



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.835/4
du 28 février 2022

advies 70.835/4
van 28 februari 2022

sur

over

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'relatif à la
digitalisation des procédures
d'instruction des demandes de
certificat et de permis
d'urbanisme et de lotir et des
recours y relatifs régis par les
dispositions du CoBAT'

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'betreffende de
digitalisering van de
behandelingsprocedures van de
aanvragen voor
stedenbouwkundige attesten,
stedenbouwkundige
vergunningen en
verkavelingsvergunningen en
de aanverwante beroepen die
door de bepalingen van het
BWRO worden geregeld'

Le 12 janvier 2022, 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 projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à la digitalisation des procédures d'instruction des demandes de certificat et de permis d'urbanisme et de lotir et des recours y relatifs régis par les dispositions du CoBAT'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 février 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 février 2022.

* Par courriel du 14 janvier 2022.

*

Op 12 januari 2022 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 tot vijftien dagen *, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'betreffende de digitalisering van de behandelingsprocedures van de aanvragen voor stedenbouwkundige attesten, stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsvergunningen en de aanverwante beroepen die door de bepalingen van het BWRO worden geregeld'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 28 februari 2022. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 februari 2022.

* Bij e-mail van 14 januari 2022.

*

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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'arrêté en projet entend fixer des règles en matière de communications qui interviennent entre les demandeurs et les autorités compétentes dans le cadre des demandes de certificats et permis d'urbanismes ou de lotir, ainsi que dans le cadre des recours et demandes de prorogation y afférents. Dans ce contexte, se pose la question de savoir si le texte en projet doit être considéré comme un plan ou programme au sens de l'article 2, a), 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', pour lequel, conformément à l'article 3 de cette directive, une évaluation environnementale doit être effectuée dans la mesure où il est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Selon le paragraphe 2, a), de l'article 3 de cette directive, cette obligation s'applique à tous les plans et programmes qui sont élaborés pour les secteurs, notamment, de l'énergie, de l'affectation des sols ou de l'aménagement du territoire urbain et rural et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II 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' pourra être autorisée à l'avenir. Quant au paragraphe 4 du même article 3, il prévoit que

« Pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ».

Selon la Cour de justice de l'Union européenne,

« la notion de 'plans et programmes' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement »¹.

¹ C.J. (gde ch.), arrêt *A e.a. c. Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen*, 25 juin 2020, C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503, point 67.

La Cour ajoute que la notion de « plans et programmes » peut également recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire ². Dans cet arrêt C-24/19 du 25 juin 2020, la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé qu'un arrêté du Gouvernement flamand peut être considéré comme un plan élaboré ou adopté par une autorité au niveau national, régional ou local.

À priori, vu la portée de l'arrêté en projet, il y a lieu de considérer que celui-ci fixe bien un élément du cadre dans lequel des projets pourront être mis en œuvre à l'avenir, au sens de la directive 2001/42/CE, et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

La Cour constitutionnelle considère toutefois que juger que toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement devraient être soumises à une évaluation environnementale conformément à la directive 2001/42/CE, ne correspond pas à l'objectif du législateur européen, qui visait à ce que, conformément à cette directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale ³.

En l'espèce, dès lors qu'il n'apparaît pas qu'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement du texte en projet a été réalisée, il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure de justifier des raisons pour lesquelles il situerait celui-ci en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 1^{er} du projet définit la communication comme étant

« tout échange entre le demandeur et l'autorité délivrante, régi par le CoBAT, en ce compris les communications pour lesquelles le CoBAT impose le recours à l'envoi par lettre recommandée ou à la délivrance par porteur ».

Selon l'article 2 du projet, celui-ci s'applique

« aux communications intervenant dans le cadre des demandes, introduites conformément au présent arrêté, régies par le CoBAT en matière de certificats et permis d'urbanisme ou de lotir ainsi qu'aux recours et demandes de prorogation y relatifs ».

Il résulte de ces deux dispositions que l'arrêté en projet entend s'appliquer à tout échange entre le demandeur et l'autorité délivrante, régi par le Code bruxellois de l'aménagement du territoire (ci-après le « CoBAT »), en matière de certificats et permis d'urbanisme ou de lotir ainsi qu'aux recours et demandes de prorogation y relatifs, et ce que le CoBAT impose ou non, pour ces échanges, le recours à l'envoi par lettre recommandée ou la délivrance par porteur.

² Point 61.

³ Voir à ce propos, l'avis n° 68.859/4 donné le 31 mars 2021 sur une proposition de décret de la Région wallonne « visant à la promotion de l'équipement des véhicules électriques et à la réforme de la taxation », <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68859.pdf>. Voir également C.C., 28 février 2019, n° 33/2019, B.21.3 et C.C., 17 octobre 2019, n° 145/2019, B.9.3.

Ce champ d'application est à mettre en rapport avec l'article 12/2, alinéas 1^{er} et 2, du CoBAT, qui dispose comme suit :

« Le Gouvernement peut autoriser et organiser d'autres formes de communication, notamment électroniques, pour toute communication pour laquelle le présent Code impose le recours à l'envoi par lettre recommandée ou la délivrance par porteur.

Le dépôt des demandes de permis et les communications intervenant dans le cadre de l'instruction de celles-ci entre le demandeur et les autorités compétentes peuvent avoir lieu par la voie électronique, conformément aux modalités à déterminer par le Gouvernement ».

Il résulte de cette disposition que le Gouvernement peut organiser un système de plateforme électronique, tel celui prévu par l'arrêté en projet, en ce qui concerne uniquement :

- Les communications pour lesquelles le CoBAT impose le recours à l'envoi par lettre recommandée ou la délivrance par porteur, et

- le dépôt des demandes de permis et les communications entre le demandeur et les autorités compétentes intervenant dans le cadre de l'instruction de ces demandes.

Le champ d'application de l'arrêté en projet, tel qu'il résulte de ses articles 1^{er}, 4^o, et 2, paraît excéder les limites de l'habilitation ainsi conférée au Gouvernement.

Ainsi, l'arrêté en projet entend s'appliquer aux demandes de prorogation de permis d'urbanisme ou de lotir. Or, bien qu'une telle applicabilité paraisse cohérente, force est de constater que ces demandes ne constituent pas des demandes « de permis » mais bien des demandes visant à prolonger les effets dans le temps d'un permis expiré, qu'elles ne s'inscrivent pas dans l'instruction d'une telle demande, et que par ailleurs, le CoBAT n'impose pas pour ces demandes le recours à l'envoi par lettre recommandée ou la délivrance par porteur. L'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 12/2 du CoBAT, telle qu'elle est rédigée, ne paraît donc pas permettre au Gouvernement d'inclure les demandes de prorogation de permis dans le champ d'application de l'arrêté en projet⁴. Toutefois, compte tenu du lien étroit entre une demande de prorogation des effets d'un permis expiré et la demande de permis et dès lors que rien n'indique que l'intention du législateur ait pu être de faire échapper les demandes de prorogation au régime prévu par l'article 12/2 du CoBat, la section de législation considère que le Gouvernement peut procéder à cette inclusion sur le fondement de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'. L'article 12/2 du CoBAT gagnerait toutefois à être modifié en vue de le préciser expressément, ce de manière à lever toute incertitude sur ce point.

⁴ Différente est la situation des recours qui font suite à des décisions sur des demandes de permis d'urbanisme ou de lotir, ou encore, de certificat d'urbanisme, dès lors que le CoBAT impose que ces demandes soient introduites par lettre recommandée ou par porteur et que le recours doit être considéré comme faisant partie de l'instruction de la demande, en vue d'aboutir à une décision administrative définitive.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Un nouvel alinéa 1^{er} sera inséré en vue d'y mentionner l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989.
2. L'alinéa 1^{er} (devenant 2) sera complété par les dispositions qui procurent un fondement juridique aux dispositions dérogatoires prévues en ses articles 8 et 12.
3. La mention de l'avis du Conseil d'État figurera après la mention concernant le rapport d'évaluation sur l'égalité des chances.

DISPOSITIF

Article 7

Il convient de déterminer l'autorité habilitée à déterminer l'adresse mail concernée et de veiller à ce que celle-ci fasse l'objet d'une publicité suffisante, de manière qu'elle puisse être connue des utilisateurs de la plateforme en cas de perturbations techniques de celle-ci.

Si cela correspond aux intentions de l'auteur du projet, ce dernier pourrait habilitier le Ministre à déterminer cette adresse, par un arrêté qui sera, par hypothèse, publié au *Moniteur belge*.

Article 8

À l'alinéa 1^{er}, il convient de préciser à quelles dispositions des arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le texte en projet entend déroger. Si cette dérogation vise les dispositions relatives à la communication d'exemplaires supplémentaires de certains documents, le texte en projet sera précisé en ce sens.

Article 9

L'article 9 est rédigé comme suit :

« L'administration peut déterminer une nomenclature obligatoire et les formats autorisés pour les documents, fichiers, photos et plans qui doivent être introduits sur la plateforme.

Sous peine d'irrecevabilité de la demande ou du recours, ces documents, fichiers, photos ou plans satisfont aux exigences formelles et techniques définies par l'administration ».

L'alinéa 1^{er} de cette disposition confère ainsi un pouvoir réglementaire à l'administration.

Les agents de l'administration ne répondent pas politiquement de leurs actes devant le Parlement et l'attribution à ceux-ci de compétences réglementaires porte atteinte à l'unicité du pouvoir réglementaire. Une subdélégation d'un pouvoir réglementaire à ces agents n'est donc en principe pas admissible. Compte tenu toutefois du pouvoir hiérarchique exercé par le Ministre sur son administration, une telle attribution ne peut exceptionnellement être admise que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique; ces mesures doivent être d'une nature telle que leur adoption n'emporte pas d'appréciation politique quant aux options qu'elles contiennent et qu'elles mettent en œuvre les principes préalablement arrêtés par les normes de niveau supérieur.

En l'espèce, l'habilitation conférée à l'administration porte certes sur des aspects éminemment techniques, à savoir la détermination d'une nomenclature obligatoire et des formats autorisés pour les documents, fichiers, photos et plans à introduire sur la plateforme.

Toutefois, vu la sanction que l'alinéa 2 attache au non-respect de ces exigences, à savoir l'irrecevabilité de la demande, ou du recours, il apparaît qu'en l'espèce, la délégation envisagée ne peut être admise et que les mesures envisagées doivent être adoptées à tout le moins par un arrêté ministériel qui sera publié au *Moniteur belge*.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces observations.

Articles 16 à 18

1. Les articles 16 à 18, qui forment le chapitre IV, organisent la création d'un registre électronique des permis et certificats d'urbanisme ou de lotir, « instruit[s] conformément » à l'arrêté en projet, « dans lequel le dossier électronique de demande, la décision et le cas échéant le suivi de l'exécution sont archivés ».

2. Ces dispositions posent de nombreuses questions.

2.1. Ainsi, la question se pose de savoir dans quelle subdivision de l'article 12/2, du CoBAT, hormis son alinéa 3, ces dispositions pourraient trouver un fondement juridique.

Cet alinéa 3 dispose comme suit :

« Le Gouvernement peut organiser les modalités de mise à disposition du public sur Internet de tout document relevant du Code ou des arrêtés d'exécution de celui-ci, notamment les documents qui sont soumis à enquête publique ».

Dans la mesure où cette disposition vise la mise à disposition du public, la section de législation n'aperçoit pas comment pourrait se justifier, au regard de ce fondement juridique, que l'accès au registre puisse, par principe, être limité à certaines personnes ou instances, comme il résulte de l'article 16, alinéa 1^{er}, et de l'article 18, 1^o.

2.2. Par ailleurs, trois éléments essentiels du régime envisagé ne sont pas fixés par le projet, qui habilite le Ministre à arrêter ceux-ci, à savoir les personnes et instances qui ont accès au registre, les conditions d'accès aux documents et données reprises dans le registre et la durée de conservation des données qui y figurent.

De même, la nature et les catégories de données contenues dans le registre n'apparaissent pas clairement, spécialement en ce qui concerne « le suivi de l'exécution », qui pose la question de savoir si les données relatives à ce suivi pourrait contenir des éléments d'information relatifs par exemple à des constats d'infractions susceptibles d'entraîner des sanctions administratives ou pénales.

Il en résulte qu'il n'est pas possible de se prononcer de manière complète sur l'admissibilité du régime en projet, à défaut d'en connaître la teneur et la portée exacte.

2.3. Toutefois, en dépit de ces incertitudes, il peut être observé d'emblée que l'article 18, qui habilite le Ministre à déterminer trois éléments essentiels du régime en projet aboutit à déléguer à celui-ci l'essence même de la compétence conférée au Gouvernement par l'article 12/2, alinéa 3, du CoBAT. Une telle délégation est excessive et ne peut être admise : c'est au Gouvernement qu'il appartient de fixer les éléments essentiels de ce régime, tout en demeurant dans le cadre de l'habilitation qui lui a été conférée par le législateur.

2.4. Par ailleurs et en tout état de cause, dans la mesure où le registre implique un traitement de données à caractère personnel, ce traitement est de nature à constituer, selon le cas, soit un traitement nouveau de données à caractère personnel, notamment en ce qui concerne les données relatives au « suivi de l'exécution », soit un traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques ⁵.

S'agissant d'un nouveau traitement de données, il y a alors lieu de rappeler que conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect du principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif seront fixés dans une norme législative, à savoir les données à caractère personnel traitées ainsi que les cas et conditions, en particulier en ce qui concerne la durée de conservation, selon lesquels ces données sont traitées tenant compte du principe de minimisation des données. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis permettant d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ⁶.

⁵ Voir en ce sens, l'avis n°167/2021 du 4 octobre 2021 donné par l'Autorité de protection des données sur le texte en projet.

⁶ Avis n° 67.860/4 donné le 30 septembre 2020 sur un projet devenu le décret du 17 décembre 2020 'modifiant le décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments', *Doc. parl.*, Parl. w., 2020-2021, n° 333/1, pp. 18 à 23, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67860.pdf>.

S'agissant du traitement ultérieur, celui-ci devrait spécifiquement répondre aux garanties requises par l'article 89 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' ⁷.

Plus fondamentalement encore, la question se pose de savoir si une habilitation autorisant le Gouvernement à « organiser les modalités de mise à disposition du public sur Internet de tout document relevant du Code ou des arrêtés d'exécution de celui-ci, notamment les documents qui sont soumis à enquête publique » peut être considérée comme suffisante pour mettre en place, ne fut-ce que dans son principe même, un régime de registre impliquant des traitements de données à caractère personnel nouveau ou ultérieur, tels ceux organisés par les dispositions à l'examen.

2.5. Enfin, il convient de ne pas perdre de vue que le régime en projet ne peut méconnaître, ni dans son principe, ni dans ses modalités de mise en œuvre, les règles de droit international, européen et interne, relatives à l'accès à l'information, spécialement en matière d'environnement, à savoir les dispositions qui, dans la Convention 'sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement', signée à Aarhus le 25 juin 1998, sont relatives à l'accès à l'information, la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 'concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement', ainsi que les décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'.

La section de législation rappelle également, dans ce contexte, le principe de légalité attaché à l'article 23 de la Constitution qui garantit le respect du droit à la protection d'un environnement sain.

3. En conclusion, compte tenu de toutes les incertitudes attachées au régime en projet, des nombreuses critiques qu'il appelle notamment au regard du principe de légalité attaché aux articles 22 et 23 de la Constitution, et enfin, des questions qu'il pose quant au respect du droit international, européen et interne en matière de droit au respect de la vie privée, spécialement le traitement de données à caractère personnel, il conviendrait qu'au préalable, le législateur intervienne aux fins d'habiliter de manière expresse le Gouvernement à mettre en place le système de registre envisagé par les articles 16 à 18, étant entendu qu'il appartiendra au législateur de fixer les éléments essentiels de ce régime, dans la mesure décrite ci-avant, et ce en conformité avec le droit international et européen pertinent.

Ces dispositions ne seront dès lors pas examinées plus avant.

*

⁷ *Idem.*

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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Het ontworpen besluit strekt ertoe regels vast te stellen inzake de communicatie tussen de aanvragers en de bevoegde overheden in het kader van de aanvragen voor stedenbouwkundige attesten, stedenbouwkundige vergunningen of verkavelingsvergunningen alsook in het kader van de desbetreffende beroepen en aanvragen tot verlenging. In die context rijst de vraag of de ontworpen tekst beschouwd dient te worden als een plan of een programma in de zin van artikel 2, a), 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’, waarvoor krachtens artikel 3 van die richtlijn een milieubeoordeling uitgevoerd moet worden voor zover die tekst aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

Luidens lid 2, a) van artikel 3 van die richtlijn is die verplichting van toepassing op alle plannen en programma’s die voorbereid worden met betrekking tot, met name, energie, grondgebruik of ruimtelijke ordening en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de projecten genoemd in bijlagen I en II bij richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’. Lid 4 van datzelfde artikel 3, zijnerzijds, luidt als volgt:

“Voor andere dan de in lid 2 bedoelde plannen en programma’s, die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, bepalen de lidstaten of het plan of het programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben.”

Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft

“het begrip ‘plannen en programma’s’ betrekking (...) op elke handeling die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een groot pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben”.¹

¹ HvJ (grote kamer), arrest *A e.a. v. Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen*, 25 juni 2020, C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503, punt 67.

Het Hof voegt daar aan toe dat het begrip “plannen en programma’s” ook betrekking kan hebben op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld². In dat arrest C-24/19 van 25 juni 2020 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie bevestigd dat een besluit van de Vlaamse Regering aangemerkt kan worden als een plan dat door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau opgesteld of vastgesteld is.

Gelet op de draagwijdte van het ontworpen besluit, dient er *a priori* van uitgegaan te worden dat daarbij wel degelijk een onderdeel vastgesteld wordt van het kader waarbinnen in de toekomst projecten gerealiseerd kunnen worden, in de zin van richtlijn 2001/42/EG en van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Het Grondwettelijk Hof gaat er evenwel van uit dat oordelen dat elke wetgeving en elke regelgeving die aanzienlijke effecten op het milieu kan hebben, overeenkomstig richtlijn 2001/42/EG aan een milieubeoordeling zou moeten worden onderworpen, niet overeenstemt met het doel van de Europese wetgever, die beoogt dat bepaalde plannen en programma’s die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben, overeenkomstig die richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen.³

Aangezien *in casu* niet blijkt dat voor de ontworpen tekst een voorafgaande milieueffectbeoordeling heeft plaatsgevonden, moet de steller van het ontwerp kunnen verantwoorden waarom dit ontwerp volgens hem buiten de werkingssfeer van richtlijn 2001/42/EG valt.

ALGEMENE OPMERKING

In artikel 1 van het ontwerp wordt de communicatie als volgt gedefinieerd:

“elke uitwisseling tussen de aanvrager en de vergunningverlenende overheid die wordt geregeld door het BWRO, met inbegrip van de communicatie waarvoor het BWRO de verzending per aangetekende brief of de afgifte per bode voorschrijft”.

Volgens artikel 2 van het ontworpen besluit is dit besluit van toepassing

“op de communicatie in het kader van de aanvragen die overeenkomstig dit besluit worden ingediend en die worden geregeld door het BWRO inzake stedenbouwkundige attesten, stedenbouwkundige vergunningen of verkavelingsvergunningen en de aanverwante beroepen en aanvragen tot verlenging”.

² Punt 61.

³ Zie in dat verband advies 68.859/4 van 31 maart 2021 over een voorstel van decreet van het Waals Gewest “visant à la promotion de l'équipement des véhicules électriques et à la réforme de la taxation”, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68859.pdf>. Zie ook GwH 28 februari 2019, nr. 33/2019, B.21.3, en GwH 17 oktober 2019, nr. 145/2019, B.9.3.

Uit die beide bepalingen volgt dat het de bedoeling is dat het ontworpen besluit van toepassing is op elke uitwisseling tussen de aanvrager en de vergunningverlenende overheid, geregeld door het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening (hierna het “BWRO”), inzake stedenbouwkundige attesten, stedenbouwkundige vergunningen of verkavelingsvergunningen en de desbetreffende beroepen en aanvragen tot verlenging, en zulks ongeacht of het BWRO voor die uitwisselingen al dan niet een aangetekend schrijven of de overhandiging door een bode voorschrijft.

Dat toepassingsgebied moet in verband worden gebracht met artikel 12/2, eerste en tweede lid, van het BWRO, dat als volgt luidt:

“De Regering kan andere, met name elektronische, communicatievormen toestaan en organiseren, voor alle mededelingen waarvoor dit Wetboek een aangetekend schrijven of de overhandiging per bode voorschrijft.

De indiening van vergunningsaanvragen en alle communicatie die er in het kader van het onderzoek van deze aanvragen gebeurt tussen de aanvrager en de bevoegde overheden, kunnen gebeuren via elektronische weg, volgens de modaliteiten die door de Regering moeten worden bepaald.”

Uit die bepaling volgt dat de Regering een systeem van elektronisch platform, zoals dat waarin het ontworpen besluit voorziet, alleen kan opzetten voor:

- De mededelingen waarvoor het BWRO een aangetekend schrijven of de overhandiging door een bode voorschrijft en
- de indiening van vergunningsaanvragen en de communicatie die in het kader van het onderzoek van die aanvragen plaatsvindt tussen de aanvrager en de bevoegde overheden.

Het toepassingsgebied van het ontworpen besluit, zoals dat voortvloeit uit de artikelen 1, 4°, en 2 ervan, lijkt de grenzen te buiten te gaan van de machtiging die aldus aan de regering verleend is.

Zo is het de bedoeling dat het ontworpen besluit van toepassing is op de aanvragen tot verlenging van stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen. Hoewel een dergelijke toepasselijkheid logisch lijkt, valt evenwel op te merken dat die aanvragen geen aanvragen “om een vergunning” zijn, maar wel verzoeken tot verlenging van de werking in de tijd van een vervallen vergunning, dat ze geen deel uitmaken van de behandeling van een dergelijke aanvraag en dat het BWRO voor die aanvragen bovendien geen aangetekend schrijven of de overhandiging door een bode voorschrijft. Volgens de bewoordingen van de machtiging die bij artikel 12/2 van het BWRO aan de Regering verleend is, lijkt ze de Regering dan ook niet in staat te stellen de aanvragen tot verlenging van vergunningen op te nemen in het toepassingsgebied van het ontworpen besluit.⁴ Gelet op het nauwe verband tussen een aanvraag tot verlenging van een vervallen vergunning en de vergunningsaanvraag en aangezien niets erop wijst dat de wetgever de bedoeling zou hebben gehad om de aanvragen tot verlenging niet te laten vallen onder de

⁴ De zaken liggen anders in het geval van beroepen naar aanleiding van beslissingen over aanvragen om stedenbouwkundige vergunningen of verkavelingsvergunningen, of nog om stedenbouwkundige attesten, aangezien het BWRO een aangetekend schrijven of de overhandiging door een bode voorschrijft en het beroep geacht moet worden deel uit te maken van de behandeling van de aanvraag met het oog op het nemen van een definitieve administratieve beslissing.

regeling waarin artikel 12/2 van het BWRO voorziet, is de afdeling Wetgeving evenwel van mening dat de Regering die zaken in dat toepassingsgebied kan opnemen op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' dat bij artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen' van toepassing verklaard is op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Het verdient evenwel aanbeveling om artikel 12/2 van het BWRO aldus te wijzigen dat dit daarin uitdrukkelijk bepaald wordt, teneinde elke twijfel op dat punt weg te nemen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Er moet een nieuw eerste lid worden ingevoegd, teneinde daarin melding te maken van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat bij artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 van toepassing verklaard is op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.
2. Het eerste lid (dat het tweede lid wordt) moet worden aangevuld met de bepalingen die rechtsgrond opleveren voor de afwijkende bepalingen vervat in de artikelen 8 en 12 van het ontwerp.
3. De verwijzing naar het advies van de Raad van State moet worden opgenomen na de vermelding van het evaluatieverslag over de gelijkheid van kansen.

DISPOSITIEF

Artikel 7

Er moet vermeld worden welke instantie bevoegd is om het mailadres in kwestie te bepalen en er moet voor gezorgd worden dat daaraan voldoende ruchtbaarheid gegeven wordt, zodat het bij de gebruikers van het platform bekend is ingeval zich technische storingen voordoen.

Indien dat overeenstemt met de bedoeling van de steller van het ontwerp, zou die de minister ertoe kunnen machtigen dat adres te bepalen bij een besluit dat, per definitie, in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt moet worden.

Artikel 8

In het eerste lid dient te worden gepreciseerd van welke bepalingen van de besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bij de ontworpen tekst afgeweken zou worden. Indien die afwijking betrekking heeft op de bepalingen inzake de toezending van extra exemplaren van bepaalde documenten, moet de ontworpen tekst in die zin verduidelijkt worden.

Artikel 9

Artikel 9 luidt als volgt:

“Het bestuur kan een verplichte nomenclatuur bepalen, evenals de toegestane formaten voor de documenten, bestanden, foto's en plannen die op het platform moeten worden ingediend.

Op straffe van onontvankelijkheid van de aanvraag of het beroep moeten die documenten, bestanden, foto's en plannen aan de door het bestuur vastgelegde formele en technische eisen voldoen.”

Aldus wordt bij het eerste lid van die bepaling aan het bestuur een verordenende bevoegdheid verleend.

De personeelsleden van het bestuur zijn ten aanzien van het Parlement geen politieke verantwoording verschuldigd voor hun daden en het feit dat aan hen verordenende bevoegdheden verleend worden, doet afbreuk aan de eenheid van de verordeningsbevoegdheid. Subdelegatie van een verordenende bevoegdheid aan die personeelsleden kan in principe dan ook niet aanvaard worden. Gezien het hiërarchisch gezag dat de minister over zijn bestuurslichamen uitoefent, kan het verlenen van een dergelijke bevoegdheid evenwel alleen bij uitzondering aanvaard worden als ze betrekking heeft op het vaststellen van maatregelen van louter bestuur of van in hoofdzaak technische maatregelen; het moet gaan om maatregelen voor het treffen waarvan geen politieke beoordeling vereist is van de keuzes die daarbij gemaakt worden en waarbij beginselen ten uitvoer gelegd worden die vooraf in hogere regelingen vastgelegd zijn.

In casu heeft de aan het bestuur verleende machtiging weliswaar betrekking op uitermate technische aspecten, te weten de vaststelling van een verplichte nomenclatuur en van de toegestane formaten voor de documenten, bestanden, foto's en plannen die op het platform ingediend moeten worden.

Gelet op de sanctie die bij het tweede lid verbonden wordt aan de niet-naleving van die vereisten, namelijk de onontvankelijkheid van de aanvraag of van het beroep, blijkt evenwel dat de in het vooruitzicht gestelde delegatie *in casu* niet aanvaard kan worden en dat de voorgenomen maatregelen op zijn minst vastgesteld moeten worden bij een ministerieel besluit dat in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt moet worden.

De voorliggende bepaling moet in het licht van die opmerkingen herzien worden.

Artikelen 16 à 18

1. De artikelen 16 tot 18, die samen hoofdstuk IV vormen, voorzien in het aanleggen van een elektronisch register van de stedenbouwkundige vergunningen en attesten en de verkavelingsvergunningen, “behandeld overeenkomstig” het ontworpen besluit, “waarin het elektronische aanvraagdossier, de beslissing en [in voorkomend geval] de opvolging van de uitvoering, wordt gearchiveerd”.

2. Die bepalingen doen veel vragen rijzen.

2.1. Zo rijst de vraag in welke onderverdeling van artikel 12/2 van het BWRO, het derde lid ervan buiten beschouwing gelaten, die bepalingen rechtsgrond zouden kunnen vinden.

Dat derde lid luidt als volgt:

“De Regering kan de modaliteiten organiseren voor de terbeschikkingstelling aan het publiek, op het internet, van elk document dat onder het Wetboek of de uitvoeringsbesluiten van het Wetboek valt, met name de documenten die zijn onderworpen aan het openbaar onderzoek.”

Aangezien die bepaling betrekking heeft op de terbeschikkingstelling aan het publiek, ziet de afdeling Wetgeving niet in hoe, in het licht van die rechtsgrond, verantwoord zou kunnen worden dat de toegang tot het register in principe beperkt zou kunnen worden tot bepaalde personen of instanties, zoals volgt uit artikel 16, eerste lid, en artikel 18, 1°.

2.2. Bovendien wordt de minister bij het ontwerp gemachtigd om drie essentiële elementen van de in het vooruitzicht gestelde regeling uit te vaardigen die daarin niet bepaald worden, te weten de personen en instanties die toegang hebben tot het register, de voorwaarden voor de toegang tot de documenten en gegevens die in het register opgenomen zijn en de bewaringstermijn van de daarin vervatte gegevens.

Zo komen de aard en de categorieën van de in het register opgenomen gegevens evenmin duidelijk tot uiting, in het bijzonder wat de “de opvolging van de uitvoering” betreft, wat de vraag doet rijzen of de gegevens in verband met die opvolging informatiegegevens zouden kunnen omvatten in verband met bijvoorbeeld vaststellingen van inbreuken die aanleiding zouden kunnen geven tot administratieve of strafrechtelijke sancties.

Daaruit volgt dat de afdeling Wetgeving zich niet volledig kan uitspreken over de aanvaardbaarheid van de ontworpen regeling, aangezien zij de strekking en de exacte draagwijdte ervan niet kent.

2.3. Ondanks die onzekerheden kan evenwel meteen al opgemerkt worden dat artikel 18, waarbij de minister gemachtigd wordt drie essentiële elementen van de ontworpen regeling vast te stellen, ertoe leidt dat het wezen zelf van de bevoegdheid die bij artikel 12/2, derde lid, van het BWRO aan de regering verleend is aan hem overgedragen wordt. Een dergelijke delegatie gaat te ver en kan niet aanvaard worden: het staat aan de regering om de essentiële elementen van die regeling vast te stellen, waarbij ze binnen het kader moet blijven van de machtiging die door de ordonnantiegever aan haar verleend is.

2.4. Bovendien kan die verwerking, voor zover het register een verwerking van persoonsgegevens inhoudt, hoe dan ook naargelang van het geval neerkomen op hetzij een nieuwe verwerking van persoonsgegevens, met name wat de gegevens in verband met de “opvolging van de uitvoering” betreft, hetzij een verdere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden.⁵

Indien het om een nieuwe verwerking van persoonsgegevens gaat, dient er aan herinnerd te worden dat overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, het legaliteitsbeginsel nageleefd dient te worden. De essentiële elementen van de regeling, namelijk de te verwerken persoonsgegevens alsook de gevallen waarin en voorwaarden waaronder, in het bijzonder wat de bewaringstermijn betreft, die gegevens verwerkt worden rekening houdend met het beginsel inzake minimale gegevensverwerking, moeten bijgevolg vastgelegd worden in een wetgevende norm. De inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen geformuleerd worden zodat de gevallen waarin de ordonnantiegever een dergelijke inmenging toestaat voorzienbaar zijn. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een redelijke verantwoording en evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.⁶

Indien het om een verdere verwerking gaat, zou die verwerking specifiek moeten beantwoorden aan de waarborgen die vereist worden bij artikel 89 van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.⁷

Een nog fundamenteeler bezwaar is dat de vraag rijst of een machtiging op grond waarvan de regering “de modaliteiten [kan] organiseren voor de terbeschikkingstelling aan het publiek, op het internet, van elk document dat onder het Wetboek of de uitvoeringsbesluiten van het Wetboek valt, met name de documenten die zijn onderworpen aan het openbaar onderzoek” als afdoende beschouwd kan worden om, als was het maar wat het principe zelf ervan betreft, een regeling inzake een register in te stellen die een nieuwe of verdere verwerking van persoonsgegevens inhoudt, zoals georganiseerd bij de voorliggende bepalingen.

2.5. Ten slotte mag niet uit het oog verloren worden dat de ontworpen regeling, noch wat het principe ervan betreft, noch wat de nadere regels voor de tenuitvoerlegging ervan betreft, strijdig mag zijn met de regels van internationaal, Europees en intern recht in verband met de toegang tot informatie, in het bijzonder inzake het leefmilieu, te weten de bepalingen die, in het Verdrag ‘betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter

⁵ Zie in die zin advies nr. 167/2021 van 4 oktober 2021 dat de Gegevensbeschermingsautoriteit over de ontworpen tekst uitgebracht heeft.

⁶ Advies 67.860/4 van 30 september 2020 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 17 december 2020 ‘tot wijziging van het decreet van 28 november 2013 betreffende de energieprestatie van gebouwen’, *Parl.St. W.Parl.* 2020-21, nr. 333/1, 18 tot 23, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67860.pdf>.

⁷ *Idem*.

inzake milieuaangelegenheden', gedaan te Aarhus op 25 juni 1998, betrekking hebben op de toegang tot informatie, met richtlijn 2003/4/EG van 28 januari 2003 'inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie', alsook met het gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie van 16 mei 2019 'betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen'.

De afdeling Wetgeving herinnert in deze context eveneens aan het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet, dat de naleving garandeert van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu.

3. Rekening houdend met alle onzekerheden in verband met de ontworpen regeling, met de talrijke bezwaren die het oproept onder meer in het licht van het legaliteitsbeginsel vervat in de artikelen 22 en 23 van de Grondwet en, ten slotte, met de vragen die ze doet rijzen met betrekking tot de naleving van het internationaal, Europees en intern recht inzake het recht op eerbiediging van het privéleven, specifiek wat de verwerking van persoonsgegevens betreft, is de conclusie dan ook dat de ordonnantiegever vooraf een initiatief zou moeten nemen om de regering er uitdrukkelijk toe te machtigen het in de artikelen 16 tot 18 vervatte systeem inzake een register in te stellen, met dien verstande dat het daarbij aan de ordonnantiegever staat om de essentiële elementen van die regeling systeem in de hierboven beschreven mate vast te stellen overeenkomstig het internationaal en Europees recht ter zake.

Deze bepalingen worden bijgevolg niet nader onderzocht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET