Juridische verplichtingen voor, bij en na vergunningverlening

Isabelle Larmuseau

Docent omgevingsrecht KU Leuven, Advocaat

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-milieueffectrapportage (2)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
• **Project-MER vereist op basis van criteria van DABM, Bijlage II, onder meer:** ✓ 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)	• **Verplichting 'integraal' project-MER** ✓ **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**: ➢ 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
• **Habitattoets/passende beoordeling** ✓ HabitatRLgebied: Schelde- en Durme-estuarium van de Ned. grens tot Gent ✓ VogelRLgebied: Kuifeend, Blokkersdijk • **Verscherpte natuurtoets** ✓ 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	• 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
➢ Zie Griet Van Gestel (OVAM): *'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**.'* ➢ Voor MER-discipline 'bodem en grondwater' werd **geen project-MER** uitgevoerd naar aanleiding van hervergunning in 2020 ⇒ Ontoereikende watertoets?	• 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 grondwater-verontreiniging (**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 precedenten 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
• **Geen vergunning** voor emissie van PFOS in lucht en in bodem • **Overschrijding emissienormen** van PFOS in water ⇒ **Illegaal achterlaten van afvalstoffen (voortdurend misdrijf, onverjaarbaar)** ⇒ Het gaat niet om een bodemsaneringsplicht maar om de **strafrechtelijk gesanctioneerde afvalverwijderingsplicht**	• Uitgegraven bodem = afval • **Indien geen wettig hergebruik: uitgegraven bodem blijft afval** ✓ 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? ⇒ **Misdrijf 'achterlaten van afvalstoffen' ook gepleegd door LANTIS: verzuim verwijdering achtergelaten afvalstoffen**

I. Voor vergunningverlening: effectenbeoordeling
I.4. Bodemtoets (4)

Industriële installatie	Infrastructuurproject
• **3M = saneringsplichtige beheerder van bodemverontreiniging** • **Relatie bodemsaneringsproject en omgevingsvergunning?** Recente hervergunning exploitatie verwijst naar bodemsaneringsproject en **omvat lozingsnormen voor bodemsanering**, zonder dat de effecten van exploitatie en bodemsanering samen zijn onderzocht	• **LANTIS = uitvoerder grondwaterhandeling** • **Bodemsaneringsproject?** Grondwater-sanering en grondverzet moet in principe onderdeel zijn van BSP • **Technische Richtlijn Grondwater-handelingen?** Welke maatregelen om bodemverontreiniging niet aan te trekken? Niet onderzocht in project-MER, **enkel in project-m.er.-screeningsnota** (‘*berekeningen uitgevoerd om aan te tonen dat de verplaatsing van de PFOS-verontreiniging hiermee kan worden beheerst*’) • **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 milieuvoorwaarden

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
• **Omgevingsvergunningsdecreet**	• **Ondanks Decreet Complexe Projecten toch gekozen voor 'veilige' toepassing van omgevingsvergunningsdecreet**
• Bevoegde overheid: **deputatie**	• Bevoegde overheid: **omgevingsminister**
• Vergunning voor **exploitatie** ≠ vergunning voor **verandering**	• **Vergunning slaat enkel op wat is aangevraagd** ≠ onvergunde wijzigingen voorgesteld door Grondverzetcommissie

II. Bij vergunningverlening:
II.2. Emissie, immissie, bijstelling milieuvoorwaarden (1)

- **Milieuvergunningsdecreet 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
• **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 ✓ 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**	• **Overschrijding van milieukwaliteitsnormen: verplichting om meer te doen dan BBT** ✓ 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** ✓ 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
• Waarom is contour van grondwater-verontreiniging 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**	• **In project-MER geen onderzoek van** ✓ effecten van grondwateronttrekking ✓ effecten van infiltratie/lozing van bemalingswater in bodem/grondwater en oppervlaktewater ✓ effecten van grondverzet op grondwater • **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
• Art. 23 Richtlijn Industriële Emissies: ✓ Periode tussen twee milieu-inspectie-bezoeken 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, 2de 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**

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

Industriële installatie	Infrastructuurproject
• **Verplichting tot actieve verspreiding van milieu-informatie**: ten minste volgende milieu-informatie moet elektronisch toegankelijk zijn: ✓ 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**	• **Verplichting tot actieve verspreiding van milieu-informatie**, : '*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**.*' (artikel 7, lid 4 Richtlijn 2003/4/EG en artikel 5, lid 1, c) Verdrag van Aarhus)