



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.741/1
van 3 maart 2021

avis 68.741/1
du 3 mars 2021

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'betreffende de erkenning
van de
bodemverontreinigingsdeskundigen
en de registratie van de
bodemsaneringsaannemers'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la
Région de
Bruxelles-Capitale 'relatif à
l'agrément des experts en
pollution du sol et à
l'enregistrement des
entrepreneurs en
assainissement du sol'

Op 25 januari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met klimaattransitie, leefmilieu, energie en participatieve democratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 3 maart 2021, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende de erkenning van de bodemverontreinigingsdeskundigen en de registratie van de bodemsaneringsaannemers’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 25 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 3 maart 2021.

*

Le 25 janvier 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 3 mars 2021, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘relatif à l'agrément des experts en pollution du sol et à l'enregistrement des entrepreneurs en assainissement du sol’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 25 février 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPs et Bert THYS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

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

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 3 mars 2021.

*

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 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt tot het vastleggen van het juridisch kader voor de erkenning van bodemverontreinigingsdeskundigen en de registratie van bodemsaneringsaannemers.

Het ontwerp valt uiteen in vijf titels. Titel I bevat de definities en algemeenheden (artikelen 1 tot 3 van het ontwerp), titel II betreft de bodemsaneringsdeskundige en omvat vijf hoofdstukken waarvan sommige verder zijn onderverdeeld in afdelingen (artikelen 4 tot 23), titel III betreft de bodemsaneringsaannemer en omvat eveneens vijf hoofdstukken waarvan sommige verder zijn onderverdeeld in afdelingen (artikelen 24 tot 37), titel IV betreft de Commissie voor de controle van de prestaties van de bodemverontreinigingsdeskundigen en van de bodemsaneringsaannemers (artikelen 38 tot 41) en titel V groepeert in twee hoofdstukken de overgangsbepalingen en slot- en opheffingsbepalingen (artikelen 42 tot 48).

De ontworpen regeling heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2021 (artikel 45) en is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 15 december 2011 ‘betreffende de erkenning van de bodemverontreinigingsdeskundigen en de registratie van de bodemsaneringsaannemers’ dat wordt opgeheven (artikel 46).

3.1. Artikel 3, 30°, van de ordonnantie van 5 maart 2009 ‘betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems’ omschrijft “bodemverontreinigingsdeskundige” als de erkende onafhankelijke deskundige, die voldoet aan de door de Regering vastgelegde voorwaarden, in overeenstemming met de artikelen 70 tot 78 van de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’. Deze bepaling biedt rechtsgrond aan de artikelen 1 tot 23, 42, 43 en 45 tot 47 van het ontwerp.

Daarnaast kunnen voornoemde artikelen van het ontwerp bijkomend rechtsgrond vinden respectievelijk in artikel 70 van de ordonnantie van 5 juni 1997 waarbij aan de Regering de machtiging wordt verleend voor het aanwijzen van natuurlijke personen of rechtspersonen die wegens hun activiteit aan de voorafgaande erkenning zijn onderworpen en voor het vastleggen van de bijzondere regels eigen aan elke erkenningscategorie, in artikel 71, § 1, van de voornoemde ordonnantie op grond waarvan de Regering onder meer de elementen van de erkenningsaanvraag nader kan omschrijven en aanvullen en in artikel 74bis, § 1, van dezelfde ordonnantie op grond waarvan de Regering de algemene voorwaarden voor het uitoefenen van de activiteit kan vastleggen, vooraleer een activiteit te onderwerpen aan erkenning.

3.2. Artikel 3, 31°, van de ordonnantie van 5 maart 2009 omschrijft “bodemsaneringsaannemer” als de aannemer, geregistreerd, die voldoet aan de door de Regering vastgelegde voorwaarden in overeenstemming met artikel 78/1 tot 78/7 van de ordonnantie van 5 juni 1997 voor de uitvoering van de door deze ordonnantie omschreven opdrachten. Deze bepaling biedt rechtsgrond aan de artikelen 1 tot 3, 24 tot 37, 42, 43 en 45 tot 47 van het ontwerp.

Daarnaast kunnen voornoemde artikelen van het ontwerp bijkomend rechtsgrond vinden respectievelijk in artikel 78/1 van de ordonnantie van 5 juni 1997 dat bepaalt dat de Regering de lijst vaststelt van de activiteiten waarvoor de uitoefenaars ervan zich vooraf moeten laten registreren en de bijzondere nadere registratievoorschriften kan bepalen die voor elke activiteitscategorie gelden, in artikel 78/2, § 1, van voornoemde ordonnantie op grond waarvan de Regering de inhoud en het model kan bepalen voor het formulier aan de hand waarvan de voorafgaande registratie moet worden verricht en in artikel 78/4, § 1, van dezelfde ordonnantie op grond waarvan de Regering de algemene voorwaarden voor het uitoefenen van de activiteit kan vastleggen, vooraleer een activiteit te onderwerpen aan registratie.

3.3. Artikel 53/1 van de ordonnantie van 5 maart 2009 richt een commissie op voor de controle van de prestaties van de bodemverontreinigingsdeskundigen en van de bodemsaneringsaannemers. Op grond van artikel 53/1, §§ 4 en 5, van deze ordonnantie bepaalt de Regering de modaliteiten (lees: nadere regels) voor de oprichting, de organisatie en de werking van de commissie en kan ze bijkomende taken toewijzen aan de commissie in zoverre die taken verband houden met voorliggende ordonnantie.

Deze bepaling biedt rechtsgrond aan de artikelen 38 tot 41 van het ontwerp.

3.4. Voor artikel 44 van het ontwerp¹ kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 6, § 1, van de ordonnantie van 5 juni 1997 dat de Regering machtigt tot onder meer het vaststellen van de bepalingen die van toepassing zijn op elke categorie van inrichtingen om de bescherming van het leefmilieu, de gezondheid of de veiligheid, overeenkomstig artikel 2 van de ordonnantie van 5 juni 1997, te waarborgen.

3.5. Voor de opdrachten die worden toegekend aan Leefmilieu Brussel wordt rechtsgrond ontleend aan artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 ‘tot oprichting van Leefmilieu Brussel’ op grond waarvan de Regering andere taken dan deze bedoeld in paragraaf 2 van dat artikel kan opdragen aan Leefmilieu Brussel en de voorwaarden waaronder Leefmilieu Brussel zijn taken uitvoert nader kan omschrijven.

Deze bepaling biedt (mee) rechtsgrond aan de artikelen 11, 23, 28, 37 en 41 van het ontwerp.

¹ Dit artikel wijzigt een definitie in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 januari 1999 ‘tot vaststelling van de uitbatingvoorwaarden voor benzinstations’.

VORMVEREISTEN

4.1. Het ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Gevraagd of het voorliggende ontwerp voor advies aan de Gegevensbeschermingsautoriteit werd voorgelegd, antwoordde de gemachtigde:

“Après analyse interne avec le DPO (Data Protection Officer) et les juristes de Bruxelles Environnement, il s’avère qu’il faut consulter l’Agence de Protection des Données (APD).

Une demande d’avis sera introduite dans les prochains jours auprès de l’APD qui dispose de 60 jours pour remettre son avis.”

4.2. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van dit vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5.1. Gevraagd of de bodemverontreinigingsdeskundige en bodemsaneringsaannemer moeten worden gekwalificeerd als een “gereglementeerd beroep”² in de zin van Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’ (hierna: beroepskwalificatierichtlijn) en de wet van 12 februari 2008 ‘tot instelling van een algemeen kader voor de erkenning van

² Artikel 3, lid 1, a), van die richtlijn omschrijft ‘gereglementeerd beroep’ als “een beroepswerkzaamheid of een geheel van beroepswerkzaamheden waartoe de toegang of waarvan de uitoefening of één van de wijzen van uitoefening krachtens wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen direct of indirect afhankelijk wordt gesteld van het bezit van bepaalde beroepskwalificaties; met name het voeren van een beroepstitel die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen beperkt is tot personen die een specifieke beroepskwalificatie bezitten, geldt als een wijze van uitoefening. Wanneer de eerste zin niet van toepassing is, wordt het in lid 2 bedoelde beroep met een gereglementeerd beroep gelijkgesteld”.

EG-beroepskwalificaties', en zo ja, of aan alle voorwaarden van die richtlijn is voldaan en of ze op de lijst staan van de gereglementeerde beroepen, antwoordde de gemachtigde:

“L'avis du Conseil d'Etat 49.843/1/V du 24/08/2011 (pp. 3-5) rendu sur le projet d'arrêté devenu l'arrêté du 15/12/2011 en vigueur actuellement, indiquait: 'À supposer que la directive qualifications professionnelles et la loi du 12 février 2008 doivent s'appliquer, il n'apparaît pas en effet que le projet y serait incompatible, pour les motifs suivants. (...)’.

Le présent projet n'ajoute pas de disposition qui ne garantirait pas 'aux personnes ayant acquis leurs qualifications professionnelles dans un État membre' l'accès à la même profession et' l'exercice de cette profession dans un autre État membre avec les mêmes droits que les nationaux', sans que cette garantie 'ne préjuge (...) du respect par le professionnel migrant d'éventuelles conditions d'exercice non discriminatoires qui seraient imposées par ce dernier État membre, pour autant que ces conditions soient objectivement justifiées et proportionnées' (considérant 3 de la directive).”

5.2. Alhoewel moet worden vastgesteld dat de bodemverontreinigingsdeskundige en de bodemsaneringsaannemer niet worden vermeld in de lijst van gereglementeerde beroepen van 'Brussel Economie en Werkgelegenheid', noch op de website van de FOD Economie of in de database van European regulated professions, dient evenwel te worden verwezen naar het door de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 24 augustus 2011 gegeven advies 49.843/1/V over het ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 15 december 2011, nu de in de artikelen 6 en 7 van het ontwerp opgelegde voorwaarden betreffende de opleidingen identiek zijn aan de bepalingen van de artikelen 5 en 6 van dat besluit.

In het voornoemde advies heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, met betrekking tot de verhouding van de voornoemde bepalingen tot de beroepskwalificatierichtlijn, opgemerkt wat volgt:

“Gesteld dat de beroepskwalificatierichtlijn en de wet van 12 februari 2008 van toepassing zouden zijn, blijkt immers niet dat het ontwerp daarmee onverenigbaar zou zijn, om de volgende redenen.

De beroepskwalificatierichtlijn beoogt te garanderen dat 'personen die hun beroepskwalificaties in een lidstaat hebben behaald (...) toegang hebben tot hetzelfde beroep in een andere lidstaat en dit kunnen uitoefenen met dezelfde rechten als de onderdanen van dat land', zonder dat die waarborg 'afbreuk [doet] aan de plicht van de migrerende beroepsbeoefenaar om eventuele niet-discriminerende voorwaarden van die lidstaat betreffende de uitoefening van dat beroep in acht te nemen, voor zover deze vanuit objectief oogpunt gerechtvaardigd en evenredig zijn' (overweging 3 van de richtlijn).

In zoverre het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om een bepaalde kennis te bewijzen door het voorleggen van bepaalde diploma's, lijkt het verenigbaar met de beroepskwalificatierichtlijn en de wet van 12 februari 2008, nu het ontwerp uitdrukkelijk bepaalt dat ook 'buitenlandse diploma's die als gelijkwaardig erkend zijn', in aanmerking komen.³

Ook in zoverre het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om de kennis van bepaalde onderdelen van het recht of een bepaalde beroepservaring te bewijzen door het aantonen van een bepaalde beroepservaring in België of in het buitenland, lijkt er geen probleem te zijn vanuit het oogpunt van de beroepskwalificatierichtlijn en de wet van 12 februari 2008. De richtlijn en de wet lijken op het punt van de beoordeling van de in het buitenland opgedane beroepservaring immers geen bijzondere eisen op te leggen."

Aan die opmerking wordt thans opnieuw herinnerd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6.1. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 3.1 tot 3.5 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt.

Bijgevolg dienen het eerste, tweede en vijfde lid van de aanhef te worden geschrapt en dient in het bestaande derde lid van de aanhef, dat het eerste lid wordt, een verwijzing naar de artikelen 6, § 1, en 78/2 van de ordonnantie van 5 juni 1997 te worden toegevoegd.

6.2. In een nieuw in te voegen lid van de aanhef moet worden verwezen naar het ministerieel besluit van 4 mei 2017 'betreffende de formulieren van de bodemverontreinigingsdeskundigen en de bodemsaneringsaannemers' dat wordt opgeheven.

Artikelen 7 en 15

7.1. Luidens artikel 7, §§ 1, tweede lid, en 2, laatste lid, van het ontwerp behoudt Leefmilieu Brussel het recht om de aanvraag van een afwijking te weigeren en dient deze beslissing te worden gemotiveerd.

Bepalen dat de weigeringsbeslissing met betrekking tot de aanvraag van een afwijking dient te worden gemotiveerd, is overbodig en misleidend. Het is overbodig omdat dergelijke beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Het is misleidend omdat dergelijke bepalingen ten onrechte de

³ Voetnoot 3 uit het geciteerde advies: De gemachtigde verklaart dat er voor de erkenning van de gelijkwaardigheid in de praktijk een onderscheid zal worden gemaakt tussen diploma's die zijn uitgereikt in een lidstaat van de Europese Unie en diploma's die in een andere staat zijn uitgereikt. Voor de eerstgenoemde diploma's zal de gelijkwaardigheid gemakkelijk beoordeeld kunnen worden, op basis van het "European Credit Transfer and Accumulation System" (ECTS). Voor de laatstgenoemde diploma's zullen de betrokken kandidaten de gelijkwaardigheid moeten laten vaststellen door de daartoe bevoegde overheden van de gemeenschappen.

indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet het betrokken zinsdeel worden weggelaten.

7.2. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 15, § 1, van het ontwerp waarbij Leefmilieu Brussel, bij een met redenen omklede beslissing, de erkenning voor een kortere periode kan toekennen.

Artikelen 11, 19, 22 en 28

8.1. Artikel 11, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de erkenningsaanvraag gebeurt aan de hand van een formulier waarvan de minimuminhoud is vastgelegd in bijlage 1 van het ontworpen besluit.

In de artikelen 22 en 28 van het ontwerp wordt bepaald dat de melding van veranderingen en de registratieaanvraag gebeuren aan de hand van een formulier waarvan de minimuminhoud is vastgelegd in respectievelijk de bijlagen 3 en 4 en dat Leefmilieu Brussel deze formulieren ter beschikking stelt op zijn website en ze aan de wetenschappelijke en technische vooruitgang of aan de evolutie van de reglementering aanpast.

8.2. Gevraagd of Leefmilieu Brussel in artikel 11, eerste lid, van het ontwerp de bevoegdheid krijgt om het in bijlage 1 vastgestelde formulier te wijzigen, antwoordde de gemachtigde:

“Oui, BE pourra donc les adapter dans les limites des ‘progrès scientifiques et techniques ou de l’évolution de la réglementation’. Il conviendrait d’ajouter dans le préambule la base légale de l’article 3, § 3 de l’arrêté royal du 8 mars 1989 créant Bruxelles Environnement (qui permet au Gouvernement de confier des missions additionnelles à BE)”

8.3. Het is vaste adviespraktijk dat het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling in principe niet in overeenstemming is met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

De formulieren en verslagen die Leefmilieu Brussel ingevolge de ontworpen delegaties kan aanpassen zijn thans als bijlagen 1, 3 en 4 gevoegd bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 15 december 2011 en als zodanig bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Los van de vaststelling dat deze delegaties enkel aanvaardbaar kunnen worden geacht in zoverre Leefmilieu Brussel hiermee niet de voorwaarden vastgesteld in het besluit van 15 december 2011 zelf kan wijzigen, blijft deze delegatie problematisch in het licht van het rechtzekerheidsbeginsel. De aanpassingen gemaakt door Leefmilieu Brussel zullen immers niet worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* als een wijziging van de bijlagen bij het besluit van 15 december 2011, maar enkel worden bekendgemaakt op de website van Leefmilieu Brussel.

De stellers van het ontwerp doen er goed aan deze bepalingen in het licht hiervan te herwerken, met als mogelijk alternatief de inhoud van de formulieren en/of verslagen voor zoveel als mogelijk bij het thans voorliggend ontwerpbesluit reeds aan te passen, en aan de minister een delegatie te verlenen om de inhoud ervan in de toekomst te wijzigen.

8.4. Tot slot dient nog te worden opgemerkt dat artikel 19, 8°, van het ontwerp bepaalt dat jaarlijks, voor eind januari, een jaarverslag dient te worden bezorgd aan Leefmilieu Brussel, dat dit jaarverslag wordt opgesteld aan de hand van een formulier waarvan de minimale inhoud is vastgelegd in bijlage 2 en dat Leefmilieu Brussel deze formulieren ter beschikking stelt op zijn website en ze aan de wetenschappelijke en technische vooruitgang of aan de evolutie van de reglementering aanpast.

In tegenstelling tot wat het geval is voor de in de artikelen 11, 22 en 28 bedoelde formulieren, waarvan de minimuminhoud in respectievelijk de bijlagen 1, 3 en 4 is vastgelegd, wordt in bijlage 2 enkel de minimale inhoud van dat jaarverslag vastgelegd en niet het formulier zelf. Ook in dat geval dient te worden benadrukt dat wanneer de minimale inhoud zou worden gewijzigd, dit dient te gebeuren middels een wijziging van de bij dit ontwerp gevoegde bijlage 2, nu aan Leefmilieu Brussel niet de bevoegdheid kan worden verleend om deze inhoud aan te vullen of te wijzigen.

Artikel 13

9. Luidens artikel 13 van het ontwerp kan Leefmilieu Brussel adviezen vragen aan de milieuadministraties van de andere gewesten of lidstaten van de Europese Unie.

Aangezien de erkenningsaanvragen kunnen worden ingediend door ingezetenen van lidstaten van de Europese Economische Ruimte, dient de mogelijkheid voor Leefmilieu Brussel om adviezen in te winnen te worden uitgebreid tot die lidstaten.

Artikelen 23 en 37

10. Leefmilieu Brussel stelt een beoordeling op van alle erkenninghouders (artikel 23 van het ontwerp) en bodemsaneringsaannemers (artikel 37 van het ontwerp) op basis van criteria die worden meegedeeld aan de betrokkenen.

Dienaangaande werd door de gemachtigde de volgende toelichting gegeven:

“C’est BE qui établit ces critères, en bonne entente avec les EPS. Les critères peuvent être évolutifs dans le temps, mais toujours pour tous en même temps, après consultation et signalement préalables. Les scores ne sont communiqués QUE à chaque EPS, avec le score moyen des EPS, pour qu’il puisse se situer dans l’échelle de valeurs. Ils sont communiqués au moins une fois par an, voire plus en cas de très mauvais score. Le scoring peut aussi influencer la durée de l’agrément suivant.”

In zoverre het bepalen van deze criteria neerkomt op een delegatie van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, *in casu* Leefmilieu Brussel, dient, zoals blijkt uit de opmerking onder randnummer 8.3 te worden benadrukt dat dergelijke delegaties enkel kunnen worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben, en ervan uitgegaan mag worden dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken. In dit geval blijkt echter niet uit het ontwerp dat aan die voorwaarden is voldaan, nu het om criteria gaat voor de beoordeling van de betrokkenen, die op transparante wijze dienen te worden vastgesteld en bekendgemaakt.

Bijgevolg dienen de desbetreffende machtigingen bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering te worden vastgesteld.

Artikel 20

11. Artikel 20, § 5, van het ontwerp vereist dat de onder paragraaf 2 vermelde opleidingen dienen te worden gevolgd door minimaal twee personen die zijn tewerkgesteld door de erkenninghouder, tenzij anders meegedeeld door Leefmilieu Brussel.

De vraag rijst of met deze vereiste rekening is gehouden met het feit dat ook slechts één persoon kan zijn vermeld in het erkenningsdossier, aangezien overeenkomstig artikel 4, § 2, van het besluit van 15 december 2011 ook een natuurlijke persoon kan worden erkend als bodemverontreinigingsdeskundige. De stellers van het ontwerp doen er goed aan zich erover te beraden of de ontworpen regeling op dat punt geen aanvulling behoeft.

Artikel 38

12. De ontworpen bepaling parafraseert artikel 53bis van de ordonnantie van 5 maart 2009.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling moet worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen. Het overnemen van ordonnantiële bepalingen

in een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken ordonnantiebepaling het geëigende middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van de ordonnantie van ...”).

Hierover ondervraagd werd door de gemachtigde het volgende voorgesteld:

“Nous proposons de supprimer l'article 38 du projet d'arrêté qui est une quasi-répétition des §§1 à 3 de l'article 53/1 de l'OSOL, entré en vigueur après l'arrêté du 07/07/2016 qui a modifié l'arrêté du 15/12/2011 (article 46bis). La nouveauté introduite dans le projet soumis au Conseil d'Etat, à savoir le fait qu'une plainte peut également émaner de Bruxelles Environnement (art. 38, § 2), fait actuellement l'objet d'un avant-projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance sol.”

Met het voorstel tot schrapping kan worden ingestemd.

Artikel 40

13. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd dienen in artikel 40, §§ 5 en 6, van het ontwerp de verwijzingen naar artikel 51, §§ 2 en 3, van de ordonnantie van 5 maart 2009 te worden vervangen door verwijzingen naar respectievelijk de artikelen 53/1, § 2 en 53/1, § 3, van de voornoemde ordonnantie.

Artikel 41

14. Luidens artikel 41, § 1, van het ontwerp ondertekent Leefmilieu Brussel met de federaties van bodemverontreinigingsdeskundigen enerzijds, en met de federaties van bodemsaneringsaannemers anderzijds, protocollen van akkoord die gericht zijn op een samenwerking, in het bijzonder met betrekking tot de opstelling of de wijziging van de codes van goede praktijk en andere technische tools of procedures en de actieve deelname aan studiedagen.

Gevraagd wie deze codes van goede praktijk definitief vaststelt en waar deze worden bekendgemaakt eens ze zijn vastgesteld, antwoordde de gemachtigde:

“Les codes de bonne pratique et les outils informatiques/techniques sont établis par BE en forte concertation avec les secteurs (EPS et entrepreneurs). Ils sont publiés sur le site web de Bruxelles Environnement, ou sur la plateforme Brusoil qui leur est dédiée.”

Waar er voor het opleggen van de technische tools of de procedures door Leefmilieu Brussel mag van worden uitgegaan dat deze delegaties kunnen worden gebillijkt omdat zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben en Leefmilieu Brussel ook het best geplaatst lijkt om deze met kennis van zaken uit te werken, dient evenwel te worden opgemerkt dat uit de ontworpen bepaling niet op een voldoende rechtszekere wijze valt af te leiden dat het eveneens Leefmilieu Brussel is die de codes van goede praktijk opstelt, zodat de tekst van de ontworpen bepaling op dat punt dient te worden verduidelijkt.

Artikel 43

15. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd dient in artikel 43, § 2, van het ontwerp de verwijzing naar artikel 41, § 2, 5°, van de ordonnantie van 5 maart 2009 te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 34, § 2, 7°, van de voornoemde ordonnantie.

Artikel 45

16. Luidens dit artikel treedt het te nemen besluit in werking op 1 januari 2021.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend 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.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Gevraagd hoe deze terugwerkende kracht kan worden verantwoord, antwoordde de gemachtigde:

“La date du 1/01/2021 avait été prévue en préparation de la première lecture (en date future), afin de faciliter l’application de certaines dispositions (nombre d’heures de formation par an, rapports annuels). Mais effectivement, la rétroactivité ne se justifie pas, ni pour la continuité du service public, ni pour la régularisation d’une situation de fait ou de droit. Cette disposition sera donc enlevée.”

Met het weglaten van artikel 45 uit het ontwerp kan worden ingestemd.

*

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 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a pour objet d'établir le cadre juridique pour l'agrément des experts en pollution du sol et l'enregistrement des entrepreneurs en assainissement du sol.

Le projet comporte cinq titres. Le titre I^{er} contient les définitions et généralités (articles 1^{er} à 3 du projet), le titre II concerne l'expert en pollution du sol et est composé de cinq chapitres, dont certains sont encore subdivisés en sections (articles 4 à 23), le titre III concerne l'entrepreneur en assainissement du sol et comporte également cinq chapitres, dont certains sont encore subdivisés en sections (articles 24 à 37), le titre IV a trait à la Commission de contrôle des prestations des experts en pollution du sol et des entrepreneurs en assainissement du sol (articles 38 à 41) et le titre V regroupe dans deux chapitres les dispositions transitoires, finales et abrogatoires (articles 42 à 48).

La réglementation en projet produit ses effets le 1^{er} janvier 2021 (article 45) et a vocation à se substituer à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2011 'relatif à l'agrément des experts en pollution du sol et à l'enregistrement des entrepreneurs en assainissement du sol', qui est abrogé (article 46).

3.1. L'article 3, 30°, de l'ordonnance du 5 mars 2009 'relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués' définit l'« expert en pollution du sol » comme étant l'expert indépendant agréé respectant les conditions arrêtées par le gouvernement, conformément aux articles 70 à 78 de l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement'. Cette disposition procure un fondement juridique aux articles 1^{er} à 23, 42, 43 et 45 à 47 du projet.

Par ailleurs, les articles du projet, précités, peuvent trouver un fondement juridique complémentaire, respectivement, dans l'article 70 de l'ordonnance du 5 juin 1997, qui habilite le gouvernement à désigner les personnes physiques ou morales qui sont soumises à l'agrément préalable en raison de leur activité et à déterminer les modalités particulières propres à chaque catégorie d'agrément, dans l'article 71, § 1^{er}, de l'ordonnance précitée, en vertu duquel le gouvernement peut notamment préciser et compléter les éléments de la demande d'agrément, et dans l'article 74bis, § 1^{er}, de la même ordonnance, sur le fondement duquel, avant de soumettre une activité à l'agrément, le gouvernement peut définir les conditions générales d'exercice de l'activité.

3.2. L'article 3, 31°, de l'ordonnance du 5 mars 2009 définit l'« entrepreneur en assainissement du sol » comme l'entrepreneur enregistré respectant les conditions arrêtées par le gouvernement conformément aux articles 78/1 à 78/7 de l'ordonnance du 5 juin 1997 pour l'exécution des missions définies par cette ordonnance. Cette disposition procure un fondement juridique aux articles 1^{er} à 3, 24 à 37, 42, 43 et 45 à 47 du projet.

Par ailleurs, les articles précités du projet peuvent trouver un fondement juridique complémentaire, respectivement, dans l'article 78/1 de l'ordonnance du 5 juin 1997, qui dispose que le gouvernement fixe la liste des activités pour lesquelles leurs auteurs sont soumis à l'enregistrement préalable et peut déterminer les modalités particulières d'enregistrement propres à chaque catégorie d'activité, dans l'article 78/2, § 1^{er}, de l'ordonnance précitée, qui permet au gouvernement de fixer le contenu et le modèle du formulaire au moyen duquel l'enregistrement préalable doit être effectué, et dans l'article 78/4, § 1^{er}, de la même ordonnance, sur la base duquel, avant de soumettre une activité à l'enregistrement, le gouvernement peut définir les conditions générales d'exercice de l'activité.

3.3. L'article 53/1 de l'ordonnance du 5 mars 2009 crée une commission de contrôle des prestations des experts en pollution du sol et des entrepreneurs en assainissement du sol. En vertu de l'article 53/1, §§ 4 et 5, de cette ordonnance, le gouvernement arrête les modalités de constitution, d'organisation et de fonctionnement de la commission et peut lui confier des tâches complémentaires dans la mesure où ces tâches sont en rapport avec ladite ordonnance.

Cette disposition procure un fondement juridique aux articles 38 à 41 du projet.

3.4. L'article 44 du projet¹ peut trouver un fondement juridique dans l'article 6, § 1^{er}, de l'ordonnance du 5 juin 1997, qui habilite le gouvernement, notamment, à arrêter les dispositions applicables à l'ensemble des catégories d'installations, en vue d'assurer la protection de l'environnement, de la santé ou de la sécurité, conformément à l'article 2 de la même ordonnance.

3.5. Les missions attribuées à Bruxelles Environnement trouvent un fondement juridique dans l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant Bruxelles Environnement', en vertu duquel le gouvernement peut charger Bruxelles Environnement d'autres missions que celles visées au § 2 de cet article et définir les conditions selon lesquelles Bruxelles Environnement exerce ses missions.

Cette disposition procure (notamment) un fondement juridique aux articles 11, 23, 28, 37 et 41 du projet.

¹ Cet article modifie une définition figurant dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 janvier 1999 'fixant les conditions d'exploiter des stations-service'.

FORMALITÉS

4.1. Le projet comporte des dispositions qui règlent le traitement des données à caractère personnel.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (règlement général sur la protection des données), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, à savoir l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

À la question de savoir si le projet à l'examen a été soumis à l'avis de l'Autorité de protection des données, le délégué a répondu :

« Après analyse interne avec le DPO (Data Protection Officer) et les juristes de Bruxelles Environnement, il s'avère qu'il faut consulter l'Agence de Protection des Données (APD).

Une demande d'avis sera introduite dans les prochains jours auprès de l'APD qui dispose de 60 jours pour remettre son avis ».

4.2. Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

5.1. À la question de savoir si l'expert en pollution du sol et l'entrepreneur en assainissement du sol doivent être qualifiés de « profession réglementée »² au sens de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles' (ci-après : la directive qualifications professionnelles) et de la loi du 12 février 2008 'instaurant un nouveau cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles CE', et dans l'affirmative, s'il est satisfait à

² L'article 3, paragraphe 1, a), de cette directive définit une « profession réglementée » comme « une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice. Lorsque la première phrase n'est pas d'application, une profession visée au paragraphe 2 est assimilée à une profession réglementée ».

toutes les conditions de cette directive, et s'ils figurent sur la liste des professions réglementées, le délégué a répondu :

« L'avis du Conseil d'Etat 49.843/1/V du 24/08/2011 (pp. 3-5) rendu sur le projet d'arrêté devenu l'arrêté du 15/12/2011 en vigueur actuellement, indiquait: 'À supposer que la directive qualifications professionnelles et la loi du 12 février 2008 doivent s'appliquer, il n'apparaît pas en effet que le projet y serait incompatible, pour les motifs suivants. (...)».

Le présent projet n'ajoute pas de disposition qui ne garantirait pas 'aux personnes ayant acquis leurs qualifications professionnelles dans un État membre' l'accès à la même profession et' l'exercice de cette profession dans un autre État membre avec les mêmes droits que les nationaux', sans que cette garantie 'ne préjuge (...) du respect par le professionnel migrant d'éventuelles conditions d'exercice non discriminatoires qui seraient imposées par ce dernier État membre, pour autant que ces conditions soient objectivement justifiées et proportionnées' (considérant 3 de la directive) ».

5.2. Même s'il y a lieu de constater que l'expert en pollution du sol et l'entrepreneur en assainissement du sol ne sont pas mentionnés sur la liste des professions réglementées de 'Bruxelles Économie et Emploi', ni sur le site internet du SPF Économie ou dans la base de données européenne des professions réglementées, il faut toutefois renvoyer à l'avis 49.843/1/V donné par le Conseil d'État, section de législation, le 24 août 2011 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2011, dès lors que les conditions imposées par les articles 6 et 7 du projet concernant les formations sont identiques aux dispositions des articles 5 et 6 de cet arrêté.

Dans l'avis précité, le Conseil d'État, section de législation, a observé, en ce qui concerne le rapport des dispositions précitées avec la directive qualifications professionnelles, ce qui suit :

« À supposer que la directive qualifications professionnelles et la loi du 12 février 2008 doivent s'appliquer, il n'apparaît pas en effet que le projet y serait incompatible, pour les motifs suivants.

La directive qualifications professionnelles entend garantir 'aux personnes ayant acquis leurs qualifications professionnelles dans un État membre' l'accès à la même profession et' l'exercice de cette profession dans un autre État membre avec les mêmes droits que les nationaux', sans que cette garantie 'ne préjuge (...) du respect par le professionnel migrant d'éventuelles conditions d'exercice non discriminatoires qui seraient imposées par ce dernier État membre, pour autant que ces conditions soient objectivement justifiées et proportionnées' (considérant 3 de la directive).

Dans la mesure où le projet prévoit la possibilité de justifier les connaissances requises en présentant certains diplômes, il semble s'accorder avec la directive qualifications professionnelles et la loi du 12 février 2008, étant donné que le projet dispose expressément que les 'diplômes étrangers reconnus comme équivalents' sont également pris en compte³.

Dans la mesure où le projet prévoit la possibilité d'apporter la preuve de la connaissance de certaines branches du droit ou d'une certaine expérience professionnelle en attestant d'une certaine expérience professionnelle en Belgique ou à l'étranger, il ne semble pas non plus y avoir de problème du point de vue de la directive qualifications professionnelles et de la loi du 12 février 2008. En effet, la directive et la loi ne semblent pas imposer d'exigences particulières en ce qui concerne l'évaluation de l'expérience professionnelle acquise à l'étranger ».

La même observation est réitérée aujourd'hui.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

6.1. Le préambule doit être mis en conformité avec les observations formulées aux points 3.1 à 3.5 à propos du fondement juridique.

On supprimera par conséquent les premier, deuxième et cinquième alinéas du préambule et dans l'actuel troisième alinéa du préambule, qui devient le premier alinéa, on ajoutera une référence aux articles 6, § 1^{er}, et 78/2 de l'ordonnance du 5 juin 1997.

6.2. Dans un nouvel alinéa du préambule, à insérer, il conviendra de viser l'arrêté ministériel du 4 mai 2017 'portant sur les formulaires concernant les experts en pollution du sol et les entrepreneurs en assainissement du sol', qui est abrogé.

Articles 7 et 15

7.1. Selon l'article 7, §§ 1^{er}, alinéa 2, et 2, dernier alinéa, du projet, Bruxelles Environnement se réserve le droit de refuser la demande de dérogation et cette décision doit être motivée.

Il est superflu et ambigu de prévoir que la décision de refus relative à la demande de dérogation doit être motivée. Il est superflu parce que de telles décisions tombent dans le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et que l'obligation de motivation formelle découle déjà de cette loi. Il est ambigu parce que pareilles dispositions donnent erronément à penser que l'obligation de motivation

³ Note 3 de l'avis cité : Le délégué a déclaré que pour la reconnaissance de l'équivalence des diplômes, il sera fait une distinction, dans la pratique, entre des diplômes délivrés dans un État membre de l'Union européenne et des diplômes délivrés dans un autre État. Pour les premiers cités, l'équivalence pourra être évaluée facilement, sur la base du 'European Credit Transfer and Accumulation System' (ECTS). Pour les derniers cités, les candidats concernés devront faire constater l'équivalence par les instances compétentes des communautés.

formelle n'existe pas si elle n'est pas expressément prescrite. À moins que l'intention ne soit de prévoir une obligation de motivation plus étendue que celle qui découle de la loi du 29 juillet 1991, auquel cas il faudra en préciser la portée, le membre de phrase concerné doit être omis.

7.2. La même observation vaut pour l'article 15, § 1^{er}, du projet, selon lequel Bruxelles Environnement peut, par décision motivée, accorder l'agrément pour une période plus courte.

Articles 11, 19, 22 et 28

8.1. L'article 11, alinéa 1^{er}, du projet dispose que la demande d'agrément s'effectue à l'aide d'un formulaire dont le contenu minimum est déterminé dans l'annexe 1 de l'arrêté en projet.

Les articles 22 et 28 du projet prévoient que la notification de modifications ainsi que la demande d'enregistrement s'effectuent à l'aide d'un formulaire dont le contenu minimum est déterminé, respectivement, dans les annexes 3 et 4 et que Bruxelles Environnement met ces formulaires à disposition sur son site web, et les adapte aux progrès scientifiques et techniques ou à l'évolution de la réglementation.

8.2. À la question de savoir si Bruxelles Environnement est habilité, à l'article 11, alinéa 1^{er}, du projet, à modifier le formulaire fixé dans l'annexe 1, le délégué a répondu :

« Oui, BE pourra donc les adapter dans les limites des 'progrès scientifiques et techniques ou de l'évolution de la réglementation'. Il conviendrait d'ajouter dans le préambule la base légale de l'article 3, § 3 de l'arrêté royal du 8 mars 1989 créant Bruxelles Environnement (qui permet au Gouvernement de confier des missions additionnelles à BE) ».

8.3. Selon une jurisprudence constante, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public, en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que pour des raisons pratiques et pour autant qu'elles ont une portée très limitée ou principalement technique et non politique et qu'il peut être considéré que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée ou la contrôler sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause.

Les formulaires et rapports que Bruxelles Environnement peut adapter consécutivement aux délégations en projet constituent actuellement les annexes 1, 3 et 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2011, et ont été publiés en tant que tels au *Moniteur belge*.

Indépendamment du fait que ces délégations ne peuvent être réputées admissibles que dans la mesure où elles ne permettent pas à Bruxelles Environnement de modifier lui-même

les conditions fixées par l'arrêté du 15 décembre 2011, cette délégation reste problématique au regard du principe de sécurité juridique. En effet, les adaptations apportées par Bruxelles Environnement ne seront pas publiées au *Moniteur belge* en tant que modifications des annexes de l'arrêté du 15 décembre 2011, mais seront uniquement publiées sur le site Internet de Bruxelles Environnement.

Les auteurs du projet seraient bien avisés de remanier ces dispositions en conséquence, éventuellement en adaptant déjà autant que possible le contenu des formulaires et/ou des rapports dans le projet d'arrêté actuellement à l'examen et en habilitant le ministre à en modifier le contenu à l'avenir.

8.4. Enfin, il faut encore observer que l'article 19, 8°, du projet prévoit que tous les ans, avant la fin du mois de janvier, un rapport annuel doit être communiqué à Bruxelles Environnement, que ce rapport annuel s'effectue à l'aide d'un formulaire dont le contenu minimum est déterminé dans l'annexe 2 et que Bruxelles Environnement met ces formulaires à disposition sur son site web, et les adapte aux progrès scientifiques et techniques ou à l'évolution de la réglementation.

Contrairement aux formulaires visés aux articles 11, 22 et 28, dont le contenu minimum est fixé respectivement dans les annexes 1, 3 et 4, l'annexe 2 ne détermine que le contenu minimum de ce rapport annuel et pas le formulaire lui-même. Ici aussi, il convient de souligner que si le contenu minimum devait être modifié, il y aurait lieu de le faire par une modification de l'annexe 2 jointe au projet, la compétence pour compléter ou modifier ce contenu ne pouvant être attribuée à Bruxelles Environnement.

Article 13

9. Aux termes de l'article 13 du projet, Bruxelles Environnement peut demander l'avis des administrations de l'environnement des autres régions ou des autres États membres de l'Union européenne.

Dès lors que les demandes d'agrément peuvent être introduites par des résidents d'États membres de l'Espace économique européen, la possibilité pour Bruxelles Environnement de recueillir des avis doit être étendue à ces États membres.

Articles 23 et 37

10. Bruxelles Environnement établit une cotation de l'ensemble des titulaires d'agrément (article 23 du projet) et des entrepreneurs en assainissement du sol (article 37 du projet) sur la base de critères communiqués aux intéressés.

À cet égard, le délégué a fourni les explications suivantes :

« C'est BE qui établit ces critères, en bonne entente avec les EPS. Les critères peuvent être évolutifs dans le temps, mais toujours pour tous en même temps, après consultation et signalement préalables. Les scores ne sont communiqués QUE à chaque EPS, avec le score moyen des EPS, pour qu'il puisse se situer dans l'échelle de valeurs. Ils sont communiqués au moins une fois par an, voire plus en cas de très mauvais score. Le scoring peut aussi influencer la durée de l'agrément suivant ».

Dans la mesure où la fixation de ces critères s'analyse en une délégation de pouvoir réglementaire à un organisme public, en l'espèce Bruxelles Environnement, il convient de souligner, ainsi qu'il ressort de l'observation formulée au point 8.3, que de telles délégations ne peuvent se justifier que pour des raisons pratiques et pour autant qu'elles ont une portée très limitée ou principalement technique et non politique et qu'il peut être considéré que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée ou la contrôler sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause. En l'occurrence, il ne ressort toutefois pas du projet que ces conditions sont remplies, dès lors qu'il s'agit de critères pour la cotation des intéressés, qui doivent être fixés de manière transparente et être publiés.

Il faut donc que les délégations concernées soient fixées par un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Article 20

11. L'article 20, § 5, du projet requiert que les formations mentionnées au paragraphe 2 soient suivies par au minimum deux personnes employées par le titulaire de l'agrément, à moins d'une autre indication communiquée par Bruxelles Environnement.

La question se pose de savoir si cette exigence a tenu compte du fait que le dossier d'agrément peut également ne mentionner qu'une seule personne, dès lors que, conformément à l'article 4, § 2, de l'arrêté du 15 décembre 2011, une personne physique peut aussi être agréée à titre d'expert en pollution du sol. Les auteurs du projet seraient bien avisés d'examiner s'il ne faudrait pas compléter la réglementation en projet sur ce point.

Article 38

12. La disposition en projet paraphrase l'article 53*bis* de l'ordonnance du 5 mars 2009.

Il faut éviter de reproduire des dispositions extraites d'une norme hiérarchiquement supérieure dans un acte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans l'acte de valeur inférieure et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée. La reproduction de dispositions d'une ordonnance dans un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ne peut dès lors être tolérée que pour autant que la lisibilité de l'arrêté le

commande, auquel cas une référence explicite à la disposition concernée de l'ordonnance constituera le moyen adéquat pour que la nature de cette disposition demeure identifiable (« Conformément à l'article ... de l'ordonnance du ... »).

Interrogé à ce sujet, le délégué a proposé ce qui suit :

« Nous proposons de supprimer l'article 38 du projet d'arrêté qui est une quasi-répétition des §§ 1 à 3 de l'article 53/1 de l'OSOL, entré en vigueur après l'arrêté du 07/07/2016 qui a modifié l'arrêté du 15/12/2011 (article 46*bis*). La nouveauté introduite dans le projet soumis au Conseil d'Etat, à savoir le fait qu'une plainte peut également émaner de Bruxelles Environnement (art. 38, § 2), fait actuellement l'objet d'un avant-projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance sol ».

On peut se rallier à la proposition de suppression.

Article 40

13. Comme l'a confirmé le délégué, on remplacera, à l'article 40, §§ 5 et 6, du projet, les références à l'article 51, §§ 2 et 3, de l'ordonnance du 5 mars 2009 par des références, respectivement, aux articles 53/1, § 2 et 53/1, § 3, de l'ordonnance précitée.

Article 41

14. Selon l'article 41, § 1^{er}, du projet, Bruxelles Environnement signe avec les fédérations d'experts en pollution du sol, d'une part, et avec les fédérations d'entrepreneurs en assainissement du sol, d'autre part, des protocoles d'accord visant la collaboration notamment quant à l'élaboration ou la modification des codes de bonne pratique et autres procédures ou outils techniques, ainsi qu'à la participation active aux journées d'étude.

À la question de savoir qui fixe définitivement ces codes de bonne pratique et où ceux-ci sont publiés une fois fixés, le délégué a répondu :

« Les codes de bonne pratique et les outils informatiques/techniques sont établis par BE en forte concertation avec les secteurs (EPS et entrepreneurs). Ils sont publiés sur le site web de Bruxelles Environnement, ou sur la plateforme Brusoil qui leur est dédiée ».

Si l'on peut considérer que pour l'imposition des outils et procédures techniques par Bruxelles Environnement, ces délégations sont admissibles, dès lors qu'elles ont une portée très limitée ou principalement technique et non politique et que Bruxelles Environnement semble être le mieux placé pour les élaborer en connaissance de cause, il y a lieu d'observer toutefois qu'il ne se déduit pas de la disposition en projet, d'une manière suffisamment certaine au regard de la sécurité juridique, que c'est également Bruxelles Environnement qui rédige les codes de bonne pratique, si bien que le texte de la disposition en projet doit être précisé sur ce point.

Article 43

15. Comme l'a confirmé le délégué, on remplacera, à l'article 43, § 2, du projet, la référence à l'article 41, § 2, 5°, de l'ordonnance du 5 mars 2009 par une référence à l'article 34, § 2, 7°, de l'ordonnance précitée.

Article 45

16. Selon cet article, l'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

Il y a lieu d'observer à cet égard que ce n'est que sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'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.

La rétroactivité des dispositions en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

À la question de savoir comment justifier cette rétroactivité, le délégué a répondu comme suit :

« La date du 1/01/2021 avait été prévue en préparation de la première lecture (en date future), afin de faciliter l'application de certaines dispositions (nombre d'heures de formation par an, rapports annuels). Mais effectivement, la rétroactivité ne se justifie pas, ni pour la continuité du service public, ni pour la régularisation d'une situation de fait ou de droit. Cette disposition sera donc enlevée ».

On peut se rallier à la proposition visant à omettre l'article 45 du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME