

KONINKRIJK BELGIË
-----ADVIES 45.683/3
VAN 13 JANUARI 2009VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 16 december 2008 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 26 januari 2009, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer, het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne en het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

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.

*

* *

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door:

- de artikelen 3, §§ 3, 1/, en 5, 10, §§ 1, 2 en 6, 11, § 1, 14, §§ 4 en 5, 32 en 33 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen;
- de artikelen 3 en 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning;
- artikel 3, tweede lid, 3/, van het decreet van 23 januari 1991 betreffende de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek;
- artikel 4, § 1, van het decreet van 15 juni 1994 betreffende de milieubeleidsovereenkomsten;
- artikel 10.3.4, § 4, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid;

.../...

- artikel 138, § 1, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming,

al dan niet gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 2), dient in de aanhef een (nieuw) eerste lid te worden ingevoegd, waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

4. Het huidige eerste lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, dient te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 14, §§ 4 en 5, van het aldaar vermelde decreet van 2 juli 1981. Bovendien verwijze men meer specifiek naar paragraaf 1 van artikel 11 van dat decreet.

5. Rekening houdend met opmerking 2, dient vóór het huidige derde lid van de aanhef een nieuw (vierde) lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 3, tweede lid, 3/, van het decreet van 23 januari 1991 betreffende de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek, en dient vóór het huidige vijfde lid van de aanhef een nieuw (zevende) lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 138, § 1, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming.

6. Volgens de meest recente wetgevingstechnische voorschriften dient in de aanhef de verwijzing naar het advies van de Raad van State als volgt te worden geredigeerd:

.../...

"Gelet op advies 45.683/3 van de Raad van State, gegeven op 13 januari 2009, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;" ⁽¹⁾.

Artikel 1

7. Artikel 1, 10/, van het ontwerp strekt ertoe een 96/ toe te voegen in artikel 1.1.1, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer (hierna: Vlarea), waarin het begrip "calorische inhoud" wordt gedefinieerd.

Aangezien dat artikel 1.1.1, § 2, reeds een 96/ bevat, dient het begrip "calorische inhoud" als een 99/ in paragraaf 2 van dit artikel te worden opgenomen.

Artikel 2

8. In het ontworpen artikel 1.1.1, § 3, 7/, van het Vlarea wordt verwezen naar diverse richtlijnbepalingen.

Die techniek van "regeling door verwijzing" naar voorschriften van richtlijnen is om wetgevingstechnische redenen ontoelaatbaar. Uit de kenmerken van een EG-richtlijn volgt immers dat in principe niet de richtlijn zelf, maar de voorschriften van intern recht die de bepalingen ervan in de nationale rechtsorde omzetten, in die rechtsorde van toepassing zullen zijn. Er dient dan ook te worden verwezen naar de bepalingen van het interne recht die de betrokken richtlijnen hebben omgezet.

⁽¹⁾ *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 36.1, formule F 3-5-2, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 7

9. Luidens de nota aan de leden van de Vlaamse Regering (p. 12) is het de bedoeling om de aanvaardingsplicht voor afvalbanden te beperken tot de banden "uit de vervangmarkt en uit eerste montage".

In het ontworpen artikel 3.1.1.2, § 2, eerste lid, 7/, van het Vlarea (artikel 8 van het ontwerp), wordt dat uitdrukkelijk bepaald.

Van die beperking wordt in het ontworpen artikel 3.1.1.1, 2/, c), van het Vlarea (artikel 7 van het ontwerp) evenwel geen gewag gemaakt.

Volgens de gemachtigde is het echter wel de bedoeling dat deze beperking eveneens wordt ingevoerd in voornoemd artikel 3.1.1.1, 2/, c), waardoor de aanvaardingsplicht voor afvalbanden in zijn geheel wordt beperkt tot "de vervangmarkt en uit eerste montage".

Het ontworpen artikel 3.1.1.1, 2/, c), dient dan ook op dat punt te worden aangevuld.

Artikel 8

10. Luidens het ontworpen artikel 3.1.1.2, § 2, derde lid, van het Vlarea kan voor bedrijfsafvalstoffen van de plicht tot gratis aanvaarding worden afgeweken in de milieubeleidsovereenkomst of in het individueel afvalpreventie- en afvalbeheerplan als de producenten de gratis inontvangstneming, ook als de consument geen vervangende producten aanschafft, "organiseren op een aangepaste wijze".

Het is niet duidelijk wat precies wordt bedoeld met de woorden "organiseren op een aangepaste wijze".

Hierover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde geantwoord:

"Hiermee wordt bedoeld dat het beheersorganisme dit organiseert op een manier die rekening houdt met de specificiteit van de producten. Deze formulering moet voldoende ruimte voor alternatieven garanderen. Aangezien de organisatie van de gratis in ontvangsneming uitgewerkt wordt in de MBO, heeft de overheid voldoende hefboomen om over de milieugaranties te waken."

De tekst moet in die zin worden verduidelijkt.

Artikel 15

11. In het ontworpen artikel 3.1.1.5, § 1, eerste lid, van het Vlarea wordt bepaald dat "alle documenten in het kader van de aanvaardingsplicht die van strategisch belang zijn, (...) ter goedkeuring [worden] voorgelegd aan de OVAM" zoals "onder meer het beheersplan, de lastenboeken en het communicatieplan".

Het voornoemde artikel 3.1.1.5, § 1, heeft betrekking op de goedkeuring door de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van alle strategische operationele en logistieke aspecten van de aanvaardingsplicht. Luidens de nota aan de leden van de Vlaamse Regering (p. 10), strekt artikel 15 van het ontwerp ertoe de huidige regeling te verduidelijken door toevoeging van een duidelijke procedure die moet toelaten om voor alle stromen en actoren dezelfde spelregels te hanteren en meer rechtszekerheid te bieden.

Volgens de gemachtigde worden met de woorden "onder meer" bedoeld dat minimaal het beheersplan, de lastenboeken en het communicatieplan moeten worden voorgelegd ter goedkeuring en dat in de onderhandelingsfase de overheid kan vragen om ook andere strategische documenten ter goedkeuring voor te leggen.

De Raad van State dient vooreerst vast te stellen dat de ontworpen bepaling weinig spoort met het doel van de wijziging, namelijk "voor alle stromen en actoren dezelfde spelregels (...) hanteren en meer rechtszekerheid (...) bieden".

Bovendien moet worden opgemerkt dat het begrip "strategisch belang" zeer vaag is.

.../...

Om dit te verhelpen, zouden de stellers van het ontwerp er omwille van de rechtszekerheid goed aan doen, het begrip "strategisch belang" duidelijk te omschrijven, waarbij zij kunnen bepalen dat onder meer het beheersplan, de lastenboeken en het communicatieplan, documenten van strategisch belang zijn.

12. In het ontworpen artikel 3.1.1.5, § 1, tweede lid, van het Vlarea wordt gebruik gemaakt van het procédé van de stilzwijgende goedkeuring.

Er moet op worden gewezen dat het procédé van de stilzwijgende goedkeuring in strijd kan komen met het algemeen belang in de mate dat een dergelijk procédé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gebeurt. Vooral de vaststelling dat het hier de goedkeuring betreft van documenten, in het kader van de aanvaardingsplicht die van "strategisch belang" zijn, doet de vraag rijzen of deze aangelegenheid zich hiertoe wel leent.

De stellers van het ontwerp dienen dan ook op dat punt het voornoemde artikel 3.1.1.5, § 1, tweede lid, aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

13. Naar luid van het ontworpen artikel 3.1.1.5, § 4, van het Vlarea verstrekken "de producenten, eindverkopers, tussenhandelaars en beheersorganismen (...) aan de OVAM alle informatie die de OVAM nuttig acht voor de evaluatie van de doelstellingen en controle van het Afvalstoffendecreet en de uitvoeringsbesluiten ervan" en wordt "waar nodig (...) een systeem uitgewerkt dat confidentialiteit garandeert".

De woorden "waar nodig wordt een systeem uitgewerkt dat confidentialiteit garandeert" zijn veel te vaag. De stellers van het ontwerp dienen daarom met het oog op de rechtszekerheid in een sluitende regeling te voorzien.

Artikel 17

14. Het ontworpen artikel 3.1.1.6, § 3, van het Vlarea luidt:

"Van de plicht tot het bijhouden van een afvalstoffenregister door de eindverkoper en tussenhandelaar kan worden afgeweken in de milieubeleidsovereenkomst of in het individueel afvalpreventie- en afvalbeheerplan, vermeld in artikel 3.1.1.4, als de overbrenger van de afgevoerde afvalstoffen aan de OVAM online-inzagerecht geeft in zijn afvalstoffenregister, als vermeld in artikel 6.2.2, op voorwaarde dat de bepalingen van het online-inzagerecht werden goedgekeurd door de OVAM."

Die ontworpen paragraaf 3 ontslaat de eindverkoper en de tussenhandelaar van de verplichting om een afvalstoffenregister bij te houden indien de overbrenger van de afgevoerde afvalstoffen *online* inzagerecht geeft in zijn afvalstoffenregister aan OVAM. Hierbij wordt verwezen naar artikel 6.2.2 van het Vlarea. In dat artikel wordt bepaald welke gegevens het afvalstoffenregister van de overbrenger dient te bevatten. De gegevens van de eindverkoper en de tussenhandelaar worden hierbij echter niet vermeld.

Gevraagd of de eindverkoper en de tussenhandelaar dan dienen te melden van welke overbrenger ze gebruik maken, heeft de gemachtigde geantwoord:

"Inderdaad. Het is de bedoeling dat het beheersorganisme deze extra dienst van de gecontracteerde overbrenger eist of het zelf organiseert."

In het licht van die toelichting dient de ontworpen bepaling op dat punt te worden aangevuld.

Artikel 20

15. In artikel 20 schrijve men *in fine* "Het in artikel 3.1.1.4, § 1, 1/" in plaats van "Het in artikel 3.1.1.4, § 1".

Artikel 30

16. In het ontworpen artikel 3.5.1*bis*, § 3, van het Vlarea wordt gewag gemaakt van "verkopen op afstand".

Gevraagd wat hiermee precies bedoeld wordt, heeft de gemachtigde geantwoord:

"Met de verkoop op afstand wordt onder andere de internetverkoop, maar ook postorderverkoop en dergelijke bedoeld. Het gaat om een verkoop van huishoudelijk EEA door een producent/invoerder gevestigd in het Vlaamse gewest aan een consument (particulier of bedrijf) gevestigd buiten het Vlaamse gewest, met name in het Brusselse Hoofdstedelijke gewest, het Waalse gewest en het buitenland."

Het verdient aanbeveling het begrip "verkopen op afstand" in het Vlarea te definiëren, nu dit begrip hier in een specifieke betekenis wordt gebruikt.

Artikel 44

17. Het ontworpen artikel 4.2.1.3, tweede en derde lid, van het Vlarea luidt:

"De Certificeringscommissie Meststoffen - Bodemverbeterende Middelen houdt toezicht op de certificering en stelt het Algemeen Reglement van de Certificering op.

De taken en de samenstelling van deze Certificeringscommissie en het Algemeen Reglement van de Certificering worden goedgekeurd bij ministerieel besluit en bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad."

Wat de taken en de samenstelling van de Certificeringscommissie betreft, dienen deze in het Vlarea zelf te worden bepaald. Aan de Vlaamse minister, bevoegd voor het leefmilieu, kan wel worden overgelaten om nadere te omschrijven regels desbetreffende te bepalen, op voorwaarde dat deze van louter bijkomstige of detailmatige aard zijn.

Wat het opstellen van het Algemeen Reglement van de Certificering betreft, kan worden aanvaard dat dit reglement wordt opgesteld door de Certificeringscommissie en door de Vlaamse minister, bevoegd voor het leefmilieu, wordt goedgekeurd, nu de gemachtigde heeft meegedeeld dat dit reglement een zeer technische aangelegenheid betreft.

Artikel 47

18. In het ontworpen artikel 4.2.2.3, § 1, 1/, van het Vlarea wordt de parameter "minerale olie" enkel nog vermeld bij bitumineuze dakmaterialen. Dit is volgens de gemachtigde niet de bedoeling.

De gemachtigde heeft daarom de volgende tekst voorgesteld:

"Art. 4.2.2.3. § 1. Afvalstoffen uit bijlage 4.1, afdeling 2, kunnen als NV-bouwstoffen of in V-bouwstoffen gebruikt worden op voorwaarde dat:

- 1/ ze voldoen aan de bepalingen, vermeld in artikel 4.2.2.1 en 4.2.2.2, behalve voor de parameter minerale olie in asfaltgranulaat, freesasfaltgranulaat, bitumineuze dakmaterialen, brekerzand, brekerzeefzand en sorteerzeefzand, afkomstig van het zeven of breken van asfalt;
- 2/ het massa- en volumepercentage niet-steenachtige materialen, zoals gips, rubber, kunststoffen, isolatie, roofing of andere verontreinigingen, maximaal 1 % bedraagt;
- 3/ het massa- en volumepercentage organisch materiaal, zoals hout, plantenresten of andere verontreinigingen, maximaal 0,5 % bedraagt;
- 4/ het gehalte aan asbest bedraagt maximaal 100 mg/kg droge stof en wordt bepaald volgens NEN 5897.

§ 2. Asfaltgranulaat dat bij gebruik van de PAK-spray-test een gele verkleuring vertoont, kan alleen onder de volgende voorwaarden in een beperkte toepassing (...) worden gebruikt:

- 1/ het voldoet aan de bepalingen van artikel 4.2.2.3, § 1, 2/, 3/ en 4/;
- 2/ de hoeveelheid asfaltgranulaat bedraagt minstens 1500 m³;
- 3/ de toepassing wordt geïnventariseerd: minstens de gemeente en het kadastraal perceel moeten worden vermeld;
- 4/ het asfaltgranulaat wordt op koude wijze gebruikt in een fundering die bestaat uit asfaltgranulaatcement.

Asfaltgranulaat dat bij gebruik van de PAK-spray-test geen gele verkleuring vertoont, kan gebruikt worden indien het voldoet aan de bepalingen van artikel 4.2.2.3, § 1, 2/, 3/ en 4/."

Met dat tekstvoorstel kan worden ingestemd.

Artikel 51

19. Bij artikel 51 wordt aan hoofdstuk IV, afdeling II, van het Vlarea een nieuwe onderafdeling VI toegevoegd met betrekking tot de voorwaarden voor het gebruik van afvalstoffen in kunstmatige afdichtingslagen met waterglas op stortplaatsen van categorie 1 en 2.

In het ontworpen artikel 4.2.6.2 wordt bepaald dat de afvalstoffen opgenomen in bijlage 4.1, afdeling 6, voor het gebruik in kunstmatige afdichtlagen met waterglas "en die als een gevaarlijke afvalstof worden aangemerkt" in de afvalstoffenlijst en/of afvalstoffen die niet voldoen aan de voorwaarden, vermeld in artikel 4.2.6.1, na aanvullend onderzoek en na toekenning van een gebruikscertificaat, toch als een secundaire grondstof voor het gebruik in kunstmatige afdichtingslagen met waterglas voor stortplaatsen kunnen worden toegelaten. De met die afvalstoffen gevormde afdichtingslaag moet steeds voldoen aan de eisen inzake samenstelling, maximale beschikbaarheid voor uitloging en uitloogbaarheidsvoorwaarden, vermeld in bijlage 4.2.3.C. Met die ontworpen bepaling worden, samengevat, de voorwaarden vastgesteld waaronder gevaarlijke afvalstoffen toegelaten worden als secundaire grondstof in kunstmatige afdichtingslagen.

Gelet op artikel 3, lid 4, van de richtlijn 91/689/EEG van de Raad van 12 december 1991 betreffende gevaarlijke afvalstoffen is er een mededelingsplicht aan de Europese Commissie in zoverre de voorschriften vervat in het ontwerp en de bijhorende bijlagen de voorwaarden bepalen voor het gebruik van gevaarlijke afvalstoffen als secundaire grondstoffen. Zij dienen dan te worden aangemerkt als voorschriften in de zin van artikel 3, lid 2, van richtlijn 91/689/EEG.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde geantwoord dat het niet de bedoeling is dat gevaarlijke afvalstoffen als secundaire grondstof kunnen worden gebruikt en dat de bijlage in die zin werd aangepast, doch dat men vergeten is deze bepaling uit het ontwerp weg te laten.

Gelet op die toelichting dient het ontworpen artikel 4.2.6.2 uit het ontwerp te worden weggelaten, alsmede de verwijzing naar dit artikel in het ontworpen artikel 4.2.6.3.

.../...

Artikel 81

20. Luidens het ontworpen artikel 7.1.4.3 van het Vlarea is "het laboratoriumpersoneel (...) gevrijwaard van ongepaste verplichtingen die de meetresultaten kunnen beïnvloeden" en mag het laboratorium "geen activiteiten uitvoeren die het vertrouwen kunnen schaden in de onafhankelijkheid van zijn beproevingsactiviteiten".

Gevraagd wat precies wordt bedoeld met het vrijwaren van het laboratoriumpersoneel van "ongepaste verplichtingen", heeft de gemachtigde geantwoord:

"Met ongepaste verplichtingen worden alle opdrachten bedoeld van leidinggevende personen aan het laboratoriumpersoneel die de volledige onafhankelijkheid van het laboratoriumpersoneel beïnvloeden. Ze kunnen onder meer van technische, commerciële of financiële aard zijn. Het analyseresultaat moet in volledige onafhankelijkheid conform de opgelegde CMA-procedures worden bekomen. Een specifieke invulling van de term «ongepaste verplichtingen» houdt het risico in om onvolledig te zijn."

Het verdient aanbeveling het ontworpen artikel 7.1.4.3 nader te preciseren overeenkomstig hetgeen hiervoor is uiteengezet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. SOMERS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS