

Juridische verplichtingen voor, bij en na vergunningverlening

Isabelle Larmuseau

Advocaat, Gastprofessor omgevingsrecht KU Leuven

Parlementaire Onderzoekscommissie PFAS-PFOS

Hoorzitting van 27 augustus 2021

Inhoudstafel

Juridische verplichtingen

- I. voor vergunningverlening: effectenbeoordeling
 - II. bij vergunningverlening
 - III. na vergunningverlening: handhaving
 - IV. na vergunningverlening: actieve verspreiding milieu-informatie
- in geval van**
- a. een industriële installatie
 - b. een infrastructuurproject

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

- 1) Project-milieueffectrapportage
- 2) Drie natuurtoetsen
- 3) Drie watertoetsen
- 4) Bodemtoets

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

I.1. Project-milieueffectrapportage (1)

- **Europese Project-m.e.r.-Richtlijn**
 - **Richtlijn 85/337/EEG** betreffende de milieueffectrapportage van bepaalde openbare en particuliere projecten, vervangen door **Richtlijn 2011/92/EU** en gewijzigd door **Richtlijn 2014/52/EU**
- **Vlaamse implementatie**
 - Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid (DABM), Titel IV Milieueffect- en veiligheidsrapportage
 - Project-MER-besluit van 10 december 2004
- **Drie lijsten van m.e.r.-(screenings)plichtige projecten**
 - Bijlage I-projecten: steeds **project-MER**, goed te keuren door **Team Mer**
 - Bijlage II-projecten: m.e.r.-screeningsplichtig, mogelijkheid tot **MER-ontheffing**, te verlenen door **Team Mer** op basis van criteria van DABM, Bijlage II
 - Bijlage III-projecten: m.e.r.-screeningsplichtig, loutere '**project-m.e.r.-screeningsnota**', niet op te stellen door erkende MER-deskundigen en niet te beoordelen door Team Mer, wordt enkel beoordeeld door **vergunningverlenende overheid** op basis van criteria van DABM, Bijlage II
 - ✓ Bijlage III-projecten zijn in wezen identiek aan Bijlage II-projecten maar dan **zonder drempelwaarden**

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

I.1. Project-milieu-effectrapportage (2)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
<ul style="list-style-type: none"> • Project-MER vereist op basis van criteria van DABM, Bijlage II, onder meer: <ul style="list-style-type: none"> ✓ Risico's voor menselijke gezondheid (woonwijk op 1,5 km) ✓ Grensoverschrijdende effecten (naar analogie met contour van 50 km rond Chemours in Dordrecht) ➤ Maar: voor hervergunning en uitbreiding van 3M op 17 september 2020 enkel project-m.e.r.-screeningsnota: 'geen aanzienlijke gevolgen voor milieu zodat project niet MER-plichtig is' ➤ Geen advies Agentschap Zorg Gezondheid ➤ Zeer ruime lozingsnormen voor PFAS, onder meer 30.000 ng/l voor PFOS (vergelijk met milieukwaliteitsnorm voor oppervlaktewater van 0,65 ng/l zoetwater) 	<ul style="list-style-type: none"> • Verplichting 'integraal' project-MER <ul style="list-style-type: none"> ✓ Project-MER voor project ✓ Uitvoering project: project-m.e.r.-screening • Verzet van PFOS-grondstromen en verspreiding grondwaterverontreiniging in aparte project-m.e.r.-screeningsnota's, die leiden tot o.m. volgende m.e.r.-vragen: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Quid veiligheidsberm op 3M-site: om 100 miljoen euro meerkost te vermijden? Alternatievenonderzoek? ➤ Quid PFOS-verontreiniging in gleuf waar Scheldetunnel komt? Bestemming van verontreinigde baggerspecie? Vermoedelijke meerkost van 8 miljoen euro? Alternatievenonderzoek?

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

I.2. Drie natuurtoetsen (1)

1) **Natuurtoets (art. 16 Natuurdecreet): geen 'vermijdbare schade'**

- Geen schadedrempel

2) **Verscherpte natuurtoets (art. 26bis Natuurdecreet): geen 'onvermijdbare en onherstelbare schade' aan Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN)**

- Geen schadedrempel

3) **Habitattoets/passende beoordeling (art. 36ter Natuurdecreet): geen 'betekenisvolle aantasting' van natuurlijke kenmerken van Europees beschermde natuur**

- Schadedrempel
- Conformiteit met stikstofarrest van 25 februari 2021
- Conformiteit met grondwaterarrest van 9 maart 2021

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

I.2. Drie natuurtoetsen (2)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
<ul style="list-style-type: none">• Habitattoets/passende beoordeling<ul style="list-style-type: none">✓ HabitatRLgebied: Schelde- en Durme-estuarium van de Ned. grens tot Gent✓ VogelRLgebied: Kuifeend, Blokkersdijk• Verscherpte natuurtoets<ul style="list-style-type: none">✓ VEN: Slikken en schorren langsheen de Schelde✓ VEN: Blokkersdijk• ANB adviseerde eerst ongunstig wegens ontoereikende habitattoets en verscherpte natuurtoets• Onwettige beoordeling stikstofimpact (cfr. stikstofarrest) – artikel 159 Grondwet• Onwettige beoordeling grondwater-onttrekking (cfr. grondwaterarrest) – artikel 159 Grondwet	<ul style="list-style-type: none">• Idem: HabitatRLgebied, VogelRLgebied, VEN• Vergunning voor veiligheidsberm: effecten op natuur van percolaatwater en verluchtingspijpen om gassen te laten ontsnappen uit de berm (vergunning, p. 8 en 11) niet onderzocht• Gewijzigde werken Palingbeek (Grondverzet-commissie): niet op effecten op natuur onderzocht• Onwettige beoordeling stikstofimpact (cfr. stikstofarrest) – artikel 159 Grondwet• Onwettige beoordeling grondwater-onttrekking (cfr. grondwaterarrest) – artikel 159 Grondwet

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

I.3. Drie watertoetsen (1)

- 1) **Watertoets** (art. 1.3.1.1. Waterwetboek): vermijden of beperken van schadelijke effecten

- 2) **Verscherpte watertoets** (Omzendbrief LNE/2015/2): vrijwaring van waterbergend vermogen in signaalgebieden en in effectief overstromingsgevoelige gebieden

- 3) **Kaderrichtlijn Water-toets**: verbod van achteruitgang
 - Zie **Wezer-arrest** van 1 juli 2015 van Europese Hof van Justitie
 - Leidde tot **Wezer-tool van de VMM**, een impactbeoordeling van bedrijfsafvalwater tijdens vergunningsprocedure en MER

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

I.3. Drie watertoetsen (2)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
<ul style="list-style-type: none">• Geen project-MER uitgevoerd naar aanleiding van hervergunning in 2020 = ontoereikende watertoets?✓ Geen uitvoering Kaderrichtlijn Water-toets: quid Wezer-arrest voor impactbeoordeling van bedrijfsafvalwater?✓ Quid lozing FBSA?✓ Quid uitloging van PFOS in toplaag bodem binnen straal van 15 km rond 3M? Zie Griet Van Gestel (OVAM): <i>‘er blijven nog heel wat kennislacunes (...). Men heeft ook meer gegevens nodig over uitloging. Dat gaat over de transfer van PFAS uit de bovenste laag naar het grondwater.’</i>	<ul style="list-style-type: none">• In grondwater mag max. 100 ng PFOS/liter• In Zwijndrecht zit 1.600.000 ng PFOS/liter in grondwater• Watertoets voor grondwateronttrekking: ‘er worden geen schadelijke effecten verwacht op het watersysteem’• Voor grondwateronttrekking werd enkel project-m.e.r.-screeningsnota opgemaakt✓ Wat met gewijzigde grondwateronttrekking en gewijzigde werken aan Palingbeek?✓ Wat met lozing van PFOS-bemalingswater in oppervlaktewater: meer doen dan BBT bij overschrijding MKN (0,65 ng PFOS/l)✓ Wat met verspreiding grondwaterverontreiniging (1.600.000 ng PFOS/l) naar diepere grondwaterlagen door werken aan tunnel (MKN grondwater: 100 ng PFOS/l)?

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

I.4. Bodemtoets (1)

- **2008:** OVAM, afdeling bodembeheer start **strategisch project** om na te gaan hoe men op duurzame en verantwoorde wijze bodemverontreiniging kan beheren
 - Van toepassing op restverontreiniging, **nog niet aangepakte bodemverontreiniging** en nog onbekende bodemverontreiniging
 - Sturing geven aan **handelingen die een bodemverontreiniging nadelig kunnen beïnvloeden:** bestemmingswijzigingen, infrastructuurwijzigingen en grondwaterhandelingen (infiltreren en onttrekken van grondwater)
 - Vaststelling dat de ontwikkeling van een **beleidsinstrumentarium voor grondwaterhandelingen** urgent was
- Niet weerhouden: voorstel om **bodemzorgplicht** op te nemen in Bodemdecreet: *‘ieder die een handeling uitvoert op of in de bodem, moet alle nodige maatregelen nemen om schade door bodemverontreiniging te voorkomen’*
- Wel weerhouden: **Technische Richtlijn Grondwaterhandelingen:** nagaan of schade kan ontstaan door het aantrekken van een bodemverontreiniging

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

I.4. Bodemtoets (2)

- Recent werd een **'bodemsaneringstoets'** ingevoerd door de rechtspraak
 - RvVb 14 januari 2021, nr. RvVb-A-2021-0520: validering van vergunningsvoorwaarde **'bouwwerken kunnen pas starten nà bodemsanering'**
- Belangrijk verschil tussen **'saneringsplicht'** en **'afvalverwijderingsplicht'**
 - Zie precedentes van Gentse hof van beroep, waarin **bodemverontreiniging kwalificeert als 'illegaal achterlaten van afvalstoffen'**
 - **Voortdurend misdrijf (onverjaarbaar)** gepleegd door 1) wie afvalstoffen achterlaat en door 2) wie verzuimt achtergelaten afvalstoffen te verwijderen

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

I.4. Bodemtoets (3)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
<ul style="list-style-type: none"> • Geen vergunning voor emissie van PFOS in lucht en in bodem • Overschrijding emissienormen van PFOS in water <p>⇒ Illegaal achterlaten van afvalstoffen (voortdurend misdrijf, onverjaarbaar)</p> <p>⇒ Het gaat niet om een bodemsaneringsplicht maar om de strafrechtelijk gesanctioneerde afvalverwijderingsplicht</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Uitgegraven bodem = afval • Indien geen wettig hergebruik: uitgegraven bodem blijft afval <ul style="list-style-type: none"> ✓ Uitgegraven bodem wordt niet in folie gewikkeld = geen 'bouwkundig bodemgebruik' (niet 'terugneembaar') ✓ Overschrijding van Vlaamse bovengrens voor bouwkundig bodemgebruik: 70 µg/kg ✓ Veiligheidsberm bevat PFOS-afvalhopen van bedrijf, Palingbeek-slib en uitgegraven bodem tot 1.000 µg PFOS/kg ds: niet onderzocht in voorafgaande project-m.e.r. (want deel van geheime dading en recent ook gewijzigd door Grondverzetcommissie) ✓ Wat met grondverzet tunnel? <p>⇒ Misdrijf 'achterlaten van afvalstoffen' ook gepleegd door LANTIS: verzuim verwijdering achtergelaten afvalstoffen</p>

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling

I.4. Bodemtoets (4)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
<ul style="list-style-type: none">• 3M = saneringsplichtige beheerder van bodemverontreiniging• Relatie bodemsaneringsproject en omgevingsvergunning? Recente hervegunning exploitatie verwijst naar bodemsaneringsproject en omvat lozingsnormen voor bodemsanering, zonder dat de effecten van exploitatie en bodemsanering samen zijn onderzocht	<ul style="list-style-type: none">• LANTIS = uitvoerder grondwaterhandeling• Bodemsaneringsproject? Grondwater-sanering en grondverzet moet in principe onderdeel zijn van BSP• Technische Richtlijn Grondwaterhandelingen? Welke maatregelen om bodemverontreiniging niet aan te trekken? Niet onderzocht in project-MER, enkel in project-m.er.-screeningsnota (<i>'berekeningen uitgevoerd om aan te tonen dat de verplaatsing van de PFOS-verontreiniging hiermee kan worden beheerst'</i>)• Monitoring? Bv. voor aanvoer van partijen slib van Palingbeek en opname in veiligheidsberm: vrijstelling van verplichting om afvalstoffenregister bij te houden

II. Bij vergunningverlening

- 1) Principe: verschillend vergunningstraject
- 2) Emissie, immissie, bijstelling milieuvorwaarden

II. Bij vergunningverlening:

II.1. Principe: verschillend vergunningstraject (1)

- **Decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning**
 - Integreert enkel vergunningsstelsels
 - In werking getreden op **23 februari 2017**
- **Decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten**
 - Integreert vergunningsstelsels én ruimtelijk planproces
 - **Geïntegreerde effectenbeoordeling** voorafgaandelijk aan voorkeur- en projectbesluit
 - Veel oog voor **omgevingsmanagement**
 - In werking getreden op **1 maart 2015**
 - **Oosterweel was mee aanleiding tot de redactie van het Decreet Complexe Projecten.**
 - Toch werd er expliciet voor geopteerd om géén complexe-projecten-procedure te doorlopen voor Oosterweel, maar wel een eigen participatietraject met intendant Alexander D'Hooghe

II. Bij vergunningverlening

II.1. Principe: verschillend vergunningstraject (2)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
<ul style="list-style-type: none">• Omgevingsvergunningsdecreet• Bevoegde overheid: deputatie• Vergunning voor exploitatie ≠ vergunning voor verandering	<ul style="list-style-type: none">• Ondanks Decreet Complexe Projecten toch gekozen voor 'veilige' toepassing van omgevingsvergunningsdecreet• Bevoegde overheid: omgevingsminister• Vergunning slaat enkel op wat is aangevraagd ≠ onvergunde wijzigingen voorgesteld door Grondverzetcommissie

II. Bij vergunningverlening:

II.2. Emissie, immissie, bijstelling milieuvoorwaarden (1)

- **Milieuvergunningingsdecreet van 28 juni 1985: Vlaanderen was vóór op Europa**
 - Integratie van vergunningsstelsels (met uitzondering van o.m. bouwvergunning)
 - In werking getreden op 1 september 1991 via Vlarem I
- **IPPC-of GPBV-Richtlijn 1996/61/EC**
 - Geïntegreerde aanpak
 - Toepassing van 'beste beschikbare technieken' (BBT)
 - Om te zetten in Vlaamse regelgeving tegen **30 oktober 1999**
- **Richtlijn Industriële Emissies 2010/75/EU**
 - Introductie van 'BBT-conclusies'
 - Regelmatige bijstelling van milieuvoorwaarden op basis van nieuwe 'BBT-conclusies'
 - Om te zetten in Vlaamse regelgeving tegen **7 januari 2013** (zie o.m. Vlarem III)

II. Bij vergunningverlening:

II.2. Emissie, immissie, bijstelling milieuvoorwaarden (1)

- **Ongeacht verleende vergunning: strafrechtelijk gesanctioneerde milieuzorgplicht**
 - Exploitant is verplicht om alle nodige maatregelen te nemen om schade en hinder te voorkomen
 - Artikel 22, lid 2 Milieuvergunningsdecreet
 - Artikel 5.4.9. Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid
 - **Gevalideerd door Grondwettelijk Hof in 2008:** milieuzorgplicht is verenigbaar met strafrechtelijk legaliteitsbeginsel (GwH, nr. 36/2008, 4 maart 2008)

II. Bij vergunningverlening

II.2. Emissie, immissie, bijstelling milieuvoorwaarden (2)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
<ul style="list-style-type: none">• Emissienormen op basis van ‘beste beschikbare technieken’ (BBT)• Toets aan milieukwaliteitsnormen: bij overschrijding van MKN, verplichting om meer te doen dan BBT (art. 18 RIE)• Verplichting tot regelmatige bijstelling van milieuvoorwaarden, ondanks ‘eeuwig-durende’ vergunning<ul style="list-style-type: none">✓ Binnen 4 jaar na nieuwe BBT-conclusies✓ In 2013 is PFOS toegevoegd aan prioritaire stoffenlijst van de Kaderrichtlijn Water (zie Nederland: nulemissienorm voor PFOS)• Ongeacht de verleende vergunning: strafrechtelijk gesanctioneerde algemene milieuzorgplicht	<ul style="list-style-type: none">• Overschrijding van milieukwaliteitsnormen: verplichting om meer te doen dan BBT<ul style="list-style-type: none">✓ Lozingsnorm voor LANTIS van 0,1 µg/l voor retourneren van bemalingswater in grond✓ Lozingsnorm voor LANTIS van 1 µg/l voor lozen van gezuiverd bemalingswater in Schelde✓ Norm voor lozen van bemalingswater in Laarbeek, Vlietbosbeek en Palingbeek?• Ongeacht de verleende vergunning: strafrechtelijk gesanctioneerde algemene milieuzorgplicht• Los van vergunning: strafrechtelijk gesanctioneerd verbod van achterlaten van afvalstoffen<ul style="list-style-type: none">✓ Onwettig hergebruik uitgegraven grond✓ Verzuim achtergelaten PFOS-afvalstoffen te verwijderen

III. Na vergunningverlening: handhaving

- 1) Periodieke monitoring grondwater en bodem
- 2) Frequentie milieu-inspectiebezoeken ter plaatse

III. Na vergunningverlening: handhaving

III.1. Periodieke monitoring grondwater en bodem (1)

- **Géén Europese richtlijn voor ‘bodem’**

- 2006: **Voorstel** voor Kaderrichtlijn Bodembescherming van Europese Commissie
 - ✓ Volgens sommige lidstaten (o.m. Nederland) **strijdig met subsidiariteitsbeginsel**
- 2014: **Intrekking** van voorstel

- **Bodem- en grondwater-gerelateerde bepalingen** werden ‘gerecupereerd’ in de Europese Richtlijn Industriële Emissies (RIE)

- Te implementeren in Vlaamse regelgeving voor 7 januari 2013

III. Na vergunningverlening: handhaving

III.1. Periodieke monitoring grondwater en bodem (2)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
<ul style="list-style-type: none">• Waarom is contour van grondwaterverontreiniging op vandaag nog steeds niet gekend?➤ Eisen inzake monitoring (art. 16 RIE):✓ Periodieke monitoring ten minste eenmaal om de 5 jaar voor grondwater✓ Periodieke monitoring ten minste eenmaal om de 10 jaar voor bodem	<ul style="list-style-type: none">• Initieel geen monitoring, want geen project-MER uitgevoerd met bespreking van<ul style="list-style-type: none">✓ effecten van grondwateronttrekking✓ effecten van infiltratie/lozing van bemalingswater in bodem/grondwater en oppervlaktewater✓ effecten van grondverzet op grondwater• Periodieke monitoring?

III. Na vergunningverlening: handhaving

III.2. Frequentie milieu-inspectiebezoeken ter plaatse (1)

- **Aanbeveling 2001/331/EG** van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende **minimumcriteria voor milieu-inspecties in de lidstaten**
- **Richtlijn 2008/99/EG** van 19 november 2008 inzake de **bescherming van het milieu door middel van het strafrecht**
 - Wordt momenteel herzien
- Milieu-inspectie-gerelateerde bepalingen 'gerecupereerd' in **Richtlijn Industriële Emissies 2010/75/EU**

III. Na vergunningverlening: handhaving

III.2. Frequentie milieu-inspectiebezoeken ter plaatse (2)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
<ul style="list-style-type: none">• Art. 23 Richtlijn Industriële Emissies:✓ Periode tussen twee milieu-inspectiebezoeken ter plaatse: ten hoogste één jaar✓ Indien bij inspectie ernstige inbreuk op vergunningsvoorwaarden wordt vastgesteld: binnen zes maanden na die inspectie een extra bezoek ter plaatse✓ Na elk bezoek ter plaatse stelt de bevoegde overheid een verslag op met daarin de relevante bevindingen ten aanzien van de naleving van de vergunningsvoorwaarden door de installatie en de conclusies ten aanzien van de eventuele noodzaak van verdere maatregelen	

IV. Na vergunningverlening: Actieve verspreiding van milieu-informatie (1)

- **Verdrag van Aarhus van 25 juni 1998** betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden
- **Richtlijn 2003/4/EG inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie**
 - Meest uitgebreide wetgevingshandeling van de EU met betrekking tot de **actieve verspreiding van milieu-informatie** (≠ toegang op verzoek)
 - Om te zetten in Vlaamse regelgeving voor 14 februari 2005
 - Artikel 7 voorziet in **actieve en systematische verspreiding van milieu-informatie** onder het publiek, door middel van computertelecommunicatie en/of elektronische technologie
- **Richtlijn Industriële Emissies 2010/75/EU**
 - Om te zetten in Vlaamse regelgeving voor 7 januari 2013
 - Artikel 23, lid 6, 2^{de} lid RIE (**géén verwijzing naar beperkingen in art. 4 Richtlijn 2003/4/EG**)
 - Artikel 24, lid 2 en lid 3 RIE
- **Artikel 32 Grondwet:** recht op toegang tot bestuursdocumenten
- **Artikel II.36. Vlaams Bestuursdecreet van 7 december 2018:** recht op toegang tot milieu-informatie en informatie over emissies
 - **Verplichting tot richtlijnconforme interpretatie in relatie tot art. 23, lid 6, 2^{de} lid RIE**

IV. Na vergunningverlening: Actieve verspreiding van milieu-informatie (2)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
<ul style="list-style-type: none">• Verplichting tot actieve verspreiding van milieu-informatie: ten minste volgende milieu-informatie moet elektronisch toegankelijk zijn:<ul style="list-style-type: none">✓ Verslagen over de toestand van het milieu✓ Vergunningen die belangrijke gevolgen hebben voor het milieu✓ Effect- en risicobeoordelingen✓ Gegevens afkomstig van het monitoren van activiteiten die gevolgen voor het milieu hebben of waarschijnlijk zullen hebben✓ Gegevens afkomstig van het toezicht op activiteiten die gevolgen voor het milieu kunnen hebben: het verslag van een milieu-inspectiebezoek moet binnen de 4 maanden na het bezoek actief openbaar worden gemaakt	<ul style="list-style-type: none">• Verplichting tot actieve verspreiding van milieu-informatie, : <i>'Onverminderd eventuele specifieke verplichtingen uit hoofde van het Gemeenschapsrecht treffen de lidstaten de nodige maatregelen om te waarborgen dat, in geval van een onmiddellijke bedreiging van de gezondheid van de mens of het milieu, hetzij veroorzaakt door menselijke activiteiten hetzij ten gevolge van natuurlijke oorzaken, alle informatie waarover overheidsinstanties beschikken, of die voor hen wordt beheerd, en die het publiek dat waarschijnlijk zal worden getroffen in staat kan stellen maatregelen te nemen om de uit de bedreiging voortvloeiende schade te voorkomen of te beperken, onmiddellijk en terstond wordt verspreid.'</i> (artikel 7, lid 4 Richtlijn 2003/4/EG en artikel 5, lid 1, c) Verdrag van Aarhus)