



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.918/16
van 20 december 2023

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 en 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, wat betreft zwemmen in open water’

Op 20 november 2023 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 en 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, wat betreft zwemmen in open water’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 12 december 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Jan VELAERS 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 20 december 2023.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 ‘houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne’ (hierna: VLAREM II) en 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’.

De wijzigingen betreffen de sectorale voorwaarden voor vaste baden, open zwemgelegenheden en zones voor waterrecreatie (artikelen 3 tot 9 van het ontwerp). Daarnaast wordt een nieuwe categorie van zwemwateren zonder toezicht ingevoerd, namelijk de “vrije zwemzones”. Naast de aanpassing van een paar titels (artikelen 1, 1^o, 2 en 11, 1^o) wordt de notie “vrije zwemzone” gedefinieerd (artikel 1, 2^o), als hinderlijk ingedeeld in de derde klasse (artikel 11, 2^o) en worden sectorale voorwaarden vastgesteld (artikel 10). Ook wordt de lijst van milieu-inbreuken aangevuld (artikel 12).

De Vlaamse minister van omgeving en natuur bepaalt de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit (artikel 15) en een overgangsregeling wordt uitgewerkt (artikelen 13 en 14).

BEVOEGDHEID

3. De ontworpen regeling introduceert een nieuwe categorie van zwemwateren zonder toezicht en legt hiervoor sectorale voorwaarden vast. Ook worden de sectorale voorwaarden voor bestaande zwemwateren gewijzigd en worden twee milieu-inbreuken opgelijst. Alle bepalingen betreffen hinderlijke inrichtingen klasse 3.

Het Vlaamse Gewest is bevoegd op grond van artikel 6, § 1, II, eerste lid, 3^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI) dat, wat het leefmilieu en het waterbeleid betreft, als gewestmaterie aanwijst ‘de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven onder voorbehoud van de maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming’.

Op grond van artikel 6, § 1, II, van de BWHI zijn de gewesten bevoegd voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging. De decreetgever vindt in het eerste lid, 1^o, van die bepaling de algemene bevoegdheid die hem in staat stelt hetgeen betrekking heeft op de bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem,

de ondergrond, het water en de lucht, tegen verontreiniging en aantasting, te regelen, evenals maatregelen te nemen ter bestrijding van geluidshinder.¹

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

4. Het ontwerp zoekt blijkens de aanhef rechtsgrond in de artikelen 5.4.1 en 5.4.3 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM), artikel 1.7.2.2.1 van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018’ (hierna: decreet Integraal Waterbeleid), en artikel 55 van het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’.

De gemachtigde heeft een rechtsgrondentabel bezorgd.

Volgende artikelen van het DABM bieden rechtsgrond.

4.1. Artikel 5.2.1, §§ 1 en 2, van het DABM bepaalt dat de Vlaamse Regering de indelingslijst met hinderlijke inrichtingen vaststelt en bepaalt van welke klasse de inrichtingen zijn.

Dit artikel biedt rechtsgrond aan artikel 11 van het ontwerp.

4.2. Artikel 5.4.1, eerste lid, van het DABM machtigt de Vlaamse Regering o.m. tot het vaststellen van algemene en sectorale milieuvoorwaarden.

Artikel 5.4.3, § 1, van het DABM stelt dat o.m. de algemene en sectorale milieuvoorwaarden worden gebaseerd op de beste beschikbare technieken en dat de Vlaamse Regering de wijze bepaalt waarop de beste beschikbare technieken worden vastgesteld. De tweede paragraaf van artikel 5.4.3 somt de elementen op waarmee de Vlaamse Regering rekening moet houden bij de vaststelling van milieuvoorwaarden.

Artikel 5.4.1 van het DABM biedt rechtsgrond aan de artikelen 1 tot 10 en 13 en 14.

Artikel 5.4.3, § 1, van het DABM biedt daarentegen geen rechtsgrond, aangezien de Vlaamse Regering met het ontwerp geen wijze bepaalt waarop de beste beschikbare technieken worden vastgesteld.

4.3. Luidens artikel 16.4.27, derde lid, van het DABM bepaalt de Vlaamse Regering, binnen de grenzen van artikel 16.1.2, 1°, de lijst van de milieu-inbreuken. Die lijst moet een omschrijving bevatten van de juridische basis en van de concrete wettelijke verplichting.

Artikel 16.1.2, 1°, van het DABM geeft een omschrijving van het begrip “milieu-inbreuk” als zijnde een gedraging, in strijd met een voorschrift dat wordt gehandhaafd met toepassing van titel XVI van hetzelfde decreet, en vermeldt de kenmerken ervan.

Dit artikel biedt rechtsgrond aan artikel 12 van het ontwerp.

¹ GwH 17 december 2020, nr.165/2020, B.10.1.

4.4. Artikel 1.7.2.2.1 van het decreet Integraal Waterbeleid, luidt als volgt:

“Met het oog op het behoud, de bescherming en de verbetering van een bijzondere milieukwaliteit voor zwemwater en de bescherming van de gezondheid van de mens worden, overeenkomstig de Richtlijn 2006/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 februari 2006 betreffende het beheer van de zwemwaterkwaliteit en tot intrekking van Richtlijn 76/160/EEG, door de Vlaamse Regering de volgende bepalingen vastgesteld:

1° de afbakening van zwemwateren en het bepalen van het badseizoen;

2° de controle en de indeling van de zwemwaterkwaliteit;

3° het beheer van de zwemwaterkwaliteit;

4° het verstrekken van informatie aan het publiek, alsook de organisatie van de inspraak voor het publiek, over de zwemwaterkwaliteit.”

Deze bepaling biedt mee rechtsgrond aan de artikelen 7 en 10.

4.5. De artikelen 55 en 56 van het decreet van 21 november 2003 bepalen:

(artikel 55)

“De Vlaamse regering neemt initiatieven die, met betrekking tot de fysische of chemische factoren, een facettenbeleid vergemakkelijken of mogelijk maken, en dit minstens met betrekking tot verzorgingsvoorzieningen, waterrecreatie, mobiliteit en huisvesting.”

(artikel 56)

“De Vlaamse regering kan, in het kader van haar facettenbeleid, initiatieven nemen met betrekking tot materiële en ruimtelijke factoren.

Die initiatieven hebben onder meer betrekking op:

1° het plannen of inrichten van de materiële en ruimtelijke omgeving om de levenskwaliteit te bevorderen en/of schade aan de gezondheid te voorkomen;

2° het opsporen van materiële en ruimtelijke factoren die een bedreiging vormen voor de gezondheid.”

De draagwijdte van deze bepalingen wordt mee bepaald door de artikelen 1, 2, 5°, 9° en 10°, en artikel 4 van hetzelfde decreet die respectievelijk luiden:

(artikel 1)

“Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.”

(artikel 2, 9°)

“Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder:

(...)

5° chemische factoren: scheikundige stoffen die potentieel schadelijk zijn voor de gezondheid van de mens door hun toxische, mutagene, carcinogene, traumatogene, teratogene, caustische, allergene eigenschappen, en/of door een combinatie van deze eigenschappen;

(...)

9° facettenbeleid: beleid dat buiten het domein van de gezondheidszorg valt en bijdraagt tot het bevorderen, beschermen of behouden van gezondheid;

10° fysische factoren: natuurkundige verschijnselen die potentieel schadelijk zijn voor de gezondheid van de mens door hun akoestische, mechanische, thermische of elektromagnetische eigenschappen, met uitzondering van ioniserende straling;

(artikel 4)

“§ 1. Het beleid inzake preventieve gezondheidszorg omvat het nemen van initiatieven die zich richten op:

a) exogene determinanten van gezondheid en exogene bronnen van gevaar of bedreigende factoren voor de gezondheid;

b) endogene determinanten van gezondheid en endogene bronnen van gevaar of bedreigende factoren voor de gezondheid;

c) ziekten en aandoeningen die zich in een voor- of beginstadium bevinden.

§ 2. Het facettenbeleid omvat het nemen van initiatieven die buiten het domein van de gezondheidszorg vallen en die zich richten op exogene determinanten van gezondheid en exogene bronnen van gevaar of bedreigende factoren voor de gezondheid.

De gewestaangelegenheid, bedoeld in artikel 1, heeft enkel betrekking op bepaalde aspecten van het facettenbeleid in het Vlaamse Gewest, met name op de initiatieven met betrekking tot fysische of chemische factoren, zoals bedoeld in de artikelen 51 tot en met 55, en met betrekking tot ruimtelijke en materiële factoren, zoals bedoeld in artikel 56.

Het facettenbeleid omvat geen initiatieven die vallen onder de bevoegdheden van de federale overheid.”

Artikel 55 van het decreet van 21 november 2003 biedt mee rechtsgrond aan de artikelen 7 en 10 van het ontwerp.

Op de vraag of bij de aanwijzing van potentiële locaties voor vrij zwemmen rekening moet worden gehouden met de ruimtelijke bestemming van het gebied waarin die vrije zwemzone zou liggen, antwoordde de gemachtigde dat VLAREM II “geldt onverminderd andere regelgeving, waaronder deze inzake ruimtelijke ordening” en

“Overeenkomstig artikel 4.4.1, §3, derde lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening worden niet-vergunningsplichtige handelingen niet beschouwd als strijdig met de voorschriften van het gewestplan, algemene en bijzondere plannen van aanleg en gewestelijke, provinciale en gemeentelijke RUP's, tenzij deze voorschriften deze handelingen uitdrukkelijk en specifiek beperken of verbieden. Zwemmen is op zich een niet-vergunningsplichtige handeling en valt dus onder het toepassingsgebied van deze bepaling. Bijgevolg kunnen vrije zwemzones in principe in elke ruimtelijke bestemming worden aangewezen, tenzij de voorschriften deze handeling uitdrukkelijk en specifiek beperken of verbieden.”

Artikel 56 van het decreet van 21 november 2003 biedt mee rechtsgrond aan artikel 10 van het ontwerp.

4.6. Het ontworpen artikel 5.32.8.5.2 van VLAREM II, ingevoegd bij artikel 10 van het ontwerp, stelt dat de exploitatie van een vrije zwemzone plaatsvindt op een locatie die door de betrokken gemeente is aangewezen als potentiële locatie voor vrij zwemmen. Tenzij de betrokken

gemeente beheerder is van het oppervlaktewater² in kwestie, vraagt de gemeente voorafgaand aan deze aanwijzing goedkeuring aan de beheerder van dat oppervlaktewater.

De bepalingen die rechtsgrond bieden aan het ontwerp bevatten hiertoe geen expliciete machtiging. Hoewel de gemeenschappen en de gewesten, op grond van artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, o.m. de gemeenten kunnen belasten met de uitvoering van hun decreten en reglementen, kunnen ze dat slechts doen door of krachtens een decreet. Dit blijkt tevens uit artikel 2, § 2, tweede lid, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: decreet Lokaal Bestuur) dat luidt:

“Overeenkomstig artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en met toepassing van het subsidiariteitsbeginsel, oefenen de gemeenten ook de bevoegdheden uit die hen door of krachtens de wet of het decreet zijn toevertrouwd.”

In het antwoord op de vraag welke bepaling rechtsgrond biedt voor de taken van de gemeente in het ontworpen artikel 5.32.8.5.2, verwijst de gemachtigde naar de artikelen 40, 41 en 56 van het decreet Lokaal Bestuur inzake de bevoegdheden van de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen.

Geen van deze bepalingen van het decreet Lokaal Bestuur bieden rechtsgrond voor de vereiste machtiging voor de aangehaalde taken van de gemeente in het door artikel 10 van het ontwerp ingevoegde ontworpen artikel 5.32.8.5.2.

Artikel 10 van het ontwerp kan derhalve geen doorgang vinden.

² Artikel 1.1.2 van VLAREM II bevat onder andere de volgende definities in de context van de zwemwaterkwaliteit: “ZWEMWATERKVALITEIT (EG-Richtlijn 2006/7/EG van 15 februari 2006 betreffende het beheer van de zwemwaterkwaliteit en tot intrekking van Richtlijn 76/160/EEG) (afdeling 2.3.3, afdeling 2.3.7, artikel 5.32.9.8.2 en deel II van bijlage 2.3.3)

1° ‘oppervlaktewater’: binnenwateren, met uitzondering van grondwater; overgangswater en strandwateren;

2° ‘binnenwater’: al het stilstaande of stromende water op het landoppervlak en al het grondwater aan de landzijde van de basislijn vanwaar de breedte van de territoriale wateren wordt gemeten;

3° ‘overgangswater’: een oppervlaktewaterlichaam in de nabijheid van een riviermonding dat gedeeltelijk zout is door de nabijheid van kustwateren, maar dat in belangrijke mate door zoetwaterstromen beïnvloed wordt;

4° ‘strandwater’: de oppervlaktewateren, gelegen aan de landzijde van de basislijn vanwaar de breedte van de territoriale wateren wordt gemeten, zo nodig uitgebreid tot de buitengrens van een overgangswater;”.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Aanhef

5. In de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef voege men een verwijzing toe naar de artikelen 5.2.1, §§ 1 en 2, 16.1.2, 1°, en 16.4.27 van het DABM en artikel 56 van het decreet van 21 november 2003. Men schrappe de verwijzing naar artikel 5.4.3 van het DABM.

Artikel 7

6. Dit artikel verplicht de exploitant van open zwemgelegenheden (artikel 7 – ontworpen artikel 5.32.8.4.2.1) om te beschikken over een passende risicobeoordeling die is goedgekeurd door het departement Zorg.

De gemachtigde antwoordde op de vraag wat het voorwerp is van de “risicobeoordeling” en welke risico’s moeten worden beoordeeld, wat volgt:

“Volgende risico’s moeten worden beoordeeld in de risicobeoordeling: veiligheid, hygiëne en waterkwaliteit. Door het departement Zorg en VMM wordt een leidraad opgemaakt die uitleg geeft over hoe deze risico’s concreet besproken moeten worden. Aan de hand hiervan gaan de exploitanten hun risicobeoordeling kunnen opmaken.”

De ontworpen bepaling moet worden aangevuld met de risico’s waarvoor een risicobeoordeling moet worden opgesteld en de maatregelen die daar tegenover staan.

Artikel 12

7. Dit artikel wijst als milieuvoorschrift aan het ter inzage van de toezichthouder houden van die risicobeoordeling door de exploitant. Het betreft een milieuvoorschrift van de ontworpen artikelen 5.32.8.4.2.1, eerste lid, laatste zin, en 5.32.8.5.4, eerste lid, laatste zin, van VLAREM II.

Omdat die laatste zinnen ook nog een ander voorschrift bevatten dat niet wordt gekwalificeerd als milieu-inbreuk (namelijk de plicht om de risicobeoordeling lokaal te communiceren), schrappe men telkens “(...)”.

Artikel 14

8. Dit artikel beoogt te bepalen vanaf wanneer bestaande inrichtingen of activiteiten aan de eisen van het te nemen besluit moeten voldoen. Bijgevolg gaat het om een overgangsregeling, en niet om een inwerkingtredingsbepaling. Men vervange daarom “Dit besluit treedt voor bestaande ingedeelde inrichtingen of activiteiten in werking 12 maanden ...” door “Dit besluit is van toepassing op bestaande ingedeelde inrichtingen of activiteiten 12 maanden ...”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC