KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.512/3
VAN 17 MEI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 11 april 2011 door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 25 mei 2011, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen", 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 [1], 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 VAN HET VOORONTWERP

2. Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, strekt het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet ertoe het kader te creëren voor de omzetting van richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen (hierna: kaderrichtlijn afvalstoffen). Tegelijk wordt de basis gecreëerd voor het vormgeven van een beleid gericht op het duurzaam beheer van materiaalkringlopen.

Het ontwerp bestaat uit negen hoofdstukken. Hoofdstuk 1 bevat een aantal inleidende bepalingen (artikelen 1 tot 4). Hoofdstuk 2 bevat algemene bepalingen over het beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen (artikelen 5 tot 21). In hoofdstuk 3 zijn bepalingen opgenomen in verband met het beheer van specifieke materiaalkringlopen en afvalstoffen. Naast een algemene inleidende bepaling (artikel 22) bevat dit hoofdstuk specifieke bepalingen in verband met bedrijfsafvalstoffen, huishoudelijke afvalstoffen, gevaarlijke afvalstoffen en bijzondere afvalstoffen (artikelen 23 tot 33). Hoofdstuk 4 bevat regels i.v.m. de aanvang en het einde van de afvalfase van een stof (artikelen 34 tot 40). Hoofdstuk 5 heeft betrekking op milieubijdragen, milieuheffingen en retributies (artikelen 41 tot 66). Hoofdstuk 6 voorziet in de oprichting van een eigen vermogen met rechtspersoonlijkheid, genaamd Eigen Vermogen Plan C, afgekort EV Plan C (artikelen 67 tot 74). In hoofdstuk 7 komen het toezicht en de strafbepalingen aan bod (artikelen 75 en 76). Hoofdstuk 8 bevat bepalingen tot wijziging van het decreet van

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

5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (artikelen 77 tot 88). Hoofdstuk 9 ten slotte bevat een aantal slotbepalingen (artikelen 89 tot 94).

Het ontworpen decreet is bedoeld om in de plaats te komen van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen (hierna: afvalstoffendecreet).

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat het ontworpen decreet voorziet in de gedeeltelijke omzetting van de kaderrichtlijn afvalstoffen. Die richtlijn stelt maatregelen vast ter bescherming van het milieu en de menselijke gezondheid door preventie of beperking van de negatieve gevolgen van de productie en het beheer van afvalstoffen, ter beperking van gevolgen in het algemeen van het gebruik van hulpbronnen en ter verbetering van de efficiëntie van het gebruik ervan (artikel 1 van de richtlijn).

De doelstellingen van het ontworpen decreet worden opgesomd in artikel 4 ervan. Anders dan bij het afvalstoffendecreet ligt de nadruk niet op de preventie en het beheer van afval op zich, maar worden maatregelen vastgesteld voor het tot stand brengen van “materiaalkringlopen”. Artikel 3, 22°, van het ontwerp omschrijft een materiaalkringloop als “het geheel van opeenvolgende handelingen in een levenscyclus of stofstroom, gaande van de ontginning of winning en teelt, over de verwerking, de productie, de distributie, de opslag of overslag, het transport, het gebruik en hergebruik, de afdanking, de verwijdering en het eventueel opnieuw inzetten waarbij één of meer materialen, bedoeld of onbedoeld, worden doorgegeven van de ene fase in de levenscyclus naar een andere” [2].

Het is in het licht van het voorgaande dat moet worden nagegaan of de bepalingen van het ontwerp kunnen worden ingepast in de bevoegdheid van de gewesten.

4. Wat de materiële bevoegdheid van de gewesten betreft, valt het ontwerp te situeren binnen de aangelegenheid van het leefmilieu (artikel 6, § 1, II, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen), meer bepaald binnen het afvalstoffenbeleid (artikel 6, § 1, II, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet).

[2] In antwoord op een vraag van de Raad van State heeft de gemachtigde erkend dat het begrip kringloop zeer ruim is gedefinieerd, waardoor het elementen bevat waarvoor het Vlaamse Gewest geen bevoegdheid heeft, zoals productnormering. Volgens de gemachtigde hebben de bepalingen van het ontwerp echter alleen betrekking op de aangelegenheden waarover het Vlaamse Gewest bevoegd is.

In arrest nr. 19/97 van 15 april 1997 heeft het Grondwettelijk Hof overwogen dat als afvalstof wordt beschouwd, elke stof waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen, ongeacht of ze al dan niet, als dusdanig of na verwerking, voor hergebruik geschikt is [3]. Stoffen behouden hun aard van afvalstof en blijven derhalve aan de reglementering van de afvalstoffen onderworpen tot op het ogenblik dat zij bij de derden die ze hergebruiken, worden afgeleverd, in het geval waarin het gaat om afvalstoffen die zonder enige voorbehandeling opnieuw kunnen worden hergebruikt, of tot op het ogenblik dat zij zijn omgevormd, in het geval waarin het gaat om afvalstoffen die slechts na voorbehandeling kunnen worden hergebruikt [4].

Alle bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op deze fase van een materiaalkringloop, kunnen stoelen op de gewestbevoegdheid inzake afvalstoffen. Het betreft in beginsel de bepalingen vervat in de hoofdstukken 2, 3 en 4. Enkele bepalingen uit die hoofdstukken verdienen evenwel bijzondere aandacht.

5. Artikel 21, § 1, van het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering maatregelen kan nemen om ervoor te zorgen “dat iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die beroepsmatig producten ontwikkelt, vervaardigt, behandelt, verwerkt, verkoopt of invoert […], een uitgebreide producentenverantwoordelijkheid draagt” (eerste lid). De bedoelde maatregelen kunnen bestaan in het opleggen van bepaalde regels en verplichtingen (tweede lid) en in het stimuleren van de ontwikkeling, het vervaardigen en het in de handel brengen van producten die aan bepaalde kenmerken beantwoorden (derde lid). Wat die laatste soort maatregelen betreft, moet ervoor gewaakt worden dat de federale bevoegdheid inzake productnormen niet wordt betreden [5].

Blijkens de parlementaire voorbereiding van artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dienen in het algemeen als productnormen te worden aangemerkt “normen die bepalen welk niveau van verontreiniging of hinder niet mag worden overschreden in de samenstelling of bij de emissie van een product, of die specificaties bevatten over de eigenschappen, de wijze van gebruik, de beproevingsnormen, het verpakken, het merken [en] het etiketteren van producten” [6].

---

[3] Grondwettelijk Hof, nr. 19/97, 15 april 1997, B.2.1 en B.4.1.

[4] Zelfde arrest, B.4.2.

[5] De hiernavolgende overwegingen in verband met de betekenis van het begrip “productnorm” zijn ontleend aan het recente advies 49.225/VR/3 van 22 maart 2011 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de milieucriteria voor biobrandstoffen.

[6] *Parl. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 558/1, p. 17.

In de toelichting bij de bedoelde bijzondere wetsbepaling [7] en tijdens de verdere parlementaire bespreking ervan - meer bepaald bij de bespreking in de bevoegde Kamercommissie [8] - is er bij herhaling op gewezen dat als “productnormen” waarvan het vaststellen overeenkomstig die bepaling aan de federale overheid wordt voorbehouden, alleen moeten worden beschouwd voorschriften waaraan producten vanuit milieu-oogpunt moeten beantwoorden “bij het op de markt brengen”. Het voorbehouden van de bevoegdheid inzake productnormen aan de federale overheid is immers precies verantwoord door de noodzaak om de Belgische economische unie te vrijwaren [9] en om obstakels voor het vrije verkeer van goederen tussen de gewesten uit de weg te ruimen [10]. Aangezien een productnorm bepaalt aan welke voorwaarden een product moet voldoen voordat het op de markt gebracht kan worden, zijn voorschriften die ingrijpen nadat het product op de markt is gebracht, geen productnormen [11].

Om nadere uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde de volgende toelichting verstrekt bij artikel 21, § 1, derde lid, van het ontwerp:

> “De bepaling werd overgenomen uit de kaderrichtlijn (artikel 8, punt 2, tweede lid). Het is de bedoeling om hier zo nauw mogelijk bij aan te sluiten. De bepaling valt onder de gewestelijke bevoegdheid in het kader van het afvalstoffenbeleid. Het is geenszins de bedoeling om over te gaan tot het vaststellen van productnormen. Op basis hiervan zou het bijvoorbeeld mogelijk kunnen zijn om initiatieven te nemen inzake de distributie van goederen (bijv. om het gamma van ecologische producten (zoals energiezuinige droogkasten) uit te breiden en meer te promoten (zie Nelli-project: http://www.ovam.be/jahia/Jahia/pid/1800)). Het laat toe om naast productontwikkeling ook in te spelen op keuzes in het productengamma.”

De Raad van State stelt vast dat artikel 21, § 1, derde lid, erop gericht is om een bepaald gedrag aan te moedigen, niet om dwingende voorschriften vast te stellen. Bovendien gaat het om maatregelen die gericht zijn op het algemene oogmerk om voor bepaalde producten of afvalstoffen (zie artikel 21, § 2) in een uitgebreide producentenverantwoordelijkheid te voorzien.

In het licht van de uitleg van de gemachtigde en van de aangehaalde kenmerken van de ontworpen regeling, kan worden aangenomen dat de decreetgever door het aannemen van artikel 21, § 1, derde lid, niet op het terrein van de federale wetgever treedt.

---

[7] *Ibid.*, p. 20.

[8] *Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 1063/7, pp. 37, 38, 39, 42, 43 en 44.

[9] *Parl. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 558/1, p. 20; *Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 1063/7, p. 37.

[10] *Parl. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 558/5, p. 67.

[11] *Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 1063/7, p. 44.

6. Artikel 26, tweede lid, bepaalt dat de gemeenten de kosten van het beheer van huishoudelijk afval op de afvalproducenten verhalen. De gemeenten kunnen in dit verband hun verzelfstandigde entiteiten of intergemeentelijke samenwerkingsverbanden ertoe machtigen die kosten te innen, “ook als ze in de vorm van belastingen en retributies worden verhaald”. De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen voor de wijze waarop de gemeenten de kosten van het beheer van huishoudelijke afvalstoffen berekenen.

Deze bepaling doet de vraag rijzen of de decreetgever hiermee niet de belastingsautonomie van de gemeenten zou beperken. Op grond van het eerste lid van artikel 170, § 4, van de Grondwet is het de gemeenteraad immers die lasten of belastingen invoert, en op grond van het tweede lid van die bepaling bepaalt de “wet” ten aanzien van onder meer de gemeentelijke belastingen, de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt. Zoals uit de parlementaire voorbereiding van artikel 170 van de Grondwet kan worden afgeleid, behoort het eventuele beperken van de fiscale bevoegdheid van de gemeenten tot de bevoegdheid van de federale overheid [12]. De gewesten, die op grond van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals dat artikel vervangen is bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, bevoegd zijn, wat de ondergeschikte besturen betreft, voor de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen, en dus onder meer voor de vestiging en de invordering van de gemeentebelastingen, mogen dan ook geen maatregelen nemen die neerkomen op een beperking van de gemeentelijke fiscale autonomie [13].

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat het de bedoeling is om de aangerekende afvaltarieven te harmoniseren, om zo bijvoorbeeld “afvaltoerisme” te vermijden. Aldus lijkt de ontworpen bepaling minstens gedeeltelijk op het terrein van de federale overheid te komen. De gewestwetgever kan de besproken bepaling enkel aannemen als hij zich daarvoor kan beroepen op zijn impliciete bevoegdheid, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van

[12] *Parl. Hand.*, Kamer, 1979-1980, 22 juli 1980, p. 2707. Zie Grondwettelijk Hof, nr. 85/2002, 8 mei 2002, B.15. De bedoelde toelichtingen zijn weliswaar gegeven bij de bespreking van paragraaf 2 van artikel 170 van de Grondwet, betreffende de belastingbevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten, maar het parallellisme tussen de bepalingen is duidelijk: de redactie van paragraaf 2 is gebaseerd op die van paragraaf 4, waarvan de inhoud niet gewijzigd werd, precies om te benadrukken dat de federale overheid ten aanzien van de belastingbevoegdheid van de deelentiteiten dezelfde regulerende rol zou moeten vervullen als ten aanzien van de belastingen van de plaatselijke besturen.

[13] Zie hierover, o.m., R.v.St., afd. Wetg., advies 34.913/VR van 4 maart 2003 over een wetsontwerp tot wijziging van artikel 10 van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen, *Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, nr. 50-1990/3, pp. 4-5.

8 augustus 1980. De stellers van het ontwerp zouden zulks in de memorie van toelichting moeten verantwoorden [14].

7. Hoofdstuk 6 bevat bepalingen in verband met de oprichting van het Eigen Vermogen Plan C, een instelling met rechtspersoonlijkheid.

Op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gewesten bevoegd om eigen rechtspersonen op te richten.

De decreetgever kan geval per geval de doelstellingen van de op te richten instelling bepalen en de samenstelling van de bestuursorganen, de bevoegdheden, de werking en dergelijke regelen.

De enige beperkingen die uit het genoemde artikel 9 voortvloeien, zijn, enerzijds, dat het in dat artikel vervatte legaliteitsbeginsel in acht dient te worden genomen, wat inhoudt dat de essentiële regels betreffende de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid, de werking en het toezicht bij decreet dienen te worden vastgesteld [15], en anderzijds, dat artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 moet worden gerespecteerd, wat meebrengt dat inzake het personeelsstatuut het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (APKB), in acht dient te worden genomen [16].

7.1. Te dezen dient in de eerste plaats te worden onderzocht of het toezicht van de hogere overheid op het EV Plan C, dat reëel dient te zijn, wel afdoende in het ontwerp wordt geregeld.

Het ontwerp voorziet slechts in een beperkt “toezicht” door de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM): zo moet het huishoudelijk reglement ter bekrachtiging worden voorgelegd aan de OVAM (artikel 70, derde lid), moeten de begroting en

[14] Zie R.v.St., afd. Wetg. advies 36.354/3 van 20 januari 2004 over een ontwerp van decreet houdende afschaffing van de forfaitaire afvalbelasting, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-2004, nr. 2195/1, (53), pp. 63-64, nr. 6.

[15] Grondwettelijk Hof, nr. 75/2001, 31 mei 2001, B.11.

[16] Grondwettelijk Hof, nr. 39/97, 14 juli 1997, B.5.1.2.

de rekening ter goedkeuring worden voorgelegd aan de OVAM en wordt de boekhouding nagekeken door de OVAM (artikel 73). Vanuit het oogpunt van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 lijkt een dergelijke regeling, die slechts in een toezicht op een gedeelte van de werking van het EV Plan C voorziet, niet voldoende.

Gevraagd naar een verantwoording van de toezichtregeling, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> "Wat betreft de vraag naar het toezicht, begrijpen wij dat wordt verzocht om toe te lichten waarom er niet wordt voorzien in een expliciet toezicht op het EV Plan C. Hiervoor moet in hoofdzaak verwezen worden naar hetgeen reeds in de memorie van toelichting is geduid. Omdat binnen het EV Plan C alle instanties worden verenigd die vanuit de Vlaamse Overheid willen deelnemen, kunnen zij via deze vertegenwoordiging ook een rechtstreekse controle en toezicht uitoefenen op de beslissingen van het EV Plan C (zoals bijv. ook het geval is bij een IVA). Het voorzien in een (bijkomend) toezicht onder de vorm van bijvoorbeeld een vernietigingsbevoegdheid wordt aldus ook niet noodzakelijk of opportuun geacht, nu zulk toezicht zou toevertrouwd worden aan degenen die sowieso reeds de meerderheid binnen de beheerscommissie vormen."

Met deze zienswijze van de gemachtigde kan niet worden ingestemd. In essentie verwijst de gemachtigde naar de samenstelling en de werking van het EV Plan C als instrument om het toezicht te regelen. Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vereist echter dat niet enkel de samenstelling en de werking van de rechtspersoon, maar ook het "toezicht" bij decreet worden geregeld,

De regeling dient dan ook te worden aangevuld met bepalingen die het toezicht op het EV Plan C regelen.

7.2.1. Artikel 72, § 3, bepaalt dat het EV Plan C op contractuele basis personeel kan aanwerven, tewerkstellen en ontslaan.

In advies 32.282/3 van 23 april 2002 heeft de Raad van State bij een vergelijkbare regeling, in verband met het Eigen Vermogen Flanders Hydraulics (EVFH), het volgende opgemerkt:

> "2. De aldus door het ontwerp gevolgde werkwijze moet worden getoetst aan het APKB. Die toetsing noopt tot de hiernavolgende opmerkingen.
>
> Een van de principes van het APKB is dat aan de personeelsbehoeften uitsluitend kan worden voldaan door ambtenaren die zich in een statutaire toestand bevinden (artikel 2, § 1, eerste lid). Evenwel kunnen bepaalde personeelsleden bij arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen, doch 'uitsluitend om: (1°) aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen, hetzij voor in de tijd beperkte acties, hetzij voor een buitengewone toename van het werk; (2°) ambtenaren te vervangen

bij gehele of gedeeltelijke afwezigheid, ongeacht of zij in dienstactiviteit zijn of niet, wanneer de duur van die afwezigheid tot vervanging noopt en waarvan de modaliteiten worden bepaald in het statuut; (3°) bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst vooraf wordt bepaald door elke uitvoerende macht; (4°) te voorzien in de uitvoering van taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken' (artikel 2, § 1, tweede lid).

Een publiekrechtelijke rechtspersoon als bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet mag voorts, in afwijking van het voornoemde beginsel, contractuele personeelsleden hebben, in zoverre die rechtspersoon activiteiten verricht 'in mededinging met andere publieke of private marktdeelnemers' (artikel 2, § 2, eerste lid, van het APKB). Indien zulke activiteiten tot 'het wezen' van de opdracht van de rechtspersoon behoren, mogen alle personeelsleden bij arbeidsovereenkomst worden aangeworven (artikel 2, § 2, tweede lid, van het APKB).

Opdat de regeling inzake het personeel, vervat in artikel 5 van het ontwerp, verenigbaar zou zijn met het APKB, is dus vereist dat het EVFH voor het wezen van zijn opdracht, in mededinging treedt met andere marktdeelnemers.

De aan de Raad van State voorgelegde gegevens maken het niet mogelijk om daarover een gefundeerd oordeel te vellen. Het staat aan de regering om op dit punt in de memorie van toelichting de nodige verantwoording te verstrekken.

Indien geen verantwoording gegeven kan worden, die het aannemelijk zou maken dat voor het EVFH de bepaling van artikel 2, § 2, tweede lid, van het APKB kan worden ingeroepen, dient artikel 5 van het ontwerp herschreven te worden" [17].

Deze opmerkingen gelden ook voor het thans voorliggende ontwerp.

7.2.2. Artikel 72, § 3, van het ontwerp bepaalt ook dat het EV Plan C personeel ter beschikking kan stellen van de publiek- of privaatrechtelijke vennootschappen, verenigingen, ondernemingen, organisaties of instellingen waarvan het medeoprichter, lid, bestuurder of vennoot is, en dat de OVAM en de Vlaamse Regering aan het EV Plan C personeel ter beschikking kunnen stellen.

In het genoemde advies 32.282/3 heeft de Raad van State in verband met een vergelijkbare regeling inzake het EVFH het volgende opgemerkt:

[17] R.v.St., afd. Wetg., advies 32.282/3 van 23 april 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 31 januari 2003 betreffende de oprichting van een Eigen Vermogen "Flanders Hydraulics", *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1445/1, (19), pp. 24-25, nr. 2 bij artikel 5. In dezelfde zin, in verband met het Eigen Vermogen Ondersteunend Centrum van het Agentschap voor Natuur en Bos (OC-ANB), R.v.St., afd. Wetg., advies 39.665/3 van 18 januari 2006 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 19 mei 2006 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu en energie, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 745/1, (87), pp. 93-94, nr. 5.1, en in verband met het Eigen Vermogen van het Vlaams Instituut voor het Onroerend Erfgoed (EV-VIOE), R.v.St., afd. Wetg., advies 42.885/1/3 van 24 april 2007 over het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 29 juni 2007 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2007, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 1218/1, (41), pp. 49-50, nr. 1 bij artikel 41.

"3. Gelet op de toelichting verstrekt door de gemachtigde ambtenaar, lijkt het ook nuttig om in te gaan op het feit dat ambtenaren van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap prestaties zullen leveren voor het EVFH, enerzijds, en op het feit dat personeelsleden van het EVFH prestaties zullen leveren voor het ministerie, anderzijds.

3.1. Om ambtenaren van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap de mogelijkheid te bieden om prestaties te leveren voor het EVFH, zal toepassing gemaakt moeten worden van de desbetreffende bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut.

Op dit punt dient bij de te volgen werkwijze dus geen verdere opmerking te worden gemaakt [18].

3.2. Anders is het gesteld met de contractuele personeelsleden van het EVFH die prestaties moeten leveren voor het ministerie.

Voor die personeelsleden geldt een principieel verbod van terbeschikkingstelling ten behoeve van gebruikers, op grond van artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. De openbare sector is niet van de toepassingssfeer van die wet uitgesloten [19].

De regeling betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers strekt tot de bescherming van contractuele werknemers [20]. Zulke regeling maakt deel uit van de aangelegenheid van het arbeidsrecht, die krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de voornoemde bijzondere wet tot de federale bevoegdheid is blijven behoren.

In beginsel kan de decreetgever niet afwijken van de bedoelde regels van het arbeidsrecht. Hij zou op dat terrein slechts kunnen treden als hij zich kan beroepen op de 'impliciete bevoegdheid' bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Daartoe is vereist dat de aanwending van de impliciete bevoegdheid 'noodzakelijk' is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden van het gewest. Bovendien moet blijken dat de betrokken aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent, en dat de weerslag van een afwijkende gewestelijke regeling op de bevoegdheid van de federale overheid slechts marginaal is.

Het staat aan de regering om aan te tonen dat aan de genoemde voorwaarden is voldaan" [21].

---

[18] *Voetnoot 2 van het geciteerde advies*: Volledigheidshalve moet wellicht ook opgemerkt worden dat de hierna te bespreken wet van 21 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, geen beletsel vormt voor die werkwijze. Het hierna te bespreken verbod om werknemers ter beschikking te stellen van derden, is met name niet van toepassing op statutaire personeelsleden (rdpl. B. Lietaert, "Kunnen lokale besturen personeel ter beschikking stellen ?", *De Gemeente*, maart 2001, (32), 32).

[19] *Voetnoot 3 van het geciteerde advies*: Arbitragehof, 10 juni 1998, nr. 65/98, overw. B.3.

[20] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies*: Zie het genoemde arrest van het Arbitragehof, overw. B.6.

[21] R.v.St., afd. Wetg., advies 32.282/3 van 23 april 2002, aangehaald, pp. 25-27, nr. 3 bij artikel 5. In dezelfde zin R.v.St., afd. Wetg., advies 39.665/3 van 18 januari 2006, aangehaald, pp. 94-95, nr. 5.2, en R.v.St., afd. Wetg., advies 42.885/1/3 van 24 april 2007, aangehaald, pp. 50-51, nr. 2 bij artikel 41.

De genoemde wet van 24 juli 1978 is te dezen relevant ten aanzien van de contractuele personeelsleden van het EV Plan C, de OVAM en de Vlaamse Regering. In de memorie van toelichting wordt op algemene wijze verwezen naar de regeling inzake de impliciete bevoegdheden. Er dient echter te worden aangetoond dat ook *in concreto* aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan.

VORMVEREISTEN

8. Artikel 33, § 4, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering de categorieën van producenten aanwijst die ertoe gehouden zijn een overeenkomst te sluiten over de financiering van de ophaling van afvalstoffen door een erkende inrichting [22]. Artikel 33, § 4, tweede lid, bepaalt dat de Vlaamse Regering de maximumtarieven kan bepalen in geval van een vergoeding per prestatie. Artikel 33, § 4, derde lid, bepaalt dat voor andere categorieën van producenten dan die welke voorkomen op de door de Vlaamse Regering vastgestelde lijst, de inzameling en de verwerking van kadavers van landbouwhuisdieren geheel kosteloos geschiedt. Ten slotte bepaalt artikel 33, § 4, vierde lid, dat de Vlaamse Regering de voorwaarden bepaalt waaronder handelingen in het kader van het beheer van de afvalstoffen worden vergoed ten laste van het Vlaamse Gewest.

Deze bepalingen hernemen die van artikel 28 van het afvalstoffendecreet [23].

Aan de gemachtigde is gevraagd of de bedoelde regeling geen staatssteun voor de betrokken producenten inhoudt, die dient te worden aangemeld bij de Europese Commissie.

De gemachtigde heeft geantwoord als volgt:

---

[22] Bedoeld wordt een abonnementsysteem.

[23] Zie het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 betreffende de ophaling en de verwerking van dierlijk afval. Jaarlijks wordt een ministerieel besluit genomen waarbij de categorieën van producenten worden aangeduid die een abonnement moeten sluiten voor de ophaling en de verwerking van dierlijk afval. Zie voor het jaar 2011 het ministerieel besluit van 22 maart 2011 houdende de bepaling van de klassen van bijdrageplichtige veebedrijven en nadere bepalingen over het abonnement voor de financiering van de ophaling en verwerking van krengen voor 2011. Voor de categorieën van producenten die niet voorkomen op de lijst, gebeuren de ophaling en de verwerking kosteloos.

> "De ophaling van dode landbouwdieren bij particulieren is kosteloos omdat het sluikstorten van deze dieren teveel risico inhoudt voor de gezondheid van mens, dier en milieu. Ook aan de veehouders wordt om deze reden steun verleend voor de ophaling en verwerking van krengen van landbouwdieren.
>
> De steunmaatregel werd op 25 juli 2002 aangemeld bij de Europese Commissie, is lang een NN-dossier gebleven ('non notified', NN-68/2003), en werd in oktober 2008 goedgekeurd, dus 'in overeenstemming met artikel 16 van Verordening 1857/2006' bevonden (Europees Publicatieblad van 18.11.2008, 2000/C 294/01).
>
> Particulieren vallen niet onder de beperkingen van Verordening 1857/2006 en mogen 100% steun ontvangen" [24].

Uit het schrijven van de Europese Commissie van 13 oktober 2008 waarnaar de gemachtigde verwijst, blijkt inderdaad dat de Commissie van oordeel is dat, in zoverre er sprake is van steun aan bedrijven, die staatssteun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

In de gegeven omstandigheden lijkt geen nieuwe aanmelding vereist te zijn. Voor wijzigingen in de reglementering ter uitvoering van de ontworpen bepalingen kan dat eventueel wel het geval zijn.

9. Hoofdstuk 6 van het ontwerp, dat handelt over de verzelfstandiging van Plan C, lijkt eveneens elementen te bevatten die wijzen op het bestaan van mogelijke staatssteun. Uit artikel 68 blijkt dat het EV Plan C kan "[instaan] voor de operationele ondersteuning van publiek- of privaatrechtelijke vennootschappen, verenigingen, ondernemingen, organisaties of instellingen" en "opdrachten en projecten van publiek- of privaatrechtelijke verenigingen, ondernemingen of instellingen [kan uitvoeren]". Artikel 69 voorziet in een financiering van het EV Plan C door onder meer dotaties van de OVAM en het Vlaamse Gewest, en artikel 71 voorziet in de kosteloze overdracht of terbeschikkingstelling van goederen door de OVAM en het Vlaamse Gewest aan het EV Plan C.

Ook voor dit hoofdstuk is aan de gemachtigde gevraagd of aanmelding bij de Europese Commissie heeft plaatsgevonden.

De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

> "Het ontwerp van decreet werd op dit punt niet aangemeld bij de Europese Commissie. Uitgangspunt is immers dat het EV geen economische activiteiten zal gaan uitoefenen. Het decreet voorziet zelf inderdaad nog niet in de verplichte uitoefening van zulke economische activiteiten, of minstens niet in een overheidsfinanciering van zulke economische activiteiten.

[24] Cfr. http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/agriculture-2003/nn068-03-nl.pdf

Bij de praktische implementatie en werking zal er verder over gewaakt worden dat in beginsel niet opgetreden wordt als onderneming, zodat er op dat punt ook geen probleem van staatssteun zal ontstaan. In de mate in de toekomst uitzonderlijk bepaalde activiteiten van het EV alsnog als een economische activiteit zouden worden opgezet, zal er vanzelfsprekend over gewaakt worden dat alle eventueel toepasselijke regelgeving inzake staatssteun en mededinging voorafgaand wordt nageleefd (o.m. verbod op kruissubsidiëring, transparantierichtlijn, ...). Zulke economische activiteiten zullen dan hetzij geen overheidsfinanciering kunnen genieten, hetzij ingericht moeten worden als diensten van algemeen economisch belang, hetzij voorafgaand voorwerp moeten uitmaken van een aanmelding bij en goedkeuring door de Europese Commissie.”

Er kan worden ingestemd met de opvatting dat een aanmelding in dit stadium niet vereist is.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

10. In artikel 3, 13°, wordt de afkorting “OVAM” omschreven als “de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij”.

Voor de duidelijkheid zou hierbij ook verwezen kunnen worden naar de bepaling waarbij de OVAM wordt opgericht, met name artikel 10.3.1, § 1, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

Artikel 17

11. Artikel 31 van de kaderrichtlijn afvalstoffen bepaalt dat de afvalpreventieplannen en -programma’s op een voor iedereen toegankelijke website worden geplaatst. Dit voorschrift wordt niet omgezet in het ontwerp.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Aan artikel 31 van de kaderrichtlijn, waarin is bepaald dat de preventieplannen op een voor iedereen toegankelijke website worden geplaatst, is inderdaad geen expliciete uitvoering gegeven. Alle huidige plannen en programma’s onder het beheer van de OVAM worden op de OVAM-website geplaatst. Indien letterlijk uitvoering moet worden gegeven aan artikel 31 van de kaderrichtlijn, moet aan artikel 17, § 6, van het ontwerpdecreet volgende zin worden toegevoegd: ‘Ze worden op de website van de OVAM geplaatst.’”

Het ontwerp zou inderdaad in die zin moeten worden aangevuld.

Artikel 21

12. Artikel 21, § 4, tweede lid, van het ontwerp, bepaalt dat producenten met een zogenaamde uitgebreide producentenverantwoordelijkheid voor de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen verplicht zijn om samen te werken met de gemeenten. De Vlaamse Regering stelt de nadere regels vast voor het bepalen van een billijke vergoeding voor de inzameling van de huishoudelijke afvalstoffen die in de gemeentelijke inzamelkanalen terechtkomen. Artikel 21, § 4, derde lid, bepaalt voorts dat de Vlaamse Regering van die verplichting tot samenwerking kan afwijken als andere inzamelingskanalen efficiënter en effectiever zijn. In dat geval zijn de gemeenten niet verplicht de afvalstoffen te aanvaarden via de gemeentelijke inzamelkanalen. In de memorie van toelichting wordt hieraan toegevoegd dat de gemeenten in een dergelijk geval de afvalstoffen nog wel mogen aanvaarden, maar dat de betrokken producenten de gemeenten hiervoor dan niet moeten vergoeden.

Het komt de Raad van State voor dat in de tekst van het ontwerp duidelijker bepaald zou kunnen worden dat het de producent is die aan de gemeente de “billijke vergoeding” (in feite een retributie) moet betalen. Als het de bedoeling is dat de gemeente in de gevallen bedoeld in artikel 21, § 4, derde lid, helemaal geen vergoeding mag vragen, zou dit ook in de tekst zelf van het ontwerp moeten worden bepaald.

Artikel 22

13. Artikel 22, derde lid, van het ontwerp strekt tot het machtigen van de Vlaamse Regering tot het vaststellen van “nadere regels” voor de in het tweede lid van dit artikel opgesomde categorieën van afvalstoffen.

Deze delegatie van bevoegdheid zou nader bepaald moeten worden. Er zou met name bepaald moeten worden welk soort regels de Vlaamse Regering kan vaststellen: gaat het om nadere regels in verband met de indeling in categorieën, of gaat het ook om het vaststellen van aanvullende regels (welke?) die gelden voor de bedoelde categorieën?

Artikel 41

14. In artikel 41 van het ontwerp wordt de bepaling overgenomen van artikel 38 van het afvalstoffendecreet, dat bij artikel 7 van het decreet van 23 december 2010 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu en natuur is ingevoegd. In zijn advies 48.397/3 van 29 juni 2010 over het ontwerp dat tot het decreet van 23 december 2010 heeft geleid, heeft de Raad van State in verband met die bepaling het volgende opgemerkt:

> "8. Bij het ontworpen artikel 38 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen wordt een bijdrage ingesteld ter vergoeding van het gebruik van de 'havenontvangstvoorzieningen die verbonden zijn aan de afgifte van scheepsafval van de zeevaart'. Het ontworpen artikel strekt tot de omzetting van richtlijn 2000/59/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2000 betreffende havenontvangstvoorzieningen voor scheepsafval en ladingresiduen. In artikel 8, lid 2, a), van die richtlijn wordt bepaald dat de bijdragen ter bekostiging van de havenontvangstvoorzieningen voor scheepsafval verschuldigd zijn ongeacht het feitelijk gebruik van die voorzieningen. Gelet op dit gegeven dienen die bijdragen te worden beschouwd als belastingen, en niet als retributies.
>
> Uit het in de artikelen 170 en 172 van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel in fiscale zaken vloeit voort dat de decreetgever zelf alle essentiële elementen van de in te voeren belasting dient vast te stellen aan de hand waarvan de belastingschuld van de belastingplichtige kan worden bepaald, zoals de omschrijving van de personen die aan de belasting zijn onderworpen, de belastbare materie, de heffingsgrondslag, de aanslagvoet of het tarief en de eventuele vrijstellingen of verminderingen [25].
>
> Het ontworpen artikel 38 van het decreet van 2 juli 1981 dient derhalve te worden aangevuld teneinde te voldoen aan het zo-even in herinnering gebrachte legaliteitsbeginsel in fiscale zaken" [26].

Op die opmerking is tijdens de parlementaire voorbereiding van het decreet van 23 december 2010 geen antwoord gekomen. De Raad van State herhaalt zijn opmerking dan ook.

Artikel 46

15. In artikel 46, § 2, zevende lid, 12°, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van groente-, fruit- en tuinafval afkomstig van "aerobe" vergisting. In de daarmee overeenstemmende bepaling van artikel 48, § 2, 3°, tweede lid, van het afvalstoffendecreet is sprake van groente-, fruit- en tuinafval afkomstig van "anaërobe" vergisting.

---

[25] *Voetnoot 5 uit het geciteerde advies*: Zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 106/2008, 17 juli 2008, B.12.

[26] *Parl. St.*, Vl. Parl., 2010-2011, nr. 665/1, (125), pp. 131-132, nr. 8.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde verklaard dat de tekst van het ontwerp is aangetast door een vergissing, en dat die moet worden verbeterd in de zin van de vigerende bepaling.

Artikel 66

16. Bij artikel 66, § 1, van het ontwerp wordt de Vlaamse Regering in een aantal gevallen gemachtigd tot het instellen van een retributie.

Om in overeenstemming te zijn met het in artikel 173 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel, dient de decreetgever te bepalen in welke gevallen de retributie verschuldigd is en wie de bijdrageplichtigen zijn.

Voor de retributies bedoeld in het eerste en het tweede lid van artikel 66, § 1, levert zulks geen probleem op. Met name blijkt uit de bepalingen waarnaar verwezen wordt (respectievelijk de artikelen 7, tweede lid, en 13, § 1, van het ontwerp) wie de bijdrageplichtigen zijn.

In het derde lid van artikel 66, § 1, wordt verwezen naar artikel 33 van het ontwerp. Er zou best verwezen worden naar de specifieke paragraaf die wordt bedoeld.

In het vierde lid van artikel 66, § 1, wordt verwezen naar artikel 40 van het ontwerp. Die verwijzing maakt het niet mogelijk om met zekerheid uit te maken wie bijdrageplichtig kan zijn. De tekst zou dan ook op dit punt moeten worden geherformuleerd.

Artikel 81

17. Volgens het vigerende artikel 10.3.1, § 1, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid wordt de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij opgericht als een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid. Dat agentschap is de rechtsopvolger van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest, bedoeld in artikel 38 van het afvalstoffendecreet.

Artikel 81 van het ontwerp strekt ertoe de verwijzing naar artikel 38 van het afvalstoffendecreet te vervangen door een verwijzing naar artikel 3, 8° (lees: artikel 3, 13°), van het ontworpen decreet.

Een dergelijke verwijzing heeft geen zin. De OVAM bedoeld in het ontworpen decreet is het intern verzelfstandigd agentschap bedoeld in het decreet van 5 april 1995, niet de instelling bedoeld in het vroegere artikel 38 van het afvalstoffendecreet [27]. Artikel 81 dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 86

18. De verwijzing, in het ontworpen artikel 16.6.1, § 1, tweede lid, 3°, van het decreet van 5 april 1995 naar artikel 48 van het ontworpen decreet zou duidelijkheidshalve beter vervangen worden door een verwijzing naar artikel 49 van dat decreet. Het is immers pas in artikel 49 dat effectief gewag wordt gemaakt van een heffing. Artikel 48 bevat een bepaling die het heeft over het ogenblik waarop een nieuwe vergunning, voor de toepassing van de bepalingen inzake de milieuheffingen, wordt geacht te zijn verleend.

Van de actualisering van artikel 16.6.1, § 1, tweede lid, 3°, van het decreet van 5 april 1995 zou kunnen worden gebruik gemaakt om de woorden “de heffing” te vervangen door “de heffing en de administratieve geldboete”.

---

[27] Zie opmerking 10, hiervóór.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de 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