

ingediend op **1801** (2022-2023) – Nr. 6
18 december 2023 (2023-2024)

Advies

van de Raad van State

over het amendement

op het voorstel van decreet

van Wilfried Vandaele, Willem-Frederik Schiltz,
Bart De Wever en Tom Ongena

over de programmatische aanpak stikstof

Documenten in het dossier:

- 1801** (2022-2023) – Nr. 1: Voorstel van decreet
- Nr. 2: Advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit
- Nr. 3: Advies van de Raad van State
- Nr. 4: Advies van de Vlaamse Toezichtcommissie
voor de verwerking van persoonsgegevens
- Nr. 5: Amendement



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.082/16
van 18 december 2023

over

een amendement op een voorstel van decreet ‘over de
programmatische aanpak stikstof’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24,
nr. 1801/005)

Op 12 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een amendement op een voorstel van decreet ‘over de programmatische aanpak stikstof’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2023-24, nr. 1801/005).

Het amendement is door de zestiende kamer onderzocht op 15 december 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, staatsraad, voorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 december 2023.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

Aangezien dit een verplichting tot uitdrukkelijke motivering betreft, mag de afdeling Wetgeving bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een adviesaanvraag in principe enkel rekening houden met de motivering die in de aanvraag zelf is opgenomen.¹

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“De afdeling Wetgeving heeft over het op 27 juli 2023 ingediende voorstel van decreet reeds een uitvoerig advies verstrekt, namelijk op 2 oktober 2023 (advies 74.348/1/V). Dat advies vormde de aanleiding tot een grondige herwerking van de Algemene Toelichting, van een aantal artikelen en van de artikelsgewijze toelichting van het voorstel van decreet. Om deze reden werd de tekst van het voorstel van decreet, inclusief de toelichting ervan, integraal vervangen door het voorliggende amendement.

Het is van het grootste belang dat het voorstel van decreet zo snel als mogelijk kan aangenomen en bekrachtigd worden, in functie van een zo spoedig mogelijke inwerkingtreding van het gehele decreet. Het is immers hoogst onzeker geworden of in de praktijk nog vergunningen kunnen bekomen worden voor projecten die gepaard gaan met depositie van stikstof via de lucht in speciale beschermingszones aangewezen met toepassing van de Habitatrictlijn (Richtlijn 92/43/EEG). Minstens valt te vrezen dat het merendeel van de initiatiefnemers niet in de mogelijkheid is om, zonder het scheppen van de nodige wettelijke randvoorwaarden, te voldoen aan de strenge voorwaarden waaronder desgevallend vergunningen nog kunnen verkregen worden in situaties waarin de kritische depositiewaarden van de stikstofgevoelige habitats waarvoor de betrokken speciale beschermingszones zijn aangewezen, overschreden zijn. Deze hoogst onzekere situatie op het vlak van vergunningverlening is inmiddels acuut geworden. Zonder in wetgeving verankerde beoordelingskaders, ingebed in een programmatische aanpak van de milieudruk stikstof, die tevens de decretale verankering en de uitvoering omvat van een voldoende pakket aan generieke, emissiereducerende maatregelen, dreigt er een economische stilstand in alle mogelijke sectoren met stikstof emitterende activiteiten. Dit mag doen vrezen voor een aantasting van het economisch weefsel van het Vlaamse Gewest.

Daarbij moet opgemerkt worden dat het niet langer mogelijk blijkt om deze situatie te counteren met omzendbrieven of instructies die op niet verordenende wijze beoordelingskaders en drempelwaarden ter beschikking stellen waaraan vergunningsaanvragen kunnen getoetst worden. In dat verband kan in herinnering worden gebracht dat het zogenaamde stikstofarrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 25 februari 2021 (nr. A-2021-0697) duidelijk maakte dat de drempelwaarden in het PAS-significantiekader van 30 november 2016, zoals opgenomen in de Omzendbrief OMG/2017/01 en in de bijhorende praktische wegwijzers ‘Eutrofiëring via de lucht’ en ‘Verzuring via lucht’, niet langer konden worden toegepast. Om die reden werd op 2 mei 2021 een ministeriële instructie stikstof uitgevaardigd (met kenmerk KZD-13620), die aan de overheden een reeks richtlijnen gaf bij de voorbereiding van vergunningsbeslissingen met stikstofimpact, in afwachting van de opmaak en goedkeuring van een definitieve

¹ Adv.RvS 69.376/1-2-3 van 18 mei 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 4 juli 2021 ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’.

programmatische stikstofaanpak. De toepassing van deze instructie en het erin opgenomen beoordelingskader kwam evenwel onder druk te staan door achtereenvolgende arresten van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (cf. RvVb 15 december 2022, nr. RvVb-A-2223-0346; RvVb 27 oktober 2022, nr. RvVb-A-2223-0165). Aangezien intussen de Vlaamse Regering, namelijk op 10 maart 2023, de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) had vastgesteld, met wetenschappelijk onderbouwde beoordelingskaders en drempelwaarden, werd op 17 juli 2023 een nieuwe ministeriële instructie uitgevaardigd. Deze werd evenwel ingetrokken na het arrest van 20 juli 2023 waarmee de Raad voor Vergunningsbetwistingen de vergunning voor een nieuwe ethaankraker in de haven van Antwerpen vernietigde (RvVb-A-2223-1097). De Raad heeft daarin onder meer geoordeeld dat niet kan worden vooruitgelopen op de bevindingen van de PAS (met de daarin opgenomen beoordelingskaders voor vergunningverlening) en de wetenschappelijke onderbouwing ervan. De Raad merkte immers op dat dit alles kadert in een programmatische aanpak met generieke sectoroverschrijdende emissiereducties tegen 2030 en dat de vergunningverlenende overheid en de RvVb in hun beoordeling niet kunnen vooruitlopen op het toekomstig regelgevend kader van de PAS en het daarin verankerde maatregelenpakket.

De situatie is momenteel dan ook zo dat er op heden geen enkel beoordelingskader of geen enkele richtlijn meer is voor de voorbereiding en behandeling van vergunningsaanvragen voor projecten die gepaard gaan met stikstofdepositie via de lucht. De enige werkbare, rechtszekere oplossing bestaat in het zo spoedig mogelijk in werking laten treden van voorliggend voorstel van decreet dat voormelde programmatische aanpak wettelijk zal verankeren, door onder meer wetenschappelijk onderbouwde beoordelingskaders in te voeren, evenals, in samenhang met deze kaders, een pakket aan emissiereducerende maatregelen.

Gelet op het hoogdringend karakter, bevestigt het voorstel van decreet expliciet, in zijn artikel 90, dat de bepalingen van dit decreet van onmiddellijke toepassing zijn, ook voor vergunningsaanvragen die reeds hangende zijn op de datum van inwerkingtreding, waarbij ook vergunningsaanvragen gevat worden die opnieuw in behandeling genomen werden na een vernietigingsarrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Om dezelfde reden bepaalt het voorstel van decreet in zijn artikel 92 dat het decreet reeds in werking zal treden op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.”

*

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

2. Door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een “bijzondere” motivering worden voorzien, heeft de wetgever tot uiting gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke gevallen verzocht wordt om mededeling van het advies binnen de uitzonderlijk korte termijn. De aanvrager moet derhalve pertinente en voldoende concrete gegevens aanbrengen die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van vijf werkdagen) en waarom, op het ogenblik van de adviesaanvraag, geen beroep kon worden

gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van die wetten (advies mede te delen binnen een termijn van dertig dagen).²

3. De aangehaalde motivering bevat geen pertinente en voldoende concrete gegevens die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op een aanvraag om een advies binnen vijf werkdagen. Inzonderheid blijkt niet waarom, op het ogenblik van de adviesaanvraag, niet kon worden volstaan met een aanvraag om een advies binnen dertig kalenderdagen, zijnde de kortste termijn waarvoor geen voorwaarde inzake spoedeisendheid geldt.

4. Voor de verantwoording van het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag kan alleszins niet worden volstaan met de ingeroepen onzekerheid “of in de praktijk nog vergunningen kunnen bekomen worden voor projecten die gepaard gaan met depositie van stikstof via de lucht in speciale beschermingszones aangewezen met toepassing van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)” of met de ingeroepen vrees “dat het merendeel van de initiatiefnemers niet in de mogelijkheid is om, zonder het scheppen van de nodige wettelijke randvoorwaarden, te voldoen aan de strenge voorwaarden waaronder desgevallend vergunningen nog kunnen verkregen worden in situaties waarin de kritische depositiewaarden van de stikstofgevoelige habitats waarvoor de betrokken speciale beschermingszones zijn aangewezen, overschreden zijn”. Er bestaat op dit ogenblik immers geen formele vergunningsstop en projecten kunnen nog steeds worden vergund op voorwaarde dat een passende beoordeling wordt opgesteld. De door de adviesaanvrager zelf aangehaalde hangende “vergunningsaanvragen (...) die opnieuw in behandeling genomen werden na een vernietigingsarrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen” zijn daarvan trouwens het voorbeeld.

De opmerking “dat het niet langer mogelijk blijkt om deze situatie te counteren met omzendbrieven of instructies die op niet verordenende wijze beoordelingskaders en drempelwaarden ter beschikking stellen waaraan vergunningsaanvragen kunnen getoetst worden” blijkt in de feiten te worden tegengesproken.³ Zo werd het schorsingsberoep tegen een dergelijke instructie deze zomer nog verworpen.⁴

De Raad van State kan aannemen dat het in de geschetste omstandigheden voor bepaalde initiatiefnemers moeilijk is geworden om een vergunningsaanvraag voor te bereiden of

² Adv.RvS 42.186/AV van 6 februari 2007 over een voorstel van bijzondere wet ‘tot wijziging van artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, teneinde het hof bevoegd te maken voor de toetsing aan de artikelen 41 en 162 van de Grondwet inzake de gemeentelijke en provinciale autonomie’. Zie ook adv.RvS 55.957/3 van 8 april 2014 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014 ‘houdende wijziging van diverse artikelen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’; adv.RvS 72.617/3 van 2 december 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 15 december 2022 ‘tot bepaling van tijdelijke maatregelen om de vraag naar gas en elektriciteit te verminderen en voor toegang tot het statuut van beschermde afnemer voor de huishoudens in het kader van de energiecrisis’; adv.RvS 72.663/1 van 7 december 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 2 maart 2023 ‘betreffende steun inzake de energiekosten voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne’.

³ Zie in dat verband de “instructie betreffende de doelstelling om de varkensstapel met 30% te verminderen” van 17 juli 2023 van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme.

⁴ RvS nr. 257.155 van 4 augustus 2023, *VZW Boerenbond e.a./Vlaamse Gewest*.

voor de bevoegde overheden om dergelijke vergunningsaanvragen te beoordelen. Die moeilijkheid toont op zich echter nog niet aan dat het decreetale kader dat daaraan tegemoet beoogt te komen niet op een langere termijn dan vijf werkdagen aan de Raad van State zou kunnen worden voorgelegd.

De spoedeisendheid van de adviesaanvraag wordt verder tegengesproken door de toelichting bij het om advies voorgelegde amendement op het voorstel van decreet, waaruit blijkt dat de door de Vlaamse Regering op 10 maart 2023 bij besluit vastgestelde programmatische aanpak stikstof (hierna: PAS) opgevat is als “‘een omvattend niet reglementair realisatiegericht programma’ dat nog omzetting behoeft in decreten en regeringsbesluiten” (p. 84) en dat de in de PAS voorziene maatregelen die niet worden omgezet in het om advies voorgelegde amendement op het voorstel van decreet, reeds zijn of nog worden opgenomen “via andere regelgevende initiatieven” (p. 85). Uit niets blijkt dat die maanden geleden aangekondigde initiatieven nu zo dringend zijn dat het voorliggende amendement slechts aan de Raad van State kan worden voorgelegd op een termijn van vijf werkdagen.

Dat geldt des te meer nu, zoals bij de PAS, de tenuitvoerlegging ervan ook afhankelijk zal zijn van andere regelingen die later nog zullen worden genomen en zonder dewelke de voorliggende regeling op belangrijke onderdelen niet zinvol kan worden ten uitvoer gelegd. In dat verband volgt uit de toelichting dat het om advies voorgelegde amendement op het voorstel van decreet, geen technische voorschriften bevat omdat ervoor gekozen werd “deze in een afzonderlijk voorstel van decreet op te nemen” (p. 176), die vervolgens overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’ onverwijld aan de Europese Commissie moeten worden meegedeeld en waarvan de goedkeuring slechts kan plaatsvinden dan nadat de wachttermijn van drie maanden voorzien in artikel 6, lid 1, van die richtlijn is gerespecteerd. Zonder die regeling, die zoals de stellers van het amendement erkennen nog maanden op zich zal laten wachten, kan echter geen uitvoering worden gegeven aan het luik van de PAS met betrekking tot de landbouw en veeteelt, dat sterk afhankelijk is van de mate waarin bepaalde technieken kunnen worden ingezet. Gelet op de samenhang met het voorliggende amendement ondergraaft de aldus ontstane situatie de spoedeisendheid van de behandeling van de voorliggende regeling door de Raad van State verder.

5. Uit voorafgaat volgt dat het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag niet naar behoren wordt gemotiveerd.

De adviesaanvraag is bijgevolg niet ontvankelijk zodat de Raad van State, afdeling Wetgeving, het om advies voorgelegde amendement niet mag onderzoeken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC