



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 52.596/3  
van 17 januari 2013

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, wat betreft de cofinanciering en de retributie voor een bodemattest’

Op 18 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht binnen een termijn van dertig dagen, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, wat betreft de cofinanciering en de retributie voor een bodemattest’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 januari 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Jan VELAERS en Lieven DENYS, assessoren, en Leen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 januari 2013.

\*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 ‘houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ te wijzigen.

In de eerste plaats strekt het ontwerp ertoe in titel III, hoofdstuk III, van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 een nieuwe afdeling IV in te voegen met als opschrift “Cofinanciering”. Deze nieuwe afdeling bevat de nadere regels voor de cofinanciering van bodemsaneringswerken (artikel 2). Daarnaast voorziet het ontwerp in de verhoging van de retributies voor het toekennen van een bodemattest en wordt de bestemming van de ontvangsten van die retributies aangepast (artikelen 3 tot 5).

3.1. De rechtsgrond voor de artikelen 1 en 2 van het ontwerp wordt in beginsel geboden door artikel 15 van het decreet van 27 oktober 2006 ‘betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’. Voor het ontworpen artikel 54/15 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 (artikel 2 *partim*), dat de terugvordering van de uitbetaalde cofinanciering regelt, kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 57 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’.

Voor de artikelen 3 en 4 van het ontwerp wordt de rechtsgrond geboden door de artikelen 162, § 1, en 163, § 1, van het decreet van 27 oktober 2006.

3.2. Artikel 5 van het ontwerp strekt ertoe in het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 een artikel 217/1 in te voegen, naar luid waarvan van de ontvangsten van de retributie voor het bodemattest 32 procent wordt toegewezen aan het Bodembeschermingsfonds (hierna: het Fonds), vermeld in artikel 17 van de het decreet van 19 december 2003 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004’.<sup>1</sup>

Volgens de aanhef wordt de rechtsgrond hiervoor gezocht in artikel 18, 8°, van het decreet van 19 december 2003. Luidens dat artikel 18, 8°, kan het Bodembeschermingsfonds worden gespijsd door dotaties, overdrachten, heffingen, vergoedingen en andere middelen die

---

<sup>1</sup> In artikel 17 van het decreet van 19 december 2003 wordt bepaald dat bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (hierna: OVAM) een Bodembeschermingsfonds OVAM wordt opgericht als een fonds voor de aanleg van reserves en provisies in de zin van artikel 7 van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’. De wet van 16 maart 1954 is voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest opgeheven bij artikel 69 van het voornoemde decreet van 8 juli 2011, maar het Bodembeschermingsfonds kan nu worden beschouwd als een reservefonds in de zin van artikel 40 van het decreet van 8 juli 2011.

ingevolge wettelijke, decretale of reglementaire bepalingen toekomen of worden toegewezen aan het Fonds.

Hoewel in artikel 18, 8°, van het decreet van 19 december 2003 gewag wordt gemaakt van het gegeven dat bij “reglementaire bepalingen” middelen kunnen worden toegewezen aan het Fonds, wordt bij die bepaling aan de Vlaamse Regering geen machtiging verleend om bij besluit de opbrengst van retributies toe te wijzen aan het Fonds. Artikel 18, 8°, moet worden begrepen als een bepaling waarin overeenkomstig artikel 40, § 1, van het decreet van 8 juli 2011 één van de voorwaarden wordt bepaald om het reservefonds te spijzen.<sup>2</sup>

Bovendien kan hieraan nog worden toegevoegd dat luidens artikel 10.3.5, § 1, 4°, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ slechts aan de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: de OVAM) retributies kunnen worden toegekend voor zover ze bij decreet zijn toegewezen aan die openbare instelling. Noch artikel 162, noch artikel 163 van het decreet van 27 oktober 2006 kunnen evenwel worden beschouwd als bepalingen die de Vlaamse Regering toelaten de bestemming van de erin bedoelde retributies te regelen.

Bij gebreke van een uitdrukkelijke decretale bepaling dient te worden besloten dat voor artikel 5 van het ontwerp rechtsgrond ontbreekt.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### AANHEF

4. Overeenkomstig hetgeen betreffende de rechtsgrond is opgemerkt, dient de verwijzing in het eerste lid van de aanhef naar het voornoemde decreet van 19 december 2003 te worden weggelaten.

5. In het huidige tweede lid van de aanhef kan de verwijzing naar artikel 24 van het decreet van 27 oktober 2006 worden weggelaten en dient dit lid van de aanhef te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 163, § 1, van hetzelfde decreet.

6. Vóór het huidige derde lid van de aanhef dient een nieuw lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 57 van het voornoemde decreet van 8 juli 2011.

---

<sup>2</sup> Artikel 40 van het decreet van 8 juli 2011 luidt als volgt:

“Art. 40. § 1. Binnen de Vlaamse rechtspersonen kunnen bij decreet reservefondsen worden opgericht. Het decreet tot oprichting van een reservefonds bepaalt de voorwaarden om het reservefonds te spijzen en de aanwendingsmogelijkheden ervan. De spijzing van het reservefonds wordt in de begroting opgenomen als een uitgavenkrediet als vermeld in artikel 38, § 1, 2°. De aanwending van het reservefonds wordt in de begroting opgenomen als een begrotingsontvangst.

§ 2. De begrotingen van de Vlaamse rechtspersonen geven per reservefonds een overzicht van de toestand en van de bewegingen van en naar het reservefonds.”

DISPOSITIEFArtikel 2

7. Luidens het ontworpen artikel 54/4 bepaalt de Vlaamse minister bevoegd voor het Leefmilieu en het Waterbeleid welke kosten van bodemsaneringswerken in aanmerking komen voor cofinanciering. Deze opdracht van verordenende bevoegdheid kan niet worden geacht betrekking te hebben op een aangelegenheid van detailmatige of bijkomstige aard. Zij betreft, integendeel, een essentieel aspect van de ontworpen regeling, die in het ontwerp zelf dient te worden opgenomen.

8. In het ontworpen artikel 54/12, tweede zin, wordt bepaald dat de administrateur-generaal van de OVAM onder meer vormvereisten aan de facturen kan opleggen. Die bevoegdheidstoewijzing moet zo worden begrepen dat ze niet de mogelijkheid inhoudt afbreuk te doen aan de door de federale overheid binnen haar bevoegdheid uitgevaardigde normen betreffende de factuur.<sup>3</sup>

9. In artikel 54/15 worden de gevallen bepaald waarin de OVAM geheel of gedeeltelijk tot terugvordering van de cofinanciering kan overgaan.

Gevraagd hoe die ontworpen bepaling zich verhoudt tot het bepaalde in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Het ontworpen artikel 54/15 somt de gevallen op waarin de OVAM de uitbetaalde cofinanciering geheel of gedeeltelijk kan terugvorderen. De betreffende bepaling is ruimer dan artikel 13 van de wet van 16 mei 2003, in die zin dat de gevallen waarin terugvordering op basis van het ontworpen artikel 54/15, 1° en 2°, mogelijk zijn, niet vervat zitten in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003.”

In zoverre met het ontworpen artikel 54/15 wordt beoogd de gevallen voor het terugvorderen van de cofinanciering uit te breiden, kan dit worden aanvaard.

Wel dient te worden opgemerkt dat de appreciatiebevoegdheid die aan de OVAM wordt toegekend,<sup>4</sup> moet worden weggelaten voor de hypothese<sup>5</sup> die reeds wordt vermeld in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 aangezien in dat geval de “subsidie” altijd moet worden teruggevorderd. Ook dient het ontworpen artikel 54/15 te worden herschreven nu het op een rechtsonzekere wijze is geformuleerd doordat erin slechts één van de gevallen wordt vermeld waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 en daardoor

---

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld het koninklijk besluit nr. 1 van 29 december 1992 ‘met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde’.

<sup>4</sup> Door in het eerste zinsdeel van het ontworpen artikel 54/15 gewag te maken van “De OVAM kan ...”.

<sup>5</sup> Zie artikel 13, eerste lid, 1°, van de voornoemde wet van 16 mei 2003.

verkeerdelijk de indruk kan worden gewekt dat de andere gevallen te dezen niet van toepassing zijn.

De stellers van het ontwerp zouden er daarom goed aan doen om het ontworpen artikel 54/15 te herschrijven en daarbij uitdrukkelijk te verwijzen naar artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 (“Onverminderd artikel 13 van de wet van 16 mei 2003...”). Ook zouden in deze te herschrijven bepaling enkel de nieuwe gevallen mogen worden vermeld waarin tot terugvordering kan worden overgegaan.

#### Artikel 6

10. In artikel 6 wordt de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit en van de artikelen 3 tot 5 niet vermeld.

Volgens de gemachtigde is het de bedoeling om alle bepalingen van dat besluit in werking te laten treden op 1 juni 2013. Artikel 6 dient in die zin te worden herschreven.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Leen VERSCHRAEGHEN

Jo BAERT