



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.394/1
van 9 mei 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van een tijdelijk handelingskader voor het gebruik van PFAS-houdende bodemmaterialen en voor de invulling van het saneringscriterium, vermeld in artikel 19, §1, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, voor PFAS-houdende bodem’

Op 3 april 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 9 mei 2023, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van een tijdelijk handelingskader voor het gebruik van PFAS-houdende bodemmaterialen en voor de invulling van het saneringscriterium, vermeld in artikel 19, §1, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, voor PFAS-houdende bodem’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 4 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 mei 2023.

*

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 besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe om een tijdelijk handelingskader¹ vast te stellen met specifieke toetsingswaarden en voorwaarden voor het gebruik van bodemmaterialen die concentraties van PFOS², PFOA³ of PFAS⁴ bevatten als bodem of als bodemkundig gebruik of in een vormvast product in het kader van grondverzet (artikelen 2 tot 9 van het ontwerp).

Daarnaast beoogt het ontwerp een tijdelijk handelingskader vast te stellen voor de beoordeling van het saneringscriterium “duidelijke aanwijzing van ernstige bodemverontreiniging”, vermeld in artikel 19, § 1, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, in het kader van bodemonderzoek (oriënterend en verkennend bodemonderzoek) met vaststelling van PFAS-bodemverontreiniging. Het gaat om toetsingswaarden om te oordelen of een verontreiniging met PFOS en PFOA een ernstige bodemverontreiniging uitmaakt en verdere maatregelen voor de aanpak van de bodemverontreiniging vereist zijn (artikel 10).

Het ontwerp bepaalt ook streefwaarden voor PFOS en PFOA (artikel 11) en voorziet in een evaluatie van het tijdelijk handelingskader (artikelen 12 en 13).

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad* en is van toepassing op de technische verslagen die na de inwerkingtreding worden opgemaakt (artikel 14).

RECHTSGROND

3.1. Het ontwerp vindt hoofdzakelijk rechtsgrond in artikel 138 van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 dat luidt als volgt:

“§ 1. Om de verspreiding van bodemverontreiniging te beheersen en het duurzame gebruik van bodemmaterialen te bevorderen stelt de Vlaamse Regering nadere regelen vast betreffende de voorwaarden voor het gebruik van bodemmaterialen, de procedure voor het traceren van bodemmaterialen en de taken die een bodembeheerorganisatie, tussentijdse

¹ OVAM publiceerde op 4 april 2022 een rapport “Toetsingswaarden voor PFOS en PFOA in bodem en voor PFAS in grondwater”. Dat rapport reikt aan bodemsaneringsdeskundigen richtinggevende toetsingswaarden aan voor het gebruik van PFAS-houdende bodemmaterialen in het kader van grondverzet en voor de beoordeling van het criterium ‘duidelijke aanwijzingen voor ernstige bodemverontreiniging’ in kader van bodemonderzoeken met vaststelling van bodemverontreiniging met PFAS. Het om advies voorgelegde ontwerp beoogt bindende normen vast te leggen.

² Perfluorooctaansulfonzuur.

³ Perfluorooctaanzuur.

⁴ Poly- en perfluoralkylverbindingen.

opslagplaats, grondreinigingscentrum en inrichting voor de opslag en behandeling van bagger- en ruimingsspecie als vermeld in artikel 139 hierbij vervult.

§ 2. De Vlaamse Regering kan het gebruik van bodemmateriële afhankelijk maken van het opstellen van een technisch verslag. De Vlaamse Regering stelt nadere regelen vast met betrekking tot de inhoud van het technisch verslag.

Een technisch verslag wordt opgesteld onder leiding van een bodemsaneringsdeskundige conform de standaardprocedure, vastgesteld door de Vlaamse Regering op voorstel van de OVAM. Bij ontstentenis van dergelijke standaardprocedure wordt het technisch verslag opgesteld volgens een code van goede praktijk.”

3.2. De rechtsgrond voor artikel 10 van het ontwerp is te vinden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, in samenhang gelezen met de artikelen 2, 5°, 9, § 4, en 19, § 1, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006.

3.3. Voor de streefwaarden bepaald in artikel 11 van het ontwerp, wordt rechtsgrond geboden door artikel 3, § 3, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006.

3.4. Voor de in de artikelen 12 en 13 van het ontwerp beoogde evaluatie van het tijdelijk handelingskader dient eveneens een beroep te worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt, in samenhang gelezen met de rechtsgrond biedende bepalingen voor de overige bepalingen van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp werd meegedeeld aan de Europese Commissie overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’ op 23 december 2022 onder het nummer 2022/881/B. De rubriek “vormvereisten” in de aanhef van het ontwerp dient nog te worden aangevuld met de vermelding van dit vervulde vormvereiste.

5.1. De zogenaamde plan-MER-plicht wordt geregeld in hoofdstuk II (“Milieueffectrapportage over plannen en programma’s”) van titel IV van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM).

Uit artikel 4.2.1, eerste lid, van het DABM volgt dat de regels inzake milieueffectrapportage over plannen (en programma's) van toepassing zijn op ieder plan⁵ dat het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project.⁶ Uit artikel 4.2.1, tweede lid, van het DABM volgt dat de regels inzake milieueffectrapportage over plannen (en programma's) van toepassing zijn op ieder plan waarvoor, gelet op het mogelijke effect op gebieden, een passende beoordeling vereist is uit hoofde van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het decreet van 21 oktober 1997 'betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu'.

Op grond van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het decreet van 21 oktober 1997 dient een plan dat een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, zonder dat dat plan direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied in de speciale beschermingszone in kwestie, te worden onderworpen aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.

Artikel 4.2.3, § 3bis, van het DABM, dat voorziet in een mogelijkheid tot ontheffing van de plan-MER-plicht, luidt als volgt:

“§ 3bis. De administratie kan na een gemotiveerd verzoek van de initiatiefnemer van een voorgenomen plan of programma dat overeenkomstig § 2 of § 3 aan milieueffectrapportage moet worden onderworpen, dat voorgenomen plan of programma ontheffen van de verplichtingen inzake milieueffectrapportage overeenkomstig artikel 4.2.5 tot en met 4.2.10.

Dat kan als de administratie oordeelt dat:

a) het voorgenomen plan of programma een uitwerking, wijziging, herziening of voortzetting inhoudt van een plan of programma, waarvoor reeds eerder een plan-MER werd goedgekeurd, en een nieuw plan-MER redelijkerwijze geen nieuwe of extra gegevens betreffende aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; of

⁵ In artikel 4.1.1, § 1, 4°, DABM wordt “plan of programma” als volgt gedefinieerd:

“plan of programma, met inbegrip van die welke door de Europese Unie worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan, dat: a) door een instantie op regionaal, provinciaal of gemeentelijk niveau wordt opgesteld en/of vastgesteld of dat door een instantie wordt opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het Vlaams Parlement of de Vlaamse Regering te worden vastgesteld; en b) op grond van decretale of van bestuursrechtelijke bepalingen is voorgeschreven”.

⁶ Krachtens artikel 4.1.1, § 1, 5°, DABM wordt onder “project” verstaan:

“a) een voorgenomen vergunningsplichtige activiteit of een vergunningsplichtige activiteit die moet worden hervergund bij het verstrijken van de geldigheidsduur van de lopende vergunning en die bestaat uit:

– de uitvoering van bouwwerken, de totstandbrenging en in voorkomend geval de exploitatie van andere installaties, werkzaamheden of andere ingrepen in het milieu, inclusief de grondwaterwinningen en de ingrepen voor de ontginning van natuurlijke rijkdommen; of

– de exploitatie van een inrichting; dit is het hele door een exploitant beheerde gebied waar gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in een of meer installaties, met inbegrip van gemeenschappelijke of bijbehorende infrastructuur of activiteiten; of

b) een voorgenomen activiteit met negatieve gevolgen voor het milieu die wordt meegefinancierd door het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de internationale samenwerking”.

b) indien in het kader van andere rapportages of beoordelingen reeds een systematische en wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie van de te verwachten gevolgen voor mens en milieu gemaakt werd, die voldoet aan de essentiële kenmerken van een plan-MER zoals vermeld in artikel 4.1.4, § 2.”

De essentiële kenmerken van een plan-MER worden als volgt omschreven in artikel 4.1.4, § 2, DABM:

“§ 2. Ter realisatie van de doelstelling, bedoeld in § 1, heeft de milieueffect- en veiligheidsrapportage als essentiële kenmerken:

1° de systematische en wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie van de te verwachten, of in het geval van zware ongevallen mogelijke, gevolgen voor mens en milieu, van een voorgenomen actie en van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven voor de actie of onderdelen ervan, en de beschrijving en evaluatie van de mogelijke maatregelen om de gevolgen van de voorgenomen actie op een samenhangende wijze te vermijden, te beperken, te verhelpen of te compenseren;

2° de kwaliteitsbeoordeling van de verzamelde informatie;

3° de actieve openbaarheid van de rapportage en de besluitvorming over de voorgenomen actie.”

Uit het verslag aan de Vlaamse Regering blijkt dat te dezen geen plan-MER werd opgesteld omdat de dienst MER op 25 januari 2023 besliste tot ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een plan-MER voor het ontwerp van besluit ‘tijdelijk handelingskader PFAS’. De dienst MER oordeelde dat de rapportages, studies en beoordeling die gebruikt werden om te komen tot het hiervoor vermelde besluit een systematische en wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie bevatten van de te verwachten gevolgen voor mens en milieu en dat ze voldoen aan de essentiële kenmerken van een plan-MER zoals vermeld in artikel 4.1.4, § 2, van het DABM.

Aldus blijkt toepassing te zijn gemaakt van artikel 4.2.3, § 3bis, b), van het DABM.

5.2. De ontworpen regeling geldt voor grondverzet in het ganse Vlaamse Gewest waartoe ook speciale beschermingszones behoren. Gevraagd of een passende beoordeling werd gemaakt voor voorliggend ontwerp gelet op artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’, antwoordde de gemachtigde:

“In het kader van het verzoek en de beslissing tot plan-MER-ontheffing voor het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering werd beoordeeld of een passende beoordeling noodzakelijk is, overeenkomstig artikel 4.2.3, § 3bis DABM *juncto* artikel 4.2.1, tweede lid DABM (dat uitdrukkelijk verwijst naar plannen of programma’s, waarvoor, gelet op het mogelijke effect op gebieden, een passende beoordeling vereist is uit hoofde van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu).

In het kader van de ontheffingsprocedure heeft het Agentschap Natuur en Bos in zijn gunstig advies van 12 januari 2023 aangegeven dat de mogelijke effecten op Speciale Beschermingszones niet verder in een passende beoordeling moet worden onderzocht en dat er geen onvermijdbare en onherstelbare schade te verwachten op de natuurwaarden in het VEN-gebied zal optreden: zie beslissing van 24 januari 2023 van Team Mer met ontheffing van de verplichting voor het opstellen van een plan-MER voor het ontwerp van besluit ([link](#)).

Een passende beoordeling op het strategisch niveau van ontwerp van besluit is niet noodzakelijk (...)⁷.

De toepassing van het tijdelijk handelingskader zal immers geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kunnen veroorzaken.

Dat blijkt uit het onderzoek naar ecotoxicologische risico's bij toepassing van het handelingskader zoals deel heeft uitgemaakt van het wetenschappelijk onderzoek dat aan de grondslag van het handelingskader ligt.

Daarbij werden de ecotoxicologische grenswaarden van RIVM (2019) gehanteerd. In dit kader zijn 3 waarden beschikbaar:

- Een waarde rekening houdend met bio-accumulatie beschikbaar (accumulatie naar hogere trofische niveaus);

- Waardes voor directe ecologische risico's, hiervoor zijn er 2 grenswaarden beschikbaar:

- o 'the Serious Risk to the soil ecosystem' (SReco soil) is de concentratie waarbij schadelijke effecten op het bodemecosysteem waarschijnlijk optreden;

- o de 'Maximum Permissible Risk for the ecosystem' (MTReco) is de concentratie waaronder geen negatieve effecten op het bodemecosysteem verwacht worden.

In de aanvraag tot plan-MER-ontheffing werd verder toegelicht op welke wijze de toetsingswaarden werden vastgesteld rekening houdende met de vereiste grenzen om ecotoxicologische risico's te vermijden:

'Bij het afleiden van de bodemsaneringsnormen voor het vaste deel van de aarde wordt rekening gehouden met zowel humaan-toxicologische als ecotoxicologische risico's. De strengste waarde van de twee wordt gekozen als toetsingswaarde. Op deze wijze (het kiezen van de strengste) wordt dus voldaan aan zowel humaan-toxicologische grenswaarden als ecotoxicologische grenswaarden. Er wordt standaard geen rekening gehouden met verspreidingsrisico's zoals uitloging naar en verspreiding via grondwater. Er wordt namelijk voorzien in specifieke grondwaternormen. Als bodemsaneringsnorm voor grondwater, wordt een limiet voor drinkwater gehanteerd.

Bij de afleiding van de waarde vrij gebruik van bodem/richtwaarde wordt er indien mogelijk rekening gehouden met uitloging, maar er dient tevens een voldoende groot verschil te zijn tussen de streefwaarde, de waarde vrij gebruik en de bodemsaneringsnorm voor bestemmingstype II. Door rekening te houden met de bodemsaneringsnorm voor bestemmingstype II wordt dus ook rekening gehouden met humaan-toxicologische en ecotoxicologische grenswaarden. Normering en

⁷ Voetnoot in de geciteerde tekst: Een passende beoordeling kan wel op projectniveau spelen indien er bodemsanerungen of grondverzet in habitatrichtlijngebied zou plaatsvinden. Het normenkader doet ook geen afbreuk aan de eventuele noodzaak tot het opstellen van een passende beoordeling op projectniveau.

beslissystematiek voor bouwkundig bodemgebruik is gebaseerd op uitloging. In deze toepassing is er namelijk geen direct contact met de grond en is dus uitloging het relevante (kritische) aspect’.

Aangezien de normen zo werden vormgegeven dat ecotoxicologische risico’s worden vermeden, diende geen passende beoordeling te worden opgemaakt. Er bestaat immers geen risico op betekenisvolle effecten. Het uitgevoerde wetenschappelijk onderzoek kan daarbij als ‘voortoets’ gelden.”

5.3. Het verdient aanbeveling om het verslag aan de Vlaamse Regering aan te vullen met een verantwoording waaruit niet alleen blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden waaronder ontheffing van de plan-MER-plicht kan worden verleend, maar ook waarom geen passende beoordeling dient te worden opgemaakt.

6. Gevraagd of met betrekking tot de ontworpen regeling overleg met de overige gewestregeringen is gepleegd zoals artikel 6, § 2, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, het voorschrijft wat betreft “de waterlagen die zich over meer dan één gewest uitstrekken”, antwoordde de gemachtigde:

“Het thema ‘PFAS-verontreiniging in bodem en grondwater’ is reeds verschillende malen behandeld op het zogenaamde Interregio overleg tussen de 3 gewesten. Het betreft een ambtelijk overleg tussen de administraties bevoegd voor de uitvoering van de bodemregelgeving. Op dit overleg zijn eveneens de toetsingswaarden uit het besluit aan bod gekomen.

De regeling van het ontwerp van besluit heeft geen impact op de grondwaterlagen die gewestgrensoverschrijdend zijn. De voorwaarden en toetsingswaarden in het ontwerp van besluit zijn in die zin uitgewerkt dat het gebruik in het kader van grondverzet van bodemmaterialen die concentraties van PFOS, PFOA of PFAS bevatten geen bijkomende verontreiniging van het grondwater veroorzaakt.”

In zoverre de ontworpen regeling betrekking heeft op grondwaterlagen die zich over het grondgebied van meer dan één gewest uitstrekken,⁸ dient te worden voldaan aan de overlegverplichting, bedoeld in artikel 6, § 2, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het gegeven dat een ander – niet op grond van voornoemde bepaling georganiseerd – overleg heeft plaatsgevonden is niet van aard om aan die conclusie afbreuk te doen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het voornoemde overleg nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

⁸ Zo stelt artikel 10, § 2, van het ontwerp een saneringscriterium voor PFAS in grondwater vast.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

Overeenstemming met het Materialendecreet en het Bodemdecreet

7.1. Artikel 3, § 1, 1°, van het Materialendecreet van 23 december 2011⁹ definieert ‘afvalstof’ als ‘elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen’. Er wordt een uitzondering gemaakt voor onder meer ‘e) onuitgegraven bodem, met inbegrip van duurzaam met de bodem verbonden gebouwen’. Uitgegraven bodem waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen, valt niet onder deze uitzondering.

Artikel 34 van het Materialendecreet van 23 december 2011 bepaalt dat de afvalfase van een materiaal een aanvang neemt als aan de definitie van afvalstof is voldaan, en artikel 38 omschrijft specifiek voor bodemmaterialen het einde van de afvalfase als volgt:

“Bodemmaterialen, als vermeld in artikel 2, 33°, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, worden niet beschouwd als afvalstoffen als zij gebruikt worden overeenkomstig de bepalingen voor het gebruik en de traceerbaarheid van bodemmaterialen, vermeld in het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en de uitvoeringsbesluiten ervan.”

Artikel 2, 33°, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006¹⁰ definieert “bodemmaterialen” als “uitgegraven bodem, baggerspecie, ruimingsspecie, grondbrij en bentonietslib”.

De artikelen 136 tot 139 van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, die samen titel III – Bodemsanering, hoofdstuk XIII, vormen, bevatten de decretale voorschriften in verband met het gebruik en de traceerbaarheid van bodemmaterialen.

⁹ Decreet van 23 december 2011 ‘betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’.

¹⁰ De doelstellingen van het Bodemdecreet worden in artikel 3 als volgt geformuleerd:

“§ 1. Het bodembeleid is het beleid gericht op een duurzaam bodembeheer waarbij tegemoet gekomen wordt aan de behoeften van de huidige generaties zonder de mogelijkheden van toekomstige generaties om aan hun behoeften te voldoen in gedrang te brengen. Daarvoor dient het beleid de kwaliteit van de bodem door bodemsanering en bodembescherming te verzekeren, te behouden en te herstellen, zodat onze bodems in de toekomst nog zoveel mogelijk functies kunnen uitoefenen en er nog verschillende types landgebruik mogelijk blijven. Tevens is het bodembeleid er op gericht een zo breed mogelijk maatschappelijk draagvlak te scheppen, waarbij educatie en voorlichting van de doelgroepen inzake bodembeheer wordt gestimuleerd.

§ 2. Het beleid inzake bodemsanering is er op gericht om zoveel mogelijk de richtwaarden voor bodemkwaliteit te realiseren. Deze richtwaarden worden door de Vlaamse Regering vastgesteld en beantwoorden aan het gehalte aan verontreinigende stoffen of organismen op of in de bodem, dat toelaat dat de bodem al zijn functies kan vervullen zonder dat enige beperking moet worden opgelegd.

§ 3. Het beleid inzake bodembescherming is er op gericht de bodem te beschermen tegen verontreiniging en verstoring, en de waardevolle bodems te vrijwaren. De bescherming van de bodem tegen verontreiniging heeft tot doel zoveel mogelijk de streefwaarden voor bodemkwaliteit te behouden. Deze streefwaarden worden door de Vlaamse Regering vastgesteld en beantwoorden aan het gehalte aan verontreinigende stoffen of organismen op of in de bodem, dat als normale achtergrond in niet-verontreinigde bodems met vergelijkbare bodemkenmerken teruggevonden wordt.

§ 4. Het duurzame gebruik van uitgegraven bodem wordt aangemoedigd zodat de uitgegraven bodem maximaal wordt ingezet als alternatief voor primaire oppervlakedelfstoffen.”

De Vlaamse Regering heeft met titel III – Bodemsanering, hoofdstuk XIII – Het gebruik en de traceerbaarheid van bodemmaterialen, van het VLAREBO van 14 december 2007 (artikelen 158 tot 210) hieromtrent de reglementaire bepalingen vastgelegd.

7.2. In zijn arrest nr. 253.523 van 19 april 2022, gewezen in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid,¹¹ heeft de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, het volgende geoordeeld:

“Luidens artikel 3, § 4 van het Bodemdecreet is een van de doelstellingen van het decreet het aanmoedigen van ‘*het duurzame gebruik van uitgegraven bodem*’ zodat die ‘*maximaal wordt ingezet als alternatief voor primaire oppervlaktedelfstoffen*’. Artikel 138, §1, van het Bodemdecreet draagt de Vlaamse Regering op om voorwaarden vast te stellen voor het gebruik van bodemmaterialen om zo onder meer het duurzaam gebruik van bodemmaterialen te bevorderen. Titel III, Hoofdstuk XIII, van VLAREBO vormt daarvan de uitvoering. Uitgegraven verontreinigde bodem waarvan nog niet duidelijk is of hij voldoende zal kunnen gereinigd worden om te voldoen aan die voorwaarden is bijgevolg een afvalstof, en blijft hoe dan ook een afvalstof zolang hij niet aan die voorwaarden voldoet. Men zou kunnen argumenteren dat zodra uitgegraven bodem, al dan niet na reiniging, blijkt te voldoen aan de voorwaarden voor gebruik, deze niet langer als een afvalstof moet worden beschouwd. Dat neemt echter niet weg dat de tussentijdse opslag ervan in afwachting van het gebruik, nog steeds geen gebruik zou zijn als bedoeld in Titel III, Hoofdstuk XIII. (...)”.

7.3. De ontworpen artikelen 2 tot 9 van het ontwerp strekken ertoe om, naast voormelde bepalingen van titel III, hoofdstuk XIII, van het VLAREBO, eveneens uitvoering te geven aan artikel 138 van het Bodemdecreet. Zij vormen een autonome regeling waarbij de artikelen 2, 3 en 4 van het voorontwerp gelden in afwijking van respectievelijk de artikelen 161, 164 en 168 van het VLAREBO.

Artikel 9 van het ontwerp bepaalt voorts dat “met inachtneming van artikel 2 tot en met 8 van dit besluit, (...) titel III, hoofdstuk XIII, van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007 van toepassing [is] op bodemmaterialen met concentraties van PFOS, PFOA en PFAS”.

Uit de ontworpen regeling, die geconcipieerd is als een autonome regeling ter uitvoering van artikel 138 van het Bodemdecreet, blijkt echter niet op voldoende duidelijke wijze wat de precieze verhouding is tot de artikelen van titel III, hoofdstuk XIII, van het VLAREBO.¹² Het is dan ook raadzaam om artikel 9 van het ontwerp derwijze te herformuleren dat de verhouding tussen beide regelingen duidelijker blijkt.

Uit de ontworpen regeling blijkt evenmin wat de precieze verhouding is tot de (onderdelen van) artikelen 161, 164 en 168 van het VLAREBO. Enerzijds gelden de artikelen 2, 3 en 4 van het voorontwerp immers “in afwijking” van respectievelijk de artikelen 161, 164 en 168

¹¹ Het annulatieberoep in de zaak met rolnr. A.235.867/VII-41.332 is nog hangende.

¹² Zo valt in dit verband ook op te merken dat artikel 1, 1°, van het ontwerp een definitie geeft van het begrip ‘grondverzettoelating’ maar dat deze term elders in het ontwerp niet meer wordt gehanteerd. Omgekeerd wordt het begrip ‘technisch verslag’ niet gedefinieerd, maar wel gehanteerd in het ontwerp. De inhoud van “het technisch verslag” wordt bepaald in artikel 180 van het VLAREBO. Daarbij is het echter niet duidelijk of het in de ontworpen regeling bedoelde technisch verslag de in artikel 180 van het VLAREBO geregelde inhoud moet hebben.

van het VLAREBO. Anderzijds is het de bedoeling van de stellers van het ontwerp dat PFAS een niet-genormeerde parameter blijft,¹³ hetgeen luidens het verslag aan de Vlaamse Regering wil zeggen “dat voor grondverzet de beoordelingen zoals bepaald in artikel 161, § 2, 164, 2° en 168, § 3 van het VLAREBO nog steeds uitgevoerd moeten worden, meer bepaald dat het gebruik van de bodemmaterialen in het kader van grondverzet geen bijkomende verontreiniging van het grondwater veroorzaakt en dat de mogelijke blootstelling aan de verontreinigende stoffen geen bijkomend risico oplevert. Die beoordeling zal voor PFAS-verontreinigingen worden uitgevoerd door toepassing van de toetsingswaarden uit het tijdelijk handelingskader van dit besluit”. Dat die beoordelingen nog moeten plaatsgrijpen, blijkt evenwel niet uit de ontworpen bepalingen.

Indien het de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om de toepasselijkheid van bepaalde onderdelen van de artikelen 161, 164 en 168 van het VLAREBO te behouden, dient in de artikelen 2, 3 en 4 van het ontwerp te worden gepreciseerd van welke bepalingen van de artikelen 161, 164 en 168 van het VLAREBO, de ontworpen regeling beoogt af te wijken.

7.4. Hoewel de ontworpen regeling in beginsel rechtsgrond kan ontlelen aan artikel 138 van het Bodemdecreet, dient besloten te worden dat zij vooralsnog niet op voldoende rechtszekere wijze bepaalt welke bepalingen precies het gebruik en de traceerbaarheid van de bodemmaterialen met concentraties PFOS, PFOA en PFAS regelen. Zolang dit niet is verholpen, blijven deze bodemmaterialen, gelet op het bepaalde in artikel 38 van het Materialendecreet, afvalstoffen in de zin van het Materialendecreet.¹⁴

¹³ Zo stelt het verslag aan de Vlaamse Regering dat geen “waarden vrij gebruik” als vermeld in bijlage V van het VLAREBO-besluit, “waarden voor het gebruik” van uitgegraven bodem als bouwkundig bodemgebruik of in vormvast product als vermeld in bijlage VI van het VLAREBO-besluit, of bodemsaneringsnormen als vermeld in bijlage IV van het VLAREBO-besluit in het leven worden geroepen en dat PFAS bijgevolg een niet-genormeerde parameter blijft. Wat dit ontwerp wel doet, zijn toetsingswaarden aanreiken die bodemsaneringsdeskundigen, bodembeheerorganisaties en OVAM bij hun beoordelingen dienen toe te passen.

¹⁴ Zolang de betrokken bodemmaterialen kwalificeren als afvalstof als gedefinieerd in artikel 3, punt 1, van richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 ‘betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen’ (hierna: Kaderrichtlijn afvalstoffen) dienen deze bovendien te worden beheerd in overeenstemming met artikel 7 van verordening (EU) 2019/1021 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende persistente organische verontreinigende stoffen’.

Dat artikel regelt immers het beheer van afval dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit een in bijlage IV vermelde stof of dat daarmee verontreinigd is. Perfluorooctaansulfonzuur en derivaten daarvan (PFOS) is een stof die is opgenomen in die bijlage IV. In artikel 1 wordt het doel en het onderwerp van deze verordening als volgt omschreven:

“In het bijzonder rekening houdend met het voorzorgbeginsel heeft deze verordening tot doel de gezondheid van de mens en het milieu te beschermen tegen POP’s door de vervaardiging, het in de handel brengen en het gebruik van stoffen die vallen onder het Verdrag van Stockholm inzake persistente organische verontreinigende stoffen, hierna ‘het verdrag’ genoemd, dan wel onder het Protocol van 1998 inzake persistente organische verontreinigende stoffen bij het Verdrag van 1979 betreffende grensoverschrijdende luchtverontreiniging over lange afstand, hierna ‘het protocol’ genoemd, te verbieden, zo spoedig mogelijk geleidelijk af te schaffen of te beperken, door de vrijkoming van dergelijke stoffen te minimaliseren met het oog op het zo spoedig mogelijk elimineren ervan waar mogelijk, en door bepalingen vast te stellen betreffende afval dat geheel of gedeeltelijk uit die stoffen bestaat of daarmee verontreinigd is. De lidstaten kunnen, waar passend, strengere vereisten opleggen dan deze waarin deze verordening voorziet, in overeenstemming met het VWEU.”

Overeenstemming met Europese regelgeving – artikel 6 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen¹⁵

8. Gevraagd of met dit ontwerp uitvoering wordt gegeven aan Europese voorschriften dan wel of ermee dergelijke voorschriften worden omgezet in interne regelgeving, antwoordde de gemachtigde:

“Conform artikel 38 van het Materialendecreet worden bodemmateriële, als vermeld in artikel 2, 33°, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, niet beschouwd als afvalstoffen als zij gebruikt worden overeenkomstig de bepalingen voor het gebruik en de traceerbaarheid van bodemmateriële, vermeld in het Bodemdecreet en de uitvoeringsbesluiten ervan(…)”.

De bepalingen van artikel 2 tot en met 9 van het ontwerp van besluit (Tijdelijk handelingskader voor het gebruik van PFAS-houdende bodemmateriële) zijn een uitvoering van artikel 138 van het Bodemdecreet.

Artikel 38 van het Materialendecreet kadert in de regeling over de afbakening van de afvalfase zoals uitgewerkt in artikel 34 tot en met 40 van het Materialendecreet. De betreffende regeling betreft een gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn (EU) 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen (artikel 6) zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2018/851 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van richtlijn (EU) 2008/98/EG betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen.

In die zin kan gesteld worden dat de bepalingen van artikel 2 tot en met 9 van het ontwerp van besluit ook een gedeeltelijke omzetting van voormelde richtlijnen zijn.”

Artikel 6 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen luidt:

“1. De lidstaten nemen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat afval dat een behandeling voor recycling of andere nuttige toepassing heeft ondergaan niet langer als afval wordt beschouwd indien het aan de volgende voorwaarden voldoet:

- a) de stof of het voorwerp is bestemd om te worden gebruikt voor specifieke doelen;
- b) er is een markt voor of vraag naar de stof of het voorwerp;
- c) de stof of het voorwerp voldoet aan de technische voorschriften voor de specifieke doelen en aan de voor producten geldende wetgeving en normen; en tevens
- d) het gebruik van de stof of het voorwerp heeft over het geheel genomen geen ongunstige effecten voor het milieu of de menselijke gezondheid.

2. De Commissie ziet toe op de ontwikkeling van nationale eindeafvalcriteria in de lidstaten en beoordeelt of er op basis daarvan voor de gehele Unie geldende criteria moeten worden ontwikkeld. Te dien einde stelt de Commissie in voorkomend geval uitvoeringshandelingen vast tot nadere bepaling van gedetailleerde criteria betreffende de eenvormige toepassing van de in lid 1 vastgelegde voorwaarden op bepaalde soorten afval.

¹⁵ Richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 ‘betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen’.

Die gedetailleerde criteria waarborgen een hoog niveau van bescherming van het milieu en de menselijke gezondheid en bevorderen een behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen. Zij hebben met name betrekking op:

- a) afvalmateriaal dat als input voor de handeling voor nuttige toepassing mag worden gebruikt;
- b) toegelaten verwerkingsprocessen en -technieken;
- c) kwaliteitscriteria voor eindeafvalmaterialen die die het resultaat zijn van de handeling voor nuttige toepassing overeenkomstig de toepasselijke productnormen, waaronder indien nodig grenswaarden voor verontreinigende stoffen;
- d) vereisten waaraan beheerssystemen moeten voldoen om aan te tonen dat de eindeafvalcriteria zijn nageleefd, met inbegrip van kwaliteitscontrole en interne controle en, in voorkomend geval, accreditatie; en
- e) een vereiste inzake een conformiteitsverklaring.

Die uitvoeringshandelingen worden vastgesteld volgens de in artikel 39, lid 2, bedoelde onderzoeksprocedure.

Bij de vaststelling van deze uitvoeringshandelingen houdt de Commissie rekening met de desbetreffende criteria die de lidstaten overeenkomstig lid 3 hebben vastgesteld en neemt zij als vertrekpunt de criteria die het strengst zijn en het milieu het best beschermen.

3. Indien geen criteria op het niveau van de Unie zijn vastgesteld overeenkomstig de in lid 2 vastgestelde procedure, kunnen de lidstaten gedetailleerde criteria vaststellen voor de toepassing van de in lid 1 vastgelegde voorwaarden op bepaalde soorten afval. Die gedetailleerde criteria houden rekening met eventuele nadelige effecten voor het milieu en de menselijke gezondheid van de stof of het voorwerp en zijn in overeenstemming met in lid 2, onder a) tot en met e), vastgelegde vereisten.

De lidstaten stellen de Commissie overeenkomstig Richtlijn (EU) 2015/1535 in kennis van die criteria, voor zover die richtlijn zulks voorschrijft.

4. Wanneer er op het niveau van de Unie of op nationaal niveau geen criteria zijn vastgesteld krachtens respectievelijk de leden 2 of 3, kan een lidstaat per geval besluiten, of passende maatregelen nemen om te verifiëren, dat bepaalde afvalstoffen niet langer afval zijn op grond van de voorwaarden van lid 1 en dit, in voorkomend geval, in lijn met de vereisten van lid 2, onder a) tot en met e), en rekening houdend met grenswaarden voor verontreinigende stoffen en eventuele negatieve gevolgen voor het milieu en de menselijke gezondheid. Van die besluiten per geval hoeft de Commissie overeenkomstig Richtlijn (EU) 2015/1535 niet in kennis te worden gesteld.

De lidstaten kunnen informatie over hun besluiten per geval en het resultaat van de verificatie door bevoegde autoriteiten langs elektronische weg bekendmaken.

5. Een natuurlijke of rechtspersoon die:

a) voor de eerste maal een materiaal gebruikt dat niet langer afval is en niet in de handel is gebracht, of

b) een materiaal voor het eerst sinds het niet afval langer is in de handel brengt,

ziet erop toe dat het materiaal voldoet aan de desbetreffende vereisten uit hoofde van de wetgeving inzake chemische stoffen en producten. Aan de voorwaarden van lid 1 moet zijn voldaan voordat de wetgeving inzake chemische stoffen en producten van toepassing is op het materiaal dat niet langer afval is.”

Artikel 38 van het Materialendecreet van 23 december 2011 bevat voor de einde-afvalfase van uitgegraven bodemmateriële, een bijzonder regime.

De ontworpen artikelen 2 tot 9 kunnen worden beschouwd als regelgeving met algemene strekking van het Vlaamse Gewest in de zin van artikel 6.3 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen. Daarbij moet de ontworpen regeling beantwoorden aan de voorwaarden die die richtlijn bepaling stelt. Er moeten daarbij

- gedetailleerde criteria worden vastgesteld voor de toepassing van de in lid 1 vastgelegde voorwaarden voor *in casu* bodemmateriële met PFOS, PFOA en PFAS concentraties;
- die gedetailleerde criteria moeten rekening houden met eventuele nadelige effecten voor het milieu en de menselijke gezondheid;
- die gedetailleerde criteria moeten in overeenstemming zijn met in lid 2, onder a) tot en met e) vastgelegde vereisten.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over de nodige gegevens om na te gaan of aan de voormelde voorwaarden is voldaan. Aan de stellers van het ontwerp wordt niettemin ter overweging gegeven om het verslag aan de Vlaamse Regering op dit punt te vervullen.

Gebruik binnen een kadastrale werkzone

9. De ontworpen regeling bevat onder meer een tijdelijk handelingskader voor het gebruik als bodem binnen een kadastrale werkzone (artikel 3 van het ontwerp) en het bouwkundig bodemgebruik of voor het gebruik in een vormvast product binnen een kadastrale werkzone (artikel 7).

Het begrip “kadastrale werkzone” wordt in het ontwerp niet gedefinieerd.

Artikel 158, 5°, van het VLAREBO, dat luidens artikel 9 van het ontwerp van toepassing is op de ontworpen regeling, omschrijft het begrip “kadastrale werkzone” als:

“de zone die vastgesteld is in het kader van eenzelfde project en die bestaat uit een geheel van gronden met soortgelijke kenmerken. Het betreft kenmerken die een betekenisvol effect op het milieu hebben of een betekenisvol risico voor de volksgezondheid inhouden”.

Artikel 163 van het VLAREBO luidt:

“Een kadastrale werkzone wordt afgebakend conform een code van goede praktijk die wordt ingevuld op basis van kenmerken die een betekenisvol effect hebben op het milieu, of die een betekenisvol risico voor de volksgezondheid inhouden. De code van goede praktijk voor de afbakening van een kadastrale werkzone wordt op voorstel van de OVAM vastgesteld door de minister.”

Het begrip “project”, dat mede het toepassingsgebied van de ontworpen regeling voor gebruik binnen de kadastrale werkzone bepaalt, wordt echter noch in het Bodemdecreet noch in het VLAREBO gedefinieerd.¹⁶

Met het oog op de rechtszekerheid dient dan ook duidelijker te worden bepaald hoe de kadastrale werkzone, waarbinnen een meer soepelere regeling geldt, wordt afgebakend.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

10. De rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontwerp. Hiertoe dient in het tweede streepje ervan bijkomend melding te worden gemaakt van artikel 2, 5°, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006.

Artikelen 2, 5 en 8

11. De ontworpen regeling voorziet erin dat voor gebruik van de betrokken bodemmaterialen als bodem onder water of in waterwingebieden en beschermingszones type I, II en III bijkomend een voorafgaande kwaliteitstoets wordt uitgevoerd (artikel 2, § 3).

Ook voor gebruik als bouwkundig bodemgebruik of in een vormvast product onder water of in waterwingebieden en beschermingszones type I, II en III wordt bijkomend voorzien in de uitvoering van een voorafgaande kwaliteitstoets (artikel 5, § 2).

Deze kwaliteitstoetsen worden uitgevoerd onder leiding van een bodemsaneringsdeskundige conform een code van goede praktijk en worden in het technisch verslag opgenomen. Krachtens artikel 8 van het ontwerp stelt de minister deze code vast op voorstel van OVAM.

Gevraagd wat de sanctie is indien de kwaliteitstoets niet wordt uitgevoerd conform die code van goede praktijk, verklaarde de gemachtigde:

“Overeenkomstig artikel 2, § 3, tweede lid van het ontwerp van besluit moet de kwaliteitstoets conform de code van goede praktijk worden uitgevoerd onder leiding van een erkende bodemsaneringsdeskundige, en moet de kwaliteitstoets worden verwerkt in het technisch verslag. Het technisch verslag met de daarin opgenomen kwaliteitstoets worden bij een erkende bodembeheerorganisatie ingediend met oog op de beoordeling van de conformiteit.

¹⁶ Zie dienaangaande ook RvS 29 december 2021, nr. 252.567, Frooninckx e.a., gewezen in de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Het annulatieberoep in de zaak met rolnr. A.235.240/VII-41.264 is nog hangende.

Als de kwaliteitstoets niet werd uitgevoerd en geen deel uitmaakt van het technisch verslag zal de erkende bodembeheerorganisatie geen conformiteitsattest voor het technisch verslag verlenen, en zullen de betreffende bodemmaterialen niet gebruikt kunnen worden als bodem onder water, in een waterwingebied of in een beschermingszone type I, II en III (art. 186, tweede lid, VLAREBO-besluit).

Als de kwaliteitstoets niet conform de code van goede praktijk werd uitgevoerd, kan de erkende bodembeheerorganisatie aanvullingen op het technisch verslag opleggen en zullen ook in dat geval de betreffende bodemmaterialen niet gebruikt kunnen worden als bodem onder water, in een waterwingebied of in een beschermingszone type I, II en III (art. 186, eerste lid, VLAREBO-besluit).

Bij vaststelling van een niet-conforme uitvoering van de kwaliteitstoets zal de erkende bodembeheerorganisatie in voorkomend geval in de conformverklaring van het technisch verslag voorwaarden en uitvoeringsbepalingen opleggen voor het beoogde gebruik van de bodemmaterialen (art. 186, derde lid, VLAREBO-besluit)."

Gevraagd welke gevolgen worden verbonden aan de uitslag van de kwaliteitstoets, verklaarde de gemachtigde bovendien:

"Als uit de kwaliteitstoets blijkt dat het gebruik als bodem van de bodemmaterialen die concentraties van PFOS, PFOA of PFAS bevatten die lager zijn dan of gelijk zijn aan de waarden, vermeld in artikel 2, § 2, van het ontwerp van besluit, onder water, waterwingebieden of beschermingszone in het specifieke geval niet voldaan wordt aan de voorwaarden van de kwaliteitstoets zal het vooropgestelde gebruik als bodem in het concrete geval onder water, waterwingebied of beschermingszone niet mogelijk zijn."

Zoals de Raad van State in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan een delegatie aan een minister enkel betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden. Een delegatie aan een minister moet bovendien voldoende specifiek worden opgesteld, aangezien ze restrictief moet worden uitgelegd en niet kan worden aangevuld op basis van de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

De in artikel 8 van het ontwerp voorziene delegatie aan de minister om de code van goede praktijk voor voormelde kwaliteitstoets te bepalen voldoet niet aan deze voorwaarden.

Het begrip 'kwaliteitstoets', dat niet in het Bodemdecreet noch in het VLAREBO voorkomt, wordt voor het eerst gehanteerd in de voorliggende autonome regeling. Daarbij wordt de invulling van deze kwaliteitstoets volledig overgelaten aan de Minister. Wat het doel is van deze kwaliteitstoets, welke gevolgen verbonden worden aan de resultaten van deze kwaliteitstoets en de inhoud ervan dient dan ook te worden bepaald in de tekst van het ontwerp.

De voormelde delegatie aan de minister kan enkel doorgang vinden als ze zodanig wordt herwerkt dat ze voldoende gespecificeerd is zodat ze daadwerkelijk betrekking heeft op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden.

Artikel 6

12. Bodemmateriële met hogere concentraties van PFOS, PFOA of PFAS dan deze vermeld in artikel 5, § 1, eerste lid, van het ontwerp kunnen toch als bouwkundig bodemgebruik of in een vormvast product worden gebruikt indien voldaan wordt aan de in artikel 6 van het ontwerp opgesomde cumulatieve voorwaarden. Zoals wordt verduidelijkt in het verslag aan de Vlaamse Regering wordt daarbij de minst strenge toetsingswaarde voor PFOS en PFOA vermeld in artikel 10, § 1, van het ontwerp gehanteerd. Aldus wordt gebruik gemaakt van de minst strenge norm voor alle bodembestemmingstypes.

“Bouwkundig bodemgebruik” is luidens artikel 158, 1°, van het VLAREBO “het niet-vormvaste gebruik van bodemmateriële in een waterwerk, dijklichaam, wegebouwkundig werk, bouwwerk en elk ander niet-vormvast gebruik van bodemmateriële waarin de functie van de bodemmateriële duidelijk te onderscheiden is van de functie van de onderliggende of omringende bodem”.¹⁷ Een “vormvast product” is luidens artikel 158, 12°, van het VLAREBO “elk product waarin bodemmateriële worden gebruikt en dat vormvast is gemaakt door bindmiddelen of thermische processen”.

Het verdient aanbeveling om te verantwoorden waarom in artikel 6 van het ontwerp de bindende toetsingswaarde niet gekoppeld wordt aan het bestemmingstype van de grond zoals dat wel gebeurt in artikel 3, § 2, van het ontwerp.

Onder meer gelet op voormelde ruime definitie van het begrip “bouwkundig bodemgebruik”, rijst daarbij de vraag of de ontworpen regeling er niet toe zou kunnen leiden dat de indeling in bestemmingstypes wordt ondergraven en of zij inpasbaar is in de eerste doelstelling van artikel 138, § 1, van het Bodemdecreet, meer bepaald het beheersen van de verspreiding van bodemverontreiniging.¹⁸

Artikel 7

13. Bodemmateriële die niet voldoen aan de voorwaarde vermeld in artikel 6, eerste lid, 2°, hetgeen inhoudt dat de cumulatieve toetsingswaarden voor PFAS in grondwater, vermeld in artikel 10, § 2, worden overschreden, kunnen luidens artikel 7 van het ontwerp toch binnen een kadastrale werkzone worden gebruikt onder de opgesomde voorwaarden.

¹⁷ Artikel 171, eerste lid, van het VLAREBO draagt de minister op om op voorstel van de OVAM een lijst vast te stellen van toepassingen van bodemmateriële voor bouwkundig bodemgebruik. Luidens artikel 171, tweede lid, stelt de minister, op voorstel van de OVAM, een lijst vast van toepassingen van bodemmateriële in een vormvast product. Zie dienaangaande het ministerieel besluit van 27 maart 2019 ‘tot vaststelling van de lijst van toepassingen van bodemmateriële voor bouwkundig bodemgebruik en van de lijst van toepassingen van bodemmateriële in een vormvast product in het kader van de regeling van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en het VLAREBO-besluit van 14 december 2007’.

¹⁸ Zie wat deze eerste doelstelling betreft ook RvS 19 april 2022, nr. 253.523, Penen, e.a., overweging 42.

Artikel 10, § 2, van het ontwerp legt echter een toetsingswaarde vast om het saneringscriterium vermeld in artikel 19, § 1, van het Bodemdecreet te beoordelen en dus te bepalen of een beschrijvend bodemonderzoek moet worden gevoerd bij duidelijke aanwijzingen van ernstige bodemverontreiniging.

Onder meer gelet op voormelde ruime definitie van de begrip “bouwkundig bodemgebruik” en de hiervoor *sub* 9 reeds aangehaalde onzekerheid over de afbakening van het begrip “kadastrale werkzone”, rijst ook hier de vraag of de ontworpen regeling er niet toe zou kunnen leiden dat de indeling in bestemmingstypes wordt ondergraven en of zij inpasbaar is in de eerste doelstelling van artikel 138, § 1, van het Bodemdecreet, meer bepaald het beheersen van de verspreiding van bodemverontreiniging.

Artikel 8

14. Artikel 8 van het ontwerp draagt de minister op om de hier opgesomde codes van goede praktijk vast te stellen, op voorstel van OVAM.

Zoals hoger reeds *sub* 11 werd opgemerkt, is de in artikel 8, 1°, van het ontwerp voorziene delegatie aan de minister om de code van goede praktijk voor voormelde kwaliteitstoets vast te stellen, te onbepaald om doorgang te kunnen vinden.

Voorts lijkt de delegatie aan de minister wat betreft de code van goede praktijk voor de uitlogingstest in artikel 8, 2°, van het ontwerp onvolledig. In artikel 7, eerste lid, 3°, van het ontwerp wordt immers ook verwezen naar een code van goede praktijk voor een uitlogingstest maar deze wordt niet vermeld in artikel 8, 2°, van het ontwerp. Er dient te worden bepaald hoe deze code wordt vastgesteld. Hiertoe kan de vermelding van artikel 7, eerste lid, 3°, van het ontwerp worden toegevoegd aan de opsomming van de artikelen in artikel 8, 2°, van het ontwerp.

Artikel 11

15. Artikel 11 legt voor PFOS en PFOA streefwaarden vast.¹⁹ De gemachtigde verklaarde daarbij dat het gaat om ‘streefwaarden voor het vast deel van de aarde’. Het verslag aan de Vlaamse Regering stelt dat deze waarden werden vastgesteld door het VITO²⁰.

Hiervoor wordt rechtsgrond ontleend aan artikel 3, § 3, van het Bodemdecreet dat luidt:

“Het beleid inzake bodembescherming is er op gericht de bodem te beschermen tegen verontreiniging en verstoring, en de waardevolle bodems te vrijwaren. De bescherming van de bodem tegen verontreiniging heeft tot doel zoveel mogelijk de streefwaarden voor bodemkwaliteit te behouden. Deze streefwaarden worden door de Vlaamse Regering vastgesteld en beantwoorden aan het gehalte aan verontreinigende

¹⁹ Hierbij wordt vastgesteld dat er geen streefwaarde voor PFAS geldt.

²⁰ Bindend normenkader voor PFOS en PFOA, studie van 5 oktober 2022
[VITO - Bindend normenkader PFOS en PFOA_ijhpdd.pdf \(vlaanderen.be\)](https://vito.be/sites/default/files/2022-10/VITO_-_Bindend_normenkader_PFOS_en_PFOA_ijhpdd.pdf)

stoffen of organismen op of in de bodem, dat als normale achtergrond in niet-verontreinigde bodems met vergelijkbare bodemkenmerken teruggevonden wordt.”

Het verdient dan ook aanbeveling om deze bepaling vooraan in het ontwerp op te nemen in een afzonderlijk hoofdstuk, veeleer dan in hoofdstuk 3 van het ontwerp dat een tijdelijk handelingskader bevat tot invulling van het saneringscriterium, vermeld in artikel 19, § 1, van het Bodemdecreet.

Slotopmerking

16. De stellers van het ontwerp doen er goed aan om de tekst ervan aan een bijkomend legistiek en taalkundig nazicht te onderwerpen.

Zo dient bijvoorbeeld in artikel 12 van het ontwerp het woord ‘evalueert’ te worden ingevoegd tussen de woorden ‘Regering’ en ‘het’.

Zo ook wordt in artikel 14, tweede lid, van het ontwerp het woord “na” tweemaal vermeld. Een van beide vermeldingen dient te worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME