



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.598/1

71.599/1

van 8 juli 2022

over

een voorstel van decreet ‘tot wijziging van het Mestdecreet, wat het invoeren van de mogelijkheid om adviescommissies op te richten en de afschaffing van de nutriëntenemissierechten-MVW betreft, en tot wijziging van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, wat het invoeren van overgangsmaatregelen voor vergunningen in het kader van de Programmatische Aanpak Stikstof betreft’

(*Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 1296/1) (71.598/1) en amendementen (*Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 1296/2) (71.599/1)

Op 30 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over

- een voorstel van decreet ‘tot wijziging van het Mestdecreet, wat het invoeren van de mogelijkheid om adviescommissies op te richten en de afschaffing van de nutriëntenemissierechten-MVW betreft, en tot wijziging van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, wat het invoeren van overgangsmaatregelen voor vergunningen in het kader van de Programmatische Aanpak Stikstof betreft’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 1296/1) (71.598/1);

- amendementen op dat voorstel van decreet (*Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 1296/2) (71.599/1).

Het voorstel en de amendementen zijn door de eerste kamer onderzocht op 30 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 juli 2022.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORSTEL EN DE AMENDEMENTEN

2. Op 23 februari 2022 bereikte de Vlaamse Regering een akkoord over de aanpak van het stikstofprobleem, het zogenaamde Stikstofakkoord.²

3. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet van het Vlaamse Gewest beoogt stappen te zetten in de aanpak van het stikstofprobleem.

Hiertoe heft het voorstel de regeling waardoor landbouwbedrijven kunnen groeien via bedrijfsontwikkeling na bewezen mestverwerking (de nutriëntenemissierechten-MVW of NER-MVW) op (artikel 2 van het voorstel) en werkt het een overgangsregeling uit voor de bestaande NER-MVW (artikel 5). Daarnaast wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om commissies op te richten die onderzoek doen naar en advies geven over duurzame teelt- en bemestingspraktijken en over aangelegenheden die betrekking hebben op omgevingseffecten, met inbegrip van emissies, ruimtelijke effecten en effecten op het klimaat en de biodiversiteit. Daarbij kan de Vlaamse Regering nadere regels vastleggen over onder meer de taken, de werking, de samenstelling, de presentiegelden en in voorkomend geval de vergoedingen voor externe leden van de commissies (artikelen 3 en 4). Ten slotte wordt de geldigheidsduur verlengd van de milieu- en omgevingsvergunningen van bestaande veehouderijen en mestverwerkingsinstallaties die afgelopen zijn of die aflopen in 2022 of 2023 en waarvoor, gelet op de stikstofproblematiek in speciale beschermingszones, nog geen nieuwe vergunningsaanvraag kan worden ingediend conform de nieuwe regels van de definitieve PAS³-regeling. De verlenging geldt ook voor vergunningen die in 2021 zijn afgelopen en waarvoor tijdig een hernieuwing werd aangevraagd (artikelen 6 en 7).

Het voorgestelde decreet treedt in werking op de dag die volgt op de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 8, eerste lid). De artikelen 2 en 5 van het voorstel hebben uitwerking met ingang van 2 maart 2022 (artikel 8, tweede lid).

4. De voorgelegde amendementen nrs. 1 en 2 hebben betrekking op artikel 4 van het voorstel en strekken ertoe de Vlaamse Regering niet de mogelijkheid te geven, maar wel de verplichting op te leggen om onderzoeks- en adviescommissies op te richten en in nadere regels op dat vlak te voorzien.

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

² https://omgeving.vlaanderen.be/stikstofbeleid-pas-programmatorische-aanpak-stikstof#paddle_components_text_block_265e4a64-c23c-46f4-ac03-e0213ac69305

³ PAS: Programmatische Aanpak Stikstof.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 2 en 5

5. Artikel 2 van het voorstel heft hoofdstuk VI, afdeling III, met daarin de artikelen 35 tot 37, van het decreet van 22 december 2006 ‘houdende de bescherming van water tegen de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen’ (hierna: Mestdecreet) op. Het betreft de regeling waardoor landbouwbedrijven kunnen groeien via bedrijfsontwikkeling na bewezen mestverwerking. Artikel 5 van het voorstel werkt een overgangsregeling uit voor de bestaande NER-MVW.

5.1. Luidens het voorgestelde artikel 84, § 28, van het Mestdecreet blijven de NER-MVW waarover landbouwers op 1 mei 2022 beschikken, behouden en worden deze beoordeeld en in voorkomend geval geannuleerd overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 35, 36 en 37 van het Mestdecreet en de uitvoeringsbesluiten ervan, zoals van kracht op 1 januari 2022 (artikel 5 van het voorstel).

Gevraagd waarom precies voor de voornoemde datum van 1 mei 2022 werd gekozen en hoe deze keuze wordt verantwoord in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel, antwoordde de gemachtigde:

“De datum van 1 mei was gekozen op een moment dat deze datum nog in de (nabije) toekomst zou liggen. Doordat het wetgevend traject van voorliggend voorstel van decreet langer in beslag neemt, dan aangenomen, ligt deze datum nu in het verleden.

Echter is het zo dat deze bepaling betrekking heeft op de toekenning van de NER-MVW. Overeenkomstig de uitvoeringsbepalingen van deze regeling (opgenomen in de artikelen 7.5.2.1. e.v. van de VLAREME), worden de NER-MVW in het jaar van aanvraag, ten vroegste toegekend op 1 augustus (*cfr.* art. 7.5.2.3). In de praktijk gebeuren dus alle toekenningen in het najaar, met mogelijks nog enkele beroepsdossiers die kunnen doorlopen tot in het volgend jaar. Navraag bij de betrokken administratie (Mestbank) leerde dat alle beroepsdossiers m.b.t. het vorige jaar al verschillende maanden afgehandeld zijn. En, zoals hoger vermeld, zijn er nog geen NER-MVW toegekend voor aanvragen gedaan in 2022, aangezien dit ten vroegste kan vanaf augustus (met dien verstande dat door het besluit van de Vlaamse regering van 1 april 2022 de mogelijkheid om NER-MVW aan te vragen opgeheven is, waardoor er ook geen nieuwe NER-MVW meer toegekend zullen worden na augustus van dit jaar).

De datum van 1 mei is dan ook gekozen aangezien het de bedoeling was om tot een snelle inwerkingtreding te gaan, zonder dat er in de praktijk enige retroactiviteit in de feiten is, aangezien er geen toekenningen van NER-MVW gebeuren.”

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat de datum van 1 mei 2022 werd gekozen ervan uitgaande dat deze nog in de toekomst zou liggen, maar dat de totstandkomingsprocedure van het voorliggende voorstel van decreet trager verliep dan werd verwacht, zodat zonder een aanpassing van de datum van 1 mei 2022 deze ondertussen in het verleden ligt.

Uit het aangehaalde artikel 7.5.2.3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 oktober 2016 ‘houdende uitvoering van het Mestdecreet van 22 december 2006’ (VLAREME) volgt inderdaad dat voor nieuwe aanvragen voor NER-MVW ten vroegste op 1 augustus van het betrokken kalenderjaar door de Mestbank een beslissing wordt genomen. Het voornoemde artikel is evenwel – samen met de artikelen 7.5.2.2 tot 7.5.2.4 VLAREME – opgeheven bij artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 2022 ‘tot wijziging van de VLAREME van 28 oktober 2016, wat betreft de stopzetting van de bedrijfsontwikkeling na bewezen mestverwerking’ met ingang van 28 april 2022. Bovendien bepaalt artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 2022 dat geen nieuwe NER-MVW worden toegekend na 1 maart 2022.

Een precieze verantwoording voor de datum van 1 mei 2022 ontbreekt voor het overige.

Het verdient dan ook aanbeveling om die verantwoording tot uiting te laten komen in de loop van de parlementaire behandeling van het voorstel van decreet.

5.2. Daar waar de beoordeling en annulatie van de NER-MVW in de hypothese van het voorgestelde artikel 84, § 28, van het Mestdecreet verloopt overeenkomstig de artikelen 35, 36 en 37 van het Mestdecreet en de uitvoeringsbesluiten ervan, wordt een afwijkende regeling uitgewerkt in het voorgestelde artikel 84, § 29, van hetzelfde decreet (artikel 5 van het voorstel).

Aan de gemachtigde werd gevraagd hoe deze afwijkende regeling voor bedrijven die niet voldoende bedrijfseigen mest hebben verwerkt of laten verwerken, wordt verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel en of die regeling ook geldt voor bedrijven die omwille van andere redenen niet voldoende bedrijfseigen mest hebben verwerkt of laten verwerken. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Er is ons inziens geen probleem in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Het principe van de regeling van bedrijfsontwikkeling mits bewezen mestverwerking (i.e. het systeem van de NER-MVW) heeft als basisidee dat de uitbreiding van de veestapel (‘de bedrijfsontwikkeling’) enkel mogelijk is als men de extra mestproductie verwerkt. Om te vermijden dat landbouwers hun veestapel zouden aanhouden, louter en alleen om de hen toegekende NER-MVW te behouden, wordt met de voorgestelde §29, een mogelijkheid voorzien om éénmaal per 4 jaar, een uitzondering te verkrijgen, mits men wel alle bedrijfseigen mest die men heeft, maximaal heeft verwerkt. De beperking van éénmaal per 4 jaar is nodig om te vermijden dat op deze manier een structureel lagere veebezetting zou verantwoord worden, waarbij de toegekende NER-MVW behouden zouden worden, en aldus een extra categorie van zogenaamde ‘slapende NER’ (NER die al geruime tijd niet ingevuld zijn, doch nog wel ingevuld kunnen worden en alzo een potentiële groei van de veestapel zouden inhouden) zou gecreëerd worden.

In de praktijk als een bedrijf onvoldoende bedrijfseigen mest verwerkt heeft (of heeft laten verwerken), is dit dus ofwel omdat er te weinig geproduceerd is, ofwel omdat van de geproduceerde mest er te weinig verwerkt is.

Het feit dat er te weinig geproduceerd is, wordt met voorgestelde §29, geregeld. In de praktijk is een lagere veestapel immers een bedrijfseigen keuze, veelal ingegeven door economische motieven. Buiten de aanpassing, voorzien door de voorgestelde §29, zou dit dus betekenen dat men, om de NER-MVW te behouden, extra dieren zou moeten houden,

om dan vervolgens de mest van deze dieren te kunnen verwerken. Milieukundig heeft dit dus een negatieve impact.

In het geval dat er te weinig verwerkt is, hoewel de productie er wel was, is de situatie anders. De milieukundige impact van de dieren op het gebied van de extra mest, is dus gerealiseerd, terwijl de mitigerende maatregelen (zijnde het verwerken) niet uitgevoerd zijn. Dit is ook volledig in tegenspraak met de principes van de NER-MVW regeling waarbij men de NER-MVW niet krijgt omdat de extra dierlijke mestproductie verwerkt zal worden (en de milieukundige impact op die manier dus gemitigeerd wordt). Te weinig mest verwerken om de NER-MVW te behouden, hoewel de dierlijke productie er wel was, blijft dan ook afgehandeld volgens de bestaande regels, opgenomen in het Mestdecreet en de VLAREME. In de praktijk zal dit dan ook meestal leiden tot een annulering van (een deel van) de NER-MVW. Met dien verstande natuurlijk dat overmacht als algemeen rechtsbeginsel hier ook van toepassing is. In dit verband kan bijvoorbeeld verwezen worden naar een bedrijf dat omwille van ziektes of andere problemen (bv. vogelgriep, fipronil, varkenspest, ...) vanaf juli van een bepaald jaar geen mest meer mag afvoeren en daardoor onvoldoende verwerkt heeft. In dergelijke overmachtssituaties zal bij de bezwaarbehandeling beslist worden om de toegekende NER niet te annuleren. Een specifieke regeling voor dergelijke situaties is niet nodig, aangezien hiervoor een beroep op het principe van overmacht kan volstaan.

Voor te weinig verwerking tgv een lagere veestapel volstaat een beroep op het principe van de overmacht niet, aangezien het, zoals hoger gesteld veelal een bedrijfseigen keuze was om minder dieren te houden.

Zowel naar oorzaken als naar gevolgen (en dan met name de milieu-impact) is er een belangrijk verschil tussen een gebrek aan mestverwerking tgv een lagere dierlijke mestproductie vs. een gebrek aan mestverwerking tgv het onvoldoende verwerken van geproduceerde dierlijke mest. Het is dan ook te verantwoorden dat de voorgestelde overgangsregeling enkel iets regelt voor de situatie van een gebrek aan mestverwerking tgv een lagere dierlijke mestproductie. Het aldus gemaakte onderscheid maakt ons inziens geen schending uit van het gelijkheidsbeginsel.”

De indieners van het voorstel doen er goed aan om tijdens de parlementaire behandeling te verduidelijken op grond van welke objectieve en in redelijkheid aanvaardbare verantwoording het gemaakte onderscheid in overeenstemming kan worden geacht met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

5.3. Gevraagd in welke hypothesen het voorgestelde artikel 84, § 28, van het Mestdecreet zal worden toegepast, gelet op de bepaling van het voorgestelde artikel 84, § 29, van hetzelfde decreet, antwoordde de gemachtigde:

“Het principe is en blijft dat §28 van toepassing is, zijnde in essentie dat de bestaande voorwaarden en regels rond NER-MVW blijven doorlopen voor wie vandaag over NER-MVW beschikt. Met §29 wordt er echter een mogelijkheid gegeven aan landbouwers die door een lagere veebezetting onvoldoende mest zouden kunnen verwerken om 1 maal per periode van 4 jaar, gebruik te maken van de regeling van §29 (en onder de voorwaarden vermeld in §29). Zolang een landbouwer niet meldt dat hij gebruik maakt van de regeling van §29 (wat hij dus max. 1 keer per 4 jaar kan doen), geldt §28.”

Het is raadzaam om aan de onderlinge verhouding tussen de voorgestelde paragrafen 28 en 29 van artikel 84 van het Mestdecreet nader aandacht te besteden tijdens het verdere verloop van de parlementaire behandeling van het voorstel en om, indien de

parlementaire bespreking daartoe aanleiding geeft, die verhouding zo nodig duidelijker tot uitdrukking te brengen in de voorgestelde tekst.

5.4. Gevraagd hoe de inleidende zin van het voorgestelde artikel 84, § 29,⁴ van het Mestdecreet zich verhoudt tot de bepaling van het voorgestelde artikel 84, § 29, eerste lid, 3^o,⁵ en of er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen deze bepalingen, antwoordde de gemachtigde:

“Deze bepalingen zijn niet tegenstrijdig. Het gaat wel degelijk om een bedrijf dat onvoldoende verwerkt heeft (eerste inleidende zin), hoewel het bedrijf wel degelijk maximaal de diersoortigen en bedrijfseigen mest heeft verwerkt. De situatie die met voorliggende §29 wordt geregeld heeft immers betrekking op een bedrijf dat een lagere veebezetting heeft dan voorzien. Door die lagere veebezetting is de dierlijke mestproductie op dat bedrijf onvoldoende hoog om aan de mestverwerkingsverplichtingen die op het bedrijf rusten in het kader van de NER-MVW te voldoen. In de huidige regeling betekende dit dat een dergelijk bedrijf een deel van zijn NER-MVW geannuleerd zag, doch dat bedrijf kon in een volgend jaar, als zijn veebezetting terug steeg, een nieuwe aanvraag indienen voor NER-MVW. Aangezien nieuwe aanvragen van NER-MVW niet langer mogelijk zijn, zou dit voor een dergelijk bedrijf in de toekomst betekenen dat een jaar van lagere veebezetting tot een annulering van NER-MVW zou leiden, die niet meer opnieuw aangevraagd zouden kunnen worden. Vandaar dus de overgangsregeling.

De overgangsregeling is echter aan voorwaarden gekoppeld. Het gaat hier dus om landbouwers die in totaal onvoldoende verwerkt hebben (inleidende zin), maar waarvan wel een maximale inspanning verwacht wordt (3^o en ook 4^o).”

De Raad van State neemt akte van deze toelichting.

Artikelen 3 en 4 en de amendementen nrs. 1 en 2

6. Het voorgestelde artikel 45 van het Mestdecreet (artikel 4 van het voorstel) verleent aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid om commissies op te richten die onderzoek doen naar en advies geven over duurzame teelt- en bemestingspraktijken, en over aangelegenheden die betrekking hebben op omgevingseffecten en effecten op het klimaat en de biodiversiteit die worden veroorzaakt door agrarische of para-agrarische activiteiten.

Tevens wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om een aantal nadere regels vast te leggen over “onder meer” de taken, de werking, de samenstelling, de presentiegelden en in voorkomend geval de vergoedingen voor externe leden van de commissie of commissies.

De amendementen nrs. 1 en 2 strekken ertoe de Vlaamse Regering te verplichten om dergelijke commissies op te richten en om de desbetreffende nadere regels vast te leggen.

⁴ “In afwijking van artikel 35, 36 en 37 en de uitvoeringsbesluiten ervan, zoals die van kracht zijn op 1 januari 2022, en in afwijking van paragraaf 28 worden de nutriëntenemissierechten-MVW die geannuleerd zouden worden omdat het bedrijf niet voldoende bedrijfseigen mest heeft verwerkt of laten verwerken, niet geannuleerd maar geschorst als tegelijk voldaan is aan de volgende voorwaarden: (...)”.

⁵ “[H]et bedrijf heeft voor het kalenderjaar in kwestie de volledige bedrijfseigen productie van dierlijke mest voor de diersoort waarop de uitbreiding betrekking heeft, verwerkt of laten verwerken en beschikt daarvoor ook over de overeenkomstige mestverwerkingscertificaten;”.

In de delegatiebepaling van het voorgestelde artikel 45, tweede lid, van het Mestdecreet, zou de aan de Vlaamse Regering verleende bevoegdheid (of verplichting) om “nadere regels” vast te leggen strikter moeten worden afgebakend door erin de woorden “onder meer” weg te laten. Dat houdt dan in dat het voorwerp van de beoogde “nadere regels” geacht wordt op een exhaustieve wijze te zijn omschreven in de voorgestelde tekst. Dergelijke werkwijze sluit niet enkel beter aan op de beginselen die gelden in geval van delegatie, maar is tevens van aard om de draagwijdte te verduidelijken van de aan de Vlaamse Regering toegekende bevoegdheid of opgelegde verplichting.

Artikelen 6 en 7

Strekking van de bepalingen

7. Door artikel 6 van het voorstel wordt in hoofdstuk 12 van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’ een afdeling 4/2 ingevoegd met als opschrift “Overgangsmaatregelen voor vergunningen met betrekking tot de programmatische aanpak stikstof” (hierna: PAS).

Deze nieuwe afdeling bestaat uit het voorgestelde artikel 394/2 van het decreet van 25 april 2014 (artikel 7 van het voorstel), dat uiteenvalt in zes paragrafen.

De eerste paragraaf verlengt de vergunningstermijn van een milieuvergunning of een omgevingsvergunning voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit als voldaan is aan de vier in die paragraaf opgesomde voorwaarden.⁶ De vergunningstermijn wordt verlengd tot en met 31 december 2023, waarbij de verlengde vergunningstermijn bovendien van rechtswege wordt verlengd tot en met 30 juni 2024 als voor 1 januari 2023 de programmatische aanpak ter vermindering van de milieudruk afkomstig van stikstof definitief is vastgesteld.

De tweede paragraaf bepaalt dat de voornoemde verlenging ook geldt voor de veehouderijen of mestverwerkingsinstallaties waarvan in het jaar 2015 de stikstofdepositie via de lucht een bijdrage vertegenwoordigt van 50% of meer aan de kritische depositiewaarde, voor vermesting of voor verzuring en bepaalt hiervoor de voorwaarden.

De derde paragraaf stelt dat om de verlenging vermeld in het voorgestelde artikel 394/2, § 1, te verkrijgen, de vergunninghouder een verzoek dient in te dienen bij de bevoegde overheid vermeld in artikel 15 van het decreet van 25 april 2014. Verder modelleert deze paragraaf dit verzoek.

⁶ Die voorwaarden zijn: 1° de vergunning heeft betrekking op veehouderijen of mestverwerkingsinstallaties waarvan volgens een impactscoretool de exploitatie leidt tot stikstofdepositie via de lucht die een risico inhoudt op een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone als vermeld in artikel 2, 43°, van het natuurdecreet (voorgesteld artikel 394/2, § 1, eerste lid, 1°); 2° de vergunningstermijn is verstreken of verstrijkt in de jaren 2021, 2022 of 2023 en er werd of wordt tijdig een hernieuwingsaanvraag ingediend (voorgesteld artikel 394/2, § 1, eerste lid, 2°); 3° een verzoek tot verlenging van de vergunningstermijn wordt ingediend bij de bevoegde overheid die daar uitdrukkelijk akte van neemt (voorgesteld artikel 394/2, § 1, eerste lid, 3°) en 4° dit verzoek wordt tijdig ingediend (voorgesteld artikel 394/2, § 1, eerste lid, 4°).

Vervolgens neemt, overeenkomstig paragraaf vier, de bevoegde overheid uitdrukkelijk akte van het verzoek als aan de voorwaarden van de eerste drie paragrafen van de voorgestelde bepaling is voldaan, waarbij deze uitdrukkelijke aktename geldt als de bevestiging dat de milieuvergunning of omgevingsvergunning is verlengd overeenkomstig de eerste paragraaf van het voorgestelde artikel 394/2.

Luidens de vijfde paragraaf blijft het overeenkomstig artikel 99, §§ 2 en 3, van het decreet van 25 april 2014 bepaalde verval van rechtswege van de vergunning gelden.

Tot slot bepaalt de zesde paragraaf dat, in afwijking van artikel 70, § 1, tweede lid, van het decreet van 25 april 2014, de ingedeelde inrichtingen of activiteiten waarvan de vergunningstermijn werd verlengd, verder worden geëxploiteerd na de nieuwe einddatum van de vergunning, in afwachting van een definitieve beslissing over een hernieuwingsaanvraag, op voorwaarde dat die uiterlijk zes maanden voor de nieuwe einddatum wordt ingediend.

Juridische context van de regeling

8.1. Met het zogenaamde Stikstofarrest van 25 februari 2021⁷, over het kader om de impact van stikstof op speciale beschermingszones te beoordelen, heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen de omgevingsvergunning voor de bouw en exploitatie van nieuwe pluimveestallen in Kortesseem vernietigd.⁸

Volgens dit arrest kan de beoordeling van een mogelijk betekenisvolle aantasting van stikstofdepositie op stikstofgevoelige natuur niet uitsluitend gebaseerd zijn op het beoordelingskader ('significantiekader'), dat was opgenomen in de toenmalige praktische wegwijzers 'Eutrofiëring via de lucht' en 'Verzuring via de lucht'. Voortoetsen of passende beoordelingen die zich uitsluitend beroepen op de kwantitatieve drempels van dit significantiekader, zonder verdere onderbouwing of motivatie, volstaan dus niet als basis voor een toekomstige, rechtszekere vergunningverlening.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen stelt dat er een *in concreto* beoordeling nodig is, waarbij aan de hand van de specifieke kenmerken en effecten van het project en de milieukenmerken en -omstandigheden van de betrokken speciale beschermingszone (SBZ) wordt onderzocht of een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van deze SBZ kan worden uitgesloten. In deze passende beoordeling moeten ook de instandhoudingsdoelstellingen van de SBZ en gebeurlijke cumulatieve effecten betrokken worden.⁹

⁷ RvVb-A-2021-0697 https://www.dbrc.be/sites/default/files/2021-08/RVVB.A.2021.0697_0.pdf

⁸ L. NIJS, "Het Stikstofarrest: Vlaanderen in de pas van het Hof van Justitie of eigenzinnige apostaat?", *MER* 2021, juli-september, 185-196.

⁹ Over de gevolgen van dit Stikstofarrest voor vergunningsaanvragen en vergunningen, meldt de website [omgeving.vlaanderen.be](https://omgeving.vlaanderen.be/nl/stikstofarrest-gevolgen-voor-vergunningen) (<https://omgeving.vlaanderen.be/nl/stikstofarrest-gevolgen-voor-vergunningen>) het volgende:

"De tussentijdse aanpak, in afwachting van de definitieve PAS, staat omschreven in een ministeriële instructie met bijhorend richtsnoer.

Deze instructie is o.a. aan de vergunningverlenende overheden en de betrokken maatschappelijke actoren verspreid op 2 mei 2021 en is van onmiddellijke toepassing.

[Ministeriële instructie betreffende de beoordeling van de stikstofuitstoot van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijke betekenisvolle effecten op de habitatrictlijngebieden \(KZD-13620\)](#)

8.2. De vraag rijst of de voorgestelde regeling geheel in overeenstemming is met artikel 6 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 ‘inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna’ (hierna: habitatrichtlijn), dat in het interne recht is omgezet bij artikel 36*ter* van het natuurdecreet.

De leden 3 en 4 van artikel 6 van de habitatrichtlijn luiden als volgt:

“3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo’n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd.”

8.2.1. Aan de gemachtigde werden een aantal vragen voorgelegd met betrekking tot de aangehaalde richtlijnbepalingen.

Richtsnoer bij de ministeriële instructie

Aanpassing wegwijzers eutrofiëring, verzuring via lucht, voertoets & impactscoretool

De praktische wegwijzers eutrofiëring en verzuring via de lucht zijn aangepast, conform de Ministeriële instructie KZD-13620 en het bijhorende richtsnoer, en zijn sinds 28 oktober 2021 terug online.

De voortoetsonderdelen in verband met stikstofdeposities en de impactscoretool zijn sinds 5 mei 2021 opnieuw online beschikbaar en toetsen conform de Ministeriële instructie.

[Start Voortoets](#)

[Start berekening via Impactscoretool](#)

Hoe worden lopende dossiers behandeld? (10-05-2021)

Ook lopende dossiers moeten tegemoetkomen aan het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 25 februari 2021 (RvVb-A-2021-0697). Deze zullen behandeld worden conform de Ministeriële instructie KZD-13620 en het bijhorende richtsnoer. De instructie is van toepassing in alle lopende vergunningsaanvragen waarin nog geen definitieve beslissing genomen werd. Dat impliceert dat de aanvragers desgevallend hun aanvraagdossier kunnen vervolledigen. Het Omgevingsvergunningsdecreet stelt een oplossingsgerichte vergunningverlening voorop, en biedt daartoe ook de mogelijkheid, al dan niet mits een nieuw openbaar onderzoek of een herneming van de adviesverlening.

Hoe worden toekomstige dossiers behandeld? (28/10/2021)

Toekomstige dossiers worden behandeld conform de Ministeriële instructie KZD-13620 en het bijhorende richtsnoer.”

Zo werd gevraagd hoe de voorgestelde regeling zich verhoudt tot artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn en of – in de mate dat die bepaling effectief zou worden omgezet door de voorgestelde regeling – er een passende beoordeling werd gemaakt, of er rekening werd gehouden met de conclusies ervan en of er met betrekking tot de voorgestelde regeling inspraak heeft plaatsgevonden. Naar het zeggen van de gemachtigde “werd geen passende beoordeling gemaakt voor de verlengingsregeling” en “werd geen bijzondere inspraakregeling georganiseerd n.a.v. voorliggende regeling”.

In gelijkaardige zin werd met betrekking tot het bepaalde in artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn aan de gemachtigde gevraagd op welke wijze de voorgestelde regeling zich verhoudt tot die richtlijnbeepaling en of, indien deze wordt omgezet door het voorstel, er alternatieven zijn onderzocht, welke *in casu* dan de “dwingende redenen van groot openbaar belang” zijn en welke aan de Europese Commissie mee te delen compenserende maatregelen in voorkomend geval worden genomen. Ook werd aan de gemachtigde gevraagd of de voorgestelde regeling ook geldt voor gebieden met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Artikel 6, lid 4, is pas van toepassing indien er enerzijds sprake is van een plan of project in de zin van artikel 6, lid 3, van de Habitatrichtlijn en anderzijds dat plan of project significante gevolgen kan hebben voor een speciale beschermingszone waarbij gelet op de conclusies van de passende beoordeling krachtens artikel 6, lid 3, geen toestemming kan verleend worden voor het plan of project omdat niet de zekerheid kan verkregen worden dat het de natuurlijke kenmerken van de betrokken SBZ niet zal aantasten.

Wat de voorliggende tijdelijke verlengingsregeling betreft, wordt er vanuit gegaan dat artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn niet van toepassing is. Om die reden is niet nagegaan of de regeling voldoet aan de voorwaarden van artikel 6, lid 4:

- er is niet onderzocht of er voor de SBZ minder schadelijke alternatieve oplossingen voorhanden zijn;
- er wordt geen dwingende reden van groot openbaar belang ingeroepen waarom de regeling toch moet ingevoerd worden ondanks de negatieve conclusies van de passende beoordeling;
- er worden geen compenserende maatregelen voorzien.

De verlengingsregeling geldt voor heel het Vlaamse Gewest zodat ook speciale beschermingszones gevat kunnen zijn die aangewezen zijn voor een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort.”

8.2.2. Uit de aangehaalde antwoorden blijkt dat de indieners van het voorstel ervan uitgaan dat artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn niet het kader vormt voor de voorgestelde verlengingsregeling. Wat artikel 6, lid 3, van die richtlijn betreft, valt niet expliciet uit het antwoord van de gemachtigde af te leiden hoe de voorgestelde regeling zich tot die richtlijnbeepaling verhoudt. Wel wijst de gemachtigde erop dat geen PAS werd gemaakt en dat geen bijzondere inspraakregeling is georganiseerd.

8.3.1. Een van de voorwaarden voor de voorgestelde verlenging houdt in dat voor veehouderijen of mestverwerkingsinstallaties¹⁰ de exploitatie het risico inhoudt “op een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone” (voorgesteld artikel 394/2, § 1, eerste lid, 1°, van het decreet van 25 april 2014). Deze voorwaarde plaatst de voorgestelde regeling alvast op dit punt binnen de actieradius van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft er bovendien op gewezen dat

“(…) artikel 6, lid 3, van [de habitatrichtlijn] voor het vereiste van een passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project als voorwaarde stelt dat de waarschijnlijkheid of het risico bestaat dat dit plan of project significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied. In het bijzonder gelet op het voorzorgsbeginsel bestaat dit risico wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied (arrest van 20 oktober 2005, Commissie/Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).”¹¹

en dat

“(…) voor een plan of project slechts toestemming [kan] worden verleend indien de bevoegde instanties de zekerheid hebben verkregen dat het plan of project geen blijvende schadelijke gevolgen heeft voor het betrokken gebied of wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaat over het feit dat dergelijke gevolgen ontbreken [zie in die zin arrest van 17 april 2018, Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punt 117 en aldaar aangehaalde rechtspraak]”¹².

Voorts stelde het Hof van Justitie van de Europese Unie in arrest C-411/19 van 16 juli 2020¹³ nog het volgende:

“Artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn voorziet in een procedure die van toepassing is op de speciale beschermingszones en bedoeld is om door middel van een voorafgaande controle te garanderen dat voor een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het betrokken gebied, maar dat voor het gebied significante gevolgen kan hebben, alleen toestemming wordt verleend voor zover het de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet zal aantasten (arresten van 7 september 2004,

¹⁰ Het Hof van Justitie heeft als volgt geoordeeld: “Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, moet aldus worden uitgelegd dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen in de nabijheid van Natura 2000-gebieden kunnen worden aangemerkt als project in de zin van deze bepaling, ook al zou er geen sprake zijn van een project in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten aangezien het daarbij niet zou gaan om een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu.”

HvJ 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17 nr. 138. ECLI:EU:C:2018:882

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522artikel%2B6%2Bvan%2Brichtlijn%2B92%252F43%2522&docid=207424&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12262577#ctx1>

¹¹ HvJ 13 december 2007, C-418/04 nr. 226. ECLI:EU:C:2007:780

¹² HvJ 24 juni 2021, C-559/19 nr. 156. ECLI:EU:C:2021:512

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522artikel%2B6%2Bvan%2Brichtlijn%2B92%252F43%2522&docid=243362&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12262577#ctx1>

¹³ HvJ 16 juli 2020, C-411/19 nrs. 33-37. ECLI:EU:C:2020:580

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522artikel%2B6%2Bvan%2Brichtlijn%2B92%252F43%2522&docid=228683&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12262577#ctx1>

Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, EU:C:2004:482, punt 34; 26 oktober 2006, Commissie/Portugal, C-239/04, EU:C:2006:665, punt 19, en 21 juli 2016, Orleans e.a., C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 43).

Deze bepaling onderscheidt dus twee fasen. In de eerste fase dienen de lidstaten een passende beoordeling te verrichten van de gevolgen van een plan of project voor een beschermd gebied, wanneer dit plan of project mogelijk significante gevolgen heeft voor dit gebied. De tweede fase, die volgt op die passende beoordeling, stelt voor de toestemming voor een dergelijk plan of project als voorwaarde dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet aantast (arresten van 11 april 2013, Sweetman e.a., C-258/11, EU:C:2013:220, punten 29 en 31, en 7 november 2018, Holohan e.a., C-461/17, EU:C:2018:883, punt 31).

(...)

Zo komt uit artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn naar voren dat de bevoegde nationale instanties in beginsel moeten weigeren hun toestemming te geven voor een plan of project dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied kan aantasten. Dit plan of project kan ondanks de negatieve gevolgen ervan voor dat gebied bij wijze van uitzondering toch worden gerealiseerd onder de voorwaarden van artikel 6, lid 4, van deze richtlijn, indien de uitvoering ervan noodzakelijk is om dwingende redenen van groot openbaar belang.”

8.3.2. De leden 3 en 4 van artikel 6 van de habitatrichtlijn gelden voor plannen of projecten. Deze termen worden echter niet gedefinieerd in de richtlijn. Voor een omschrijving van een “plan” kan evenwel nuttig worden verwezen naar het bijgewerkte “interpretatieve richtsnoer betreffende bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn inzake de instandhouding en het beheer van Natura 2000”.¹⁴

Uit dat document blijkt dat – mede gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie – de notie “plan” (in aanleg) in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn een zeer ruime betekenis heeft.

In artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/42/EG van 27 juni 2001 van het Europees Parlement en de Raad ‘betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s’ worden plannen en programma’s omschreven als

“plannen en programma’s, met inbegrip van die welke door de Gemeenschap worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan,

- die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld en
- die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven”.

¹⁴ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0125\(07\)&from=NL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0125(07)&from=NL)

Dienaangaande heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in arrest C-567/10 van 22 maart 2012 geoordeeld dat

“de bepalingen die de werkingssfeer van deze richtlijn afbakenen, en met name de bepalingen waarin de door deze richtlijn beoogde besluiten zijn gedefinieerd, gelet op het feit dat richtlijn 2001/42 tot doel heeft een hoog milieubeschermingsniveau te verzekeren, ruim [moeten] worden uitgelegd”.¹⁵

De tweede voorwaarde, waaraan wordt gerefereerd in artikel 2, a), van richtlijn 2001/42/EG, wordt door het Hof van Justitie van de Europese Unie nader ingevuld als volgt:

“Wat de tweede voorwaarde betreft, blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat plannen en programma’s waarvan de vaststelling is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen waarin de voor de vaststelling van deze plannen en programma’s bevoegde autoriteiten zijn aangegeven en de procedure voor de opstelling ervan is bepaald, moeten worden beschouwd te zijn ‘voorgeschreven’ in de zin en voor de toepassing van richtlijn 2001/42 (arresten van 22 maart 2012, *Inter-Environnement Bruxelles* e.a., C-567/10, EU:C:2012:159, punt 31; 7 juni 2018, *Thybaut* e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, punt 43, en 12 juni 2019, *Terre wallonne*, C-321/18, EU:C:2019:484, punt 34). Gelet op het feit dat deze bepaling ertoe strekt een hoog milieubeschermingsniveau te verzekeren, en teneinde de nuttige werking ervan te behouden, moet een plan of programma dus als ‘voorgeschreven’ worden beschouwd ingeval het nationale recht een bijzondere rechtsgrondslag bevat die de bevoegde instanties machtigt om dit plan of programma vast te stellen, zelfs wanneer deze vaststelling niet verplicht is (zie in die zin arrest van 7 juni 2018, *Inter-Environnement Bruxelles* e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, punten 38-40).”¹⁶

Rekening houdende met de hiervoor aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, met de in artikel 36ter, § 3, van het natuurdecreet verplicht gestelde passende beoordeling voor de daar opgesomde plannen en programma’s¹⁷ en met artikel 4.2.1 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (DABM), dat bepaalt dat voor ieder plan of programma, waarvoor, gelet op het

¹⁵ HvJ 22 maart 2012, C-567/10, nr. 37. ECLI:EU:C:2012:159

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=120781&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12306842>

¹⁶ HvJ 22 februari 2022, C-300/20, nr. 37

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522bestuursrechtelijke%2Bbepalingen%2Bzijn%2Bvoorgeschreven%2522&docid=254382&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12676349#ctx1>

Wat die twee voorwaarden betreft, kan ook nuttig worden verwezen naar HvJ 25 juni 2020, A e.a. (*Windturbines in Aalter en Nevele*), C-24/19, nrs. 32-52. ECLI:EU:C:2020:503

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227726&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12677809>

¹⁷ Artikel 2, 40°, van dat natuurdecreet omschrijft een plan of programma als “een document waarin beleidsvoornemens, beleidsontwikkelingen of grootschalige overheids-, particuliere of gemengde activiteiten worden aangekondigd en dat wordt opgemaakt en vastgesteld, gewijzigd of herzien op initiatief of onder toezicht van het Vlaamse Gewest, de provincies, de intercommunales, de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en/of de gemeenten, en/of van de federale overheid of waarvoor medefinanciering voorzien is door de Europese Gemeenschap of door het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de internationale samenwerking, voor zover het voorgenomen plan of programma aanzienlijke milieu- of veiligheidseffecten kan hebben op het grondgebied van het Vlaamse Gewest”.

mogelijke effect op gebieden, een passende beoordeling vereist is uit hoofde van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het natuurdecreet,¹⁸ er een plan-MER dient te worden opgemaakt, rijst er dan ook ernstige twijfel of de (automatische) verlengingsregeling waarin het voorstel van decreet voorziet toch niet dient te worden beschouwd als een “plan” in de zin van de habitatrichtlijn.

8.4. In de hypothese dat de voorgestelde regeling moet worden beschouwd als betrekking hebbend op een “plan” in de zin van de habitatrichtlijn dient het volgende onder de aandacht te worden gebracht.

8.4.1. De voorgestelde regeling vereist voor elke verlengingsaanvraag een rapport van de uitgevoerde berekening van de impactscore¹⁹, dat maximaal vijf kalenderdagen oud is op de indieningsdatum van het verzoek. Het rapport bevat minstens de ingevoerde gegevens en het eindresultaat (voorgesteld artikel 394/2, § 3, van het decreet van 25 april 2014).

De gemachtigde verstrekke de volgende toelichting in verband met de berekening van de impactscore:

“Uit de impactscore moet blijken dat wat betreft de door de exploitatie veroorzaakte stikstofdepositie via de lucht **er een risico is op** een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone. In het kader van de toepassing van de beoogde regeling in het ontwerpen artikel 394/2 zal geen individuele beoordeling gebeuren a.d.h.v. de bijgebrachte impactscore.”

In dit verband kan opnieuw worden verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie²⁰ waar in de arresten C-293/17 en C 294/17 van 7 november 2018 het volgende wordt vermeld:

“Zoals de advocaat-generaal in punt 40 van haar conclusie heeft aangegeven, dienen plannen en projecten krachtens artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn in de regel individueel te worden beoordeeld.

De passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor het betrokken gebied houdt echter ook in dat alle aspecten van het betrokken plan of project die afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden

¹⁸ Artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het natuurdecreet luidt: “Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma’s, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, zonder dat die vergunningsplichtige activiteit of dat plan of programma direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied in de speciale beschermingszone in kwestie dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.”

¹⁹ De impactscoretool is een onlinetoepassing die ontwikkeld werd om de invloed te berekenen van de stikstofneerslag op het realiseren van de Europese natuurdoelen in de speciale beschermingszones die zijn aangewezen ter uitvoering van de habitatrichtlijn (SBZ-H). Die berekening is vereist bij de opmaak van een vergunningsdossier en de bijbehorende passende beoordeling. De tool wordt gebruikt voor de berekening van de impactscore van veehouderijen en andere bronnen, meer bepaald de bijdrage van de exploitatie aan de kritische depositiewaarde van de stikstofgevoelige habitats binnen de SBZ-H, wat betreft stikstofneerslag via de lucht voor enerzijds vermessing of eutrofiëring, en anderzijds verzuring. Meer informatie daarover is te vinden op <https://impactscore.omgeving.vlaanderen.be> en <https://pww.natuurenbos.be/eutrofiëring-de-lucht> (Toelichting bij het voorstel van decreet, *Parl.St.* VI.Parl. 2021-22, nr. 1296/1, p. 6).

²⁰ HvJ 7 november 2018, C-293/17 en 294/17, nrs. 94-101. ECLI:EU:C:2018:882 <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522artikel%2B6%2Bvan%2Brichtlijn%2B92%252F43%2522&docid=207424&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12262577#ctx1>

geïnterpreteerd (arrest van 25 juli 2018, *Grace en Sweetman*, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(...)

De overeenkomstig artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn verrichte beoordeling mag namelijk geen leemten vertonen en moet volledige, nauwkeurige en definitieve constatering en conclusies bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de plannen of projecten voor het betrokken beschermde gebied wegnemen (arrest van 25 juli 2018, *Grace en Sweetman*, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Bovendien stelt de in artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn bedoelde tweede fase van de beoordelingsprocedure, die volgt op de passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor het betrokken gebied, voor de toestemming voor een dergelijk project als voorwaarde dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet aantast [zie in die zin arrest van 17 april 2018, *Commissie/Polen (oerbos van Białowieża)*, C-441/17, EU:C:2018:255, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

In deze bepaling ligt aldus het voorzorgsbeginsel besloten, zodat op efficiënte wijze kan worden voorkomen dat beschermde gebieden worden aangetast als gevolg van plannen of projecten. Met een minder streng toestemmingscriterium zou de met deze bepaling beoogde verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van de gebieden niet even goed kunnen worden gegarandeerd [arrest van 17 april 2018, *Commissie/Polen (oerbos van Białowieża)*, C-441/17, EU:C:2018:255, punt 118 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

Teneinde erop toe te zien dat voldaan wordt aan alle genoemde eisen, dient de nationale rechter over te gaan tot een grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid van de passende beoordeling, zoals bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, die onderdeel is van een programmatische aanpak en de uitwerking daarvan, waaronder met name het gebruik van software als die in het hoofdgeding, bedoeld om een rol te spelen in de toestemmingsprocedure. Slechts wanneer de nationale rechter ervan overtuigd is dat die in een eerder stadium uitgevoerde beoordeling voldoet aan die eisen, mogen de bevoegde nationale instanties op basis van die beoordeling een vergunning verlenen voor individuele projecten.”

De via het internet ter beschikking gestelde impactscoretool speelt een centrale rol in de voorgestelde regeling. Er dient nochtans te worden opgemerkt dat noch de door de gemachtigde verstrekte toelichting, noch de omschrijving van de “impactscoretool”, zoals ter beschikking gesteld op de website van “Omgeving Vlaanderen”, de Raad van State, afdeling Wetgeving, toelaten om te oordelen over de wetenschappelijke deugdelijkheid van deze tool. Het is tevens onduidelijk door wie de tool wordt opgesteld,²¹ en op grond van welke onderbouwde criteria de tool zal aangeven dat de exploitatie een risico inhoudt. Het is evenzeer onduidelijk of de tool gebaseerd is op de best beschikbare wetenschappelijke kennis en of deze afdoende zekerheid biedt met betrekking tot de correctheid van de resultaten.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, dient op dit punt dan ook een voorbehoud te maken.

²¹ Uit de door de gemachtigde verstrekte antwoorden valt af te leiden dat de tool eigendom is van het Agentschap voor Natuur en Bos.

8.4.2. Artikel 4.2.1 DABM bepaalt dat hoofdstuk II van titel IV, “Milieueffectrapportage over plannen en programma’s”, van toepassing is op ieder plan of programma, waarvoor, gelet op het mogelijke effect op gebieden, een passende beoordeling vereist is uit hoofde van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het natuurdecreet. Artikel 36ter, § 3, vierde lid, van het natuurdecreet bepaalt dat voor een plan of programma zoals gedefinieerd in artikel 4.1.1, § 1, 4°, DABM, alsook de wijziging ervan, waarvoor, gelet op het betekenisvolle effect op een speciale beschermingszone, een passende beoordeling is vereist, hoofdstuk II van titel IV, DABM, van toepassing is.

Artikel 4.1.1, § 1, 4°, DABM, omschrijft een plan of programma als een

“plan of programma, met inbegrip van die welke door de Europese Unie worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan, dat:

a) door een instantie op regionaal, provinciaal of gemeentelijk niveau wordt opgesteld en/of vastgesteld of dat door een instantie wordt opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het Vlaams Parlement of de Vlaamse Regering te worden vastgesteld;

en

b) op grond van decretale of van bestuursrechtelijke bepalingen is voorgeschreven”.

Titel IV ‘Milieueffect- en veiligheidsrapportage’, van het DABM, werd ingevoegd bij het decreet van 18 december 2002 ‘tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel betreffende de milieueffect- en veiligheidsrapportage’. Dat decreet vormde onder meer de omzetting van richtlijn 2001/42/EG en strekte tevens tot uitvoering van het Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband en de Aanhangsels I, II, III, IV, V, VI en VII, ondertekend te Espoo op 25 februari 1991.

De milieueffectenrapportageregeling uit het DABM omvat de opmaak van een plan-MER en een inspraakregeling.

Aan de gemachtigde werd gevraagd op welke wijze de rechten van derden bij de voorgestelde verlengingsregeling worden gewaarborgd en of daaromtrent in een inspraakprocedure voor het betrokken publiek wordt voorzien. In zijn antwoord wees de gemachtigde op het volgende:

“Inspraak over deze regeling gebeurt via de volksvertegenwoordigers van het Vlaamse Parlement.

Derden kunnen desgevallend rechtsmiddelen aanwenden tegen de aktename.”

Het door de gemachtigde gegeven antwoord volstaat evenwel niet. In de hypothese dat de voorgestelde regeling valt te beschouwen als betrekking hebbende op een “plan” in de zin van de habitatrichtlijn, dient er naast de opmaak van een plan-MER tevens een inspraakprocedure te worden geregeld overeenkomstig de van toepassing zijnde bepalingen van richtlijn 2001/42/EG, zoals omgezet in de interne regelgeving door hoofdstuk II van titel IV DABM. Tevens dient te worden opgemerkt dat de voorgestelde verlengingsregeling voor het ganse grondgebied van het Vlaamse Gewest geldt, zodat het bijgevolg niet uitgesloten is dat de regeling aanzienlijke (gewest)grensoverschrijdende milieueffecten kan hebben, waarbij

desgevallend de voorgestelde regeling onderworpen is aan een grensoverschrijdende beoordelingsprocedure zoals bedoeld in artikel 7 van de voornoemde richtlijn 2001/42/EG.²²

Uit het voorgaande volgt dat ook op dit punt ernstige vragen kunnen rijzen in verband met de overeenstemming van de voorgestelde verlengingsregeling met richtlijn 2001/42/EG, waarvan titel IV, DABM, de omzetting vormt.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, dient dan ook wat dat betreft een voorbehoud te maken.

9. Wat het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel betreft, is een verschil in behandeling volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof 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.²³ Ook een gelijke behandeling van verschillende situaties dient pertinent te zijn en als zodanig te kunnen worden verantwoord.

9.1. De regeling van het voorgestelde artikel 394/2, § 1, eerste lid, 1°, geldt voor vergunningen die betrekking hebben op veehouderijen of mestverwerkingsinstallaties. Gevraagd welke rubrieken van de indelingslijst vallen onder de “veehouderijen of mestverwerkingsinstallaties”, antwoordde de gemachtigde:

“De term veehouderijen dient in zijn spraakgebruikelijke betekenis gelezen te worden. Hieronder vallen dan bijvoorbeeld de volgende rubrieken uit de indelingslijst (bijlage VLAREM): 9.3.1 (pluimvee), 9.3.2 (struisvogels), 9.4.1 (varkens), 9.4.2 (mestkalveren), 9.4.3 (grote zoogdieren (paard- en runderachtigen)), 9.5 (gemengde inrichtingen van cat. 9.3.1 en 9.4), 9.6 (kleine herkauwers: geiten, schapen, hertachtigen, alpaca's,...), 9.7 (enkel konijnenkwekerijen, geen katten en knaagdieren).

Rubrieken die hier dan niet onder vallen zijn bijvoorbeeld: 9.2, 9.3.3, 9.3.4, (reptielen, amfibieën, papegaaien, roofvogels, siervogels, katten, honden, knaagdieren); evenals dieren in publiek toegankelijke inrichtingen zijnde rubriek 9.1 (dierentuinen, kinderboerderijen, opvang vogels/wilde dieren, dierenasiel).

Mestverwerkingsinstallaties zijn vergund onder rubriek 28.3; de GPBV-mestverwerkingsinstallaties zijn ook nog vergund onder rubriek 28.5.”

²² Vgl. met arrest 34/2020 van 5 maart 2020 van het Grondwettelijk Hof wat betreft de specifieke wet van 28 juni 2015 ‘tot wijziging van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie met het oog op het verzekeren van de bevoorradingszekerheid op het gebied van energie’ in het licht van richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’.

²³ 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.

De indieners dienen erover te waken dat het toepassingsgebied *ratione personae* op een rechtszekere wijze wordt afgebakend, wat niet blijkt uit het antwoord van de gemachtigde, en dat hiervoor een verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel kan worden gegeven.

9.2.1. Bij de eerste alternatieve voorwaarde van het voorgestelde artikel 394/2, § 1, eerste lid, 2°, rijzen de vragen hoe in het licht van het gelijkheidsbeginsel verantwoord wordt dat de vergunningstermijn moet zijn verstreken in 2021, en waarom een hernieuwingsaanvraag moet zijn ingediend voor de inwerkingtreding van dit artikel (wat volgens artikel 8, eerste lid, van het voorstel, de dag na bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* is) terwijl er nog geen definitieve beslissing over werd genomen.

Hierover ondervraagd, werd er door de gemachtigde op gewezen dat enerzijds “met het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 25 februari 2021, nr. A-2021-0697 (...) het voorlopige PAS-significantiekader op de helling [werd] gezet. De bedrijven waarvan de vergunningstermijn verstreek in 2021 kwamen zo mogelijk in een rechtsonzekere situatie terecht. Een definitief PAS is in opmaak. De bedrijven zullen hun bedrijfsvoering hierop moeten afstemmen, en bijgevolg ook hun vergunningstoestand. Voor de bedrijven die tijdig een hernieuwingsaanvraag hebben ingediend in 2021, werd geoordeeld dat het van belang is dat er een beoordeling kan plaatsvinden op basis van een rechtszeker kader en dat zij hun uiteindelijke vergunningsaanvraag desgevallend kunnen optimaliseren a.d.h.v. dat kader” en dat anderzijds de zinsnede “voor de inwerkingtreding van dit artikel en” overbodig is.

9.2.2. Er werd, steeds wat de tweede alternatieve voorwaarde van het voorgestelde artikel 394/2, § 1, eerste lid, 2°, betreft, aan de gemachtigde ook nog gevraagd waarom in de voorgestelde bepaling niet wordt vereist dat in geval de vergunningstermijn is verstreken er een hernieuwingsaanvraag moet zijn ingediend, waarom het jaar 2023 is opgenomen en hoe dit wordt verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel. De gemachtigde beantwoordde deze vragen als volgt:

“Een weigeringsbeslissing is in principe definitief. De ontwerpen regeling grijpt niet in op (definitieve) weigeringsbeslissingen, waarbij al een (expliciete) beslissing is genomen door de bevoegde vergunningverlenende overheid.

Wat betreft de tweede alternatieve voorwaarde waar niet wordt vereist dat in geval de vergunningstermijn is verstreken er geen hernieuwingsaanvraag moet zijn ingediend, werd ervoor geopteerd om aan de betrokken inrichtingen geen bijkomende administratieve lasten op te leggen.”

en

“Uiterlijk 12 maanden voor verstrijken van de vergunning dient de hernieuwing aangevraagd te worden. Dit betekent dat deze vergunningsaanvragen al in de loop van 2022 dienen opgemaakt en ingediend zonder kennis van de maatregelen in de definitieve PAS, althans indien de verlengingsregeling niet zou gelden voor vergunningen waarvan de termijn in 2023 verstrijkt.”

9.2.3. Naar aanleiding van de door de gemachtigde verstrekte antwoorden moet worden opgemerkt dat er een pertinente verantwoording moet kunnen worden gegeven voor de verschillende behandeling in het voorgestelde artikel 394/2, § 1, eerste lid, 2°, voor de situaties waarbij de vergunningstermijn is verstreken in 2021 en deze waarbij dit is gebeurd in 2022 voor de periode die in het verleden ligt. De toelichting bij het voorstel van decreet dient op dit punt te worden aangevuld.

9.3. De vraag naar een verantwoording in het kader van het gelijkheidsbeginsel rijst ook gelet op artikel 36ter, § 3, tweede lid, van het natuurdecreet, dat een passende beoordeling verplicht stelt, ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd. Voor vergunningen waarvoor de termijn reeds is verstreken en waarvoor *in casu* een afwijkende regeling wordt uitgewerkt (en dus geen passende beoordeling nodig is) lijkt de situatie vergelijkbaar met de situatie die in het natuurdecreet wordt geregeld en dient er een verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel voorhanden te zijn.

Bovendien moet worden opgemerkt dat, vermits uit de voorgestelde regeling en de antwoorden van de gemachtigde blijkt dat geen passende beoordeling moet worden gemaakt op het niveau van de individuele verlengingsverzoeken waarvan akte wordt genomen, terwijl dit wel wordt voorgeschreven in artikel 36ter, § 3, tweede lid, van het natuurdecreet wanneer een nieuwe vergunning wordt aangevraagd wegens het verstrijken van de lopende vergunning, het wegvallen van deze passende beoordeling eventueel dient te kunnen worden verantwoord in het licht van de *standstill*plicht. Het verdient eveneens aanbeveling de toelichting op dit punt aan te vullen.

10. Het voorgestelde artikel 394/2, § 3, laatste volzin, bepaalt dat de ingevoerde gegevens in overeenstemming zijn met de vergunning die geldig is op de indieningsdatum van het verzoek, terwijl in het voorgestelde artikel 394/2, § 1, eerste lid, 4°, wordt bepaald dat “het verzoek tot verlenging van de vergunningstermijn wordt ingediend uiterlijk op de dag voor de lopende vergunningstermijn is verstreken. Voor de vergunningen waarvan de vergunningstermijn is verstreken voor de inwerkingtreding van dit artikel of waarvan de vergunningstermijn verstrijkt uiterlijk dertig dagen na de dag waarop dit artikel in werking treedt, kan het verzoek alsnog ingediend worden tot uiterlijk 1 september 2022”.

Ondervraagd over de tegenstrijdigheid tussen beide bepalingen, deelde de gemachtigde mee wat volgt:

“Dit is een vergissing. Aan de woorden ‘op de indieningsdatum van het verzoek’ dienen de woorden ‘of conform de laatst geldende vergunning indien de vergunningstermijn reeds verstreken is’ toegevoegd te worden.”

Met de door de gemachtigde voorgestelde aanpassing, waarmee de discordantie tussen de hoger genoemde bepalingen wordt weggewerkt, kan worden ingestemd.

Artikel 8

11. Luidens artikel 8, tweede lid, van het voorstel hebben de artikelen 2 en 5 uitwerking met ingang van 2 maart 2022. Volgens de toelichting sluit de inwerkingtreding hiermee aan bij de wijzigingen van de NER-MVW-regeling die aangebracht zijn bij het besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 2022 ‘tot wijziging van de VLAREME van 28 oktober 2016, wat betreft de stopzetting van de bedrijfsontwikkeling na bewezen mestverwerking’.

Aan de gemachtigde werd gevraagd hoe de terugwerkende kracht voor deze artikelen wordt verantwoord, nu het besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 2022 in werking is getreden op 28 april 2022, en of met deze terugwerking het beïnvloeden van de afloop van gerechtelijke procedures wordt beoogd. De gemachtigde antwoordde:

“Zoals hoger uiteengezet heeft de terugwerkende kracht van deze artikelen *de facto* geen enkele impact aangezien er al verschillende maanden geen dergelijke dossiers behandeld zijn. Door het BVR van 1 april 2022 is er in de VLAREME een artikel 13.1.10 ingevoerd waardoor er geen nieuwe NER-MVW meer toegekend zijn na 1 maart 2022. Om hierbij aan te sluiten is als datum van uitwerking voor voorliggende bepalingen 2 maart gekozen. Deze terugwerkende kracht kan verantwoord worden aangezien het om organisatorische en praktische redenen aangewezen is dat beide regelingen op elkaar aansluiten, terwijl in de feiten er geen terugwerkende kracht is aangezien er geen dossiers zijn in de betreffende periode. Deze (theoretische) terugwerking is ook niet bedoeld om de afloop van gerechtelijke procedures te beïnvloeden aangezien er op heden hieromtrent geen enkele gerechtelijke procedure hangende is.”

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.²⁴ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.²⁵

²⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.16.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13; GwH 4 februari 2021, nr. 19/2021, B.17.3; GwH 14 oktober 2021, nr. 142/2021, B.10.1.

²⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bijv. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3; GwH 26 april 2018, nr. 51/2018, B.13.1; GwH 4 februari 2021, nr. 19/2021, B.17.3; GwH 25 februari 2021, nr. 30/2021, B.13.1; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 14 oktober 2021, nr. 142/2021, B.10.1.

Luidens het antwoord van de gemachtigde kan de terugwerkende kracht worden verantwoord aangezien het om organisatorische en praktische redenen aangewezen is dat beide regelingen op elkaar aansluiten, terwijl er in de feiten geen terugwerkende kracht is aangezien er geen gerechtelijke procedures zijn aanhangig gemaakt in de betreffende periode.

Of deze verantwoording kan worden beschouwd als een “onontbeerlijke reden van algemeen belang” is twijfelachtig, nu vanaf 2 maart 2022 geen nieuwe NER-MVW meer kunnen worden toegekend en de regeling van artikel 5 van het voorstel betrekking heeft op de evaluatie en beoordelingen en mogelijke annulatie van de bestaande NER-MVW. Bovendien dient te worden benadrukt dat de vooropgestelde datum verschilt van de scharnierdata gehanteerd in de voorgestelde paragrafen 28 en 29 van artikel 84 van het Mestdecreet (artikel 5 van het voorstel). Ook op dit punt wordt de toelichting bij het voorstel het best aangevuld.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME