



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.766/1
van 8 februari 2023

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot vaststelling van het
Compendium voor Monsterneming en Analyse’

Op 16 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 vaststelling van het Compendium voor Monsterneming en Analyse’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 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 8 februari 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 Monsterneming en Analyse (artikel 1). Ook bepaalt het ontwerp dat de verwerking van persoonsgegevens door de OVAM 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 verwerking van de betrokken persoonsgegevens kadert binnen artikel 6, lid 1, e), van de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Deze persoonsgegevens, vermeld in de verslagen en andere relevante documenten, worden door een erkend laboratorium maximaal bijgehouden voor een termijn van vijf jaar (artikel 2). Het ontworpen besluit is bedoeld om in de plaats te komen van het gelijkkluidende ministerieel besluit van 28 oktober 2022 waarvan artikel 3 van het ontwerp de opheffing beoogt. Aan de ontworpen regeling wordt terugwerkende kracht verleend tot 15 januari 2023 (artikel 4).

3.1. Onder voorbehoud van wat onder de randnummers 3.2 en 3.3 wordt opgemerkt, ontleent het ontworpen ministerieel besluit rechtsgrond aan artikel 45, § 1, tweede lid, 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). 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. In artikel 45, § 1, eerste lid, van het VLAREL, wordt bepaald dat die compendia¹ op voorstel van de bevoegde afdeling worden goedgekeurd bij ministerieel besluit en dat de inhoudstafel bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Deze bepaling ontleent op haar beurt rechtsgrond aan artikel 7, eerste lid, van het decreet van 23 december 2011 ‘betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’, waarin de Vlaamse Regering wordt gemachtigd tot het vaststellen van nadere regels voor de monsterneming en analyse van materialen.

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.

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”.

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.²

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.³

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.

3.3. Om te kunnen worden ingepast in de rechtsgrond biedende bepalingen dient het goed te keuren compendium beperkt te blijven tot een beschrijving van de methoden die de erkende laboratoria toepassen voor de monsternemingen, beproevingen, metingen en analyses waarvoor ze erkend zijn.

In de mate dat in het compendium tevens andere richtlijnen worden ingevoerd die dwingend moeten worden nageleefd door onder meer de erkende bodemsaneringsdeskundige of de veldwerker, zou daardoor de machtiging worden overschreden waarin artikel 45, § 1, van het VLAREL, ten behoeve van de minister voorziet en die het haar enkel mogelijk maakt om een compendium goed te keuren dat uitsluitend uit een bundeling van methoden voor monsternemingen, beproevingen, metingen en analyses kan bestaan en dat geen andere reglementaire bepalingen kan tot stand brengen.⁴

² 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.

³ 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 en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

⁴ In dat geval rijst trouwens de vraag of de wijze van bekendmaking van het compendium zoals die nu in artikel 45, § 1, van het VLAREL, wordt geregeld, onverkort de toetsing kan doorstaan aan wat op het vlak van de bekendmaking van regelgevende teksten voortvloeit uit artikel 190 van de Grondwet.

Het is trouwens niet steeds duidelijk welke de precieze draagwijdte is van bepaalde onderdelen van het compendium en of eraan de bedoeling ten grondslag ligt om ermee nieuwe regels vast te stellen of om een bepaald juridisch regime toepasselijk te maken. Zo wordt op diverse plaatsen in het compendium gerefereerd aan de “OVAM richtlijn PFAS”, zonder dat evenwel wordt verduidelijkt welke de inhoud van de betrokken “richtlijn” is, tot wie deze is gericht of op welke wijze deze wordt bekendgemaakt.⁵

De afdeling Wetgeving beschikt niet over de technische kennis om zich op de voornoemde punten ten gronde over de inhoud van het goed te keuren compendium een oordeel te vormen en beperkt zich wat dat betreft tot het maken van een voorbehoud.⁶

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In de rubriek “Rechtsgronden” schrijve men aan het einde van het eerste streepje “... en afvalstoffen, artikel 7, gewijzigd bij het decreet van 25 april 2014;”. Aan het einde van het tweede streepje moet vervolgens worden geschreven “... met betrekking tot het leefmilieu, artikel 45, § 1, tweede lid, ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2019”.

5. Ook in de rubriek “Vormvereisten” dient melding te worden gemaakt van de aanmelding van het ontworpen besluit bij de Europese Commissie op 12 augustus 2022 in het kader van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’ (aanmelding onder het nummer 2022/545/B).⁷

⁵ De gemachtigde deelde in verband met de verwijzingen naar de “OVAM richtlijn PFAS” het volgende mee: “De ‘OVAM richtlijn PFAS’ is een document met richtlijnen voor onderzoek op PFAS-verdachte locaties. Deze richtlijn behandelt ook aspecten die betrekking hebben op staalname. Deze specifieke aspecten werden opgenomen in het ontwerp MB 2023 (versie april 2022) en zijn in werking getreden op 1 januari 2023. De ‘OVAM richtlijn PFAS’ publiceren we op onze website. De publicatie ervan maken we bekend aan de erkend bodemsaneringsdeskundigen via ‘Richtlijnen voor bodemsaneringsdeskundigen’. Deze digitale communicatie is specifiek gericht aan alle erkende bodemsaneringsdeskundigen”.

⁶ Naar het zeggen van de gemachtigde bevat het compendium wel degelijk reglementaire bepalingen, zoals dwingende richtlijnen voor de erkende bodemsaneringsdeskundigen en de veldwerkers, maar worden wat dat betreft in het compendium geen nieuwe voorschriften geïntroduceerd: “De procedures maken een onderscheid in richtlijnen voor de erkende bodemsaneringsdeskundige en voor de veldwerker. Daarmee worden géén nieuwe voorschriften geïntroduceerd. De indeling is gebaseerd op de voorschriften die in de desbetreffende hoofdstukken van de procedure worden besproken”.

⁷ Nu wordt enkel in de rubriek “Motivering” aan de betrokken aanmelding en de opvolging ervan gerefereerd.

Artikel 4

6. Luidens artikel 4 van het ontwerp “treedt [het ontworpen besluit] in werking op 15 januari 2023.”⁸

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar 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.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁸ Indien het effectief de bedoeling is om de ontworpen regeling te laten terugwerken in de tijd dient de redactie van artikel 4 van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, op de legistiek gebruikelijke wijze te worden aangepast als volgt: “Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 15 januari 2023” (Omzendbrief ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, VR 2019/4, aanwijzing 239, 1°).