



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.000/1
van 2 maart 2023

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot goedkeuring van het
compendium voor de monsterneming, meting en analyse van
lucht (LUC)’

Op 31 januari 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot goedkeuring van het compendium voor de monsterneming, meting en analyse van lucht (LUC)’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 februari 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 maart 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 van ministerieel besluit strekt tot het goedkeuren van het compendium voor de monsterneming, meting en analyse van lucht (LUC) en de bijhorende inhoudstafel (artikel 1). Ook bepaalt het ontwerp dat de verwerking van persoonsgegevens door het bevoegde departement, de Vlaamse Milieumaatschappij en het referentielaboratorium van het Vlaamse Gewest beperkt is tot de naam van de monsternemer en de datum, het uur en de plaats van de monsternemingen en dat de locatiedata enkel gebruikt worden voor de doeleinden waarin wettelijk wordt voorzien (artikel 2). Het ontworpen besluit is bedoeld om in de plaats te komen van het gelijkkluidende ministerieel besluit van 23 januari 2023 waarvan artikel 3 van het ontwerp de opheffing beoogt. Aan de ontworpen regeling wordt terugwerkende kracht verleend tot 15 januari 2023, wat de naleving betreft van verplichtingen in het kader van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake erkenningen met betrekking tot het leefmilieu’ (hierna: VLAREL) (artikel 4).

3.1. Onder voorbehoud van wat onder randnummer 3.2 wordt opgemerkt met betrekking tot artikel 2, ontleent het ontworpen ministerieel besluit rechtsgrond aan artikel 45, § 1, tweede lid, van het VLAREL. In artikel 45, § 1, eerste lid, van het VLAREL, worden de methoden opgesomd die de erkende laboratoria toepassen voor de monsternemingen, beproevingen, metingen en analyses waarvoor ze erkend zijn. Deze methoden zijn opgenomen in compendia.¹ In artikel 45, § 1, eerste lid, 2°, van het VLAREL, wordt bepaald dat een erkend laboratorium als vermeld in artikel 6, 5°, b), van het VLAREL² het compendium voor de monsterneming, meting en analyse van lucht toepast. In artikel 45, § 1, tweede lid, van het VLAREL, wordt bepaald dat die compendia op voorstel van de bevoegde afdeling worden goedgekeurd bij ministerieel besluit en dat de inhoudstafel bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Artikel 45, § 1, van het VLAREL vindt, wat het aspect “lucht” betreft, op zijn beurt rechtsgrond in artikel 5.6.5 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene

¹ Artikel 4, § 1, 20°, van het VLAREL, omschrijft een compendium als een “bundel met methoden voor het nemen van monsters en het uitvoeren van metingen en analyses, die Europese (EN), internationale (ISO) of andere genormeerde methoden of methoden die door het referentielaboratorium van het Vlaamse Gewest werden gevalideerd in opdracht van de Vlaamse overheid, omvatten, in voorkomend geval met inbegrip van de validatie- en kwaliteitseisen voor die methoden”.

² Het betreft de laboratoria in de discipline lucht voor het nemen van monsters en het uitvoeren van metingen, beproevingen en analyses in het kader van de wet van 28 december 1964 ‘betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging’, en de uitvoeringsbesluiten ervan, en titel II en III van het VLAREM, voor een of meer van de pakketten, vermeld in de bijlage 3, 2°, van het VLAREL.

bepalingen inzake milieubeleid' (hierna: DABM), dat de Vlaamse Regering opdraagt om de gebruikseisen van de in die bepaling bedoelde erkenningen vast te stellen en om de nadere regels te bepalen voor de schorsing of het verval van rechtswege van de erkenningen.

3.2. Voor artikel 2 van het ontwerp, dat de verwerking van persoonsgegevens regelt, kan geen rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen die worden vermeld onder randnummer 3.1, noch in een van de andere bepalingen waarvan melding wordt gemaakt in de rubriek "Rechtsgronden" in de aanhef van het ontwerp zoals het om advies is voorgelegd.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt dat voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke beperking van het recht op het privéleven, het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de "essentiële elementen" voorafgaandelijk door de bevoegde wetgever vastgesteld zijn.³

Bijgevolg moeten de "essentiële elementen" van de verwerking van persoonsgegevens in de wet of het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel "essentiële elementen" uitmaken: 1) de categorie van verwerkte gegevens; 2) de categorie van betrokken personen; 3) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁴

Aangezien voor het bepaalde in artikel 2 van het ontwerp geen beroep kan worden gedaan op een decretale bepaling die de essentiële elementen regelt van de betrokken gegevensverwerking, dient artikel 2 uit het ontwerp te worden weggelaten.⁵

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁴ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opm. 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1, GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2, en GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1.

⁵ De door de gemachtigde verstrekte toelichting doet geen afbreuk aan de conclusie dat er voor artikel 2 van het ontwerp geen rechtsgrond is: de artikelen 5.6.3 en volgende van het DABM waarnaar hij verwijst betreffen immers machtigingen aan de Vlaamse Regering en niet aan de bevoegde minister en bovendien heeft de machtiging aan de minister voor het goedkeuren van het compendium geen betrekking op de verwerking van persoonsgegevens maar op methoden die de erkende laboratoria toepassen voor de monsternemingen, beproevingen, metingen en analyses. Evenmin kan de verwijzing naar de artikelen 49 en 50 van het VLAREL en naar het Bestuursdecreet van

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De verwijzingen in de rubriek “Rechtsgronden”, in de aanhef van het ontwerp, dienen beperkt te blijven tot de vermelding van uitsluitend die bepalingen die de ontworpen regeling effectief tot rechtsgrond strekken. Rekening houdend met hetgeen onder randnummer 3.1 is opgemerkt in verband met de rechtsgrond voor het ontwerp, volstaat het derhalve om in de rubriek “Rechtsgronden” te schrijven:

“Rechtsgronden

Dit besluit is gebaseerd op:

- het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, artikel 5.6.5, ingevoegd bij het decreet van 25 april 2014 en gewijzigd bij het decreet van 8 december 2017;
- het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake erkenningen met betrekking tot het leefmilieu, artikel 45, § 1, tweede lid, ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2019.”

Artikel 3

5. De datum van het op te heffen ministerieel besluit is 23 januari 2023. Artikel 3 van het ontwerp dient nog te worden vervolledigd met een vermelding van de betrokken datum.

Artikel 4

6. In artikel 4 van het ontwerp wordt bepaald dat het ontworpen besluit uitwerking heeft met ingang van 15 januari 2023 “voor wat betreft de naleving van verplichtingen in het kader van het VLAREL van 19 november 2010”. De aangehaalde zinsnede kan de indruk wekken dat de inwerkingtreding van het ontworpen besluit op 15 januari 2023 niet absoluut is en dat, waar de ontworpen regeling niet de naleving van verplichtingen in het kader van het VLAREL zou betreffen, het ontworpen besluit niet op 15 januari 2023, maar wel binnen de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten in werking zou treden, zijnde op de tiende dag na de dag van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. Indien dit niet de bedoeling is, wordt de

7 december 2018 in verband met de regeling inzake de bewaartermijnen, aan het einde van de rubriek “Motivering” in de aanhef van het ontwerp, het gebrek aan rechtsgrond voor artikel 2 van het ontwerp verhelpen (zie hierover meer uitgebreid adv.RvS 71.656/1 van 29 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 10 november 2022 ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie en het decreet van 7 juli 2017 tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’, opm. 4).

aangehaalde zinsnede het best weggelaten in artikel 4 van het ontwerp. Die zinsnede is trouwens niet enkel van aard om onduidelijkheid te scheppen omtrent de inwerkingtreding van het ontworpen besluit, maar lijkt evenmin goed te sporen met wat in de rubriek “Motivering” in de aanhef van het ontwerp wordt vermeld.⁶

Afgezien van wat voorafgaat, kan er nog aan worden herinnerd dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht, namelijk 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. Indien dit niet het geval is, zal van de terugwerkende kracht moeten worden afgezien.

Bijlage

7. In het goed te keuren compendium wordt meermaals verwezen naar technische normen, hetzij normen NBN, normen EN of ISO-normen die – zoals door de gemachtigde is bevestigd – door de betrokken laboratoria verplicht dienen te worden toegepast.

In het verleden heeft de Raad van State al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving, niet in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt, dat ze niet in het Nederlands zijn gesteld of vertaald en dat ze in de regel enkel beschikbaar zouden zijn tegen een bepaalde vergoeding.⁷

Aan artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht ligt de bedoeling ten grondslag om tegemoet te komen aan het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen. De voorschriften die zijn opgenomen in de voornoemde bepaling van het Wetboek van economisch recht op het vlak van de raadpleging en de terbeschikkingstelling van de betrokken normen zullen uiteraard moeten worden nageleefd. In de mate evenwel de ontworpen bijlage bij het ontwerp tevens technische normen beoogt waarvoor artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht niet in dezelfde waarborgen voorziet op het vlak van de raadpleging en terbeschikkingstelling ervan via de website van het Bureau voor Normalisatie⁸, blijft de vraag relevant of die normen zijn

⁶ In de rubriek “Motivering” wordt na het derde streepje het volgende vermeld: “Om praktische, organisatorische en juridische redenen voor zowel de laboratoria, de overheid als de opdrachtgevers is eenzelfde datum van inwerkingtreding voor alle compendia aangewezen. Als datum wordt 15 januari 2023 vooropgesteld. De laboratoria zijn op de hoogte gebracht van het nieuwe compendium voor de monsterneming, meting en analyse van lucht (LUC), dat online geraadpleegd kan worden”.

⁷ Zie ook C. JENART, *Outsourcing rulemaking powers. Constitutional limits and national safeguards*, Oxford University Press, 2022, 291 p.

⁸ Te denken valt aan de andere normen dan de specifiek Belgische normen die verplicht worden gesteld en waaromtrent in artikel VIII.2, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt bepaald dat deze kosteloos ter beschikking gesteld worden door de auteur van de reglementering op zodanige wijze dat de auteursrechten op die

bekendgemaakt op een wijze die beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking.⁹ Indien dat niet het geval is wordt, wat de desbetreffende technische normen betreft, nog steeds verwezen naar normen die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet zijn bekendgemaakt en die bijgevolg in beginsel niet tegenwerpbaar zijn.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

normen nageleefd worden en dat, als er een vertaling nodig is, het Bureau voor Normalisatie de kosten voor de vertaling van deze norm door een derde partij aan de regelgevende overheid kan factureren.

⁹ Het betrokken principe werd, zij het met betrekking tot een andere aangelegenheid, recent door het Grondwettelijk Hof als volgt in herinnering gebracht: “Wanneer de bevoegde wetgever het evenwel, in uitzonderlijke omstandigheden, noodzakelijk acht om af te wijken van [de gecentraliseerde bekendmaking van alle teksten met wetskrachtige of verordenende waarde die bindende kracht hebben in de Belgische rechtsorde] door te verwijzen naar door een overheidsinstantie uitgevaardigde teksten die niet in het *Belgisch Staatsblad* zijn bekendgemaakt en daaraan bindende gevolgen te verbinden ten aanzien van een algemeenheid van de burgers, is het minstens vereist dat hij in de desbetreffende wetskrachtige bepaling op nauwkeurige wijze de vindplaats en de wijze van bekendmaking van die teksten aangeeft. Daarenboven dient die wijze van bekendmaking soortgelijke waarborgen inzake voorzienbaarheid en duidelijkheid te bieden als een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, hetgeen onder meer veronderstelt dat de tekst voor eenieder eenvoudig raadpleegbaar is, dat er zekerheid bestaat over de tijdstippen van bekendmaking en van inwerkingtreding, en dat niet enkel de actuele tekstversie kan worden geraadpleegd, maar ook de tekstversies die in het verleden van kracht zijn geweest” (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.54.4, wat betreft de vaststelling van rode zones in het kader van de COVID-pandemie).