



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.826/1
van 31 januari 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot
vaststelling van de site 'PFAS 3M - Zwijndrecht''

Op 22 december 2022 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 31 januari 2023, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de site ‘PFAS 3M - Zwijndrecht’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 januari 2023. De kamer was samengesteld uit Chantal BAMPs, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 januari 2023.

*

BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE, AFDELING WETGEVING

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot vaststelling van de site¹ ‘PFAS 3M – Zwijndrecht’.

De ontworpen regeling beoogt de vaststelling van de site en de aanduiding van de gronden (hoofdstuk 1) en de regeling van respectievelijk het site-onderzoek en het gebruik van bodemmateriële (hoofdstukken 2 en 3); de voorzorgsmaatregelen en maatregelen inzake natuurbescherming (hoofdstuk 4); de herstelmaatregelen (hoofdstuk 5); de timing van de (gefaseerde) beschrijvende bodemonderzoeken en van de (gefaseerde) bodemsaneringsprojecten (hoofdstuk 6); de evaluatie (hoofdstuk 7); de beroepsmogelijkheid (hoofdstuk 8) en de inwerkingtreding en uitvoering (hoofdstuk 9).

2. Artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, vereist dat het ontwerp van besluit een reglementair karakter heeft, opdat de Raad van State, afdeling Wetgeving, er kennis van kan nemen.

Reglementaire besluiten in de zin van die wetsbepaling zijn besluiten waarbij algemene regels worden uitgevaardigd die toepasselijk zijn op de rechtsonderhorigen in het algemeen of op een onbepaalde groep van rechtsonderhorigen die zich in dezelfde objectieve toestand bevinden en niet alleen op één van hen of op een naar aantal beperkte groep. Het gaat met andere woorden om besluiten die nieuwe, dwingende voorschriften bevatten die een onpersoonlijke en abstracte rechtstoestand regelen en die gelden voor een onbepaald aantal gevallen en van toepassing zijn op de rechtsonderhorigen in het algemeen, dan wel op een onbepaalde groep, niet individualiseerbare, rechtsonderhorigen die zich in eenzelfde objectieve toestand bevinden.²

Er dient tevens op te worden gewezen dat het begrip “reglementair besluit” in het voornoemde artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, een specifiek begrip is dat in een strikte betekenis moet worden begrepen, in die zin dat een ontwerpbesluit in voorkomend geval weliswaar een verordenend karakter kan hebben, maar niettemin voor de toepassing van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State kan worden beschouwd als zijnde “niet-reglementair”.

Opdat een om advies voorgelegde ontwerp tekst als “reglementair” in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State zou kunnen worden beschouwd, dient die tekst, rechtsregels, met andere woorden dwingende voorschriften, te bevatten, hetgeen impliceert dat die voorschriften de algemeenheid van de rechtsonderhorigen of van één of meer categorieën van rechtsonderhorigen dienen te betreffen. Die rechtsregels moeten bovendien nieuw zijn. Wanneer een besluit geen nieuwe dwingende voorschriften toevoegt aan de bestaande rechtsordening, maar enkel neerkomt op de toepassing in een concreet geval van reeds bestaande

¹ Artikel 2, 15°, van het decreet van 27 oktober 2006 ‘betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (hierna: Bodemdecreet) omschrijft een site als een ‘verzameling van verontreinigde gronden of potentieel verontreinigde gronden, vastgesteld krachtens dit [Bodem]decreet [van 27 oktober 2006]’.

² M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, *Raad van State II. Afdeling Wetgeving*, Brugge, die Keure, 2013, p. 120, nr. 175. Zie ook *Raad van State, Jaarverslag 2008-2009*, 35.

normen, betreft het geen “reglementair besluit” in de zin van het voormelde artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State.³⁴

2.1. De ontworpen regeling ontleent in beginsel rechtsgrond aan artikel 140, § 2, van het Bodemdecreet, op grond waarvan de Vlaamse Regering wordt gemachtigd tot het vaststellen van een site onder de in die bepaling opgenomen voorwaarden.⁵

Daarnaast strekken de artikelen 164 en 165 van het Bodemdecreet de ontworpen regeling eveneens tot rechtsgrond.

Luidens deze bepalingen kan de Vlaamse Regering enerzijds in verband met de toepassing van de bepalingen van artikelen 9 tot 135 en artikel 160 alle schikkingen, voorstellen tot concordaat inbegrepen, aannemen, dadingen sluiten, schuldvorderingen en zekerheden overdragen, derden in haar rechten subrogeren, van verhaal afzien, afwijkingen toestaan en overeenkomsten sluiten⁶ en anderzijds met behoud van de toepassing van artikel 164, in verband met de toepassing van de bepalingen van artikel 140 tot 145, alle schikkingen aannemen, afwijkingen toestaan en overeenkomsten afsluiten.

Voor artikel 164 van het Bodemdecreet werd in de memorie de volgende duiding gegeven:

“Deze afwijkingsmogelijkheid kan door de Vlaamse Regering enkel worden toegepast in uitzonderlijke gevallen waar de toepassing van de bodemsaneringsregeling als onredelijk of onbillijk zou worden geoordeeld en waarbij de Vlaamse Regering uiteraard gehouden is om de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en grondwettelijk beschermd gelijkheidsbeginsel te eerbiedigen. Uitsluitend binnen deze beperkende condities kan in individuele gevallen toepassing gemaakt worden van deze afwijkingsmogelijkheid.”⁷

³ Adv.RvS 55.835/VR van 2 april 2014 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de vaststelling van het rooilijnplan 1M3D8E G 024931 01’.

⁴ Zo heeft de Raad van State bijvoorbeeld reeds geoordeeld dat besluiten die het gebied van een gewestplan afbakenen en waarop de algemene bestemmingsvoorschriften van het inrichtingsbesluit van toepassing zijn of besluiten die speciale beschermingzones afbakenen, een reglementair karakter missen (zie onder meer: RvS 7 februari 2008, nr. 179.336; RvS 23 september 2008, nr. 186.435; RvS 18 november 2008, nr. 188.028; RvS 9 september 2009, nr. 195.857). Ook een besluit waarin enkel de concrete gevallen worden opgesomd waaraan door andere rechtsregels rechtsgevolgen worden verbonden, kan om die reden niet worden beschouwd als een reglementair besluit (RvS 9 september 2009, nr. 195.857). In meer algemene zin kan worden gesteld dat ontwerpbesluiten die zich ertoe beperken een bepaalde rechtsregel op concrete situaties toepasselijk te verklaren, zonder zelf enige nieuwe norm in te voeren, niet als reglementair in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State kunnen worden beschouwd.

⁵ Op grond van artikel 140, § 1, van het Bodemdecreet is het OVAM die op basis van bodemverontreiniging of potentiële bodemverontreiniging een site vaststelt. Bijv. besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) van 13 maart 2019 ‘tot het vaststellen van gronden gelegen in Bierbeek als site ‘particuliere gronden met historische activiteiten in Bierbeek’.

⁶ De verbintenis tot uitvoering van een bodemonderzoek, bodemsanering en eventuele nazorg die in het kader van een overeenkomst met toepassing van het eerste lid wordt aangegaan, moet worden uitgevoerd conform de voorwaarden en de termijn van de voormelde overeenkomst (artikel 164, tweede lid, van het Bodemdecreet).

⁷ Memorie van toelichting, artikelsgewijze bespreking bij artikel 164, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-06, nr. 867/1, 75. Met betrekking tot artikel 165 is geen vergelijkbare passage opgenomen in de memorie van toelichting. <https://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1021119>.

2.2. Uit de redactie van de voornoemde artikelen en de toelichting tijdens de parlementaire voorbereiding, volgt dat de artikelen 140, § 2, 164 en 165 van het Bodemdecreet bedoeld zijn om aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid te verlenen om in individuele gevallen op te treden.

In *casu* dient te worden vastgesteld dat, hoewel sommige bepalingen in het voorliggende ontwerp als algemeen geldende regels zijn geformuleerd, de ontworpen regeling geen algemeen geldende normatieve bepalingen toevoegt aan de bestaande reglementering, maar zich beperkt tot een individuele toepassing van artikel 165 van het Bodemdecreet.

Een dergelijke regeling is dan ook niet van reglementaire aard in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State en valt bijgevolg niet onder de adviesbevoegdheid van de afdeling Wetgeving.

Hieruit volgt dat de afdeling Wetgeving evenmin bevoegd is om de ontworpen afwijkingen te onderzoeken op hun overeenstemming met de rechtsgrond biedende bepalingen.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, is dan ook onbevoegd om advies te geven over het ontworpen besluit.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Chantal BAMPIS