KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.333/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 28 oktober 2005 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering", heeft op 17 november 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond [(1)], alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe in het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering een regeling in te voegen betreffende de bodemsaneringsorganisaties [(2)].

Bodemsaneringsorganisaties zijn rechtspersonen die het voorkomen van bodemverontreiniging en het begeleiden en het stimuleren van bodemsanering tot doel hebben in een bepaalde sector. Zij kunnen door de Vlaamse Regering worden erkend indien zij minimaal 60 % van de natuurlijke personen of rechtspersonen die een bepaalde activiteit uitoefenen, vertegenwoordigen.

De erkende bodemsaneringsorganisaties hebben een aantal verplichte taken inzake adviesverlening over preventie van bodemverontreiniging, onderzoek en bodemsanering en het stimuleren en optimaliseren van onderzoeks- en saneringsconcepten. Alle natuurlijke personen en rechtspersonen die de activiteit uitoefenen waarvoor de bodemsaneringsorganisatie werd erkend, moeten een bijdrage betalen aan de organisatie ter vergoeding van de verplichte taken. De omvang van deze bijdrage, de betalingsvoorwaarden en -termijnen worden bepaald door de bodemsaneringsorganisatie en jaarlijks voor akkoord voorgelegd aan de Vlaamse Regering.

---

(1) Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

(2) De ontworpen regeling wordt ingevoegd als een afdeling 6 in hoofdstuk IV van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering.

Een bodemsaneringsorganisatie heeft daarnaast als facultatieve taak het laten uitvoeren van bodemsaneringen, na overdracht van de saneringsplicht door de exploitant, eigenaar of gebruiker van gronden die verontreinigd zijn naar aanleiding van de betrokken activiteit. Deze overdracht gebeurt bij overeenkomst, waarin ook de vergoeding wordt bepaald die de exploitant, eigenaar of gebruiker aan de bodemsaneringsorganisatie zal betalen. De Vlaamse Regering kan subsidies verlenen aan de bodemsaneringsorganisatie voor het uitvoeren van deze taken, voorzover het historische bodemverontreiniging betreft.

In geval een erkende bodemsaneringsorganisatie haar verplichtingen niet naleeft, kan een "voorlopig bewindvoerder" worden aangesteld, kan de erkenning worden geschorst of ingetrokken of kan de subsidie worden verlaagd.

Ten slotte wordt door het ontwerp het niet betalen van de verplichte bijdrage strafbaar gesteld.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Zoals hiervoor is opgemerkt beoogt het ontworpen decreet in het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering een regeling in te voegen betreffende de bodemsaneringsorganisaties.

De Raad van State moet evenwel vaststellen dat de ontworpen regeling op essentiële punten lacunes vertoont, waardoor mede verschillende delegaties die in het ontwerp aan de Vlaamse Regering worden verleend, te ruim zijn om toelaatbaar te kunnen worden geacht.

3.1. Wat deze lacunes betreft, kan o.m. op het volgende worden gewezen.

3.1.1. Luidens het ontworpen artikel 35*quater*, § 2, eerste lid, hebben de exploitanten, eigenaars en gebruikers van gronden die geheel of gedeeltelijk verontreinigd zijn naar aanleiding van de activiteit, vermeld in artikel 35*bis*, § 1, de mogelijkheid om hun saneringplicht over te dragen op de bodemsaneringsorganisatie mits hierover tussen de exploitant, eigenaar of gebruiker en de bodemsaneringsorganisatie een overeenkomst gesloten wordt volgens de voorwaarden die de Vlaamse Regering vaststelt.

In het ontworpen decreet wordt echter nergens iets bepaald betreffende de gevolgen van deze overeenkomst. Zo is het bijvoorbeeld onduidelijk wat de gevolgen zijn in het geval van een faillissement. Is dan de bodemsaneringsorganisatie nog gehouden haar verplichtingen na te komen?

3.1.2. Artikel 35*sexies*, eerste lid, bepaalt dat in het geval een erkende bodemsaneringsorganisatie de verplichtingen die zijn vastgelegd bij of krachtens de ontworpen afdeling 6, niet of in onvoldoende mate naleeft, de Vlaamse Regering de erkenning van de bodemsaneringsorganisatie kan schorsen of opheffen (lees: intrekken), eventueel voorafgegaan door de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder

Vooreerst moet worden opgemerkt dat in die ontworpen bepaling nergens wordt bepaald wat de gevolgen zijn van deze schorsing of intrekking. Wat gebeurt er bijvoorbeeld met de bodemsaneringen die de bodemsaneringsorganisatie ten laste nam krachtens artikel 35*quater*, § 2, en die nog in uitvoering zijn? Op wie komt de saneringsplicht te rusten? Wat gebeurt er met de reeds betaalde contractuele vergoedingen?

Daarnaast wordt evenmin in het ontworpen artikel 35*sexies*, eerste lid, iets bepaald met betrekking tot het statuut van die voorlopige bewindvoerder, de wijze van zijn aanstelling en zijn bevoegdheden.

3.2. De hiervoor vermelde lacunes kunnen niet worden verholpen door gebruik te maken van de in het ontworpen decreet aan de Vlaamse Regering verleende delegaties.

In de mate dat deze delegaties, in het bijzonder, ertoe zouden strekken deze lacunes op te vullen, zijn zij te ruim en derhalve ontlaatbaar.

Zo kan bijvoorbeeld de in artikel 35*quater*, § 2, aan de Vlaamse Regering verleende bevoegdheid om de voorwaarden vast te stellen van de overeenkomst tussen, enerzijds, de bodemsaneringsorganisatie en, anderzijds, de exploitant, de eigenaar of de gebruiker geenszins inhouden dat de Regering ook de gevolgen van deze overeenkomst kan bepalen.

Ook de in artikel 35*sexies* aan de Vlaamse Regering verleende bevoegdheid om de nadere regels vast te stellen met betrekking tot de aanstelling en de bevoegdheden van een voorlopig bewindvoerder, gaat te ver. Deze delegatie kan niet zo ver reiken dat de Vlaamse Regering zelf de essentiële bepalingen betreffende het statuut, de wijze van aanstelling en de bevoegdheden van deze voorlopige bewindvoerder kan bepalen.

3.3. Daarnaast moet nog worden opgemerkt dat de in artikel 35*quater*, § 3, aan de Vlaamse Regering verleende delegatie om afwijkingen te kunnen toestaan van de artikelen 12 tot 20, en artikel 21, § 3, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering als het beschrijvend bodemonderzoek, het bodemsaneringsproject, de bodemsaneringswerken, het eindevaluatieonderzoek of de nazorg worden uitgevoerd op initiatief van de erkende bodemsaneringsorganisatie, te ver gaat. Minstens moet wat die delegatie betreft, in het decreet zelf de finaliteit hiervan worden aangegeven.

4. Luidens het ontworpen artikel 35*ter*, § 2 moeten de natuurlijke personen en de rechtspersonen die activiteiten uitoefenen waarvoor een bodemsaneringsorganisatie werd erkend, een (jaarlijkse) bijdrage betalen aan de bodemsaneringsorganisatie ter vergoeding van de taken die ze overeenkomstig het ontworpen artikel 35*ter*, § 1, moeten verrichten. De omvang van de bijdrage, de betalingsvoorwaarden en de betalingstermijnen worden bepaald door de bodemsaneringsorganisatie, die ze jaarlijks voor akkoord voorlegt aan de Vlaamse Regering. Het niet betalen van de verplichte bijdrage is strafbaar (zie artikel 3 van het ontwerp).

Om toelichting verzocht, heeft de gemachtigde van de Regering verklaard dat die bijdrage geen belasting is, omdat het gaat om privé-organisaties "die een betaling vragen" en die "vooraf het akkoord moeten hebben" van de betrokken ondernemingen.

Met die visie kan niet worden ingestemd. Dergelijke bij decreet verplicht gestelde bijdragen die door ondernemingen aan een door de Vlaamse Regering erkende privaatrechtelijke instelling moeten worden betaald, moeten worden beschouwd als een door artikel 170, § 2, van de Grondwet ten behoeve van het Gewest ingevoerde belasting. De decreetgever moet daarom zelf de wezenlijke elementen van de bijdrage (lees: belasting) bepalen, nl. de grondslag, de aanslagvoet en de eventuele vrijstellingen.

5. Naar luid van het ontworpen artikel 35*sexies*, eerste lid, kan de Vlaamse Regering, in het geval een erkende bodemsaneringsorganisatie de verplichtingen die zijn vastgelegd bij of krachtens de ontworpen afdeling 6, niet of in onvoldoende mate naleeft, de toegekende subsidies, vermeld in artikel 35*quinquies*, verlagen.

Een regeling in verband met de terugbetaling van subsidies is evenwel reeds opgenomen in artikel 57 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991. Die bepaling blijft, overeenkomstig de overgangsbepaling vervat in artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, van toepassing zolang de federale wetgever niet, met toepassing van artikel 50, § 2, derde lid, van de genoemde bijzondere wet, de algemene beginselen heeft vastgesteld die op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies gelden voor de gemeenschappen en de gewesten [(3)].

Uit de bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijke kader ... in deze materies specifieke regels te bepalen" [(4)]. De bevoegdheid om ter zake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de gemeenschappen en gewesten die (door de federale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken" [(5)]. Het vaststellen van dergelijke strengere

---

(3) Zie de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof. Deze wet treedt echter pas op 1 januari 2007 in werking (artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 maart 2004 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, uitstel van de inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof).

(4) Zie de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 is geworden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-89, nr. 635/1, 37).

(5) *Parl. St.*, Kamer, 1988-89, nr. 635/18, 543.

regels inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies komt evenwel, behoudens uitdrukkelijke delegatie aan de Regering, aan de decreetgever toe [(6)].

Uit wat voorafgaat volgt dat, voorzover met het ontworpen artikel 35*sexies*, eerste lid, zou worden beoogd de bestaande wettelijke regeling van de in artikel 57, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit vervatte regel te versoepelen de ontworpen bepaling is aangetast door bevoegdheidsoverschrijding.

De decreetgever is slechts bevoegd om in die regeling wijzigingen aan te brengen, indien hij zich daarvoor kan beroepen op de impliciete bevoegdheden als bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Het staat aan de stellers van het ontwerp om, zo wordt beoogd toepassing te maken van dat artikel, in de memorie van toelichting de nodige verantwoording terzake te geven.

6. De conclusie uit wat voorafgaat moet dan ook zijn dat de ontworpen regeling grondig zal moeten worden herzien en aangevuld.

In het licht van deze conclusie ziet de Raad van State dan ook af van een verder onderzoek van de inhoud van het ontwerp.

---

(6) Zie bijv. ook het advies 24.073/8 van de afdeling wetgeving van 19 december 1995 over een voorontwerp van decreet "tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar" (*Parl. St.*, Vl. Parl., 1995-96, nr. 342/1).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES D. ALBRECHT