



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.444/1
van 7 januari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake erkenningen met betrekking tot het leefmilieu, het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning en het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 betreffende lage-emissiezones’

Op 8 december 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake erkenningen met betrekking tot het leefmilieu, het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning en het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 betreffende lage-emissiezones’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 5 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 januari 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. Artikel 10 van het decreet van 4 december 2020 ‘houdende aanpassing van diverse decreten met betrekking tot de omvorming van het Vlaams Energieagentschap tot het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap, tot integratie van opdrachten inzake klimaat van het Departement Omgeving in dit Vlaams Energie- en Klimaatagentschap, tot integratie van opdrachten inzake lucht van het Departement Omgeving in de Vlaamse Milieumaatschappij en houdende rapportage door het Departement Omgeving’ wijzigt artikel 10.2.3, § 2, 2°, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM) dat de taken opsomt voor de Vlaamse Milieumaatschappij met betrekking tot de verontreiniging van de atmosfeer. Aan de Vlaamse Milieumaatschappij wordt de bevoegdheid toegewezen om de verontreiniging van de atmosfeer te voorkomen en te beperken, met uitzondering van de verontreiniging als gevolg van broeikasgassen.

Door het om advies voorgelegde ontwerp van besluit worden om die reden enkele bevoegdheden overgeheveld naar de Vlaamse Milieumaatschappij en worden de desbetreffende bepalingen in overeenstemming gebracht met deze bevoegdheidstoewijzing (artikelen 1 tot 15 en 17 (lees: 29) van het ontwerp).

Samenhangend wordt in het kader van omgevingsvergunningaanvragen een specifieke adviesbevoegdheid aan de afdeling van de Vlaamse Milieumaatschappij, bevoegd voor luchtverontreiniging, toegekend (artikel 16, lees: 28).

Ook worden in het kader van de bevoegdheidstoewijzing aanpassingen aangebracht aan de erkenningsregelingen inzake energie en klimaat, opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake erkenningen met betrekking tot het leefmilieu (VLAREL)’ (artikelen 16 tot 24), en aan de daarop van toepassing zijnde bepalingen inzake toezicht, opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 ‘tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (artikelen 25 tot 27).

Ten slotte verleent artikel 18 (lees: 30) van het ontwerp een algemene delegatie aan de minister, bevoegd voor Leefmilieu, om in ministeriële besluiten de nodige verwijzingen en terminologieën aan te passen die door de operationalisering m.b.t. de integratie van de opdrachten inzake lucht van het Departement Omgeving in de Vlaamse Milieumaatschappij noodzakelijk zijn geworden.

Het te nemen besluit treedt in werking op dezelfde dag als het decreet van 4 december 2020 (artikel 20, lees: 32).

3. De artikelen 1 tot 15, 17 (lees: 29) en 18 (lees: 30) van het ontwerp ontleen rechtsgrond aan artikel 10.2.4, § 5, DABM dat de Vlaamse Regering machtigt tot het vaststellen van nadere regels met betrekking tot de in artikel 10.2.3, §§ 1 tot 3, van hetzelfde decreet aan de Vlaamse Milieumaatschappij toegekende taken.

Artikel 18 (lees: 30) van het ontwerp vindt rechtsgrond in, enerzijds, artikel 5.6.2., laatste lid, DABM dat de Vlaamse Regering machtigt tot het vaststellen van de nadere regels met het oog op de uitvoering van onder meer artikel 5.6.2, derde lid, DABM dat betrekking heeft op erkenningen van rechtswege en, anderzijds, artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ dat bepaalt dat iedere regering beschikt over een eigen administratie, eigen instellingen en personeel.

Voor de artikelen 16, 17, 23 en 24 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 5.6.3, eerste lid, DABM waarin wordt bepaald dat de Vlaamse Regering voor de verschillende categorieën van erkenningen de nadere regels vaststelt voor de aanvraag, weigering of verlening en bekendmaking van erkenningen, dat ze de adviezen die worden ingewonnen en de wijze waarop ze worden uitgebracht vaststelt en dat ze de overheden en organisaties aanwijst die uitspraak doen over de erkenningsaanvragen met een met redenen omkleed besluit.

De artikelen 19 tot 22 van het ontwerp ontleen rechtsgrond aan artikel 5.6.5, eerste lid, DABM dat bepaalt dat het gebruik van erkenningen aan gebruikseisen kan worden onderworpen en waarbij krachtens het tweede lid de Vlaamse Regering de gebruikseisen vaststelt, alsook de nadere regels voor de schorsing of het verval van rechtswege van de erkenningen.

Voor artikel 25 van het ontwerp wordt rechtsgrond gevonden in artikel 16.3.1, § 1, 1°, DABM waarin wordt bepaald dat de personeelsleden van het departement en de agentschappen die behoren tot één van de beleidsdomeinen, vermeld in artikel III.1, eerste lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 en die worden aangewezen door de Vlaamse Regering, gewestelijke toezichthouders zijn.

De artikelen 26 en 27 van het ontwerp ontleen rechtsgrond aan artikel 16.3.9, § 2, eerste lid, DABM dat de Vlaamse Regering machtigt tot de vaststelling van de toezichtopdrachten voor elke categorie van toezichthouders.

De artikelen 24, eerste lid, en 59 van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’ die de Vlaamse Regering machtigen tot het aanwijzen van de adviesinstanties die advies verlenen respectievelijk over de vergunningsaanvraag¹ en over de vergunningsaanvragen in beroep, bieden rechtsgrond aan artikel 16 (lees: 28) van het ontwerp.

¹ Voor de gewone vergunningsprocedure.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling is opgemerkt *sub* 3 dient onder de rubriek “Rechtsgronden” eveneens te worden verwezen naar artikel 87, § 1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en naar de artikelen 5.6.2, 5.6.5 en 16.3.9, § 2, eerste lid, DABM en dient de verwijzing naar artikel 42 van het decreet van 25 april 2014 te worden geschrapt.

Artikel 16 (lees: 28)

5. Het ontworpen artikel 35, § 18, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 ‘tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning’ draagt in het kader van de gewone omgevingsvergunningsaanvragen waarbij een project-MER moet worden gevoegd, een specifieke adviesbevoegdheid op aan de afdeling van de Vlaamse Milieumaatschappij, bevoegd voor luchtverontreiniging.

Door het ontworpen artikel 35, § 18, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 wordt dit advies vereist in de opgesomde gevallen wanneer het voorwerp van de vergunningsaanvraag gelegen is in een “kritische zone wat de luchtkwaliteit betreft”.

Het ontworpen artikel 35, § 18, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 geeft vervolgens invulling aan de notie “kritische zone wat de luchtkwaliteit betreft”.²

Deze specifieke adviesbevoegdheid hangt samen met de bij artikel 10 van het decreet van 4 december 2020³ aan de Vlaamse Milieumaatschappij, met betrekking tot de verontreiniging van de atmosfeer, toegekende nieuwe taken.

Met de integratie van de opdrachten inzake luchtkwaliteit bij de Vlaamse Milieumaatschappij, wordt dit het Vlaamse kenniscentrum ter zake.

² “1° een zone met overschrijding van een luchtkwaliteitsgrenswaarde of luchtkwaliteitsstreefwaarde;

2° een zone in:

- a) de agglomeratie Gent of Antwerpen;
- b) een van volgende gemeenten: Affligem, Asse, Beersel, Dilbeek, Drogenbos, Grimbergen, Halle, Hoeilaart, Kortenberg, Kraainem, Lennik, Linkebeek, Machelen, Meise, Merchtem, Overijse, Sint-Genesius-Rode, Sint-Pieters-Leeuw, Ternat, Tervuren, Vilvoorde, Wemmel, Wezembeek-Oppem, Zaventem;
- c) de centrumsteden, vermeld in artikel 19*ter decies* van het decreet van 5 juli 2002 tot vaststelling van de regels inzake de dotatie en de verdeling van het Vlaams Gemeentefonds”.

³ Artikel 10.2.3, § 2, 2° DABM: de beleidsvoorbereiding, het opvolgen, evalueren en rapporteren over de uitvoering en voortgang van het beleid en het ontwikkelen en inzetten van instrumenten en het uitwerken en uitvoeren van maatregelen om de verontreiniging van de atmosfeer, met uitzondering van de verontreiniging als gevolg van broeikasgassen, te voorkomen en te beperken.

Het doel van de adviesverlening bij omgevingsvergunningsaanvragen is de vergunningverlenende overheid een stedenbouwkundige en milieutechnische onderbouwing te geven voor haar beslissingen met betrekking tot concrete vergunningsaanvragen. Evenwel zijn de uitgebrachte adviezen niet bindend voor de bevoegde overheid, waardoor zij slechts een voorbereidend onderdeel van de algehele besluitvorming zijn en op zich dus geen rechtsgevolgen hebben.⁴

5.1. Vooreerst rijst de vraag omtrent de verenigbaarheid van de ontworpen regeling met het gelijkheidsbeginsel in zoverre het advies van de afdeling van de Vlaamse Milieumaatschappij, bevoegd voor luchtverontreiniging, enkel vereist is in de opgesomde gevallen wanneer het voorwerp van de vergunningsaanvraag gelegen is in een “kritische zone wat de luchtkwaliteit betreft”.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁵

5.2. Gevraagd naar de verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel voor de invulling van de notie “kritische zone wat de luchtkwaliteit betreft”, antwoordde de gemachtigde:

“Het advies van de afdeling bevoegd voor lucht van de VMM is enkel noodzakelijk daar waar de luchtkwaliteit volgens de beschikbare gegevens normen overschrijdt (grenswaarden of streefwaarden) en op plaatsen waar het vergunnen van de infrastructuur uit het eerste lid het grootste risico op blootstellingsproblemen oplevert door de concentratie van de bevolking die daar verblijft. Dit knoopt aan bij artikel 2.5.2.3.1. titel II van Vlarem: ‘De nodige maatregelen worden genomen om ervoor te zorgen dat in zones en agglomeraties waar de niveaus van zwaveldioxide, stikstofdioxide, PM10, PM2,5, lood, benzeen en koolmonoxide in de lucht lager zijn dan de respectieve grenswaarden, vermeld in bijlage 2.5.3.11 en 2.5.3.14, de niveaus van die stoffen beneden de grenswaarden worden gehouden, en dat ernaar wordt gestreefd de beste met duurzame ontwikkeling verenigbare luchtkwaliteit te beschermen.’”

5.3. Met de ontworpen specifieke adviestaak wordt beoogd de vergunningverlenende overheid te informeren over de impact op de luchtkwaliteit van de voor vergunning voorliggende projecten teneinde te zorgen voor een onderbouwde vergunningsbeslissing. Aangezien deze informatie dienstig kan worden aangewend ter bescherming van de bevolking tegen luchtverontreiniging is het binnen het omgevingsrecht van essentieel belang, zowel voor de aanvrager van de omgevingsvergunning als voor de betrokken derden, dat hen niet de dienst zou

⁴ GwH 6 oktober 2016, nr. 125/2016, B.59.1.

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3.

worden ontzegd die een gespecialiseerde overheid kan bieden door hun situatie *in concreto* te beoordelen.⁶

Het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij lijkt daarom niet enkel van belang te zijn voor omgevingsvergunningaanvragen in ‘kritische zones’ waar de huidige luchtkwaliteitsgrenswaarde of luchtkwaliteitsstreefwaarde⁷ wordt overschreden, maar ook voor aanvragen die betrekking hebben op activiteiten zoals opgesomd in het ontworpen artikel 35, § 18, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015, waarbij deze activiteiten de overschrijding van die waarden in een bepaalde zone tot gevolg kunnen hebben,⁸ en eveneens voor aanvragen die betrekking hebben op bepaalde activiteiten die, ongeacht de zone waarin ze tot stand zouden worden gebracht, een grote impact hebben op de luchtkwaliteit. Daarom komt het de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor dat niet enkel de locatie maar ook de aard van het gevraagde project zelfstandige, relevante criteria zijn. Indien de stellers van het ontwerp enkel de locatie als hoofdcriterium wensen te behouden, moet daarvoor een deugdelijke verantwoording worden geboden.

Artikel 19 (lees: 31)

6. Het ontwerp treedt in werking op dezelfde dag als het decreet van 4 december 2020.

Het besluit van 11 december 2020 ‘houdende wijziging van diverse besluiten met betrekking tot de omvorming van het Vlaams Energieagentschap en de operationalisering ervan tot het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap en tot integratie van opdrachten inzake klimaat en energie van het Departement Omgeving in het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap’ stelt het voormelde decreet van 4 december 2020 in werking (artikel 221 van dat besluit). Dat besluit van 11 december 2020 treedt in werking op 1 januari 2021 (artikel 225 van hetzelfde besluit).

De concrete datum voor inwerkingtreding is bijgevolg reeds gekend, met name op 1 januari 2021.

Gelet op de adviestermin van de Raad van State zal het te nemen besluit retroactief uitwerking hebben.

⁶ GwH 14 maart 2019, nr. 46/2019, B.5.3; GwH 6 oktober 2016, nr. 125/2016, B.30.1.

⁷ In de ontworpen bepaling komen de termen ‘luchtkwaliteitsgrenswaarde’ en ‘luchtkwaliteitsstreefwaarde’ voor. Deze termen worden evenwel niet gehanteerd in VLAREM II van 1 juni 1995, waar artikel 1.1.2. wel de noties ‘grenswaarde voor luchtkwaliteit’ en ‘streefwaarde of richtwaarde voor luchtkwaliteit’ bevat. Bijgevolg wordt op rechtsonzekere wijze aangegeven welke waarden precies worden bedoeld.

⁸ In het document “Achtergrondinformatie over luchtverontreiniging en geluidshinder afkomstig van gemotoriseerd verkeer” van de Vlaamse overheid, is volgende passage opgenomen: “Tot slot nog aangeven dat het toetsen van de luchtkwaliteit aan een vooropgestelde norm doet vermoeden dat deze norm de scheiding aangeeft tussen gezonde en ongezonde concentraties. Dit is niet het geval. Ook onder deze grenswaarde kan gezondheidsschade voorkomen, zoals aangegeven door de WHO. Naar gezondheid toe, zeker wat betreft de kwetsbare groepen, is het belangrijk dat de concentraties aan luchtverontreinigende stoffen dalen, ongeacht of de concentraties zich boven of onder de Europese norm bevinden. Locaties waar de grenswaarden overschreden worden moeten echter prioritair aangepakt worden omdat de gezondheids- en milieuwinst daar het grootst zal zijn.” <https://omgeving.vlaanderen.be/sites/default/files/atoms/files/achtergrondinformatie.pdf>, p.8.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De stellers van het te nemen besluit dienen bijgevolg na te gaan of alle bepalingen van de ontworpen regeling kunnen worden ingepast in één van de opgesomde gevallen.⁹

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁹ Voor bijvoorbeeld de artikelen 26 en 27 van het ontwerp lijkt de retroactiviteit problematisch te kunnen zijn, nu voormelde artikelen de toezichthouders wijzigen voor de regelgeving die in artikel 27 van het ontwerp wordt vermeld.