



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.736/1/V
van 30 juli 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’

Op 22 juni 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 6 augustus 2015,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 28 juli 2015. De kamer was samengesteld uit Jan CLEMENT, staatsraad, voorzitter, Kaat LEUS en Wouter PAS, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 juli 2015.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 wijzigt het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 ‘houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en bodembescherming’ (hierna: Vlarebo).

Vooreerst geeft het ontworpen besluit uitvoering aan het decreet van 28 maart 2014 ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (hierna: het decreet van 28 maart 2014).

Daarnaast bevat het ontworpen besluit een aantal inhoudelijke wijzigingen aan de bestaande uitvoeringsregeling en een aantal juridisch-technische aanpassingen.

Ten slotte worden een aantal bepalingen van het decreet van 28 maart 2014 in werking gesteld.

RECHTSGROND

3. Uit de aanhef van het ontworpen besluit blijkt dat rechtsgrond wordt gezocht in het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 (hierna: het Bodemdecreet) en het decreet van 28 maart 2014. Deze decreten bieden inderdaad rechtsgrond, doch de stellers van het ontwerp zijn er aan voorbijgegaan dat ook de artikelen 3, § 3, 30, 30*bis*, 33, 98, 104, § 2, 109, § 2, 111, 115, §§ 2 en 4, 122, § 3 en 139, § 2, van het Bodemdecreet evenals de artikelen 25, 2°, 49, 56 en 66, van het decreet van 28 maart 2014 en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI) rechtsgrondbiedende bepalingen zijn. Tot slot zijn de stellers van het ontwerp er ten onrechte van uitgegaan dat artikel 95, § 2, van het Bodemdecreet rechtsgrond zou bieden voor enige bepaling van het ontwerp.

4. In de aanhef van het ontwerp dient vooreerst een nieuw eerste lid te worden ingevoegd dat verwijst naar artikel 20 BWHI. Vervolgens voege men in het huidige eerste lid van de aanhef – dat het tweede lid wordt – verwijzingen toe naar de artikelen 3, § 3, 30, 30*bis*, 33, 98, 104, § 2, 109, § 2, 111, 115, §§ 2 en 4, 122, § 3 en 139, § 2. Men vervange in dit lid de verwijzing naar artikel 15, § 1, door een verwijzing naar artikel 15, eerste lid, en men schrappe de verwijzing naar artikel 95, § 2. Tot slot voege men in het huidige tweede lid van de aanhef – dat het derde lid wordt – verwijzingen toe naar de artikelen 25, 2°, 49, 56 en 66.

OVEREENSTEMMING MET DE GRONDWET

5. Artikel 2, 13° en 14°, van het Bodemdecreet bevat volgende definities:

“13° risicoground : grond waarop een risico-inrichting gevestigd is of was;

14° risico-inrichtingen : fabrieken, werkplaatsen, opslagplaatsen, machines, installaties, toestellen en handelingen die een verhoogd risico op bodemverontreiniging kunnen inhouden en die voorkomen op een lijst die de Vlaamse Regering opstelt;”.

6. In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat het decreet van 28 maart 2014 is geworden wordt het volgende gesteld:

“De kwalificatie van een grond als risicoground of van een inrichting als risico-inrichting is relevant, omdat dergelijke kwalificatie in het kader van het Bodemdecreet een onderzoeksplicht met zich kan brengen (zie artikel 29-35 Bodemdecreet: o.a. bij overdracht en sluiting) die als trigger kan dienen voor verder onderzoek en eventueel bodemsanering en nazorg.”¹

In dezelfde memorie van toelichting wordt melding gemaakt van “de beleidsdoelstelling om tegen 2036 alle verontreinigde bodems te saneren”.²

7. Het ontworpen artikel 21, tweede lid, 1° en 4°, van het Vlarebo perkt het aantal risico-inrichtingen en bijgevolg het aantal risicogrounden substantieel in. Voor de aldus uitgesloten gronden valt de in randnummer 6 bedoelde onderzoeksplicht weg. Wel wordt door het ontwerp een inventarisatieplicht opgelegd voor gronden waarop uitsluitend vóór 11 februari 1946 gesloten inrichtingen van de nieuwe categorie “I” gevestigd waren (hierna: de inventarisatieplicht).

De vraag rijst of de voornoemde regeling, die vervat is in de artikelen 6 tot 9 en 48, van het ontwerp, verenigbaar is met de Grondwet.

8. Wanneer de voornoemde regeling doorgang vindt zou, in het licht van de door artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, hoe dan ook moeten worden verantwoord waarom artikel 48 van het ontwerp, met het oog op de inventarisatieplicht, bepaalde rubrieken opneemt in categorie “I” en andere niet.³

9. Meer in het algemeen is het evenwel de vraag of de voornoemde regeling niet afstuit op het als volgt luidende artikel 23 van de Grondwet:

“Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

¹ *Parl.St.* VI.Parl. 2013-014, nr. 2427/1, 15-16.

² *Parl.St.* VI.Parl. 2013-014, nr. 2427/1, 9.

³ Zo is bijvoorbeeld niet duidelijk waarom artikel 48, 5°, van het ontwerp niet de rubrieken 20.1.2 en 20.1.4 maar wel de rubrieken 20.1.1 en 20.1.3 opneemt in categorie “I”.

Die rechten omvatten inzonderheid :

(...)

4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu;

(...).”

Artikel 23 van de Grondwet impliceert inzake de bescherming van het leefmilieu een *standstill*-verplichting, die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.⁴

10.1. Aan de gemachtigde werd de vraag voorgelegd hoe de in randnummer 7 bedoelde inperking wordt verantwoord in het licht van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu en de hiervoor aangehaalde *standstill*-verplichting.

10.2. Wat het door artikel 6 van het ontwerp ingevoegde artikel 21, tweede lid, 1°, Vlarebo betreft antwoordde de gemachtigde:

“Op basis van de definitie van artikel 2, 13°, van het Bodemdecreet moet een grond als risicoground worden beschouwd als op de grond ooit in het verleden een risico-inrichting geëxploiteerd werd, zonder dat hierop een grens in de tijd is gesteld. Uit de tot op heden verzamelde bodemonderzoeksgegevens komt tot uiting dat de meeste inrichtingen die onder de huidige omschrijving van risico-inrichting vallen en die in het verre verleden werden geëxploiteerd, in vergelijking met een latere exploitatie slechts een verwaarloosbaar risico op bodemverontreiniging inhouden. Als scharnierdatum komt 11 februari 1946 in aanmerking. Dat is de datum van afkondiging van het Algemeen Reglement voor Arbeidsbescherming (ARAB) waarbij de exploitatievergunning voor de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen werd ingevoerd. Voor bepaalde inrichtingen die vallen onder de huidige omschrijving van risico-inrichting, zoals leerlooierijen, gasfabrieken, loodwitfabrieken en de andere inrichtingen die worden vermeld in artikel 48 van dit ontwerpbesluit, waarvan de activiteiten werden beëindigd voor 1946, bestaat er minder zekerheid dat ze slechts een verwaarloosbaar risico op bodemverontreiniging kunnen inhouden. Toch wordt ervoor geopteerd om ook die inrichtingen niet langer als risico-inrichting te beschouwen, zodat er ook niet langer een bodemonderzoeksplicht op de grond rust bij overdracht. Deze inrichtingen hebben mogelijks een risico op bodemverontreiniging maar dit is niet, zoals de definitie van risico-inrichtingen voorziet, steeds een verhoogd risico. Vanwege dit risico wordt het wel nog noodzakelijk geacht om de gronden met dergelijke inrichtingen door de gemeenten te laten opnemen in de gemeentelijke inventaris en zodoende ook in het Grondeninformatieregister (inventarisatieplicht).

Op die manier worden de gronden met dergelijke inrichtingen geïnventariseerd en kunnen ze op basis van prioriteitsbepaling en binnen de beschikbare middelen via een programmatorische aanpak door de OVAM via de beschikbare beleidsinstrumenten worden aangepakt (bodemonderzoek en eventuele verdere noodzakelijke maatregelen).

Ingevolge de inventarisatieplicht kunnen belanghebbenden kennis krijgen van het feit dat op de grond vóór 1946 een inrichting vermeld in artikel 48 van het ontwerpbesluit werd geëxploiteerd. Het feit dat geen wettelijke verplichting bestaat om bij overdracht van de grond een oriënterend bodemonderzoek uit te voeren, belet niet dat partijen steeds

⁴ GwH 19 december 2013, nr. 177/2013, B.5.

vrijwillig een bodemonderzoek kunnen uitvoeren en dat bij vaststelling van een verontreiniging wel degelijk de decretale saneringsplicht van toepassing is. In die zin houdt de wijziging geen of hoogstens slechts een verwaarloosbare vermindering van het beschermingsniveau van het leefmilieu in en wordt er geen afbreuk gedaan aan het *standstill*-beginsel.”

10.3. Wat het door artikel 6 van het ontwerp ingevoegde artikel 21, tweede lid, 4°, Vlarebo betreft, antwoordde de gemachtigde:

“Tot 1 maart 2009 maakte de lijst van risico-inrichtingen deel uit van het VLAREBO (bijlage 1). In bijlage 1 van het VLAREBO werd deze functionele aanwending van afvalstoffen al niet beschouwd als een risico-inrichting.”

en

“(…) [Het in het ontworpen artikel 21, tweede lid, 4°, Vlarebo bepaalde] was [dus] tot 1 maart 2009 al opgenomen in de bijlage 1 van VLAREBO. Deze uitzondering vond tot nu toe vooral toepassing bij functionele verhardingen met zinkassen en asbestcementdraailingen.”

alsook

“Bij besluit van de Vlaamse Regering van 19 september 2008 werd de lijst van risico-inrichtingen geïntegreerd in de VLAREM-indelingslijst van hinderlijke inrichtingen. Ingevolge deze integratie is evenwel ongewild deze belangrijke uitzondering weggevallen. Dit wordt hersteld met de ontworpen bepaling. In artikel 21 van het VLAREBO wordt de aanwending van afvalstoffen voor een functionele verharding boven op een bestaande bodem waarbij de afvalstoffen duidelijk onderscheidbaar zijn van het bodemmateriaal, nu terug uitgesloten uit het toepassingsgebied van de risico-inrichtingen”.

11. Het onder randnummer 10.2 weergegeven antwoord kan niet als een afdoende verantwoording in het licht van de voornoemde *standstill*-verplichting worden aanzien. Het ontworpen artikel 21, tweede lid, 1°, Vlarebo sluit de gronden uit waarvoor de sluiting van de inrichting dateert van vóór het aannemen van het ARAB. Aldus wordt een criterium gehanteerd dat verwijst naar een periode waarin er voor potentieel vervuilende inrichtingen geen of nauwelijks exploitatiebeperkingen golden. De pertinentie van dit criterium voor het al dan niet voorkomen van een verhoogd risico op bodemverontreiniging blijkt vooreerst niet uit het enkele gegeven dat “de meeste inrichtingen […] die in het verre verleden werden geëxploiteerd, in vergelijking met een latere exploitatie slechts een verwaarloosbaar risico op bodemverontreiniging inhouden”. Verder impliceert het feit dat de inventarisatieplicht voor de in de artikelen 8 en 48 van het ontwerp bedoelde gronden nuttig is, niet dat de nieuwe regeling waarin de onderzoeksplicht wegvalt, gelijkwaardig zou zijn voor het bereiken van de in randnummer 6 aangehaalde doelstelling aan de bestaande regeling. Tot slot maakt, in het licht van die doelstelling, anders dan de gemachtigde blijkbaar aanneemt, het feit dat de onderzoeksplicht wegvalt en er enkel de mogelijkheid overblijft “dat partijen […] vrijwillig een bodemonderzoek kunnen uitvoeren” een substantieel verschil.

Het onder randnummer 10.3 weergegeven antwoord kan evenmin als een afdoende verantwoording in het licht van de voornoemde *standstill*-verplichting worden aanzien. In wezen beschrijft de gemachtigde immers enkel de evolutie van de regelgeving, zonder een inhoudelijke verantwoording voor de doorgevoerde versoepeling te geven.

12. De conclusie is dat er geen afdoende verantwoording inzake de verenigbaarheid met de uit artikel 23 van de Grondwet voortvloeiende *standstill*-verplichting voorligt. Tenzij de stellers van het ontwerp alsnog dergelijke verantwoording kunnen uitwerken, dient de voornoemde regeling uit het ontwerp te worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN

Jan CLEMENT