KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.030/1/V
VAN 2 AUGUSTUS 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 18 juli 2011 door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne en van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming', heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe voor groeven, graverijen, uitgravingen en andere putten die vergund zijn volgens rubriek 60 van bijlage 1 bij Vlarem I en die gelegen zijn in bestemmingstype I, II of III, de opvulling toe te laten met niet-verontreinigde uitgegraven bodem en bagger- en ruimingsspecie met een samenstelling tot 80% van de overeenstemmende bodemsaneringsnormen van het bestemmingstype III (artikelen 2 en 3). De ontworpen regeling komt neer op een versoepeling ten opzichte van de huidige regeling, op grond waarvan de opvulling voor de bestemmingstypes I tot III enkel kan gebeuren met materiaal met een samenstelling tot 80% van de bodemsaneringsnorm die geldt voor het betrokken bestemmingstype.

Kennelijk als compensatie voor deze versoepeling wordt bepaald dat in de milieuvergunning voor de voormelde opvulling met niet-verontreinigde uitgegraven bodem de bovenste deklaag van 150 cm waarvoor met toepassing van het standstillbeginsel de actuele milieukwaliteit moet worden gerespecteerd, kan worden uitgebreid tot 2 meter, naargelang van de plaatselijke omstandigheden en de beoogde vegetatie (artikel 1).

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt in de eerste plaats geboden door artikel 20, eerste lid, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning. Bij deze bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd algemene of per categorie van inrichting geldende milieuvoorwaarden uit te vaardigen, waarvan ze, indien om technische redenen noodzakelijk, bij gemotiveerd besluit kan afwijken.

Het ontworpen besluit vindt eveneens rechtsgrond in artikel 138, § 1, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming. Naar luid van deze bepaling stelt de Vlaamse Regering, om de verspreiding van bodemverontreiniging te beheersen, nadere regels vast, onder meer met betrekking tot de voorwaarden voor het gebruik van uitgegraven bodem en de procedure voor het traceren van uitgegraven bodem.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. De artikelen 2 en 3 van de ontworpen regeling houden een versoepeling in voor wat betreft de eisen die worden gesteld aan uitgegraven bodem die wordt gebruikt voor de opvulling van een groeve, een graverij, een uitgraving of een andere put. Deze versoepeling kan op gespannen voet komen te staan met het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, bedoeld in artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat deze bepaling een standstillverplichting impliceert die inhoudt dat een bestaand beschermingsniveau dat wordt geboden door van toepassing zijnde regelgeving niet in aanzienlijke mate verminderd kan worden zonder dat daarvoor redenen voorhanden zijn die verband houden met het algemeen belang.[1] De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, heeft gesteld dat voor een vermindering van het bestaande beschermingsniveau redenen voorhanden moeten zijn die verband houden met het algemeen belang en dat de overheid moet zijn overgegaan tot een zorgvuldige afweging van alle betrokken belangen.[2]

In hun gezamenlijke advies van 1 juni 2011 over een vorige versie van het ontworpen besluit bekritiseren de Minaraad en de SERV het ontbreken van een motivering voor de zo-even geschetste versoepeling. Zij merken daarbij op dat “het dossier geen voldoende onderbouwing bevat om er alle aspecten van te beoordelen”, onder meer voor wat betreft de volumes uitgegraven bodem die door de ontworpen regeling beoogd worden en de impact van de ontworpen regeling op de markt van de grondreiniging en van de tussentijdse opslagplaatsen.

[1] GwH 15 september 2004, nr. 150/2004, B.12; GwH 1 september 2008, nr. 121/2008, B.11.1.

[2] RvS 25 november 2010, nr. 209.222, *Van Bavel*.

In de nota aan de leden van de Vlaamse Regering wordt in dat verband nadere toelichting verstrekt aan de hand van een aantal cijfermatige gegevens. De gemachtigde, hierover ondervraagd door het bevoegde lid van het auditoraat, verklaarde tevens het volgende:

> "Bij het gebruik van uitgegraven bodem gaat het om het verplaatsen van iets wat zich al in een bepaald milieucompartiment, met name de bodem, bevindt. Voor zover de uitgegraven bodem verontreinigd is, gaat het dus om de verplaatsing van verontreiniging die zich reeds in het milieu bevindt. Regulering van het gebruik van uitgegraven bodem wordt dan ook gestuurd door de noodzaak tot het beheersen van deze verplaatsingen. In de voorgelegde wijziging van artikel 161, §2, eerste lid, 4°, wordt afgestapt van de zeer rigoureuze invulling van het standstillbeginsel, waarbij alleen de kwaliteit van de ontvangende grond op perceelsniveau wordt gebruikt als maatstaf voor de kwaliteit van te gebruiken uitgegraven bodem. Het standstillbeginsel wordt met de voorliggende regeling wel degelijk gerespecteerd omdat het gebruik van de uitgegraven bodem niet op concentratieniveau maar op impactniveau bekeken wordt. Er treedt geen bijkomende belasting van het leefmilieu op, de belasting, in casu de bodem met verhoogde concentraties, wordt alleen verplaatst, en dit op voorwaarde dat uit een studie, opgesteld door een erkend bodemsaneringsdeskundige, blijkt dat er geen risico is voor mens en milieu."

Bij deze laatste uitleg moet alvast worden aangestipt dat ook de loutere verplaatsing van uitgegraven bodem die verontreinigende stoffen bevat, nadelige gevolgen kan hebben voor het leefmilieu. De argumentatie dat deze stoffen zich reeds in de bodem bevinden en enkel worden verplaatst, volstaat op zich allerminst om een vermindering van het bestaande beschermingsniveau te verantwoorden. De beweerde "rigoureuze invulling van het standstillbeginsel" die de geldende regeling zou inhouden, kan evenmin worden aangevoerd als een reden om deze regeling te versoepelen. De verwijzing naar de studie die wordt opgesteld door een erkend bodemsaneringsdeskundige betreft een reeds vigerende maatregel[3] die op zich evenmin kan gelden als een verantwoording voor een vermindering van het bestaande beschermingsniveau.

In de nota aan de leden van de Vlaamse Regering wordt onder meer geargumenteerd dat met de ontworpen regeling de nabestemming van de betrokken groeves en graverijen sneller kan worden gerealiseerd, dat veel van de uitgegraven bodem hoe dan ook wordt gebruikt op dezelfde werf of op een andere werf en dat de kosten voor de bouwheer door de ontworpen regeling worden gereduceerd. Voor wat betreft de impact op het leefmilieu wordt onder meer aangevoerd dat in de ondergrond weinig tot geen biologische activiteit voorkomt en dat een code van goede praktijk moet worden gevolgd waarbij naar aanleiding van de studie door

[3] Zie artikel 138, § 2, van het decreet van 27 oktober 2006 en artikel 161, § 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming.

een bodemdeskundige onder meer rekening dient te worden gehouden met de uitloogkarakteristieken van de aangevoerde bodem en met de grondwaterstroming. Voorts werd het ontworpen besluit aangevuld met een bepaling die het voor de vergunningverlenende overheid mogelijk maakt om de bovenste laag van 150 cm waarvoor de actuele milieukwaliteit moet worden gerespecteerd, uit te breiden tot 200 cm, rekening houdende met “de plaatselijke omstandigheden en de beoogde vegetatie”.

De in de nota aangehaalde argumenten hebben in wezen hetzij betrekking op de kosten voor de bouwheer, hetzij op reeds bestaande maatregelen (namelijk de studie van een bodemdeskundige). Het versneld realiseren van een nabestemming kan voordelen inhouden voor het leefmilieu, maar niet indien dit ten koste gaat van een hogere aanwezigheid van verontreinigende stoffen in de ondergrond. Nog afgezien van de vraag of de zo-even geschetste nieuwe bepaling iets toevoegt aan de reeds bestaande mogelijkheid om bij het verlenen van een vergunning bijzondere vergunningsvoorwaarden op te leggen, met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu[4], dient te worden vastgesteld dat deze bepaling louter facultatief is in hoofde van de vergunningverlenende overheid, die bovendien nooit met zekerheid kan weten welke diepwortelende vegetatie in de toekomst eventueel zal voorkomen op het betrokken terrein.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over het vereiste inzicht in de technische gegevens van het dossier om op sluitende wijze uit te kunnen maken of met dit alles een voldoende zorgvuldige afweging van alle betrokken belangen is gebeurd, maar meent toch een voorbehoud te moeten maken bij de overeenstemming van de ontworpen regeling met de grondwettelijke standstillverplichting.

Aanhef

5. Er dient een nieuw eerste lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 20, eerste lid, van het decreet van 28 juni 1985.

6. In het huidige eerste lid, dat het tweede lid wordt, volstaat een verwijzing naar artikel 138, § 1, van het decreet van 27 oktober 2006.

[4] Artikel 20, vierde lid, van het decreet van 28 juni 1985.

Artikel 4

7. De datum van inwerkingtreding is niet ingevuld. De gemachtigde verklaarde dat het te nemen besluit in beginsel in werking zou treden op 1 januari 2012 en dat het zeker niet de bedoeling is om het met terugwerkende kracht in werking te laten treden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. VAN NIEUWENHOVE, B. THYS,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS M. VAN DAMME