



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.881/1
van 11 april 2024

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot vaststelling van de code van goede praktijk voor de kwaliteitstoets en voor de uitlogingstest in het kader van het tijdelijk handelingskader voor het gebruik van PFAS-houdende bodemmaterialen’

Op 13 maart 2024 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 de code van goede praktijk voor de kwaliteitstoets en voor de uitlogingstest in het kader van het tijdelijk handelingskader voor het gebruik van PFAS-houdende bodemmaterialen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Allan MAGEROTTE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 april 2024.

*

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 vaststellen van, enerzijds, een code van goede praktijk met betrekking tot een bijkomende kwaliteitstoets die moet worden uitgevoerd wanneer PFAS-houdende bodemmateriële worden toegepast onder water of in waterwingebieden en beschermingszones type I, II en III en, anderzijds, een code van goede praktijk voor de uitlogingstest die moet worden uitgevoerd wanneer de uitloogbaarheid van PFAS uit bodem en bodemmateriële dient te worden bepaald.

3. Het ontworpen ministerieel besluit vindt rechtsgrond in de artikelen 9 en 14 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juli 2023 ‘tot vaststelling van een tijdelijk handelingskader voor het gebruik van PFAS-houdende bodemmateriële en voor de invulling van het saneringscriterium, vermeld in artikel 19, § 1, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, voor PFAS-houdende bodem’ (hierna “besluit tijdelijk handelingskader” genoemd). De vermelde bepalingen van het “besluit tijdelijk handelingskader” vinden op hun beurt rechtsgrond in artikel 138 van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006. Aan al deze bepalingen wordt gerefereerd in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. De gemachtigde verwijst naar een aantal vormvereisten waaraan eerder werd voldaan met betrekking tot het ontwerp van “besluit tijdelijk handelingskader” en waardoor het niet nodig zou zijn om diezelfde vormvereisten ook nog eens te moeten nakomen met betrekking tot het voorliggende ontwerp van ministerieel besluit. Het gaat daarbij meer in het bijzonder om de verplichting tot aanmelding overeenkomstig artikel 5, lid 1, 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’,¹ om de verplichtingen inzake het opstellen van een plan-MER, en om de overlegverplichting die voortvloeit uit artikel 6, § 2, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980

¹ Het ontwerp van “besluit tijdelijk handelingskader” werd naar het zeggen van de gemachtigde enkel “uit voorzorg om elke latere betwisting te voorkomen” aangemeld bij de Europese Commissie waarbij er eigenlijk van werd uitgegaan dat de in dat ontwerp vervatte regeling niet onder het toepassingsgebied van de betrokken richtlijn viel. Het “besluit tijdelijk handelingskader” bevat volgens de afdeling Wetgeving evenwel bepalingen die er ernstig kunnen aan doen twijfelen of het door de gemachtigde aangehaalde standpunt in verband met de niet-toepasselijkheid van richtlijn (EU) 2015/1535 zonder meer kan worden bijgetreden. Bij wijze van voorbeeld kan worden gerefereerd aan artikel 6, § 2, van het “besluit tijdelijk handelingskader” dat betrekking heeft op het gebruik van bodemmateriële als bouwkundig bodemgebruik of in een vormvast product waarbij de kwaliteitstoets bijkomend wordt vereist voor gebruik onder water of in waterwingebieden en beschermingszones type I, II en III.

‘tot hervorming der instellingen’, wat betreft “waterlagen die zich over meer dan één gewest uitstrekken”.

Het standpunt van de gemachtigde volgens hetwelk het naleven van de met betrekking tot het ontwerp van het “besluit tijdelijk handelingskader” nagekomen vormvereisten het overbodig zou maken dat diezelfde vormvereisten nog eens apart worden nagekomen met betrekking tot het heden om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit, valt enkel bij te treden indien in dat laatste ontwerp enkel bepalingen zijn opgenomen die neerkomen op een loutere specificatie of nadere concretisering van principes die reeds in het “besluit tijdelijk handelingskader” zijn vastgelegd en zonder dat de minister daarvan in het voorliggende ontwerp afwijkt of daaraan principiële zaken toevoegt.

Het onderzoek dat de afdeling Wetgeving heeft gewijd aan het ontwerp van ministerieel besluit, dat wordt gekenmerkt door een hoge techniciteit die tot een bijzondere onderlegdheid met betrekking tot de betrokken aangelegenheid noopt, heeft geen elementen aan het licht gebracht die er kennelijk op wijzen dat met het ontwerp wordt afgeweken van het “besluit tijdelijk handelingskader” of dat het door dat besluit uitgetekende regelgevende kader op een substantiële wijze zou worden aangevuld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Bijlagen

5. De tekst van de codes van goede praktijk die in de bijlagen bij het ontwerp van ministerieel besluit wordt weergegeven, bevat zowel normatieve als niet-normatieve bepalingen zoals intentieverklaringen en achtergrondinformatie. Het zou, ter wille van de duidelijkheid en de transparantie van de bij het ontwerp gevoegde codes, aanbeveling verdienen om in de mate van het mogelijke de niet-normatieve onderdelen af te splitsen van de normatieve onderdelen van de codes.

Wat de normatieve onderdelen betreft, dient er bovendien op te worden toegezien dat, indien het ter wille van de leesbaarheid of de toegankelijkheid van de ontworpen codes nodig of wenselijk wordt geacht om hierin bepalingen van het “besluit tijdelijk handelingskader” op te nemen,² in de overgenomen bepalingen telkens consequent wordt verwezen naar de bepalingen van het betrokken besluit die aldus worden overgenomen (“Overeenkomstig artikel ... van het besluit tijdelijk handelingskader van 7 juli 2023 ...”). Bovendien moet worden vermeden dat bepalingen van het besluit slechts partieel worden hernomen of enkel worden geparafraseerd zodat onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de draagwijdte van de uiteindelijk toepasselijke bepaling en de instantie die bevoegd is om deze vast te stellen.

² Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient in beginsel 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 er aanleiding toe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Dat een verwijzing naar de overeenkomstige bepalingen van het “besluit tijdelijk handelingskader” en gebeurlijk ook naar andere relevante decretale bepalingen, soms zonder meer noodzakelijk zal zijn voor een goed begrip van de draagwijdte van bepaalde onderdelen of termen van de ontworpen codes, blijkt bijvoorbeeld uit het gebruik van de term “onderwatertoepassing”, zoals dit wordt omschreven onder “7. Termen en begrippen” van de ontworpen bijlage 1 bij het ontwerp. De gemachtigde verstrekte wat dat betreft de volgende terminologische verduidelijking:

“De term ‘onderwatertoepassing’ refereert naar ‘het gebruik van bodemmaterialen ... als bodem onder water’ zoals opgenomen in de bepalingen van artikel 3, §3, eerste lid en artikel 6, §2, eerste lid van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 juli 2023 tot vaststelling van een tijdelijk handelingskader voor het gebruik van PFAS-houdende bodemmaterialen en voor de invulling van het saneringscriterium, vermeld in artikel 19, §1, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006. Deze bepalingen zijn vastgesteld op grond van artikel 138 van het Bodemdecreet.

Daarom stelt de code van goede praktijk dat ‘Een onderwatertoepassing wordt gedefinieerd als het toepassen van bodemmateriaal als bodem of als bouwkundig bodemgebruik of in een vormvast product op een locatie die onder natuurlijke omstandigheden altijd of een groot gedeelte van het jaar onder water staat en omvat zowel oppervlaktewater als grondwater.

Dit wordt dus begrepen als gebruik in een oppervlaktewaterlichaam (in de zin van art. 1.1.3., §2, 7° Gecodificeerd decreet Integraal Waterbeleid, nl. een onderscheiden oppervlaktewater, zoals een meer, een waterbekken, een stroom, een rivier, een kanaal, een overgangswater, of een deel van een stroom, rivier, kanaal of overgangswater), in het grondwater en in groeven en graverijen die onder water staan.

Verder sluit dit aan bij de definitie van ‘waterbodem’ uit het Bodemdecreet. In art. 2, 2° Bodemdecreet wordt voor waterbodem verwezen naar het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid. In artikel 1.1.3, §2, 50° Gecodificeerd DIW is opgenomen dat de waterbodem gelijk staat met ‘de bodem van een oppervlaktewaterlichaam die altijd of een groot gedeelte van het jaar onder water staat’.”

Ter wille van de duidelijkheid zal de omschrijving van de term “onderwatertoepassing” nog moeten worden aangevuld met een verwijzing naar de ter zake relevante decretale bepalingen en bepalingen van het “besluit tijdelijk handelingskader”.

Voorts doen de stellers van het ontwerp er goed aan om de gehele tekst van de ontworpen twee bijlagen aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen in het licht van hetgeen onder dit randnummer wordt opgemerkt.

6. Het opschrift van de code die wordt weergegeven in bijlage 1 bij het ontwerp luidt:

“Code van goede praktijk voor de kwaliteitstoets: opmaak kwaliteitstoets bij vrij gebruik van PFAS-houdend bodemmateriaal in een waterwingebied en bij onderwatertoepassingen”.

Het toepassingsgebied van de kwaliteitstoets kan, benevens op het vrij gebruik, bijvoorbeeld ook betrekking hebben op het gebruik van bodemmaterialen als bouwkundig bodemgebruik of in vormvast product (zie artikel 6, § 2, van het “besluit tijdelijk

handelingskader”).³ Teneinde elke verwarring te vermijden omtrent de draagwijdte van de ontworpen code worden derhalve de woorden “bij vrij gebruik” het best geschrapt in het opschrift van de code die wordt weergegeven in bijlage 1 bij het ontwerp.

7. Aan het einde van onderdeel 5, “Kwaliteitstoets waterwingebied en onderwatertoepassingen”, van de ontworpen code die wordt weergegeven in bijlage 1 bij het ontwerp, wordt melding gemaakt van “de Code van goede praktijk voor de bepaling van de uitloogbaarheid van PFAS uit bodem en bodemmaterialen (OVAM, 2024)”. Er dient te worden verwezen naar de code van goede praktijk inzake uitloogbaarheid van PFAS uit bodem en bodemmaterialen zoals die wordt vastgelegd in bijlage 2 bij het ontwerp van ministerieel besluit in plaats van naar het voorstel dat door de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij op 21 februari 2024 werd geformuleerd.

Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt bij de verwijzing naar “de Code van Goede Praktijk – Opmaak kwaliteitstoets bij vrij gebruik van PFAS-houdend bodemmateriaal in een waterwingebied en bij onderwatertoepassingen (OVAM, 2024)” aan het einde van onderdeel 2, “Toepassingsgebied uitloogproef PFAS”, van de ontworpen code in bijlage 2 bij het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

³ In artikel 9 van het “besluit tijdelijk handelingskader”, dat het ontwerp tot rechtsgrond strekt, wordt uitdrukkelijk gerefereerd aan het bepaalde in artikel 6, § 2, van hetzelfde besluit.