

#### Raad van state, afdeling Wetgeving

#### **Advies 76.114/16 van 8 mei 2024 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'**

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.

\*

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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

## BEVOEGDHEID

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

“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 er mee rekening te worden gehouden dat de federale overheid de gewestelijke overheden niet kan verplichten om aan een overleg deel te nemen of om adviezen te verstrekken.<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup>

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.

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.<sup>6</sup>

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 (artikel 3, eerste lid, 2<sup>o</sup>, a) en b), van het ontwerp).<sup>7</sup> 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 overheden<sup>8</sup> kunnen dus geen administratief beroep instellen tegen de beslissingen van het FANC, waartegen voor de saneringsplichtige een beroepsmogelijkheid bij de minister openstaat.<sup>9</sup> Wat dat punt betreft, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving in het verleden reeds opgemerkt wat volgt:<sup>10</sup>

*“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 toutes ses implications.<sup>11</sup> 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 Aarhus<sup>12</sup> 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 verwijzdefinitie.

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".

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,<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup> 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 verschaftte toelichting op de vraag of het de bedoeling is dat het Agentschap zich bij het nagaan van de volledigheid louter zal 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,<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup> 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 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,...)."

Gelet echter op de onduidelijkheid over de correcte bedragen<sup>17</sup> 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 berekenende 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.

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".

De griffier,  
Wim GEURTS

De voorzitter,  
Pierre LEFRANC

#### Nota's

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'.

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.

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.

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

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 lichte 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 derdebelanghebbenden wel een jurisdictioneel 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)'.

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.

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.

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.

---