KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 30.532/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 28 juli 2000 door de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 23 januari 2001 en 30 januari 2001, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

De wijzigingen welke het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit beoogt aan te brengen in het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering (Vlarebo), hebben in essentie betrekking op :

- de erkenning van bodemsaneringsdeskundigen (ontworpen artikelen 6 tot 21 van het Vlarebo - artikel 4 van het ontwerp);

- het register van de verontreinigde gronden en bodemattesten (ontworpen artikelen 22 tot 30 - artikel 5 van het ontwerp);

- de bodemsaneringsnormen en achtergrondwaarden (ontworpen artikelen 31 tot 34 - artikel 6 van het ontwerp);

- de beroepsprocedures (ontworpen artikelen 35 tot 37 - artikel 7 van het ontwerp);

- de financiële zekerheden (ontworpen artikelen 38 tot 41 - artikel 8 van het ontwerp);

- de gemeentelijke inventaris (ontworpen artikelen 42 tot 45 - artikel 9 van het ontwerp);

- de melding van de overdracht van gronden, bedoeld in artikel 37, § 3, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, en de melding van de sluiting van een inrichting of stopzetting van een activiteit, bedoeld in artikel 44 van het decreet (ontworpen artikelen 46 en 47 - artikel 10 van het ontwerp);

- de nadere regels met betrekking tot het gebruik van uitgegraven bodem (ontworpen artikelen 48 tot 67 - artikel 11 van het ontwerp);

- het toezicht (ontworpen artikel 69 - artikel 12 van het ontwerp);

- de vervanging van een aantal bijlagen bij het besluit, o.m. met betrekking tot de lijst van inrichtingen en activiteiten die bodemverontreiniging kunnen veroorzaken, en met betrekking tot de bodemsaneringsnormen, en de opheffing van sommige bijlagen (artikelen 14 tot 20 van het ontwerp).

RECHTSGROND

In de aanhef van het ontwerp wordt, wat de rechtsgrond van de ontworpen bepalingen betreft, in het algemeen verwezen naar het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering.

Het zijn meer bepaald de volgende artikelen van dat decreet welke de rechtsgrond vormen van de ontworpen bepalingen :

- artikel 3, § 1, draagt de Vlaamse regering op een lijst op te stellen van de inrichtingen en activiteiten die bodemverontreiniging kunnen veroorzaken; die bepaling biedt rechtsgrond voor artikel 14 van het ontwerp dat ertoe strekt bijlage 1 bij het Vlarebo te vervangen;

- luidens artikel 3, § 7, van het decreet bepaalt de Vlaamse regering de voorwaarden en de procedure voor de erkenning van de bodemsaneringsdeskundigen; de artikelen 4, 15 en 21 van het ontwerp vinden rechtsgrond in die decreetsbepaling;

- overeenkomstig artikel 4, § 5, eerste lid, van het decreet dient de Vlaamse regering nadere regels vast te stellen met betrekking tot de inrichting, de werking en de toegankelijkheid van het in die bepaling bedoelde register van de verontreinigde

gronden; luidens het tweede lid van diezelfde decreetsbepaling kan de Vlaamse regering de afgifte van bodemattesten afhankelijk stellen van de betaling van een retributie; die bepalingen vormen de rechtsgrond voor artikel 5 van het ontwerpbesluit;

- luidens artikel 7, § 1, van het decreet dient de Vlaamse regering bodemsaneringsnormen op te stellen; artikel 8, § 1, bepaalt dat de Vlaamse regering "achtergrondwaarden voor de bodemkwaliteit" dient vast te stellen welke door de bodemsanering moeten worden gerealiseerd; de artikelen 6, 16, 17, 18 en 19 van het ontwerpbesluit hebben betrekking op zulke normen en waarden;

- artikel 21, § 1, van het decreet machtigt de Vlaamse regering om de ambtenaren aan te wijzen die belast zijn met het toezicht op de uitvoering van de bodemsanering en op de naleving van de bepalingen van het decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan; in het ontworpen artikel 69 (artikel 12 van het ontwerp) wordt deze bevoegdheid opgedragen aan de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu en wordt bepaald hoe deze ambtenaren zich dienen te legitimeren;

- overeenkomstig artikel 23, § 3, van het decreet dient de Vlaamse regering nadere bepalingen uit te werken met betrekking tot de procedure voor de behandeling van het beroep waarin paragraaf 1 van dat artikel 23 voorziet; die bepaling verleent deels rechtsgrond aan artikel 7 van het ontwerp (meer bepaald aan het ontworpen artikel 37); voorts kan artikel 7 van het ontwerpbesluit deels (nl. wat het ontworpen artikel 36 betreft) worden ingepast in de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;

- luidens artikel 29, tweede lid, van het decreet bepaalt de Vlaamse regering de manier waarop de financiële zekerheden moeten worden gesteld tot waarborg van de verbintenissen van wie bodemsaneringsmaatregelen uitvoert; die bepaling vormt de rechtsgrond voor artikel 8 van het ontwerp;

- artikel 37, § 6, van het decreet draagt de Vlaamse regering op de nadere regels vast te stellen met betrekking tot de inrichting, de werking en de toegankelijkheid van de gemeentelijke inventaris; artikel 9 van het ontwerp vindt in deze bepaling rechtsgrond;

- artikel 37, § 3, tweede lid, van het decreet machtigt de Vlaamse regering om nadere regels vast te stellen omtrent de modaliteiten van de melding van de overdracht van gronden; op basis van artikel 44 van het decreet kan de Vlaamse regering nadere regels vaststellen omtrent de modaliteiten van de melding bij de sluiting van een inrichting of de stopzetting van activiteiten; deze bepalingen vormen de rechtsgrond voor artikel 10 van het ontwerp;

- artikel 48bis van het decreet machtigt de Vlaamse regering tot het bepalen van de nadere regels met betrekking tot het gebruik van uitgegraven grond teneinde verspreiding van de bodemverontreiniging te beheersen; de artikelen 11 en 20 van het ontwerp vinden rechtsgrond in deze bepaling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1.

In het eerste lid van de aanhef dient, bij de opsomming van de wijzigingen welke werden aangebracht in het decreet van 22 februari 1995, ook melding te worden gemaakt van het besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 1996, bekrachtigd bij het decreet van 4 maart 1997.

2.

Het vijfde en het zesde lid van de aanhef dienen te worden geredigeerd als volgt :

"Gelet op de beslissing van de Vlaamse regering over het verzoek aan de Raad van State om advies te geven binnen een termijn van een maand;

Gelet op advies 30.532/3 van de Raad van State, gegeven op 30 januari 2001, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Artikel 1

1.

In het ontworpen artikel 1 van het Vlarebo dient de volgende inleidende zin te worden ingevoegd :

"Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder :".

2.

In de definitie van "decreet", in het ontworpen artikel 1, 1°, dienen de woorden "zoals herhaaldelijk gewijzigd" te worden weggelaten.

Artikel 4

1.

Luidens het ontworpen artikel 8, § 1, 1°, h), 2), geldt als voorwaarde voor de erkenning als bodemsaneringsdeskundige van een natuurlijke persoon die geen handelaar is, dat de betrokkene "niet in staat van kennelijk onvermogen (mag) verkeren". De vraag rijst of in die bepaling niet eveneens moet worden voorzien in een regeling voor de hypothese dat de betrokkene een collectieve schuldenregeling heeft verkregen als bedoeld in de artikelen 1675/2 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 8, § 1, 2°, i), 2), en voor het ontworpen artikel 9, § 1, 1°, l), 2), en 2°, m), 2).

2.1. De in het ontworpen artikel 16, § 1, eerste lid, 1° tot 4°, opgesomde feiten, op grond waarvan de OVAM kan beslissen de erkenning als bodemsaneringsdeskundige te schorsen, zijn precies dezelfde als die welke overeenkomstig het ontworpen artikel 17, § 1, eerste lid, 1°, 2°, 3° en 5°, aanleiding kunnen geven tot het opheffen (lees : intrekken) van de erkenning.

Die regeling komt erop neer dat aan de OVAM de mogelijkheid wordt geboden om vrij te kiezen welke sanctie (de schorsing of de intrekking) voor een bepaald feit zal

worden opgelegd. Zulks is allicht niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Het zou in elk geval logischer zijn, indien aan de gradatie in de zwaarwichtigheid van de sanctie een gradatie in de ernst van de feiten zou beantwoorden. De ontworpen bepalingen zouden best in die zin worden aangepast.

2.2. Luidens het ontworpen artikel 17, § 1, eerste lid, 4°, kan de OVAM de erkenning als bodemsaneringsdeskundige opheffen (lees : intrekken) "wanneer de bodemsaneringsdeskundige bij een vonnis of arrest dat in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeeld is voor een misdrijf dat door zijn aard de beroepsmoraal van de bodemsaneringsdeskundige aantast".

In tegenstelling tot wat het geval is voor de feiten opgesomd in het ontworpen artikel 17, § 1, eerste lid, 1°, 2°, 3° en 5°, is er voor die bepaling van 4° geen tegenhanger in het ontworpen artikel 16, § 1. De vraag rijst of, onverminderd het voorbehoud dat hiervóór is gemaakt in opmerking 2.1, ook niet in de mogelijkheid moet worden voorzien om in de hypothese van 4° de erkenning van de betrokken bodemsaneringsdeskundige (slechts) te schorsen. Strafrechtelijke veroordelingen tasten de beroepsmoraal immers niet steeds in dezelfde mate aan.

3.

In het ontworpen artikel 18 dienen de woorden "na het verstrijken van de termijn van 1 maand niet het bewijs

heeft geleverd" duidelijkheidshalve te worden vervangen door "na het verstrijken van de termijn van 1 maand volgend op de erkenning niet het bewijs heeft geleverd".

Artikel 5

1.

Het ontworpen artikel 23 strekt ertoe aan "alle besturen en alle lagere openbare diensten" de verplichting op te leggen om, "op eerste verzoek", alle nuttige gegevens te bezorgen aan de OVAM en aan de in opdracht van die instelling handelende deskundigen.

Voorzover in die bepaling met de term "(alle) besturen" wordt gedoeld op de eigen administratie waarover de Vlaamse regering "beschikt", overeenkomstig artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doet zich, wat betreft de bevoegdheid van de regering om die bepaling vast te stellen, geen moeilijkheid voor.

Er rijst echter wel een probleem van rechtsgrond, in zoverre onder de term "alle besturen en alle lagere openbare diensten" zouden zijn begrepen, de autonome instellingen van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap, de diensten van andere gewesten en gemeenschappen, de diensten en instellingen van de federale overheid en de diensten van provincies en gemeenten.

Wat de autonome openbare instellingen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest betreft, moet er immers op worden gewezen dat de regering aan die instellingen slechts opdrachten kan geven in zoverre het organieke decreet betreffende die instellingen in die mogelijkheid voorziet. Bij ontstentenis van een dergelijke bepaling en gelet op de principiële autonomie van die instellingen, komt
het aan de door de decreetgever aangewezen organen van die instellingen toe om de werking van de diensten van de instelling te regelen.

Wat de diensten en instellingen van de federale overheid of van de andere gemeenschappen en gewesten betreft, dient te worden opgemerkt dat de door of krachtens de Grondwet gevestigde autonomie die respectievelijk de Staat, de gemeenschappen en de gewesten binnen hun eigen bevoegdheidssfeer hebben, een principieel beletsel vormt voor het Vlaamse Gewest om taken aan die instellingen en diensten op te dragen.

Dat principiële bezwaar kan slechts uit de weg worden geruimd door het sluiten van een samenwerkingsakkoord als bedoeld in artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In zoverre met de term "lagere openbare diensten" gedoeld wordt op de diensten van provincies en gemeenten,

dient er ten slotte op te worden gewezen dat artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen weliswaar voorziet in de mogelijkheid voor de gemeenschappen en de gewesten om de overheden van de provincies en de gemeenten te belasten met de uitvoering van de decreten en de reglementen, doch dat die opdracht moet uitgaan van het bevoegde orgaan van de gemeenschappen en de gewesten, met name de decreetgever. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke decretale bepaling in die zin, moet derhalve worden vastgesteld dat de regering niet de bevoegdheid heeft om aan de diensten van provincies en gemeenten de verplichting op te leggen om de bedoelde nuttige gegevens mee te delen.

De conclusie uit wat voorafgaat moet dan ook zijn dat voor het ontworpen artikel 23 de vereiste rechtsgrond slechts voorhanden is, in zoverre het toepassingsgebied van die bepaling beperkt wordt tot de diensten van de Vlaamse regering.

2.

Luidens het ontworpen artikel 24 kunnen in het register van de verontreinigde gronden, benevens de informatie bedoeld in artikel 4, § 2, van het decreet, onder meer worden opgenomen "de verwijzingen naar aanmaningen, verbintenissen, financiële zekerheden en veiligheidsmaatregelen". Die gegevens worden, overeenkomstig het ontworpen artikel 26, tweede lid, eveneens vermeld in de door de OVAM af te geven bodemattesten.

Die regeling is niet verenigbaar met de bepalingen van artikel 4, §§ 2 en 4, van het decreet waarin op beperkende wijze wordt bepaald welke gegevens moeten worden opgenomen respectievelijk in het register van de verontreinigde gronden en in het bodemattest.

Hiertegen zou niet opgeworpen kunnen worden dat artikel 4, § 5, eerste lid, van het decreet de Vlaamse regering opdraagt om de nadere regels met betrekking tot "de inrichting, de werking en de toegankelijkheid van het register van de verontreinigde gronden" vast te stellen. Die opdracht houdt immers geen machtiging in om af te wijken van artikel 4, §§ 2 en 4.

Artikel 6

1.

Luidens het ontworpen artikel 31 "(gelden), ter uitvoering van artikel 7, § 1, van het decreet, ... de bodemsaneringsnormen als vastgesteld in bijlage 4". In de ontworpen bijlage 4 (artikel 17 van het ontwerp) wordt in artikel 1, tweede lid, bepaald dat "de bedoelde normen ... niet van toepassing (zijn) op onderwaterbodems van de wateren van het openbaar hydrografisch net zoals gedefinieerd door de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging".

Die laatste bepaling hoort niet thuis in de bijlage waarin de bodemsaneringsnormen worden vastgesteld. Ze zou beter als een tweede lid worden opgenomen in het ontworpen artikel 31, zoals overigens het geval is in de vigerende tekst van artikel 31 van het Vlarebo.

2.

Luidens het ontworpen artikel 32 dienen alle analyses uitgevoerd te worden volgens de methodes als vastgesteld in bijlage 5 "of volgens een methode die door de OVAM evenwaardig werd bevonden".

Volgens de gemachtigde ambtenaar zou de bedoelde evenwaardig-verklaring slechts gelden voor een "individueel specifiek bodemonderzoek". Die beperking zou duidelijker in de ontworpen bepaling tot uiting moeten worden gebracht.

Dezelfde opmerking geldt voor de analoge bepaling van het ontworpen artikel 34.

Artikel 9

1.

Luidens het ontworpen artikel 43, § 3, 3°, dient in de gemeentelijke inventaris met betrekking tot een risicogrond o.m. "het bestemmingstype volgens de vigerende plannen van aanleg" te worden vermeld. Rekening houdend met het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, dient in de ontworpen bepaling ook melding te worden gemaakt van "ruimtelijke uitvoeringsplannen".

Deze opmerking geldt eveneens voor de overige bepalingen van het ontwerp waarin sprake is van "plannen van aanleg" (1).

2.

In het ontworpen artikel 45, § 1, dient duidelijkheidshalve te worden verwezen naar "artikel 37, § 5, tweede lid, van het decreet" in plaats van naar "artikel 37, § 5, van het decreet".

---

(1) Zonder de volledigheid na te streven, wordt verwezen naar artikel 2 van de ontworpen bijlage 4 (artikel 17 van het ontwerp).

Artikel 11

1.

Luidens het ontworpen artikel 50, 7°, tweede streepje, worden de milieukenmerken bepaald volgens "de code van goede praktijk bedoeld in artikel 53, 4° en 5°".

Gelet op de begripsomschrijving van "code van goede praktijk" welke is opgenomen in het ontworpen artikel 1, 4°, van het Vlarebo (artikel 1 van het ontwerp), kunnen in het ontworpen artikel 50, 7°, de woorden "bedoeld in artikel 53, 4° en 5°" beter worden weggelaten.

2.

Luidens het bepaalde in fine van het ontworpen artikel 50, 7°, "(valt) voor gronden zonder kadastraal perceelnummer ... de kadastrale werkzone samen met het gedeelte waarbinnen de werken in eenzelfde project plaatsgrijpen".

Blijkens de toelichting verstrekt door de gemachtigde ambtenaar, moet de aangehaalde volzin worden vervangen als volgt :

"Voor gronden zonder kadastraal perceelnummer wordt als kadastrale werkzone beschouwd, de gronden waarop werken in het kader van eenzelfde project worden uitgevoerd.".

3.

Het ontworpen artikel 54, § 1, kan duidelijker worden geredigeerd als volgt :

"§ 1. Voor de toepassing van deze afdeling gelden de overeenkomstige definities zoals bepaald in artikel 4.1.1 van het Vlarea.".

4.

Luidens het ontworpen artikel 55 gelden als voorwaarden voor het gebruik van uitgegraven bodem in of als bouwstof, de voorwaarden inzake samenstelling en gebruik bepaald in het Vlarea voor het gebruik van afvalstoffen als secundaire grondstof, meer bepaald voor het gebruik van afvalstoffen in of als bouwstof. Die algemene verwijzing naar het Vlarea dient te worden vervangen door een precieze verwijzing naar de toepasselijke bepalingen van het Vlarea.

Overigens is niet duidelijk hoe de aangehaalde bepaling van het ontworpen artikel 55 zich verhoudt tot het bepaalde in het ontworpen artikel 54, § 2, naar luid waarvan "het gebruik van uitgegraven bodem in of als bouwstof ... enkel toegelaten (is) binnen de realisatie van een werk en voor zover het gebruik ook functioneel is (en) de toe te passen hoeveelheden uitgegraven bodem ... in redelijke verhouding (dienen) te staan tot de hoeveelheden die civiel-technisch nodig zijn".

5.

De inleidende zin van het ontworpen artikel 58, eerste lid, dient te worden geredigeerd als volgt :

"Om als bodembeheerorganisatie erkend te worden en erkend te blijven moeten de volgende voorwaarden zijn vervuld :".

Dezelfde opmerking geldt, mutatis mutandis, voor de inleidende zin van het ontworpen artikel 59, eerste lid.

6.

In het ontworpen artikel 61, 4°, 5°, 6° en 8°, moet, in de verwijzingen naar de bepalingen van de ontworpen artikelen 58 en 59, telkens worden gepreciseerd dat verwezen wordt naar het "eerste lid" van die ontworpen artikelen 58 en 59.

7.

Wat de bepalingen van de ontworpen artikelen 63 en 64 in verband met de schorsing en de opheffing (lees : intrekking) van de erkenning bedoeld in de ontworpen artikelen 58 en 59 betreft, wordt verwezen naar de opmerking welke hiervóór werd gemaakt bij de analoge bepalingen van de ontworpen artikelen 16 en 17 (opmerkingen 2.1 en 2.2 bij artikel 4 van het ontwerp).

8. In het ontworpen artikel 66, eerste volzin, kunnen de woorden "ongeacht eventuele schorsingen" worden weggelaten. Zij voegen immers niets toe aan de bepaling van die volzin.

Artikel 15

Er moet worden vermeld dat bijlage 2 bij het Vlarebo is vervangen bij het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 1998.

Artikel 16

Er moet worden vermeld dat bijlage 3 bij het Vlarebo is gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 9 februari 1999.

Artikel 18

Het opschrift van de ontworpen bijlage 5 lijkt beter te luiden als volgt : "Methodes voor de analyse van monsters" (zie de ontworpen artikelen 32 en 34).

Uitvoeringsbepaling

Het ontwerp moet worden aangevuld met een bepaling waarbij de bevoegde Vlaamse minister wordt belast met de uitvoering van het ontworpen besluit.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W . D E R O O V E R ,	voorzitter,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden,
	A. ALEN, H. COUSY,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. K. BAMS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

F. LIEVENS W. DEROOVER