



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.480/1
van 15 februari 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van artikel 99 van
het decreet van 25 april 2014 betreffende de
omgevingsvergunning en van het decreet van 15 juli 2016
betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid’

Op 4 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van artikel 99 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning en van het decreet van 15 juli 2016 betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 februari 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS 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 15 februari 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de gemeenten meer slagkracht te geven in het nastreven van de doelstellingen van het decreet van 15 juli 2016 ‘betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid’. Daartoe wordt artikel 99 van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’ gewijzigd opdat de gedeeltelijke vervalregeling ook zou gelden voor de omgevingsvergunningen voor kleinhandelsactiviteiten (artikel 2). Daarnaast wordt het decreet van 15 juli 2016 gewijzigd op het vlak van onder meer de categorieën van kleinhandelsactiviteiten, de samenstelling van het Comité voor Kleinhandel, het toepassingsgebied van de vergunningsplicht en de mogelijkheid om gemeentelijke of intergemeentelijke toezichthouders aan te wijzen (artikelen 3 tot 7). Ook wordt een overgangsregeling uitgewerkt voor de reeds verleende omgevingsvergunningen voor kleinhandelsactiviteiten en voor vergunningsaanvragen die betrekking hebben op de verkoop van andere producten, waarover nog niet definitief is beslist bij de inwerkingtreding van het voorliggende voorontwerp van decreet (artikel 8).

Het is de bedoeling dat het tot stand te brengen decreet in werking treedt op de dag die volgt op de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, met uitzondering van de artikelen 4 en 6 die in werking treden op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt (artikel 9).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. De inleidende zin van artikel 2 van het voorontwerp moet worden geredigeerd als volgt: “Artikel 99, § 3, van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, wordt aangevuld met het volgende lid:”.

Artikel 3

4. In de omschrijving van het begrip “handelsgeheel”, in het ontworpen artikel 2, 2°, van het decreet van 15 juli 2016 (artikel 3, 1°, van het voorontwerp), wordt gerefereerd aan een “globaal bouwproject”. De memorie van toelichting bij het voorontwerp, doet ervan blijken dat “[m]et een globaal bouwproject wordt bedoeld dat de vergunning voor het bouwproject in één keer

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

is verleend”. Omdat evenwel het begrip “globaal bouwproject” tot op heden niet voorkomt in het decreet van 15 juli 2016, zouden de transparantie van de regelgeving en de rechtszekerheid ermee zijn gebaat indien de lijst met definities in artikel 2 van het laatstgenoemde decreet zou worden aangevuld met een omschrijving van het begrip “globaal bouwproject”.

5. De wijzigingen die artikel 3, 2° en 3°, van het voorontwerp, beogen aan te brengen in de omschrijving van het begrip “kleinhandelsbedrijf”, lijken tot gevolg te hebben dat het betrokken begrip wordt verruimd. De gemachtigde bevestigde dit en deelde het volgende mee:

“Door deze wijzigingen wordt het duidelijker dat gevallen waar nu discussie zou kunnen over bestaan, onder het toepassingsgebied van het decreet op het integraal handelsvestigingsbeleid vallen. En dat het toepassingsgebied in die gevallen dus inderdaad verruimd wordt.”

In het licht van wat voorafgaat, lijkt met die verruiming rekening te moeten worden gehouden bij het uitwerken van de overgangsregeling, door bijvoorbeeld in bepaalde specifieke termijnen voor vergunningsaanvragen te voorzien.

Artikel 4

6. De redactie van artikel 4 van het voorontwerp dient vanuit legistiek oogpunt te worden aangepast als volgt:

“In artikel 3 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° punt 4° wordt vervangen als volgt:

(...);

2° punten 5° en 6° worden toegevoegd, luidende:

(...)”.

7. In het ontworpen artikel 3, 5° en 6°, van het decreet van 15 juli 2016 wordt het criterium van het volume ingevoerd om te komen tot een verdere uitwerking van de categorieën kleinhandelsactiviteiten. Er zal op moeten worden toegezien dat het onderscheid tussen “volumineuze” en “niet-volumineuze” goederen op een voldoende rechtszekere wijze valt te maken. Vraag is of wat dat betreft de criteria die volgens de memorie van toelichting bij het voorontwerp bij het maken van dat onderscheid worden gebruikt, voldoende afgebakend zijn om in de praktijk met de nodige rechtszekerheid te kunnen worden toegepast. Wat dat betreft, moet worden vastgesteld dat in de memorie van toelichting minstens even veel voorbeelden en concrete gevallen worden opgesomd dan precieze criteria.

De stellers van het voorontwerp doen er goed aan om, zo zij wensen te opteren voor de toepassing van het criterium inzake het volume van goederen, zich ervan te vergewissen of de werkwijze om daartoe in de memorie van toelichting een beschrijving op te nemen, voldoende waarborgen biedt op het vlak van de rechtszekerheid en of die beschrijving niet strikter dient te worden geënt op een aantal nauwkeuriger afgebakende criteria waarvan bovendien het gebruik zal

moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel.² Zo lijkt het criterium betreffende het volume ook relevant te kunnen zijn voor de categorieën kleinhandelsactiviteiten die nu al worden opgesomd in artikel 3, 1° tot 3°, van het decreet van 15 juli 2016.

Artikel 6

8. Het ontworpen artikel 11, eerste lid, 6°, van het decreet van 15 juli 2016 (artikel 6, 1°, van het voorontwerp), houdt een verruiming in van de vergunningsplicht voor de opsplitsing van kleinhandelsbedrijven van meer dan 400 vierkante meter, ongeacht of deze zich in een handelsgeheel bevinden of niet. Zoals het geval was bij het invoeren van de omgevingsvergunning voor kleinhandelsactiviteiten dient ook de ontworpen uitbreiding van de vergunningsplicht te worden getoetst aan de voorwaarden van de dienstenrichtlijn.³ Wat dat betreft kan worden gerefereerd aan hetgeen daarover door de afdeling Wetgeving is opgemerkt in advies 58.751/1 van 12 februari 2016 over het voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het decreet van 15 juli 2016.⁴ Het verdient aanbeveling om het resultaat van de toetsing van de ontworpen uitbreiding van de vergunningsplicht aan de dienstenrichtlijn toe te lichten en daartoe de commentaar bij artikel 6 van het voorontwerp in de memorie van toelichting met de nodige verduidelijking aan te vullen.

9.1. In artikel 6, 2°, van het voorontwerp, wordt artikel 11 van het decreet van 15 juli 2016 aangevuld met een vierde en een vijfde lid waarin een aantal activiteiten worden uitgesloten van de vergunningsplicht en de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om bijkomende activiteiten van de vergunningsplicht uit te sluiten.

9.2. Er zal op moeten worden toegezien dat de uitsluiting van activiteiten van de vergunningsplicht in het ontworpen artikel 11, vierde lid, van het decreet van 15 juli 2016 gebeurt met inachtneming van het reeds genoemde grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel en dat, in de mate dat bepaalde activiteiten niet zijn opgenomen in de opsomming van uitgesloten activiteiten, daarvoor een voldoende verantwoording kan worden verstrekt. Zo wordt er met betrekking tot de apotheken in de memorie van toelichting op gewezen dat de decreetgever met de uitsluiting ervan wil vermijden dat er een bijkomende vergunningsplicht zou worden ingevoerd die

² Volgens het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel (vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof; zie bijv. 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; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8; GwH 3 februari 2022, nr. 11/2022, B.6; GwH 10 februari 2022, nr. 25/2022, B.9.3; GwH 22 september 2022, nr. 109/2022, B.15.1; GwH 22 december 2022, nr. 170/2022, B.15.1).

³ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 767/1, p. 160-162, opmerkingen 9 tot 11.

bovenop de reeds bestaande federale verplichting inzake vestigingsvergunning zou komen. Vraag is of dergelijke samenloop van een federale vergunning en de omgevingsvergunning voor kleinhandelsactiviteiten niet voor nog andere activiteiten geldt, in welk geval een deugdelijke verantwoording zal moeten kunnen worden gegeven voor een eventueel verschillende behandeling van uitgesloten activiteiten en gelijkaardige activiteiten die niet zijn opgenomen in de lijst van uitgesloten activiteiten in het ontworpen artikel 11, vierde lid, van het decreet van 15 juli 2016.

Ook doen de stellers van het voorontwerp er goed aan om voor de uitsluiting van elk van de activiteiten die is opgenomen in de lijst van uitgesloten activiteiten in het ontworpen artikel 11, vierde lid, van het voornoemde decreet, een voldoende verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp. Vastgesteld moet worden dat dergelijke verantwoording ofwel ontbreekt ten aanzien van bepaalde activiteiten, dan wel dat erin een verantwoording wordt gegeven die niet op alle punten overtuigt.

Zo lijkt een verantwoording te ontbreken voor de uitsluiting van elektrische laadstations. De gemachtigde verwijst, wat deze laatste betreft, “naar de verantwoording voor de uitsluiting van tankstations (...) van de vergunningsplicht” in welk verband hij erop wijst dat “[d]e verkoop van brandstoffen bij tankstations wordt onderworpen aan strenge milieuwetgeving (VLAREM II afdeling 5.6.2 brandstofverdeelinstallaties voor motorvoertuigen). Bovendien vraagt de opening van een nieuw tankstation ook om specifieke infrastructuur waarvoor eveneens vergunningen moeten worden aangevraagd. Bijkomende vergunningen zouden de administratieve last verder verhogen, maar hebben eigenlijk geen meerwaarde”. Het verdient aanbeveling om de memorie van toelichting ook aan te vullen met een verantwoording die specifiek op de elektrische laadstations betrekking heeft. De door de gemachtigde verstrekte verduidelijking kan daarvoor mede als inspiratie dienen.

Wat de veilinghuizen betreft wordt er in de memorie van toelichting op gewezen dat deze van de reguliere kleinhandelsactiviteiten verschillen “aangezien zij louter de verkoop tussen verkopers en kopers faciliteren”. De gemachtigde voegt daaraan het volgende toe:

“Door het opheffen van de bepaling ‘zonder die goederen andere behandelingen te laten ondergaan dan de behandelingen die in de handel gebruikelijk zijn’ (art. 3, 3°) zouden veilinghuizen nu wel onder het toepassingsgebied van het integraal handelsvestigingsbeleid vallen, terwijl dit voorheen niet het geval was.

Gezien veilinghuizen doorgaans wel permanent ingericht zijn om goederen uit te stallen en publiek te ontvangen, vallen ze niet onder de vrijstellingsregeling van artikel 11, 2°, terwijl de openingsuren in de meeste gevallen beperkt zijn. De activiteiten van veilinghuizen verschillen echter van de reguliere kleinhandelsactiviteiten aangezien zij louter de verkoop tussen verkopers en kopers faciliteren.”

Het verdient aanbeveling om de door de gemachtigde aangereikte elementen te integreren in de verantwoording die nu al in de memorie van toelichting wordt weergegeven met betrekking tot de uitsluiting van veilinghuizen. Wel blijft de vraag of de betrokken verantwoording voldoende overtuigt ermee rekening houdend dat er op het eerste gezicht nog andere activiteiten

bestaan die op een uitgesproken wijze de verkoop beogen te faciliteren en die niet van de vergunningsplicht worden uitgesloten.⁵

9.3. In het ontworpen artikel 11, vierde lid, 1°, van het decreet van 15 juli 2016, wordt voor de omschrijving van de beoogde “apotheken” verwezen naar het koninklijk besluit van 25 september 1974 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’. Dat koninklijk besluit is evenwel opgeheven bij artikel 48, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 16 januari 2022 ‘betreffende de registratie en spreiding van voor het publiek opengestelde apotheken en tot opheffing van de koninklijke besluiten van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken en van 21 september 2004 betreffende de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek naar een gebouw van een luchthaven’. De omschrijving van het begrip “apotheken”, in het ontworpen artikel 11, vierde lid, 1°, van het decreet van 15 juli 2016 zou, rekening houdend hiermee, moeten worden geactualiseerd.⁶

9.4. In het ontworpen artikel 11, vijfde lid, van het decreet van 15 juli 2016, wordt de Vlaamse Regering bevoegd gemaakt om “bijkomende activiteiten van de vergunningsplicht [uit te sluiten]”. Dergelijke ruime en onbepaalde bevoegdheidsdelegatie heeft betrekking op de vaststelling van het toepassingsgebied van de vergunningsplicht en zou, bij een ruime invulling ervan door de Vlaamse Regering, tot gevolg kunnen hebben dat de verplichting tot het verkrijgen van een vergunning substantieel wordt ingeperkt. De decreetgever zal erover oordelen of de ontworpen regeling, of toch minstens de desbetreffende commentaar in de memorie van toelichting, niet het best wordt aangevuld met een aantal criteria op grond waarvan de Vlaamse Regering kan beslissen tot een uitsluiting van de vergunningsplicht van bijkomende activiteiten.

Tevens dient er, wat dezelfde bevoegdheidsdelegatie aan de Vlaamse Regering betreft, mee rekening te worden gehouden dat in artikel 5, 1°, d), van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’ wordt bepaald dat dit decreet van toepassing is op projecten die zijn onderworpen aan de vergunningsplicht voor “vergunningsplichtige kleinhandelsactiviteiten als vermeld in artikel 11 van het decreet van 15 juli 2016 betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid”. Wanneer derhalve de Vlaamse Regering met toepassing van het ontworpen artikel 11, vijfde lid, van het laatstgenoemde decreet, bijkomende activiteiten gaat uitsluiten van de vergunningsplicht, zullen die activiteiten niet worden vermeld in artikel 11 van het decreet, maar zullen die activiteiten worden opgenomen in een besluit van de Vlaamse Regering. De verwijzing, in artikel 5 van het decreet van 25 april 2014 naar de “vergunningsplichtige kleinhandelsactiviteiten als vermeld in artikel 11 van het decreet van 15 juli 2016 betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid” zou daarom het best worden verruimd door erin tevens melding te maken van de uitvoeringsbesluiten van die bepaling.

⁵ Te denken valt bijvoorbeeld aan tweedehandswinkels of ecohuizen.

⁶ In artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit van 16 januari 2022 wordt het begrip “apotheek” omschreven met verwijzing naar artikel 9 van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015’.

Artikel 8

10. In artikel 8 van het voorontwerp wordt telkens gerefereerd aan de datum van de “inwerkingtreding van dit decreet”. Uit artikel 9 van het voorontwerp valt evenwel af te leiden dat er twee verschillende data van inwerkingtreding zijn, namelijk die van de artikelen 4 en 6 van het voorontwerp, die in werking treden op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt, en die van de overige bepalingen van het voorontwerp die in werking treden op de dag die volgt op de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. Het is derhalve onduidelijk naar welke datum van inwerkingtreding precies wordt verwezen in artikel 8 van het voorontwerp. De gemachtigde deelde het volgende mee, wat betreft de verwijzing naar de “inwerkingtreding van [het] decreet” in artikel 8, tweede lid, van het voorontwerp:

“Artikel 8, tweede lid is gekoppeld aan de inwerkingtreding van de artikelen 4 en 6 van dit decreet.

Artikel 8, tweede lid, had de bedoeling duidelijkheid te scheppen voor vergunningsaanvragen waarover nog niet definitief is beslist op het ogenblik van inwerkingtreding van het wijzigingsdecreet, en waarbij de aanvraag geheel of gedeeltelijk betrekking heeft op de verkoop van andere producten. Vermits het eerste lid op zich voldoende duidelijk is als algemene regel kan het tweede lid echter beter geschrapt worden.”

Wanneer het tweede lid van artikel 8 wordt geschrapt – zoals de gemachtigde voorstelt – blijft evenwel een vergelijkbare vraag voor artikel 8, eerste lid, van het voorontwerp, namelijk of dat lid is gekoppeld aan de inwerkingtreding van de artikelen 4 en 6 van het voorontwerp, dan wel aan de inwerkingtreding van de overige artikelen van het voorontwerp. Artikel 8 van het voorontwerp dient dan ook te worden herzien opdat iedere onduidelijkheid zou worden weggewerkt met betrekking tot de in aanmerking te nemen referentiedatum inzake de “inwerkingtreding van [het] decreet” bij de toepassing van de ontworpen overgangsregeling.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME