



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.156/1
van 10 november 2020

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat betreft de opheffing van de Vlaamse Hoge Handhavingsraad voor Ruimte en Milieu’

Op 12 oktober 2020 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 voorontwerp van decreet 'tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat betreft de opheffing van de Vlaamse Hoge Handhavingsraad voor Ruimte en Milieu'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 29 oktober 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPES en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 november 2020.

*

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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er enerzijds toe om de Vlaamse Hoge Handhavingsraad voor Ruimte en Milieu op te heffen en beoogt anderzijds de krijtlijnen vast te leggen waarbinnen de taken van de voornoemde Handhavingsraad, die worden overgeheveld naar de Vlaamse Regering, zullen worden uitgeoefend. Daartoe worden wijzigingen aangebracht in zowel het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM) als in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

De beschikte bevoegdheden inzake handhaving van de Vlaamse Regering betreffen beleidsmatige en operationele aangelegenheden en de neerslag van afspraken in protocollen (artikel 4 van het voorontwerp), de coördinatie van de vijfjaarlijkse omgevingshandhavingsprogrammering (artikel 5) en de opmaak van de omgevingshandhavingsrapporten (artikel 6), alsook het opzetten van een netwerk- en kennisplatform voor de handhavingspartners (artikel 7).

ALGEMENE OPMERKING

3.1. De ontworpen regeling vertoont raakvlakken met de materie inzake ruimtelijke ordening en kan gevolgen hebben voor “het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu” waarvan melding wordt gemaakt in artikel 23, derde lid, 4^o, van de Grondwet, dat overeenkomstig het tweede lid van die bepaling moet worden gewaarborgd door “de wet, het decreet of de in artikel 134 [van de Grondwet] bedoelde regel”.

Het Grondwettelijk Hof heeft er in zijn rechtspraak meermaals op gewezen dat het legaliteitsbeginsel uit artikel 23 van de Grondwet er niet aan in de weg staat dat de wetgever bevoegdheden delegeert inzake de voorbehouden aangelegenheden die in die bepaling worden bedoeld, voor zover die delegaties betrekking hebben op “maatregelen”,² op “de tenuitvoerlegging van maatregelen”,³ op “het aannemen van maatregelen”⁴ of op “bevoegdheden”⁵ waarvan de bevoegde wetgever het onderwerp heeft bepaald.

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met hogere rechtsnormen verstaan.

² GwH 5 maart 2015, nr. 24/2015, B.39; 30 april 2015, nr. 47/2015, B.7.

³ GwH 11 juli 2013, nr. 110/2013, B.4; 3 april 2014, nr. 62/2014, B.3.2.

⁴ GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, B.5.2; 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.8.1.

⁵ GwH 6 oktober 2016, nr. 125/2016, B.16.1.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State merkte naar aanleiding van de voornoemde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in advies 63.964/4/VR van 16 oktober 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 25 april 2019 ‘betreffende het roerend en immaterieel cultureel erfgoed van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’⁶ op wat volgt:

“Uit de hierboven uiteengezette gegevens uit de rechtspraak volgt ogenschijnlijk dat, doordat artikel 23 van de Grondwet de garantie biedt dat een democratisch verkozen vergadering de economische, sociale en culturele rechten verankert en de voorwaarden voor de tenuitvoerlegging ervan bepaalt, dat artikel de wetgever niet zou verplichten om zelf alle essentiële elementen ter zake te regelen, en hem dus zou toestaan de uitvoerende macht bevoegd te maken om essentiële elementen van de betreffende juridische regeling te bepalen, aangezien het onderwerp van de maatregelen waarop de delegatie betrekking heeft, door de wetgever is vastgesteld.

De afdeling Wetgeving is echter van oordeel, zoals blijkt uit de adviezen die ze ter zake heeft gegeven,⁷ dat uit de voornoemde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof niet mag worden afgeleid dat de wetgever, nadat hij ‘het onderwerp’ heeft bepaald van een sociaal, economisch of cultureel recht dat onder artikel 23 van de Grondwet valt, zonder meer aan de regering de bevoegdheid zou kunnen opdragen om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en de werkingssfeer *ratione personae* van een dergelijk recht te bepalen.⁸ Het is immers belangrijk dat het onderscheid niet wordt uitgehold dat de Grondwet maakt tussen enerzijds de aangelegenheden die niet aan de wetgever zijn voorbehouden en waarvoor deze hoort te beslissen of hij ze zelf regelt dan wel of hij ze aan de uitvoerende macht overlaat met toepassing van artikel 105 van de Grondwet wat betreft de federale overheid en van artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wat betreft de deelstaten,⁹⁻¹⁰ en anderzijds de aangelegenheden die volgens de Grondwet

⁶ *Parl.St.* Br.H.G. 2018-19, nr. A-813/1, 80-81.

⁷ *Voetnoot 45 uit het geciteerde advies*: Zie, behalve de reeds aangehaalde adviezen, bijvoorbeeld advies 54.820/1, op 24 januari 2014 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse overheid van 25 april 2014 “houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap”, <http://www.raadvstconsetat.be/dbx/adviezen/54820.pdf>, advies 58.321/1-2-3-4-VR, op 28 oktober 2015 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de “Programmawet (I)” van 26 december 2015, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1479, 85-122, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/58321.pdf>, en advies 62.338/2, op 13 december 2017 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waals Gewest van 8 februari 2018 “betreffende het beheer en de betaling van de gezinsbijslagen”, *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 989/1, 65-87, <http://www.raadvstconsetat.be/dbx/adviezen/62338.pdf>.

⁸ *Voetnoot 46 uit het geciteerde advies*: De afdeling Wetgeving heeft zich in die zin uitgesproken in advies 62.477/1, op 19 februari 2018 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse overheid van 6 juli 2018 „betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging”, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1588/1, 191-224, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62477.pdf>.

⁹ *Voetnoot 47 uit het geciteerde advies*: Artikel 38 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 „met betrekking tot de Brusselse Instellingen” maakt artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toepasselijk op de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

¹⁰ *Voetnoot 48 uit het geciteerde advies*: Zoals het Grondwettelijk Hof meermalen heeft opgemerkt, “[staat het in] aangelegenheden die niet door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden (...) in beginsel aan de wetgever om te beslissen of hijzelf die aangelegenheid regelt, dan wel of hij het aan de uitvoerende macht overlaat om een regeling vast te stellen. Het staat in beginsel eveneens aan de wetgever om in die aangelegenheden te beoordelen of zulk een machtiging aan de uitvoerende macht al dan niet aan beperkingen dient te worden onderworpen” (GwH 8 maart 2012, nr. 36/2012, B.6.1). Zie in dezelfde zin ook GwH 18 juli 2013, nr. 107/2013, B.10.2; 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.8; 28 april 2016, nr. 56/2016, B.14.4; 28 april 2016, nr. 57/2016, nr. B.24.

aan de wetgever zijn voorbehouden en met betrekking tot welke aangelegenheden hij niet op dezelfde wijze dezelfde keuze kan maken. Aangezien het in de Grondwet gemaakte onderscheid tussen aangelegenheden die aan de wetgever zijn voorbehouden en niet-voorbehouden aangelegenheden, een nuttig effect hoort te hebben, is de afdeling Wetgeving van oordeel dat de verplichting om het onderwerp te bepalen van de maatregelen waarop de delegatie betrekking heeft in een aangelegenheid die bij artikel 23 van de Grondwet aan de wetgever is voorbehouden, impliceert dat de wetgever de delegaties die hij aan de uitvoerende macht verleent, hoort af te bakenen door zelf de volgende elementen in voldoende mate te regelen: de reikwijdte, de toekenningsvoorwaarden en de werkingssfeer *ratione personae* van de rechten bedoeld in artikel 23 van de Grondwet”.

3.2. In het ontworpen artikel 16.2.2, § 3, eerste lid, van het DABM (artikel 5 van het voorontwerp), wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om voor het omgevingshandhavingsprogramma nadere regels vast te stellen voor de inhoud, de opmaak, de inwerkingtreding, de verspreiding en de actualisering ervan. In het ontworpen artikel 16.2.3, § 4, van het DABM (artikel 6 van het voorontwerp), wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om nadere regels vast te stellen voor de inhoud, de opmaak en de verspreiding van de omgevingshandhavingsrapportering en ook voor de jaarlijkse bekendmaking van de cijfermatige informatie.

De gemachtigde verstrekte naar aanleiding van de aangehaalde delegatiebepalingen de volgende bijkomende toelichting:

“In het voorliggende art. 16.2.3. § 1 is de basisopdracht voorzien dat de Vlaamse Regering periodiek rapporteert in het tweede en het vijfde jaar van de regeerperiode over het omgevingshandhavingsbeleid en de omgevingshandhavingsuitvoering. De evaluatie die daaraan gekoppeld is kan zowel kwantitatief als kwalitatief gebeuren. Bedoeling is dat dit zich ook meer gaat richten op de uitvoering van het omgevingshandhavingsprogramma, dat zal opgemaakt worden. Het decretaal voorzien van een minimum soort van data/rubrieken leidt er vaak toe dat de rapportering zich finaal tot deze rubrieken beperkt en de kwantitatieve gegevens nog steeds geen onderbouwde evaluatie toelaten. Door het opnemen van de bepalingen over de inhoud ervan in een uitvoeringsbesluit kan hierop beter en meer flexibel ingespeeld worden.

Een meer uitgebreide decretale formulering zou er in hoofdlijnen uit kunnen bestaan dat de rapportering minstens een beschrijving, analyse en evaluatie bevat van de bestaande toestand, alsook van het gevoerde beleid in het licht van de vastgestelde beleidsdoelstellingen. Echter de detailopname van bepaalde data en rubrieken op zich worden niet wenselijk geacht noch als essentieel gezien voor wat de voorliggende beleidskeuze tot rapportering betreft. Het wordt ook niet noodzakelijk geacht in functie van het legaliteitsbeginsel gezien het bezorgen van de cijfers een opdracht inhoudt voor de eigen entiteiten binnen het Vlaamse Gewest, waarvoor een besluit van de Vlaamse Regering voldoende basis biedt. Naar de externe partners toe is er slechts een uitnodiging tot het bezorgen zodat het meer inbedden in een decretale regeling niet meer verplichtingen schept voor de externe partners en slechts symbolisch zou zijn”.

In aansluiting met de reeds met betrekking tot artikel 23 van de Grondwet vermelde adviespraktijk van de afdeling Wetgeving zouden in de betrokken delegatiebepalingen onder de artikelen 5 en 6 van het voorontwerp een aantal minimale criteria of elementen inzake de omgevingshandhavingsprogrammering en de omgevingshandhavingsrapportering moeten

worden opgenomen. Dergelijke criteria of elementen zouden alvast de aan de Vlaamse Regering verleende bevoegdheden nader afbakenen zonder dat daartoe noodzakelijkerwijze hoeft te worden overgegaan tot – wat de gemachtigde noemt – “een detailopname van bepaalde data en rubrieken”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

4. Teneinde het opschrift van het ontwerp beter te laten aansluiten bij de draagwijdte van het ontworpen decreet, die immers niet beperkt blijft tot de opheffing van de Vlaamse Hoge Handhavingsraad voor Ruimte en Milieu, schrijve men aan het einde ervan “..., wat betreft de opheffing van de Vlaamse Hoge Handhavingsraad voor Ruimte en Milieu en de overheveling van taken inzake omgevingshandhaving”.

Artikel 4

5. In het ontworpen artikel 16.2.1, § 2, tweede lid, van het DABM, wordt bepaald dat de afspraken die gemaakt worden op basis van het overleg, vermeld in het eerste lid van die paragraaf, in protocollen worden vastgelegd. In het ontworpen artikel 16.2.1, § 2, derde lid, van het DABM, wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om de procedure te bepalen om de desbetreffende protocollen vast te leggen.

Aan de gemachtigde werd gevraagd welke juridische waarde moet worden toebedeeld aan de beoogde protocollen. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Deze protocollen zijn bindend voor de respectieve administraties en bevatten onder meer praktische afspraken inzake de onderlinge samenwerking bij de dossierafhandeling, de manier waarop prioriteiten worden bepaald etc. Het betreft geen regelgeving, noch kunnen derden hieruit rechten putten. Protocolakkoorden kunnen niet afwijken van wettelijke bepalingen en kunnen de rechten van de overtreders niet schenden.

Dit valt ook buiten de regeling van artikel 92*bis* BWHI dat gaat over samenwerkingsakkoorden tussen de Staat, de Gemeenschappen en gewesten, het gaat daar over institutionele samenwerking, beheer van instellingen en diensten, waarbij ook parlementaire goedkeuring is voorzien door instemming bij decreet. Hier gaat het om een vorm van samenwerking buiten het kader van de BWHI. Reden waarom dit ook protocol wordt genoemd. Dit is bv. ook zo voorzien in de Gas-Wet”.

Het ontworpen artikel 16.2.1, § 2, van het DABM, zou geen twijfel mogen laten bestaan over de precieze juridische draagwijdte van de erin vermelde protocollen. Daartoe zou minstens de memorie van toelichting bij het voorontwerp met de nodige verduidelijking moeten worden aangevuld. Indien uit de protocollen bindende rechtsgevolgen zouden kunnen voortvloeien, zouden deze onder meer op een toereikende wijze moeten worden bekendgemaakt. Vraag is evenwel of dergelijke protocollen ten aanzien van de betrokken administraties effectief een juridische bindende draagwijdte kunnen hebben. Anders dan samenwerkingsakkoorden, zijn

deze in beginsel immers niet bindend.¹¹ Daarenboven moet worden vastgesteld dat in het bestaande artikel 16.2.3 van het DABM nu ook al melding wordt gemaakt van protocollen van die aard en dat in de commentaar die tijdens de parlementaire voorbereiding bij de betrokken bepaling werd gegeven, wordt vermeld dat de desbetreffende protocollen veeleer als een soort “*gentleman’s agreements*” vallen te beschouwen.¹² Voorgaande vaststellingen nopen ertoe dat, ter wille van de rechtszekerheid, duidelijker wordt aangegeven welke de juridische aard is van de beoogde protocollen.

Artikel 5

6. In het ontworpen artikel 16.2.2, § 2, tweede lid, van het DABM, wordt bepaald dat de Vlaamse Regering de overheden “die belast zijn met de handhaving van het milieurecht, de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening of het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, en waarvoor het Vlaamse Gewest niet bevoegd is,” uitnodigt om hun vijfjaarlijkse individuele handhavingsprioriteiten te bezorgen.

Er is geen bezwaar tegen dat de Vlaamse Regering op een louter facultatieve wijze om de medewerking zou verzoeken van bijvoorbeeld bestuursoverheden of ambtenaren van de federale overheden aan bevoegdheden, zoals die op het vlak van de omgevingshandhaving, waarvoor de decreetgever bevoegd is.¹³ Vraag is wel of voldoende duidelijk is welke precies de overheden zijn, “waarvoor het Vlaamse Gewest niet bevoegd is”, die moeten worden uitgenodigd door de Vlaamse Regering. Een gelijkaardige vraag rijst met betrekking tot het bepaalde in het ontworpen artikel 16.2.3, § 2, tweede lid, van het DABM (artikel 6 van het voorontwerp).

¹¹ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, pp. 13, 190, 393 en Y. PEETERS, ‘Samenwerking in het federale België’, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, 123. Een protocol kan wel geherkwalificeerd worden als een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92bis BWHI: RvS nr. 179.544, 13 februari 2008, *Résidence Le Charlemagne*.

¹² Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet ‘tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI ‘Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’, *Parl. St.* VI. Parl. 2006-07, nr. 1249/1, p. 24.

¹³ Het zou daarentegen strijden met het principe van de wederzijdse autonomie van de federale overheid en de gemeenschappen en de gewesten indien één van die overheden aan de bestuursoverheden of ambtenaren van die andere overheden op een eenzijdige wijze specifieke verplichtingen zou opleggen in verband met de handhaving van de eigen regelgeving (zie in dat verband o.m. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, Deel I, Brussel, die Keure, 2019, 61).

Artikel 13

7. Zoals artikel 13 van het voorontwerp is geredigeerd, valt er niet uit af te leiden of de ontworpen regeling in werking treedt volgens de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van decreten, dan wel op een specifieke datum. De uiteindelijk gekozen datum van inwerkingtreding zal niet mogen leiden tot het verlenen van terugwerkende kracht aan het tot stand te brengen decreet. Bovendien moet er voldoende tijd worden gelaten aan de bestemmingen van de ontworpen regeling om zich voor te bereiden op de inwerkingtreding ervan.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME