

**Raad van State,
afdeling Wetgeving**

Advies 68.932/1 van 30 maart 2021 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is, wat betreft een tijdelijke regeling voor terrassen voor de horeca in het kader van het coronavirus’

Op 1 maart 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is, wat betreft een tijdelijke regeling voor terrassen voor de horeca in het kader van het coronavirus’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 18 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix Van Damme, kamervoorzitter, Chantal Bamps en Bert Thys, staatsraden, Michel Tison en Johan Put, assessoren, en Wim Geurts, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien Didden, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 maart 2021.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de heropening van de horeca in het kader van de COVID-19 maatregelen te vergemakkelijken door te voorzien in een tijdelijke vrijstelling van de plicht tot omgevingsvergunning voor de plaatsing van al dan niet gesloten of overdekte terrassen of terrasconstructies bij bestaande horecazaken onder bepaalde voorwaarden.

Hiertoe wordt in het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 ‘tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is’ (hierna: het Vrijstellingsbesluit) tijdelijk een hoofdstuk 13/1 (“Tijdelijke regeling voor terrassen voor de horeca”) ingevoegd, dat bestaat uit een artikel 13/1.1. Dit artikel bepaalt onder welke voorwaarden de plaatsing van al dan niet gesloten of overdekte terrassen of terrasconstructies bij bestaande, hoofdzakelijk vergunde of vergund geachte horecazaken vrijgesteld is van een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen. (1)

De vrijstelling geldt tot en met 31 maart 2022. De constructies moeten vóór 1 mei 2022 worden verwijderd, tenzij de plaatsing inmiddels vergund is of rechtsgeldig beroep gedaan wordt op een andere bepaling van het Vrijstellingsbesluit.

Het ontworpen hoofdstuk 13/1 zal worden opgeheven op 1 mei 2022 (artikelen 2 en 3 van het ontwerp).

3. Voor de ontworpen regeling wordt rechtsgrond ontleend aan artikel 4.2.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), waaraan wordt gerefereerd in de rubriek “Rechtsgrond” van de aanhef van het ontwerp.

Luidens deze bepaling bepaalt de Vlaamse Regering de lijst van de handelingen waarvoor in afwijking van artikel 4.2.1 VCRO geen omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen vereist is. Ze houdt hierbij rekening met het tijdelijk of occasioneel karakter van de handelingen, of met de ruimtelijke impact van de handelingen omwille van hun omvang, aard of ligging. Handelingen waarvoor een milieueffectenrapport, een passende beoordeling of een mobiliteitsstudie moet worden opgemaakt, worden uitgesloten van de lijst van handelingen waarvoor in afwijking van artikel 4.2.1 geen omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen vereist is.

ONDERZOEK VAN TEKST

Algemene opmerking

4. Bij het ontwerp van besluit, zoals het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, is een “nota aan de Vlaamse Regering” gevoegd, waarin wordt verantwoord waarom de in het ontwerp vermelde handelingen, onder de erin bepaalde voorwaarden, vrijgesteld worden van de verplichting tot omgevingsvergunning. Gelet op het belang van die verantwoording voor de beoordeling van de overeenstemming van de ontworpen regeling met het wettelijk kader (o.m. artikel 4.2.3 VCRO), verdient het aanbeveling die tekst om te werken tot een verslag aan de Regering, dat samen met het advies van de Raad van State over het ontwerp van besluit en het besluit zelf in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

Artikel 1

5. Aangezien het om handelingen gaat waarvoor geen voorafgaande vergunning meer vereist is en de overheid derhalve niet meer voorafgaand de handelingen beoordeelt, is ter wille van de rechtszekerheid vereist dat de regels klaar en duidelijk zijn. De burger dient immers op basis ervan te kunnen oordelen of voor een bepaalde handeling een vergunning nodig is of niet. Vage noties of concepten die ruimte laten voor verschillende beoordelingen en daardoor na het uitvoeren van de handelingen aanleiding kunnen geven tot betwisting, zijn daarbij te vermijden.

In dit opzicht rijst de vraag of de notie “de strikt noodzakelijke toegang” tot de terrasconstructie geen aanleiding zou kunnen geven tot verschillende interpretaties en beoordelingen.

Niettegenstaande de vaststelling dat in de nota aan de Vlaamse Regering niet wordt ingegaan op de vraag om de notie “strikt noodzakelijke toegang” te definiëren, omdat geoordeeld wordt dat deze notie thans reeds wordt gehanteerd in het Vrijstellingsbesluit, dient evenwel te worden opgemerkt dat in het voornoemde besluit geen omschrijving ervan wordt gegeven.

Gewezen op de vaagheid van de betreffende notie in een schriftelijke vraag, werd door de Vlaams minister van Omgeving, Natuur en Landbouw dienaangaande de volgende verduidelijking gegeven :

“Een toegang tot de voordeur zou dus bijvoorbeeld min of meer recht van aan de straatkant naar de voordeur kunnen worden aangelegd, met een breedte van ongeveer anderhalve meter. Die breedte leggen we immers op als richtwaarde in verband met toegankelijkheid (zowel van voetpaden als van binnengangen in publiek toegankelijke gebouwen). Zo kan een rolstoel en een kinderwagen elkaar kruisen.

Een oprit naar de garage zou een breedte van ongeveer drie meter kunnen hebben. Een aparte parkeerplaats hiernaast valt niet onder de vrijstelling, maar is vergunningsplichtig.” (2)

Daargelaten de vraag in hoeverre de voornoemde criteria, gelet op de specifieke aard en de mogelijke inplanting van de door het voorliggende ontwerp beoogde constructies, al betrokken zouden kunnen worden op de in de ontworpen regeling bedoelde notie “strikt noodzakelijke toegang”, dient te worden benadrukt dat ter bestrijding van ongewenste verhardingen van de open ruimte, de voornoemde notie restrictief dient te worden beoordeeld.

Vraag is of het ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid dan geen aanbeveling zou verdienen dat, minstens in het onder randnummer 4 bedoelde verslag aan de Regering enige indicaties en criteria worden gegeven ter afbakening van deze notie.

Tevens verdient het aanbeveling een omschrijving van het begrip “terrasconstructie” op te nemen in de ontworpen regeling, of minstens in het gesuggereerde verslag aan de Regering te verduidelijken wat hieronder wel en niet kan worden verstaan. (3)

6. Tot slot dient te worden opgemerkt dat in de nota aan de Vlaamse Regering wordt gesteld dat plaatsing van de beoogde constructies zowel op privé domein als op openbaar domein mogelijk is. Vermits dit evenwel niet blijkt uit de tekst van de ontworpen bepaling, dient deze in die zin te worden aangevuld.

De griffier,
Wim Geurts

De voorzitter,
Marnix Van Damme

Nota's

- (1) Daarnaast gelden ook de algemene beperkingen opgenomen in de artikelen 1.2 tot en met 1.6 van het besluit van 16 juli 2010.
- (2) Vr. en Antw. VI.Parl. 2018-19, 2 april 2019 (Vraag nr. 321 van I. Pira).
- (3) Zoals de verduidelijking die thans reeds is opgenomen in de nota aan de Vlaamse Regering.