



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 73.917/1/V

van 28 juli 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de  
beoordeling van de stikstofuitstoot van vergunningsaanvragen  
betreffende projecten of activiteiten met mogelijke  
betekenisvolle effecten op de habitatrictlijngebieden’

Op 21 juni 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 8 augustus 2023,<sup>\*</sup> een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de beoordeling van de stikstofuitstoot van vergunningsaanvragen betreffende projecten of activiteiten met mogelijke betekenisvolle effecten op de habitatrictlijngebieden’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 25 juli 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Toon MOONEN, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juli 2023.

\*

---

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

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

\*

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot toepassing door de advies- en de vergunningverlenende overheden van het in bijlage bij het ontwerp gevoegde “tijdelijk kader voor de beoordeling van de stikstofuitstoot van vergunningsaanvragen betreffende projecten en activiteiten met mogelijke betekenisvolle effecten op habitatrictlijngebieden” (hierna: het tijdelijk kader) bij de voortoets, waarbij wordt beoordeeld of voor een project of activiteit waarvoor een vergunningsaanvraag wordt ingediend een passende beoordeling moet worden opgesteld (artikel 1, tweede lid, van het ontwerp), en bij het beoordelen van de vergunningsaanvraag voor een project dat of activiteit die een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken als gevolg van stikstofdepositie via de lucht (artikel 1, derde lid).

Het te nemen besluit houdt op uitwerking te hebben op 31 december 2024 (artikel 2).

2.2. Het te nemen besluit is bedoeld als “tijdelijk en tussentijds” rechtskader in afwachting van de decretale verankering van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 maart 2023 ‘tot vaststelling van een programmatorische aanpak stikstof’ (hierna: de definitieve PAS).<sup>1</sup>

2.3. Sinds 2014 heeft het Vlaamse Gewest de ambitie om via een programmatische aanpak de depositie van stikstof op een structurele en planmatige manier terug te dringen voor de in het Vlaamse Gewest aanwezige bronnen, teneinde deze milieudruk te verminderen, met het oog op de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen en het voorkomen van de verslechtering van de natuurkwaliteit en het natuurlijk milieu van de Europees te beschermen habitats en Europees te beschermen soorten en hun leefgebieden.<sup>2</sup>

Nadat het beleid de voorbije jaren stagneerde in een (herhaaldelijk gewijzigde) voorlopige overgangsregeling, oordeelde de Raad voor Vergunningsbetwistingen in een arrest van 25 februari 2021 (het zogenaamde ‘stikstofarrest’) dat de betrokken regeling, waarbij op basis van een abstracte vrijstellingsdrempel (met loutere verwijzing naar een ‘voorlopig PAS significantiekader’) werd aangenomen dat de door een project veroorzaakte depositie beperkt zou

---

<sup>1</sup> Hoewel het als een *besluit* is gekwalificeerd, is het niet voor advies aan de Raad van State voorgelegd en werd het slechts bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* (4 april 2023, p. 36071 e.v.) bekendgemaakt.

<sup>2</sup> Artikel 50ter, § 4, e.v. van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna: Natuurbehoudsdecreet), ingevoegd bij het decreet van 9 mei 2014.

zijn omdat deze minder bijdraagt dan 5% aan de kritische last, onrechtmatig was.<sup>3</sup> De Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelde dat, vermits het project (een kippenstal) negatieve gevolgen kan hebben voor bepaalde habitattypes door bijkomende stikstofdeposities, op concrete wijze diende te worden onderzocht en gemotiveerd vanuit het oogpunt dat het vergunde project geen “onvermijdbare en onherstelbare schade” aan de natuur in het gebied zal veroorzaken.<sup>4</sup>

De definitieve PAS is opgesteld in reactie op het voornoemde stikstofarrest, en heeft volgens de nota aan de Vlaamse Regering bij dat besluit als doel “bij te dragen aan de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen voor Europees beschermde natuur door de depositie van stikstof op Speciale Beschermingszones structureel en planmatig terug te dringen” en te “leiden tot een toekomstgericht, werkbaar en rechtszeker kader voor vergunning- en toestemmingverlening, rekening houdend met ecologische, sociale en economische randvoorwaarden.”<sup>5</sup>

Het thans voorliggende ontwerp van besluit beoogt volgens de nota aan de Vlaamse Regering bij het thans voorliggende ontwerp om “tussentijds” met een “tijdelijke aanpak verduidelijking te scheppen voor zowel initiatiefnemers, de vergunningverlenende overheden als de adviesverlenende instanties omtrent de beoordeling van stikstofdeposities in het kader van vergunningsaanvragen”. Een onderdeel van de definitieve PAS, die de beoordelingskaders voor vergunningverlening wat betreft de impact van activiteiten die stikstofoxiden of ammoniak uitstoten omvat, zou juridisch worden verankerd in decretale regelgeving.

Het thans voorliggende tijdelijke kader zou, nog volgens de nota aan de Vlaamse Regering, steunen “op de actuele toestand en de evolutie van de stikstofuitstoot en -depositie in Vlaanderen, alsook op de verworven inzichten doorheen de monitoring van de stikstoftoestand, de passende beoordeling en de goedgekeurde plan-MER van de vastgestelde definitieve PAS.”<sup>6</sup> Ook uit de tekst zelf van het tijdelijk kader blijkt een duidelijk verband met de definitieve PAS en zijn administratief voortraject, al wordt de precieze verhouding tussen beide instrumenten in de nota aan de Vlaamse Regering niet voldoende duidelijk gemaakt.

3. Volgens de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp wordt voor de ontworpen regeling rechtsgrond gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI), waaraan de Vlaamse Regering een algemene uitvoeringsbevoegdheid ontleent, gelezen in samenhang met artikel 36ter, § 3, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna: Natuurbehoudsdecreet).

---

<sup>3</sup> RvVb 25 februari 2021, nr. RvVb-A-2021-0697, Natuurpunt Limburg.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 38-39. De adviesaanvrager erkent in de nota aan de Vlaamse Regering overigens de ontoereikendheid van de vroegere voorlopige overgangsregeling door erop te wijzen dat de stikstofdepositie van ammoniak in het Vlaamse Gewest sinds 2014 geen substantiële daling kende, maar in de periode van 2015 tot 2020 zelfs veeleer is gestegen (nota Vlaamse Regering, p. 6-7. Zie ook definitieve PAS, p. 18).

<sup>5</sup> Nota aan de Vlaamse Regering, p. 1.

<sup>6</sup> Nota aan de Vlaamse Regering, p. 5.

3.1. Artikel 36ter, § 3, van het Natuurbehoudsdecreet luidt:

“§ 3. 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.

De verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

De initiatiefnemer is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling.

Voor een plan of programma zoals gedefinieerd in artikel 4.1.1, § 1, 4°, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, alsook de wijziging ervan, waarvoor, gelet op het betekenisvolle effect op een speciale beschermingszone, een passende beoordeling is vereist, is hoofdstuk II van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid van toepassing.

Wat betreft een plan of programma als vermeld in het vierde lid, dat geen ruimtelijk uitvoeringsplan is, maakt de passende beoordeling deel uit van de documenten die de initiatiefnemer bij het onderzoek tot milieueffectrapportage, vermeld in titel IV, hoofdstuk II, afdeling 2, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, bezorgt aan de dienst, bevoegd voor milieueffectrapportage. Als de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de verplichting inzake milieueffectrapportage indient als vermeld in artikel 4.2.3, § 3ter, van het voormelde decreet, maakt de passende beoordeling deel uit van dat verzoek. Als een plan-MER wordt opgemaakt, wordt de passende beoordeling daarin geïntegreerd.

Bij een plan of programma als vermeld in het vierde lid, dat een ruimtelijk uitvoeringsplan is, maakt de passende beoordeling, als er geen plan-MER moet worden opgemaakt, zo mogelijk al deel uit van de startnota, vermeld in artikel 2.2.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en in elk geval van de scopingnota, vermeld in het voormelde artikel. Als uit de scopingnota blijkt dat een plan-MER moet worden opgemaakt, wordt de passende beoordeling in het plan-MER geïntegreerd.

Indien een vergunningsplichtige activiteit overeenkomstig artikel 4.3.2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid onderworpen is aan de verplichting tot opmaak van een project-MER, wordt overeenkomstig hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid een project-MER opgemaakt.

De passende beoordeling wordt geïntegreerd in het project-MER of in het gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een project-MER, vermeld in artikel 4.3.3, § 4, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

De Vlaamse Regering kan nadere regels van integratie en herkenbaarheid van de passende beoordeling in de milieueffectrapportage bepalen.

Indien een vergunningsplichtige activiteit of een plan of programma niet onderworpen is aan de verplichting tot milieueffectrapportage overeenkomstig de wetgeving in uitvoering van de project-MERrichtlijn of de plan-MERrichtlijn, vraagt de administratieve overheid steeds het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de inhoud en de vorm van de passende beoordeling.”

3.2. De steller van het ontwerp lijkt te begrijpen dat het thans voorliggende ontwerp van besluit verder gaat dan de aan de Vlaamse Regering op grond van artikel 36ter, § 3, van het Natuurbehoudsdecreet verleende machtiging tot vaststelling van nadere regels in verband met “de inhoud en de vorm van de passende beoordeling”, door bijkomend artikel 20 BWHI aan de rechtsgrond toe te voegen.

Het thans voorliggende ontwerp bepaalt immers eveneens hoe een vergunningsaanvraag moet worden geadviseerd en beoordeeld. Bijgevolg worden door het thans voorliggende ontwerp van besluit in feite nieuwe vergunningsvoorwaarden toegevoegd, waarvoor in beginsel een duidelijke decretale grondslag vereist is.

Hiervoor kan geen beroep worden gedaan op het huidige artikel 36ter, § 3, van het Natuurbehoudsdecreet. De programmatorische aanpak van de ontworpen tijdelijke regeling valt immers moeilijk te verzoenen met de concrete, individuele beoordeling van een passende beoordeling voor een bepaald project of activiteit in de zin van artikel 36ter, § 3, van het Natuurbehoudsdecreet. Bijkomend beroep doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, zoals vervat in artikel 20 BWHI, kan hieraan niet remediëren.

Voor de ontworpen regeling zal bijgevolg dienen te worden voorzien in een afdoende decretale rechtsgrond.

Gelet op het voorgaande dient te worden besloten dat voor het om advies voorgelegde ontwerp, zoals het thans is opgesteld, geen dienstige rechtsgrond voorhanden is. Het ontwerp kan dan ook geen doorgang vinden en vereist dat daartoe vooraf in een deugdelijke en voldoende expliciete decretale rechtsgrond wordt voorzien. Bijgevolg ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, af van een nader onderzoek ervan.

Niettegenstaande de voorgaande vaststelling, houdt de Raad van State, afdeling Wetgeving eraan nu reeds de hiernavolgende algemene opmerking onder de aandacht van de steller van het ontwerp te brengen.

#### ALGEMENE OPMERKING

4. Er dient te worden opgemerkt dat het tijdelijk kader in de bijlage bij het te nemen besluit op een gebrekkige wijze is opgesteld. Het bevat richtlijnen, verantwoordingen, instructies en louter informatieve bepalingen<sup>7</sup> door elkaar.<sup>8</sup> Er worden termen, afkortingen en concepten

---

<sup>7</sup> Bv. p. 1 en p. 9 *in fine*.

gehanteerd die in het ontwerp niet worden gedefinieerd (bv. “G8-compliant”, “ammoniakemissiearme stallen”, “PAS-lijst”, “ontwikkelplan + 2 jaar”, “lastenboek bio”, “SCR”), er wordt op een weinig accurate manier verwezen naar andere rechtsnormen (bv. “AEA” of “Ministerieel Besluit AEA-stalsystemen”), en er wordt verwezen naar niet-normatieve teksten die aldus verbindend zouden worden gemaakt (de zogenaamde “PAS-lijst”<sup>9</sup>) en naar teksten die niet zijn bekendgemaakt (zo wordt herhaaldelijk verwezen naar de definitieve PAS<sup>10</sup>).

De bijlage dient dan ook grondig te worden herschreven in de vorm van een op zichzelf staande normatieve tekst conform de regels van de wetgevingstechniek. De erin opgenomen nadere toelichting dient veeleer in een verslag aan de Vlaamse Regering te worden opgenomen. Bovendien dient te worden benadrukt dat er in het huidige rechtskader niet op een dynamische wijze mag worden verwezen naar de PAS-lijst<sup>11</sup> en dat de teksten, die door verwijzing verbindend worden gemaakt, zullen moeten worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.<sup>12</sup>

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

---

<sup>8</sup> Uit de benaming van het elektronisch document die door de adviesaanvrager aan het ontwerp wordt gegeven (“Omzendbrief PAS – BVR”) en uit het advies van de inspecteur van Financiën blijkt dat de bijlage in feite een (uittreksel uit een) omzendbrief is.

<sup>9</sup> De PAS-lijst wordt noch in het ontwerp, noch in de definitieve PAS gedefinieerd. Uit nader onderzoek blijkt het om een dynamische lijst te gaan die terug te vinden is op: <https://ilvo.vlaanderen.be/nl/pas-lijst> en die zou zijn opgesteld volgens de procedure voorzien in <https://www.vlm.be/nl/themas/waterkwaliteit/Mestbank/mest/Emissiereducerende-maatregelen-voor-de-veeteelt/Paginas/default.aspx>.

<sup>10</sup> In het *Belgisch Staatsblad* van 4 april 2023 (p. 36071 e.v.) werd enkel de inhoudstafel van de definitieve PAS opgenomen en derhalve niet de beoordelingskaders en de gebiedsafbakening waar bv. op p. 4, 7 en 10 van de bijlage bij het thans voorliggende ontwerp naar wordt verwezen.

<sup>11</sup> Door in het thans voorliggende ontwerp te verwijzen naar deze PAS-lijst gaat het om een ongeoorloofde delegatie van regelgevende bevoegdheid aan het betrokken wetenschappelijk comité, aangezien de toekomstige inhoud van die PAS-lijst door die instantie wordt bepaald.

<sup>12</sup> Ter zake moet worden opgemerkt dat artikel 190 van de Grondwet bepaalt dat geen wet, geen besluit of geen verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur verbindend is dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald. Dat grondwetsartikel verwoordt een algemeen rechtsbeginsel dat geldt voor alle algemene rechtsnormen. De mogelijkheid voor elke persoon om te allen tijde ervan kennis te nemen, is een recht dat inherent is aan de rechtsstaat, omdat het die kennisneming is die iedereen in staat zal stellen zich naar die teksten te gedragen. Zolang er geen bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* is tot stand gekomen, is de definitieve PAS waaraan o.m. wordt gerefereerd op p. 4, 7 en 10 van de bijlage, geen overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet bekendgemaakte norm, zodat hij niet tegenwerpbaar is aan iedereen.