



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.644/1
van 4 januari 2022

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot goedkeuring van het
inspectieprotocol asbestinventarisatie’

Op 7 december 2021 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot goedkeuring van het inspectieprotocol asbestinventarisatie’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 december 2021. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 januari 2022.

*

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 ministerieel besluit strekt tot goedkeuring van het inspectieprotocol asbestinventarisatie dat de standaardprocedure bevat die gecertificeerde asbestdeskundigen moeten volgen om op een correcte manier een geldige asbestinventaris op te maken.

3.1. Zoals blijkt uit de aanhef wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in de artikelen 5.4.1 en 5.4.15, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2012 ‘tot vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’ (hierna: VLAREMA).

Hiermee kan worden ingestemd, onder voorbehoud van wat volgt.

3.2. Met artikel 63 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 juli 2021 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2012 tot vaststelling van het Vlaams reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’ werden voormelde artikelen ingevoegd in het VLAREMA.

Luidens artikel 84 van dat besluit van 2 juli 2021 treedt artikel 63 ervan in werking op een door de minister te bepalen datum en uiterlijk op 1 juli 2022, voor zover het de artikelen 5.4.3 tot en met 5.4.12 en artikel 5.4.15 invoegt in het VLAREMA.

Bijgevolg is artikel 63 van dat besluit, in zoverre het betrekking heeft op artikel 5.4.15 VLAREMA, vooralsnog nog niet in werking getreden.

De bepalingen van het ontwerp die rechtsgrond vinden in voormeld artikel 5.4.15, derde lid, VLAREMA, overeenkomstig welke bepaling de minister de modaliteiten van de vaststelling van een gewijzigde toestand en het verkrijgen van een geactualiseerd asbestinventarisatetest verder kan uitwerken in het inspectieprotocol, kunnen vooralsnog dan ook geen doorgang vinden tenzij aan het ontwerp een bepaling wordt toegevoegd die strekt tot inwerkingstelling van het voormelde artikel 63 in zoverre het betrekking heeft op artikel 5.4.15 VLAREMA.

3.3. Voor een aantal bepalingen van het ontwerp rijst bovendien de vraag of zij wel voldoende kunnen worden ingepast in de in de artikelen 5.4.1 en 5.4.15, derde lid, VLAREMA, aan de minister vervatte delegaties.

Zo blijkt reeds uit de door de gemachtigde bezorgde rechtsgrondentabel dat niet voor alle onderdelen van het inspectieprotocol een overeenstemmende rechtsgrond in het VLAREMA wordt vermeld.

Dit geldt bijvoorbeeld voor punt 3.1.1 ('Opdracht en opdrachtformulier'), dat deel uitmaakt van het onderdeel aangaande de voorbereiding van de asbestinventaris, wat de in het laatste lid van die bepaling opgenomen verplichtingen voor de eigenaar betreft, evenals voor de in bijlage 1 ('opdrachtformulier opmaak asbestformulier') opgenomen verplichtingen voor de eigenaar.

In verband met de opdrachten en taken van de eigenaar is meer algemeen geen delegatie opgenomen aan de minister in de artikelen 5.4.1 en 5.4.15 VLAREMA. De bepalingen die daarop betrekking hebben dienen dan ook weggelaten te worden uit het ontwerp.¹

Ook punt 3.2.1.1 aangaande de te inventariseren constructies zelf en waarbij onder meer de al dan niet uitsluiting van inspectie voor constructies (inclusief funderingen en ondergrondse leidingen) of constructiedelen die volledig gebouwd zijn na 2000, aan de asbestdeskundige wordt overgelaten, lijkt niet te passen binnen de voormelde machtigingen aan de minister.²

Wat deze bepalingen betreft, dient de Raad van State, afdeling Wetgeving, dan ook een voorbehoud te maken.

4. De artikelen 5.4.1 en 5.4.15, derde lid, VLAREMA vinden op hun beurt rechtsgrond in de artikelen 33/6, derde lid, 33/10, § 3 en 33/11 van het decreet van 23 december 2011 'betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen' (hierna: materialendecreet).

VORMVEREISTEN

5. Het ontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens. Er blijkt advies te zijn gevraagd aan de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen

¹ Zo bevat artikel 33/10, § 3, derde lid, weliswaar een delegatie aan de Vlaamse Regering om nadere regels te bepalen voor de uitoefening van het recht van toegang voor de asbestdeskundige, doch werd dit niet gesubdelegeerd aan de minister.

² Artikel 3, § 2, 2°, van het materialendecreet omschrijft een 'constructie met risicobouwjaar' als 'de constructie met inbegrip van al wat onroerend is geworden door bestemming of incorporatie, met bouwjaar 2000 of ouder, met uitsluiting van de openbare ondergrondse infrastructuur die bestemd is voor de transit, het transport, de transmissie of de distributie van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, energie of informatie. Een constructie is een gebouw, een bouwwerk, een vaste inrichting, een verharding met uitzondering van steenslag, al dan niet bestaande uit duurzame materialen, in de grond ingebouwd, aan de grond bevestigd of op de grond steunend omwille van de stabiliteit, en bestemd om ter plaatse te blijven staan of liggen, ook al kan het goed uit elkaar genomen worden, verplaatst worden, of is het goed volledig ondergronds'.

van de Vlaamse Toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming³ heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.⁴

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

6. Zoals blijkt uit het onderzoek van de rechtsgrond van het ontwerp, kan de inwerkingtreding niet plaatsvinden voorafgaand aan de inwerkingtreding van artikel 5.4.15 VLAREMA, ingevoegd bij artikel 63 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 juli 2021.

Tenzij de steller van het ontwerp de datum van 1 juli 2022 wenst af te wachten, is het dan ook raadzaam om aan het ontwerp een tweede artikel toe te voegen waarin de inwerkingtreding van dit besluit, evenals van artikel 63 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 juli 2021 in zoverre het betrekking heeft op artikel 5.4.15 VLAREMA, wordt geregeld.

Aanhef

7. In de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef moet de verwijzing naar artikel 5.4.16, derde lid, VLAREMA worden vervangen door een verwijzing naar artikel 5.4.15, derde lid.

Enig artikel

8. Luidens dit artikel wordt het inspectieprotocol asbestinventarisatie dat is opgenomen in de bijlage die bij dit besluit is gevoegd, goedgekeurd.

Gelet op artikel 5.4.1 VLAREMA vervange men ‘goedgekeurd’ door ‘vastgesteld’.

³ 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)’.

⁴ Adv. RvS 61.267/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

Bijlage

9. De eerste volzin van punt 3.2.1.1 is een parafrasering van artikel 33/9, § 1, van het materialendecreet. Het eerste lid van punt 3.2.1.2 is dan weer een parafrasering van artikel 5.4.2 VLAREMA.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te 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 bepalingen uit een decreet of besluit van de Vlaamse Regering in een ministerieel besluit 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 bepaling van het decreet of het besluit van de Vlaamse Regering het geëigende middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van het decreet van/van het besluit van de Vlaamse Regering van ...”).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE