

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 33.334/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Avis 33.334/VR

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 29 april 2002 door de Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad verzocht haar van advies te dienen over een voorstel van ordonnantie "betreffende de bodemsanering" (Parl. St., Br. H. R., 2000-01, nr. A-221/1), heeft op 24 juni 2003 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Président du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, le 29 avril 2002, d'une demande d'avis sur une proposition d'ordonnance "relative à l'assainissement des sols" (Doc. parl., CRBC, 2000-01, n° A-221/1), a donné le 24 juin 2003 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET VOORSTEL

1. Het voor advies voorgelegde voorstel van ordonnantie strekt ertoe voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest een omstandige regeling inzake bodemsanering uit te werken. Zoals in de toelichting wordt gesteld, heeft het decreet van het Vlaamse Gewest van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering daarbij model gestaan, "met bijsturing vanuit de ervaring met de toepassing ervan", en "(rekening houdend) met de Brusselse toestand" ⁽¹⁾.

2. De voorgestelde regeling komt in grote lijnen neer op wat volgt.

Hoofdstuk I bevat een lijst van definities van termen die verder in het voorstel gebruikt worden.

Hoofdstuk II bevat algemene bepalingen. De regering wordt opgedragen om een lijst op te stellen van inrichtingen en activiteiten die bodemverontreiniging kunnen veroorzaken. Exploitanten van bepaalde categorieën van inrichtingen of activiteiten kunnen verplicht worden om periodiek een oriënterend bodemonderzoek te laten uitvoeren. Het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna : BIM) dient een register aan te leggen van verontreinigde en niet-verontreinigde gronden. Er wordt in de mogelijkheid voorzien om aan eigenaars en gebruikers van verontreinigde gronden gebruiksbeperkingen en voorzorgsmaatregelen op te leggen.

Hoofdstuk III heeft betrekking op de "nieuwe" bodemverontreiniging, d.i. de bodemverontreiniging die tot stand gekomen is na de inwerkingtreding van de voorgestelde ordonnantie. De regering dient bodemsaneringsnormen vast te stellen. Indien die blijken overschreden te worden, moet de bodem gesaneerd worden. Daartoe moet eerst een beschrijvend bodemonderzoek uitgevoerd worden; vervolgens moet een bodemsaneringsproject worden opgesteld; ten slotte moeten de eigenlijke bodemsaneringswerken worden uitgevoerd. In het kader van de bodemsanering voorziet het voorstel in toezichtsmaatregelen, dwangmaatregelen, en de mogelijkheid van onteigening. Ten slotte wordt ook een regeling i.v.m. de aansprakelijkheid voor eventuele schade vastgesteld.

⁽¹⁾ Parl. St., Br. H. R., 2000-01, nr. A-221/1, 4.

Hoofdstuk IV heeft betrekking op de "historische" bodemverontreiniging, d.i. de bodemverontreiniging die tot stand gekomen is vóór de inwerkingtreding van de voorgestelde ordonnantie. Het voorstel bepaalt dat op gronden met een dergelijke bodemverontreiniging een bodemsanering moet worden uitgevoerd, overeenkomstig de procedure die geldt voor de nieuwe bodemverontreiniging, indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt. De desbetreffende gronden worden door de regering aangewezen. Het voorstel bepaalt dat de aansprakelijkheid bij een historische bodemverontreiniging geregeld wordt volgens de aansprakelijkheidsregels die van toepassing waren vóór de inwerkingtreding van de voorgestelde ordonnantie. Indien de verontreiniging "gemengd" is, d.w.z. deels nieuw en deels historisch, en indien de twee soorten bodemverontreiniging niet onderscheiden kunnen worden, dan gelden de bepalingen i.v.m. de nieuwe bodemverontreiniging voor het geheel van de bodemverontreiniging.

Hoofdstuk V bevat bepalingen i.v.m. de overdracht van gronden. Vooraleer een grond wordt overgedragen, moet de overdrager bij het BIM een bodemattest aanvragen, en de inhoud ervan meedelen aan de verwerver. In onderhandse of authentieke akten waarin de overdracht wordt vastgesteld, dient de inhoud van het bodemattest vermeld te worden. Voor gronden waarop een inrichting gevestigd is of was, of waarop een activiteit wordt of werd uitgevoerd, als bedoeld in de hiervóór genoemde lijst van inrichtingen en activiteiten, moet de overdracht voorafgegaan worden door een oriënterend bodemonderzoek; in bepaalde gevallen kan de overdracht dan afhankelijk gesteld worden van de verbintenis van de overdrager of de verwerver om de nodige bodemsaneringswerken uit te voeren.

Hoofdstuk VI bepaalt dat, in geval van sluiting van een inrichting of stopzetting van een activiteit, vermeld in de hiervóór bedoelde lijst, tot bodemsanering moet worden overgegaan.

De hoofdstukken VII tot X bevatten bepalingen i.v.m. respectievelijk het ambtshalve optreden van het BIM, de vrijwillige saneringen, de bevoegdheden van de regering, en de afstand van eigendomsrecht.

Hoofdstuk XI bevat een aantal strafbepalingen.

Hoofdstuk XII bevat slotbepalingen, onder meer i.v.m. de inwerkingtreding van de voorgestelde ordonnantie.

VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

3. In haar adviesaanvraag verzoekt de Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad om een advies over de bevoegdheid van het Gewest m.b.t. de in het voorstel geregelde aangelegenheid.

Het voorliggende advies beperkt zich tot het onderzoek van die kwestie.

BEVOEGDHEID VAN HET BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJK GEWEST

4. Op grond van artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd inzake "de bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water ... tegen verontreiniging en aantasting". Krachtens artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen is die bepaling van toepassing op het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest.

In de voornoemde bepalingen vindt de Brusselse gewestwetgever de algemene bevoegdheid om met betrekking tot de bodemsanering regelend op te treden. De voorgestelde ordonnantie behoort dan ook in beginsel tot de bevoegdheid van die wetgever.

5. Het voorstel bevat evenwel een aantal bepalingen waarin aangelegenheden van burgerlijk recht en van strafprocesrecht worden geregeld. Die bepalingen kunnen een bevoegdheidsprobleem doen rijzen. Meer bepaald kan de vraag rijzen of de gewestwetgever zich door het aannemen van die bepalingen niet zou begeven op terreinen die behoren tot de residuaire of de voorbehouden bevoegdheid van de federale overheid.

De bedoelde problemen kunnen in twee groepen ingedeeld worden.

Enerzijds zijn er een aantal bepalingen die verband houden met het burgerlijk recht :

- de artikelen 25 tot 27 en 32 van het voorstel, die de aansprakelijkheid regelen voor de schade die door bodemverontreiniging is veroorzaakt;
- de artikelen 36, § 4, en 40, § 3, van het voorstel, die voorzien in de nietigheid van de overdracht van bepaalde gronden;
- artikel 48, § 1, van het voorstel, in zoverre dit artikel betrekking heeft op de mogelijkheid voor de regering om een overeenkomst tot arbitrage te sluiten.

Anderzijds zijn er twee bepalingen die verband houden met de huiszoeking. Het gaat om de artikelen 21, § 2, eerste lid, 3°, en 22, § 3, die aan de ambtenaren van het BIM en de bodemsaneringsdeskundigen onder bepaalde voorwaarden het recht verlenen om woongelegenheden te betreden.

Op die twee groepen bepalingen wordt hierna ingegaan.

A. Aflijning van de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest ten aanzien van de bevoegdheid van de federale overheid inzake overeenkomsten en burgerlijke aansprakelijkheid

a. Algemeen

6. Zoals onlangs nog is bevestigd door het Arbitragehof, behoort het tot de bevoegdheid van de federale overheid om regels i.v.m. de contractuele verplichtingen van de partijen bij een overeenkomst vast te stellen ⁽²⁾. Hetzelfde kan gezegd worden met betrekking tot het vaststellen van regels i.v.m. de burgerlijke aansprakelijkheid.

⁽²⁾ Arbitragehof, 14 mei 2003, nr. 67/2003, overw. B.2.2.

De bevoegdheid van de federale overheid voor het vaststellen van de regels van het overeenkomstenrecht en van het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht is van residuaire aard. Ze houdt in dat de federale overheid de regels van gemeenrecht kan vaststellen, die in beginsel zullen gelden binnen elk bevoegdheidsdomein, en dus ook binnen de domeinen die - zoals de bescherming van het leefmilieu - tot de bevoegdheid van de gewesten behoren.

7. De voornoemde onderdelen van het burgerlijk recht zijn echter geen zuiver federale aangelegenheid gebleven.

De grondwetgever en de bijzondere wetgever hebben immers, voorzover zij er niet anders over hebben beschikt, aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. Behoudens andersluidende bepalingen hebben de grondwetgever en de bijzondere wetgever m.a.w. het gehele beleid inzake de door hen toegewezen aangelegenheden aan de gemeenschappen en de gewesten overgedragen ⁽³⁾.

Aldus is bijvoorbeeld de hele materie van de bescherming van het leefmilieu, onder voorbehoud van een aantal terzake niet relevante uitzonderingen, bij het voornoemde artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de gewesten overgedragen. De gewestwetgever is in beginsel bevoegd om bepalingen aan te nemen die hij meent te moeten uitvaardigen om zijn beleid in deze aangelegenheid tot een goed einde te brengen.

De uitoefening door de gewesten van hun bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu veronderstelt dat zij, in die aangelegenheid, specifieke regels kunnen uitvaardigen inzake overeenkomsten en inzake burgerlijke aansprakelijkheid. Dit is met name het geval wanneer die regels kunnen worden beschouwd als eigen aan de bedoelde aangelegenheid, wat een nauwe band met die

⁽³⁾ Rdpl., voor een recente bevestiging van deze beginselen, Arbitragehof, 27 november 2002, nr. 170/2002, overw. B.5.1. Zie ook het in de vorige noot genoemde arrest nr. 67/2003, aangehaalde overweging.

aangelegenheid veronderstelt ⁽⁴⁾. De gewesten kunnen immers menen dat het invoeren van zulke specifieke regels nodig is om het door hen gewenste beleid in die aangelegenheid op een doeltreffende wijze te voeren.

In voorkomend geval kunnen die door de gewesten vastgestelde regels afwijken van het (federale) gemeenrecht terzake ⁽⁵⁾. Die mogelijkheid is echter niet onbeperkt. Vereist is immers dat het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd, d.w.z. dat de uitoefening van de federale bevoegdheid op het vlak van het overeenkomstenrecht en het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht niet onmogelijk wordt gemaakt of op overdreven wijze wordt bemoeilijkt ⁽⁶⁾.

8. De Raad van State merkt op dat de gewesten voor het aannemen van bepalingen die betrekking hebben op de overeenkomsten en de burgerlijke aansprakelijkheid, onder de hiervóór beschreven voorwaarden, geen beroep hoeven te doen op de zgn. impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Niettemin kan dat artikel 10 bijkomend ingeroepen worden tot staving van de bevoegdheid van een gewestwetgever met betrekking tot een welbepaalde regeling.

Op grond van artikel 10 van de bijzondere wet kunnen de decreten - en, met toepassing van artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, ook de ordonnanties - rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de gemeenschaps- of de gewestraden niet bevoegd zijn,

⁽⁴⁾ Rdpl., in verband met de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten voor het vaststellen van specifieke aansprakelijkheidsregels voor ambtenaren, R.v.St., afd. wetg., advies 32.635/1 van 17 januari 2002, Parl. St., Kamer, 2001-02, nr. 50-1736/1, (30), 31.

⁽⁵⁾ Zie aldus, i.v.m. de bevoegdheid van de gemeenschappen om, in de aangelegenheid van het onderwijs, bepalingen aan te nemen met betrekking tot bepaalde overeenkomsten die op dat gebied gesloten kunnen worden, Arbitragehof, 1 juli 1993, nr. 51/93, overw. B.1.6.

⁽⁶⁾ Vgl. Arbitragehof, 11 december 2002, nr. 184/2002, overw. B.8.2. Het is allicht op grond van het evenredigheidsbeginsel dat aangenomen moet worden dat een gewest, in de uitoefening van een hem toegewezen bevoegdheid, niet zover kan gaan dat het de toepassing van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake burgerlijke aansprakelijkheid geheel zou uitsluiten (zie Arbitragehof, 10 juli 2002, nr. 125/2002, overw. B.6.1).

voorzover die bepalingen "noodzakelijk" zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Volgens het Arbitragehof is bovendien vereist dat de betrokken federale aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is ⁽⁷⁾.

b. Toepassing op de bepalingen van het voorstel

9. De hiervóór in herinnering gebrachte beginselen kunnen thans toegepast worden op de bepalingen die, vanuit het oogpunt van het burgerlijk recht, een bevoegdheidsprobleem zouden kunnen doen rijzen.

10. Artikel 25 van het voorstel voorziet in een stelsel van objectieve aansprakelijkheid voor degene die door een emissie bodemverontreiniging heeft veroorzaakt. Artikel 26 voorziet in een beperking van de aansprakelijkheid van de personen die aansprakelijk zijn op grond van regels die de aansprakelijkheid vestigen op de loutere eigendom of de loutere bewaking van de grond ⁽⁸⁾. Artikel 27 bevat bepalingen i.v.m. de hoofdelijke aansprakelijkheid van personen die voor dezelfde bodemverontreiniging aansprakelijk zijn. Artikel 32 verwijst, in verband met de historische bodemverontreiniging, naar de aansprakelijkheidsregels die van toepassing waren vóór de datum van inwerkingtreding van de voorgestelde ordonnantie, maar beperkt de aansprakelijkheid van de betrokkenen.

Het lijkt geen twijfel dat de regels die in die bepalingen vervat zijn, kunnen geacht worden inherent te zijn aan een regeling inzake de bodemsanering. Voorts wordt de bevoegdheid van de federale overheid om de burgerlijke aansprakelijkheid te regelen, daardoor niet op een onevenredige wijze aangetast. De gewestwetgever is dus bevoegd om die bepalingen aan te nemen.

⁽⁷⁾ Zie, bijv., Arbitragehof, 19 december 2002, nr. 189/2002, overw. B.5.

⁽⁸⁾ De Raad van State vraagt zich af of in de tekst van artikel 26 geen materiële vergissing geslopen is. Gelet op het bepaalde in artikel 32, § 2, van het voorstel, lijkt in artikel 26 geschreven te moeten worden : "... op basis van vóór de datum van inwerkingtreding van deze ordonnantie van toepassing zijnde regels".

Subsidiair kan aangenomen worden dat voldaan is aan de vereisten voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

11. Artikel 36, § 4, van het voorstel bepaalt dat de nietigheid van een overdracht van gronden gevorderd kan worden, als die overdracht gebeurd is in strijd met de bepalingen die het aanvragen van een bodemattest opleggen. Artikel 40, § 3, voorziet eveneens in de mogelijkheid tot nietigverklaring van een overdracht van gronden, als die gebeurd is in strijd met de bijzondere bepalingen die gelden voor de eigenaars van gronden waarop een inrichting gevestigd is of was, of waarop een activiteit wordt of werd uitgevoerd, als bedoeld in de door de regering vastgestelde lijst. Beide bepalingen voorzien m.a.w. in specifieke gronden van nietigheid van bepaalde soorten van overeenkomsten.

Ook wat die bepalingen betreft, kan aangenomen worden dat ze inherent zijn aan een regeling inzake de bodemsanering. Die bepalingen hebben immers tot doel te verzekeren dat de kandidaat-overnemer met kennis van zaken een beslissing neemt, en dat hij zich niet kan verschuilen achter enige onwetendheid, indien hij achteraf gewezen wordt op de verplichtingen die de voorgestelde ordonnantie hem oplegt. Voorts is het effect van de voorgestelde regeling op de federale bevoegdheid inzake overeenkomsten niet onevenredig; precontractuele verplichtingen met betrekking tot het verstrekken van bepaalde inlichtingen aan een toekomstige partij bij een overeenkomst zijn trouwens niet onbekend in het federale recht. De gewestwetgever is dus bevoegd om de bedoelde bepalingen aan te nemen ⁽⁹⁾.

Subsidiair kan ook hier een beroep gedaan worden op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽⁹⁾ Die conclusie is niet in strijd met het reeds genoemde arrest van het Arbitragehof van 14 mei 2003, nr. 67/2003. Weliswaar benadrukt het Hof in dat arrest dat de rechter de nietigheid van bepaalde huurovereenkomsten kan uitspreken met toepassing van de federale regels terzake (zie met name overweging B.3.3). In het litigieuze decreet had de decreetgever echter geen regels i.v.m. de nietigheid van de overeenkomst vastgesteld. Het Arbitragehof heeft zich m.a.w. niet kunnen uitspreken over de vraag in welke mate de decreetgever daarvoor bevoegd zou zijn, indien hij gemeend had zulke regels te moeten aannemen.

12. Ten slotte bepaalt artikel 48, § 1, van het voorstel dat de regering o.m. overeenkomsten tot arbitrage kan sluiten.

Die bepaling moet bekeken worden in het licht van artikel 1676, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek. Naar luid van die bepaling kan ieder die bekwaam of bevoegd is om een dading aan te gaan, een overeenkomst tot arbitrage sluiten. Voor publiekrechtelijke rechtspersonen geldt evenwel een bijzondere regeling : zij kunnen, "onverminderd het bepaalde in de bijzondere wetten", slechts een overeenkomst tot arbitrage sluiten indien de overeenkomst de beslechting van een geschil betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een overeenkomst tot doel heeft. Daarenboven mogen de publiekrechtelijke rechtspersonen in alle aangelegenheden, bepaald bij wet of bij een in Ministerraad overlegd besluit, overeenkomsten tot arbitrage sluiten.

Die bepaling verwijst zelf naar de mogelijkheid om bij "bijzondere wetten" van de erin gehuldigde regel van gemeenrecht af te wijken. Er kan dus geen bevoegdheidsoverschrijding zijn als een gemeenschapswetgever of een gewestwetgever, binnen een aangelegenheid waarvoor hij bevoegd is, bij decreet of ordonnantie een bijzondere regel aanneemt i.v.m. de mogelijkheid voor een publiekrechtelijke rechtspersoon om een arbitrageovereenkomst te sluiten.

Ook artikel 48, § 1, van het voorstel past dus binnen de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest.

B. Aflijning van de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest ten aanzien van de bevoegdheid van de federale overheid inzake huiszoeken

13. Artikel 21, § 2, eerste lid, 3°, van het voorstel voorziet in de mogelijkheid voor de met het toezicht belaste ambtenaren van het BIM om woongelegenheden te betreden, tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds, en mits voorafgaande schriftelijke machtiging van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Ingeval overtredingen worden vastgesteld, wordt een proces-verbaal opgesteld (artikel 21, § 2, eerste lid, 4°). Overtredingen kunnen aanleiding geven tot het opleggen van strafsancties (artikel 50).

Artikel 22, § 3, van het voorstel voorziet in de bevoegdheid van de ambtenaren van het BIM en de bodemsaneringsdeskundigen om woongelegenheden te betreden, eveneens mits voorafgaande toestemming van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Die bevoegdheid wordt verleend in het kader van het uitvoeren van door het BIM bevolen dwangmaatregelen (bodemonderzoek, bodemsaneringswerken of andere maatregelen).

14. De bedoelde ambtenaren en de bodemsaneringsdeskundigen zijn aldus bevoegd om, binnen de perken van de voornoemde artikelen 21, § 2, eerste lid, 3°, en 22, § 3, "huiszoeken" te doen, in de zin van artikel 15 van de Grondwet.

Volgens die grondwetsbepaling kan "geen huiszoeking (...) plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft".

Krachtens artikel 11, derde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kan de gewestwetgever "de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben". Die bepaling verleent de gewestwetgever echter niet de bevoegdheid om de vorm van de huiszoeken te regelen ⁽¹⁰⁾.

In de mate dat de onderzochte bepalingen betrekking hebben op huiszoeken als bedoeld in artikel 11 van de bijzondere wet, hetgeen het geval is met de huiszoeken bedoeld in artikel 21, § 2, eerste lid, 3°, van het voorstel, kan evenwel aangenomen worden dat ze, in het kader van de voorgestelde regeling, "noodzakelijk" zijn voor de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden, in de zin van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zoals immers uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt, is het optreden van een rechter, meestal de onderzoeksrechter of de politierechter, een essentiële waarborg voor de inachtneming van de voorwaarden waaraan een inmenging in de onschendbaarheid van de woning, bedoeld in o.m. artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 15 van de Grondwet,

⁽¹⁰⁾ Zie in die zin de opmerking van de Eerste Minister in de Commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten van de Kamer, bij de bespreking van artikel 5 van de bijzondere wet van 16 juli 1993, waarbij artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is vervangen, Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 1063/7, 67.

is onderworpen ⁽¹¹⁾. Ook het uitsluiten van een huiszoeking 's nachts kan beschouwd worden als een waarborg voor de betrokkenen. De gewestwetgever die in de mogelijkheid tot huiszoeking voorziet, kan het dus op grond van de voornoemde bepalingen "noodzakelijk" vinden om te bepalen dat een huiszoeking enkel kan plaatsvinden na machtiging door een rechter; hij kan het evenzeer "noodzakelijk" vinden om te bepalen dat, als de huiszoeking gebeurt in het kader van de uitoefening van een controleopdracht, ze enkel overdag kan plaatsvinden.

Met artikel 21, § 2, eerste lid, 3°, zou het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest zijn bevoegdheid dan ook niet te buiten gaan ⁽¹²⁾.

A fortiori is het Gewest ook bevoegd om artikel 22, § 3, aan te nemen. Die bepaling heeft immers geen betrekking op een huiszoeking in een strafrechtelijke context. In elk geval kan het Gewest zich beroepen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, om de hiervóór vermelde redenen ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Zie o.m. Arbitragehof, 16 december 1998, nr. 140/98, overw. B.1.

⁽¹²⁾ Uiteraard zal nog nagegaan moeten worden of de inmenging in het recht op eerbiediging van de woning wel verenigbaar is met de artikelen 15 van de Grondwet en 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens. Binnen de perken van de adviesaanvraag (zie hiervóór, nr. 3) kan de Raad van State op die kwestie niet ingaan.

⁽¹³⁾ Ook hier geldt de vraag of de inmenging wel verenigbaar is met de in de vorige noot genoemde bepalingen.

PORTÉE DE LA PROPOSITION

1. La proposition d'ordonnance soumise pour avis entend élaborer pour la Région de Bruxelles-Capitale une réglementation détaillée relative à l'assainissement des sols. Ainsi que l'indiquent les développements, elle s'inspire du décret de la Région flamande du 22 février 1995 relatif à l'assainissement du sol, "tout en introduisant des corrections inspirées de l'expérience pratique de son application et en l'adaptant à la spécificité bruxelloise" ⁽¹⁾.

2. La réglementation proposée consiste essentiellement en ce qui suit.

Le chapitre premier comporte une liste de définitions de termes qui sont utilisés dans la suite de la proposition.

Le chapitre II comporte des dispositions générales. Le gouvernement est chargé de dresser une liste des établissements et activités pouvant engendrer une pollution du sol. Les exploitants de certaines catégories d'établissements ou d'activités doivent faire effectuer périodiquement une reconnaissance d'orientation du sol. L'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement (ci-après : IBGE) doit établir un registre des terrains pollués et non pollués. La possibilité est prévue d'imposer des restrictions d'usage et des mesures de précaution aux propriétaires et aux utilisateurs de terrains pollués.

Le chapitre III concerne la pollution du sol "récente", à savoir la pollution du sol générée après l'entrée en vigueur de l'ordonnance proposée. Le gouvernement doit fixer des normes d'assainissement du sol. En cas de dépassement de celles-ci, le sol doit être assaini. À cet effet, il faut d'abord procéder à une reconnaissance descriptive du sol; ensuite, il faut élaborer un projet d'assainissement du sol; enfin, les travaux d'assainissement du sol proprement dits sont exécutés. Dans le cadre de l'assainissement du sol, la proposition prévoit des mesures de contrôle, des mesures coercitives et la possibilité de procéder à l'expropriation. Enfin, il est également prévu un régime de responsabilité pour les dommages éventuels.

⁽¹⁾ Doc. parl., CRBC, 2000-01, n° A-221/1, 4.

Le chapitre IV concerne la pollution "historique" du sol, à savoir la pollution générée avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance proposée. La proposition dispose que les terrains faisant l'objet d'une telle pollution doivent être assainis conformément à la procédure applicable à la pollution du sol récente s'il existe des indications sérieuses que la pollution du sol constitue une menace grave. Les sols concernés sont désignés par le gouvernement. La proposition dispose que la responsabilité en cas de pollution historique du sol est soumise aux règles en matière de responsabilité en vigueur avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance proposée. Si la pollution est "mixte", à savoir en partie récente et en partie historique, et si les deux types de pollution ne peuvent être distingués, les dispositions relatives à la pollution du sol récente sont applicables à l'ensemble de la pollution du sol.

Le chapitre V comporte des dispositions relatives aux cessions de terrains. Avant la cession d'un terrain, le cédant doit demander à l'IBGE une attestation du sol et communiquer son contenu à l'acquéreur. Le contenu de l'attestation du sol doit figurer dans les actes sous seing privé et dans les actes authentiques constatant la cession. Pour les terrains sur lesquels est ou a été implanté un établissement ou est ou a été exercée une activité figurant sur la liste d'établissements ou d'activités précitée, la cession doit être précédée d'une reconnaissance d'orientation du sol; dans certains cas, la cession peut être subordonnée à l'engagement du cédant ou de l'acquéreur d'effectuer les travaux d'assainissement nécessaires.

Le chapitre VI dispose qu'en cas de fermeture d'un établissement ou de cessation d'une activité figurant sur la liste susvisée, il faut procéder à l'assainissement du sol.

Les chapitres VII à X comportent des dispositions concernant respectivement l'intervention d'office de l'IBGE, les assainissements volontaires, les pouvoirs du gouvernement et la renonciation au droit de propriété.

Le chapitre XI comporte un certain nombre de dispositions pénales.

Le chapitre XII comporte des dispositions finales concernant notamment l'entrée en vigueur de l'ordonnance proposée.

OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

3. Dans sa demande d'avis, le Président du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale demande un avis sur la compétence de la Région concernant la matière réglée dans la proposition.

Le présent avis se limite à l'examen de cette question.

COMPÉTENCE DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

4. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes en matière de "protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau (...) contre la pollution et les agressions". En vertu de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, cette disposition s'applique à la Région de Bruxelles-Capitale.

Le législateur régional bruxellois tire des dispositions précitées la compétence générale de réglementer l'assainissement des sols. Dès lors, l'ordonnance proposée relève en principe de la compétence de ce législateur.

5. La proposition comporte toutefois un certain nombre de dispositions réglant des matières de droit civil et de procédure pénale. Ces dispositions peuvent soulever un problème de compétence. On peut notamment se demander si en adoptant ces dispositions, le législateur régional n'interviendrait pas dans des domaines qui relèvent de la compétence résiduelle ou de la compétence réservée de l'autorité fédérale.

Les problèmes envisagés peuvent être répartis en deux groupes.

D'une part, il y a un certain nombre de dispositions qui concernent le droit civil :

- les articles 25 à 27 et 32 de la proposition, qui règlent la responsabilité pour les dommages résultant de la pollution du sol;

.../...

- les articles 36, § 4, et 40, § 3, de la proposition, qui prévoient la nullité de la cession de certains terrains;
- l'article 48, § 1^{er}, de la proposition, dans la mesure où cet article concerne la possibilité, pour le gouvernement, de conclure une convention d'arbitrage.

D'autre part, deux dispositions concernent la visite domiciliaire, à savoir les articles 21, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, et 22, § 3, qui habilitent les fonctionnaires de l'IBGE et les experts en assainissement du sol à accéder aux habitations sous certaines conditions.

Ces deux groupes de dispositions sont examinés ci-après.

A. Délimitation de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale par rapport à la compétence de l'autorité fédérale en matière de conventions et de responsabilité civile

a. Généralités

6. Ainsi que l'a encore confirmé récemment la Cour d'arbitrage, il appartient à l'autorité fédérale d'édicter les règles relatives aux obligations contractuelles des parties à une convention ⁽²⁾. Il en va de même pour l'adoption de règles concernant la responsabilité civile.

L'autorité fédérale dispose d'une compétence résiduelle pour édicter les règles du droit conventionnel et du droit en matière de responsabilité civile. Cela implique que l'autorité fédérale peut fixer les règles de droit commun qui, en principe, seront applicables dans chaque domaine de compétence, et donc également dans les domaines qui - comme la protection de l'environnement - relèvent de la compétence des régions.

7. Les branches précitées du droit civil ne sont toutefois pas restées une matière purement fédérale.

⁽²⁾ Cour d'arbitrage, 14 mai 2003, n° 67/2003, cons. B.2.2.

En effet, le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils ne disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées. Autrement dit, sauf dispositions contraires, le Constituant et le législateur spécial ont transféré aux communautés et aux régions l'ensemble de la politique relative aux matières qu'ils ont attribuées ⁽³⁾.

Ainsi, par exemple, l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles a transféré aux régions, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions non pertinentes en l'espèce, l'ensemble de la matière de la protection de l'environnement. Le législateur régional est en principe compétent pour adopter les dispositions qu'il estime devoir prendre pour mener à bien sa politique en cette matière.

L'exercice par les régions de leur compétence relative à la protection de l'environnement suppose que, dans ce domaine, elles puissent édicter des règles spécifiques en matière de conventions et de responsabilité civile. C'est notamment le cas lorsque ces règles peuvent être considérées comme propres à la matière visée, ce qui suppose un lien étroit avec celle-ci ⁽⁴⁾. En effet, les régions peuvent estimer que l'élaboration de telles règles spécifiques est nécessaire pour pouvoir mener efficacement la politique qu'elles souhaitent en cette matière.

Le cas échéant, ces règles édictées par les régions peuvent s'écarter du droit commun (fédéral) en la matière ⁽⁵⁾. Cette possibilité n'est toutefois pas illimitée. Il est requis, en effet, que le principe de proportionnalité soit respecté, c'est-à-dire qu'il ne faut

⁽³⁾ Cfr, pour une confirmation récente de ces principes, Cour d'arbitrage, 27 novembre 2002, n° 170/2002, cons. B.5.1. Voir également l'arrêt n° 67/2003 cité dans la note précédente, considérant auquel il est fait référence.

⁽⁴⁾ Voir en ce qui concerne la compétence des communautés et des régions pour édicter des règles de responsabilité spécifiques aux fonctionnaires, C.E., section de législation, avis 32.635/1 du 17 janvier 2002, Doc. parl., Chambre, 2001-02, n° 50-1736/1, (30), 31.

⁽⁵⁾ Voir ainsi, en ce qui concerne la compétence des communautés, en matière d'enseignement, pour adopter des dispositions relatives à certaines conventions qui peuvent être conclues dans ce domaine, Cour d'arbitrage, 1^{er} juillet 1993, n° 51/93, cons. B.1.6.

pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de la compétence fédérale sur le plan du droit conventionnel et du droit en matière de responsabilité civile ⁽⁶⁾.

8. Le Conseil d'État note que pour adopter des dispositions en matière de conventions ou de responsabilité civile sous les conditions précitées, les régions ne doivent pas recourir aux compétences dites implicites visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Néanmoins, cet article 10 peut être invoqué accessoirement pour justifier la compétence d'un législateur régional concernant un régime déterminé.

En vertu de l'article 10 de la loi spéciale, les décrets - et en application de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, également les ordonnances - peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les conseils communautaires ou régionaux ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont "nécessaires" à l'exercice de leur compétence. Selon la Cour d'arbitrage, il est en outre requis que la matière fédérale concernée se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale ⁽⁷⁾.

b. Application aux dispositions de la proposition

9. Les principes rappelés ci-dessus peuvent à présent être appliqués aux dispositions qui pourraient soulever un problème de compétence du point de vue du droit civil.

⁽⁶⁾ Voir Cour d'arbitrage, 11 décembre 2002, n° 184/2002, cons. B.8.2.
Il faut sans doute admettre, en vertu du principe de proportionnalité, que, dans l'exercice de la compétence qui lui est attribuée, une région ne peut aller jusqu'à exclure complètement l'application des dispositions du Code civil relatives à la responsabilité civile (voir Cour d'arbitrage, 10 juillet 2002, n° 125/2002, cons. B.6.1.).

⁽⁷⁾ Voir, par exemple, Cour d'arbitrage, 19 décembre 2002, n° 189/2002, cons. B.5.

10. L'article 25 de la proposition prévoit un système de responsabilité objective pour celui qui a généré une pollution du sol par une émission. L'article 26 limite la responsabilité des personnes responsables en vertu de règles établissant la responsabilité pour la seule propriété ou la seule surveillance du terrain ⁽⁸⁾. L'article 27 comporte des dispositions relatives à la responsabilité solidaire de personnes responsables de la même pollution du sol. L'article 32 se réfère, en ce qui concerne la pollution historique du sol, aux règles en matière de responsabilité en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance proposée, mais limite la responsabilité des intéressés.

Les règles énoncées dans ces dispositions peuvent incontestablement être considérées comme inhérentes à un règlement en matière d'assainissement des sols. Par ailleurs, le pouvoir de l'autorité fédérale de régler la responsabilité civile n'est pas de ce fait affecté de manière disproportionnée. Le législateur régional est donc compétent pour adopter ces dispositions.

Subsidiairement, il peut être admis qu'il est satisfait aux modalités d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

11. L'article 36, § 4, de la proposition dispose que la nullité d'une cession de terrains peut être demandée si cette cession est contraire aux dispositions qui imposent la demande d'une attestation du sol. L'article 40, § 3, prévoit également la possibilité d'obtenir la nullité d'une cession de terrains, si celle-ci est contraire aux dispositions particulières en vigueur pour les propriétaires de terrains sur lesquels est ou a été implanté un établissement, ou est ou a été exercée une activité, visée dans la liste établie par le gouvernement. Ces deux dispositions prévoient notamment des motifs spécifiques de nullité de certains types de conventions.

⁽⁸⁾ Le Conseil d'État se demande si une erreur matérielle ne s'est pas glissée dans le texte de l'article 26. Vu la règle énoncée à l'article 32, § 2, de la proposition, il semble y avoir lieu d'écrire à l'article 26 : "... en vertu de règles en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance,".

Pour ces dispositions aussi, il peut être admis qu'elles sont inhérentes à un règlement en matière d'assainissement des sols. En effet, ces dispositions visent à s'assurer que le candidat repreneur prenne une décision en connaissance de cause et qu'il ne puisse pas invoquer une certaine ignorance si, par la suite, les obligations que lui impose l'ordonnance proposée lui sont rappelées. En outre, l'effet du règlement proposé sur la compétence fédérale en matière de conventions n'est pas disproportionné; les obligations pré-contractuelles en ce qui concerne l'attribution de certaines informations à une future partie à une convention ne sont d'ailleurs pas inconnues dans le droit fédéral. Le législateur régional est donc compétent pour prendre les dispositions visées ⁽⁹⁾.

Subsidiairement, il peut également être fait référence en l'espèce à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

12. Enfin, l'article 48, § 1^{er}, de la proposition dispose que le gouvernement peut notamment conclure des conventions d'arbitrage.

Cette disposition doit être examinée compte tenu de l'article 1676, alinéa 2, du Code judiciaire. Selon cette disposition, quiconque a la capacité ou le pouvoir de transiger peut conclure une convention d'arbitrage. Cependant, une règle particulière s'applique aux personnes morales de droit public : "sans préjudice des lois particulières", elles ne peuvent toutefois conclure une convention d'arbitrage que lorsque celle-ci a pour objet le règlement de différends relatifs à l'élaboration ou l'exécution d'une convention. En outre, les personnes morales de droit public peuvent conclure une convention d'arbitrage en toutes matières déterminées par la loi ou par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

⁽⁹⁾ Cette conclusion n'est pas en contradiction avec l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage du 14 mai 2003, n° 67/2003. Sans doute la Cour souligne-t-elle dans cet arrêt que le juge peut prononcer la nullité de certains baux en application des règles fédérales existant en la matière (voir notamment le considérant B.3.3). Dans le décret litigieux, le pouvoir décrétoal n'avait cependant pas prévu de règles concernant la nullité du contrat. En d'autres termes, la Cour d'arbitrage n'a pas pu se prononcer sur la question de savoir dans quelle mesure le pouvoir décrétoal aurait été compétent en la matière, s'il avait estimé devoir adopter de telles règles.

Cette disposition fait elle-même état de la possibilité de déroger par "des lois particulières" à la règle de droit commun qui y est consacrée. Le fait que, dans une matière relevant de sa compétence, un législateur communautaire ou régional prenne, par décret ou ordonnance, une règle particulière autorisant une personne morale de droit public à conclure une convention d'arbitrage ne peut donc pas constituer un excès de pouvoir.

L'article 48, § 1^{er}, de la proposition entre donc lui aussi dans la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale.

B. Délimitation de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale par rapport à la compétence de l'autorité fédérale en matière de visites domiciliaires

13. L'article 21, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, de la proposition prévoit la possibilité pour les fonctionnaires de l'IBGE chargés de la surveillance d'avoir accès aux habitations entre cinq heures le matin et neuf heures le soir et moyennant une autorisation écrite préalable du président du tribunal de première instance. Lorsque des contraventions sont constatées, un procès-verbal est rédigé (article 21, § 2, alinéa 1^{er}, 4°). Les contraventions peuvent donner lieu à des sanctions pénales (article 50).

L'article 22, § 3, de la proposition fixe les attributions des fonctionnaires de l'IBGE et des experts en assainissement du sol en matière d'accès aux habitations, également moyennant une autorisation préalable du président du tribunal de première instance. Ces attributions sont conférées dans le cadre de la mise en oeuvre de mesures coercitives ordonnées par l'IBGE (reconnaissance du sol, travaux d'assainissement du sol ou autres mesures).

14. Les fonctionnaires et les experts en assainissement du sol visés sont donc compétents en matière de "visites domiciliaires", au sens de l'article 15 de la Constitution, dans les limites des articles 21, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, et 22, § 3, précités.

Selon cette disposition constitutionnelle, "aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit".

.../...

Selon l'article 11, alinéa 3, 3°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, le législateur régional peut "fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition". Cette disposition n'habilite cependant pas le législateur régional à régler la forme des visites domiciliaires ⁽¹⁰⁾.

Dans la mesure où les dispositions examinées concernent des perquisitions, au sens de l'article 11 de la loi spéciale, ce qui est le cas pour les visites domiciliaires visées à l'article 21, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, de la proposition, il peut toutefois être admis que, dans le cadre du règlement proposé, elles sont "nécessaires" à l'exercice des compétences régionales, au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Comme il apparaît en effet dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, l'intervention d'un juge, en général le juge d'instruction ou le juge de police, est une garantie essentielle du respect des conditions auxquelles est subordonnée une ingérence dans l'inviolabilité du domicile, visée notamment à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et à l'article 15 de la Constitution ⁽¹¹⁾. L'exclusion d'une visite domiciliaire la nuit peut également être considérée comme une garantie pour les intéressés. Le législateur régional qui prévoit la possibilité d'une visite domiciliaire, peut donc juger "nécessaire", au regard des dispositions précitées, de préciser qu'une visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'après autorisation d'un juge; il peut estimer tout aussi "nécessaire" de spécifier que, si la visite domiciliaire se déroule dans le cadre de l'exercice d'une mission de contrôle, elle ne peut avoir lieu que pendant la journée.

Dans l'article 21, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, la Région de Bruxelles-Capitale n'excéderait donc pas sa compétence ⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Voir, en ce sens, l'observation formulée par le Premier Ministre en Commission de la révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits de la Chambre, lors de l'examen de l'article 5 de la loi spéciale du 16 juillet 1993, remplaçant l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 1063/7, 67.

⁽¹¹⁾ Voir, notamment, Cour d'arbitrage, 16 décembre 1998, n° 140/98, cons. B.1.

⁽¹²⁾ Bien entendu, il sera encore examiné si l'ingérence dans le droit au respect de l'habitation est compatible avec les articles 15 de la Constitution et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Dans les limites de la demande d'avis (voir ci-dessus, n° 3), le Conseil d'État ne peut approfondir cette question.

La Région est a fortiori également compétente pour adopter l'article 22, § 3. En effet, cette disposition ne concerne pas la perquisition qui a lieu dans un contexte pénal. En tout état de cause, la Région peut invoquer l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour les motifs indiqués ci-dessus ⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Ici aussi, il convient de se demander si l'ingérence est effectivement compatible avec les dispositions citées dans la note précédente.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heer
Monsieur

W. DEROOVER,

Mevrouw
Madame

M.-L. THOMAS,

de Heren
Messieurs

D. ALBRECHT,
P. LEMMENS,
P. LIENARDY,
P. VANDERNOOT,

H. COUSY,
J. KIRKPATRICK,
J. VELAERS,

Mevrouwen
Mesdames

C. GIGOT,

A.-M. GOOSSENS,

Les chambres réunies étaient composées de

eerste voorzitter van de Raad van State, voorzitter,
premier président du Conseil d'Etat, président,

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

griffier,
greffier,

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. W. DEROOVER.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd, en B. SEUTIN, eerste auditeur. De nota's van het Coördinatiebureau werden opgesteld door de Mevr. K. BAMS, referendaris, en A. VAGMAN, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. DEROOVER.

Les rapports ont été présentés par MM. B. JADOT, premier auditeur chef de section, et B. SEUTIN, premier auditeur. Les notes du Bureau de coordination ont été rédigées par Mmes K. BAMS, référendaire, et A. VAGMAN, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER - LE
PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

W. DEROOVER