RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.035/3
van 8 oktober 2013

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘inzake cofinanciering van bodemsaneringswerken’

Op 20 augustus 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 21 oktober 2013, een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘inzake cofinanciering van bodemsaneringswerken’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 24 september 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anja SOMERS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 oktober 2013.

*

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.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe uitvoering te geven aan de artikelen 54/5, 54/8, 54/12 en 54/13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 ‘houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (hierna “Vlarebo”). Met het ontwerp wordt beoogd het percentage van de cofinanciering van bodemsaneringswerken te bepalen (artikel 2), de nadere regels vast te stellen voor de procedure voor de behandeling van een aanvraag tot cofinanciering (artikelen 3 tot 5), evenals de procedure voor een aanvraag tot uitbetaling van de cofinanciering van bodemsaneringswerken (artikelen 6 en 7). Artikel 8 van het ontwerp strekt ertoe de procedure van overdracht van het recht op cofinanciering te regelen. Volgens het ontworpen artikel 9 zou het te nemen besluit in werking treden op 1 september 2013.

3. Het ontworpen artikel 2 vindt rechtsgrond in artikel 54/5 van het Vlarebo. De artikelen 3 en 4 vinden rechtsgrond in artikel 54/8 van het Vlarebo dat aan de minister de bevoegdheid verleent om de procedure voor de behandeling van een aanvraag tot cofinanciering nader te bepalen. Artikel 6 en artikel 8 vinden steun in, respectievelijk, de artikelen 54/12 en artikel 54/13 van het Vlarebo waarbij aan de minister is opgedragen de nadere regels vast te stellen voor de uitbetaling van de cofinanciering respectievelijk de procedure tot overdracht van het verkregen recht op cofinanciering.

4. Artikel 5 van het ontwerp bepaalt dat de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna “OVAM”), ook na een eventuele gemotiveerde verantwoording door de aanvrager van de cofinanciering, voor het vaststellen van het maximaal bedrag van de subsidiabele kosten ambtshalve voor die kost de opgegeven kostprijs kan vervangen door een marktconforme prijs.

Artikel 54/4 van het Vlarebo somt de kosten op die in aanmerking komen voor cofinanciering terwijl artikel 54/5 van datzelfde Vlarebo erin voorziet dat de minister het percentage van de cofinanciering vaststelt. Artikel 54/8 van het Vlarebo bepaalt, zoals hoger reeds is vermeld, dat de minister de procedure voor de behandeling van een aanvraag tot cofinanciering nader kan bepalen. Echter, in het opleggen van een “marktconforme prijs” wordt in het Vlarebo niet voorzien, noch wordt aan de minister de bevoegdheid gedelegeerd om daarin te voorzien. De minister beschikt evenmin over een algemene uitvoeringsbevoegdheid. Bovendien rijst de vraag door wie en op welke wijze die “marktconforme prijs” zal worden vastgesteld. Overeenkomstig artikel 54/6, 2°, van het Vlarebo dient een aanvraag tot cofinanciering op straffe van niet-ontvankelijkheid een overzicht te bevatten van de raming van de kosten van de bodemsaneringswerken die in aanmerking komen voor cofinanciering met

toepassing van de bepalingen, vastgesteld bij of krachtens artikel 54/4 van het Vlarebo. Dat overzicht van geraamde kosten wordt opgemaakt onder leiding van een bodemsaneringsdeskundige van type 2 zonder dat op enigerlei wijze sprake is van de mogelijkheid tot het ambtshalve vervangen van de opgegeven kostprijs door een marktconforme prijs. Er moet dan ook worden besloten dat er geen rechtsgrond is voor artikel 5 van het ontwerp.

Artikel 7 van het ontwerp bepaalt dat in die gevallen waarin de OVAM, ook na een eventuele gemotiveerde verantwoording door de aanvrager van de cofinanciering, oordeelt dat in de facturen gevoegd bij de aanvraag tot uitbetaling een niet-marktconforme prijs voor een subsidiabele kost is opgenomen, de OVAM voor het vaststellen van het uit te betalen bedrag van cofinanciering de opgegeven kostprijs kan vervangen door een marktconforme prijs. Rekening houdend met de artikelen 54/9 tot 54/12 van het Vlarebo is ook voor artikel 7 geen rechtsgrond voorhanden en staat deze bepaling daarenboven op gespannen voet met artikel 54/10 van het Vlarebo dat bepaalt dat het uit te betalen bedrag van de cofinanciering door de OVAM wordt vastgesteld op basis van de facturen die de begunstigde bij zijn aanvraag tot uitbetaling voegt.

De artikelen 5 en 7 dienen dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

5. De artikelen 54/5, 54/8, 54/12 en 54/13 van het Vlarebo die het ontworpen besluit tot rechtsgrond strekken, vinden rechtsgrond in artikel 15 van het decreet van 27 oktober 2006 ‘betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 9

6. Artikel 9 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op 1 september 2013.

Verordeningen kunnen in beginsel niet terugwerken. Daaromtrent bevraagd, heeft de gemachtigde verklaard dat het geenszins de bedoeling is retroactieve werking aan het besluit te verlenen.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding voor besluiten bepaald door artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dient artikel 9 uit het ontwerp te worden weggelaten.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Jo BAERT