

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.402/3
VAN 6 JULI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 10 juni 2010 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie, Waterbeleid, Stadsvernieuwing, Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp en Huisvesting verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "betreffende het bodemattest", 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.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe de nadere regels vast te stellen met betrekking tot het bodemattest bedoeld in de ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems.

Daartoe bepaalt het ontwerp de inhoud van het bodemattest (artikel 2), de wijze waarop en de voorwaarden waaronder een bodemattest kan worden aangevraagd (artikelen 3 tot 5), het bedrag van de vergoeding voor een bodemattest (artikel 6), de termijn waarbinnen en de wijze waarop een bodemattest zal worden uitgereikt (artikel 7), de geldigheidsduur van het attest (artikel 8) en de datum waarop de ontworpen regeling in werking zal treden (artikel 9).

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door de artikelen 11, derde lid, en 12, § 4, tweede lid, van de voornoemde ordonnantie van 5 maart 2009.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op de geldende wetgevingstechnische voorschriften verdient het aanbeveling in het eerste lid de verwijzing naar de rechtsgrond te redigeren als volgt:

"Gelet op de ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems, artikelen 11, derde lid, en 12, § 4, tweede lid;" ⁽¹⁾.

5. In de aanhef dient ook melding te worden gemaakt van het advies van de Inspecteur van Financiën en van het voorafgaandelijk akkoord van de Minister van Begroting ⁽²⁾.

6. Eveneens volgens de geldende wetgevingstechnische voorschriften verdient het aanbeveling de verwijzing naar het advies van de Raad van State te redigeren als volgt:

"Gelet op advies 48.402/3 van de Raad van State, gegeven op 6 juli 2010, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;" ⁽³⁾.

Artikel 4

7. Luidens artikel 4, eerste zin, kan de aanvraag om een bodemattest voor één of meer percelen bij het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: het Instituut)

⁽¹⁾ *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 27, b), en formule F 3-2-2, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁽²⁾ Volgens de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering is dat akkoord gevraagd op 30 november 2009.

⁽³⁾ *Ibidem*, nr. 36.1 en formule F 3-5-2.

worden ingediend langs elektronische weg door middel van een gedigitaliseerd formulier dat het Instituut ter beschikking stelt van het publiek.

Uit deze bepaling blijkt niet duidelijk wie de vorm van dat formulier vaststelt.

Volgens de gemachtigde is het de bedoeling dat het Instituut de vorm van dat formulier vaststelt. Dat zou echter duidelijker tot uiting moeten komen in de tekst.

Artikel 5

8. In artikel 5, § 2, wordt bepaald dat de "onontvankelijkheidsverklaring" moet worden gemotiveerd.

Het voorschrift dat een beslissing moet worden gemotiveerd, komt neer op een herhaling van wat reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het voorschrift is bijgevolg overbodig en bovendien misleidend omdat erdoor onduidelijkheid kan ontstaan omtrent de juridische grondslag van de verplichting tot formele motivering.

In artikel 5, § 2, dient bijgevolg de verwijzing naar die verplichting te worden weggelaten.

Artikel 6

9. In artikel 6 wordt het bedrag van de vergoeding voor een bodemattest bepaald.

Gelet op het in artikel 170 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel, kan het hier enkel om een retributie gaan en niet om een belasting.

Een retributie, als bedoeld in artikel 173 van de Grondwet, is de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd. Zij heeft een louter vergoedend karakter, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige is verschuldigd ⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 44/2010, 29 april 2010, B.3.

De gemachtigde heeft bevestigd dat dit het geval is.

Artikel 7

10. Luidens artikel 7, § 1, dient het Instituut het bodemattest uit te reiken binnen een termijn van twintig dagen te rekenen vanaf de ontvangst van de aanvraag.

Aangezien die termijn van twintig dagen reeds is voorgeschreven bij artikel 12, § 4, eerste lid, van de voornoemde ordonnantie van 5 maart 2009, moet artikel 7, § 1, aanvangen als volgt:

"Overeenkomstig artikel 12, § 4, eerste lid, van de ordonnantie, reikt het Instituut het bodemattest ...".

Artikel 8

11. Er is een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 8, § 4, tweede streepje. In de Nederlandse tekst wordt namelijk gewag gemaakt van een "toevallige ontdekking", terwijl in de Franse tekst enkel van een "ontdekking" gewag wordt gemaakt.

Beide teksten dienen op elkaar te worden afgestemd.

12. Aangezien in de Nederlandse tekst van de ordonnantie van 5 maart 2009 enkel de term "gelijkvormigheidsverklaring" wordt gebruikt, schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 8, § 4, vijfde streepje, van het ontwerp "gelijkvormigheidsverklaringen" in plaats van "conformiteitsverklaringen".

Ook dienen in artikel 8, § 4, vijfde streepje, de woorden "van 5/3/2009 met betrekking tot het beheer en de sanering van verontreinigende bodems (B.S. 10/3/2009)" te worden geschrapt, nu in artikel 1, 1/, van het ontwerp de ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems wordt gedefinieerd als "ordonnantie".

Artikel 9

13. Artikel 9 luidt als volgt:

"Dit besluit treedt in werking op 1 januari 2010, met uitzondering van artikel 6, dat 20 dagen na de publicatie van dit besluit in het Belgisch Staatsblad in werking zal treden. Bovendien worden de bodemattesten, die tussen 1/1/2010 en de dag [van] inwerkingtreding van artikel 6 werden aangevraagd en uitgereikt, als conform beschouwd met de bepalingen van huidig besluit."

Door de auditeur-verslaggever naar een verantwoording gevraagd voor de terugwerkende kracht tot 1 januari 2010, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Les notaires ainsi que le Conseil Economique et Social et le Conseil de l'Environnement de la région de Bruxelles-Capitale demandent plus de sécurité juridique: 1) il faut que les attestations du sol délivrées entre le 1/1/2010 et la date d'entrée en vigueur de l'arrêté soient conformes aux dispositions de l'arrêté et 2) que l'IBGE ne puisse pas réclamer rétroactivement des rétributions pour ces attestations du sol. L'article 9 permet donc de garantir cette sécurité juridique au niveau des attestations du sol délivrées avant l'entrée en vigueur de l'arrêté. L'IBGE a décidé de délivrer ces attestations sans même attendre l'arrêté (l'ordonnance du 5 mars 2009 ne lui a pas laissé le choix), ce pour éviter de bloquer les transactions immobilières entre le 1/1/2010 et la date d'entrée en vigueur de l'arrêté."

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Aangezien de retroactiviteit van sommige bepalingen van het ontwerp ⁽⁵⁾ moeilijk kan worden ingepast in één van de hiervoor bedoelde gevallen, geeft de Raad van State de stellers van het ontwerp ter overweging om het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, in werking te laten treden twintig dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad en om in een overgangsregeling te voorzien voor de geldigheidsduur van de bodemattesten die werden uitgereikt vóór de inwerkingtreding van dit besluit.

Artikel 9 zou dan kunnen luiden als volgt:

"Dit besluit treedt in werking twintig dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

De bodemattesten die tussen 1 januari 2010 en de dag van inwerkingtreding van dit besluit werden aangevraagd en uitgereikt, worden geacht conform te zijn met de bepalingen van dit besluit. Indien de geldigheidsduur van deze bodemattesten is beperkt overeenkomstig artikel 8, §§ 1 tot 3, begint deze maar te lopen vanaf de inwerkingtreding van dit besluit."

Artikelen 9 en 10

14. Aangezien de artikelen 9 en 10 niet handelen over de geldigheidsduur van een bodemattest, dienen zij te worden ondergebracht in een afzonderlijk hoofdstuk VI met als opschrift "Slotbepalingen".

⁽⁵⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 8 dat de geldigheidsduur van de bodemattesten vaststelt; voor de gevallen bedoeld in artikel 8, §§ 1, 2 en 3, van het ontwerp zal voor bodemattesten die zijn uitgereikt op bijvoorbeeld 2, 3, 4, 5 of 6 januari 2010 de geldigheidsduur van zes maanden reeds verstreken zijn, terwijl bij de uitreiking van die attesten niet was bepaald dat ze maar zes maanden geldig zouden zijn.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.402/3
DU 6 JUILLET 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée de l'Environnement, de l'Énergie, de la Politique de l'Eau, de la Rénovation urbaine, de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente et du Logement, le 10 juin 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "relatif à l'attestation du sol", a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. 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 exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet de fixer les modalités relatives à l'attestation du sol visée par l'ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués.

Le projet définit à cet effet le contenu de l'attestation du sol (article 2), les modalités et les conditions de demande d'une attestation du sol (articles 3 à 5), le montant de la rétribution pour une attestation du sol (article 6), le délai et le mode de délivrance d'une attestation du sol (article 7), sa durée de validité (article 8) et la date d'entrée en vigueur des dispositions en projet (article 9).

3. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans les articles 11, alinéa 3, et 12, § 4, alinéa 2, de l'ordonnance précitée du 5 mars 2009.

.../...

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Vu les règles de légistique en vigueur, il est recommandé de rédiger la référence au fondement juridique dans le premier alinéa comme suit:

"Vu l'ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués, les articles 11, alinéa 3, et 12, § 4, alinéa 2;" ⁽¹⁾.

5. Le préambule doit également faire mention de l'avis de l'Inspecteur des Finances et de l'accord préalable du Ministre du Budget ⁽²⁾.

6. Toujours selon les règles de légistique en vigueur, il est recommandé de rédiger la référence à l'avis du Conseil d'État comme suit:

"Vu l'avis 48.402/3 du Conseil d'État, donné le 6 juillet 2010, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" ⁽³⁾.

⁽¹⁾ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n/ 27, b), et formule F 3-2-2, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

⁽²⁾ Selon la note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, cet accord a été demandé le 30 novembre 2009.

⁽³⁾ *Ibidem*, n/ 36.1 et formule F 3-5-2.

Article 4

7. Aux termes de l'article 4, première phrase, la demande d'attestation du sol pour une ou plusieurs parcelles peut être introduite à l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement (ci-après: l'Institut) par voie électronique au moyen d'un formulaire digitalisé mis à disposition du public par l'Institut.

Cette disposition ne fait pas clairement apparaître qui arrête la forme de ce formulaire.

Selon le délégué, l'intention est d'en charger l'Institut. Le texte devrait l'exprimer plus clairement.

Article 5

8. L'article 5, § 2, prévoit que la "décision d'irrecevabilité" doit être motivée.

Prévoir qu'une décision doit être motivée revient à réitérer ce qui découle déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Cette prescription est donc superflue et également de nature à induire en erreur parce qu'elle pourrait être source de confusion à propos du fondement juridique de l'obligation de motivation formelle.

La référence à cette obligation doit par conséquent être omise de l'article 5, § 2.

Article 6

9. L'article 6 fixe le montant de la rétribution pour une attestation du sol.

Vu le principe de légalité consacré par l'article 170 de la Constitution, il ne peut s'agir ici que d'une redevance et pas d'un impôt.

Une redevance au sens de l'article 173 de la Constitution est la rémunération d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément. Elle a un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable ⁽⁴⁾.

Le délégué a confirmé qu'il en va bien ainsi.

Article 7

10. Aux termes de l'article 7, § 1^{er}, l'Institut doit délivrer l'attestation du sol dans un délai de vingt jours à partir de la réception de la demande.

Ce délai de vingt jours étant déjà prévu par l'article 12, § 4, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance précitée du 5 mars 2009, l'article 7, § 1^{er}, doit commencer comme suit:

"Conformément à l'article 12, § 4, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance, l'Institut délivre l'attestation du sol ...".

Article 8

11. Il y a une discordance entre les textes français et néerlandais de l'article 8, § 4, deuxième tiret. Le texte français fait seulement mention d'une "découverte" alors que le texte néerlandais évoque une "découverte fortuite" (toevallige ontdekking).

Les deux textes doivent être harmonisés.

⁽⁴⁾ Cour constitutionnelle, n/ 44/2010, 29 avril 2010, B.3.

12. Comme le texte néerlandais de l'ordonnance du 5 mars 2009 n'utilise que le terme "gelijkvormigheidsverklaring", on écrira "gelijkvormigheidsverklaringen" au lieu de "conformiteitsverklaringen" à l'article 8, § 4, cinquième tiret, du texte néerlandais du projet.

À l'article 8, § 4, cinquième tiret, en outre, les mots "du 5/3/2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués (M.B. 10/3/2009)" doivent être supprimés puisque l'article 1^{er}, 1/, du projet définit comme "ordonnance" l'ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués.

Article 9

13. L'article 9 s'énonce comme suit:

"Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} janvier 2010, à l'exception de l'article 6, qui entrera en vigueur 20 jours après la publication du présent arrêté au Moniteur belge. Par ailleurs, les attestations du sol demandées et délivrées entre le 1/1/2010 et l'entrée en vigueur de l'article 6 sont considérées conformes aux dispositions du présent arrêté."

Interrogé par l'auditeur rapporteur quant à la justification de l'effet rétroactif au 1^{er} janvier 2010, le délégué a répondu ce qui suit:

"Les notaires ainsi que le Conseil Economique et Social et le Conseil de l'Environnement de la Région de Bruxelles-Capitale demandent plus de sécurité juridique: 1) il faut que les attestations du sol délivrées entre le 1/1/2010 et la date d'entrée en vigueur de l'arrêté soient conformes aux dispositions de l'arrêté et 2) que l'IBGE ne puisse pas réclamer rétroactivement des rétributions pour ces attestations du sol. L'article 9 permet donc de garantir cette sécurité juridique au niveau des attestations du sol délivrées avant l'entrée en vigueur de l'arrêté. L'IBGE a décidé de délivrer ces attestations sans même attendre l'arrêté (l'ordonnance du 5 mars 2009 ne lui a pas laissé le choix), ce pour éviter de bloquer les transactions immobilières entre le 1/1/2010 et la date d'entrée en vigueur de l'arrêté."

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

.../...

Dès lors que la rétroactivité de certaines dispositions du projet ⁽⁵⁾ peut difficilement s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées ci-dessus, le Conseil d'État suggère aux auteurs du projet de faire entrer en vigueur l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen vingt jours après sa publication au Moniteur belge et de prévoir une disposition transitoire réglant la durée de validité des attestations du sol délivrées avant l'entrée en vigueur de cet arrêté.

L'article 9 pourrait alors s'énoncer comme suit:

"Le présent arrêté entre en vigueur vingt jours après sa publication au Moniteur belge.

Les attestations du sol demandées et délivrées entre le 1^{er} janvier 2010 et la date d'entrée en vigueur du présent arrêté sont réputées conformes aux dispositions du présent arrêté. Si la durée de validité de ces attestations du sol se trouve limitée conformément à l'article 8, §§ 1^{er} à 3, celle-ci ne commence à courir qu'à partir de l'entrée en vigueur du présent arrêté."

Articles 9 et 10

14. Les articles 9 et 10 ne portant pas sur la durée de validité d'une attestation du sol, ils doivent faire l'objet d'un chapitre VI distinct intitulé "Dispositions finales".

⁽⁵⁾ Voir par exemple l'article 8 qui fixe la durée de validité des attestations du sol; dans les hypothèses visées à l'article 8, §§ 1^{er}, 2 et 3, du projet, la durée de validité de six mois des attestations du sol délivrées par exemple les 2, 3, 4, 5 ou 6 janvier 2010 sera déjà dépassée alors que lors de leur délivrance il n'était pas prévu qu'elles ne seraient valables que six mois.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LEMMENS,	président de chambre,
	J. SMETS, 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 PRÉSIDENT

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS