RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 77.094/16
van 28 oktober 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, en het VLAREL van 19 november 2010’

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

Op 30 september 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 besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, en het VLAREL van 19 november 2010’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 22 oktober 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurens LAVRYSEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 oktober 2024.

*

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

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 voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe te voorzien in een specifieke regeling voor de cofinanciering van beschrijvende bodemonderzoeken voor PFAS-verontreiniging als gevolg van brandbestrijding en brandbestrijdingsoefeningen. Ook wordt de bestaande cofinancieringsregeling voor de uitvoering van bodemsanering gewijzigd en worden verschillende beperktere wijzigingen aangebracht aan het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 ‘tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ en het VLAREL van 19 november 2010.

Hoofdstuk 1 van het ontwerp wijzigt het VLAREBO-besluit van 14 december 2007. De artikelen 1 tot 4 brengen wijzigingen aan die betrekking hebben op de lijst van opstallen die niet als grond worden beschouwd (artikel 1), het aanvaarden van financiële zekerheden in het kader van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 (artikel 2) en de informatie verstrekt door instrumenterende ambtenaren aan het Grondeninformatieregister (artikelen 3 en 4). De artikelen 5 tot 11 wijzigen de regeling inzake de cofinanciering voor de uitvoering van bodemsanering. Artikel 12 voorziet in een nieuwe regeling voor de cofinanciering voor de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek voor bodemverontreiniging met PFAS als gevolg van brandbestrijding en brandblusoefeningen. De artikelen 13 tot 24 brengen beperkte wijzigingen aan in verschillende bepalingen die betrekking hebben op de uitzondering op de verplichting om een nieuw oriënterend bodemonderzoek uit te voeren (artikel 13), de kennisgeving van de indiening van een bodemsaneringsproject (artikel 14), de inhoud van het beperkt bodemsaneringsproject (artikel 15), de plaatsbeschrijving voor de uitvoering van de bodemsaneringswerken, de voorwaarden voor erkenning als en de subsidiëring van een bodemsaneringsorganisatie (artikelen 18 tot 20), de meldingsprocedure voor werken waarvoor geen technisch verslag opgemaakt wordt (artikel 21), de voorwaarden voor de erkenning als bodembeheersorganisatie (artikel 22), de bekendmaking van het geïndexeerd bedrag van de retributie voor de uitreiking van een bodemattest (artikel 23) en het bedrag van de retributie voor specifieke informatie (artikel 24). De artikelen 25 tot 30 heffen verschillende overgangsbepalingen op.

Hoofdstuk 2 wijzigt de bijlagen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008. Deze wijzigingen strekken ertoe om de lijst van milieu-inbreuken uit deze bijlagen aan te passen aan de in hoofdstuk 3 van het ontwerp voorziene wijzigingen van het VLAREL (artikelen 31 en 32).

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

Hoofdstuk 3 (artikelen 33 tot 39) wijzigt het VLAREL van 19 november 2010. Het gaat om wijzigingen aan de bevoegdheid van erkende laboratoria inzake bodemsanering (artikel 33), de erkenningsvoorwaarden voor bodemsaneringsdeskundigen (artikelen 34 en 35), de bijzondere gebruikseisen voor laboratoria inzake bodemsanering (artikel 36) en voor bodemsaneringsdeskundigen (artikel 37), de onverenigbaarheidsregeling voor bodemsaneringsdeskundigen (artikel 38) en de vereiste aanvullende opleiding voor erkende bodemsaneringsdeskundigen (artikel 39).

RECHTSGROND

3. De gemachtigde bezorgde een rechtsgrondentabel. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor sommige bepalingen van het ontwerp, kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling rechtsgrond vindt in de bepalingen waarvan melding wordt gemaakt in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp.

4. De gemachtigde bevestigde dat voor artikel 2 van het ontwerp ook beroep moet worden gedaan op artikel 161*bis* van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 als rechtsgrond. Deze bepaling machtigt de Vlaamse Regering om de nadere regels vast te stellen over onder meer de wijze waarop de financiële zekerheden tot waarborg van de uitvoering van de verplichting tot beschrijvend bodemonderzoek, bodemsanering en eventuele nazorg worden gesteld.

5. Zoals vooropgesteld in de rechtsgrondentabel biedt artikel 138, § 1, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 rechtsgrond voor artikel 21 van het ontwerp. Deze bepaling moet worden toegevoegd aan de aanhef.

6. De artikelen 25 tot 30 van het ontwerp voorzien in de opheffing van verschillende overgangsbepalingen uit het VLAREBO-besluit van 14 december 2007. In de rechtsgrondentabel wordt hiervoor beroep gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

De rechtsgrond voor een overgangsbepaling moet, tenzij er een specifieke rechtsgrond voor is, in beginsel worden gezocht in de rechtsgrondbepalingen voor de artikelen waarvoor wordt voorzien in een overgangsregeling of waarvan wordt afgeweken.[1] Voor zover dergelijke rechtsgrond nog voorhanden is, moet in beginsel ook voor de opheffing van een overgangsbepaling op deze rechtsgrondbepalingen beroep worden gedaan.

Op de vraag om voor de artikelen 25 tot 30 van het ontwerp aan te geven wat de rechtsgrond was voor de artikelen waarvan de op te heffen overgangsbepalingen afwijken of in een overgangsregeling voorzien, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

[1] Adv.RvS 76.301/3 van 28 mei 2024 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 4 juli 2024 ‘tot uitvoering van de ordonnantie van 22 juli 2021 betreffende de erkenning en subsidiëring van de diensten die actief zijn op het vlak van de beperking van de aan druggebruik verbonden risico's’, opm. 3.2.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

"Artikel 25 van het ontwerp:

- Artikel 28, §4 van het Bodemdecreet, (maar intussen wel) opgeheven bij artikel 25 van het decreet van 28 maart 2014;
- Artikel 39, §2 van het Bodemdecreet, (maar intussen wel) opgeheven bij artikel 22 van het decreet van 8 december 2017;
- Artikel 51 van het Bodemdecreet, gewijzigd bij het decreet van 28 maart 2014;

Artikel 26 van het ontwerp:

- Artikel 103 van het Bodemdecreet, (maar intussen wel) opgeheven bij artikel 56 van het decreet van 28 maart 2014 (melding van overdracht van risicogrond);
- Artikel 120, §3 van het Bodemdecreet, (maar intussen wel) opgeheven bij artikel 66 van het decreet van 28 maart 2014 (melding van onteigening van risicogrond);
- artikel 122, §3 van het Bodemdecreet, gewijzigd bij de decreten van 12 december 2008 en 30 juni 2017 (melding van sluiting van risico-inrichting);

Artikel 27 van het ontwerp: artikel 138, gewijzigd bij de decreten van 28 maart 2014 en 8 december 2017;

Artikel 28 van het ontwerp: artikel 152 en 155, §3 van het Bodemdecreet;

Artikel 29 van het ontwerp: artikel 5, §4, van het Bodemdecreet;

Artikel 30 van het ontwerp: artikel 139, §2 van het Bodemdecreet, gewijzigd bij het decreet van 8 december 2017."

Onder voorbehoud van de opmerkingen hierna, kunnen de door de gemachtigde aangevoerde bepalingen aanvaard worden als rechtsgrond voor deze opheffingsbepalingen.

Voor artikel 25 van het ontwerp wordt, in plaats van in de opgeheven bepalingen, rechtsgrond gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering in samenhang met de artikelen 28, § 2, en 38, § 2, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, voor wat betreft respectievelijk de oriënterende en de beschrijvende bodemonderzoeken.

Voor artikel 26 van het ontwerp wordt, in plaats van in de opgeheven bepalingen, rechtsgrond gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering in samenhang met de genoemde opheffingsbepalingen uit het decreet van 28 maart 2014 'tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming'.

Voor artikel 27 van het ontwerp moet specifieker worden verwezen naar artikel 138, § 2, eerste lid, van het Bodemdecreet.

Voor artikel 30 van het ontwerp moet tevens beroep worden gedaan op artikel 5.6.3, eerste lid, van het decreet van 5 april 1995 'houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid' (hierna: DABM) en op het reeds in de aanhef vermelde artikel 95, § 2, tweede lid, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 als rechtsgrond voor wat betreft de aanvragen tot erkenning als respectievelijk bodemsaneringsdeskundige en bodemsaneringsorganisatie.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

VORMVEREISTEN

7. De artikelen 34 en 35 van het ontwerp voorzien in een nieuwe voorwaarde voor de erkenning als bodemsaneringsdeskundige van respectievelijk type 1 en type 2 die bestaat uit het in dienst hebben van een kwaliteitsverantwoordelijke via arbeidsovereenkomst “met minstens drie jaar praktische ervaring in een milieusector die relevant is voor het onderzoek inzake bodemverontreiniging, verworven binnen zes jaar voorafgaand aan de aanvraag (…)”.

De verplichting voor een dienstverrichter om één of meer personen met een specifieke kwalificatie in dienst te nemen, kan beschouwd worden als een eis “die een minimum aantal werknemers vaststellen” in de zin van artikel 15, lid 2, f), van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: Dienstenrichtlijn).[2] Aangezien bodemsaneringsdeskundigen niet vallen onder één van de uitzonderingen voorzien in artikel 2, lid 2 en 3, van de Dienstenrichtlijn, moet deze nieuwe erkenningsvoorwaarde op grond van artikel 15, lid 7, van deze richtlijn aangemeld worden bij de Europese Commissie. Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde:

> “Voor zover dit gelet op de reeds bestaande gebruikseisen rond de kwalitatieve uitvoering van de taken van de bodemsaneringsdeskundige toch nog als een nieuwe eis in de zin van de Dienstenrichtlijn moet gekwalificeerd worden en bijgevolg een aanmelding vereist is, zal de aanmelding zo spoedig als mogelijk gebeuren.”

Indien de aan de afdeling Wetgeving voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van deze aanmelding nog wijzigingen zou ondergaan,[3] 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.

8. Artikel 16 van het ontwerp voorziet in de opheffing van artikel 102, 4°, van het VLAREBO-besluit dat bepaalt dat de procedure van de kleine of grote wijziging of aanvulling van een bodemsaneringsproject niet gebruikt kan worden wanneer “de voorgestelde aanpassing (…) betrekking [heeft] op de lozingswijze of (…) een aanpassing [inhoudt] van de emissiegrenswaarden”.

Bijgevolg rijst de vraag of het ontwerp niet moet worden beschouwd als een plan of programma in de zin van artikel 2, a), van 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’, waarvoor overeenkomstig artikel 3, lid 1, van deze richtlijn een milieubeoordeling moet worden uitgevoerd voor zover het aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Het kan immers niet worden uitgesloten dat dergelijke wijziging of aanvulling een mogelijk effect op gebieden zou kunnen hebben waarvoor een beoordeling vereist is uit hoofde van de artikelen 6 of 7 van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 ‘inzake de instandhouding van de

[2] Europese Commissie, Directoraat-generaal Interne Markt, Industrie, Ondernemerschap en Midden- en Kleinbedrijf, *Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn*, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, punt 5.4.6, https://op.europa.eu/s/zXmA.

[3] 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.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna', in de zin van artikel 3, lid 2, b), van Richtlijn 2001/42/EG.[4] Ondervraagd of dergelijke milieubeoordeling nog zal uitgevoerd worden, antwoordde de gemachtigde:

> "Artikel 16 van het ontwerp wordt niet langer weerhouden en zal bijgevolg geen deel uitmaken van het ontwerpbesluit dat voor definitieve goedkeuring aan de Vlaamse Regering wordt voorgelegd."

De afdeling Wetgeving neemt hiervan akte en ziet dan ook af van verder onderzoek van deze bepaling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

9. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met de opmerkingen 4 tot 6 over de rechtsgrond. De volgende rechtsgronden moeten nog worden toegevoegd:

- Artikel 28, § 2, artikel 38, § 2, artikel 51, artikel 122, § 3, artikel 138, §§ 1 en 2, eerste lid, artikel 152, artikel 155, § 3, en artikel 161*bis* van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006;
- Artikel 5.6.3, eerste lid, en artikel 16.4.27 van het DABM;
- Artikel 56 en artikel 66 van het decreet van 28 maart 2014.

Artikel 1

10. Artikel 1 van het ontwerp voegt de punten 10° en 11° toe aan artikel 4, eerste lid, van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, dat de lijst bevat van opstallen die voor de toepassing van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 niet worden beschouwd als grond in de zin van artikel 2, 9°, van hetzelfde decreet. Het toegevoegde punt 11° machtigt de minister om een lijst vast te stellen van "gelijkaardige constructies en lijntrajecten als vermeld in punt 1° tot en met 10°" van hetzelfde artikel.

Gelet op opmerking 7.2.1 van advies 43.678/3[5] rijst de vraag of het ontworpen artikel 4, eerste lid, 11°, van het VLAREBO-besluit binnen de grenzen van een toelaatbare delegatie aan de minister valt. Daarover bevraagd antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "De machtiging aan de minister in de ontworpen bepaling blijft beperkt tot het vaststellen van gelijkaardige specifieke constructies en lijntrajecten als reeds opgenomen in de bestaande lijst waarin ook geen risico-inrichtingen gevestigd zijn of waren en die geen bodemverontreiniging kunnen veroorzaken, en die dus ook geen aanleiding kunnen geven tot saneringsverplichtingen in het kader van de bodemwetgeving.

[4] Omgezet door artikel 4.2.1, tweede lid, van het DABM.

[5] Adv.RvS 43.678/3 van 7 november 2007 over een ontwerp dat heeft geleid tot het VLAREBO-besluit van 14 december 2007.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

De delegatie lijkt naar ons oordeel dan ook betrekking te hebben op een regeling van bijkomstige of detailmatige aard. Technologische innovaties en maatschappelijke ontwikkelingen volgen elkaar steeds sneller op en het is dan ook belangrijk kort op de bal te kunnen spelen binnen de reeds uitvoerig en specifiek door de Vlaamse Regering bepaalde krijtlijnen en geen nodeloze verplichtingen op te leggen die geen meerwaarde hebben naar bescherming van mens of milieu."

Het antwoord van de gemachtigde kan niet overtuigen. Hoewel de subdelegatie in het ontwerp beter afgebakend lijkt te zijn dan deze in het ontwerp dat het voorwerp vormde van advies 43.678/3, komt het de afdeling Wetgeving voor, gelet op de algemene omschrijving[6], dat deze delegatie de minister toelaat om het toepassingsgebied van het Bodemdecreet te wijzigen. Die subdelegatie heeft dan ook geen betrekking op punten van bijkomstige of detailmatige aard en is daarom te verregaand.

De delegatie moet bijgevolg worden weggelaten.

Artikel 9

11. Artikel 9, 2°, van het ontwerp strekt ertoe om uitdrukkelijk in het te wijzigen artikel 54/5, derde lid, van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007 te bepalen dat de minister het percentage van de cofinanciering kan variëren naargelang de begunstigde "van saneringsplicht vrijgesteld" is. Gevraagd of het de bedoeling is om een hoger percentage cofinanciering toe te kennen wanneer de begunstigde van saneringsplicht is vrijgesteld, antwoordde de gemachtigde bevestigend:

"Het is inderdaad de bedoeling om de vrijgestelde van de saneringsplicht het hogere percentage van 80% aan cofinanciering toe te kennen. Gelet op de beschikbare personele en budgettaire middelen kan de OVAM bij vrijstelling van saneringsplicht voor de in het bodemdecreet aangeduide saneringsplichtige personen in de meeste gevallen niet direct ambtshalve optreden om de bodemsanering uit te voeren (art. 157, eerste lid Bodemdecreet) en gebeurt het ambtshalve optreden op basis van prioriteitenstelling. Als de vrijgestelde eigenaar intussen al wenst over te gaan tot een herontwikkeling of infrastructuurwerken op het terrein, kan een percentage van cofinanciering van 80% ervoor zorgen dat de eigenaar bij een afweging van de voordelen (mogelijkheid tot herontwikkeling en geoptimaliseerd gebruik van het terrein na infrastructuurwerken) en nadelen (20% van de kosten voor de bodemsaneringswerken zullen ten zijnen laste zijn) toch overgaat tot de uitvoering van de bodemsaneringswerken en dat in eerste instantie op eigen kosten. Voor 80% van de kosten kan de eigenaar daarna via facturen een tussenkomst via cofinanciering vragen."

Het verdient aanbeveling deze toelichting op te nemen in het verslag aan de Vlaamse Regering.

[6] In het bijzonder met verwijzing naar "constructies" en "lijntrajecten" die "gelijkaardig" zijn "als vermeld in punt 1° tot en met 10°".

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

Artikel 12

12.1. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[7]

De ontworpen regeling voor cofinanciering van het beschrijvend bodemonderzoek is beperkt tot bodemverontreiniging met PFAS als gevolg van brandbestrijding en brandblusoefeningen (ontworpen artikel 54/15/3 van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007). Gevraagd om de uitsluiting van andere vormen van bodemverontreiniging dan PFAS-verontreiniging en van andere vormen van PFAS-verontreiniging, die niet het gevolg zijn van brandbestrijding of brandblusoefeningen, van de mogelijkheid tot cofinanciering van het beschrijvend bodemonderzoek te verantwoorden vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel, antwoordde de gemachtigde:

> "Het is ontegensprekelijk zo dat brandweergerelateerde PFAS-verontreinigingen een bijzondere plaats innemen wanneer het gaat over de redenen van totstandkoming van deze verontreinigingen. De bodem- en grondwaterverontreinigingen met andere verontreinigende stoffen zoals minerale olie, gechloreerde solventen, PAK's, … betreffen bijna steeds emissies ten gevolge van de exploitatie van een 'hinderlijke inrichting' waarbij tijdens het productieproces, de opslag of de behandeling van producten of afvalstoffen door de exploitant steeds moet gelet worden op een zorgvuldige aanpak die de emissies naar de omgeving uitsluiten of minstens tot een minimum beperken. De activiteiten uitgeoefend door de brandweer (zowel overheid als bedrijven) bij oefeningen of bij brandbestrijding zijn er in eerste instantie vanuit het maatschappelijk belang en vanuit een maatschappelijke taak op gericht om de impact van een brand te bestrijden. Dit gebeurt mede door het oefenen met PFAS-houdend blusschuim. Vanuit een maatschappelijk belang worden hier dus 'verontreinigende stoffen' in het milieu gebracht. Er is daarnaast ook het argument van de billijkheid van het dragen van onderzoeks- en saneringslasten voor de betrokken partijen die vanuit een ongewenste situatie (slachtoffers van een brand in eigendom of zaak waar ze gebruiksrechten of zakelijke rechten hebben) of vanuit een maatschappelijke taak en verplichting (brandweer of verplichting tot brandweeroefening bij bedrijf) met deze PFAS-verontreinigingen worden geconfronteerd."

Het verdient aanbeveling deze verantwoording op te nemen in het verslag aan de Vlaamse Regering.

[7] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8; GwH 10 juli 2024, nr. 83/2024, B.13; GwH 26 september 2024, nr. 99/2024, B.9; GwH 3 oktober 2024, nr. 105/2024, B.19.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

12.2. Op verschillende punten wijkt de ontworpen regeling inzake de cofinanciering voor de uitvoering van beschrijvende bodemonderzoeken voor PFAS-verontreiniging als gevolg van brandbestrijding en brandbestrijdingsoefeningen (ontworpen artikelen 54/15/1 tot 54/15/10 van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007) af van de regeling inzake de cofinanciering voor de uitvoering van bodemsanering (artikelen 54/1 tot 54/15). Er dient een redelijke verantwoording voorhanden te zijn voor dergelijke verschillen, rekening houdende met de relevante verschillen tussen de respectieve activiteiten die het voorwerp van de cofinanciering uitmaken.

Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde[8] de volgende aanpassingen, waarvan akte wordt genomen, te zullen doorvoeren:

12.2.1. In het ontworpen artikel 54/15/2:

> "[…] De opmerking over het afwijken ten opzichte van artikel 54/2, tweede lid, 3° VLAREBO is inderdaad terecht. Op basis van uw advies zijn we bereid om hiervoor een bepaling op te nemen zodat een saneringsplichtige, ten laste van wie een proces-verbaal of een verslag van vaststelling werd opgesteld wegens schending van het Bodemdecreet of het VLAREBO, niet in aanmerking zou komen voor cofinanciering."

12.2.2. In het ontworpen artikel 54/15/9, tweede lid, 2°, waarin bepaald wordt dat de cofinancieringsbeslissing de voorwaarden bevat waaronder de cofinanciering wordt toegekend:

> "Een voorwaarde voor de cofinanciering is dus dat de natuurlijke persoon beroep doet op dit raamcontract (opdrachtencentrale). Gelet op de vraag zullen we deze voorwaarde, nl. het gebruik maken van een raamcontract (opdrachtencentrale uitgeschreven door de OVAM) opnemen in het besluit."

De gemachtigde verduidelijkte dat met de afzonderlijke procedure voor de cofinanciering van het beschrijvend bodemonderzoek voor niet-ondernemingen natuurlijke personen (ontworpen artikelen 54/15/8 tot 54/15/10) wordt gestreefd:

> "[…] naar een bijkomende ontzorging voor de natuurlijke persoon die als saneringsplichtige wordt geconfronteerd met een beschrijvend bodemonderzoek voor een brandweergerelateerde PFAS-verontreiniging. Voor een natuurlijke persoon / particulier is het niet vanzelfsprekend om een bodemsaneringsdeskundige aan te stellen voor het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek. Daarom is een afzonderlijke procedure voorzien die het aan deze persoon zal toelaten om het recht tot cofinanciering aan te vragen bij de OVAM. In de voorwaarden […] zal de OVAM dan verwijzen naar een raamcontract dat de OVAM zal opmaken voor de uitvoering van dergelijke beschrijvende bodemonderzoeken. De saneringsplichtige natuurlijke persoon zal dan een afname kunnen doen van het raamcontract."

[8] Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat de in het ontworpen artikel 54/15/5 bepaalde percentages gedifferentieerd worden op een wijze die zoveel mogelijk aansluit bij het bestaande bodemsaneringsbeleid. Het verdient aanbeveling om ook artikel 54/5 van het VLAREBO-besluit aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen, om na te gaan of het niet aangewezen is om de specifieke percentages die in het bestaande bodemsaneringsbeleid worden gehanteerd tevens uitdrukkelijk vast te leggen in de tekst van deze bepaling.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

Indien het de bedoeling is de OVAM toe te laten om ook andere voorwaarden op te leggen, moeten deze een weerspiegeling vormen van de reeds bij decreet of besluit bepaalde elementen.[9] Zo niet moeten ook deze voorwaarden in het ontwerp zelf bepaald worden. Een delegatie aan de administratie kan immers slechts aanvaard worden wanneer het gaat om maatregelen die een beperkte en technische draagwijdte hebben.[10]

13. Gevraagd of de verwijzing naar "de standaardprocedure, vastgesteld door de Vlaamse Regering op voorstel van de OVAM" in het ontworpen artikel 54/15/3 van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007 een machtiging van de Vlaamse Regering aan zichzelf inhoudt – wat zinloos zou zijn[11] – of dat het de bedoeling is om hiermee te verwijzen naar de standaardprocedure die voorzien wordt in artikel 38, § 2, van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, antwoordde de gemachtigde:

> "Het is hier inderdaad enkel de bedoeling om te verwijzen naar de standaardprocedure, vermeld in artikel 38, § 2, van het Bodemdecreet. Het ontworpen artikel 54/15/3 VLAREBO-besluit wordt in het ontwerp van besluit in die zin aangepast."

De afdeling Wetgeving neemt hiervan akte.

14. Wat betreft het ontworpen artikel 54/15/6, eerste lid, 1°, van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007 stelde de gemachtigde:

> "Bij nader inzien is het niet noodzakelijk dat de aanvrager in zijn cofinancieringsaanvraag de 'beslissing aard en ernst' identificeert. De ligging van de grond(en) waarop het beschrijvend bodemonderzoek betrekking heeft en een kopie van de facturen voor de kosten van het beschrijvend bodemonderzoek volstaan voor OVAM om de cofinancieringsaanvraag op een zorgvuldige wijze te behandelen. Het ontworpen artikel 54/15/6, tweede lid, VLAREBO zal in die alsnog worden aangepast. Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 54/15/8, tweede lid, VLAREBO."

De afdeling Wetgeving neemt hiervan akte.

15. Voor "de gevallen van verplichte terugvordering" in het ontworpen artikel 54/15/11, van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007 verwijst de gemachtigde naar artikel 76 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019. De gemachtigde stelt voor om het eerste lid van het ontworpen artikel als volgt te wijzigen:

---

[9] Bijv. adv.RvS 66.228/3 van 17 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 'betreffende de uitvoering van het Circusdecreet van 1 maart 2019', opm. 6.2.

[10] Bijv. adv.RvS 69.140/3 van 28 april 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 mei 2021 'tot vaststelling van de regels voor de subsidiëring van projecten ter uitvoering van het beleid voor de omschakeling naar zero-emissievervoermiddelen en vervoermiddelen aangedreven door alternatieve brandstoffen', opm. 6.1.

[11] *Mutatis mutandis* adv.RvS 49.825/3 van 28 juni 2011 over een ontwerp dat heeft geleid heeft tot het besluit van het Verenigd College van 8 september 2011 'tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van 3 december 2009 tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarden moeten voldoen alsmede tot nadere omschrijving van de groepering en de fusie en de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen', opm. 4.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

"Met behoud van de toepassing van artikel 76 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019, kan de OVAM in de volgende gevallen de uitbetaalde cofinanciering geheel of gedeeltelijk terugvorderen:

1° bij vaststelling dat de cofinanciering uitbetaald is op basis van onjuiste of onvolledige gegevens, opgenomen in de aanvraag tot cofinanciering;

2° bij vaststelling dat de bepalingen, vastgesteld bij of krachtens het Bodemdecreet, niet zijn nageleefd bij de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek."

De afdeling Wetgeving neemt hiervan akte.[12]

Artikel 15

16. Artikel 15 van het ontwerp wijzigt artikel 91 van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, dat de inhoud van het beperkte bodemsaneringsproject bepaalt. Ingevolge de voorgenomen wijzigingen wordt hierin niet meer verwezen naar het advies van de bevoegde administratie wanneer een omgevingsveiligheidsrapport vereist is krachtens de geldende wetgeving. Ook wordt niet langer verwezen naar een project-MER maar enkel naar een project-m.e.r.-screeningnota. Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde:

"Artikel 56 van het Bodemdecreet omschrijft het toepassingsgebied van het beperkt bodemsaneringsproject. De bepaling geeft dus aan wanneer een beperkt bodemsaneringsproject kan worden opgesteld in plaats van het reguliere bodemsaneringsproject: '*Als bodemverontreiniging kan worden behandeld door bodemsaneringswerken die maximaal honderdtachtig dagen in beslag nemen en slechts een beperkte impact hebben op mens en milieu, kan in plaats van een bodemsaneringsproject een beperkt bodemsaneringsproject worden opgesteld, op voorwaarde dat de eigenaars en gebruikers van de gronden waarop bodemsaneringswerken zullen plaatsvinden die noodzakelijk zijn om het beperkt bodemsaneringsproject uit te voeren zich schriftelijk akkoord verklaren met de uitvoering van de bodemsaneringswerken. De beperkte impact kan nader omschreven worden in de standaardprocedure, vermeld in artikelen 57 en 47, § 2 (Bodemdecreet).*'

Als de uitvoering van de bodemsaneringswerken het exploiteren of het veranderen van een inrichting impliceert waarvoor krachtens de geldende wetgeving een omgevingsveiligheidsrapport vereist is, geldt per definitie de vaststelling dat de bodemsaneringswerken niet slechts een beperkte impact op mens en milieu hebben (standaardprocedure voor het bodemsaneringsproject en beperkt bodemsaneringsproject) en dat bijgevolg de bodemsaneringswerken niet binnen het toepassingsgebied van een beperkt bodemsaneringsproject vallen en dus een regulier bodemsaneringsproject moet worden opgemaakt. Hetzelfde geldt als op basis van de eventueel op te stellen project-m.e.r.-screeningnota wordt beslist dat een project-MER noodzakelijk is.

Als dergelijke bodemsaneringswerken zouden worden uitgewerkt in een beperkt bodemsaneringsproject dat vervolgens bij de OVAM wordt ingediend, zal de OVAM besluiten tot niet-ontvankelijkheid conform artikel 92, 3°, van het VLAREBO-besluit.

[12] Het verdient aanbeveling om tevens artikel 54/15 van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, dat betrekking heeft op de terugvordering van de cofinanciering voor de uitvoering van bodemsanering, aan een nieuw onderzoek te onderwerpen om de consistentie met het ontworpen artikel 54/15/11 te verzekeren.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

De verwijzing in het huidige artikel 91, 4°, van het VLAREBO-besluit (inhoud van het beperkt bodemsaneringsproject) naar de begrippen ‘project-MER’ en ‘omgevingsveiligheidsrapport’ kan verkeerdelijk de perceptie doen ontstaan dat ook in de gevallen dat de bodemsaneringswerken een omgevingsveiligheidsrapport of een project-MER vereisen het instrument van het beperkt bodemsaneringsproject kan worden gebruikt. De aanpassing van de formulering van voormelde bepaling middels artikel 15 van het ontwerp beoogt op dat vlak enig misverstand uit te sluiten.”

Het verdient aanbeveling om deze toelichting op te nemen in het verslag aan de Vlaamse Regering.

Artikel 19

17. Gevraagd of het in het licht van de ontworpen wijzigingen aan artikel 135, tweede lid, van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007 niet aangewezen is om ook de tekst van de eerste zin van het derde lid van deze bepaling (“in afwijking van”) te wijzigen, antwoordde de gemachtigde:

“Uw opmerking is terecht. De eerste zin van het derde lid van artikel 135 van het VLAREBO-besluit zal in het ontwerpbesluit alsnog worden aangepast en in overeenstemming gebracht met de voorgestelde wijziging van het tweede lid.”

De afdeling Wetgeving neemt hiervan akte.

Artikelen 34 en 35

18.1. De ontworpen regeling lijkt wat de kwaliteitsverantwoordelijken betreft te raken aan de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten gewaarborgd bij de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, en aan de vrijheid van ondernemen die verankerd is in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht en artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Een kwaliteitsverantwoordelijke zal zijn diensten aan de erkende bodemsaneringsdeskundige immers uitsluitend “via arbeidsovereenkomst”, en derhalve niet als “een zelfstandige”[13], kunnen verlenen. Indien dit tot gevolg heeft dat er feitelijk geen ruimte meer is op de markt voor activiteiten van kwaliteitsverantwoordelijken op zelfstandige basis, zou de ontworpen regeling strijdig zijn met:

- de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten, indien er geen dwingende reden van algemeen belang wordt aangevoerd om die beperking te verantwoorden of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het ermee na te streven doel, en met;

[13] Art. 4, § 2, van het VLAREL van 19 november 2010 omschrijft “beschikken over” voor de toepassing van artikel 25/1 en 25/2 van hetzelfde besluit als hetzij “zelf beschikken over”, hetzij “op continue basis ter beschikking hebben via” een werknemer of een zelfstandige.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

- de vrijheid van ondernemen, indien die vrijheid zou worden beperkt zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.[14]

Het verdient aanbeveling om in het verslag aan de Vlaamse Regering te verduidelijken op welke wijze de ontworpen regeling zich verhoudt tot de voornoemde Europeesrechtelijke en interne regelgeving en hoe aan die zorg wordt tegemoetgekomen.

18.2. Daarnaast moet de nieuwe erkenningsvoorwaarde voor de bodemsaneringsdeskundige type 1 en type 2 van het in dienst hebben van een kwaliteitsverantwoordelijke "via arbeidsovereenkomst", ook in hoofde van die bodemsaneringsdeskundigen beoordeeld worden in het licht van de Dienstenrichtlijn. De gemachtigde verantwoordde de regeling desgevraagd als volgt:

> "Gelet op de belangrijke impact van de vaststellingen en de beoordelingen van de bodemsaneringsdeskundige in het kader van bodemonderzoeken en bodemsaneringen is in het VLAREL (art. 53/5, §1) als bijzondere eis voor het gebruik van de erkenning als bodemsaneringsdeskundige nu reeds uitdrukkelijk voorgeschreven dat hij een kwalitatieve uitvoering van de werkzaamheden als erkende bodemsaneringsdeskundige moet waarborgen die ook de objectieve en onafhankelijke uitvoering van de dienstverlening omvat. Verder geldt ook nu reeds als gebruikseis dat de bodemsaneringsdeskundige moet beschikken over een kwaliteitshandboek waarvan hij de inhoud toepast bij de uitvoering zijn taken als bodemsaneringsdeskundige (art. 53/3, §1,8° VLAREL). Dit houdt in dat er nu reeds een persoon of personen bij de erkende bodemsaneringsdeskundige belast zijn met de opvolging van de kwalitatieve uitvoering van de taken.
>
> Om het belang van de vereiste van de kwalitatieve uitvoering extra te benadrukken en de actieve opvolging ervan te verzekeren wordt met artikel 34 en 35 van het ontwerp als erkenningsvoorwaarde opgenomen dat de erkende bodemsaneringsdeskundige de kwaliteitsverantwoordelijke via arbeidsovereenkomst in dienst moet hebben. Op basis van de huidige regeling zou het ook een zelfstandige kunnen zijn die via samenwerkingsovereenkomst zijn dienstverlening op dat vlak ter beschikking stelt van de bodemsaneringsdeskundige (art. 4, §2, VLAREL).
>
> Het kwaliteitssysteem van een bodemsaneringsdeskundige is evenwel bedrijfsspecifiek en de opvolging van de kwalitatieve uitvoering vereist een systematische aanwezigheid *op de werkvloer* door iemand die een doorgedreven kennis heeft van het interne specifieke kwaliteitssysteem. De taken en verantwoordelijkheden die aan een kwaliteitsverantwoordelijke worden toegewezen, kunnen om die reden niet "vanop afstand" via een samenwerkingsovereenkomst vervuld worden.
>
> Daarnaast zou een functie via samenwerkingsovereenkomst ertoe kunnen leiden dat slechts 1 of enkele personen in de sector als kwaliteitsverantwoordelijke worden aangeduid die dan door alle 60 erkende bodemsaneringsdeskundigen kunnen aangesteld worden. Dit komt de interne kwaliteitsopvolging van elke individuele bodemsaneringsdeskundige niet ten goede."

[14] Zie GwH 16 december 2021, nr. 183/2021, B.7.1-B.7.3; GwH 17 oktober 2019, nr. 141/2019, B.10.2-B.11.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

Aangezien er sprake is van een eis “die een minimum aantal werknemers vaststellen” in de zin van artikel 15, lid 2, f), van de Dienstenrichtlijn,[15] verdient het aanbeveling om de nodige verantwoording op te nemen in het verslag aan de Vlaamse Regering over de verenigbaarheid van een dergelijke eis met de voorwaarden van artikel 15, lid 3, van de Dienstenrichtlijn. Hoewel aangenomen kan worden dat het verzekeren van een kwalitatieve uitvoering van de werkzaamheden van bodemsaneringsdeskundigen beschouwd kan worden als een dwingende reden van algemeen belang, moet ook aangetoond worden dat de eis om een kwaliteitsverantwoordelijke via arbeidsovereenkomst in dienst te nemen niet verder gaat dan nodig is om dit doel te bereiken en dat dit doel niet met minder beperkende maatregelen kan worden bereikt.

Artikel 40

19. De vraag rijst of de adviesaanvrager met de inwerkingtreding op 1 februari 2025 van artikel 12 van het ontwerp heeft gewild dat gebeurlijk tussen 22 september 2021 en 1 februari 2022 gedateerde facturen voor kosten voor een vanaf die eerste datum uitgevoerd beschrijvend bodemonderzoek als vermeld in het ontworpen artikel 54/15/3 van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, niet in aanmerking komen voor cofinanciering als bedoeld in het ontworpen artikel 54/15/4 (artikel 12 van het ontwerp). Indien dat niet het geval is, moet in een overgangsbepaling worden voorzien die toelaat dat die kosten, in afwijking van de termijn bepaald in het ontworpen artikel 54/15/4 van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, toch in aanmerking kunnen komen voor cofinanciering.

Slotopmerking

20. Gelet op de vaststelling van onnauwkeurigheden in de wetshistoriek dient het ontwerp aan een bijkomend wetgevingstechnisch nazicht te worden onderworpen.[16]

Bij wijze van voorbeeld:

- Artikel 11 van het ontwerp: artikel 54/14 van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007 werd gewijzigd bij besluit van 23 oktober 2015 en niet bij besluit van 21 september 2018.

- Artikel 31 van het ontwerp: bijlage XII van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 werd het laatst vervangen bij besluit van 7 september 2018 en niet bij besluit van 3 juli 2015.

[15] Zie opm. 7.

[16] Zie Omzendbrief VR 2019/4 betreffende de wetgevingstechniek, aanwijzing 177 e.v.

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡

- Artikel 32 van het ontwerp: bijlage XXIII van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 werd het laatst vervangen bij besluit van 24 juni 2022 en niet bij besluit van 7 september 2018, en werd het laatst gewijzigd bij besluit van 22 december 2023 en niet bij besluit van 25 november 2022.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI Pierre LEFRANC

‡LW-CIKYOCEDA-HHAJEVT‡