KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.602/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 3 november 2006 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 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 op 21 november 2006 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het decreet van 16 juni 2006 tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering heeft in het decreet van 22 februari 1995 een regeling ingevoegd betreffende de bodempreventie- en bodembeheersplicht, alsmede betreffende de bodemsaneringsorganisaties.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan deze nieuwe regeling en wijzigt daartoe het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering (hierna: het besluit).

2.2. De inhoud van het ontwerp komt neer op wat volgt.

Artikel 1 voegt in artikel 1 van het besluit een 8° in waarin het begrip organisatie wordt gedefinieerd.

Artikel 2 vervangt de hoofdstukken XI en XII van het besluit en voegt in het besluit de hoofdstukken XIII, XIV en XV in.

Hoofdstuk XI (nieuw), met als opschrift "Bodemsaneringsorganisatie", bepaalt de voorwaarden voor de erkenning als bodemsaneringsorganisatie (afdeling I) en de voorwaarden voor het gebruik van de erkenning (afdeling II), schrijft voor dat de bodemsaneringsorganisaties de wetgeving op de overheidsopdrachten dienen na te leven (afdeling III), regelt het toezicht op de bodemsaneringsorganisaties (afdeling IV), bepaalt de voorwaarden waaraan de overeenkomst voor de nakoming door de bodemsaneringsorganisatie van de individuele verplichting tot opmaak van het bodempreventie- en bodembeheersplan moet voldoen (afdeling V) en voorziet in de mogelijkheid tot schorsing of intrekking van de erkenning van een bodemsaneringsorganisatie (afdeling VI).

Hoofdstuk XII, met als opschrift, "Bodempreventie- en bodemsaneringsplicht" bepaalt de activiteiten waarvoor de bodempreventie- en bodemsaneringsplicht geldt (afdeling I), en de voorwaarden van de bodempreventie- en bodemsaneringsplicht (afdeling II).

Artikel 4 voegt in het besluit een hoofdstuk XIII in met als opschrift, "Subsidiëring van de organisatie". Afdeling I bepaalt dat een subsidie kan worden toegekend in het kader van artikel 35*quinquies* van het voornoemde decreet van 22 februari 1995, en afdeling II bepaalt de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van de subsidie.

Artikel 5 voegt in het besluit een hoofdstuk XIV in, met als opschrift, "Toezicht", en artikel 6 een hoofdstuk XV, met als opschrift, "Slotbepaling".

Artikel 7 regelt de uitvoering van het besluit.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door de artikelen 5*bis*, 21, § 1, 35*bis*, § 2, 35*quater*, §§ 1 en 2, 35*quinquies*, 35*sexies* en 35*septies* van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna: het bodemsaneringsdecreet).

VORMVEREISTEN

4. Het ontworpen hoofdstuk XIII bevat een subsidieregeling voor bodemsaneringsorganisaties voor het uitvoeren van bodemsaneringen die verband houden met historische bodemverontreiniging. Deze subsidies komen uiteindelijk ten goede aan de personen die de bodemsanering moeten bekostigen.

Gelet op de aard en de mogelijke omvang van de in het ontwerp geregelde steun, kan niet worden uitgesloten dat de ontworpen regeling moet worden aangemerkt als een regeling die steunmaatregelen mogelijk maakt, welke overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag vooraf aan de Europese Commissie moet worden aangemeld.

Naar het zeggen van de gemachtigde van de Regering is de ontworpen regeling tot op heden niet bij de Europese Commissie aangemeld. De hierna volgende opmerkingen worden bijgevolg gemaakt onder het voorbehoud dat de voornoemde aanmelding alsnog plaatsvindt. Tot zolang de Europese Commissie zich niet heeft uitgesproken en de ontworpen regeling conform de Europese regelgeving heeft bevonden, kan het ontwerp, gelet op artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag, geen doorgang vinden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 3), herschrijve men het eerste lid van de aanhef als volgt:

"Gelet op het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, inzonderheid op artikel 5*bis*, ingevoegd bij het decreet van 16 juni 2006, artikel 21, § 1, vervangen bij het decreet van 26 mei 1998, de artikelen 35*bis*, § 2, 35*quater*, §§ 1 en 2, 35*quinquies*, 35*sexie*s en 35*septies*, ingevoegd bij het decreet van 16 juni 2006".

6. Het tweede lid van de aanhef dient te worden aangevuld met een verwijzing naar het wijzigende besluit van 22 september 2006.

7. Het is gebruikelijk in het lid van de aanhef waarin naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, wordt verwezen, ook melding te maken van het nummer (41.602/3) van dat advies.

Artikel 2

8.1. Artikel 35*bis*, § 2, van het bodemsaneringsdecreet bepaalt de voorwaarden voor de erkenning als bodemsaneringsorganisatie en machtigt de Vlaamse Regering om bijkomende erkenningsvoorwaarden te bepalen.

In het ontworpen artikel 69 worden enkele aanvullende voorwaarden bepaald en 3° van dat artikel luidt:

> "de bestuurders van de organisatie en de personen die de organisatie kunnen verbinden, hebben hun burgerlijke en politieke rechten, en zijn niet bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest van een rechtscollege veroordeeld voor een inbreuk op de milieuwetgeving".

8.2. Zoals het ontworpen artikel 69, 3°, is geredigeerd, heeft het een algemene draagwijdte. Zo wordt blijkbaar elke overtreding van "milieuwetgeving" geviseerd. Daarbij wordt geen rekening gehouden met de klassieke opdeling van het milieurecht in het milieuhygiënerecht [(1)] en het milieubeheersrecht [(2)]. Evenmin wordt een onderscheid gemaakt tussen een veroordeling wegens een zeer "zware overtreding" van de milieuwetgeving, en een veroordeling wegens een "lichte overtreding" ervan. Op grond van artikel 69, 3°, worden alle overtreders op gelijke voet behandeld, ongeacht de ernst van de betrokken inbreuk.

---

(1) Het milieuhygiënerecht omvat het geheel van rechtsregels dat kan worden aangewend tot bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen schade, hinder of gevaar als gevolg van menselijke activiteiten. Het betreft inzonderheid de wetgeving inzake afval, water, lucht, geluid en de bodem: K. DEKETELAERE (ed.), *Handboek Milieu- en Energierecht*, Brugge, 2006, 712.

(2) Het milieubeheersrecht omvat het geheel van regels gericht op het beheer van het milieu door de duurzame aanwending van de grondstoffen en de natuur, enerzijds, en het natuurbehoud en de bevordering van de biologische en landschappelijke diversiteit, anderzijds: K. DEKETELAERE (ed.), *o.c.*, 965.

.../...

Met het oog op de naleving van het evenredigheidsbeginsel is het daarom aangewezen een onderscheid te maken tussen de verschillende "soorten" inbreuken op de milieuwetgeving, waarbij de stellers van het ontwerp zich moeten laten leiden door de finaliteit van de ontworpen erkenningsvoorwaarde. Bovendien dienen zij er over te waken dat er een redelijke verhouding bestaat tussen, enerzijds, de erkenningsvoorwaarde en, anderzijds, de ernst van de inbreuk op de betrokken milieuwetgeving.

8.3. Voor zover als nodig wenst de Raad van State ook te wijzen op de artikelen 619 en volgende van het Wetboek van Strafvordering, welke voorzien in de uitwissing van veroordelingen en in een procedure voor het herstel in eer en rechten in strafzaken. Het ontworpen artikel 69, 3°, kan vanzelfsprekend hieraan geen afbreuk doen.

9. Luidens het ontworpen artikel 72, 2°, is de bodemsaneringsorganisatie gehouden "tot het verstrekken op afdoende en tijdige wijze van alle relevante informatie conform de bepalingen van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur".

Deze bepaling is op een onduidelijke wijze geformuleerd en schept bovendien verwarring. Zo is bijvoorbeeld niet duidelijk welke bepalingen van het voornoemde decreet van 26 maart 2004 op de bodemsaneringsorganisaties van toepassing worden verklaard. Bovendien lijken de bodemsaneringsorganisaties reeds onder het toepassingsgebied van het decreet van 26 maart 2004 te vallen, waardoor de ontworpen bepaling overbodig is.

10. Het ontworpen artikel 75, § 4, eerste volzin, bepaalt dat de bodemsaneringsorganisatie steeds bij de Vlaamse Regering een verzoek kan indien tot wijziging van de bestaande modellen van overeenkomsten.

Om toelichting gevraagd naar het begrip "bestaande modellen" heeft de gemachtigde van de regering het volgende verklaard:

> "Met de bestaande modellen worden de modellen bedoeld zoals vermeld in de artikels 70, § 1 (iii) en (iv) en 75, § 1-2 of maw. de modellen zoals opgesteld door een bodemsaneringsorganisatie om door haar en haar contractanten gebruikt te worden.

Aangezien de modellen horen bij de erkenningsaanvraag van een organisatie heeft elke organisatie het recht om haar eigen modellen op te stellen. Een algemeen model van overeenkomst bestaat dus niet.

De modellen horen bij de erkenningsaanvraag van een organisatie en kunnen in principe van organisatie tot organisatie verschillen. Elke wijziging die wordt aangevraagd en desgevallend goedgekeurd zal dus slechts een wijziging betekenen van de modellen die de aanvragende organisatie gebruikt. In geen geval heeft het toestaan van een aangevraagde wijziging een wijziging van de modellen voor alle op dat moment bestaande bodemsaneringsorganisaties tot gevolg. Dat zou ook niet kunnen omdat de Vlaamse Regering de modellen niet opstelt. Ze keurt ze slechts goed op voorstel van een organisatie".

Gelet op die toelichting verdient het daarom aanbeveling het ontworpen artikel 75, § 4, eerste volzin, te redigeren als een afwijking van het bepaalde in artikel 75, §§ 1 en 2.

Artikel 3

11. Krachtens het ontworpen artikel 77 kan de Vlaamse minister, bevoegd voor het leefmilieu, de activiteiten bepalen die ter uitvoering van artikel 5*bis* van het bodemsaneringsdecreet aan de bodempreventie- en bodembeheersplicht worden onderworpen.

De voormelde subdelegatie betreft echter geen nadere uitvoeringsregels van hetgeen reeds in het ontwerp is bepaald, doch nieuwe regels die niet van bijkomstige of detailmatige aard zijn. Dergelijke subdelegatie is niet aanvaardbaar. De activiteiten waarvoor een individueel bodempreventie- en bodembeheersplan moet worden opgesteld, moeten dan ook worden vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering.

Artikel 4

12. Het ontworpen artikel 82, tweede lid, tweede volzin, regelt de subsidiëring in geval van gemengde bodemverontreiniging.

Aangezien deze volzin artikel 35*quinquies*, eerste lid, tweede volzin, van het bodemsaneringsdecreet grotendeels parafraseert, moet dit duidelijk worden aangegeven met de woorden: "Overeenkomstig artikel 35*quinquies*, eerste lid, tweede volzin, van het decreet ...".

13. Het ontworpen artikel 89 bepaalt in welke gevallen de subsidie vermeld in artikel 83, geheel of gedeeltelijk kan worden geschorst of teruggevorderd.

Artikel 35*quinquies*, tweede lid, van het bodemsaneringsdecreet bevat echter geen delegatie aan de Vlaamse Regering om af te wijken van de terugvorderingsregeling zoals vervat in de artikelen 55 tot 58 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991. Het machtigt de Vlaamse Regering enkel tot het vaststellen van de nadere regels voor de subsidies.

Het ontworpen artikel 89 dient dan ook op dit punt te worden herwerkt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES D. ALBRECHT