



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.114/16
van 8 mei 2024

avis 76.114/16
du 8 mai 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
uitvoering van diverse
bepalingen van de wet van
20 november 2022 betreffende
het beheer van bodems
verontreinigd door
radioactieve stoffen'

un projet d'arrêté royal
'portant exécution de diverses
dispositions de la loi du
20 novembre 2022 relative à la
gestion des sols contaminés
par des substances
radioactives'

Op 9 april 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de uitvoering van diverse bepalingen van de wet van 20 november 2022 betreffende het beheer van bodems verontreinigd door radioactieve stoffen’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 30 april 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Tim CORTHAUT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 mei 2024.

*

Le 9 avril 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘portant exécution de diverses dispositions de la loi du 20 novembre 2022 relative à la gestion des sols contaminés par des substances radioactives’.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 30 avril 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Tim CORTHAUT, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 mai 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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe gedeeltelijk uitvoering te geven aan de wet van 20 november 2022 ‘betreffende het beheer van bodems verontreinigd door radioactieve stoffen’.

2.1. Artikel 1 van het ontwerp bevat een aantal definities. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt het toepassingsgebied ervan.

2.2. Hoofdstuk 2, bestaande uit de artikelen 3 tot 11, regelt de erkenning van deskundigen in de bodemverontreiniging. Het ontwerp bepaalt de criteria (artikelen 3, 4 en 10, § 2) en stelt de procedure vast (artikelen 5 tot 7) voor de erkenning. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de erkenning in het kader van een oriënterend onderzoek, een beschrijvend onderzoek en een saneringsproject waarbij geen radioactief afval wordt gegenereerd (artikel 3, eerste lid, 2°, a)) en de erkenning in het kader van een oriënterend onderzoek, een beschrijvend onderzoek en een saneringsproject waarbij wel radioactief afval ontstaat (artikel 3, eerste lid, 2°, b)). Artikel 8 regelt de mogelijkheid tot verlenging van de erkenning. Een bestaande erkenning, bedoeld in artikel 3, eerste lid, 2°, a), kan worden uitgebreid overeenkomstig artikel 9.

Het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (hierna: FANC) kan de deskundige die zijn taken of verplichtingen niet naar behoren vervult, aanmanen om de situatie te regulariseren, diens erkenning geheel of gedeeltelijk schorsen of geheel of gedeeltelijk opheffen (artikel 10, § 1).

De mogelijkheid tot opheffing van de erkenning in geval van stopzetting van de activiteiten door een erkend deskundige wordt geregeld in artikel 11 van het ontwerp.

2.3. Hoofdstuk 3 bevat de regels die van toepassing zijn op het saneringsproces. Afdeling 1, bestaande uit artikel 12, regelt de procedure voor het aanvragen van een vrijstelling van saneringsplicht. Afdeling 2, bestaande uit de artikelen 13 tot 16, werkt het oriënterend onderzoek (artikel 13) en het beschrijvend onderzoek (artikel 14) uit. Artikel 15 bepaalt de wijze waarop de verslagen van de oriënterende en beschrijvende onderzoeken moeten worden ingediend en stelt dat deze beoordeeld worden binnen een termijn van respectievelijk zestig en negentig dagen na de volledigverklaring van het dossier. Artikel 16 bevat de beroepsmogelijkheid tegen het besluit van het FANC houdende de beoordeling van het verslag.

2.4. Hoofdstuk 4, bestaande uit de artikelen 17 tot 21, bevat de nadere regels van het overlegproces dat overeenkomstig artikel 12 van de wet van 20 november 2022 kan worden georganiseerd indien er verschillende remediëringsopties of beschermingsmaatregelen mogelijk zijn. Daarbij wordt bepaald dat minstens de bevoegde (gewestelijke) overheden inzake bodemsanering en het gemeentebestuur waar het verontreinigd terrein gelegen is, deelnemen aan het overlegcomité (artikel 17, § 1). Artikel 18 regelt de samenroeping en de werkwijze van het overlegcomité.

Het verslag waarin de verschillende saneringsopties worden beschreven, wordt aan het FANC overgemaakt (artikel 19), dat hiervan een afschrift aan de deelnemers aan het overlegproces om advies voorlegt (artikel 20, § 1). De saneringsplichtige wordt de mogelijkheid geboden om op de adviezen of bezwaren te reageren (artikel 20, § 2). Tegen de beslissing van het FANC om de voorgestelde optie goed te keuren of af te keuren, staat een (niet-schorsende) beroepsmogelijkheid open bij de bevoegde minister (artikel 20, § 3). In geval van weigering wordt de door de saneringsplichtige voorgestelde alternatieve optie om advies voorgelegd aan de deelnemers aan het overlegproces (artikel 20, § 4), waarna de saneringsplichtige opnieuw de mogelijkheid wordt geboden om te reageren op de adviezen of bezwaren (artikel 20, § 5) en desgevallend een nieuwe (niet-schorsende) beroepsmogelijkheid openstaat bij de bevoegde minister (artikel 20, § 6).

Artikel 21 bevat de voorschriften inzake het remediëringsproject.

2.5. Hoofdstuk 5, bestaande uit de artikelen 22 tot 25, bevat de bepalingen inzake de remediëring van de bodemverontreiniging met radioactieve stoffen. Overeenkomstig artikel 22 organiseert het FANC een openbaar onderzoek betreffende het remediëringsproject. Het FANC maakt het dossier houdende het remediëringsproject en een samenvatting van de klachten en opmerkingen uit het openbaar onderzoek over aan de bevoegde regionale (lees: gewestelijke) overheid en, behoudens indien zij saneringsplichtige is, aan de Nationale Instelling voor Radioactief Afval en verrijkte Splijtstoffen (hierna: NIRAS) met de vraag hierover advies te verlenen (artikel 23). Artikel 24 bepaalt de wijze waarop het FANC het remediëringsproject kan goedkeuren. Tegen deze beslissing staat een beroep open bij de bevoegde minister (artikel 25).

2.6. Hoofdstuk 6 stelt de financiële zekerheden vast die de saneringsplichtige dient te stellen tot waarborg van de uitvoering van het remediëringsproject (artikelen 26 tot 33). Artikel 26 bepaalt de wijze waarop de kostenraming dient te worden opgemaakt en opgevolgd bij een geschatte uitvoeringstermijn van de sanering van meer dan vijf jaar of een geschatte kost van meer dan tien miljoen euro. Het FANC bepaalt het bedrag van de financiële zekerheid, waarbij het FANC rekening dient te houden met de in artikel 27 opgesomde elementen. Tegen deze beslissing staat een (niet-schorsende) beroepsmogelijkheid open bij de bevoegde minister (artikel 27, vijfde en zesde lid). Het FANC kan het bedrag van de financiële zekerheid aanpassen. Tegen deze beslissing kan eveneens een (niet-schorsend) beroep bij de minister worden ingesteld (artikel 28). De saneringsplichtige legt het bewijs van de financiële zekerheid voor, gesteld overeenkomstig de artikelen 29 en 30. Artikel 31 regelt de uitvoering van de financiële zekerheid indien de saneringsplichtige zijn verplichtingen niet nakomt. Artikel 32 regelt de vrijgave van de financiële zekerheid aan de saneringsplichtige die zijn verplichtingen geheel of ten dele is nagekomen.

Artikel 33 bepaalt de voorwaarden waaronder een terrein waarvoor nog geen eindverklaring werd afgeleverd kan worden overgedragen.

2.7. Hoofdstuk 7, bestaande uit de artikelen 34 tot 36, en bijlage 1 bij het ontwerp regelen de retributies die op grond van het ontworpen besluit verschuldigd zijn.

2.8. Hoofdstuk 8, bestaande uit de artikelen 37 tot 41, werkt de te volgen procedure bij het opleggen van een administratieve geldboete verder uit.

2.9. Hoofdstuk 9, bestaande uit artikel 42, werkt de administratieve beroepsprocedure uit die overeenkomstig verschillende bepalingen van het ontwerp openstaat tegen beslissingen van het FANC.

2.10. Hoofdstuk 10 bevat een slotbepaling (artikel 43), waarin de minister van Binnenlandse Zaken wordt belast met de tenuitvoerlegging van het te nemen besluit.

RECHTSGROND

3. Voor het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikel 108 van de Grondwet, in de artikelen 14 en 21 van de wet van 15 april 1994 ‘betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle’ (hierna: FANC-wet), alsook in de artikelen 6, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 26, 35 en 38 van de wet van 20 november 2022 ‘betreffende het beheer van bodems verontreinigd door radioactieve stoffen’.

3.1. Aan die bepalingen moet nog artikel 37 van de wet van 20 november 2022 worden toegevoegd, dat bepaalt dat de Koning de termijn en de nadere regels voor de betaling van de geldboete vaststelt. Artikel 37 van de wet van 20 november 2022 strekt met name de artikelen 40 en 41 van het ontwerp tot rechtsgrond.

3.2. Artikel 42 van het ontwerp voorziet in de procedure die gevolgd moet worden wanneer een administratief beroep wordt ingesteld tegen de beoordeling van het verslag van het beschrijvend en oriënterend onderzoek (artikel 16), tegen de beslissingen in navolging van het overlegproces (artikel 20, §§ 3 en 6), de weigering van het remediëringsproject (artikel 25) en de beslissingen inzake de financiële zekerheden (artikel 27, vijfde lid). Het beroep moet worden ingesteld bij de minister. Deze regeling dient te worden begrepen als een georganiseerd administratief beroep, waarbij de beroepsinstantie verplicht is te beslissen en dat door de saneringsplichtige moet worden uitgeput alvorens hij zich tot de rechter kan wenden. Dergelijk beroep raakt bijgevolg aan de toegang tot de rechter.

Op zich kan worden aangenomen dat de rechtsgronden voor de aangehaalde bepalingen volstaan voor het instellen van een administratief beroep binnen het FANC, ook al bevatten ze geen uitdrukkelijke machtiging voor het organiseren van een administratief beroep.¹

¹ Adv.RvS 74.577/3 van 31 oktober 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2023 ‘tot uitvoering van het decreet van 23 juni 2023 over wonen in eigen streek’.

De vraag rijst echter of die rechtsgronden ook volstaan voor het toekennen aan de minister van de mogelijkheid om de beslissingen van het FANC te herzien, waardoor de eindbeslissing uitgaat van de minister, veeleer dan van het FANC.

Hoewel de wet van 20 november 2022 niet uitdrukkelijk bepaalt dat enkel het FANC de beslissingen in kwestie kan nemen, volgt dat wel uit de algemene economie van die wet. De aanvragen moeten immers stevast worden ingediend bij het FANC, en ook de retributies voor de kosten die verbonden zijn aan die procedures moeten aan het FANC worden betaald.

Daarbij komt nog dat het FANC overeenkomstig artikel 2 van de FANC-wet is opgericht als een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid die is ingedeeld als een instelling van categorie C in de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’. Die instellingen hebben een zekere mate van autonomie, die wordt gewaarborgd doordat artikel 9, § 1, van de wet van 16 maart 1954 stelt dat de minister zijn controle op dergelijke instellingen uitoefent via een regeringscommissaris. Enkel zij kunnen op basis van artikel 10 van die wet in beroep gaan bij de minister, waarbij de minister de beslissing van het FANC weliswaar kan vernietigen, maar er niet zijn eigen beslissing voor in de plaats kan stellen.

De Raad van State meent dan ook enige twijfel te moeten uiten bij de mogelijkheid van de minister om zelf dergelijke beslissingen te nemen en adviseert om een uitdrukkelijke wettelijke basis daartoe te creëren in de wet van 20 november 2022, bijvoorbeeld door de Koning te machtigen om een administratieve beroepsprocedure uit te werken waarbij de minister desgevallend een eindbeslissing kan nemen.²

BEVOEGDHEID

4.1. In advies 71.444/3 van 24 juni 2022 merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende op:³

“Verschillende bepalingen van het voorontwerp hebben betrekking op de verhouding tussen het FANC en de gewestelijke overheden die bevoegd zijn voor bodembescherming en -sanering. De artikelen 12, 17 en 19 van het voorontwerp schrijven de mogelijkheid tot overleg met de andere ‘betrokken bevoegde overheden inzake bodemsanering’ voor. Artikel 16 van het voorontwerp bepaalt dat ‘desgevallend’ het advies van deze overheden kan worden ingewonnen vooraleer het FANC een beslissing neemt over het remediëringsproject. Artikel 22 van het voorontwerp stelt tot slot het FANC in de mogelijkheid om aan de bevoegde overheden inzake bodemsanering voorstellen te doen tot aanpassing van de gewestplannen.

Bij de toepassing van de voornoemde bepalingen dient ermee rekening te worden gehouden dat de federale overheid de gewestelijke overheden niet kan verplichten om aan

² Zie in diezelfde zin adv.RvS 75.886/3 van 12 april 2024 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot invoering van een beroepsprocedure bij het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen’, opmerking 3.3.

³ Adv.RvS 71.444/3 van 24 juni 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 20 november 2022 ‘betreffende het beheer van bodems verontreinigd door radioactieve stoffen’, opmerking 5.

een overleg deel te nemen of om adviezen te verstrekken.⁴ Wat de toepassing van artikel 22 van het voorontwerp betreft, dient daaraan nog te worden toegevoegd dat de bevoegde gewestelijke overheden inzake bodemsanering niet noodzakelijkerwijze over de vereiste bevoegdheid zullen beschikken om de bedoelde planologische initiatieven te nemen.”

4.2.1. Artikel 17 van het ontwerp voert artikel 12 van de wet van 20 november 2022 uit en stelt dat de betrokken overheden die deel uitmaken van het overlegcomité “de bevoegde overheden inzake bodemsanering” zijn, alsook het gemeentebestuur van de gemeente waar het verontreinigd terrein gelegen is.

De gemachtigde lichtte deze bepaling als volgt toe:

“De deelname is niet verplicht voor wat betreft niet federale overheden. Het FANC zal de bevoegde regionale overheden uitnodigen, maar kan hen niet dwingen tot deelname. Hierover zullen nadere bepalingen worden opgenomen in het samenwerkingsakkoord.”

Uit de tekst van het ontwerp zou duidelijker moeten blijken dat de bevoegde gewestelijke overheden niet verplicht dienen deel te nemen.⁵

4.2.2. Gevraagd of wordt beoogd dat alle bevoegde overheden inzake bodemsanering deel uitmaken van het overlegcomité bedoeld in artikel 17 van het ontwerp, of enkel de overheid bevoegd voor het gebied waar het verontreinigde terrein gelegen is, verduidelijkte de gemachtigde dat “[e]nkel deze overheden die bevoegd zijn voor het gebied waar het verontreinigde terrein gelegen is (...) deel [zullen] uitmaken van het overlegcomité dat wordt samengeroepen.”

Het verdient aanbeveling dit duidelijker in het ontwerp te expliciteren.

4.2.3. Artikel 23 van het ontwerp bepaalt dat het FANC het dossier met betrekking tot het remediëringsproject overmaakt aan de bevoegde regionale (lees: gewestelijke) overheid met de vraag hierover advies te verlenen. Wanneer de bevoegde regionale overheid of de NIRAS binnen de voorziene termijn geen advies verleent, wordt aangenomen dat het dossier wat haar betreft geen aanleiding geeft tot opmerkingen.

Het is weliswaar mogelijk om te bepalen dat als het advies van de bevoegde regionale autoriteit niet binnen de gevraagde termijn wordt gegeven aan dat advies kan worden voorbijgegaan, maar er kunnen geen inhoudelijke conclusies worden getrokken uit de afwezigheid van dat advies. Er anders over oordelen zou immers inhouden dat de regionale autoriteit *de facto* aan een adviesverplichting wordt onderworpen, nu ze ook bij stilzwijgen geacht wordt een standpunt te hebben ingenomen over het dossier.

⁴ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Zie onder meer adv.RvS 24.835/8 van 9 mei 1996 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende algemeen reglement op de bescherming van de bevolking, van de werknemers en het leefmilieu tegen het gevaar van de ioniserende stralingen’, opmerking 5.2.2; adv.RvS 49.314/3 van 15 maart 2011 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 14 oktober 2011 ‘betreffende het opsporen van radioactieve stoffen in bepaalde materiaal- en afvalstromen en betreffende het beheer van weesbrongevoelige inrichtingen’, opmerking 5.2.

⁵ De zin “Een vertegenwoordiger van deze overheden neemt deel aan het overlegcomité.” lijkt namelijk te kunnen worden uitgelegd als een verplichting in hoofde van de bevoegde overheden om een vertegenwoordiger naar het overlegcomité af te vaardigen.

De gemachtigde bevestigde dat ook hierover nadere bepalingen zullen worden opgenomen in het nog te sluiten samenwerkingsakkoord. Zonder een dergelijk samenwerkingsakkoord kan artikel 23 van het ontwerp in zijn huidige vorm geen doorgang vinden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Dienstenrichtlijn

5. In hoofdstuk 2 van het ontworpen besluit wordt voorzien in een erkenningsregeling voor bodemdeskundigen die mogen optreden bij bodemverontreiniging met aanwezigheid van radioactieve stoffen. Het ontwerp bevat bijgevolg een erkenningsregeling voor een dienstverlener, die onder het toepassingsgebied valt van de dienstenrichtlijn.⁶

Hoofdstuk III van die richtlijn betreft de vrijheid van vestiging van de dienstverrichters. Artikel 9 van de dienstenrichtlijn bepaalt dat de lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk stellen van een vergunningstelsel, tenzij aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- “a) het vergunningstelsel heeft geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter;
- b) de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;
- c) het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.”

Overeenkomstig artikel 10 van de dienstenrichtlijn moeten vergunningstelsels gebaseerd zijn op criteria die beletten dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen (lid 1). De criteria zijn overeenkomstig lid 2 van dat artikel:

- “a) niet-discriminatoire;
- b) gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;
- c) evenredig met die reden van algemeen belang;
- d) duidelijk en ondubbelzinnig;
- e) objectief;
- f) vooraf openbaar bekendgemaakt;
- g) transparant en toegankelijk”.

Het ontwerp vereist dat de aanvrager van een erkenning aantoont “deskundig [te] zijn in de stralingsbescherming” om een erkenning als deskundige in de bodemverontreiniging te verkrijgen. Daarbij wordt op algemene wijze opgesomd welke kennis en kunde vereist zijn

⁶ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

(artikel 3, eerste lid, 2°, a) en b), van het ontwerp).⁷ Gevraagd hoe dergelijke deskundigheid wordt aangetoond, stelde de gemachtigde:

“Dit kan worden aangetoond met attesten van opleidingen die werden gevolgd, specifiek met betrekking tot de radiologische aspecten van bodemsanering, dan wel een algemene opleiding inzake stralingsbescherming. Het FANC zal naar de toekomst toe ook specifieke opleidingen inzake de radiologische aspecten van bodemsanering organiseren.”

Het ontwerp dient te worden aangevuld met voldoende duidelijke en ondubbelzinnige criteria, aan de hand waarvan de deskundigheid in de stralingsbescherming kan worden aangetoond.

B. Administratieve beroepsmogelijkheden

6. Het ontwerp voorziet in diverse beroepsmogelijkheden, die enkel openstaan voor de saneringsplichtige. Zo wordt enkel aan de saneringsplichtige de mogelijkheid geboden om beroep in te stellen tegen de beoordeling van het verslag van het beschrijvend en oriënterend onderzoek (artikel 16, § 1, van het ontwerp), tegen beslissingen van het FANC waarbij de voorkeursoptie wordt goed- of afgekeurd, indien een overlegproces is georganiseerd overeenkomstig artikel 12 van de wet van 20 november 2022 wegens de mogelijkheid van verschillende remediëringsopties of beschermingsmaatregelen (artikel 20, §§ 3 en 6), tegen besluiten van het FANC tot goedkeuring of weigering van het voorgestelde remediëringsproject (artikel 25, § 1) en tegen beslissingen in verband met de financiële zekerheid (artikel 27, vijfde lid).

Derde-belanghebbenden en de bevoegde overheden⁸ kunnen dus geen administratief beroep instellen tegen de beslissingen van het FANC, waartegen voor de saneringsplichtige een beroepsmogelijkheid bij de minister openstaat.⁹ Wat dat punt betreft, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving in het verleden reeds opgemerkt wat volgt:¹⁰

“1. L’ouverture des recours administratifs aux seuls demandeurs de permis a pu se concevoir à une époque où l’accent était mis sur la protection du droit de propriété et de

⁷ Artikel 5 van het ontwerp schrijft daarbij voor dat de aanvraag “[a]lle inlichtingen of documenten [omvat] waaruit blijkt dat de aanvrager voldoet aan de voorwaarden voor de erkenning, diploma, specifieke opleiding en deskundigheid zoals bepaald in artikel 3”. De gemachtigde lichtte toe dat daarbij gedacht wordt aan “diploma’s en getuigschriften”.

⁸ De gemachtigde verduidelijkte de uitsluiting van de bevoegde overheden van de beroepsmogelijkheden voorzien in artikel 20 van het ontwerp als volgt: “Het is de bedoeling om met de andere leden van het overlegcomité tot een consensus te komen, hierover zullen in het samenwerkingsakkoord nadere regels worden opgenomen. Een bijkomend administratief [beroep] bij het Agentschap wordt in die zin niet nodig geacht.”

⁹ Op grond van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kunnen de bevoegde overheden en derde-belanghebbenden wel een juridictioneel beroep bij de Raad van State instellen, waardoor het bovendien niet ondenkbaar zou zijn dat zowel de minister als de Raad van State gelijktijdig zouden worden gevat met een beroep tegen eenzelfde besluit van het Agentschap.

¹⁰ Adv.RvS 44.942/4 van 1 oktober 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 14 mei 2009 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 13 mei 2004 houdende ratificatie van het Brussels Wetboek van de Ruimtelijke Ordening’; adv.RvS 25.689/9 van 26 februari en 5 maart 1997 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Waals decreet van 27 november 1997 ‘modifiant le Code wallon de l’Aménagement du Territoire, de l’Urbanisme en du Patrimoine (CWATUP)’.

toutes ses implications.¹¹ Tel n'est plus le cas aujourd'hui, puisqu'aussi bien, l'article 23 de la Constitution garantit le droit à la protection d'un environnement sain. (...)

Certes, les tiers intéressés disposent-ils d'un recours juridictionnel leur permettant d'obtenir la suspension et l'annulation d'une autorisation délivrée illégalement. Mais ils ne peuvent, ce faisant, en contester l'opportunité. On n'aperçoit mal comment l'exclusion absolue et généralisée de tout recours administratif pour les tiers intéressés pourrait se justifier eu égard aux exigences du principe d'égalité consacré par l'article 10 de la Constitution."

Mede gelet op de door artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus¹² gewaarborgde toegang van het publiek (en dus niet enkel de saneringsplichtige, maar ook derde-belanghebbenden) tot bestuursrechtelijke beroepsprocedures in milieuaangelegenheden moet dezelfde opmerking worden gemaakt bij het om advies voorgelegde ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. In lijn met opmerking 3.1 dient in het derde lid van de aanhef een verwijzing te worden opgenomen naar artikel 37 van de wet van 20 november 2022.

Artikel 1

8. De definities van de begrippen 'bodem' (artikel 2, 1°, van de wet van 20 november 2022) en 'bodemverontreiniging' (artikel 2, 2°, van de wet van 20 november 2022) uit de wet worden hernomen. De gemachtigde stelde dat dit het geval is om de leesbaarheid van het ontworpen besluit te verhogen.

Aangezien die termen al zijn gedefinieerd in een hogere rechtsnorm moeten de definities in artikel 1, 4° en 6°, van het ontwerp worden geschrapt. Eventueel kan gebruikgemaakt worden van een verwijsdefinitie.

9. Overeenkomstig artikel 1, 5°, is een regionale (lees: gewestelijke) erkenning als bodemdeskundige een "erkenning verleend door een bevoegde regionale overheid met als voorwerp de erkenning als bodemsaneringsdeskundige, als deskundige in de bodemverontreiniging, of de bodemsanering, *of iedere andere vergelijkbare activiteit*".

¹¹ Voetnoot 31 van het geciteerde advies: Encore que, d'une manière très significative, la police des établissements classés a consacré, de longue date, le recours des tiers intéressés.

¹² Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, gedaan te Aarhus op 25 juni 1998. Over het "belangrijk principieel uitgangspunt" dat een administratief beroep in aangelegenheden die binnen de werkingssfeer van dat verdrag vallen ook open moet staan voor derde-belanghebbenden, zie RvS nr. 238.082 van 4 mei 2017, VZW A.B.L.L.O, punt 10. Zie ook RvS nr. 228.692 van 7 oktober 2014, Verplancke, punt 14; RvS nr. 244.784 van 13 juni 2019, CVA Nicole Claes-Efaous, punt 10.

Gevraagd wat dient te worden begrepen onder de zinsnede “iedere andere vergelijkbare activiteit”, antwoordde de gemachtigde:

“Deze omschrijving werd opgenomen omwille van de verscheidenheid in de benaming van de erkenningen door de bevoegde regionale overheden. Als dusdanig wordt het toepassingsgebied afgedekt.”

De gebruikte formulering doet echter twijfel ontstaan over de draagwijdte van de definitie,¹³ omdat die daardoor onbepaald en dus rechtsonzeker wordt. Het verdient aanbeveling dit begrip beter af te bakenen, waarbij eventueel in het verslag aan de Koning kan worden verduidelijkt dat de in de gewestelijke regelgeving gehanteerde benamingen niet doorslaggevend zijn voor de kwalificatie als regionale erkenning als bodemdeskundige.

Artikel 2

10. Artikel 2 van het ontwerp herneemt het toepassingsgebied dat wordt afgebakend door artikel 3, eerste en tweede lid, van de wet van 20 november 2022.¹⁴ Bevraagd over de reden voor die werkwijze, antwoordde de gemachtigde:

“Een deel van het toepassingsgebied werd eveneens hernomen om de leesbaarheid te vergroten. Het derde lid blijft van toepassing, maar herhaling is hier minder relevant voor de rechtsonderhorigen op wie het ontworpen besluit van toepassing is.”

Het hernemen 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.

Artikel 6

11. Luidens artikel 6 van het ontwerp deelt het Agentschap binnen een termijn van dertig dagen mee of de aanvraag al dan niet volledig is. Gelet op de open formulering van artikel 5, § 1, van het ontwerp, lijkt de grens tussen een onvolledige aanvraag en een ongegronde aanvraag moeilijk scherp te stellen.

Dit blijkt des te meer uit de door de gemachtigde verschaft toelichting op de vraag of het de bedoeling is dat het Agentschap zich bij het nagaan van de volledigheid louter zal

¹³ Zo zou bijvoorbeeld twijfel kunnen rijzen over de vraag of een deskundige, indien deze niet erkend is als bodemsaneringsdeskundige, maar wel over een toelating of erkenning beschikt voor het opstellen van een technisch verslag in het kader van de grondverzetregeling (hetgeen in het Vlaamse Gewest op heden niet mogelijk is aangezien dergelijk technisch verslag overeenkomstig artikel 180 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 ‘houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (VLAREBO)’ enkel mag worden opgemaakt onder leiding van een bodemsaneringsdeskundige), ook over een regionale erkenning als bodemdeskundige beschikt.

¹⁴ Zonder daarbij evenwel artikel 3, derde lid, van de wet van 20 november 2022 te hernemen.

beperken tot de vraag of (desgevallend) het *curriculum vitae*, alsook enige andere documenten (zonder daarvan reeds een inhoudelijke beoordeling te maken) en het bewijs van betaling van de retributie aan het aanvraagdossier zijn gevoegd, dan wel of het Agentschap bij de beoordeling van de volledigheid reeds meedeelt of de ingediende inlichtingen en documenten zullen volstaan in het licht van artikel 3 van het ontwerp:

“Het is de bedoeling om aan de aanvrager te melden dat de inlichtingen of documenten die deze verstrekt heeft, niet zullen volstaan om aan de voorwaarden bepaald in artikel 3 van het ontwerp te voldoen.”

Het komt aan de stellers van het ontwerp toe om na te gaan of dergelijke werkwijze wel strookt met de nagestreefde doelstelling, aangezien op die wijze de beoordeling ten gronde *de facto* reeds binnen de termijn van dertig dagen, waarin wordt voorzien in artikel 6, dreigt te moeten plaatsvinden. Het lijkt zinvol om die twee beoordelingen beter van elkaar te onderscheiden, bijvoorbeeld door het ontwerp aan te vullen met een uitdrukkelijke regeling die toelaat dat de aanvrager kan worden uitgenodigd om zijn aanvraag binnen een bepaalde termijn te vervolledigen met de ontbrekende stavingstukken, voordat over de aanvraag beslist wordt.

Artikel 15

12. Artikel 15, § 2, van het ontwerp bepaalt dat het verslag van het oriënterend en het beschrijvend onderzoek binnen een termijn van respectievelijk zestig en negentig dagen na de volledigverklaring van het dossier wordt beoordeeld. Overeenkomstig artikel 14, § 3, eerste lid, kan het beschrijvend onderzoek gecombineerd met of onmiddellijk aansluitend op het oriënterend onderzoek worden uitgevoerd. In geval van gecombineerd oriënterend en beschrijvend onderzoek, wordt een eengemaakt verslag ingediend (artikel 14, § 3, tweede lid). De gemachtigde bevestigde dat, in dergelijke gevallen, de beoordelingstermijn van negentig dagen, die van toepassing is op de beschrijvende onderzoeken, geldt voor het hele verslag.

Ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling dit in het ontwerp te expliciteren.

Artikel 34 en bijlage 1

13. In het ontwerp wordt voorzien in retributies voor de beoordeling van de aanvraag tot erkenning als deskundige in de bodemverontreiniging (artikel 5), de aanvraag tot verlenging (artikel 8) en uitbreiding van een erkenning (artikel 9), de aanvraag tot vrijstelling van de saneringsplicht (artikel 12), de verslagen van de oriënterende en beschrijvende onderzoeken (artikel 15) en het voorgestelde remediëringsproject (artikel 21).

14. De tabellen in bijlage 1 dienen grondig te worden nagekeken en verbeterd.

Er wordt verwezen naar incorrecte bepalingen van de wet van 20 november 2022. Ook de bedragen van de retributies stemmen niet steeds overeen in de verschillende taalversies. Zo is voor de beoordeling van het verslag van het beschrijvend onderzoek volgens de Nederlandse taalversie een retributie van 5.000 euro, en volgens de Franse taalversie een retributie van 50.000

euro verschuldigd. Voor zowel de beoordeling van het verslag van een oriënterend onderzoek als het verslag van het beschrijvend onderzoek van een saneringsproject dat meer dan vijf jaar zal duren en/of waarvan de kost tien miljoen euro zal overschrijden, schrijft de Nederlandse taalversie een retributie van 50.000 euro voor, terwijl in de Franstalige versie een bedrag van 500, respectievelijk 5.000 euro wordt vermeld. Deze discrepanties dienen te worden weggewerkt.

15. Daarbij wordt eraan herinnerd dat een retributie een geldelijke vergoeding moet zijn van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige,¹⁵ individueel beschouwd, en een louter vergoedend karakter moet hebben, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is.¹⁶ Bij gemis van een zodanige verhouding verliest de retributie haar vergoedend karakter en wordt zij van fiscale aard.

De gemachtigde lichtte de bedragen van de retributies als volgt toe:

“De retributie voor elk element wordt berekend op basis van de diensten die het FANC levert om de door de aanvrager ingediende dossiers te analyseren. Deze diensten worden berekend op basis van de geschatte werkduur om het dossier te analyseren à ratio het uurtarief voor prestaties verricht in inrichtingen van klasse I (voor dossiers zoals bepaald in artikel 15/26) en Klasse II (voor de andere bodemdossiers) opgenomen in het KB ‘Uurtarieven buitengewone prestaties’ van 16/10/09 (geïndexeerd voor het jaar 2024).

De overweging van het uurtarief voor prestaties verricht in inrichtingen van klasse I wordt gerechtvaardigd door de complexere dossierinhoud (radioactief afval, bergingsinstallaties vergund als Klasse I,...).”

Gelet echter op de onduidelijkheid over de correcte bedragen¹⁷ en het ontbreken van een volledig overzicht van de concrete berekening ervan, dient de Raad van State, afdeling Wetgeving, op dit punt een voorbehoud te maken. Bij een eventuele betwisting in rechte zal de evenredige verhouding en dus het vergoedend karakter van de retributie moeten kunnen worden aangetoond. Om twijfel over de rechtsgeldigheid ervan weg te nemen en betwistingen te vermijden, zou een verantwoording voor de concrete bedragen aan de hand van een beredeneerde berekening in het verslag aan de Koning een nuttig element kunnen zijn.

Artikel 39

16. In de artikelen 37, 38 en 39 wordt driemaal op een andere wijze verwezen naar eenzelfde persoon, met name de directeur-generaal van het Agentschap of zijn gemachtigde, die in uitvoering van artikel 35 van de wet van 20 november 2022 wordt aangeduid om de administratieve geldboete op te leggen.

¹⁵ Zie GwH 17 december 2003, nr. 164/2003, B.8.4.1.

¹⁶ GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.5.

¹⁷ Zie opmerking 14.

Ter wille van de consistentie van het gebruikte begrippenkader zou in artikel 39 van het ontwerp de zinsnede “de in artikel 38 bedoelde persoon” best worden vervangen door de in artikel 38 gebruikte omschrijving “de in artikel 37 bedoelde persoon”.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de donner partiellement exécution à la loi du 20 novembre 2022 'relative à la gestion des sols contaminés par des substances radioactives'.

2.1. L'article 1^{er} du projet comprend un certain nombre de définitions. L'article 2 du projet en définit le champ d'application.

2.2. Le chapitre 2, comprenant les articles 3 à 11, règle l'agrément des experts en contamination du sol. Le projet détermine les critères (articles 3, 4 et 10, § 2) et fixe la procédure (articles 5 à 7) de l'agrément. À cet égard, une distinction est opérée entre l'agrément dans le cadre d'une étude d'orientation, d'une étude descriptive et d'un projet d'assainissement qui ne génère pas de déchets radioactifs (article 3, alinéa 1^{er}, 2^o, a)) et l'agrément dans le cadre d'une étude d'orientation, d'une étude descriptive et d'un projet d'assainissement qui, lui, génère des déchets radioactifs (article 3, alinéa 1^{er}, 2^o, b)). L'article 8 règle la possibilité de prolonger l'agrément. L'agrément existant, visé à l'article 3, alinéa 1^{er}, 2^o, a), peut être étendu conformément à l'article 9.

L'Agence fédérale de Contrôle nucléaire (ci-après : AFCN) peut sommer l'expert qui n'exerce pas correctement ses missions ou ne remplit pas correctement ses obligations de régulariser sa situation, suspendre ou abroger son agrément en tout ou en partie (article 10, § 1^{er}).

La possibilité d'abroger l'agrément en cas d'arrêt des activités par un expert agréé est réglée par l'article 11 du projet.

2.3. Le chapitre 3 contient les règles applicables au processus d'assainissement. La section 1^{re}, qui consiste en l'article 12, règle la procédure de demande d'exemption de l'obligation d'assainissement. La section 2, qui comprend les articles 13 à 16, met en œuvre l'étude d'orientation (article 13) et l'étude descriptive (article 14). L'article 15 détermine la manière dont les rapports des études d'orientation et descriptive doivent être transmis et précise que ceux-ci sont examinés respectivement dans un délai de soixante et de nonante jours après que le dossier a été déclaré complet. L'article 16 prévoit la possibilité de recours contre la décision de l'AFCN évaluant le rapport.

2.4. Le chapitre 4, comportant les articles 17 à 21, contient les modalités du processus de la concertation qui, conformément à l'article 12 de la loi du 20 novembre 2022, peut être organisée si plusieurs options de remédiation ou mesures de protection sont possibles. Dans ce cadre, il est prévu qu'au moins les autorités (régionales) compétentes en matière d'assainissement du sol et l'administration de la commune sur laquelle se situe le terrain contaminé, participent au comité de concertation (article 17, § 1^{er}). L'article 18 règle la convocation et le fonctionnement du comité de concertation.

Le rapport décrivant les différentes options d'assainissement est transmis à l'AFCN (article 19), qui en soumet une copie pour avis aux participants au processus de concertation (article 20, § 1^{er}). La personne soumise à l'obligation d'assainissement a la possibilité de réagir aux avis ou objections (articles 20, § 2). La décision de l'AFCN d'approuver ou de rejeter l'option proposée peut faire l'objet d'un recours (non suspensif) auprès du ministre compétent (article 20, § 3). En cas de refus, l'autre option proposée par la personne soumise à l'obligation d'assainissement est transmise pour avis aux participants au processus de concertation (article 20, § 4), après quoi la personne soumise à l'obligation d'assainissement aura à nouveau la possibilité de réagir aux avis ou objections (article 20, § 5) et, le cas échéant, une nouvelle possibilité de recours (non suspensif) auprès du ministre compétent sera ouverte (article 20, § 6).

L'article 21 contient les prescriptions relatives au projet de remédiation.

2.5. Le chapitre 5, composé des articles 22 à 25, contient les dispositions relatives à la remédiation concernant le sol contaminé par des substances radioactives. Conformément à l'article 22, l'AFCN organise une enquête publique sur le projet de remédiation. L'AFCN transmet le dossier contenant le projet de remédiation et la synthèse des plaintes et remarques résultant de l'enquête publique à l'autorité régionale compétente et à l'Organisme national des Déchets radioactifs et des Matières fissiles enrichies (ci-après : ONDRAF), sauf si ce dernier est la personne soumise à l'obligation d'assainissement, en sollicitant leur avis (article 23). L'article 24 détermine la manière dont l'AFCN peut approuver le projet de remédiation. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du ministre compétent (article 25).

2.6. Le chapitre 6 fixe les sûretés financières que la personne soumise à l'obligation d'assainissement doit constituer pour garantir l'exécution du projet de remédiation (articles 26 à 33). L'article 26 définit la manière dont l'estimation des coûts doit être réalisée et suivie en cas de délai d'exécution de l'assainissement estimé à plus de cinq ans ou de coût estimé à plus de dix millions d'euros. L'AFCN fixe le montant des sûretés financières en tenant compte des éléments énumérés à l'article 27. Cette décision peut faire l'objet d'un recours (non suspensif) auprès du ministre compétent (article 27, alinéas 5 et 6). L'AFCN peut adapter le montant de la sûreté financière. Cette décision peut également faire l'objet d'un recours (non suspensif) auprès du ministre compétent (article 28). La personne soumise à l'obligation d'assainissement apporte la preuve de la sûreté financière, constituée conformément aux articles 29 et 30. L'article 31 règle l'exécution de la sûreté financière si la personne soumise à l'obligation d'assainissement ne respecte pas ses obligations. L'article 32 règle la libération de la sûreté financière en faveur de la personne soumise à l'obligation d'assainissement qui a rempli tout ou partie de ses obligations.

L'article 33 fixe les conditions auxquelles un terrain pour lequel il n'existe pas encore de déclaration finale peut être cédé.

2.7. Le chapitre 7, qui comprend les articles 34 à 36, et l'annexe 1 du projet règlent les redevances dues sur la base de l'arrêté en projet.

2.8. Le chapitre 8, constitué des articles 37 à 41, précise la procédure en cas d'imposition d'une amende administrative.

2.9. Le chapitre 9, qui comporte l'article 42, met en oeuvre la procédure de recours administratif dont, conformément à différentes dispositions du projet, peuvent faire l'objet les décisions de l'AFCN.

2.10. Le chapitre 10 contient une disposition finale (article 43), chargeant le ministre de l'Intérieur de l'exécution de l'arrêté envisagé.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Le fondement juridique du projet est recherché dans l'article 108 de la Constitution, dans les articles 14 et 21 de la loi du 15 avril 1994 'relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire' (ci-après : loi AFCN), ainsi que dans les articles 6, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 26, 35 et 38 de la loi du 20 novembre 2022 'relative à la gestion des sols contaminés par des substances radioactives'.

3.1. Il convient d'encore ajouter à ces dispositions l'article 37 de la loi du 20 novembre 2022, qui dispose que le Roi fixe le délais et les modalités de paiement de l'amende. L'article 37 de la loi du 20 novembre 2022 procure en effet un fondement juridique aux articles 40 et 41 du projet.

3.2. L'article 42 du projet fixe la procédure à suivre lorsqu'un recours administratif est introduit contre l'évaluation du rapport de l'étude descriptive et d'orientation (article 16), contre les décisions consécutives au processus de concertation (article 20, §§ 3 et 6), le refus du projet de remédiation (article 25) et les décisions en matière de sûretés financières (article 27, alinéa 5). Le recours doit être introduit auprès du ministre. Ce dispositif doit s'entendre comme un recours administratif organisé qui impose à l'autorité d'appel de statuer, et que la personne soumise à l'obligation d'assainissement doit épuiser avant de pouvoir s'adresser au juge. Par conséquent, un tel recours affecte l'accès au juge.

On peut admettre en soi que les fondements juridiques des dispositions précitées suffisent à introduire un recours administratif au sein de l'AFCN, bien qu'elles ne contiennent pas de délégation expresse pour l'organisation d'un recours administratif¹. La question se pose toutefois de savoir si ces fondements juridiques sont également suffisants pour attribuer au ministre la possibilité de revoir les décisions de l'AFCN, la décision finale revenant dès lors au ministre plutôt qu'à l'AFCN.

¹ Avis C.E. 74.577/3 du 31 octobre 2023 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 8 décembre 2023 'portant exécution du décret du 23 juin 2023 concernant « Wonen in eigen streek » (Habiter dans sa propre région)'.

Bien que la loi du 20 novembre 2022 ne dispose pas explicitement que seule l'AFCN peut prendre les décisions en question, cette conclusion découle de l'économie générale de cette loi. Les demandes doivent en effet être assurément introduites auprès de l'AFCN, et c'est aussi à l'AFCN que doivent être payées les redevances pour les coûts liés à ces procédures.

En outre, conformément à l'article 2 de la loi AFCN, cette dernière a été constituée comme un établissement public doté de la personnalité juridique qui a été classé comme étant un organisme de catégorie C dans la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public'. Ces organismes ont une certaine autonomie, garantie par le fait que l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 prévoit que le ministre exerce son contrôle sur de tels organismes via un commissaire du gouvernement. Seuls ces derniers peuvent, sur la base de l'article 10 de cette loi, exercer un recours auprès du ministre, le ministre pouvant certes annuler la décision de l'AFCN, mais ne pouvant pas y substituer sa propre décision.

Aussi le Conseil d'État estime-t-il devoir émettre quelques doutes quant à la possibilité pour le ministre de prendre lui-même de telles décisions et conseille de créer un fondement légal exprès à cet effet dans la loi du 20 novembre 2022, par exemple en habilitant le Roi à élaborer une procédure de recours administratif permettant au ministre de prendre, le cas échéant, une décision définitive ².

COMPÉTENCE

4.1. Dans l'avis 71.444/3 du 24 juin 2022, le Conseil d'État, section de législation, a formulé les observations suivantes ³ :

« Différentes dispositions de l'avant-projet concernent l'articulation entre l'AFCN et les autorités régionales compétentes pour la protection et l'assainissement du sol. Les articles 12, 17 et 19 de l'avant-projet prévoient la possibilité de concertation avec les autres 'autorités compétentes en matière d'assainissement du sol concernées'. L'article 16 de l'avant-projet dispose que '[l]e cas échéant', l'avis de ces autorités peut être recueilli avant que l'AFCN prenne toute décision relative au projet de remédiation. Enfin, l'article 22 de l'avant-projet permet à l'AFCN de soumettre aux autorités compétentes en matière d'assainissement du sol des propositions de révision des plans de secteur.

Lors de l'application des dispositions précitées, il faudra garder à l'esprit que l'autorité fédérale ne peut pas obliger les autorités régionales à prendre part à une concertation ou à rendre des avis ⁴. En ce qui concerne l'application de l'article 22 de l'avant-projet, on ajoutera encore que les autorités régionales compétentes en matière

² Voir dans le même sens l'avis C.E. 75.886/3 du 12 avril 2024 sur un projet d'arrêté royal 'instaurant une procédure de recours auprès de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la chaîne alimentaire', observation 3.3.

³ Avis C.E. 71.444/3 du 24 juin 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 20 novembre 2022 'relative à la gestion des sols contaminés par des substances radioactives', observation 5.

⁴ Note de bas de page 7 de l'avis cité : Voir notamment l'avis C.E. 24.835/8 du 9 mai 1996 sur un projet d'arrêté royal 'portant règlement général de la protection de la population, des travailleurs et de l'environnement contre le danger des radiations ionisantes', observation 5.2.2; l'avis C.E. 49.314/3 du 15 mars 2011 sur un projet devenu l'arrêté royal du 14 octobre 2011 'relatif à la recherche de substances radioactives dans certains flux de matières et de déchets, et relatif à la gestion des établissements sensibles en matière de sources orphelines', observation 5.2.

d'assainissement du sol ne disposeront pas nécessairement de la compétence requise pour prendre les initiatives planologiques visées ».

4.2.1. L'article 17 du projet exécute l'article 12 de la loi du 20 novembre 2022 et dispose que les autorités impliquées faisant partie du comité de concertation sont « les autorités compétentes en matière d'assainissement du sol », ainsi que l'administration de la commune sur laquelle se situe le terrain contaminé.

Le délégué a commenté cette disposition comme suit :

« De deelname is niet verplicht voor wat betreft niet federale overheden. Het FANC zal de bevoegde regionale overheden uitnodigen, maar kan hen niet dwingen tot deelname. Hierover zullen nadere bepalingen worden opgenomen in het samenwerkingsakkoord ».

Le texte devrait faire apparaître plus clairement que les autorités régionales compétentes ne sont pas obligées de participer ⁵.

4.2.2. Interrogé sur la question de savoir si l'intention est que toutes les autorités compétentes en matière d'assainissement du sol fassent partie du comité de concertation visé à l'article 17 du projet, ou uniquement l'autorité compétente pour le territoire sur lequel le terrain contaminé se situe, le délégué a précisé que « [e]nkel deze overheden die bevoegd zijn voor het gebied waar het verontreinigde terrein gelegen is (...) deel [zullen] uitmaken van het overlegcomité dat wordt samengeroepen ».

Il est recommandé de le préciser plus clairement dans le projet.

4.2.3. L'article 23 du projet dispose que l'AFCN transmet le dossier relatif au projet de remédiation à l'autorité régionale compétente en sollicitant son avis. Si l'autorité régionale compétente ou l'ONDRAF n'émet pas d'avis dans le délai imparti, il est supposé que le dossier ne donne lieu à aucune remarque en ce qui la ou le concerne.

S'il est possible de prévoir que si l'avis de l'autorité régionale compétente n'est pas donné dans le délai imparti, il peut être passé outre à cet avis, on ne peut toutefois tirer aucune conclusion au fond de l'absence d'avis. En juger autrement impliquerait en effet que l'autorité régionale est *de facto* soumise à une obligation d'avis, dès lors que, même en cas de silence, elle est réputée avoir adopté un point de vue sur le dossier.

Le délégué a confirmé que des dispositions plus précises seront encore inscrites à ce sujet dans l'accord de coopération qui doit encore être conclu. En l'absence d'un tel accord de coopération, l'article 23 du projet, sous sa forme actuelle, ne peut pas se concrétiser.

⁵ La phrase « Un représentant de ces autorités fait partie du comité de concertation. » semble notamment pouvoir être interprétée comme une obligation pour les autorités compétentes d'envoyer un représentant au comité de concertation.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Directive services

5. Le chapitre 2 de l'arrêté en projet prévoit un régime d'agrément pour les experts du sol pouvant intervenir en cas de contamination du sol en présence de substances radioactives. Le projet contient par conséquent un régime d'agrément pour un prestataire, qui entre dans le champ d'application de la directive services ⁶.

Le chapitre III de cette directive concerne la liberté d'établissement des prestataires. L'article 9 de la même directive dispose que les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies :

- « a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé ;
- b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général ;
- c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle ».

Conformément à l'article 10 de la directive services, les régimes d'autorisation doivent reposer sur des critères qui encadrent l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire (paragraphe 1). Conformément au paragraphe 2 de cet article, les critères sont :

- « a) non discriminatoires ;
- b) justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général ;
- c) proportionnels à cet objectif d'intérêt général ;
- d) clairs et non ambigus ;
- e) objectifs ;
- f) rendus publics à l'avance ;
- g) transparents et accessibles ».

⁶ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur'.

Le projet exige que le demandeur d'un agrément démontre « avoir les compétences en matière de radioprotection » pour obtenir l'agrément d'expert en contamination du sol. À cet égard, le projet énumère de manière générale les connaissances et aptitudes qui sont exigées (article 3, alinéa 1^{er}, 2^o, a) et b), du projet) ⁷. À la question de savoir comment démontrer une telle expertise, le délégué a déclaré :

« Dit kan worden aangetoond met attesten van opleidingen die werden gevolgd, specifiek met betrekking tot de radiologische aspecten van bodemsanering, dan wel een algemene opleiding inzake stralingsbescherming. Het FANC zal naar de toekomst toe ook specifieke opleidingen inzake de radiologische aspecten van bodemsanering organiseren ».

On complétera le projet par des critères suffisamment clairs et non ambigus, permettant de démontrer l'expertise en radioprotection.

B. Possibilités de recours administratifs

6. Le projet prévoit diverses possibilités de recours qui ne sont ouvertes qu'à la personne soumise à l'obligation d'assainissement. Ainsi, seule cette dernière a la possibilité de former un recours contre l'évaluation du rapport de l'étude descriptive et d'orientation (article 16, § 1^{er}, du projet), contre les décisions de l'AFCN approuvant ou rejetant l'option privilégiée, si un processus de concertation a été organisé conformément à l'article 12 de la loi du 20 novembre 2022 en raison de la possibilité de différentes options de remédiation ou mesures de protection (article 20, §§ 3 et 6), contre les décisions de l'AFCN d'approuver ou de rejeter le projet de remédiation proposé (article 25, § 1^{er}) et contre les décisions relatives à la sûreté financière (article 27, alinéa 5).

Les tiers intéressés et les autorités compétentes ⁸ ne peuvent dès lors pas introduire de recours administratif contre les décisions de l'AFCN, contre lesquelles la personne soumise à l'obligation d'assainissement a une possibilité de recours auprès du ministre ⁹. Concernant ce point, le Conseil d'État, section de législation, a déjà formulé par le passé les observations suivantes ¹⁰ :

« 1. L'ouverture des recours administratifs aux seuls demandeurs de permis a pu se concevoir à une époque où l'accent était mis sur la protection du droit de propriété et de

⁷ L'article 5 du projet prescrit à cet égard que la demande « comprend [t]oute information ou document duquel il ressort que le demandeur remplit les conditions relatives à l'agrément, tout diplôme, toute formation spécifique et toute compétence visée à l'article 3 ». Le délégué a précisé que l'on vise dans ce cas les « diplômes et certificats ».

⁸ Le délégué a précisé l'exclusion des autorités compétentes des possibilités de recours prévues à l'article 20 du projet comme suit : « Het is de bedoeling om met de andere leden van het overlegcomité tot een consensus te komen, hierover zullen in het samenwerkingsakkoord nadere regels worden opgenomen. Een bijkomend administratief [beroep] bij het Agentschap wordt in die zin niet nodig geacht ».

⁹ En vertu de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les autorités compétentes et les tiers intéressés peuvent toutefois introduire un recours juridictionnel auprès du Conseil d'État, et il ne serait d'ailleurs pas inconcevable que le ministre et le Conseil d'État soient tous deux saisis simultanément d'un recours contre la même décision de l'Agence.

¹⁰ Avis C.E. 44.942/4 du 1^{er} octobre 2008 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 14 mai 2009 'modifiant l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du Code bruxellois de l'Aménagement du Territoire'; avis C.E. 25.689/9 des 26 février et 5 mars 1997 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 27 novembre 1997 'modifiant le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine (CWATUP)'.

toutes ses implications.¹¹ Tel n'est plus le cas aujourd'hui, puisqu'aussi bien, l'article 23 de la Constitution garantit le droit à la protection d'un environnement sain. (...)

Certes, les tiers intéressés disposent-ils d'un recours juridictionnel leur permettant d'obtenir la suspension et l'annulation d'une autorisation délivrée illégalement. Mais ils ne peuvent, ce faisant, en contester l'opportunité. On n'aperçoit mal comment l'exclusion absolue et généralisée de tout recours administratif pour les tiers intéressés pourrait se justifier eu égard aux exigences du principe d'égalité consacré par l'article 10 de la Constitution ».

Compte tenu notamment de l'accès, garanti par l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus¹², du public (et donc pas uniquement de la personne soumise à l'obligation d'assainissement, mais aussi des tiers intéressés) aux procédures de recours administratif en matière environnementale, la même observation doit être formulée en ce qui concerne le projet soumis pour avis.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. Dans le prolongement de l'observation 3.1, le troisième alinéa du préambule doit viser l'article 37 de la loi du 20 novembre 2022.

Article 1^{er}

8. Les définitions des notions de 'sol' (article 2, 1^o, de la loi du 20 novembre 2022) et de 'contamination du sol' (article 2, 2^o, de la loi du 20 novembre 2022) sont reproduites depuis la loi. Le délégué a déclaré que ce choix a été dicté par la volonté d'accroître la lisibilité de l'arrêté en projet.

Dès lors que ces termes ont déjà été définis dans une norme supérieure, il y a lieu d'omettre les définitions à l'article 1^{er}, 4^o et 6^o, du projet. On peut éventuellement avoir recours à une définition par référence.

9. Conformément à l'article 1^{er}, 5^o, un agrément régional d'expert sol est un « agrément délivré par une autorité régionale compétente ayant pour objet l'agrément d'expert sol, de contamination du sol ou d'assainissement du sol, *ou toute activité assimilable* ».

¹¹ Note de bas de page 31 de l'avis cité : Encore que, d'une manière très significative, la police des établissements classés a consacré, de longue date, le recours des tiers intéressés.

¹² Convention 'sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement', faite à Aarhus le 25 juin 1998. Concernant le « principe de départ important » selon lequel un recours administratif dans des matières relevant du champ d'application de cette convention doit aussi être ouvert aux tiers intéressés, voir C.E. n° 238.082 du 4 mai 2017, VZW A.B.L.L.O, point 10. Voir aussi C.E. n° 228.692 du 7 octobre 2014, Verplancke, point 14 ; C.E. n° 244.784 du 13 juin 2019, CVA Nicole Claes-Efaous, point 10.

À la question de savoir ce qu'il faut entendre par le segment de phrase « toute activité assimilable », le délégué a répondu :

« Deze omschrijving werd opgenomen omwille van de verscheidenheid in de benaming van de erkenningen door de bevoegde regionale overheden. Als dusdanig wordt het toepassingsgebied afgedekt ».

La formulation utilisée jette toutefois un doute sur la portée de la définition ¹³, car elle la rend obscure et, partant, incertaine au regard de la sécurité juridique. Il est recommandé de mieux délimiter cette notion, en précisant éventuellement dans le rapport au Roi que les dénominations utilisées dans la réglementation régionale ne sont pas déterminantes pour la qualification de l'agrément régional d'expert sol.

Article 2

10. L'article 2 du projet reproduit le champ d'application délimité par l'article 3, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 20 novembre 2022 ¹⁴. Interrogé à propos de la raison de cette manière de procéder, le délégué a répondu ce qui suit :

« Een deel van het toepassingsgebied werd eveneens hernomen om de leesbaarheid te vergroten. Het derde lid blijft van toepassing, maar herhaling is hier minder relevant voor de rechtsonderhorigen op wie het ontworpen besluit van toepassing is ».

Il faut éviter de reproduire des dispositions extraites d'un texte de valeur supérieure dans un texte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans l'acte de valeur inférieure et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée.

Article 6

11. Selon l'article 6 du projet, l'Agence communique si la demande est complète ou non dans un délai de trente jours. Compte tenu de la formulation ouverte de l'article 5, § 1^{er}, du projet, la frontière entre une demande incomplète et une demande non fondée semble difficile à tracer nettement.

¹³ Ainsi, on pourrait par exemple se demander si un expert, s'il n'est pas agréé comme expert sol, mais dispose toutefois d'une autorisation ou d'un agrément pour établir un rapport technique dans le cadre de la réglementation sur les travaux de terrassement (ce qui n'est pas possible actuellement en Région flamande, dès lors que, conformément à l'article 180 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 14 décembre 2007 'fixant le règlement flamand relatif à l'assainissement du sol et à la protection du sol (VLAREBO)', un tel rapport technique ne peut être rédigé que sous la direction d'un expert en assainissement du sol), dispose également d'un agrément régional d'expert sol.

¹⁴ Sans toutefois reproduire à cet égard l'article 3, alinéa 3, de la loi du 20 novembre 2022.

Cela ressort d'autant plus des précisions fournies par le délégué à la question de savoir si l'intention est que, lors de l'examen du caractère complet de la demande, l'Agence se contentera simplement de vérifier si (le cas échéant) le *curriculum vitae*, ainsi que tout autre document (sans encore en apprécier le contenu) et la preuve de paiement de la redevance ont été joints au dossier, ou si elle communiquera déjà si les renseignements et documents introduits suffiront au regard de l'article 3 du projet :

« Het is de bedoeling om aan de aanvrager te melden dat de inlichtingen of documenten die deze verstrekt heeft, niet zullen volstaan om aan de voorwaarden bepaald in artikel 3 van het ontwerp te voldoen ».

Il appartient aux auteurs du projet de vérifier si pareille méthode est bien conforme à l'objectif poursuivi, dès lors que de cette manière, l'évaluation au fond risque *de facto* de devoir être déjà réalisée dans le délai de trente jours prévu par l'article 6. Il paraît judicieux de mieux distinguer ces deux évaluations, par exemple en complétant le projet par un régime exprès permettant d'inviter le demandeur à compléter sa demande avec les pièces justificatives manquantes dans un certain délai, avant de statuer sur cette demande.

Article 15

12. L'article 15, § 2, du projet dispose que le rapport de l'étude d'orientation et de l'étude descriptive est examiné dans un délai de respectivement soixante et nonante jours après que le dossier a été déclaré complet. Conformément à l'article 14, § 3, alinéa 1^{er}, l'étude descriptive peut être réalisée simultanément ou à la suite immédiate de l'étude d'orientation. En cas d'étude d'orientation et descriptive combinée, un rapport unifié est établi (article 14, § 3, alinéa 2). Dans ces cas-là, le délégué a confirmé que le délai d'évaluation de nonante jours, applicable aux études descriptives, s'applique à l'ensemble du rapport.

Dans un souci de clarté, il est recommandé de préciser ce point dans le projet.

Article 34 et annexe 1

13. Le projet prévoit des redevances pour l'évaluation de la demande d'agrément d'expert en contamination du sol (article 5), la demande de prolongation (article 8) et d'extension d'un agrément (article 9), la demande d'exemption de l'obligation d'assainissement (article 12), les rapports des études d'orientation et descriptive (article 15) et le projet de remédiation proposé (article 21).

14. Les tableaux figurant à l'annexe 1 devront être vérifiés et corrigés de manière approfondie.

Il est renvoyé à des dispositions incorrectes de la loi du 20 novembre 2022. Les montants des redevances ne correspondent pas non plus toujours dans les différentes versions linguistiques. Ainsi, pour l'évaluation du rapport de l'étude descriptive, une redevance de 5.000 euros est due selon la version néerlandaise, et une redevance de 50.000 euros selon la version française. Pour l'évaluation tant du rapport d'une étude d'orientation que du rapport de l'étude descriptive d'un projet d'assainissement qui durera plus de cinq ans et/ou qui coûtera plus de dix millions d'euros, la version néerlandaise prescrit une redevance de 50.000 euros, tandis que la version française mentionne un montant de 500 euros et de 5.000 euros, respectivement. Il conviendra d'éliminer ces discordances.

15. À cet égard, il est rappelé qu'une redevance doit constituer une rémunération pécuniaire pour un service accompli par l'autorité en faveur du redevable¹⁵, considéré individuellement, et qu'elle doit avoir un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable¹⁶. À défaut d'un pareil rapport, la redevance perd son caractère indemnitaire pour revêtir un caractère fiscal.

Le délégué a expliqué les montants des redevances comme suit :

« De retributie voor elk element wordt berekend op basis van de diensten die het FANC levert om de door de aanvrager ingediende dossiers te analyseren. Deze diensten worden berekend op basis van de geschatte werkduur om het dossier te analyseren à rato het uurtarief voor prestaties verricht in inrichtingen van klasse I (voor dossiers zoals bepaald in artikel 15/26) en Klasse II (voor de andere bodemdossiers) opgenomen in het KB 'Uurtarieven buitengewone prestaties' van 16/10/09 (geïndexeerd voor het jaar 2024).

De overweging van het uurtarief voor prestaties verricht in inrichtingen van klasse I wordt gerechtvaardigd door de complexere dossierinhoud (radioactief afval, bergingsinstallaties vergund als Klasse I,...) ».

Eu égard toutefois au manque de précision concernant les montants corrects¹⁷ et l'absence d'un aperçu complet de leur calcul concret, le Conseil d'État, section de législation, doit émettre une réserve sur ce point. En cas de litige éventuel en justice, la proportionnalité et donc le caractère compensatoire de la redevance devront pouvoir être démontrés. Afin de dissiper tout doute quant à sa validité en droit et de prévenir des litiges, une justification des montants concrets sur la base d'un calcul motivé pourrait constituer un élément utile dans le rapport au Roi.

Article 39

16. Dans les articles 37, 38 et 39, il est fait référence trois fois de manière différente à une même personne, à savoir au directeur général de l'Agence ou à son délégué qui, en exécution de l'article 35 de la loi du 20 novembre 2022, est désigné pour infliger l'amende administrative.

¹⁵ Voir C.C., 17 décembre 2003, n° 164/2003, B.8.4.1.

¹⁶ C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.5.

¹⁷ Voir l'observation 14.

Dans un souci de cohérence du cadre conceptuel utilisé, mieux vaudrait remplacer, à l'article 39 du projet, le segment de phrase « la personne visée à l'article 38 » par « la personne visée à l'article 37 », définition qui est utilisée à l'article 38.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC