



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.273/1
van 16 oktober 2018

avis 64.273/1
du 16 octobre 2018

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'inzake
grondwaterwinningen en open
geothermische systemen'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale
'réglementant les captages
dans les eaux souterraines et
les systèmes géothermiques en
circuit ouvert'

Op 17 september 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘inzake grondwaterwinningen en open geothermische systemen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 oktober 2018.

*

Le 17 septembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée du Logement, de la Qualité de Vie, de l'Environnement et de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘réglementant les captages dans les eaux souterraines et les systèmes géothermiques en circuit ouvert’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 11 octobre 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 octobre 2018.

*

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

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe het juridisch kader vast te leggen voor grondwaterwinningen.

Het ontwerp legt enerzijds de type-inhoud vast voor de aanvragen van bronbemalingen, pompproeven, grondwaterwinningen en open geothermische systemen zoals beoogd in de rubriek 62 van de bijlage van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 maart 1999 ‘tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IB, IC, ID, II, en III met toepassing van artikel 4 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen’. Anderzijds legt het de voorwaarden vast voor de exploitatie van deze installaties.

3. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de artikelen 4, 6, 10, 13, 14, 63, § 3, 66, 70 en 71 van de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’ (hierna: Milieuvergunningenordonnantie), in artikel 12 van de ordonnantie van 20 oktober 2006 ‘tot opstelling van een kader voor het waterbeleid’ en in artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 ‘tot oprichting van Leefmilieu Brussel’, bekrachtigd bij de wet van 16 juni 1989.

VORMVEREISTEN

4. Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 ‘betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s’ verplicht de lidstaten om een milieubeoordeling uit te voeren voor bepaalde plannen en programma’s die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest d’Oultremont e.a. van 27 oktober 2016 (C-290/15) een interpretatie gegeven van het begrip “plannen en programma’s”, zoals dit in richtlijn 2001/42/EG voorkomt, waardoor het toepassingsgebied van die richtlijn wordt verruimd. Uit de interpretatie die het Hof van Justitie aan het betrokken begrip geeft, lijkt immers te moeten worden afgeleid dat normatieve bepalingen die een belangrijk geheel van voorwaarden vaststellen waaraan concrete projecten moeten beantwoorden die mogelijk aanzienlijke milieueffecten met zich brengen, als “plannen en programma’s” in de zin van de voornoemde richtlijn 2001/42/EG dienen te worden beschouwd zodat op die bepalingen de regeling van die richtlijn moet worden toegepast.

Aan de gemachtigde werd gevraagd of is overwogen om de ontworpen regeling te onderwerpen aan de inspraakregeling van de richtlijn 2001/42/EG, rekening houdend met de verruimde interpretatie die er blijkt het voornoemde arrest d’Oultremont aan ten grondslag zou

liggen. De ontworpen regeling betreft immers het waterbeheer of het grondgebruik, blijft niet beperkt tot het regelen van het gebruik van een klein gebied op lokaal niveau of tot slechts een kleine wijziging en biedt een kader voor het toekennen van een milieuvergunning voor een bijlage II-project van richtlijn 2011/92/EU¹.

De gemachtigde antwoordde:

“Le présent projet d’arrêté ne devait pas faire l’objet d’une consultation du public ou d’une évaluation stratégique des incidences environnementales car il ne constitue pas un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42 et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l’Union européenne.

Dans son arrêt C-290/15, la CJUE a rappelé que les plans et programmes ‘doivent avoir pour objet l’aménagement d’un territoire donné (...) et plus largement, l’aménagement de territoires ou de zones en général.’ (point 45). Dans l’affaire soumise à la CJUE, l’arrêté wallon avait, entre autres, pour objet de fixer des normes de bruit variant en fonction de zones planologiques (zones du plan de secteur). Les normes de bruit ont été fixées par le Gouvernement wallon en tenant compte de la ‘sensibilité’ des différentes zones, c’est-à-dire, en tenant compte de l’impact plus ou moins important que l’exploitation des éoliennes aurait sur la zone. En faisant cela, le Gouvernement wallon a fait reposer son arrêté sur des considérations en matière d’incidences environnementale qui auraient dû faire l’objet d’une évaluation préalable.

Le présent projet qui fixe des conditions d’exploitation générales pour les captages d’eau souterraine et les systèmes géothermiques en circuit ouvert et n’a pas pour objet d’aménager certaines zones du territoire.

Celui-ci s’applique de manière identique sur tout le territoire de la Région bruxelloise sans distinction de zones.

Par ailleurs, il convient de mentionner que cet arrêté est prévu comme mesure du programme de mesures du Plan de gestion de l’eau de la Région de Bruxelles-Capitale pour la période 2016-2021 (AP 2.4, 2.5 et 7.2) et que ce programme de mesures a fait l’objet d’un rapport sur les incidences environnementales en 2015 (RAPPORT D’INCIDENCES ENVIRONNEMENTALES DU PROGRAMME DE MESURES DU PLAN DE GESTION DE L’EAU DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE 2016-2021, STRATEC, sous la direction de P.-Y. Ancion, septembre 2015). (Voy. Spécifiquement les fiches n°30 (p. 77) et n°57 (p. 104) de ce rapport).”

Gelet op de exploitatievoorwaarden opgelegd voor de permanente grondwaterwinningen (hoofdstuk IV) valt niet met zekerheid uit te sluiten dat op de ontworpen regeling de inspraakregeling van richtlijn 2001/42/EG van toepassing is.

¹ Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten’. Bijlage II – Rubriek 2. Extractie bedrijven d) diepboringen; i) geothermische boringen en iii) boringen voor watervoorziening.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 3 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt.

Vermits de wet van 26 maart 1971 ‘op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging’, geen rechtsgrond biedt voor de ontworpen regeling, dient het derde lid van de aanhef te worden weggelaten.

In het bestaande vierde lid van de aanhef, dat het derde lid wordt, dient de verwijzing naar de artikelen 56 en 68 van de ordonnantie van 5 juni 1997 te worden geschrapt en dient een verwijzing naar de artikelen 14 en 71 van dezelfde ordonnantie te worden toegevoegd.

In het bestaande vijfde lid van de aanhef, dat het vierde lid wordt, dient de verwijzing naar de artikelen 36, § 3, en 44, § 2, 5°, 6° en 14°, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 te worden geschrapt.

Na het bestaande zesde lid van de aanhef, dat het vijfde lid wordt, moet een nieuw lid worden ingevoegd dat verwijst naar artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 ‘tot oprichting van Leefmilieu Brussel’, bekrachtigd bij de wet van 16 juni 1989.

Het bestaande achtste lid van de aanhef dient te worden weggelaten (zie randnummer 9).

In fine van de aanhef kunnen de drie “overwegingen”, waarvan de afdeling Wetgeving niet het nut inziet, worden weggelaten.

Artikel 3

6. In artikel 3 van het ontwerp schrappe men in de Nederlandse tekst het woord “Voor”.

Artikel 4

7. In artikel 4, § 4, van het ontwerp worden *in fine* een aantal instanties op niet-limitatieve wijze opgesomd aan wie Leefmilieu Brussel een advies kan vragen wanneer dit nodig wordt geacht. Indien aan de betrokken niet-limitatieve opsomming de bedoeling ten grondslag ligt om in de tekst van het ontwerp een aantal voorbeelden op te nemen, dient eraan te worden herinnerd dat voorbeelden in beginsel niet thuis horen in een normatieve tekst en dat deze derhalve het best worden geschrapt.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 10, § 4, en 13, § 4, van het ontwerp.

Artikel 7

8. Gevraagd waarom niet naar artikel 10 van de Milieuvergunningenordonnantie wordt verwezen, zoals in artikel 4 van het ontwerp, antwoordde de gemachtigde:

“Dat is juist. Wij zullen ‘Naast de informatie die vereist is volgens artikel 10 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen’ toevoegen. De reden waarom het werd niet opgenomen was dat pomproeven eerder altijd beschouwd werden als aan een aangifte [onder]worpen. Het is niet meer het geval dus zullen we verwijzen naar artikel 10 zoals in artikel 4.”

De tekst van de ontworpen bepaling dient te worden aangepast in de door de gemachtigde vermelde zin.

Artikel 21

9. Artikel 21, 2°, van het ontwerp heft het koninklijk besluit van 21 april 1976 ‘houdende aanwijzing van de ambtenaren die belast zijn met het toezicht op de naleving van de besluitwet van 18 december 1946 waarbij tot het houden van een telling der grondwaterreserves en tot invoering van een reglementering van hun gebruik besloten wordt, en van de uitvoeringsbesluiten daarvan’, op.

Dit besluit is evenwel reeds ingetrokken bij artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 juni 1985 ‘tot aanwijzing van de overheden belast met de toepassing in het Brusselse Gewest, van bepaalde reglementsbeschikkingen inzake bescherming en exploitatie van grondwater’, dat thans bij artikel 21, 6°, van voorliggend ontwerp wordt opgeheven.

Men schrappe bijgevolg punt 2 in artikel 21 van het ontwerp.

*

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 ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de fixer le cadre juridique des captages dans les eaux souterraines.

Le projet détermine d'une part le contenu type des demandes relatives à des rabattements de nappe, à des pompages d'essai, à des captages et à des systèmes géothermiques ouverts tels que visés à la rubrique 62 de l'annexe de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 'fixant la liste des installations de classe IB, IC, ID, II, et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement'. D'autre part, il fixe les conditions d'exploitation de ces installations.

3. Le dispositif en projet trouve son fondement juridique dans les articles 4, 6, 10, 13, 14, 63, § 3, 66, 70 et 71 de l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement' (ci-après : l'ordonnance relative aux permis d'environnement), dans l'article 12 de l'ordonnance du 20 octobre 2006 'établissant un cadre pour la politique de l'eau' et dans l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant Bruxelles Environnement', confirmé par la loi du 16 juin 1989.

FORMALITÉS

4. Le directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement' oblige les États membres à réaliser une évaluation environnementale pour certains plans et programmes qui peuvent avoir des incidences notables sur l'environnement.

Dans l'arrêt d'Oultremont, e.a., du 27 octobre 2016 (C-290/15), la Cour de Justice de l'Union européenne a donné une interprétation de la notion de « plans et programmes », telle qu'elle figure dans la directive 2001/42/CE, laquelle interprétation élargit le champ d'application de cette directive. En effet, il semble devoir être déduit de l'interprétation que donne la Cour de justice à cette notion, que des dispositions normatives qui déterminent un ensemble important de conditions auxquelles doivent satisfaire des projets concrets pouvant avoir des incidences notables sur l'environnement, doivent être considérées comme des « plans et programmes » au sens de la directive 2001/42/CE précitée, de sorte que cette directive doit s'appliquer à ces dispositions.

Il a été demandé au délégué s'il est envisagé de soumettre le dispositif en projet aux règles de participation de la directive 2001/42/CE compte tenu de l'interprétation élargie qui lui est donnée selon l'arrêt d'Oultremont précité. En effet, le dispositif en projet concerne la

gestion de l'eau ou l'affectation des sols, ne se limite pas à réglementer l'utilisation d'un petit territoire au niveau local ou à apporter seulement une petite modification et procure un cadre à l'attribution d'un permis d'environnement pour une annexe II - projet de directive 2011/92/UE ¹.

Le délégué a répondu comme suit :

« Le présent projet d'arrêté ne devait pas faire l'objet d'une consultation du public ou d'une évaluation stratégique des incidences environnementales car il ne constitue pas un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42 et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

Dans son arrêt C-290/15, la CJUE a rappelé que les plans et programmes 'doivent avoir pour objet l'aménagement d'un territoire donné (...) et plus largement, l'aménagement de territoires ou de zones en général.' (point 45). Dans l'affaire soumise à la CJUE, l'arrêté wallon avait, entre autres, pour objet de fixer des normes de bruit variant en fonction de zones planologiques (zones du plan de secteur). Les normes de bruit ont été fixées par le Gouvernement wallon en tenant compte de la 'sensibilité' des différentes zones, c'est-à-dire, en tenant compte de l'impact plus ou moins important que l'exploitation des éoliennes aurait sur la zone. En faisant cela, le Gouvernement wallon a fait reposer son arrêté sur des considérations en matière d'incidences environnementale qui auraient dû faire l'objet d'une évaluation préalable.

Le présent projet qui fixe des conditions d'exploitation générales pour les captages d'eau souterraine et les systèmes géothermiques en circuit ouvert et n'a pas pour objet d'aménager certaines zones du territoire.

Celui-ci s'applique de manière identique sur tout le territoire de la Région bruxelloise sans distinction de zones.

Par ailleurs, il convient de mentionner que cet arrêté est prévu comme mesure du programme de mesures du Plan de gestion de l'eau de la Région de Bruxelles-Capitale pour la période 2016-2021 (AP 2.4, 2.5 et 7.2) et que ce programme de mesures a fait l'objet d'un rapport sur les incidences environnementales en 2015 (RAPPORT D'INCIDENCES ENVIRONNEMENTALES DU PROGRAMME DE MESURES DU PLAN DE GESTION DE L'EAU DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE 2016-2021, STRATEC, sous la direction de P.-Y. Ancion, septembre 2015). (Voy. Spécifiquement les fiches n°30 (p. 77) et n°57 (p. 104) de ce rapport) ».

Compte tenu des conditions d'exploitation imposées pour les captages permanents d'eau souterraine (chapitre IV), on ne peut exclure avec certitude que les règles de participation de la directive 2001/42/CE soient applicables au dispositif en projet.

¹ Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement'. Annexe II - Rubrique 2. Industrie extractive d) forages en profondeur; i) forages géothermiques et iii) forages pour l'approvisionnement en eau.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Il convient de mettre le préambule en conformité avec l'observation formulée au point 3 à propos du fondement juridique.

La loi du 26 mars 1971 'sur la protection des eaux de surface contre la pollution' ne procurant pas de fondement juridique au dispositif en projet, il y a lieu d'omettre le troisième alinéa du préambule.

Dans le quatrième alinéa actuel du préambule, qui devient le troisième alinéa, il conviendra de supprimer la référence aux articles 56 et 68 de l'ordonnance du 5 juin 1997 et d'ajouter une référence aux articles 14 et 71 de la même ordonnance.

Au cinquième alinéa actuel du préambule qui devient le quatrième alinéa, on supprimera la référence aux articles 36, § 3, et 44, § 2, 5°, 6° et 14°, de l'ordonnance du 20 octobre 2006.

Après le sixième alinéa existant du préambule, qui devient le cinquième alinéa, il conviendra d'insérer un nouvel alinéa faisant référence à l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant Bruxelles Environnement', confirmé par la loi du 16 juin 1989.

On omettra le huitième alinéa actuel du préambule (voir le point 9).

À la fin du préambule, on pourra omettre les trois « considérants » dont la section de législation ne voit pas l'utilité.

Article 3

6. Dans le texte néerlandais de l'article 3 du projet, on supprimera le mot « Voor ».

Article 4

7. L'article 4, § 4, du projet, *in fine*, énumère de manière non exhaustive un certain nombre d'instances auxquelles Bruxelles Environnement peut demander un avis lorsque cela s'avère nécessaire. Si cette énumération non limitative a pour objet d'insérer un certain nombre d'exemples dans le texte du projet, il convient de rappeler que les exemples n'ont en principe pas leur place dans un texte normatif et qu'il est dès lors préférable de les supprimer.

La même observation vaut pour les articles 10, § 4, et 13, § 4, du projet.

Article 7

8. À la question de savoir pourquoi le texte ne se réfère pas à l'article 10 de l'ordonnance relative aux permis d'environnement, comme tel est le cas à l'article 4 du projet, le délégué a répondu :

« Dat is juist. Wij zullen 'Naast de informatie die vereist is volgens artikel 10 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen' toevoegen. De reden waarom het werd niet opgenomen was dat pomproeven eerder altijd beschouwd werden als aan een aangifte [onder]worpen. Het is niet meer het geval dus zullen we verwijzen naar artikel 10 zoals in artikel 4 ».

Le texte de la disposition en projet doit être adapté dans le sens indiqué par le délégué.

Article 21

9. L'article 21, 2°, du projet abroge l'arrêté royal du 21 avril 1976 'désignant les fonctionnaires du gouvernement chargés de surveiller l'application de l'arrêté-loi du 18 décembre 1946 instituant un recensement des réserves aquifères souterraines et établissant une réglementation de leur usage, ainsi que de ses arrêtés d'exécution'.

Cet arrêté a toutefois déjà été rapporté par l'article 4 de l'arrêté royal du 26 juin 1985 'désignant les autorités chargées de l'application en Région bruxelloise de certaines dispositions réglementaires en matière de protection et d'exploitation des eaux souterraines', qui est actuellement abrogé par l'article 21, 6°, du projet à l'examen.

On supprimera par conséquent le point 2 de l'article 21 du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME