

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.307/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 17 december 2003 door de Minister van Leefmilieu en Waterbeleid, Natuurbehoud, Openbare Netheid en Buitenlandse Handel van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende het beheer van verontreinigde bodems", heeft op 8 januari 2004 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Haar onderzoek heeft daarnaast ook geleid tot een aantal andere opmerkingen. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een volledig en exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest een regeling uit te werken voor "het beheer van verontreinigde bodems, met het oog op het wegwerken, onder controle houden, indijken of verminderen van de verontreiniging zodat de aangetaste bodems, gezien het huidige of voorspelbare gebruik ervan, geen zware bedreiging meer voor de gezondheid of het milieu vertonen" (artikel 2 van het ontwerp).

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

Hoofdstuk I omschrijft het doel van de ontworpen ordonnantie. Voorts bevat dit hoofdstuk een lijst van termen die verder in het ontwerp worden gebruikt. Ook wordt bepaald op welke terreinen de ontworpen regeling van toepassing is.

Hoofdstuk II bevat bepalingen i.v.m. de verontreinigde bodems.

Afdeling I van dit hoofdstuk voorziet in een opdracht aan het Brussels Instituut voor Milieubeheer, hierna het Instituut genoemd, om de verontreinigde bodems of de bodems waarvoor sterke aanwijzingen op verontreiniging bestaan te inventariseren.

.../...

Voor die inventarisatie wordt in het ontwerp een procedure uitgewerkt. Ook de toegang tot deze inventaris wordt in het ontwerp geregeld.

Afdeling II van dit hoofdstuk regelt het verkennend bodemonderzoek. Er wordt bepaald in welke gevallen dit onderzoek moet worden uitgevoerd, ten laste van wie het valt, en wat de gevolgen zijn van het niet-nakomen van de verplichting tot uitvoering. Voorts wordt bepaald door wie het verkennend bodemonderzoek mag worden uitgevoerd, en wordt de procedure voor dit onderzoek omschreven. Ook wordt voorzien in de mogelijkheid dat een bodemonderzoek dat vóór de inwerkingtreding van de ontworpen ordonnantie is uitgevoerd, met een verkennend bodemonderzoek kan worden gelijkgesteld.

In hoofdstuk III van het ontwerp wordt bepaald dat wanneer een verkennend bodemonderzoek een verontreiniging aanwijst waarvoor een ingreep zich opdringt, de personen die deze verkenning hebben uitgevoerd een risicostudie moeten laten uitvoeren door een erkende bodemverontreinigingsdeskundige. Het hoofdstuk bevat voorts bepalingen i.v.m. het voorwerp van de risicostudie en de daarbij te volgen procedure.

Hoofdstuk IV van het ontwerp bepaalt welke beschermende, toezichts-, waarborg- en behandelingsmaatregelen kunnen worden opgelegd, respectievelijk wanneer uit de risicostudie wordt afgeleid dat het niet nodig is de site vóór een nieuwe activiteit of exploitatie te saneren, wanneer de bodem verontreinigd is, wanneer de bodem niet verontreinigd is, maar er een risicoactiviteit wordt gepland, of wanneer de bodemsanering noodzakelijk en dringend is vóór elke overdracht van het terrein of van de vergunning of vóór het aanvangen van een nieuwe activiteit. Voorts wordt in dit hoofdstuk bepaald dat de sanering het voorwerp moet uitmaken van een bodemsaneringsvoorstel, waarvan de inhoud en de procedure worden vastgesteld.

Hoofdstuk V bevat strafbepalingen en wijzigende bepalingen.

BEVOEGDHEID VAN HET BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJK GEWEST

1. 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 ontworpen ordonnantie behoort dan ook in beginsel tot de bevoegdheid van die wetgever.

2. Het ontwerp bevat evenwel twee bepalingen waarin aangelegenheden van burgerlijk recht worden geregeld.

Op grond van artikel 27 van het ontwerp kunnen het Instituut, de overdragers (lees: overnemers) en rechthebbenden de nietigverklaring vorderen van de overdracht van bepaalde zakelijke rechten of milieuvergunningen. Het ontworpen artikel 63, § 1, 6°, van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen (artikel 28, eerste lid, van het ontwerp) bepaalt voorts dat de overdrager van een milieuvergunning met betrekking tot een risicoactiviteit aansprakelijk is voor bepaalde verplichtingen opgelegd bij de ontworpen ordonnantie.

In advies 33.334/VR, dat de Raad van State op 24 juni 2003 heeft gegeven over een voorstel van ordonnantie betreffende de bodemsanering, heeft de Raad overwogen dat de uitoefening door de gewesten van hun bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu veronderstelt dat zij, in die aangelegenheid, onder bepaalde voorwaarden 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 aangelegenheid veronderstelt. Vereist is wel 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 ⁽¹⁾.

Zoals ook het geval was met de analoge bepalingen van het voorstel waarover de Raad het voornoemde advies gaf, lijdt het geen twijfel dat de regels die in de artikelen 27 en 28, eerste lid, van het ontwerp vervat zijn, geacht kunnen worden inherent te zijn aan een regeling inzake de bodemsanering. Voorts is het effect van de voorgestelde regeling op de federale bevoegdheid inzake overeenkomsten niet onevenredig. Evenmin wordt de bevoegdheid van de federale overheid om de burgerlijke aansprakelijkheid te regelen, op een onevenredige wijze aangetast. De gewestwetgever is dus bevoegd om die bepalingen aan te nemen ⁽²⁾.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

Artikel 3, 3°, van het ontwerp omschrijft de term "risicoactiviteit" als de exploitatie van een ingedeelde inrichting die volgens de regering een risico op bodem- of grondwaterverontreiniging met zich kan meebrengen.

De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat het de bedoeling is dat de regering in deze bepaling de bevoegdheid vindt om de betrokken ingedeelde inrichtingen aan te duiden.

Het is evenwel niet gebruikelijk in een definitie een delegatie aan de regering op te nemen. Het verdient de voorkeur om deze delegatie onder te brengen in een afzonderlijk artikel.

⁽¹⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 33.334/VR van 24 juni 2003, Parl. St., Br. H. R., 2002-03, nr. A-221/2, pp. 4-5, nr. 7.

⁽²⁾ Zelfde advies, pp. 5-6, nrs. 10-11. In dat advies werd overigens subsidiair opgemerkt dat in elk geval voldaan was aan de vereisten voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (impliciete bevoegdheid van het gewest) (p. 6, nrs. 10 en 11).

Artikel 7

In dit artikel wordt, wat de toegang tot de inventaris betreft, een onderscheid gemaakt tussen de toegang door "het publiek" (eerste lid) en de toegang door bepaalde belanghebbenden (tweede en derde lid). De bedoelde belanghebbenden kunnen toegang krijgen tot de "omstandige inlichtingen", nader beschreven in artikel 5, tweede lid. Het ontwerp bepaalt echter niet tot welke informatie het publiek toegang heeft. Op dit punt zou het ontwerp moeten worden gepreciseerd.

Artikel 10

Artikel 9 van het ontwerp bepaalt wanneer een verkennend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd. Artikel 10 bepaalt ten laste van wie het verkennend bodemonderzoek valt. In deze laatste bepaling lijken evenwel niet de hypothesen in aanmerking te worden genomen bedoeld in artikel 9, 3° en 4°, d.w.z. de hypothesen dat het verkennend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd vóór een nieuwe risicoactiviteit (artikel 9, 3°) of vóór een nieuwe activiteit op een terrein dat verontreinigd is of waarvoor sterke aanwijzingen op verontreiniging bestaan (artikel 9, 4°).

De Raad van State vraagt zich af of artikel 10 niet nauwer moet worden afgestemd op artikel 9.

Artikel 27

In de Nederlandse tekst van deze bepaling schrijve men "overnemers" in plaats van "overdragers".

Artikel 28

Artikel 63, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen bepaalt dat elke persoon die houder is of was van een

.../...

milieuvergunning, verplicht is de plaats van een inrichting waarvan de uitbating ten einde loopt of niet meer toegelaten is, opnieuw in een dusdanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet.

Artikel 28, tweede lid, van het ontwerp beoogt voormeld artikel 63, § 2, derwijze aan te vullen dat op dit herstel enkel de bepalingen van de ontworpen ordonnantie van toepassing zullen zijn.

Zoals het ontworpen artikel 63, § 2, evenwel is geformuleerd, gaat het verder dan wat de bedoeling is van de stellers van het ontwerp. Volgens de memorie van toelichting immers zal enkel "het herstel" van een terrein waar een risicoactiviteit van bodemverontreiniging is gevestigd, alsmede "het herstel" in de loop waarvan bij toeval bodemverontreiniging wordt aangetroffen, niet langer door de bepalingen van de voornoemde ordonnantie van 5 juni 1997 worden geregeld, maar wel binnen het specifiek beheersstelsel voor verontreinigde bodems vallen.

Indien de memorie van toelichting de werkelijke bedoeling van de stellers van het ontwerp weergeeft, moet de ontworpen bepaling als volgt worden herschreven:

"Wanneer het herstel een terrein betreft waarvan de inrichting een risicoactiviteit uitmaakt in de zin van artikel 3, 3°, van de ordonnantie van ... betreffende het beheer van verontreinigde bodems, of wanneer tijdens het herstel bodemverontreiniging wordt ontdekt, dan is op dat herstel uitsluitend de ordonnantie van ... betreffende het beheer van verontreinigde bodems van toepassing."

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.307/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de l'Environnement et de la Politique de l'eau, de la Conservation de la nature, de la Propreté publique et du Commerce extérieur de la Région de Bruxelles-Capitale, le 17 décembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance "relative à la gestion des sols pollués", a donné le 8 janvier 2004 l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Cet examen a donné lieu, en outre, à un certain nombre d'autres observations. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen complet et exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE DU PROJET

1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis entend élaborer pour la Région de Bruxelles-Capitale une réglementation relative à "la gestion des sols pollués, en vue de garantir la suppression, le contrôle, l'endiguement ou la réduction de la pollution de manière à ce que les sols contaminés, compte tenu de leur utilisation actuelle ou prévue pour l'avenir, ne présentent plus de risque grave pour la santé ou l'environnement" (article 2 du projet).

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

Le chapitre premier définit l'objectif de l'ordonnance en projet. Il comprend également une liste de termes utilisés plus loin dans le projet. Il est précisé aussi à quels terrains s'applique l'ordonnance en projet.

Le chapitre II comporte des dispositions concernant les sols pollués.

La section première de ce chapitre confie à l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement, ci-après dénommé l'Institut, le soin d'établir un inventaire des sols pollués ou pour lesquels existent de fortes présomptions de pollution importante. Le projet prévoit une procédure pour cet inventaire. Il règle également l'accès à celui-ci.

.../...

La section II de ce chapitre règle la reconnaissance de l'état du sol. Elle précise dans quels cas cette reconnaissance doit être réalisée, de qui elle est à charge, ainsi que les conséquences du non-respect de l'obligation de réalisation. Elle précise également par qui la reconnaissance de l'état du sol peut être réalisée et définit la procédure pour cette reconnaissance. Elle prévoit enfin qu'une étude du sol réalisée avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance en projet peut être assimilée à une reconnaissance de l'état du sol.

Le chapitre III du projet énonce que, lorsque la reconnaissance de l'état du sol révèle une pollution justifiant une intervention, les personnes qui ont effectué cette reconnaissance devront faire réaliser une étude de risque par une personne agréée dans la discipline "pollution du sol". Le chapitre comporte également des dispositions relatives à l'objet de l'étude de risque et à la procédure à suivre à cet égard.

Le chapitre IV du projet précise quelles mesures conservatoires, de contrôle, de garantie et de traitement peuvent être imposées, respectivement lorsqu'il découle de l'étude de risque qu'il n'y a pas lieu d'assainir le site avant toute nouvelle activité ou exploitation, lorsque le sol est pollué, lorsque le sol n'est pas pollué mais qu'une activité à risque y est projetée, ou lorsqu'il est nécessaire et urgent d'assainir le sol avant toute cession de terrain ou de permis ou avant toute nouvelle activité. Ce chapitre énonce également que l'assainissement doit faire l'objet d'un projet d'assainissement du sol, dont le contenu et la procédure sont fixées.

Le chapitre V comporte des dispositions pénales et des dispositions modificatives.

COMPÉTENCE DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

1. 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 ce qui concerne "la 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 en projet relève en principe de la compétence de ce législateur.

2. Le projet comporte toutefois deux dispositions réglant des matières de droit civil.

En vertu de l'article 27 du projet, l'Institut, les cessionnaires et les ayants droit peuvent demander la nullité de la cession de certains droits réels ou permis d'environnement. Par ailleurs, l'article 63, § 1^{er}, 6°, en projet, de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement (article 28, alinéa 1^{er}, du projet) dispose que le cédant d'un permis d'environnement relatif à une activité à risque est responsable de certaines obligations imposées par l'ordonnance en projet.

Comme l'a considéré le Conseil d'État dans l'avis 33.334/VR qu'il a donné le 24 juin 2003 au sujet d'une proposition d'ordonnance relative à l'assainissement des sols, l'exercice par les régions de leur compétence relative à la protection de l'environnement suppose que, dans ce domaine, elles peuvent, dans certaines conditions, 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. Il est requis, en effet, que le principe de proportionnalité soit respecté, c'est-à-dire qu'il ne faut 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 ⁽¹⁾.

Tout comme les dispositions analogues de la proposition au sujet de laquelle le Conseil a donné l'avis précité, les règles énoncées dans les articles 27 et 28, alinéa 1^{er}, du projet, peuvent incontestablement être considérées comme inhérentes à un règlement en matière d'assainissement des sols. En outre, l'effet du règlement proposé sur la compétence fédérale en matière de conventions n'est pas disproportionné. Le pouvoir de l'autorité fédérale de régler la responsabilité civile n'est pas affecté non plus de manière

⁽¹⁾ Conseil d'État, section de législation, avis 33.334/VR du 24 juin 2003, Doc. parl., CRBC, 2002-03, n° A-221/2, pp. 4-5, n° 7.

disproportionnée. Le législateur régional est donc compétent pour adopter ces dispositions ⁽²⁾.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

En son article 3, 3°, le projet définit le terme "activité à risque" comme l'exploitation d'une installation classée déterminée par le gouvernement comme présentant un risque de pollution du sol ou des eaux souterraines.

Le fonctionnaire délégué a confirmé que l'intention est de permettre au gouvernement de puiser dans cette disposition la compétence de désigner les installations classées en question.

Or, il n'est pas d'usage de faire figurer une délégation de compétence au gouvernement dans une définition. Il serait préférable de consacrer un article distinct à cette habilitation.

Article 7

Cet article opère, en ce qui concerne l'accès à l'inventaire, une distinction entre l'accès du "public" (alinéa 1^{er}) et l'accès de certaines personnes intéressées (alinéas 2 et 3). Ces personnes intéressées peuvent avoir accès aux "informations détaillées", précisées à l'article 5, alinéa 2. Par contre, le projet ne détermine pas quelles informations sont accessibles au public. Il y aurait lieu de préciser le projet à cet égard.

⁽²⁾ Même avis, pp. 5-6, n^{os} 10-11. Dans cet avis, il a d'ailleurs été subsidiairement admis qu'en tout état de cause, il était satisfait aux modalités d'application de l'article 10 de la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (compétence implicite de la région) (p. 6, n^{os} 10 et 11).

Article 10

L'article 9 du projet détermine les cas dans lesquels il y a lieu de réaliser une reconnaissance de l'état du sol. Quant à l'article 10, il précise à qui incombe la reconnaissance de l'état du sol. Apparemment, cette dernière disposition ne prend toutefois pas en considération les cas de figure visés à l'article 9, 3° et 4°, c'est-à-dire les cas où il faut réaliser une reconnaissance de l'état du sol avant que ne s'exerce une nouvelle activité à risque (article 9, 3°) ou qu'une nouvelle activité ne s'exerce sur un site pollué ou présentant de fortes présomptions de pollution (article 9, 4°).

Le Conseil d'État se demande s'il ne faudrait pas améliorer la concordance de l'article 10 avec l'article 9.

Article 27

Dans le texte néerlandais de cette disposition, on écrira "overnemers" au lieu de "overdragers".

Article 28

L'article 63, § 2, de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement dispose que toute personne, qui est ou a été titulaire d'un permis d'environnement, est tenue de remettre les lieux d'une installation dont l'exploitation arrive à terme ou n'est plus autorisée dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun danger, nuisance ou inconvénient.

L'article 28, alinéa 2, du projet entend compléter l'article 63, § 2, précité, de façon à soumettre cette remise en état aux seules dispositions de l'ordonnance en projet.

Dans son libellé actuel, l'article 63, § 2, en projet, va cependant au-delà de l'intention des auteurs du projet. En effet, l'exposé des motifs précise que seules la "remise en état" d'un site où s'est implantée une activité à risque de pollution du sol, et la

.../...

"remise en état" au cours de laquelle une pollution du sol est découverte fortuitement, ne seront plus régies par les dispositions de l'ordonnance précitée du 5 juin 1997, mais relèveront du régime spécifique de la gestion des sols pollués.

Si l'exposé des motifs traduit l'intention réelle des auteurs du projet, on reformulera comme suit la disposition en projet:

"Lorsque la remise en état concerne un site dont l'installation constitue une activité à risque au sens de l'article 3, 3°, de l'ordonnance du ... relative à la gestion des sols pollués ou en cas de découverte de pollution du sol lors de la remise en état, seule l'ordonnance du ... relative à la gestion des sols pollués s'applique à cette remise en état."

La chambre était composée de

Messieurs	W. DEROOVER,	premier président,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme K. BAMS, auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER