RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.688/1/V
van 10 augustus 2020

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 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning en het besluit van de Vlaamse Regering van 23 september 2016 houdende subsidiëring van de digitale behandeling van de omgevingsvergunning in het kader van wijzigingen aan de regelgeving over de omgevingsvergunning en tot opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 november 2001 tot bepaling van de voorwaarden voor toekenning van subsidies aan gemeenten voor de opleiding van gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaren en voor de betaling van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaren in kleine gemeenten’

‡LW-BAIUQCHFD-GHGIIXV‡

Op 26 juni 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 van rechtswege[(*)] verlengd tot 12 augustus 2020 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 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning en het besluit van de Vlaamse Regering van 23 september 2016 houdende subsidiëring van de digitale behandeling van de omgevingsvergunning in het kader van wijzigingen aan de regelgeving over de omgevingsvergunning en tot opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 november 2001 tot bepaling van de voorwaarden voor toekenning van subsidies aan gemeenten voor de opleiding van gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaren en voor de betaling van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaren in kleine gemeenten'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 4 augustus 2020. De kamer was samengesteld uit Jan CLEMENT, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Pierre BARRA, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

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

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

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

‡LW-BAIUQCHFD-GHGIIXV‡

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 voor advies voorgelegde ontwerp van besluit de Vlaamse Regering strekt er in de eerste plaats toe het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 'tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning' (hierna: het omgevingsvergunningenbesluit) te wijzigingen, onder meer om het af te stemmen op recente wijzigingen van het decreet van 25 april 2014 'betreffende de omgevingsvergunning' (hierna: het omgevingsvergunningendecreet). Naast deze aanpassingen van het omgevingsvergunningenbesluit (hoofdstuk 2 van het ontwerp), bevat het ontwerp ook wijzigingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 'houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne' (hoofdstuk 1 van het ontwerp) en van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 september 2016 'houdende subsidiëring van de digitale behandeling van de omgevingsvergunning' (hoofdstuk 3 van het ontwerp). Hoofdstuk 4 van het ontwerp bevat een opheffingsbepaling, twee overgangsbepalingen en een inwerkingtredingsbepaling.

RECHTSGROND

3.1. Het ontworpen besluit vindt vooreerst rechtsgrond in de volgende in de aanhef aangehaalde bepalingen: artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' (algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering), meerdere bepalingen van het omgevingsvergunningendecreet, artikel 5.1.1, 7°, van het decreet van 5 april 1995 'houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid' en artikel 160 van het decreet van 26 april 2019 'houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw'.

Daarnaast moet voor vier artikelen van het ontwerp bijkomend een beroep worden gedaan op niet in de aanhef aangehaalde bepalingen.

Voor de artikelen 5, 20 en 56 van het ontwerp gaat het respectievelijk om de artikelen 79, derde lid, 62, tweede lid, en 283 van het omgevingsvergunningendecreet.

Voor de artikelen 21 en 22 van het ontwerp moet bijkomend een beroep worden gedaan op de volgende niet in het ontwerp aangehaalde bepalingen: de artikelen 41, eerste lid, eerste zin, en 162, eerste lid en tweede lid, 2°, van de Grondwet, artikel 31 van het omgevingsvergunningendecreet en artikel 12, § 2, van het decreet van 3 mei 2019 'houdende de gemeentewegen' (hierna: het gemeentewegendecreet). Zoals bij de parlementaire voorbereiding

‡LW-BAIUQCHFD-GHGIIXV‡

van het gemeentewegendecreet is bevestigd,[1] beslist de gemeenteraad immers op grond van de gemeentelijke autonomie over de zaak van de wegen.

3.2. Bij de adviesaanvraag was de volgende artikelsgewijze rechtsgrondentabel gevoegd:

“

Artikel van BVR	Wijzigt artikel X OVB	Rechtsgrond
1.	Bijlage 1 Vlarem	5.1.1, 7° DABM
2.	3	11, §5 OVD
3.	6	8, vierde lid, OVD
4.	8	8, vierde lid, OVD
5.	10	15, §1, tweede lid en52, tweede lid, OVD
6.	11	17, §2, eerste lid, 4° OVD
7.	13	17, §2, eerste lid, 4° OVD
8.	23	23, vierde lid, en 67 OVD
9.	24, §1	36 en 67 OVD
10.	25	23 OVD
11.	28/1	36 OVD
12.	29	23, vierde lid, en 67 OVD
13.	35	24, eerste lid, 42, eerste lid, en 59, eerste lid, OVD
14.	37	24, eerste lid, 42, eerste lid, en 59, eerste lid OVD
15.	39	16, §3 OVD
16.	40	16, §3 OVD
17.	41	16, §3 OVD
18.	42	16, §3 OVD
19.	43	16, §3 OVD
20.	44	36 OVD
21.	Opschrift	Art. 20 BWHI
22.	47	Art. 20 BWHI
23.	48	36, 50 en 67 OVD
24.	59	36, 50, en 67 OVD
25.	62	36, 50 en 67 OVD
26.	63	36, 50 en 67 OVD
27.	65	18, tweede lid, OVD
28.	66	18, tweede lid OVD
29.	74	56, vierde lid OVD

[1] *Parl.St.* Vl.Parl. 2018-19 nr. 1847/1, 20, 22 en 32. Dit is ook de vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie bijvoorbeeld: RvSt *Delforge*, nr. 247.984 van 1 juli 2020, randnr. 12.1).

‡LW-BAIUQCHFD-GHGIIXV‡

30.	76	36 OVD
31.	80	37, tweede lid, OVD
32.	81	50 OVD
33.	87	56, vierde lid OVD
34.	90	62 OVD
35.	97	79, tweede lid, OVD
36.	Opschrift	91 OVD
37.	100	91 OVD
38.	102	91 OVD
39.	103	91 OVD
40.	104	91 OVD
41.	106	91 OVD
42.	Opschrift	91 OVD
43.	108	91 OVD
44.	109	91 OVD
45.	111	91 OVD
46.	112	91 OVD
47.	113	91 OVD
48.	114	91 OVD
49.	127	56, vierde lid, 90, §2, eerste lid, en 91 OVD
50.	138	108 OVD
51.	139	108 OVD
52.	140	108 OVD
53.	145	20 BWHI
54.	153/1	14/1, eerste en vijfde lid, 108 OVD
55.	3 BVR 23/9/2016	4, derde lid, OVD
56.	Opheffing BVR 23/11/2001	Nvt
57.	Overgang GMVC/PMVC	Nvt
58.	Overgangsbepaling	Nvt
59.	Inwerkingtredingsbepaling	160 OVD
60.	Uitvoeringsbepaling	Nvt

”

Met de analyse van de rechtsgrond in die tabel kan worden ingestemd, mits de hierna volgende aanpassingen.

Voor artikel 5 van het ontwerp moet bijkomend een beroep worden gedaan op artikel 79, derde lid, van het omgevingsvergunningendecreet.

‡LW-BAIUQCHFD-GHGIIXV‡

Voor artikel 9 van het ontwerp biedt artikel 36 van het omgevingsvergunningendecreet geen rechtsgrond, maar wel artikel 23, vierde lid, van dit decreet.

Voor de artikelen 20 en 30 van het ontwerp moet bijkomend een beroep worden gedaan op artikel 62, tweede lid, van het omgevingsvergunningendecreet.

Voor de artikelen 21 en 22 van het ontwerp moet, zoals vermeld, bijkomend een beroep worden gedaan op de artikelen 41, eerste lid, eerste zin, en 162, eerste lid en tweede lid, 2°, van de Grondwet, artikel 31 van het omgevingsvergunningendecreet en artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet.

Voor artikel 56 van het ontwerp moet een beroep worden gedaan op artikel 283 omgevingsvergunningendecreet, in combinatie met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Voor de artikelen 57 en 58 van het ontwerp moet een beroep worden gedaan op artikel 16, § 3, omgevingsvergunningendecreet.

Ten slotte vindt artikel 59 van het ontwerp geen rechtsgrond in artikel 160 van het omgevingsvergunningendecreet maar in artikel 160 van het decreet van 26 april 2019 ‘houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. In de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef dienen volgende bepalingen te worden toegevoegd: de artikelen 41, eerste lid, eerste zin, en 162, eerste lid en tweede lid, 2°, van de Grondwet, de artikelen 31, 62, tweede lid, 79, derde lid, en 283 van het omgevingsvergunningendecreet en artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet.

5. Voor zover het ontwerp bepalingen bevat waardoor Europese richtlijnen worden omgezet, dient daarvan op de geëigende wijze melding te worden gemaakt. De gemachtigde stelde dat het ontwerp “met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid” geen dergelijke bepalingen bevat. Dit antwoord verwondert daar, enerzijds, artikel 1 van het omgevingsvergunningenbesluit zestien Europese richtlijnen opsomt die door dit besluit gedeeltelijk worden omgezet en, anderzijds, artikel 10 van het ontwerp betrekking heeft op de inspraak van het publiek in milieubesluitvormingsproces, zijnde een aangelegenheid die geregeld wordt in richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’. De afdeling Wetgeving heeft de indruk dat niet enkel artikel 10, doch meerdere artikelen van het ontwerp betrekking hebben op bepalingen die een Europese richtlijn omzetten. Gelet op de beperkte tijd waarover zij beschikt is het haar echter onmogelijk ter zake een exhaustief onderzoek uit te voeren. Het staat aan de stellers van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat de ontworpen wijzigingen nog steeds een correcte omzetting inhouden van de betrokken richtlijnen.

‡LW-BAIUQCHFD-GHGIIXV‡

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 5

6. De gemachtigde verklaarde dat het bij de in artikel 5, 1°, van het ontwerp bedoelde bevoegdheden enkel gaat over de vergunningsprocedures waarvoor de beslissing zich op gewestelijk niveau situeert. Om elk misverstand uit te sluiten kan dit uitdrukkelijk worden gespecificeerd in de tekst van het nieuwe derde lid van artikel 10 van het omgevingsvergunningenbesluit.

Artikel 8

7. Artikel 8, 1°, van het ontwerp schrapt in artikel 23, § 1, eerste lid, van het omgevingsvergunningenbesluit de verplichte individuele aanschrijving van gebruikers van gebouwen bij vergunningsaanvragen die betrekking hebben op de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit van de eerste klasse. Deze schrapping wordt in de nota aan de Vlaamse Regering onvoldoende verantwoord. Zo wordt gesteld dat het aangewezen is dat de eigenaars de gebruikers van de gebouwen op de hoogte brengen van de aanvraag voor het aflopen van het openbaar onderzoek, maar deze verzuchting is niet vertaald in de ontworpen tekst. Verder wordt aangehaald dat de mogelijkheid voor de buurtbewoners om bezwaar in te dienen niet wordt beperkt. De gebruikers van gebouwen zijn echter niet altijd buurtbewoners, zodat dit argument voor hen niet opgaat. De verantwoording van de voormelde schrapping, vermeld in de nota aan de Vlaamse Regering, moet bijgevolg worden bijgesteld.

Artikel 10

8. Artikel 10 van het ontwerp voegt in artikel 25 van het omgevingsvergunningenbesluit een paragraaf 5 in die de mogelijkheid biedt om de bij bepaalde aanvragen te organiseren informatievergadering “via elektronische middelen” te houden. Deze regeling roept ernstige vragen op.

Een fysieke informatievergadering heeft een tweezijdig karakter in die zin dat zij woord en wederwoord mogelijk maakt tussen de leden van het publiek, de vergunningsaanvrager en de vertegenwoordiger(s) van het bestuur en de adviesinstanties. Blijkens de nota aan de Vlaamse regering kan de informatievergadering “via elektronische middelen” concreet de vorm aannemen van “een youtube-film” die op internet geplaatst wordt. Deze vorm betreft echter een eenzijdig elektronisch communicatiemiddel, dat geen volwaardig alternatief lijkt te zijn voor een fysieke informatievergadering, ook niet nu er – zoals wordt toegelicht in dezelfde nota – in voorzien is dat door het bestuur “een emailadres doorgegeven [wordt] waarnaar alle vragen gesteld kunnen worden [, die dan] achteraf beantwoord worden”.

Het openbaar onderzoek duurt dertig dagen en de informatievergadering dient te worden georganiseerd tijdens de eerste twintig dagen. De ontworpen paragraaf 5 voegt daaraan toe dat bij een elektronische informatievergadering vragen kunnen worden gesteld tot vijf dagen

‡LW-BAIUQCHFD-GHGIIXV‡

na de informatievergadering, waarop antwoord wordt gegeven uiterlijk drie dagen voor het verstrijken van het openbaar onderzoek. Deze regeling dreigt de meerwaarde van de informatievergadering uit te hollen, daar het betrokken publiek bijzonder weinig tijd krijgt om met kennis van zaken te besluiten tot het al dan niet indienen van een bezwaar of een opmerking wanneer er pas drie dagen voor het verstrijken van het openbaar onderzoek geantwoord wordt. De ontworpen regeling staat op gespannen voet met de reeds aangehaalde richtlijn 2011/92/EU, die voorschrijft dat het betrokken publiek in een vroeg stadium reële mogelijkheden tot inspraak dient te krijgen in milieubesluitvormingsprocedures (artikel 6, lid 4). Daarbij dient voor de onderscheiden fasen in redelijke termijnen te worden voorzien, die toereikend zijn voor de voorlichting van het publiek en, voor het betrokken publiek, voor doeltreffende voorbereiding op en inspraak in het milieubesluitvormingsproces overeenkomstig dit artikel (artikel 6, lid 6).

De ontworpen regeling is bovendien problematisch voor het betrokken publiek dat geen toegang heeft tot het internet of daarvan slechts zeer sporadisch gebruik maakt. Desgevraagd heeft de gemachtigde de voordelen van de elektronische informatievergadering als volgt in de verf gezet:

> "Wij menen dat als de opgesomde regels gevolgd worden, een digitale informatievergadering (die meerdere dagen consulteerbaar is, en waar gedurende enige tijd vragen kunnen worden gesteld) meer betrokkenheid van het publiek zal opleveren dan een eenmalige fysieke informatievergadering. Onderzoeken in het buitenland lijken erop te wijzen dat fysieke informatievergaderingen tot meer betrokkenheid (en oververtegenwoordiging) leiden van één bepaald segment van de bevolking (het cliché van de "gepensioneerde onderwijzer") en een ondervertegenwoordiging van mensen met kinderen. Dit terwijl de digitale informatievergadering meerdere segmenten van de bevolking op meer evenredige wijze bereikt."

Dat elektronische informatieverspreiding voordelen heeft mag dan juist zijn, het levert nog geen verantwoording op om tijdens openbare onderzoeken de zo-even aangehaalde categorie van burgers zonder of met een zeer sporadische toegang tot internet af te snijden van relevante inlichtingen door het exclusief gebruik van elektronische middelen. Bijgevolg blijkt niet dat de ontworpen regeling verenigbaar zou zijn met richtlijn 2011/92/EU in samenhang met het gelijkheidsbeginsel.

Tenslotte is het onduidelijk waarom – zoals het ontworpen artikel 25, § 5, tweede lid, voorziet – "de toelichting over de vergunningsaanvraag" slechts digitaal beschikbaar blijft tot en met de laatste dag van het openbaar onderzoek. Deze informatie is immers ook nuttig tijdens het verdere verloop van de vergunningsprocedure.

Artikel 13, 2°

9. Teneinde te vermijden dat afbreuk zou worden gedaan aan de autonomie van de federale overheid, dient in het ontworpen artikel 35, § 16, tweede lid, van het omgevingsvergunningenbesluit het woord "desgevallend" te worden ingevoegd vóór de woorden "op basis van het gezamenlijk ontwerp van het Directoraat-Generaal Luchtvaart en de Defensiestaf".

‡LW-BAIUQCHFD-GHGIIXV‡

Artikelen 19, 30 en 34

10. In de bepalingen vervat in de artikelen 19, 30 en 34 van het ontwerp dienen, zoals de gemachtigde erkende, telkens de woorden “in voorkomend geval” geschrapt te worden.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Jan CLEMENT

‡LW-BAIUQCHFD-GHGIIXV‡