

RAAD VAN STATE

Advies 73.604/1 van 8 juni 2023 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft sectorale voorwaarden voor inrichtingen voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie’

Op 9 mei 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wat betreft sectorale voorwaarden voor inrichtingen voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 juni 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 8 juni 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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe sectorale milieuvorwaarden vast te leggen voor alle ingedeelde inrichtingen voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie. (1)

Hiertoe wordt in het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 ‘houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne’ (hierna: VLAREM II) een definitie van ‘achtergrondgeluid’ ingevoegd in artikel 1.1.2 bij de “DEFINITIES GELUID” (artikel 1) en wordt deel 5, hoofdstuk 5.20, afdeling 5.20.6, vervangen met sectorale milieuvorwaarden inzake slagschaduw, veiligheid en geluid (artikel 2). Ten slotte wordt ook bijlage 5.20.6.1 ‘Richtwaarden voor windturbinegeluid’ bij VLAREM II vervangen (artikel 3).

Het aan te nemen besluit treedt in werking op 23 juli 2023 (artikel 4).

3. Het ontwerp ontleent rechtsgrond aan de artikelen 5.4.1, 5.4.3 en 5.4.16 van het decreet van 5 april 1995 'houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid' (hierna: DABM), waaraan gerefereerd wordt in de rubriek "rechtsgronden" van de aanhef van het ontwerp. Luidens artikel 5.4.16 van het DABM "[stelt] de Vlaamse Regering (...) nieuwe sectorale normen vast voor installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie, die binnen een termijn van maximaal drie jaar vanaf de inwerkingtreding van dit artikel in werking treden. Die sectorale normen worden onderworpen aan een voorafgaande milieueffectbeoordeling overeenkomstig titel IV, hoofdstuk II". (2)

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2 – ontworpen subafdeling 5.20.6.1 – Toepassingsgebied

Artikel 2 – ontworpen subafdeling 5.20.6.4 – Geluid

Artikel 3 – ontworpen bijlage 5.20.6.1

4.1. Luidens het ontworpen artikel 5.20.6.1.1 is de afdeling 5.20.6 van toepassing op de inrichtingen, vermeld in rubriek 20.1.6 van de indelingslijst. De bepalingen uit hoofdstuk 4.5 (Beheersing van geluidshinder) en de bijlage 4.5.1 (Meetmethode en meetomstandigheden voor het omgevingsgeluid) zijn niet van toepassing met uitzondering van afdeling 4.5.1 (Algemene bepalingen) en afdeling 4.5.6 (Bijzondere voorwaarden) tenzij het expliciet vermeld wordt in deze afdeling.

De algemene milieuvorwaarden voor ingedeelde inrichtingen inzake de beheersing van geluidshinder, vervat in hoofdstuk 4.5 van VLAREM II zijn bijgevolg niet van toepassing op voormelde windturbines met uitzondering van de algemene bepaling vervat in artikel 4.5.1.1 en de regeling inzake het opleggen van bijzondere voorwaarden vervat in artikel 4.5.6.1.

Het komt de stellers van het ontwerp toe erover te waken dat aldus in een sluitend systeem wordt voorzien wat de verhouding tussen de algemene en sectorale bepalingen betreft.

4.2. De uitsluiting van toepassing van de bepalingen van hoofdstuk 4.5 (Beheersing van geluidshinder) (ontworpen artikel 5.20.6.1.1) heeft onder meer tot gevolg dat de windturbines niet ressorteren onder de bijlagen 4.5.4 – 'Richtwaarden voor het specifieke geluid in open lucht van als hinderlijk ingedeelde inrichtingen' en 4.5.5 – 'Richtwaarden voor fluctuerend, incidenteel, impulsachtig en intermitterend geluid in open lucht van als hinderlijk ingedeelde inrichtingen'. Volgens artikel 4.5.2.1 gelden ter beoordeling van het geluid van inrichtingen, de in die bijlagen aangegeven waarden in dB(A) als richtwaarden waaraan het specifieke geluid in open lucht van een inrichting wordt getoetst.

De ontworpen regeling in verband met de geluidshinder hanteert in bepaalde gevallen soepelere richtwaarden dan deze in de bijlage 4.5.4, waardoor exploitanten van windturbines gebonden zijn door soepelere geluidsnormen dan de exploitanten van andere als hinderlijk ingedeelde inrichtingen die gebonden zijn door hoofdstuk 4.5.

De stellers van het ontwerp zullen er in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel over moeten waken dat er een afdoende verantwoording is voor de uitsluiting van de betrokken windturbines van de toepassing van voormelde bepalingen van hoofdstuk 4.5. Het verdient aanbeveling om het verslag aan de Vlaamse Regering op dit punt aan te vullen.

4.3. Het ontworpen artikel 5.20.6.4.2 stelt dat voor de beheersing van de geluidshinder de richtwaarden worden gehanteerd opgenomen in de tabel in de ontworpen bijlage 5.20.6.1 of de achtergrondwaarde, vermeld in punt 3 van addendum R20.1.6 van bijlage 2, gevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 'tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning': $L_{sp} \leq MAX$ (richtwaarde, LA95) die hoger kan liggen dan de richtwaarde.

De ontworpen bijlage 5.20.6.1 legt de richtwaarden voor windturbinegeluid vast.

Het betreft geluidsnormen in de buurt van windturbines en ze hebben betrekking op het geluidsniveau bij de immissie d.w.z. de waarneming van het windmolengeluid in het omgevingslawaai, en niet louter bij de emissie zelf (d.w.z. het geluid dat aan de bron geproduceerd wordt). Met andere woorden, de normen betreffen niet het geluid dat alleen aan de voet van de windmolens geproduceerd en waargenomen wordt, maar het geluid dat waargenomen wordt in de omgeving van de exploitatie (en dus op de plaats waar zich de persoon bevindt die het geluid waarneemt). (3)

Artikel 2.2.1.1 van VLAREM II luidt als volgt:

"De in bijlage 2.2.1.1. aangegeven waarden in dB(A) gelden als milieukwaliteitsnormen voor het LA95,1h-niveau van het omgevingsgeluid in open lucht. Ter beoordeling van het geluid van inrichtingen gelden deze waarden in dB(A) als richtwaarden waaraan het specifieke geluid van een inrichting wordt getoetst."

Bijlage 2.2.1 – 'Milieukwaliteitsnormen voor geluid in open lucht' legt richtwaarden vast in functie van de gebiedsbestemming en de tijdsperiode. De ontworpen bijlage 5.20.6.1 legt in sommige gevallen een soepelere richtwaarde (voor gebiedsbestemmingen 1° en 10° voor de drie tijdsperiodes; voor gebiedsbestemmingen 4°, 6° en 7° voor de nacht) vast dan de algemene richtwaarden opgenomen in bijlage 2.2.1. Voor andere omwonenden zijn de richtwaarden in beide bijlagen gelijk (voor gebiedsbestemmingen 5° en 8° bijvoorbeeld) en voor nog andere liggen de richtwaarden lager (voor gebiedsbestemmingen 9° voor de drie tijdsperiodes; voor gebiedsbestemmingen 4°, 6° en 7° voor de dag en de avond).

Gevraagd hoe de ontworpen bijlage zich verhoudt tot bijlage 2.2.1 van VLAREM II verklaarde de gemachtigde:

"Artikel 2.2.1.1 van het VLAREM stelt het volgende over de betrokken milieukwaliteitsnormen:

De in bijlage 2.2.1.1. aangegeven waarden in dB(A) gelden als milieukwaliteitsnormen voor het LA95,1h-niveau van het omgevingsgeluid in open lucht.

Ter beoordeling van het geluid van inrichtingen gelden deze waarden in dB(A) als richtwaarden waaraan het specifieke geluid van een inrichting wordt getoetst.

Ze gelden als milieukwaliteitsnormen voor het LA95,1h-niveau van het totale omgevingsgeluid in open lucht. De LA95,1h parameter heeft een wezenlijk andere betekenis dan de parameter die gehanteerd wordt voor het specifieke geluid van een installatie. De LA95,1h is de waarde van het geluid dat voor 95% van de tijd overschreden wordt en kan het best beschreven worden als een waarde van de achtergrond, zijnde het geluid dat overblijft wanneer de pieken niet in rekening gebracht worden.

Het specifieke geluid karakteriseert een inrichting. Hierbij moeten de pieken dus wel mee in rekening gebracht worden."

De gemachtigde voegde daaraan toe dat om die reden "een vergelijking van de waarden tussen de bijlagen (...) niet 1 op 1 mogelijk [is]."

Het verdient aanbeveling om de verhouding tussen beide bijlagen in het verslag aan de Vlaamse Regering nader toe te lichten.

Artikel 2 – ontworpen artikel 5.20.6.3.1

5. Luidens het ontworpen artikel 5.20.6.3.1 worden alle windturbines geconstrueerd volgens de veiligheidsaspecten van de norm IEC61400 of gelijkwaardig.

In het verleden heeft de Raad van State al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving, niet in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt, dat ze niet in het Nederlands zijn gesteld of vertaald en dat ze in de regel enkel beschikbaar zouden zijn tegen een bepaalde vergoeding. (4)

Aan artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht ligt de bedoeling ten grondslag om tegemoet te komen aan het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen. Luidens het tweede lid van dat artikel kunnen de Staat en alle andere publiekrechtelijke personen de toepassing van een door het Bureau voor Normalisatie gepubliceerde norm of deel van een norm verplichten. Zij brengen het Bureau voor Normalisatie hiervan vooraf op de hoogte. De specifiek Belgische normen die verplicht worden gesteld, worden op de website van het Bureau voor Normalisatie raadpleegbaar gesteld volgens de door de Koning vastgestelde nadere regels, zonder de mogelijkheid om deze te downloaden of af te drukken. De andere normen die verplicht worden gesteld, worden kosteloos ter beschikking gesteld door de auteur van de reglementering op zodanige wijze dat de auteursrechten op die normen nageleefd worden. Als er een vertaling nodig is, kan het Bureau voor Normalisatie de kosten voor de vertaling van deze norm door een derde partij aan de regelgevende overheid factureren.

Voor zover de norm waarnaar wordt verwezen in het ontworpen artikel 5.20.6.3.1 kan worden beschouwd als een door het Bureau voor Normalisatie gepubliceerde norm, zullen de voorschriften die zijn opgenomen in de voornoemde bepaling van het Wetboek van economisch recht op het vlak van de raadpleging en de terbeschikkingstelling van de betrokken norm moeten worden nageleefd. In de mate evenwel het ontworpen artikel 5.20.6.3.1 een technische norm beoogt waarvoor artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht niet in dezelfde waarborgen voorziet op het vlak van de raadpleging en terbeschikkingstelling ervan via de website van het Bureau voor Normalisatie (5), blijft de vraag relevant of die norm is bekendgemaakt op een wijze die beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking. (6) Indien dat niet het geval is wordt, wat de desbetreffende technische normen betreft, nog steeds verwezen naar normen die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet zijn bekendgemaakt en die bijgevolg in beginsel niet tegenwerpbaar zijn.

Artikel 2 – ontworpen artikel 5.20.6.4.1

6. Luidens het ontworpen artikel 5.20.6.4.1 worden geluidsmetingen uitgevoerd door een erkende milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid als vermeld in artikel 6, 1^o, c), van het VLAREL van 19 november 2010. De erkende deskundige richt zich naar de meetvoorschriften die de Vlaamse minister bepaalt.

Gevraagd of hieruit volgt dat de meetvoorschriften niet bindend zijn, antwoordde de gemachtigde:

“Er zijn momenteel geen meetvoorschriften voor windturbinegeluid vastgesteld. De milieudeskundigen zijn echter erkend overeenkomstig het VLAREL van 19 november 2010 om onafhankelijk en op basis van hun deskundigheid metingen uit te voeren.

Indien de Vlaamse minister meetvoorschriften vastlegt, dan moet de deskundige deze toepassen. Team Taaladvies definieert ‘zich richten naar’ als ‘zijn handelen afstemmen op’. (<https://www.vlaanderen.be/taaladvies/taaladviezen/richten-tot-aan-op-naar-gegen>).”

Uit de toelichting van de gemachtigde blijkt dat de bevoegde minister wordt gemachtigd om verordenende bevoegdheden uit te oefenen.

Zoals de Raad van State in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan een delegatie aan een minister enkel betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden.

De machtiging aan de Vlaamse minister om de meetvoorschriften te bepalen is geen machtiging van bijkomstige of detailmatige aard, te meer daar deze bindend zijn bij geluidsmetingen en uit het ontworpen artikel 5.20.6.4.2 volgt dat het specifieke geluid in openlucht wordt beperkt tot de daar vermelde richtwaarde van de ontworpen bijlage 5.20.6.1 of tot het achtergrondgeluid. De ontworpen delegatie dient dan ook te worden weggelaten uit het ontwerp. De meetvoorschriften dienen in het ontwerp zelf te worden opgenomen. (7)

De Griffier,
Greet VERBERCKMOES

De Voorzitter,
Marnix VAN DAMME

Nota's

(1) De indelingslijst is opgenomen in bijlage 1 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 ‘houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne’ (VLAREM II). Rubriek 20.1.6 betreft de inrichtingen voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie.

(2) Dit artikel werd ingevoegd bij artikel 4 van het decreet van 17 juli 2020 ‘tot validering van de sectorale milieuvorwaarden voor windturbines’ en is in werking getreden op de dag van de bekendmaking van dat decreet in het *Belgisch Staatsblad*, zijnde 24 juli 2020 (zie artikel 5 decreet van 17 juli 2020).

(3) RvS 12 maart 2020, nr. 247.305, Vlaams Gewest.

(4) Zie ook C. JENART, *Outsourcing rulemaking powers. Constitutional limits and national safeguards*, Oxford University Press, 2022, 291 p.

(5) Vermits het om een andere norm gaat dan de specifieke Belgische normen die verplicht wordt gesteld en waaromtrent in artikel VIII.2, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt bepaald dat deze kosteloos ter beschikking gesteld worden door de auteur van de reglementering op zodanige wijze dat de auteursrechten op die normen nageleefd worden en dat, als er een vertaling nodig is, het Bureau voor Normalisatie de kosten voor de vertaling van deze normen door een derde partij aan de regelgevende overheid kan factureren.

(6) Het betrokken principe werd, zij het met betrekking tot een andere aangelegenheid, recent door het Grondwettelijk Hof als volgt in herinnering gebracht: “Wanneer de bevoegde wetgever het evenwel, in uitzonderlijke omstandigheden, noodzakelijk acht om af te wijken van [de gecentraliseerde bekendmaking van alle teksten met wetskrachtige of verordenende waarde die bindende kracht hebben in de Belgische rechtsorde] door te verwijzen naar door een overheidsinstantie uitgevaardigde teksten die niet in het *Belgisch Staatsblad* zijn bekendgemaakt en daaraan bindende gevolgen te verbinden ten aanzien van een algemeenheid van de burgers, is het minstens vereist dat hij in de desbetreffende wetskrachtige bepaling op nauwkeurige wijze de vindplaats en de wijze van bekendmaking van die

teksten aangeeft. Daarenboven dient die wijze van bekendmaking soortgelijke waarborgen inzake voorzienbaarheid en duidelijkheid te bieden als een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, hetgeen onder meer veronderstelt dat de tekst voor eenieder eenvoudig raadpleegbaar is, dat er zekerheid bestaat over de tijdstippen van bekendmaking en van inwerkingtreding, en dat niet enkel de actuele tekstversie kan worden geraadpleegd, maar ook de tekstversies die in het verleden van kracht zijn geweest." (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.54.4, wat betreft de vaststelling van rode zones in het kader van de COVID-pandemie).

(7) Vgl. met bijlage 4.5.1 – Meetmethode en meetomstandigheden voor het omgevingsgeluid van VLAREM II.