



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.785/1
van 8 december 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging
van diverse bepalingen in het VLAREBO-besluit van
14 december 2007’

Op 30 oktober 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 8 december 2023, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse bepalingen in het VLAREBO-besluit van 14 december 2007’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 30 november 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 december 2023.

*

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 een aantal wijzigingen aan te brengen in het VLAREBO-besluit van 14 december 2007.

Omdat onderzoek heeft uitgewezen dat onder meer brandblus oefenterreinen locaties zijn met een verhoogd risico op de aanwezigheid van PFAS-verontreiniging, wordt bepaald dat de uitvoering van brandblus oefeningen waarbij PFAS-houdend blusschuim gebruikt wordt of werd uitdrukkelijk als risico-inrichting wordt gekwalificeerd voor de toepassing van de bodemwetgeving (artikel 1 van het ontwerp).

Naar aanleiding van het schorsingsarrest nr. 252.567 van de Raad van State van 29 december 2021¹ wordt volgens het verslag aan de Vlaamse Regering beoogd om de omschrijving van het begrip “kadastrale werkzone” in artikel 158, 5°, van het VLAREBO-besluit “te verduidelijken en tekstueel nauwer te laten aansluiten bij de ratio legis van de Vlaamse Regering bij de invoering van de bewuste regelgeving met [het] oog op een grotere rechtszekerheid voor soortgelijke projecten met grondverzet in Vlaanderen” (artikel 2). Tevens strekt het ontwerp ertoe om de wijze van afbakening van een kadastrale werkzone conform de code van goede praktijk aan te passen. Daartoe wordt artikel 163 van het VLAREBO-besluit gewijzigd (artikel 3).

Omdat, tot slot, de aangevraagde cofinanciering veelal onder het bedrag blijft van de middelen die daarvoor via de inkomsten uit de retributie voor de bodemattesten ter beschikking komen, wordt de verdeelsleutel van de inkomsten uit de retributies voor het bodemattest die wordt vermeld in artikel 217/1 van het VLAREBO-besluit, aangepast (artikel 4).

De Vlaamse minister bevoegd voor de omgeving wordt opgedragen om de datum van inwerkingtreding vast te stellen van de artikelen 2 en 3 van het ontwerp, die respectievelijk betrekking hebben op de omschrijving en de wijze van afbakening van de “kadastrale werkzone” (artikel 5).

3. Artikel 1 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 6 van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, terwijl voor de artikelen 2 en 3 van het ontwerp als rechtsgrond beroep kan worden gedaan op artikel 138, § 1, van hetzelfde decreet.

¹ Arrest RvS nr. 252.567 van 29 december 2021 in verband met de conformverklaring van de technische verslagen voor het Oosterweelproject.

Artikel 4 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 18, 8°, tweede lid, van het decreet van 19 december 2003 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004’ dat luidt:

“De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de in het eerste lid, 8°, bedoelde middelen toe te wijzen aan het Fonds en de voorwaarden te bepalen waaronder die toewijzing kan gebeuren.”²

Deze bepaling machtigt de Vlaamse Regering om de betrokken middelen toe te wijzen aan het Bodembeschermingsfonds van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM).³

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen over de rechtsgrond van de ontworpen regeling wordt opgemerkt, schrijve men onder de rubriek “Rechtsgronden”:

– het decreet van 19 december 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004, artikel 18, 8°, gewijzigd bij het decreet van 5 juli 2013;

– het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, artikel 6 en artikel 138, § 1, gewijzigd bij de decreten van 28 maart 2014 en 8 december 2017.”⁴

Artikel 1

5. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp wordt vermeld dat de ontworpen toevoeging dient te gebeuren aan “artikel 21, eerste lid, van hetzelfde besluit”. Wanneer eenzelfde regeling wordt gewijzigd bij verschillende opeenvolgende wijzigende artikelen, dient in het eerste wijzigende artikel melding te worden gemaakt van de aard, de datum en het opschrift van de te wijzigen tekst; in de daaropvolgende wijzigende artikelen kan dan worden volstaan met de vermelding dat de wijziging een bepaling van “hetzelfde decreet” of, zoals in het voorliggende geval, “hetzelfde besluit” betreft.⁵

² Artikel 32 van het decreet van 5 juli 2013 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2013’ heeft aan artikel 18, 8°, van het decreet van 19 december 2003 een “tweede lid” toegevoegd, hetgeen de verwijzing naar “het eerste lid, 8°” van dat artikel moeilijk te begrijpen maakt. Allicht diende met artikel 32 van het decreet van 5 juli 2013 een tweede lid te worden toegevoegd aan artikel 18 van het decreet van 19 december 2003, waarvan het eerste lid bestaat uit de punten 1° tot 9°.

³ Artikel 18, 8°, eerste lid, van het decreet van 19 december 2003 maakt melding van “alle dotaties, overdrachten, heffingen, vergoedingen en andere middelen die ingevolge wettelijke, decretale of reglementaire bepalingen toekomen of worden toegewezen aan het Fonds”.

⁴ Er kan of hoeft als rechtsgrond geen beroep te worden gedaan op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en de daaruit voortvloeiende algemene bevoegdheid van de Vlaamse Regering om de decreten uit te voeren.

⁵ Omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, aanwijzing 176.

De inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp moet derhalve aanvangen als volgt: “Aan artikel 21, eerste lid, van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, vervangen bij ...”.

Artikel 2

6. In het verslag aan de Vlaamse Regering wordt vermeld dat aan de ontworpen definitie van het begrip “kadastrale werkzone” de bedoeling ten grondslag ligt om de term “project” niet langer te gebruiken en te vervangen door de omschrijving die voorligt.

Vastgesteld dient te worden dat de omschrijving van het begrip “kadastrale werkzone”, in het ontworpen artikel 158, 5°, van het VLAREBO-besluit, in vergelijking met de bestaande omschrijving van dat begrip, bijzonder complex, vaag en algemeen uitvalt zodat ernstig kan worden betwijfeld of ermee wel de beoogde rechtszekerheid kan worden bereikt zoals die in het verslag aan de Vlaamse Regering in het vooruitzicht wordt gesteld. Diverse aspecten van de ontworpen omschrijving zijn bovendien van aard om vragen te doen rijzen.

Zo wordt in de ontworpen omschrijving weliswaar afgestapt van de koppeling aan éénzelfde project, maar is niet duidelijk of en op welke wijze de kadastrale werkzone in tijd en ruimte zal worden afgebakend gelet op het vereiste volgens hetwelk “de verwezenlijking van [de betrokken] elementen een geografisch of operationeel samenhangend geheel vormt dat gefaseerd kan worden uitgevoerd”. Evenmin bevorderlijk voor de rechtszekerheid is het bepaalde volgens hetwelk “soortgelijke kenmerken (...) betrekking [hebben] op de bodem, de functies die de bodem vervult of zal vervullen en de activiteiten die op de bodem worden uitgeoefend” en dat deze “een betekenisvol effect [hebben] op het milieu of (...) een betekenisvol risico [inhouden] voor de volksgezondheid”.

In het verslag aan de Vlaamse Regering wordt uitgebreid ingegaan op de redenen voor en de draagwijdte van de ontworpen omschrijving van het begrip “kadastrale werkzone”. Dergelijke uiteenzetting is zonder twijfel nuttig maar is niet van aard om de rechtsonzekerheid weg te werken die naar aanleiding van de praktische toepassing van een dermate complexe, vage en algemene omschrijving van het betrokken begrip dreigt te ontstaan.

Om dezelfde redenen kan er niet zomaar van worden uitgegaan dat – zoals in het verslag aan de Vlaamse Regering wordt vermeld – “[d]e voorgestelde wijziging van de definitie van ‘kadastrale werkzone’ (...) geen aanleiding [geeft] tot achteruitgang van het beschermingsniveau van het milieu” en dat “[v]oor het gebruik van de bodemmaterialen binnen de kadastrale werkzone wordt [voldaan] aan het criterium van het standstill-beginsel (...), mits het grondverzet op een milieuverantwoorde wijze wordt georganiseerd”.

Artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet impliceert inzake de bescherming van een gezond leefmilieu een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde regelgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde regelgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen voorhanden zijn die verband houden

met het algemeen belang.⁶ Die verplichting ontzegt de overheid echter niet de bevoegdheid om te oordelen hoe het door artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet gewaarborgde recht op de meest adequate wijze kan worden gewaarborgd.⁷ Wat dat betreft kan worden vastgesteld dat in het verslag aan de Vlaamse Regering een bespreking wordt gewijd aan het *standstill*-beginsel en dat er daarbij wordt van uitgegaan dat er geen achteruitgang van het huidige beschermingsniveau is. Daartoe wordt onder meer gewezen op het gebruik van codes van goede praktijken en op het vereiste dat het grondverzet op een milieuverantwoorde wijze wordt georganiseerd.

De Raad van State beschikt niet over de vereiste kennis om met zekerheid te kunnen inschatten of met de ontworpen omschrijving van het begrip van de “kadastrale werkzone” effectief is uitgesloten dat de toepassing daarvan in de praktijk tot een vermindering van het beschermingsniveau zal aanleiding kunnen geven. Hoe ruimer – in tijd en ruimte – de kadastrale werkzone immers wordt gedefinieerd, hoe breder de zone waarbinnen verontreinigde grond overeenkomstig de artikelen 163 tot 165 van het VLAREBO-besluit mag worden verspreid, wat potentieel meer mensen blootstelt aan de risico’s die daaraan – niettegenstaande de randvoorwaarden die in die bepalingen worden vermeld – verbonden zijn. Het komt de Raad voor dat, naarmate de betrokken omschrijving complex, vaag en algemeen is, zoals *in casu* het geval is, en het regelgevend kader nog nadere invulling behoeft door middel van bijvoorbeeld codes van goede praktijken, het risico op een schending van het *standstill*-beginsel niet geheel lijkt te kunnen worden uitgesloten.

Artikel 5

7. In artikel 5 van het ontwerp wordt de Vlaamse minister bevoegd voor de omgeving opgedragen om de datum van inwerkingtreding vast te stellen van de artikelen 2 en 3 van het ontwerp. Dergelijke machtiging kan niet worden beschouwd als betrekking hebbend op een bijkomstig of detailmatig aspect van de ontworpen regeling waaromtrent zou kunnen worden gebillijkt dat dit aan de betrokken minister wordt overgelaten. De machtigingsbepaling die is vervat in artikel 5 van het ontwerp kan derhalve geen doorgang vinden in de mate dat de desbetreffende bevoegdheid zonder meer aan de minister wordt toegekend. Het dient de Vlaamse Regering zelf te zijn die de inwerkingtreding van de betrokken artikelen van het ontwerp vaststelt, dan wel zou de Vlaamse Regering de aan de minister verleende machtiging nader moeten afbakenen, bijvoorbeeld door middel van het bepalen van een uiterste datum van inwerkingtreding van de betrokken artikelen van het ontwerp.

8. Het verslag aan de Vlaamse Regering doet ervan blijken dat de stellers van het ontwerp met de nieuwe omschrijving van het begrip “kadastrale werkzone” nauwer willen aansluiten bij de bedoeling van de Vlaamse Regering zoals die er altijd is geweest om de rechtszekerheid in de toepassing van de grondverzetregeling te waarborgen. Aan de nieuwe omschrijving ligt de bedoeling ten grondslag om een einde te stellen aan de rechtsonzekerheid

⁶ Zie o.m. GwH 3 december 2015, nr. 175/2015, B.4.2; GwH 15 september 2022, nr. 105/2022, B.9.

⁷ GwH 6 oktober 2016, nr. 125/2016, B.17.1.

waartoe de bestaande definitie van het voornoemde begrip heeft aanleiding gegeven met alle gevolgen van dien voor het grondverzet in Vlaanderen.

Het verslag aan de Vlaamse Regering zou aldus kunnen worden begrepen dat de Regering een soort authentieke interpretatie zou willen geven aan het begrip “kadastrale werkzone” zoals dat begrip doorwerkt in alle bepalingen van het VLAREBO waarin het betrokken begrip voorkomt, waarbij de nieuwe omschrijving dan zou moeten worden geacht om terug te werken tot de datum van inwerkingtreding van de bestaande omschrijving van het begrip “kadastrale werkzone”.

Voor zoveel als nuttig kan erop worden gewezen dat het geven van een authentieke uitlegging of interpretatie aan een normatieve tekst in beginsel zaak is van de bevoegde wet- of decreetgever en betrekking heeft op wetkrachtige normen. Daarenboven beantwoordt de ontworpen omschrijving van het begrip “kadastrale werkzone” inhoudelijk niet aan wat een authentieke uitlegging of interpretatie impliceert.⁸

De artikelen 2 en 3 van het ontwerp zullen derhalve niet automatisch terugwerken tot de datum van inwerkingtreding van de bestaande omschrijving van het begrip “kadastrale werkzone”, zoals het geval zou zijn bij een authentieke interpretatie van een wetkrachtige norm. Afgezien daarvan zal de Vlaamse Regering evenmin terugwerkende kracht kunnen verlenen aan de artikelen 2 en 3 van het ontwerp.

De terugwerkende kracht van besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of voor zover de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen rechten of situaties worden aangetast.⁹

Een eventuele terugwerkende kracht die aan de artikelen 2 en 3 van het ontwerp zou worden gegeven, lijkt niet in één van de opgesomde gevallen waarin retroactiviteit toelaatbaar kan worden geacht, te kunnen worden ingepast. Daarenboven mag niet uit het oog worden verloren dat moet worden vermeden dat met de ontworpen regeling in hangende gedingen, zoals een vernietigingsberoep bij de Raad van State, wordt ingegrepen.¹⁰

⁸ Volgens het Grondwettelijk Hof is een wetbepaling interpretatief “wanneer ze aan een bepaling de betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen. Het behoort dus tot het wezen van een dergelijke wetbepaling dat, onder voorbehoud van het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel, zij terugwerkt tot op de datum van inwerkingtreding van de bepalingen die zij interpreteert” (GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.4). Het Hof van Cassatie omschrijft de interpretatieve wet als een wet die, betreffende een punt waar de rechtsregel onzeker of betwist is, een oplossing geeft die door de rechtspraak had kunnen worden aangenomen (Cass. 17 januari 2008, F.07.0057.N; Cass. 19 mei 2017, C.13.0310.N; Cass. 7 april 2016, F.14.0097.N; Cass. 24 januari 2017, P.16.0893.N). Ook zonder tussenkomst van de wetgever zou een rechter derhalve tot die interpretatie van de wetbepaling moeten kunnen komen.

⁹ Zie o.m. ook de reeds genoemde Omzendbrief VR 2019/4 ‘*betreffende de Wetgevingstechniek*’, aanwijzing 236.

¹⁰ Zie *in casu* het voor de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, hangende geding in de zaak GA 235.240/VII-41.264 waaraan in het verslag aan de Vlaamse Regering wordt gerefereerd.

9. Uit wat voorafgaat volgt niet enkel dat het in werking stellen van de artikelen 2 en 3 van het ontwerp, in beginsel zaak dient te blijven van de Vlaamse Regering en enkel kan worden overgelaten aan de minister indien de Vlaamse Regering de grenzen zou aangeven waarbinnen de minister kan optreden, maar ook dat aan de artikelen 2 en 3 van het ontwerp enkel voor de toekomst gelding kan worden gegeven.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME