



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.893/1
van 27 februari 2018

avis 62.893/1
du 27 février 2018

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'ter vervanging van
het besluit van 8 juli 2010 tot
vaststelling van de type-inhoud
van het verkennend
bodemonderzoek en het
gedetailleerd bodemonderzoek
en van hun algemene
uitvoeringsmodaliteiten'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'remplaçant
l'arrêté du 8 juillet 2010 fixant
le contenu type de la
reconnaissance de l'état du sol
et de l'étude détaillée et leurs
modalités générales
d'exécution'

Op 26 januari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘ter vervanging van het besluit van 8 juli 2010 tot vaststelling van de type-inhoud van het verkennend bodemonderzoek en het gedetailleerd bodemonderzoek en van hun algemene uitvoeringsmodaliteiten’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPs, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 februari 2018.

*

Le 26 janvier 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée du Logement, de la Qualité de Vie, de l'Environnement et de l'Énergie, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘remplaçant l'arrêté du 8 juillet 2010 fixant le contenu type de la reconnaissance de l'état du sol et de l'étude détaillée et leurs modalités générales d'exécution’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 22 février 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Chantal BAMPs, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 février 2018.

*

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 van besluit strekt ertoe, ter uitvoering van de ordonnantie van 5 maart 2009 ‘betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems’, in de eerste plaats, de type-inhoud van het verkennend bodemonderzoek (artikelen 1 en 3) en het gedetailleerd bodemonderzoek (artikelen 2 en 3) vast te stellen. Daarnaast wordt de minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Leefmilieu, gemachtigd om de tabel in bijlage IV te herzien, mochten nieuwe elementen een aanpassing ervan rechtvaardigen. Die bijlage IV legt de te analyseren parameters vast in functie van de potentiële verontreinigingsbron (artikel 4).

Het ontwerp is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van 8 juli 2010 ‘tot vaststelling van de type-inhoud van het verkennend bodemonderzoek en het gedetailleerd bodemonderzoek en van hun algemene uitvoeringsmodaliteiten’, dat wordt opgeheven (artikel 5). Een overgangsregeling wordt uitgewerkt voor bodemonderzoeken die bij Leefmilieu Brussel zijn ingediend voor de inwerkingtreding van voorliggend besluit (artikel 6).

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door de artikelen 14, § 4, en 25, § 3, van de voornoemde ordonnantie van 5 maart 2009, naar luid waarvan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de type-inhoud en de algemene uitvoeringsmodaliteiten van, respectievelijk, het verkennend bodemonderzoek en het gedetailleerd onderzoek bepaalt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. In het ontwerp wordt op verschillende plaatsen de benaming ‘Leefmilieu Brussel’ vermeld terwijl daarmee het bij koninklijk besluit van 8 maart 1989 opgerichte Brussels Instituut voor Milieubeheer wordt bedoeld.¹

De gemachtigde verklaarde in dat verband dat de terminologie zal worden aangepast en de term ‘Instituut’ zal worden gehanteerd. Met die aanpassing kan worden ingestemd.

¹ Zie bijvoorbeeld artikel 6 van het ontwerp, bijlage I B, p. 33, bijlage II – afdeling I – hoofdstuk 1, p. 84, en bijlage IV, p. 105, bijgevoegd bij het besluit. Deze terminologie is niet in overeenstemming met de artikelen 55 en 57 van de ordonnantie van 5 maart 2009 waarin de term ‘Instituut’ wordt gehanteerd.

Aanhef

5.1. In het tweede lid van de aanhef dient nog te worden vermeld dat het een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreft.

5.2. Het verdient aanbeveling om in het derde lid van de aanhef op de gebruikelijke wijze naar de gentertest te verwijzen, als volgt:

“Gelet op de gentertest zoals bedoeld in artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 houdende integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, uitgevoerd op 13 april 2017;”.

5.3. Het advies van de inspecteur van Financiën dient nog te worden vermeld in de aanhef.

5.4. In het lid van de aanhef dat verwijst naar het advies van de Raad van State, dient punt ‘1°’ te worden vervangen door punt ‘2°’.

Bijlagen

6.1. In Bijlage I - B., ‘Perimeter’, wordt gesteld dat de perimeter voor het verkennend bodemonderzoek afhankelijk is van het aanleidinggevende feit dat aan de basis ligt van de onderzoeksplicht. Daarbij worden de voornaamste gevallen beknopt herhaald in een bijgevoegde tabel.

6.1.1. Op de vragen waarom enkel de voornaamste gevallen worden vermeld, welke gevallen waarvoor krachtens de ordonnantie van 5 maart 2009 wel degelijk een verkennend bodemonderzoek verplicht is, niet zijn vermeld en of er een procedure vastgesteld is om deze bijlage aan te vullen, antwoordde de gemachtigde:

“Om duidelijkheid te scheppen voor de bodemdeskundigen en eventuele nodeloze vragen te vermijden. Het is daarenboven niet mogelijk om alle mogelijke gevallen op te lijsten in dit besluit.

Eerst moet er benadrukt worden dat de perimeter van een VBO vastgelegd wordt door de ordonnantie en dit in functie van de aanleidinggevende feiten.

Zoals reeds in het voorstel staat beschreven, is het hier gewoon een herinnering om het werk van de experts te vergemakkelijken. Op basis van onze ervaring van de laatste 14 jaar, weten wij dat een expert een technicus is die meer vertrouwd is met een technische procedure zoals de bijlage van dit voorstel van besluit, eerder dan met een pure wettekst zoals de ordonnantie van 5 maart 2009.

In dit opzicht stelden we regelmatig problemen vast met de toepassing van de aanleidinggevende feiten uit artikel 13 die voor interpretatie moeten gecombineerd worden met de definities van ‘terrein’, ‘perceel’ en ‘site’ uit artikel 3 (7°, 8°, 9°).

Wij hebben de uitdrukking ‘voornaamste gevallen’ gebruikt zodat niet zou kunnen verweten worden dat niet elk mogelijk geval in detail omgeschreven staat. Voor de duidelijkheid van de tabel werd hier inderdaad niet de volledige (juridische) beschrijving van elk aanleidinggevend feit opgenomen, maar een vereenvoudigde en verkorte versie ervan.

1. Gevallen waar een VBO verplicht is en die niet in de tabel opgenomen werden : ontdekking van verontreiniging tijdens de voorbereiding van uitgravingswerken cfr. Art 13 §6 (in de tabel spreken we alleen maar over “werken”)

Bovendien zijn er naast de verplichte gevallen, ook nog andere waar een VBO uitgevoerd wordt, namelijk de vrijwillige VBO's (die per definitie buiten een aanleidinggevend feit gebeuren) en de ambtshalve VBO's cfr. Art 69§4.

2. Er is geen specifieke procedure voorzien om deze bijlage aan te vullen. Een wijziging van de bijlage van dit besluit zal dus via een nieuw uitvoeringsbesluit moeten gebeuren.”

De door de gemachtigde aangevoerde redenering maakt niet geheel duidelijk in welke gevallen precies een verkennend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd. In het belang van de rechtszekerheid is het verkieslijk alle gevallen op te lijsten.

6.1.2. Op de vraag wat “neveninrichtingen” zijn, antwoordde de gemachtigde:

“Een omschrijving staat verder op p.44 bij de toe te passen boorstrategie voor het onderzoek van een risicozone, maar zou dus hier overgenomen kunnen worden, nl. * het is de volledige risicoactiviteit die in rekening gebracht moet worden. Met de volledige risicoactiviteit wordt de volledige activiteit van de betrokken rubriek of het volledige atelier bedoeld, en is dus niet beperkt tot enkel de machines of opslagplaatsen.”

De door de gemachtigde geformuleerde suggestie tot aanvulling van de tekst van de bijlage, is van aard om de duidelijkheid van de regeling en bijgevolg de rechtszekerheid te bevorderen en kan om die reden worden bijgetreden.

6.2. In Bijlage 1 - C., ‘Structuur van het verkennend bodemonderzoek’, wordt de hypothese geformuleerd waarin het doel van het onderzoek erin bestaat aan te tonen dat er op een site geen enkele risicoactiviteit wordt of werd uitgebaat.

Op de vraag in hoeverre deze werkwijze verzoenbaar is met het doel en de inhoud van het verkennend bodemonderzoek zoals bepaald in artikel 14, § 1, van de ordonnantie van 5 maart 2009, antwoordde de gemachtigde:

“Het woord ‘doel’ is hier inderdaad misschien niet goed gekozen (en in tegenstrijd met art 14 §1) en kan beter weggelaten worden, voorstel tot herformulering cfr de gevallen ‘actualisering van een VBO’ en ‘voorkomen van een technische onmogelijkheid’: In geval er op een site geen enkele risicoactiviteit (activiteit op verdieping,...) wordt of werd uitgebaat, dient de structuur minstens de volgende hoofdstukken en bijlagen te bevatten.”

De tekst van de bijlage dient op dit punt te worden aangepast in de door de gemachtigde aangegeven zin.

6.3. In Bijlage 1-C, Deel V, Deel VI en Deel VII, dient in de Nederlandse versie van de tekst het woord ‘Deel’ te worden vervangen door het woord ‘Afdeling’.

6.4. De redactie van de Nederlandse versie van de tekst van het tweede lid van Bijlage II, ‘Inleiding - Algemene bepalingen en doelstelling’, dient te worden gecorrigeerd.

6.5. Bijlage IV bevat de te analyseren parameters in functie van de potentiële verontreinigingsbron. De bijlage zelf is op een niet-limitatieve wijze opgesteld, waarbij voor niet-vermelde risicoactiviteiten de bodemverontreinigingsdeskundige parameters moet voorstellen of ze aanvullen en aanpassen indien noodzakelijk. Wat precies de finaliteit is van deze voorstellen en aanvullingen, lijkt evenwel niet duidelijk.

Gelet op de in artikel 4 van het ontwerp aan de minister verleende machtiging om de tabel in bijlage IV om de twee jaar te herzien, kan de mogelijkheid om parameters voor te stellen, aan te vullen of aan te passen enkel worden gebillijkt voor concrete, individuele gevallen.

*

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.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet, en exécution de l'ordonnance du 5 mars 2009 'relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués', tout d'abord, de fixer le contenu type de la reconnaissance de l'état du sol (articles 1^{er} et 3) et de l'étude détaillée de celui-ci (articles 2 et 3). En outre, le ministre de la Région de Bruxelles-Capitale qui a l'Environnement dans ses attributions est habilité à revoir le tableau figurant à l'annexe IV, si des éléments nouveaux justifient son adaptation. Cette annexe IV fixe les paramètres à analyser en fonction de la source potentielle de pollution (article 4).

Le projet est appelé à se substituer à l'arrêté du 8 juillet 2010 'fixant le contenu type de la reconnaissance de l'état du sol et de l'étude détaillée et leurs modalités générales d'exécution', qui est abrogé (article 5). Un régime transitoire est mis en place pour les études détaillées du sol qui ont été introduites auprès de Bruxelles-Environnement avant l'entrée en vigueur de l'arrêté à l'examen (article 6).

3. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans les articles 14, § 4, et 25, § 3, de l'ordonnance du 5 mars 2009, précitée, selon lesquels le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale fixe respectivement le contenu type et les modalités générales d'exécution de la reconnaissance de l'état du sol et de l'étude détaillée.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

4. À plusieurs endroits, le projet utilise la dénomination « Bruxelles Environnement » alors que c'est l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement, créé par l'arrêté royal du 8 mars 1989¹, qui est ainsi visé.

À cet égard, le délégué a déclaré que la terminologie sera adaptée et que le terme « Institut » sera utilisé. On peut se rallier à cette adaptation.

¹ Voir par exemple l'article 6 du projet, l'annexe I B, p. 3, et l'annexe II – section I – chapitre 1, p. 66, et section II – chapitre 2, p. 68, jointes à l'arrêté. Cette terminologie n'est pas conforme aux articles 55 et 57 de l'ordonnance du 5 mars 2009, qui utilisent le mot « Institut ».

Préambule

5.1. Le deuxième alinéa du préambule doit encore mentionner qu'il s'agit d'un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

5.2. Dans le troisième alinéa du préambule, il est recommandé de faire référence au test genre, conformément à l'usage, comme suit :

« Vu le test genre visé à l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale, réalisé le 13 avril 2017 ; ».

5.3. Le préambule doit encore faire mention de l'avis de l'inspecteur des Finances.

5.4. À l'alinéa du préambule visant l'avis du Conseil d'État, on remplacera le « 1° » par « 2° ».

Annexes

6.1. Dans l'annexe I - B., 'Périmètre', il est précisé que le périmètre de la reconnaissance de l'état du sol est fonction du fait générateur de l'obligation de la réaliser. Par ailleurs, les principaux cas sont rappelés succinctement dans un tableau en annexe.

6.1.1. Aux questions de savoir pourquoi seuls les cas principaux sont mentionnés, quels cas pour lesquels l'ordonnance du 5 mars 2009 impose effectivement une reconnaissance de l'état du sol ne sont pas mentionnés et si une procédure a été établie pour compléter cette annexe, le délégué a répondu ce qui suit :

« Om duidelijkheid te scheppen voor de bodemdeskundigen en eventuele nodeloze vragen te vermijden. Het is daarenboven niet mogelijk om alle mogelijke gevallen op te lijsten in dit besluit.

Eerst moet er benadrukt worden dat de perimeter van een VBO vastgelegd wordt door de ordonnantie en dit in functie van de aanleidinggevende feiten.

Zoals reeds in het voorstel staat beschreven, is het hier gewoon een herinnering om het werk van de experten te vergemakkelijken. Op basis van onze ervaring van de laatste 14 jaar, weten wij dat een expert een technicus is die meer vertrouwd is met een technische procedure zoals de bijlage van dit voorstel van besluit, eerder dan met een pure wettekst zoals de ordonnantie van 5 maart 2009.

In dit opzicht stelden we regelmatig problemen vast met de toepassing van de aanleidinggevende feiten uit artikel 13 die voor interpretatie moeten gecombineerd worden met de definities van 'terrein', 'perceel' en 'site' uit artikel 3 (7°, 8°, 9°).

Wij hebben de uitdrukking 'voornaamste gevallen' gebruikt zodat niet zou kunnen verweten worden dat niet elk mogelijk geval in detail omschreven staat. Voor de duidelijkheid van de tabel werd hier inderdaad niet de volledige (juridische) beschrijving van elk aanleidinggevend feit opgenomen, maar een vereenvoudigde en verkorte versie ervan.

1. Gevallen waar een VBO verplicht is en die niet in de tabel opgenomen werden : ontdekking van verontreiniging tijdens de voorbereiding van uitgravingswerken cfr. Art 13 §6 (in de tabel spreken we alleen maar over “werken”)

Bovendien zijn er naast de verplichte gevallen, ook nog andere waar een VBO uitgevoerd wordt, namelijk de vrijwillige VBO's (die per definitie buiten een aanleidinggevend feit gebeuren) en de ambtshalve VBO's cfr. Art 69§4.

2. Er is geen specifieke procedure voorzien om deze bijlage aan te vullen. Een wijziging van de bijlage van dit besluit zal dus via een nieuw uitvoeringsbesluit moeten gebeuren ».

L'argumentation développée par le délégué ne détermine pas avec suffisamment de clarté dans quels cas précis une reconnaissance de l'état du sol doit être réalisée. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est préférable de dresser la liste de tous les cas.

6.1.2. À la question de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par « neveninrichtingen », le délégué a répondu ce qui suit :

« Een omschrijving staat verder op p.44 bij de toe te passen boorstrategie voor het onderzoek van een risicozone, maar zou dus hier overgenomen kunnen worden, nl. * het is de volledige risicoactiviteit die in rekening gebracht moet worden. Met de volledige risicoactiviteit wordt de volledige activiteit van de betrokken rubriek of het volledige atelier bedoeld, en is dus niet beperkt tot enkel de machines of opslagplaatsen ».

Dès lors que la suggestion visant à compléter le texte de l'annexe, formulée par le délégué, est de nature à favoriser la clarté du dispositif et, par conséquent, à améliorer la sécurité juridique, elle peut donc être accueillie.

6.2. Dans l'annexe 1 - C., 'Structure de la reconnaissance de l'état du sol', il est fait mention de l'hypothèse selon laquelle le but de l'étude est de démontrer qu'aucune activité à risque n'est ou n'a été exploitée sur un site.

À la question de savoir dans quelle mesure ce procédé se concilie avec l'objectif et le contenu de la reconnaissance de l'état du sol, définis à l'article 14, § 1^{er}, de l'ordonnance du 5 mars 2009, le délégué a répondu ce qui suit :

« Het woord 'doel' is hier inderdaad misschien niet goed gekozen (en in tegenstrijd met art 14 §1) en kan beter weggelaten worden, voorstel tot herformulering cfr de gevallen 'actualisering van een VBO' en 'voorkomen van een technische onmogelijkheid': In geval er op een site geen enkele risicoactiviteit (activiteit op verdieping,...) wordt of werd uitgebraut, dient de structuur minstens de volgende hoofdstukken en bijlagen te bevatten ».

Le texte de l'annexe sera adapté sur ce point dans le sens indiqué par le délégué.

6.3. Dans la version néerlandaise du texte de l'annexe 1-C, Section V, Section VI et Section VII, le mot 'Deel' doit être remplacé par le mot 'Afdeling'.

6.4. La rédaction de la version néerlandaise du texte de l'alinéa 2 de l'annexe II, 'Inleiding - Algemene bepalingen en doelstelling', doit être corrigée.

6.5. L'annexe IV contient les paramètres à analyser en fonction de la source potentielle de pollution. L'annexe même n'est pas rédigée de manière exhaustive, l'expert en pollution du sol devant proposer des paramètres pour les activités à risques qui ne sont pas mentionnées, ou les compléter et les adapter si nécessaire. On n'aperçoit toutefois pas clairement la finalité de ces propositions et compléments.

Eu égard à la délégation que l'article 4 du projet confère au ministre de revoir tous les deux ans le tableau figurant à l'annexe IV, la possibilité de proposer, de compléter ou d'adapter des paramètres ne peut se justifier que pour des cas individuels et concrets.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME