



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.661/16

van 4 juli 2024

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot vaststelling van de codes van goede praktijk voor de afbakening van een kadastrale werkzone en voor het gebruik van bodem[m]aterialen binnen een kadastrale werkzone, en van de standaardprocedure voor de opmaak van het technisch verslag voor het gebruik van bodemmaterialen’

Op 4 juni 2024 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot vaststelling van de codes van goede praktijk voor de afbakening van een kadastrale werkzone en voor het gebruik van bodematerialen binnen een kadastrale werkzone, en van de standaardprocedure voor de opmaak van het technisch verslag voor het gebruik van bodematerialen’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 25 juni 2024. De kamer was samengesteld uit Toon MOONEN, staatsraad, voorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juli 2024.

*

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

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de minister in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme strekt tot het vaststellen van:

- de code van goede praktijk voor de afbakening van een kadastrale werkzone, vermeld in artikel 163 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 ‘houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (hierna: VLAREBO) (artikel 1 en bijlage 1 van het ontwerp);
- de code van goede praktijk voor het gebruik van bodemmaterialen binnen een kadastrale werkzone, vermeld in artikel 164, 2°, c), van het VLAREBO (artikel 2 en bijlage 2);
- de standaardprocedure voor de opmaak van een technisch verslag, vermeld in artikel 180 van het VLAREBO (artikel 3 en bijlage 3).

Deze zijn bedoeld om in de plaats te komen van de geldende codes en standaardprocedure, die worden opgeheven (artikelen 4 tot 6). Artikel 7 bevat een overgangsregeling met betrekking tot de technische verslagen.

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 september 2024 (artikel 8).

RECHTSGROND

4. Voor het ontworpen ministerieel besluit wordt terecht rechtsgrond gezocht in de artikelen 7, 163, 164, 2°, c), en 180 van het VLAREBO, die zelf rechtsgrond vinden in artikel 138 van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 (hierna: Bodemdecreet).

4.1. Artikel 7 van het VLAREBO bepaalt dat de standaardprocedures, vermeld in het Bodemdecreet, worden vastgesteld door de minister bevoegd voor Omgeving (hierna: de minister) (rechtsgrond voor de artikelen 3, 6 en 7 van het ontwerp).

Krachtens artikel 163 van het VLAREBO wordt de code voor goede praktijk voor de afbakening van een kadastrale werkzone op voorstel van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) vastgesteld door de minister (rechtsgrond voor de artikelen 1 en 4).

Artikel 164, 2° c), van het VLAREBO bepaalt dat de code van goede praktijk voor het gebruik van bodemmateriële binnen een kadastrale werkzone op voorstel van OVAM wordt vastgesteld door de minister (rechtsgrond voor de artikelen 2 en 5).

Artikel 180, eerste lid, van het VLAREBO bepaalt dat de standaardprocedure voor de opmaak van een technisch verslag wordt vastgesteld door de minister op voorstel van OVAM (rechtsgrond voor de artikelen 3, 6 en 7).

4.2. Wat de rapporteringsverplichting met betrekking tot het technisch verslag betreft zoals opgelegd door punt 7 van bijlage 3, moet worden opgemerkt dat dit strikt genomen buiten de delegatie in de artikelen 7 en 180 van het VLAREBO met betrekking tot de standaardprocedure voor de “opmaak” van een technisch verslag valt, al lijkt een vorm van publiciteit inherent aan het concept van een “verslag”. Het verdient aanbeveling om de machtiging aan de minister op dit punt bij de eerstvolgende gelegenheid aan te vullen.

4.3. Deze bepalingen van het VLAREBO vinden op hun beurt rechtsgrond in artikel 138 van het Bodemdecreet, dat luidt als volgt:

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

VORMVEREISTEN

5. Het ontwerp werd op 5 april 2024 aangemeld overeenkomstig 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’, maar de wachtermijn is nog niet verstreken.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,¹ 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, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

6. In het opschrift moet het woord “bodematerialen” worden vervangen door het woord “bodemmaterialen”.

Artikelen 4 en 5

7. De artikelen 4 en 5 van het ontwerp dienen het correcte opschrift te vermelden van het ministerieel besluit van 27 maart 2019 dat door die artikelen deels wordt opgeheven:

“ministerieel besluit van 27 maart 2019 tot vaststelling van de codes van goede praktijk en van standaardprocedures voor het gebruik van bodemmaterialen in het kader van de regeling van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en het VLAREBO-besluit van 14 december 2007”.

8. Dat ministerieel besluit van 27 maart 2019 werd niet voor advies voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het werd enkel bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 4 april 2019 op pagina 33.649.

De bijlagen die worden opgeheven bij de artikelen 4 en 5 van het ontwerp betreffen codes voor goede praktijk die niet integraal werden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Zoals de gemachtigde bevestigde, zijn deze codes niet (meer) raadpleegbaar op de webpagina waarnaar wordt verwezen in het Belgisch Staatsblad.

In tegenstelling tot de regeling die geldt voor de standaardprocedures, is er geen bepaling in het Bodemdecreet of het VLAREBO die stelt dat de codes van goede praktijk bij uittreksel kunnen worden gepubliceerd. Omdat ook deze codes een normatief karakter vertonen, en belang hebben voor de algemeenheid van de burgers² dienen deze gelet op artikel 84 van de van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ integraal te worden bekendgemaakt.³

¹ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

² Zie bijvoorbeeld in de nieuwe code van goede praktijk voor het gebruik van bodemmaterialen binnen een kadastrale werkzone (bijlage 2 bij het ontwerp), punt 4.3.1.2, dat een plicht oplegt aan de bouwheer, en de talloze verplichtingen voor de bodemsaneringsdeskundige.

³ Zie in die zin onder meer RvS 28 juni 1999, nr. 81.375, De Boeck; Cass. 16 juni 2008, nr. S.07.0101.N.

Aangezien het ministerieel besluit van 27 maart 2019 slechts ten dele wordt opgeheven is er nog steeds een noodzaak om alsnog de nog van kracht blijvende bepalingen van dat ministerieel besluit bekend te maken in het Belgisch Staatsblad. Uiteraard zullen ook de bijlagen 1 en 2 van het ontwerp, die in de plaats komen van de opgeheven bijlagen, integraal bekend moeten worden gemaakt.

Artikelen 6 en 7

9. Artikel 6 heft deels het “ministerieel besluit van 16 mei 2020 tot vaststelling van de standaardprocedure voor het technisch verslag in de regeling over het gebruik van bodemmaterialen in het kader van de regeling van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en het VLAREBO-besluit van 14 december 2007” op.

9.1. Vooreerst moet worden opgemerkt dat ook bij dit ministerieel besluit het foutieve opschrift wordt vermeld. Het ministerieel besluit in kwestie heeft immers het (weliswaar atypische) opschrift “ministerieel besluit van 16 mei 2020 – Vaststelling van standaardprocedure voor het technisch verslag in de regeling over het gebruik van bodemmaterialen”, zodat er op die manier naar moet worden verwezen in artikel 6 van het ontwerp.

9.2. Dat ministerieel besluit werd niet voor advies voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State en werd slechts bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. In tegenstelling tot de regeling voor codes van goede praktijk, is er voor de standaardprocedures, vermeld in het Bodemdecreet, een regeling in artikel 7 van het VLAREBO die bepaalt dat besluiten houdende vaststelling van de standaardprocedures bij uittreksel worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

De bekendmaking bij uittreksel vond plaats in het Belgisch Staatsblad van 11 juni 2020 op pagina 42.623. De weblink die wordt vermeld in die publicatie leidt echter niet (langer) naar een webpagina waar die standaardprocedure *in extenso* is opgenomen, noch wordt men er verder doorverwezen naar de actuele vindplaats van de standaardprocedure.

Gelet op de overgangsregeling vervat in artikel 7 van het ontwerp, dienen de verschillende historische versies van deze standaardprocedure raadpleegbaar te blijven. Omwille van de rechtszekerheid moet minstens de actuele vindplaats van deze verschillende versies worden opgenomen in de publicatie bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad.

Bijlage 1

10. Artikel 158, 5°, van het VLAREBO omschrijft een “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 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 december 2023 ‘tot wijziging van diverse bepalingen in het VLAREBO-besluit van 14 december 2007’ vervangt echter artikel 158, 5°, van het VLAREBO met ingang van 1 september 2024, datum waarop ook het te nemen besluit in werking moet treden. Een kadastrale werkzone wordt dan gedefinieerd als:

“een geheel van gronden, met soortgelijke kenmerken die een gelijkwaardig betekenisvol effect op het milieu hebben of een gelijkwaardig betekenisvol risico voor de volksgezondheid inhouden, dat afgebakend wordt met het oog op het gebruik van bodemmateriële in het kader van de uitvoering van een project. De soortgelijke kenmerken hebben betrekking op de bodem, de functies die de bodem vervult of zal vervullen en de activiteiten die op de bodem worden uitgeoefend, in het bijzonder:

- a) het bestemmingstype, de voormalige en huidige functie van de gronden;
- b) de toekomstige functie van de gronden;
- c) de verontreinigingshypothese voor de bodem van de gronden;
- d) de verontreinigingskarakteristieken van de bodem van de gronden:
 - 1) de verontreinigingstoestand;
 - 2) het verspreidingspatroon;
 - 3) de aard van de verontreiniging;
 - 4) de ernst van de verontreiniging;
- e) de specifieke toepassing van bodemmateriële die in het verleden aangevoerd zijn.

Het project kan bestaan uit de uitvoering van natuurinrichting, landinrichting of landschapsaanleg, of de ontwikkeling van een bouwwerk, infrastructuur of een civieltechnische toepassing, of meerdere van die elementen samen, waarbij de verwezenlijking van die elementen een geografisch of operationeel samenhangend geheel vormt dat gefaseerd kan worden uitgevoerd en voorwerp kan zijn van afzonderlijke vergunningen of machtigingen;”

Rekening houdend met deze definitie moeten een aantal opmerkingen worden gemaakt bij de bepalingen van bijlage 1.

a) Bepaling van de soortgelijke kenmerken

11. Onderdeel 2.2 van bijlage 1 bepaalt wat de soortgelijke kenmerken zijn en dat deze zijn gebaseerd op een combinatie van reeds aanwezige kenmerken en kenmerken in functie van de realisatie. Deze laatste betreffen de toekomstige functie van de gronden binnen het project, de inrichting van het terrein en het toekomstige bestemmingstype. De bestemmingstypes worden bepaald door de (verordenende) plannen van aanleg of ruimtelijke uitvoeringsplannen.⁴ Bijgevolg

⁴ Artikel 2 van bijlage IV bij het VLAREBO luidt als volgt: “De bodemsaneringsnormen, vermeld in artikel 1, zijn verschillend (...) naargelang van de bestemming volgens de vigerende plannen van aanleg of de vigerende ruimtelijke uitvoeringsplannen, of naargelang van de aanwijzing van de beschermde duingebieden en van de voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden. Per grond wordt het overeenkomstige bestemmingstype opgezocht. De bodemsaneringsnormen voor die grond worden in artikel 1 weergegeven, in de kolom onder het cijfer van het bestemmingstype in kwestie. De volgende bestemmingstypes worden onderscheiden: (...)”.

kan een “toekomstig bestemmingstype” enkel worden begrepen als een verwijzing naar een (nog in werking te treden) wijziging van die plannen, zodat het bestemmingstype niet kan worden bepaald bij afwijking van de plannen van aanleg of ruimtelijke uitvoeringsplannen op basis van “de toekomstige functie van de gronden” los van een op handen zijnde planwijziging.

Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van punt 6.1 van bijlage 1, over het bestemmingstype en de functie van de gronden, waar het volgende wordt uiteengezet: “Openbare wegen en aanliggende openbare wegbermen worden ingedeeld als bestemmingstype V (transportzone en gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, andere dan scholen en kindertuinen).” Dit kan enkel geacht worden in overeenstemming te zijn met bijlage IV bij het VLAREBO als dit reeds de bestemming van de betreffende gronden is in het geldende (of nog in werking te treden) plan – in welk geval er eigenlijk geen verduidelijking nodig is en er in die passage veeleer verwarring wordt gecreëerd – of als de gronden geen van de in artikel 2 van de bijlage genoemde bestemmingen hebben, zodat ze overeenkomstig artikel 5 van de bijlage volgens hun functie worden ingedeeld in een van de bestemmingstypes van artikel 2. In alle andere gevallen zou deze indeling strijdig zijn met de verordenende plannen en met het VLAREBO.

Enkel in de bovenstaande lezing is de ontworpen regeling verenigbaar met de hogere rechtsnormen.

b) De verontreinigingskarakteristieken

12. De maximale grenzen van de kadastrale werkzone worden overeenkomstig punt 2.4.1 van bijlage 1 onder andere bepaald op basis van het verspreidingspatroon van de bodemverontreiniging.

In het ontwerp van de code van goede praktijk wordt een onderscheid gecreëerd tussen zones met een heterogeen en een homogeen verspreidingspatroon, waarbij in het ene geval de maximale grenzen van een kadastrale werkzone (enkel) zouden moeten worden afgestemd “op de grenzen van de kern/pluim”, terwijl in het andere geval de maximale grenzen van de kadastrale werkzone worden bepaald door “de soortgelijke kenmerken”.

Nochtans volgt uit de definitie van een kadastrale werkzone in artikel 158, 5°, van het VLAREBO dat “het verspreidingspatroon” een “verontreinigingskarakteristiek is van de bodem van de gronden” wat één element vormt van de “soortgelijke kenmerken”. Deze laatste notie is determinerend voor de afbakening van de kadastrale werkzone. Gelet op de veelheid aan kenmerken die een rol kunnen spelen voor de mogelijke afbakening van een kadastrale werkzone, lijkt een afbakening die *louter* gebeurt in functie van het verspreidingspatroon niet in overeenstemming met de definitie van “kadastrale werkzone” in het VLAREBO.

De code moet op dit punt worden herzien.

c) Groepering van gronden met soortgelijke kenmerken

13. Artikel 9, §§ 2 en 3, van het Bodemdecreet bepaalt:

“§ 2. Als er duidelijke aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden, wordt onverwijld een beschrijvend bodemonderzoek uitgevoerd.

§ 3. Als het beschrijvend bodemonderzoek aantoont dat de bodemsaneringsnormen overschreden zijn, wordt onverwijld overgegaan tot bodemsanering.”

Artikel 19 van het Bodemdecreet stelt:

“§ 1. Op gronden met historische bodemverontreiniging wordt overgegaan tot een beschrijvend bodemonderzoek als er duidelijke aanwijzingen zijn van een ernstige bodemverontreiniging.

§ 2. Op gronden met historische bodemverontreiniging wordt overgegaan tot bodemsanering als het beschrijvend bodemonderzoek de aanwezigheid van een ernstige bodemverontreiniging aantoont.”

Artikel 29, § 1, van het Bodemdecreet luidt:

“§ 1. Bij vaststelling van een gemengde bodemverontreiniging maakt de bodemsaneringsdeskundige naar alle redelijkheid een zo accuraat mogelijke verdeling van de bodemverontreiniging in een deel dat vóór 29 oktober 1995 en een deel dat na 28 oktober 1995 tot stand gekomen is.

Op basis van het gemotiveerd voorstel van de bodemsaneringsdeskundige in zijn verslag van bodemonderzoek doet de OVAM uitspraak over de verdeling. Alle belanghebbenden kunnen tegen die beslissing van de OVAM beroep indienen bij de Vlaamse Regering conform artikel 153 tot en met 155.

§ 2. Als de OVAM op basis van de verdeling van oordeel is dat het grootste deel van de gemengde bodemverontreiniging vóór 29 oktober 1995 tot stand gekomen is, of dat het deel dat vóór 29 oktober 1995 ontstaan is even groot is als het deel dat na 28 oktober 1995 tot stand gekomen is, zijn op de gemengde bodemverontreiniging uitsluitend de bepalingen die gelden voor historische bodemverontreiniging, van toepassing.

Als op basis van de verdeling het grootste deel van de gemengde bodemverontreiniging na 28 oktober 1995 tot stand gekomen is, zijn op de gemengde bodemverontreiniging uitsluitend de bepalingen die gelden voor nieuwe bodemverontreiniging, van toepassing.”

Uit deze bepalingen blijkt dat enkel OVAM in geval van gemengde bodemverontreiniging uitspraak kan doen over de verdeling van de respectieve aandelen. De erkende bodemsaneringsdeskundige kan dit voor de afbakening van een kadastrale werkzone niet autonoom beslissen. De code kan immers geen afbreuk doen aan de bepalingen opgenomen in het Bodemdecreet. Bijgevolg verdient het aanbeveling om in onderdeel 7.1 bij de toelichting bij tabel 1 te verduidelijken dat de bodemsaneringsdeskundige op dit punt niet zelf een inschatting maakt,

maar daarbij uitgaat van de overeenkomstig de hoger aangehaalde bepalingen tot stand gekomen uitspraak van OVAM (of in beroep van de Vlaamse Regering).⁵

Bijlage 2

14. Naar analogie van wat in opmerking 13 werd uiteengezet, moet ook bij de tabellen bij onderdeel 2.2 van bijlage 2 worden opgemerkt dat enkel OVAM in geval van gemengde bodemverontreiniging uitspraak kan doen over de verdeling van de respectieve aandelen. De erkende bodemsaneringsdeskundige kan dit niet autonoom beslissen met het oog op het bepalen of verontreinigde bodemmateriële al dan niet kunnen worden gebruikt. Dat wordt het best verduidelijkt in dat onderdeel.

15. Voor de zogenaamde genormeerde parameters moet in tabel 2 van onderdeel 2.2 van bijlage 2 in plaats van naar “vrij gebruik”, wat een volledige afwezigheid van normering lijkt te suggereren, worden verwezen naar “gebruik volgens artikel 164, 1°, van het VLAREBO”, en in plaats van “gebruik volgens de code” naar “gebruik volgens artikel 164, 2°, van het VLAREBO”.

Bij verontreiniging met zogenaamde niet-genormeerde parameters kan er nooit sprake zijn van “vrij gebruik” (lees: gebruik volgens artikel 164, 1°, van het VLAREBO). Wat dat betreft is diezelfde tabel strijdig met het VLAREBO, en moet ze worden gecorrigeerd. Daarnaast moet “Gebruik volgens de code” worden vervangen door een verwijzing naar “gebruik volgens artikel 164, 2°, van het VLAREBO”.

16. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de VLAREBO-voorwaarden voor het gebruik van bodemmateriële geen onderscheid maken naargelang de aanwezige bodemverontreiniging als nieuw dan wel als historisch wordt gekwalificeerd, terwijl in tabel 2 bij onderdeel 2.2 van bijlage 2 dat onderscheid wel wordt gemaakt, zij het dat die opdeling enkel leidt tot een verschil in behandeling bij de genormeerde parameters, wanneer een of meerdere parameters de overeenkomstige bodemsaneringsnorm overschrijden. De stellers van het ontwerp moeten het ontwerp op dit punt aan een nieuw onderzoek onderwerpen. Het onderscheid kan slechts worden behouden als daarvoor een afdoende verantwoording kan worden gegeven die niet onverenigbaar is met het VLAREBO.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Toon MOONEN

⁵ Wat niet wegneemt dat de in artikel 29, § 1, van het Bodemdecreet beschreven procedure ook in een rol voor een bodemsaneringsdeskundige voorziet, die echter los staat van diens rol bij de afbakening van de kadastrale werkzone die in het ontwerp aan de orde is.