat de effectenstudie wordt verricht door een persoon wiens onafhankelijkheid niet in twijfel kan worden getrokken, onder supervisie van een begeleidingscomité dat eveneens onafhankelijk is ten opzichte van de opdrachtgever van het geplande werk, vormt een essentiële waarborg met betrekking tot de kwaliteit en de volledigheid van de informatie die ter beschikking wordt gesteld van het publiek. De procedure van het effectenrapport biedt in dat verband niet dezelfde waarborgen.

B.11.2. Bovendien worden projecten voor parkings met een dubbele capaciteit ten opzichte van de projecten voor parkings die vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepalingen niet aan een effectenstudie moesten worden onderworpen, voortaan niet langer eraan onderworpen. De regelgeving die uit de bestreden bepalingen voortvloeit, vertoont dus een belangrijk verschil ten opzichte van de vroegere regelgeving, wat de omvang van de betrokken projecten betreft.

B.12. Uit het voorgaande vloeit voort dat de bestreden bepalingen, voor het publiek op wie de aanleg van parkings met 201 tot 400 parkeerplaatsen betrekking heeft, die vroeger aan een effectenstudie waren onderworpen en voortaan aan een effectenrapport worden onderworpen, een aanzienlijke achteruitgang van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu met zich meebrengt.

B.13.1. Er bestaat geen aanleiding om bovendien te onderzoeken, teneinde het tweede middel te beantwoorden, of de procedure inzake het effectenrapport bestaanbaar is met de vereisten die voortvloeien uit de richtlijn 2011/92/EU. Teneinde de inachtneming van de in artikel 23 van de Grondwet vervatte standstill-verplichting te toetsen, houdt het Hof immers rekening met de achteruitgang die is waargenomen tussen het waarborgniveau dat werd geboden door de wetgeving vóór de bestreden ordonnantiwijzigingen en het waarborgniveau dat wordt geboden sedert de inwerkingtreding van diezelfde wijzigingen. Die achteruitgang kan aanzienlijk zijn, los van de vraag of de wetgeving die een lagere mate van bescherming biedt, in overeenstemming is met de Europese minimumvereisten ter zake.

B.13.2. Voor het overige, in tegenstelling tot hetgeen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aanvoert, wijzigt de omstandigheid dat de projecten voor overdekte parkings en de projecten voor parkings in open lucht, onder de gelding van de vroegere wetgeving, tot twee verschillende rubrieken in de bijlagen A en B van het BWRO behoorden, zodat de overdekte parkeerplaatsen en de plaatsen in open lucht niet konden worden gecumuleerd en zodat de projecten met plaatsen van beide types in totaal tot 400 plaatsen konden omvatten zonder aan een effectenstudie te moeten worden onderworpen, de conclusie die voorafgaat, niet. Niet alle projecten voor parkings die aan een effectbeoordeling zijn onderworpen, kunnen immers worden voorgesteld in de vorm van parkings waarvan het ene gedeelte overdekt is en het andere in open lucht. Het feit dat de ordonnantiegever bij het aannemen van de bestreden bepalingen een einde heeft gemaakt aan de mogelijkheid om de procedure van de effectenstudie te omzeilen door het project voor een parking op die manier te concipiëren, doet geen afbreuk aan het feit dat de bestreden bepalingen tot gevolg hebben dat de drempel van het aantal plaatsen voor alle projecten voor parkings die aan een effectenstudie zijn onderworpen, wordt verdubbeld.”

Het Hof is dan ook van oordeel dat het bestreden dispositief een aanzienlijke achteruitgang vormt van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu.

4.3. In een tweede fase onderzoekt het Hof of de aanzienlijke achteruitgang die aldus veroorzaakt wordt, verantwoord wordt door een reden van algemeen belang. In dat verband heeft het Hof voor recht gezegd:

“B.14.1. Het Hof dient nog te onderzoeken of de in B.12 vastgestelde aanzienlijke achteruitgang verantwoord wordt door een reden van algemeen belang. Volgens de memorie van toelichting bij de ordonnantie van 30 november 2017, die in B.8 is aangehaald, beantwoorden de bestreden bepalingen aan de wil van de ordonnantiegever om het aantal projecten dat aan een effectenstudie moet worden onderworpen, te verminderen, aangezien die veel tijd in beslag neemt en duur is, zowel voor de projectontwikkelaar als voor het bestuur. De ordonnantiegever heeft geoordeeld, teneinde die vermindering van het aantal effectenstudies te bereiken, dat de milieugevolgen die worden veroorzaakt door parkings met 201 tot 400 plaatsen, op adequate wijze aan bod konden komen via een effectenrapport.

B.14.2. Hoewel in beginsel kan worden aangenomen dat het doel dat erin bestaat het aantal aan een effectenstudie onderworpen projecten te verminderen gelet op de lange tijdsduur en op de kostprijs ervan, een reden van algemeen belang uitmaakt valt niet in te zien in welk opzicht het verantwoord zou zijn om dat doel te verwezenlijken door de projecten voor parkings met 201 tot 400 plaatsen uit te sluiten van de waarborgen die de procedure inzake de effectenstudie inhoudt, terwijl het publiek op wie het uitvoeren van dat soort van projecten betrekking heeft, tot de inwerkingtreding van de bestreden bepalingen die waarborgen genoot en terwijl niet wordt aangetoond dat die voortaan minder nuttig zouden zijn.

B.14.3. Door het aantal plaatsen voor voertuigen die moet worden bereikt opdat het project voor een parking het voorwerp van een effectenstudie dient uit te maken, te verhogen van 200 naar 400, zonder dat daartoe een reden van algemeen belang bestaat, heeft de ordonnantiegever de standstill-verplichting inzake het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu geschonden die is vervat in artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Verdrag van Aarhus en met de artikelen 3 tot 5 van de richtlijn 2011/92/EU.”

Het Hof concludeert daaruit dat het tweede middel gegrond is en beslist daarom de artikelen 232, 4°, en, 233, 7°, van de ordonnantie van 30 november 2017 te vernietigen, alsook de artikelen 232, 5°, en, 233, 8°, van dezelfde ordonnantie « die onlosmakelijk verbonden zijn met de vernietigde bepalingen ».¹¹

5.1. De door het Hof vastgestelde aanzienlijke achteruitgang houdt in werkelijkheid verband met een specifiek doorslaggevend element dat het Hof duidelijk omschreven heeft:

1° de betrokken projecten moesten vóór de inwerkingtreding van de vernietigde regeling onderworpen worden aan een effectbeoordeling:

– verricht door een opdrachthouder, natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe een erkenning van de Gewestregering verkregen heeft;

– met dien verstande dat de aanwijzing van de opdrachthouder door de opdrachtgever goedgekeurd moet worden door het begeleidingscomité;

– en dat de opdrachthouder de studie uitvoert onder supervisie van het begeleidingscomité dat beslist wanneer de studie voltooid is.

2° krachtens de vernietigde bepalingen maakten de betrokken projecten het voorwerp uit van een effectenrapport:

– opgesteld door een “bevoegd expert”, van wie in de ordonnantie niet wordt gepreciseerd welke bekwaamheden van hem verwacht worden, noch welke elementen het bewijs daarvan vormen.

– met dien verstande dat de onafhankelijkheid van die expert ten opzichte van de opdrachtgever niet gewaarborgd is

– en dat de expert niet gesuperviseerd wordt door een begeleidingscomité.

5.2. De ontworpen regeling strekt ertoe voor de toekomst, dat wil zeggen vanaf de inwerkingtreding van de hoofdstukken 3 en 4 ervan die vastgesteld is op de dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*¹², de hierboven vermelde moeilijkheden te verhelpen, en wel als volgt:

1° de vernietigde bepalingen worden hersteld;

2° die bepalingen gaan echter vergezeld van verschillende maatregelen die tot doel hebben de ontstane achteruitgang een niet significant karakter te geven, namelijk:

– de auteur van het effectenrapport zal zijn bekwaamheid moeten bewijzen door aan te tonen dat hij door de regering wordt erkend als effectenstudiegelastigde, op grond van de artikelen 70 en volgende van de ordonnantie van 5 juni 1997 (ontworpen artikel 4 van het

¹¹ Overweging B.15 van dat arrest.

¹² Artikel 9 van het voorontwerp

voorontwerp - artikel 175/16, eerste lid, 10°, van het BWRO); die maatregel zal echter alleen van toepassing zijn op de na die datum ingediende aanvragen voor stedenbouwkundige attesten of vergunningen (artikel 9 van het voorontwerp);

– de gemachtigde ambtenaar die krachtens artikel 175/17 van het BWRO en Leefmilieu Brussel dat krachtens artikel 39, § 1, van de ordonnantie van 5 juni 1997 controleren of het effectenrapport volledig is, zullen zowel de formele als substantiële inhoud van het rapport moeten controleren (artikelen 5 en 7 van het voorontwerp - ontworpen artikel 175/17, tweede lid, van het BWRO en ontworpen artikel 39, § 1, vierde lid, van de ordonnantie van 5 juni 1997);

– het bestuur belast met stedenbouw zal de regering elk jaar een evaluatieverslag bezorgen van de kwaliteit van de effectenstudies en -rapporten die in de loop van het voorgaande kalenderjaar verwezenlijkt werden door de personen die daartoe met toepassing van de artikelen 70 en volgende van de ordonnantie van 5 juni 1997 erkend zijn en waarvan dat bestuur in het kader van de door het BWRO georganiseerde procedures kennis heeft moeten nemen; Leefmilieu Brussel zal de regering elk jaar een evaluatieverslag bezorgen van de kwaliteit van de effectenstudies en -rapporten die in de loop van het voorgaande kalenderjaar verwezenlijkt werden door de erkende personen en waarvan het in het kader van de door de ordonnantie van 5 juni 1997 georganiseerde procedures kennis heeft moeten nemen (artikelen 6 en 8 van het voorontwerp - ontworpen artikel 175/22 van het BWRO en ontworpen artikel 77/1 van de ordonnantie van 5 juni 1997).

5.3. Er kan van uitgegaan worden dat de omstandigheid dat het rapport van de effectenstudie opgesteld zal moeten worden door een erkend auteur van effectenstudies, de aanzienlijke achteruitgang, zoals die door het Hof vastgesteld is, reeds inperkt.

Dat neemt echter niet weg dat het door het Hof vermelde probleem dat verband houdt met het uitblijven van een optreden van het begeleidingscomité, niet meteen opgelost wordt.

Wat dat punt betreft, moet vastgesteld worden dat de jaarverslagen die opgesteld moeten worden door het bestuur belast met stedenbouw en door Leefmilieu Brussel, maatregelen van algemene aard zijn waarmee toegezien wordt op de kwaliteit van de effectenrapporten en waardoor het feit dat het begeleidingscomité niet in elk specifiek dossier voor het aanvragen van een vergunning optreedt niet gecompenseerd kan worden.

Het ontworpen dispositief bevat echter een maatregel om het niet optreden van het begeleidingscomité te compenseren: de verplichting, naargelang van het geval, voor de gemachtigde ambtenaar of voor Brussel Leefmilieu om zowel een formele als een substantiële controle van het rapport uit te voeren.

Dat neemt echter niet weg dat de keuze van de auteur van het effectenrapport door geen enkele autoriteit, die zich aldus in de plaats van het begeleidingscomité zou stellen, goedgekeurd wordt¹³, en dat geen enkele autoriteit belast wordt met een opdracht die vergelijkbaar

¹³ Vgl. artikel 75/10 van het WRO en artikel 28 van de ordonnantie van 5 juni 1997.

is met de opdrachten inzake de opvolging en de afsluiting die in het geval van effectenstudies aan het comité opgedragen worden ¹⁴.

Daaruit volgt dat het ontworpen systeem *a priori* niet tegemoetkomt aan de kritiek van het Hof betreffende het gebrek aan supervisie in alles wat ermee te maken heeft (beslissing die voorafgaat aan de uitvoering van de studie, begeleiding, beslissing tot afsluiting van de studie), door een “begeleidingscomité dat eveneens onafhankelijk is ten opzichte van de opdrachtgever van het geplande werk”.

6.1. De vraag rijst dan ook of, gelet op het feit dat het effectenrapport in het ontworpen systeem opgesteld moet worden door een erkend auteur van effectenstudies en dat het onderzoek van de volledigheid van het rapport ook betrekking moet hebben op de inhoud ervan, het uitblijven van een optreden van het begeleidingscomité, zoals daarin wordt voorzien voor de effectenstudies, impliceert dat het ontworpen dispositief een aanzienlijke achteruitgang van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu tot gevolg heeft.

Aangezien het advies van de afdeling Wetgeving niet aansluit, en juridisch gezien niet mag aansluiten, op een debat op tegenspraak, is het op dat punt, in het preventieve stadium waarin dit advies wordt gegeven, delicaat om die vraag op categorische wijze te beantwoorden. De afdeling Wetgeving mag ook niet vooruitlopen op de uitspraak die het Hof na afloop van zulk een debat op tegenspraak in dat verband zou kunnen doen, naar aanleiding van een bij dat Hof ingesteld beroep tegen de ontworpen bepalingen.

6.2. De afdeling Wetgeving beperkt zich er derhalve toe erop te wijzen dat de rol van het begeleidingscomité van fundamenteel belang is aangezien:

1° dat comité zich, voorafgaand aan de effectenstudie, uitspreekt over inzonderheid het (de) geografische gebied(en) waarmee rekening gehouden moet worden in die effectenstudie, over het/de alternatief/alternatieven en/of de variant(en) die beoordeeld moeten worden in de effectenstudie, over de termijn waarbinnen de effectenstudie dient afgehandeld te worden, met dien verstande dat die termijn, behoudens naar behoren gemotiveerde uitzonderlijke omstandigheden die verband houden met de effecten die beoordeeld moeten worden, niet méér mag bedragen dan zes maanden te rekenen vanaf het verzenden van de beslissing van het begeleidingscomité, en over de keuze van de studiegelastigde;

2° het comité tijdens de uitvoering van de effectenstudie op geregelde tijdstippen ingelicht wordt door de studiegelastigde, die zijn vragen en opmerkingen beantwoordt;

3° het comité de studie mag afsluiten zodra deze uitgevoerd is en het comité van oordeel is dat ze volledig is. ¹⁵

Bij ontstentenis van dergelijke begeleidende maatregelen, is het niet evident dat de aldus ontstane achteruitgang als niet-aanzienlijk bestempeld kan worden.

¹⁴ Vgl. artikelen 175/4 tot 175/9 van het BWRO en artikelen 22 tot 27 van de ordonnantie van 5 juni 1997.

¹⁵ Zie de bepalingen vermeld in de voetnoten 12 en 13 hiervoor.

6.3. Met betrekking tot de geplande alternatieve maatregelen wordt in de memorie van toelichting het volgende gezegd:

“Om elke controverse over dit thema te vermijden, zal de wettekst (zowel in het BWRO als in de OMV, om te zorgen voor de samenhang van beide teksten, onmisbaar voor gemengde projecten) voortaan uitdrukkelijk voorzien dat de overheid die instaat voor de controle van de volledigheid van het effectenrapport er niet alleen voor zorgt dat alle vereiste onderwerpen er formeel worden aangehaald, maar ook dat deze onderwerpen er op een geschikte manier worden behandeld in functie van de kenmerken die eigen zijn aan elk dossier.

Deze begeleidende bepaling moet ertoe leiden dat het onderzoek van de volledigheid van het effectenrapport zich niet beperkt tot een louter formeel nazicht, maar werkelijk een substantiële, inhoudelijke toets van de kwaliteit daarvan inhoudt. Dit betekent dat de bekwaamheid van de auteur van het effectenrapport op grond van het effectenrapport moet blijken, weze het niet op grond van gevoegde stukken (diploma's en/of ervaring), dan wel uit de intrinsieke kenmerken van de inhoud van het rapport zelf. Daarbij strekt de toets zich eveneens uit tot het onderzoek naar de graad van objectiviteit en onafhankelijkheid waarmee het effectenrapport is opgesteld. Het effectenrapport wordt gescreend op het vlak van de aan- of afwezigheid van aanwijzingen van een subjectieve beoordeling, zoals bijvoorbeeld het negeren van voor de hand liggende kenmerken.

Bij het controleren van de volledigheid van het effectenrapport is de gemachtigde ambtenaar er dus mee belast, net zoals dat bij het begeleidingscomité het geval is voor de effectenstudies, zich er enerzijds van te verzekeren dat de auteur wel degelijk bekwaam is en anderzijds dat de beoordeling op een afdoende manier gebeurd is opdat het dossier volledig kan worden verklaard. En dus dat de behandelingsprocedure van het dossier van start kan gaan. Als de gemachtigde ambtenaar vaststelt dat de voorwaarden niet zijn vervuld, kan hij/zij de indiening eisen van een rapport dat door een andere auteur is opgesteld of eisen dat de auteur van het rapport de als onvoldoende beoordeelde aspecten daarvan vervolledigt.

De voorrechten van de gemachtigde ambtenaar lopen gelijk met die waar het begeleidingscomité over beschikt om de keuze voor de studiegelastigde wel of niet te valideren en om de kwaliteit van zijn of haar werk te beoordelen.

Als je het thema bovendien vernauwt naar alleen de parkingprojecten (die als enige rechtstreeks betrokken zijn bij de vernietiging die het Grondwettelijk Hof heeft uitgesproken), moet er nog op worden gewezen dat die projecten altijd gemengd zijn omdat ze zowel een stedenbouwkundige vergunning [vereisen] als een milieuvergunning van klasse 1B (of van klasse 1A, in dat geval worden ze onderworpen aan een gemeenschappelijke effectenstudie voor de stedenbouwkundige en milieuprocedures). Dat houdt in dat Leefmilieu Brussel gelijktijdig met de gemachtigde ambtenaar dezelfde controle van het effectenrapport en de auteur ervan uitvoert in het kader van het onderzoek naar de volledigheid van het aanvraagdossier van de milieuvergunning of het milieuattest (artikelen 37, eerste lid, 9° en 39, §1 van de OMV).

Voor de parkeerprojecten die aan een effectenrapport worden voorgelegd, worden twee (urban.brussels en Leefmilieu Brussel) van de vier besturen die het begeleidingscomité van de effectenstudies samenstellen, dus opgeroepen om de competenties van de auteur van het rapport en de kwaliteit van zijn/haar werk te valideren opdat de stedenbouwkundige en milieuvergunningsprocedures kunnen worden gestart.”

Daaruit vloeit voort dat het de bedoeling is van steller van het voorontwerp dat de gemachtigde ambtenaar of Leefmilieu Brussel dus belast wordt met een substantiële inhoudelijke toets van het effectenrapport, een controle van de bekwaamheid van de steller van het rapport in het betreffende geval (en niet uitsluitend op algemene wijze, op grond van de aanspraken en verdiensten van de expert), alsook van de graad van onafhankelijkheid en objectiviteit waarmee het effectenrapport is opgesteld. In het kader van die controle kan de gemachtigde ambtenaar of Leefmilieu Brussel in voorkomend geval ofwel de indiening eisen van een rapport dat door een andere auteur is opgesteld, ofwel eisen dat de auteur van het rapport de als onvoldoende beoordeelde aspecten daarvan vervolledigt.

De controle door de gemachtigde ambtenaar of Leefmilieu Brussel sluit aldus nauw aan bij de controle door het Begeleidingscomité, met dat verschil dat het plaatsvindt na de indiening van het effectenrapport en niet voor of tijdens het opstellen van dat rapport, zoals dat het geval is met de effectenstudie.

Dat verschil lijkt a priori op zich niet van die aard dat het beschouwd zou kunnen worden als een aanzienlijke achteruitgang van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, aangezien de controle door de gemachtigde ambtenaar plaatsvindt bij aanvang van het onderzoek van het dossier.

6.4. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat het voorwerp en de draagwijdte van die controle niet bepaald worden in het dispositief zelf, maar uitsluitend in de memorie van toelichting. Hetzelfde geldt voor de prerogatieven van de gemachtigde ambtenaar en van Leefmilieu Brussel.

Die aspecten moeten in het dispositief zelf aan bod komen en geregeld worden, niet alleen om zo optimaal mogelijk tegemoet te komen aan de bezwaren die geuit zijn door het Hof, maar ook in het licht van het legaliteitsbeginsel dat verankerd is in artikel 23 van de Grondwet.

7.1. Aangezien de afdeling Wetgeving om de genoemde redenen geen stellige uitspraken kan doen over de vraag of het ontworpen systeem, zelfs indien het conform de vorige opmerking aangevuld wordt, al dan niet leidt tot een aanzienlijke achteruitgang van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, rest in bijkomende orde de vraag of redenen van algemeen belang de aldus bewerkstelligde achteruitgang kunnen verantwoorden.

In dat verband bevat de memorie van toelichting gedetailleerde verantwoordingen, die berusten op concrete feitelijke gegevens die meer gestoffeerd zijn dan die welke opgenomen zijn in de memorie van toelichting bij de ordonnantie van 30 november 2017 en overgenomen zijn door het Hof in arrest nr. 6/2021.

7.2. Wat in het bijzonder het niet inschakelen van het begeleidingscomité betreft, merkt de afdeling Wetgeving op dat in de memorie van toelichting als volgt getracht wordt het ontworpen systeem te verantwoorden met redenen van algemeen belang in verband met de kosten die gegenereerd worden door de tussenkomst van een dergelijk comité:

“6.2.1. De opvolging van de uitvoering van een effectenstudie door het begeleidingscomité houdt de volgende werklust in voor de twee gewestelijke besturen die verantwoordelijk zijn voor de organisatie van deze opvolging:

- Volgens Urban.brussels:
 - Voor het personeelslid van de cel Effecten dat belast is met de opvolging van de studie gaat het om 22 tot 27 werkdagen voor een standaardstudie, die zes vergaderingen van het begeleidingscomité inhoudt: een startvergadering, vier opvolgingsvergaderingen en een slotvergadering;
 - Voor de architect van de Directie Stedenbouw die belast is met het aanvraagdossier van het attest of de vergunning gaat het om 5 werkdagen doordat hij/zij het begeleidingscomité punctueel moet bijwonen en in dat opzicht bepaalde documenten moet analyseren.
- Volgens Leefmilieu Brussel:
 - Voor het personeelslid dat belast is met de opvolging van de studie gaat het om 15 werkdagen;
 - Daarbovenop komt de niet-gekwantificeerde werklast van, enerzijds, het administratief personeelslid dat instaat voor de opvolging van de vergaderingen (organisatie, bijeenroeping, notulen) wanneer Leefmilieu Brussel het begeleidingscomité voorziet en, anderzijds, de personeelsleden van de verschillende afdelingen van Leefmilieu Brussel die worden geraadpleegd als bepaalde aspecten van de effectenstudie betrekking hebben op hun bevoegdheden.

6.2.2. De gemeenten moeten ook een deel van deze opvolgingskosten op zich nemen omdat ze van rechtswege lid zijn van het begeleidingscomité voor elke projectstudie op hun grondgebied of die een impact op hun grondgebied kan hebben. De Stad Brussel, die het meest frequent betrokken is bij dit soort procedure, bevestigt dat ze jaarlijks een halve voltijds equivalent niveau A aan de opvolging van de effectenstudies moet wijden.

6.2.3. De kosten voor de terbeschikkingstelling van dat personeel zijn niet in verhouding tot de kosten die te maken hebben met, enerzijds, het nagaan van de volledigheid van de effectenrapporten door de personeelsleden van urban.brussels en Leefmilieu Brussel die belast zijn met de behandeling van de attest- en vergunningsaanvragen en, anderzijds het onderzoek van het effectenrapport door de betrokken gemeentediensten in het kader van de voorbereiding van het advies, dat de gemeente altijd mag uitbrengen als een effectenbeoordeling nodig is.”

Voorts staat in de memorie van toelichting nog het volgende:

“6.2.4. Door de gemiddelde tijd die de personeelsleden van de verschillende besturen besteden aan de opvolging van de effectenstudies te verminderen, zou er meer tijd aan de opvolging van andere dossiers kunnen worden besteed en zouden er dus twee vliegen in een klap worden geslagen binnen de doelstelling om de behandelingstermijnen van de dossiers te verkorten.”

Wat betreft het niet inschakelen van het begeleidingscomité, lijken de aldus genoemde redenen, *a priori*, beschouwd te kunnen worden als redenen van algemeen belang waarmee de ontworpen nieuwe regeling verantwoord kan worden, rekening houdend met de in het vooruitzicht gestelde begeleidende maatregelen.

7.3. Dat neemt evenwel niet weg dat de genoemde redenen van algemeen belang in hun geheel genomen vergelijkbaar blijven met die welke ten grondslag gelegen hebben aan de vaststelling van de regeling die door het hof vernietigd is, namelijk: de inkorting van de termijnen in de gunningsprocedures alsook de beperking van de kosten.

In dat opzicht moet de steller van het voorontwerp een verantwoording kunnen geven voor de verdubbeling van de drempels (van 200 naar 400 plaatsen) waaronder voortaan een effectenrapport – en geen effectenstudie – vereist zal zijn, zulks in het licht van overweging B.13.2 van arrest nr. 6/2021 van het Hof waarin, ter herinnering, het volgende voor recht verklaard wordt:

“Voor het overige, in tegenstelling tot hetgeen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aanvoert, wijzigt de omstandigheid dat de projecten voor overdekte parkings en de projecten voor parkings in open lucht, onder de gelding van de vroegere wetgeving, tot twee verschillende rubrieken in de bijlagen A en B van het BWRO behoorden, zodat de overdekte parkeerplaatsen en de plaatsen in open lucht niet konden worden gecumuleerd en zodat de projecten met plaatsen van beide types in totaal tot 400 plaatsen konden omvatten zonder aan een effectenstudie te moeten worden onderworpen, de conclusie die voorafgaat, niet. Niet alle projecten voor parkings die aan een effectbeoordeling zijn onderworpen, kunnen immers worden voorgesteld in de vorm van parkings waarvan het ene gedeelte overdekt is en het andere in open lucht. Het feit dat de ordonnantiegever bij het aannemen van de bestreden bepalingen een einde heeft gemaakt aan de mogelijkheid om de procedure van de effectenstudie te omzeilen door het project voor een parking op die manier te concipiëren, doet geen afbreuk aan het feit dat de bestreden bepalingen tot gevolg hebben dat de drempel van het aantal plaatsen voor alle projecten voor parkings die aan een effectenstudie zijn onderworpen, wordt verdubbeld.”

De memorie van toelichting bevat op dat punt geen bevredigende specifieke verantwoording.

De in de memorie van toelichting vermelde omstandigheid dat “[d]e verzoekende partij voor het Hof geen verzoek heeft gedaan tot vernietiging van artikel 337 van de ordonnantie van 30 november 2017, die de ordonnantie van 22 april 1999 tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IA heeft gewijzigd om de drempel van het aantal parkeerplaatsen waarboven de uitbating van een parking een effectenstudie nodig heeft te verhogen tot 400 plaatsen”, en “[d]at het Hof [evenmin] van oordeel [is] geweest dat dit [artikel] 337 onlosmakelijk verbonden is met de artikelen 232, 4°, en 233, 7°, van de ordonnantie van 30 november 2017, zodat een vernietiging van de eerstgenoemde bepaling zich opdringt”, doet in dat verband niet ter zake.

Enerzijds kan met de loutere verwijzing naar andere bepalingen waarbij voorzien wordt in een verdubbeling van de drempel in kwestie, op zich, de drempelverandering immers niet verantwoord worden. Anderzijds staat het, in voorkomend geval, altijd aan de wetgever om de bepalingen in kwestie te wijzigen teneinde ze in overeenstemming te brengen met de regeling die in de plaats moet komen van die welke door het Hof vernietigd is.

7.4. De slotsom is dat ingeval ervan uitgegaan zou moeten worden dat het ontworpen systeem leidt tot een aanzienlijke achteruitgang van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, de steller van het voorontwerp een verantwoording moet kunnen geven voor de verdubbeling van de drempel waaronder voortaan een effectenrapport, en geen effectenstudie, vereist zou zijn.

8. Voorliggend voorontwerp strekt ertoe terugwerkende kracht te verlenen aan hoofdstuk 2 ervan, dat de artikelen 2 en 3 omvat, welke artikelen er louter toe strekken de door het Hof vernietigde bepalingen te herstellen.

Zo zal, luidens artikel 9 van het voorontwerp, hoofdstuk 2 ervan uitwerking hebben vanaf 20 april 2019, de datum waarop de vernietigde bepalingen in werking getreden zijn.¹⁶

Er is niet voorzien in enigen begeleidende maatregel voor de periode van 20 april 2019 tot de datum waarop de ontworpen ordonnantie in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt zal worden, ook wat de aanvragen voor stedenbouwkundige attesten of vergunningen betreft die ingediend zouden zijn maar waarover de overheid tussen die twee datums nog geen beslissing genomen zou hebben.¹⁷

9.1. Ten eerste dient overeenkomstig arrest nr. 6/2021 van het Hof vastgesteld te worden dat, voor de periode en de vergunningsaanvragen in kwestie, de ontworpen tekst leidt tot een aanzienlijke achteruitgang van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu.

In de memorie van toelichting wordt vermeld dat ze ertoe strekt dat zuivere herstel, met terugwerkende kracht, van de door het Hof vernietigde bepalingen te verantwoorden.

Daartoe worden daarin verschillende redenen aangevoerd die beschreven worden als zijnde van algemeen belang, met name, in hoofdzaak:

– in verband met het stelsel zelf:

1° de noodzaak om de procedures te verkorten en te vereenvoudigen en de kosten te beperken;

2° de noodzaak om binnen het systeem te zorgen voor samenhang tussen de procedures voor het toekennen van stedenbouwkundige en milieuvergunningen en de drempels waarboven, naargelang het geval, een effectenrapport dan wel een effectenstudie vereist is;

– in verband met de terugwerking:

1° de noodzaak om binnen het systeem te zorgen voor samenhang tussen de procedures voor het toekennen van stedenbouwkundige en milieuvergunningen en de drempels waarboven, naargelang het geval, een effectenrapport dan wel een effectenstudie vereist is;

2° de noodzaak om de gevolgen te ondervangen van de vernietiging van de bepalingen in kwestie, in termen van rechtsonzekerheid en de eventuele aansprakelijkheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, welke gevolgen voortvloeien uit, enerzijds, artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’¹⁸ en, anderzijds, de toepassing van

¹⁶ Ordonnantie van 30 november 2017, artikel 344, 1°/1, a) en b).

¹⁷ Artikel 9 van het voorontwerp.

¹⁸ Dat artikel luidt als volgt:

“Niettegenstaande de door de wetten en bijzondere verordeningen bepaalde termijnen verstreken zijn, kan tegen de handelingen en verordeningen van de verschillende bestuursorganen alsook tegen de beslissingen van andere gerechten dan die bedoeld in artikel 16 van deze wet, voor zover die gegrond zijn op een bepaling van een wet, een decreet of

artikel 159 van de Grondwet ten aanzien van de vergunningen die conform de vernietigde bepalingen afgegeven zijn, in het kader van eventuele betwistingen voor de gewone rechtbanken, in het bijzonder wat drie nader genoemde types vergunningen betreft;

3° in de memorie van toelichting wordt ten slotte de aandacht gevestigd op een probleem dat voortvloeit uit de vaststelling dat “het Grondwettelijk Hof een bepaalde administratieve praktijk (volgens de welke het aantal parkeerplaatsen in open lucht en in overdekte ruimten niet geglobaliseerd worden voor de berekening van de drempels) niet altijd lijkt te aanvaarden, zodat ook hier een bron van rechtsonzekerheid een oplossing verdient (zie overw. B.13.2. van het arrest van 6 januari 2021 van het Grondwettelijk Hof)”.

In die memorie van toelichting staat nog het volgende:

“Wellicht vormt het aantal vergunningen dat op grond van deze administratieve praktijk is goedgekeurd, of waarvoor de procedures op grond van deze praktijk lopende zijn, een niet zo omvangrijke groep van probleemdossiers. Uit het arrest blijkt immers dat de administratieve praktijk niet altijd, maar slechts in bepaalde gevallen, niet aanvaard kan worden. Daarbij kan worden verwacht dat de ruimtelijke impact van een effectief geïmpacteerd vergunningsdossier *a priori* eerder gering is (omdat er wellicht méér geïmpacteerd dossiers zijn die gecumuleerd de drempel van 50 overschrijden, dan deze van 400).

De administratie kan echter geen cijfer op het aantal geïmpacteerd dossiers kleven, precies omdat zij tot op heden onder de radar zijn gebleven, en het Grondwettelijk Hof zelf ruimte voor interpretatie laat.

Het zou een onverantwoord zware taak zijn om deze dossiers op te zoeken en te identificeren. Dit zou er immers op neerkomen dat alle gemeenten en Urban.brussels alle vergunningsdossiers vanaf 20 april 2019 zouden moeten oprakelen en screenen in het licht van de door het Hof gegeven interpretatie. Dit geldt des te meer nu deze interpretatie een diepgaand onderzoek van het dossier veronderstelt. Het Hof sluit niet uit dat op een regelmatige wijze toepassing gemaakt kan worden van de opgesplitste benadering, maar wijst er enkel op dat een geglobaliseerde berekening niet voor alle projecten kan uitgesloten worden. Bovendien is het risico reëel dat de verschillende administraties een eigen invulling geven aan wat het Hof niet aanvaardbaar acht. Dit heeft dan weer als gevolg dat bepaalde vergunninghouders wel geconfronteerd worden met een *post factum* vastgestelde onregelmatigheid (wat op zich al een retroactieve oplossing wettigt), maar andere niet.”

9.2. Wat die regeling zelf betreft, valt op te merken dat:

1° de aangevoerde verantwoordingen betreffende de noodzaak om de procedures in te korten en te vereenvoudigen en de kosten te beperken vergelijkbaar zijn met die met betrekking waartoe het Hof geoordeeld heeft dat ze geen grond kunnen opleveren voor de vernietigde bepalingen, bij gebrek aan elementen ter verantwoording van de verdubbeling van de grens waaronder een effectenrapport, en geen effectenstudie, vereist zal zijn;

2° wat de verantwoordingen betreft in verband met de noodzaak om binnen het

een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, die vervolgens door het Grondwettelijk Hof is vernietigd, of op een verordening ter uitvoering van zodanige norm, al naar het geval, elk administratief of rechterlijk beroep worden ingesteld dat daartegen openstaat, binnen zes maanden na de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof in het *Belgisch Staatsblad*.”

systeem te zorgen voor samenhang tussen de procedures voor het toekennen van stedenbouwkundige en milieuvergunningen en de drempels waarboven, naargelang het geval, een effectenrapport dan wel een effectenstudie vereist is, wordt verwezen naar punt 7.3, *in fine*, hierboven; bovendien wordt in de memorie van toelichting alleen vermeld dat de huidige situatie onsamenhangend geworden is en in de praktijk moeilijk te beheren is, terwijl in die memorie zelf gesteld wordt dat geen van de gevallen die daarin in dat verband aangehaald worden, “tot een onverenigbaarheid van de behandelingsprocedures van de stedenbouwkundige en milieuvergunningsaanvragen leidt”;

9.3. In verband met de terugwerking dient het volgende opgemerkt te worden:

1° wat de verantwoordingen betreft in verband met de noodzaak om binnen het systeem te zorgen voor samenhang tussen de procedures voor het toekennen van stedenbouwkundige en milieuvergunningen en de drempels waarboven, naargelang het geval, een effectenrapport dan wel een effectenstudie vereist is, zoals hierboven vermeld, wordt in de memorie van toelichting alleen vermeld dat de huidige situatie onsamenhangend geworden is en in de praktijk moeilijk te beheren is, terwijl in die memorie zelf gesteld wordt dat geen van de gevallen die daarin in dat verband aangehaald worden, “tot een onverenigbaarheid van de behandelingsprocedures van de stedenbouwkundige en milieuvergunningsaanvragen leidt”.

2° wat de noodzaak betreft om de gevolgen te ondervangen van de vernietiging van de bepalingen in kwestie, in termen van rechtsonzekerheid en de eventuele aansprakelijkheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, vloeien die gevolgen rechtstreeks voort uit de bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 die betrekking hebben op de gevolgen van de arresten van het Hof, te weten de artikelen 9 tot 18 ervan; het staat niet aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een systeem in te voeren dat, onder het voorwendsel dat voor rechtszekerheid gezorgd moet worden en dat men wil vermijden dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aansprakelijk gesteld wordt, neerkomt op het uithollen van die bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989;

3° wat de omstandigheid betreft dat uit arrest nr. 6/2021, inzonderheid uit overweging B.13.2 ervan, afgeleid zou moeten worden dat het Hof niet altijd de administratieve praktijk zou aanvaarden volgens welke het aantal parkeerplaatsen in de open lucht en in overdekte ruimten niet samengeteld worden voor de berekening van de drempels, wat een bron van rechtsonzekerheid zou zijn, vergist de steller van het voorontwerp zich in de draagwijdte van de voornoemde overweging; in die overweging laakt het Hof niet zozeer het feit dat de parkeerplaatsen in de open lucht en de parkeerplaatsen in overdekte ruimten niet samengeteld worden voor de berekening van de drempel waarboven een effectenstudie vereist was onder de gelding van de wetgeving zoals die van kracht was vóór de wijziging ervan door de bepalingen die intussen vernietigd zijn; het Hof beperkt zich hoofdzakelijk tot de vaststelling dat niet alle projecten voor parkings dezelfde hybride vorm hebben van parkeerplaatsen in de open lucht en parkeerplaatsen in overdekte ruimten, zodat de vernietigde bepalingen, voor alle parkings, met inbegrip van die welke niet die hybride vorm hebben, een verdubbeling tot gevolg hadden van de grens waaronder geen effectenstudie vereist was.

De conclusie is dan ook dat geen van de in de memorie van toelichting aangevoerde elementen blijkbaar een verantwoording kan opleveren voor de terugwerking van het in te voeren systeem en, overigens, zelfs niet voor het systeem op zich.

9.4. Een nog fundamenteeler bezwaar is dat uit de artikelen 8 en 9 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 volgt dat wanneer het Hof de vernietiging uitspreekt van de bepalingen waartegen een beroep voor dat Hof gericht is, die vernietiging *erga omnes* geldt met absoluut gezag van gewijsde en de vernietigde bepalingen *ab initio* uit de rechtsorde doet verdwijnen, zodat ze geacht worden nooit bestaan te hebben.

Krachtens artikel 8 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 kan het Hof evenwel, zo het dit nodig oordeelt, de gevolgen van zijn vernietigingsarresten moduleren door, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde bepalingen aan te wijzen die als gehandhaafd beschouwd moeten worden of die voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het Hof vaststelt.

Die bevoegdheid van het Hof vindt haar oorsprong in artikel 6 van de wet van 28 juni 1983 ‘houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof’, dat beantwoordde aan de wens van de wetgever om juridische vacuüms ten gevolge van een vernietiging en de rechtsonzekerheid die daaruit volgt zoveel mogelijk te vermijden.¹⁹

In casu is het Hof niet op die manier tewerk gegaan en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft overigens aan het Hof geen vraag in die zin gericht.

Het ontworpen systeem, dat ertoe strekt de vernietigde bepalingen *ab initio* te herstellen zonder dat daarin enige wijziging aangebracht wordt, komt in werkelijkheid neer op het behouden van de gevolgen van de vernietigde bepalingen tot de inwerkingtreding van het ontworpen nieuw systeem dat, zijnerzijds, begeleidende maatregelen bevat.

Bijgevolg lijkt de regeling die bij het voorontwerp voor het verleden ingevoerd wordt in te druisen tegen arrest nr. 6/2021 van het Hof, alsook tegen het absoluut gezag van gewijsde dat daaraan verbonden is.

9.5. De in de memorie van toelichting geciteerde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Hof, die betrekking heeft op de voorwaarden waaronder aan een wetgevende norm terugwerkende gevolgen verbonden kunnen worden in het bijzonder met het oog het verhelpen van de gevolgen van een bepaalde rechtspraak of het bevestigen van handelingen van de uitvoerende macht, doet *in casu* niet ter zake.

Zo had, in het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 10 november 2020 in zake *Vegotex international SA v. België*,²⁰ het geschil betrekking op een tussenkomst van de wetgever die, volgens hem, noodzakelijk was geworden om de rechtszekerheid te herstellen die in het gedrang gekomen was door een arrest van het Hof van Cassatie van 10 oktober 2002. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in overweging 73 van zijn

¹⁹ *Parl.St.* Senaat 1981-82, nr. 246/1, 6 en 7.

²⁰ EHRM, arrest *Vegotex international SA v. België*, 10 november 2020.

arrest het volgende opgemerkt: “[e]n adoptant la disposition rétroactive litigieuse, le législateur avait pour intention de neutraliser l’effet lui-même rétroactif de ladite jurisprudence de la Cour de cassation et de confirmer la légalité d’une pratique administrative qui avait été suivie jusqu’alors et dont la légitimité n’avait pas sérieusement été mise en cause. [Le but du législateur était ainsi de] réaffirmer l’intention initiale de l’administration.” De context van die beslissing van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verschilt aldus fundamenteel van het kader waarin het voorontwerp uitgewerkt is.

In verband met de vele arresten van het Hof die in de memorie van toelichting aangehaald worden, dient opgemerkt te worden dat ze allemaal betrekking hebben op een tussenkomst van de wetgever met het oog op het bevestigen van handelingen van de uitvoerende macht. Geen enkele van die arresten betreft de vraag of een wetgever, met terugwerking, door het Hof vernietigde bepalingen kan herstellen.

10. Kortom, om alle hierboven aangevoerde redenen, is het systeem waarin de steller van het voorontwerp voor het verleden wil voorzien, blijkbaar onaanvaardbaar.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET