



# **Minaraad**

## **Advies**

**van 15 februari 2007**

**over het voorontwerp van decreet ter omzetting  
van de Richtlijn Milieuschade**

# Beleidssamenvatting

Het voorliggende voorontwerp van decreet is bedoeld ter omzetting van om de Europese Richtlijn betreffende het voorkomen en herstellen van milieuschade. Een bepaling in de richtlijn laat de lidstaten expliciet toe om strengere bepalingen te handhaven of in te voeren. Daarenboven laat de richtlijn op een aantal punten expliciet een keuzevrijheid aan de lidstaten. Het advies bevat kaderstukjes waarin de te maken beleidskeuzes worden omschreven en waarin wordt aangegeven hoe het voorontwerp daarmee omgaat.

Bijkomende bronnen van beleidsvrijheid voor de nationale lidstaten vloeien voort uit het feit de Europese regelgeving die moet worden omgezet de vorm heeft van een 'richtlijn' (die is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat maar laat aan de nationale instanties de bevoegdheid om vorm en middelen te kiezen) en uit het feit dat de richtlijn is gebaseerd op artikel 175, lid 1 van EG-verdrag (wat voor gevolg heeft dat een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen kan handhaven en treffen).

Het Vlaamse regeerakkoord bepaalt dat we bij de omzetting van de Europese richtlijnen enkel verder en/of vlugger gaan dan wat in deze voorzien is als verplichting, als er een brede maatschappelijke consensus of een duidelijk toegevoegde waarde is op het vlak van voedselveiligheid, verkeersveiligheid of volksgezondheid, of voor het opbouwen van een technologische voorsprong die leidt tot een hogere eco-efficiëntie.

De Minaraad wijst erop dat het Vlaams regeerakkoord geen duidelijke afspraak bevat over de wijze waarop wordt omgegaan met een keuze tussen verschillende opties die door het internationale recht expliciet aan het nationale (gewestelijke) niveau wordt voorgeschoteld. Het regeerakkoord is evenmin duidelijk over de keuze van vorm en middelen die door een richtlijn altijd aan de lidstaten wordt overgelaten. De Raad betreurt daarom dat het voorliggende adviesvraag weinig of geen concrete gegevens bevat ter onderbouwing van de keuze om op essentiële punten geen gebruik te maken van de door Europa aan de lidstaten geboden beleidsvrijheid.

Volgens de Raad kunnen verder lessen geleerd worden uit de wijze waarop andere lidstaten de richtlijn omzetten. De Raad illustreert deze stelling door in kaderstukjes informatie op te nemen over interessante ontwikkelingen in andere lidstaten.

Ook bevat het advies partiële informatie over aanbevelingen van de Impactstudie Richtlijn Aansprakelijkheid Milieuschade (hierna IRAM-studie), die werd uitgevoerd in opdracht van de Vlaamse overheid. De opgenomen informatie illustreert dat een reeks aanbevelingen van de studie niet werden overgenomen. De Minaraad vraagt dat zou worden nagegaan welke aanbevelingen nog kunnen worden opgevolgd.

## Soorten schade die onder het toepassingsgebied vallen

De richtlijn en het voorontwerp dekken enkel drie specifieke vormen van schade, nl. schade aan biodiversiteit, water en bodem.

Volgens de richtlijn moet minstens de schade aan de habitats en soorten, bedoeld in de Vogel- en Habitatrictlijnen, onder het toepassingsgebied vallen. Ze laat toe om ook andere habitats en soorten onder het toepassingsgebied te brengen. Het voorontwerp van decreet kiest voor een minimale omzetting maar delegeert aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid om verder te gaan. De Minaraad vraagt aan de regering om dringend te onderzoeken of en onder welke voorwaarden een bijkomende aanduiding van habitats en soorten nuttig is voor de bevordering van de biodiversiteit en de bescherming van kwetsbare soorten en habitats.

Wat 'schade aan water' is, zal volgens het voorontwerp worden bepaald met behulp van de

milieukwaliteitsnormen die de Vlaamse Regering nog moet vaststellen op basis van het decreet Integraal Waterbeleid. Omdat die normen nog niet zijn vastgesteld, bevat het voorliggende decreet een overgangsregeling. Die is volgens de Minaraad problematisch. De Raad dringt er daarom bij de regering op aan om de bedoelde milieukwaliteitsnormen zo snel mogelijk op te stellen.

### **Categorieën van activiteiten en aansprakelijkheidsregimes**

Het voorontwerp voert twee vormen van aansprakelijkheid in. Het algemene regime geldt voor alle vormen van schade. Het betreft een objectieve aansprakelijkheid die van toepassing is op een limitatieve lijst van activiteiten. Daarnaast is er een specifiek regime van foutaansprakelijkheid voor schade aan biodiversiteit dat van toepassing is op 'andere dan de opgesomde beroepsactiviteiten'.

De Raad merkt op dat het voorontwerp de limitatieve lijst met activiteiten in de richtlijn overneemt op een manier die verwarring sticht over de omvang van het toepassingsgebied.

De richtlijn laat de lidstaten expliciet toe om extra activiteiten te bepalen die onder het algemene regime vallen. Het voorontwerp maakt geen gebruik van deze mogelijkheid. De Minaraad vraagt de regering om meer in detail te onderzoeken welke categorieën van activiteiten met een hoger risico op milieuschade zinvol kunnen worden toegevoegd aan het toepassingsgebied.

### **Rechten en plichten van de exploitant en de bevoegde overheid in geval van milieuschade**

De richtlijn bevat verplichtingen voor exploitanten met betrekking tot preventie enerzijds en met betrekking tot inperking & herstel anderzijds. Telkens heeft de exploitant aanvullend een verplichting om informatie over te maken aan de overheid. De bevoegde overheid heeft de mogelijkheid om de exploitant te verplichten tot het nemen van maatregelen en desnoods om zelf maatregelen te nemen. Tenzij hij verweermiddelen kan invoeren (zie verder), draagt de exploitant de volledige kosten van de maatregelen. De aansprakelijkheid van de exploitant is dus niet beperkt tot een bepaald bedrag.

Volgens het voorontwerp kunnen de betrokken exploitanten bij de minister in beroep gaan tegen beslissingen van de bevoegde instantie over maatregelen. De Minaraad vraagt zich af of 'de minister' de geschikte instantie is om dit beroep te behandelen.

### **Verdedigingsmogelijkheden voor de exploitant**

Als de exploitant succesvol gebruik kan maken van de verweermiddelen die voorzien zijn in de richtlijn en het voorontwerp, moet hij de kosten van een eventuele aangerichte milieuschade niet dragen. De verweermiddelen betreffen: a) handelingen van derden; b) de uitvoering van een dwingende overheidsopdracht; c) de 'permit defence' (de schadeveroorzakende emissie of gebeurtenis is uitdrukkelijk toegestaan door de vergunning en de exploitant was niet nalatig of in gebreke); d) de 'state of art defence' (de schade is veroorzaakt door emissies of activiteiten die op grond van de stand van de wetenschappelijke en technologische kennis op het tijdstip dat zij plaats vond, niet als schadelijk werd beschouwd en de exploitant was niet nalatig of in gebreke).

De Minaraad meent dat het toestaan van de 'state of art defence' belangrijke implicaties kan hebben voor de vraag wie het risico draagt van technologische innovatie, de initiatiefnemer enerzijds of de maatschappij en 'het leefmilieu' anderzijds. Ook is het gebruikte toetsingscriterium - 'de stand van de wetenschappelijke en technologische kennis' - niet absoluut eenduidig en objectief, wat kan leiden tot rechtsonzekerheid.

## Het verzoek om passende maatregelen te treffen

Organisaties die opkomen voor het algemene belang - zoals sommige milieuverenigingen - en particulieren die schade hebben ondervonden, kunnen de bevoegde instantie verzoeken passende maatregelen te treffen. Indien dit verzoek aannemelijk maakt dat er milieuschade is, moet de bevoegde instantie daar binnen een redelijke termijn op antwoorden.

Volgens de richtlijn moeten de bedoelde actoren de mogelijkheid hebben om een procedure in te stellen *“voor een rechtbank of een andere onafhankelijke en onpartijdige overheidsinstantie die bevoegd is de besluiten, het handelen of het verzuim van de krachtens deze richtlijn bevoegde instantie aan de procedurele en materieelrechtelijke voorschriften te toetsen.”* Het voorontwerp maakt een beroep mogelijk bij de bevoegde minister. De Minaraad vraagt zich af of ‘de minister’ de geschikte instantie is om het beroep te behandelen.

De Minaraad vergeleek het verzoek om passende maatregelen te treffen in het kader van milieuschade en het verzoek tot oplegging van bestuurlijke maatregelen dat wordt voorgesteld in het kader van het voorontwerp van decreet toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen. De vergelijking leert volgens de Minaraad dat het toepassingsgebied van de twee soorten maatregelen heel erg verschilt. Dat heeft voor gevolg dat de twee instrumenten elk hun specifieke punten van meerwaarde hebben. Het ‘verzoek om passende maatregelen voor milieuschade’ heeft een meerwaarde omwille van de mogelijkheden op het vlak van biodiversiteitschade. Het ‘verzoek tot oplegging van bestuurlijke maatregelen in het kader van de milieuhandhaving’ heeft een meerwaarde door de veel ruimere mogelijkheden met betrekking tot milieuverontreiniging.

## Financiële zekerheden

De richtlijn verplicht de lidstaten om maatregelen te nemen *“om de geëigende economische en financiële actoren aan te moedigen financiële zekerheidsinstrumenten en –markten te ontwikkelen, met inbegrip van financiële mechanismen voor gevallen van insolventie, opdat de exploitanten gebruik kunnen maken van financiële garanties om hun verantwoordelijkheden na te komen”*. Het is niet duidelijk wat ‘aanmoedigen’ inhoudt. Deze onzekerheid wordt in het Vlaamse voorontwerp niet weggenomen. De kwestie wordt doorgeschoven naar de Vlaamse Regering.

De Minaraad meent dat een verplicht systeem van financiële garanties moet worden opgezet. Dit om ervoor te zorgen dat er toch herstel komt indien de exploitant insolvabel is. De Raad vraagt dat de overheid als eerste stap naar zo’n systeem systematisch informatie zou verzamelen over schadegevallen en een studie zou laten uitvoeren naar de mogelijkheden ter zake.

## Relatie met verwante regelgeving

Onder meer omdat de richtlijn zich richt op drie specifieke vormen van schade aan natuurlijke rijkdommen, rijst de vraag hoe de bepalingen ter omzetting van de richtlijn zich verhouden tot de specifieke juridische regelingen die de lidstaten hebben met betrekking tot die natuurlijke rijkdommen (natuur, water en bodem). Het Vlaamse voorontwerp neemt de regeling van de richtlijn over voor wat betreft natuur en water. Dat gebeurt niet voor bodemschade, waar ervoor wordt gekozen om het bestaande Bodemsaneringdecreet te behouden.

De Minaraad steunt deze basisoptie maar wil een bijsturing van de concrete invulling daarvan. Die doet inconsistenties ontstaan tussen het Bodemsaneringsdecreet enerzijds en de bepalingen van het voorliggende voorontwerp anderzijds. Zo hebben de verplichtingen tot

preventie en inperking van bodemschade in het voorliggende voorontwerp een veel enger toepassingsgebied dan de verplichting tot herstel van bodemschade in het Bodemsaneringsdecreet.

### **Evaluatie van de toepassing van de regelgeving**

Het voorontwerp bepaalt dat de administratie tweejaarlijks een rapport moet uitbrengen aan de Vlaamse Regering over de toepassing van de voorliggende regeling milieuschade.

Gelet op het grote belang van bijkomende informatie voor besluitvorming over de verdere in- en aanvulling van de Europese richtlijn en het Vlaamse voorontwerp, vraagt de Mineraad dat echt werk wordt gemaakt van een kwalitatief hoogstaand rapport dat informatie bevat over zoveel mogelijk relevante punten. Het rapport moet actief openbaar worden gemaakt.

**Voka, Unizo en Boerenbond onthouden zich bij dit advies.**

# Inhoud

<b>Beleidssamenvatting .....</b>	<b>2</b>
<b>Inhoud.....</b>	<b>6</b>
<b>Situering.....</b>	<b>8</b>
<b>Advies.....</b>	<b>9</b>
<b>1. Beleidsvrijheid.....</b>	<b>9</b>
<b>2. Toepassingsgebied en aansprakelijkheidsregimes .....</b>	<b>10</b>
2.1 Welke milieuschade komt in aanmerking?.....	10
2.2 Welke exploitanten en activiteiten vallen onder het toepassingsgebied van welke vorm van aansprakelijkheid?.....	13
<b>3. Rechten en plichten van de exploitant en de bevoegde overheid in geval van milieuschade.....</b>	<b>16</b>
3.1 Basisverplichtingen.....	16
3.2 Toerekening van kosten.....	19
3.3 Beroep tegen beslissingen van de overheid over maatregelen .....	20
<b>4. Verdedigingsmogelijkheden voor de exploitant .....</b>	<b>20</b>
<b>5. Rol van milieuverenigingen en van het belanghebbende publiek: verzoek om passende maatregelen te treffen .....</b>	<b>22</b>
5.1 Basisregeling .....	22
5.2 Beroepsmogelijkheid.....	22
5.3 Vergelijking met het verzoek tot oplegging van bestuurlijke maatregelen in het kader van de handhaving.....	23
<b>6. Financiële zekerheden.....</b>	<b>26</b>

<b>7.</b>	<b>Kosten van de globale regeling voor overheid en exploitanten .....</b>	<b>28</b>
<b>8.</b>	<b>Relatie met verwante regelgeving .....</b>	<b>29</b>
8.1	Algemeen.....	29
8.2	Relatie met het Bodemsaneringsdecreet.....	29
8.3	Relatie met federale regelgeving .....	30
<b>9.</b>	<b>Evaluatie van de toepassing van de regelgeving .....</b>	<b>31</b>
<b>10.</b>	<b>Wijze waarop het voorontwerp tot stand kwam .....</b>	<b>31</b>

## Situering

De Minaraad ontving op 21 december 2006 een adviesvraag van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur over een voorontwerp van decreet tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene maatregelen inzake milieubeleid met een titel XV Milieuschade. De adviestermijn bedraagt 30 werkdagen.

Dit voorontwerp heeft als doel om Richtlijn 2004/35/EG betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade (hierna Richtlijn Milieuschade) om te zetten. Deze richtlijn werd goedgekeurd op 21 april 2004. Ze moet omgezet zijn in het interne recht op uiterlijk 30 april 2007.

De richtlijn is van toepassing op een aantal beroepsactiviteiten, zoals de activiteiten die vallen onder de IPPC-Richtlijn of die een vergunning behoeven voor de lozing van afvalwater of de verwijdering van afval. Een reeks andere activiteiten (onder meer activiteiten waarvoor al een internationale regeling bestaat) blijven buiten het toepassingsgebied.

De richtlijn bevat een algemene regeling voor milieuschade die het gevolg is van gebeurtenissen met betrekking tot de bedoelde activiteiten die plaatsvinden na 30 april 2007. Milieuschade omvat enkel schade aan water, bodem en beschermde soorten & natuurlijke habitats (geen andere vormen van schade). De exploitant is verplicht om preventieve maatregelen te nemen om dergelijke schade te voorkomen. Als de schade optreedt, moet de exploitant inperkings- en herstelmaatregelen nemen. Hij moet ook het verlies van het gebruik compenseren.

In dit advies komen niet alle aspecten van het voorliggende voorontwerp aan bod. Er wordt enkel ingegaan op een selectie van punten die relevant is voor de maatschappelijke discussie.

Voka, Unizo en Boerenbond onthouden zich bij dit advies.

# Advies

## 1. Beleidsvrijheid

De Europese besluitvorming over de Richtlijn Milieuschade startte begin jaren '90 en verliep moeizaam. Op Europees niveau kwam men niet tot een beslissing over een reeks knelpunten. De richtlijn laat daarom op een aantal punten expliciet een keuzevrijheid aan de lidstaten om die knelpunten in te vullen.

Daarbovenop is er een algemene bepaling in de richtlijn die de lidstaten toelaat om strengere bepalingen te handhaven of in te voeren (art. 16.1 RL).

Bovendien is de richtlijn gebaseerd op artikel 175, lid 1 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna EG-verdrag). Volgens artikel 176 van datzelfde verdrag betekent dit: *“De beschermende maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 175 beletten niet dat een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft. Zulke maatregelen moeten verenigbaar zijn met dit Verdrag. Zij worden ter kennis van de Commissie gebracht.”*

Ten slotte heeft de Europese regelgeving de vorm van een 'richtlijn'. Artikel 249 van het EG-verdrag omschrijft dit instrument als volgt: *“Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.”*

Uit de literatuur blijkt dat de hete hangijzers die door het Europese niveau werden doorgeschoven naar de lidstaten, opnieuw voor discussie zorgen op nationaal niveau. Het blijkt moeilijk voor het nationale niveau om knopen door te hakken.

Binnen Vlaanderen zijn er politieke afspraken over de vraag hoe wordt omgegaan met de beleidsvrijheid die door het Europese niveau wordt geboden. Het Vlaams regeerakkoord (p. 15) bepaalt over de omzetting van milieurichtlijnen: *“Het zorgen voor een goede en toepasbare milieuregelgeving, is een kernopdracht van de overheid. Europese en internationale afspraken worden tijdig en correct nageleefd. Enkel wanneer er een brede maatschappelijke consensus of een duidelijk toegevoegde waarde is op het vlak van voedselveiligheid, verkeersveiligheid of volksgezondheid, of voor het opbouwen van een technologische voorsprong die leidt tot een hogere eco-efficiëntie, kunnen we bij de omzetting van de Europese richtlijnen verder en/of vlugger gaan dan wat in deze voorzien is als verplichting. Dit alles realiseren we steeds zonder nodeloze administratieve belasting en rekening houdend met de concurrentiekracht van onze ondernemingen”.*

Volgens de reguleringssimpactanalyse (RIA) bij het voorliggende voorontwerp (p. 4) is een van de beleidsmatige uitgangspunten van de omzetting: *“in principe niet verder te gaan dan wat Europa vereist”*. Wat herstel van bodemschade betreft wordt - conform de aanbeveling in de Impactstudie Richtlijn Aansprakelijkheid Milieuschade (hierna IRAM-studie) - wel uitgegaan van de bestaande regelgeving betreffende bodemsanering. In de RIA worden drie opties besproken om het toepassingsgebied uit te breiden.

De Mineraad wijst erop dat de afspraak in het Vlaams regeerakkoord eigenlijk bepaalt op welke wijze het Vlaamse niveau zal omgaan met duidelijke internationale normen. Maar het is niet echt een afspraak over de wijze waarop wordt omgegaan met een keuze tussen verschillende opties die door het internationale recht expliciet aan het nationale (gewestelijke) niveau worden voorgeschoteld.

Specifiek wat Europese richtlijnen betreft, maakt de afspraak in het regeerakkoord wel

duidelijk dat de Vlaamse Regering in principe (tenzij er sprake is van een brede maatschappelijke consensus, een duidelijk toegevoegde waarde, of de mogelijkheid om een technologische voorsprong op te bouwen) gaat voor het resultaat dat volgens een richtlijn moet worden bereikt (en niet voor verdergaande doelstellingen). De afspraak zegt minder over de keuze van vorm en middelen die door een richtlijn altijd aan de lidstaten wordt overgelaten. (Bij het bepalen van vorm en middelen zal rekening worden gehouden met de administratieve belasting en met de concurrentiekracht van onze ondernemingen. Deze aspecten zijn nauw verwant met het criterium 'efficiëntie' van beleid, dat - naast effectiviteit - belangrijk is bij elke beleidskeuze.)

De Minaraad betreurt dat het voorliggende dossier weinig of geen concrete gegevens bevat ter onderbouwing van de keuze om op essentiële punten geen gebruik te maken van de door Europa aan de lidstaten geboden beleidsvrijheid (zie verder). Het voorliggende dossier bevat evenmin informatie over de wijze waarop andere lidstaten omgaan met dit gegeven.

In deze nota wordt in kaderstukjes aangegeven waar de richtlijn een relevante beleidsvrijheid biedt en hoe daarmee wordt omgegaan in het voorontwerp (enkele punten van beleidsvrijheid worden niet opgesomd omdat ze zeer technisch van aard zijn).

Ook bevat het advies partiële informatie over aanbevelingen van de IRAM-studie. De informatie illustreert dat een reeks aanbevelingen van de studie niet werden overgenomen in het voorliggende voorontwerp. De Minaraad vraagt dat zou worden nagegaan welke aanbevelingen nog kunnen worden opgevolgd.

Ten slotte bevat het advies nog informatie over de wijze waarop sommige andere lidstaten de richtlijn implementeren. Ook deze informatie illustreert volgens de Raad dat lessen kunnen worden getrokken uit de wijze waarop de richtlijn in andere landen wordt omgezet.

## 2. Toepassingsgebied en aansprakelijkheidsregimes

### 2.1 Welke milieuschade komt in aanmerking?

De richtlijn dekt enkel drie specifieke vormen van schade, nl. schade aan biodiversiteit, water en bodem. Hij dekt bijvoorbeeld niet de schade geleden door particulieren (art. 3.3), noch schade door diffuse verontreiniging als daardoor geen oorzakelijk verband meer kan worden gelegd tussen de schade en de activiteiten van individuele exploitanten (art. 4.5). Enkel de drie bedoelde vormen van schade komen aan bod in het voorontwerp.

#### 2.1.1 Biodiversiteit

Volgens de richtlijn moet minstens de schade aan de habitats en soorten, bedoeld in de Vogel- en Habitatrichtlijnen, onder het toepassingsgebied vallen.

#### **Beleidsvrijheid voor lidstaten**

De richtlijn laat toe om ook andere habitats en soorten onder het toepassingsgebied te brengen. (art. 2.3, c RL)

Het voorontwerp van decreet kiest voorlopig voor een minimale omzetting van de richtlijn maar delegeert aan de regering de bevoegdheid om verder te gaan. Volgens artikel 15.1.1, 7°, c) van het voorontwerp zijn 'beschermde soorten en natuurlijke habitats' ook "c) de

*soorten en de habitats, niet vermeld in de bijlagen I, II, III en IV van het Decreet Natuurbehoud, die door de Vlaamse Regering, op advies van de bevoegde instantie, zijn aangeduid voor de toepassing van deze titel’.*

Volgens informatie van het European Environmental Bureau (EEB) bestaat in Estland, Litouwen, Polen, Spanje en Zweden eveneens de intentie om de bescherming uit te breiden tot meer habitats en soorten (dikwijls alle nationaal beschermde habitats en soorten).

De Minaraad vindt het positief dat de decreetgever de mogelijkheid heeft ingeschreven om verder te gaan dan de richtlijn. Immers, de bijlagen I, II, III en IV bevatten enkel de soorten en habitats die van Europees belang zijn en die als dusdanig op Europees niveau van een bescherming genieten. Daarnaast zijn er nog tal van soorten en habitats van regionaal belang die momenteel geen Europese bescherming genieten, maar die zonder bijkomende horizontale beschermingsmaatregelen gedoemd zijn om in Vlaanderen uit te sterven.

Volgens de Minaraad is de mogelijkheid om verder te gaan - indien ze wordt uitgevoerd - een noodzakelijke eerste stap om tegemoet te komen aan de in de milieureportering vastgestelde problemen voor natuur in Vlaanderen en met de in het in het Milieubeleidsplan 2003-2007 vooropgestelde beleidsopties.

MIRA-T 2005 stelt: *“De vermindering van de milieudruk op terrestrische en aquatische habitats is onvoldoende om de gewenste natuurgerichte milieukwaliteit te realiseren voor kwetsbare soorten en habitats. Om de verwachte ecologische effecten van klimaatverandering te minimaliseren, moet de druk van andere milieufactoren zoveel mogelijk worden beperkt.”*

Punt 12.4.3.1 van het Milieubeleidsplan 2003-2007 luidt: *“Het is de bedoeling tegen 2007 de diversiteit aan natuurlijke organismen zoveel mogelijk in kaart te brengen en kwetsbare soorten juridisch te beschermen zodat ze op lange termijn kunnen overleven. De uitbouw van een monitoringnetwerk op Vlaamse schaal en de integratie van diverse gegevensbronnen zorgen ervoor dat we de soortendiversiteit beter kunnen inschatten en de invloed van bepaalde ingrepen op specifieke soorten kunnen vaststellen. Zo kunnen we de maatregelen ook op passende wijze bijsturen.”*

De Minaraad vraagt aan de Vlaamse Regering om dringend te onderzoeken of en onder welke voorwaarden een bijkomende aanduiding van habitats en soorten nuttig is voor de bevordering van de biodiversiteit en de bescherming van kwetsbare soorten en habitats. De raad vraagt dat dit beleidsdebat zou steunen op de beschikbare wetenschappelijke gegevens van de staat van de natuur en de natuurgerichte milieukwaliteit in Vlaanderen (o.a. MIRA en NARA) en op een inventarisatie van de wijze waarop andere lidstaten omgaan met de op dit punt door de richtlijn geboden beleidsvrijheid.

## **2.1.2 Water**

Het voorliggende voorontwerp voert een overgangsregeling in voor ‘schade aan water’ die bij de Minaraad enkele bedenkingen oproept.

Artikel 15.1.1, 13° van het voorontwerp definieert 'schade aan water' als: "*elke vorm van schade die een aanmerkelijke negatieve invloed heeft op de ecologische toestand, het ecologisch potentieel of de chemische toestand van het oppervlaktewater of de chemische of kwantitatieve toestand van het grondwater, [...]*"<sup>1</sup>

Volgens artikel 51 e.v. van het decreet Integraal Waterbeleid (DIW, 2003) moet de Vlaamse Regering milieukwaliteitsnormen vaststellen om te bepalen wat de 'goede toestand' zou zijn van deze vormen van toestand van oppervlaktewater en grondwater. De regering heeft nog geen uitvoeringsbesluit uitgevaardigd met die milieukwaliteitsnormen.

Daarom bevat artikel 5 van het voorontwerp een overgangsregeling. Zolang de bedoelde milieukwaliteitsnormen er nog niet zijn, wordt de ecologische toestand, het ecologische potentieel en de chemische toestand van het oppervlaktewater en de chemische en kwantitatieve toestand van het grondwater bepaald aan de hand van de milieukwaliteitsnormen die bepaald zijn ter uitvoering van hoofdstuk 2.3. en afdeling 2.4.1. van titel II van het VLAREM.

De Minaraad vindt deze overgangsregeling problematisch. De Kaderrichtlijn Water werkt immers met 'klassen' (zeer goed, goed, matig, ...). Dit concept wordt niet gehanteerd in Vlarem II. De Vlarem II-normen zijn cijfers die worden gehaald of niet gehaald. Het is niet duidelijk hoe de overheid de 'zwart-witbenadering' van Vlarem II kan doorvertalen naar de genuanceerde klassen-benadering die volgens de Kaderrichtlijn Water en de Milieuschaderichtlijn moet worden gebruikt om te bepalen of er 'een aanmerkelijke negatieve invloed' is op de toestand van het water.

Een tweede probleem is dat de Vlarem II-bepalingen zich grosso modo beperken tot waterkwaliteit. De ecologische en ecohydrologische toestand van oppervlaktewateren blijft grotendeels buiten beeld. Dit houdt in dat zaken die een impact hebben op de ecologische en/of ecohydrologische toestand maar niet de kwaliteit beïnvloeden (bv. onttrekkingen of peilveranderingen), buiten schot blijven zolang de overgangsregeling van kracht is.

De Minaraad dringt er bij de regering op aan om de milieukwaliteitsnormen, bedoeld in het Decreet Integraal Waterbeleid, zo snel mogelijk op te stellen. De overheid beschikt hiervoor al over de nodige informatie (zie het gebruik ervan in MIRA-T en andere rapporten).

### **2.1.3 Bodemschade**

Wat bodemschade is, wordt bepaald door het Bodemsaneringsdecreet (art. 15.1.1, 16°).

### **2.1.4 'Aanmerkelijke' schade**

Pas als de schade 'aanmerkelijk' is, treedt het regime in werking. Er is respectievelijk sprake van schade aan biodiversiteit, schade aan wateren of bodemschade als aan de volgende criteria is voldaan:

- aanmerkelijke negatieve effecten op het bereiken of handhaven van de gunstige staat van instandhouding van soorten of habitats (schade aan biodiversiteit);
- aanmerkelijke negatieve invloed op de ecologische, chemische en/of kwantitatieve

---

<sup>1</sup> Voor de definities van de begrippen 'chemische toestand', 'ecologische toestand van het oppervlaktewater', 'ecologisch potentieel', en 'kwantitatieve toestand van het grondwater' verwijst de bepaling naar artikel 3, § 2, 25°, 27°, 30° en 35° van het decreet Integraal Waterbeleid.

- toestand en/of het ecologische potentieel (schade aan wateren);
- aanmerkelijk risico voor negatieve effecten op de menselijke gezondheid (bodemschade).

De vraag rijst wanneer schade moet worden beschouwd als ‘aanmerkelijk’. Bijlage I van de richtlijn - overgenomen in bijlage III van het voorontwerp - biedt hiervoor een houvast.

### **Beleidsvrijheid voor lidstaten**

De richtlijn bevat drie soorten schade waarvoor de lidstaten de keuze hebben om ze als aanmerkelijk te beschouwen of niet (bijlage I bij de richtlijn). Het betreft: a) negatieve schommelingen die kleiner zijn dan de normale gemiddelde schommelingen voor een bepaalde soort of habitat; b) negatieve schommelingen als gevolg van natuurlijke oorzaken of als gevolg van ingrijpen in verband met het normale beheer van gebieden, zoals vastgelegd in habitatdossiers of in documenten waarin de doelen zijn uiteengezet, of zoals voordien uitgeoefend door eigenaars of exploitanten; c) schade aan soorten of habitats waarvan bekend is dat zij zich binnen een korte periode en zonder ingrijpen herstellen [...]

Het voorontwerp kiest ervoor om deze drie soorten niet te beschouwen als aanmerkelijk (waardoor deze vormen van schade niet onder het toepassingsgebied vallen).

De Minaraad meent dat de keuze om de drie in de richtlijn opgesomde soorten van schade niet te beschouwen als ‘aanmerkelijk’ een meer gedetailleerde afweging vraagt. De meeste opgesomde aspecten lijken terecht te worden beschouwd als ‘niet aanmerkelijk’. De keuze om “*negatieve schommelingen [...] als gevolg van ingrijpen in verband met het normale beheer van gebieden [...] zoals voordien uitgeoefend door eigenaars of exploitanten*” uit te sluiten, verdient wellicht meer aandacht. Temeer daar ook al de ‘permit defence’ wordt toegelaten. Is er behoefte aan de uitsluiting van ‘het zoals voordien uitgeoefende normale beheer door eigenaars of exploitanten’ bovenop de ‘permit defence’? Welke handelingen worden hierdoor buiten het toepassingsgebied van de regelgeving geplaatst?

## **2.2 Welke exploitanten en activiteiten vallen onder het toepassingsgebied van welke vorm van aansprakelijkheid?**

Het voorontwerp voert twee vormen van aansprakelijkheid in die van toepassing zijn op een verschillende groep van exploitanten. Er is een algemeen regime voor alle vormen van schade dat de vorm aanneemt van een objectieve aansprakelijkheid en van toepassing is op een limitatieve lijst van activiteiten. Daarnaast is er een specifiek regime van foutaansprakelijkheid voor schade aan biodiversiteit dat van toepassing is op andere dan de opgesomde beroepsactiviteiten.

### **2.2.1 Algemeen regime: objectieve aansprakelijkheid**

Een exploitant is aansprakelijk als milieuschade (of een onmiddellijke dreiging van dergelijke schade) wordt veroorzaakt door in een bijlage opgesomde beroepsactiviteit. Het betreft hier in principe een objectieve of foutloze aansprakelijkheid. Het foutloze karakter van de aansprakelijkheid moet enigszins genuanceerd worden omdat via sommige verweermiddelen het aspect ‘fout’ toch terug binnensluit (de ‘permit defence’ en de ‘state of art defence’ zijn van toepassing als de exploitant onder meer bewijst dat hij niet in gebreke of nalatig is geweest -zie verder).

De richtlijn voorziet ook de volgende uitzonderingen (veelal omdat de activiteiten vallen onder andere internationale aansprakelijkheidsregimes):

- verontreiniging van de zee door olie
- het vervoer van gevaarlijke en schadelijke stoffen over de zee
- het vervoer van gevaarlijke goederen via de weg, het spoor en scheepsvervoer over de binnenwateren
- nucleaire risico's
- activiteiten in het kader van landsverdediging, internationale veiligheid en bescherming tegen natuurrampen (art. 4.6)
- als er geen oorzakelijk verband meer kan worden gelegd tussen de schade en de activiteiten van individuele exploitanten in het geval van schade door diffuse verontreiniging (art. 4.5 RL)
- dwingende overheidsopdracht (zie verder)
- schade door gewapende conflicten enerzijds en onafwendbare uitzonderlijke natuurverschijnselen anderzijds vallen niet onder de richtlijn (art. 4.1 RL).

### **Beleidsvrijheid voor lidstaten**

De richtlijn definieert een exploitant als een "*particuliere of openbare natuurlijke persoon of rechtspersoon die de beroepsactiviteit verricht of regelt*". Ze geeft expliciet de mogelijkheid om deze definitie in de nationale wetgeving uit te breiden tot degene "*aan wie een doorslaggevende economische zeggenschap over het technisch functioneren van een dergelijke activiteit is overgedragen*". (art. 2.6 RL)

Het voorontwerp benut de beleidsvrijheid door te kiezen voor de uitgebreide variant van de definitie.

### **Beleidsvrijheid voor lidstaten**

Deze richtlijn laat de lidstaten expliciet toe om extra activiteiten te bepalen die onder het toepassingsgebied van de richtlijn worden gebracht (art. 16.1 RL).

Het voorontwerp duidt geen extra activiteiten aan (zie bijlage IV van het voorontwerp).

In de RIA (p.7) wordt geargumenteed dat het uitbreiden van het toepassingsgebied tot alle exploitanten van beroepsactiviteiten: 1) het bedrijfsleven in zijn totaliteit belast; 2) riskeert de concurrentiepositie en het algemene investeringsklimaat van het Vlaamse Gewest te verzwakken ten opzichte van de belangrijkste handelspartners; en 3) het toepassingsgebied zo minder 'kenbaar' wordt, wat minder garanties biedt op rechtszekerheid en verzekerbaarheid.

Deze stellingen worden niet onderbouwd met gegevens. Er worden ook geen tussenoplossingen onderzocht, zoals het aanduiden van bepaalde categorieën van activiteiten met een hoger risico op milieuschade.

Ook hier vraagt de Minaraad dat de Vlaamse Regering meer in detail zou onderzoeken welke categorieën van activiteiten met een hoger risico op milieuschade zinvol kunnen worden toegevoegd aan het toepassingsgebied van de richtlijn. Opnieuw is een vergelijking nuttig met de wijze waarop andere lidstaten omgaan met de op dit punt door de richtlijn geboden beleidsvrijheid. In het kader van dit debat mogen we niet uit het oog verliezen dat het voorontwerp een bijkomende foutaansprakelijkheid introduceert voor alle andere

beroepsactiviteiten die schade aan beschermde soorten en natuurlijke habitats berokkenen (zie verder).

De Minaraad heeft verder vragen bij de wijze waarop de rubrieken van activiteiten in bijlage IV bij het voorontwerp worden omschreven. Bijlage IV neemt de lijst met activiteiten over van bijlage III van de richtlijn. Die lijst bakent de activiteiten af waarop de preventie- en herstelverplichtingen van toepassing zijn.

De wijze waarop de overname is gebeurd, sticht volgens de Minaraad verwarring. Eerst wordt een rubriek van de Europese lijst letterlijk overgenomen, vervolgens wordt na het woord 'inzonderheid' een opsomming gegeven van relevante (sub)rubriek(en) van bijlage I bij Vlarem I (bijlage I bij Vlarem I is de lijst van inrichtingen en activiteiten die ofwel meldings- ofwel vergunningsplichtig zijn volgens het Milieuvergunningsdecreet).

De gevolgde werkwijze kan bij de rechtsonderhorige de indruk wekken dat het volstaat om te weten of hij onder een opgesomde rubriek van bijlage I bij Vlarem I valt om te weten of hij onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt. Maar er zijn aanwijzingen dat dit niet het geval is. Ten eerste betekent het woord 'inzonderheid' volgens van Dale 'met name', 'voornamelijk' of 'vooral'. Ten tweede lijkt het erop alsof niet alle relevante Vlarem-rubrieken zijn opgesomd. Sommige Vlarem-rubrieken die ook onder de omschrijving van een rubriek van de richtlijn vallen, worden niet vermeld (zie tabel met voorbeelden). De opsomming kan dus beperkend werken.

Om elke verwarring of onduidelijkheid te vermijden, vraagt de Minaraad om bijlage IV te beperken tot een letterlijke overname van bijlage III bij de richtlijn. In de memorie van toelichting en/of in een brochure die bedrijven helpt bij de toepassing van de regelgeving kan wel een opsomming gegeven worden van de relevante rubrieken Vlarem I-rubrieken. Dit op voorwaarde dat duidelijk wordt gemaakt of het gaat om een limitatieve of niet-limitatieve opsomming (waarbij het vanzelfsprekend is dat een limitatieve opsomming dan ook volledig moet zijn).

Een alternatief is dat de verwijzing naar Vlarem I wordt voorafgegaan door de formulering: '*Deze activiteiten omvatten onder meer...*'.

Thema / milieucompartiment	Rubrieken van bijlage III van de richtlijn	Vermelde rubrieken van Vlarem I, bijlage I	Commentaar
Afval	(2)	rubriek 2	Deze Vlarem I-rubriek omvat de inrichtingen voor de verwerking van afvalstoffen overeenkomstig het Afvalstoffendecreet en zijn uitvoeringsbesluiten.  Vlarea omvat echter nog meer activiteiten, bv. het vervoer van (gevaarlijk) afval, dat ook is opgenomen als activiteit in bijlage III (2) van de richtlijn
Water	(3) (4) (5) (6)	3.4. 3.6.3 52.1.1 52.2.2° en 3° 53.2 53.2.1°, b) en c) 53.4.2°, b) en c) 53.6 53.7 53.8.2° en 3°	Met deze inperking blijft bv. de hele infrastructuur die ontwikkeld is voor de Richtlijn Stedelijk Afvalwater (RLSA) nadrukkelijk buiten beeld. Nochtans is duidelijk uit artikel 11, 3, g van de Kaderrichtlijn Water (KRLW) (dat weer verwijst naar de artikelen 10 en 16 van de Kaderrichtlijn Water) dat ook de maatregelen van de RLSA moeten beschouwd worden als lozingen waarvoor

		53.9 56	een voorafgaande regulering, zoals een verbod (...), toestemming of registratie nodig is. Volgens het gehele artikel 11, 3 van de Kaderrichtlijn Water, zijn de volledige subrubrieken 3 (afvalwater en koelwater), 52 (lozing in grondwater), 53 (winning van grondwater), 54 (kunstmatig aanvullen van grondwater) én 56 (stuwen en overbrengen van water) van toepassing.
--	--	------------	--

### 2.2.2 Bijzonder regime met foutaansprakelijkheid voor biodiversiteit

Schade aan biodiversiteit die wordt veroorzaakt door andere dan de opgesomde beroepsactiviteiten valt toch onder de richtlijn op voorwaarde dat de exploitant schuld of nalatigheid kan worden verweten. Het betreft hier een 'fout'-aansprakelijkheid. De uitzonderingen op het algemene regime zijn ook hier van toepassing.

## 3. Rechten en plichten van de exploitant en de bevoegde overheid in geval van milieuschade

De richtlijn bevat twee soorten plichten voor exploitanten met betrekking tot preventie enerzijds en inperking & herstel anderzijds. Telkens heeft de exploitant aanvullend een verplichting om informatie over te maken aan de overheid. De bevoegde overheid heeft de mogelijkheid om de exploitant te verplichten tot het nemen van maatregelen en desnoods om zelf maatregelen te nemen.

De exploitant draagt in principe de volledige kosten van de maatregelen; de richtlijn voorziet dus in een onbeperkte aansprakelijkheid (de aansprakelijkheid van de exploitant is niet 'beperkt' tot een bepaald bedrag). Als de exploitant succesvol een verweermiddel kan invoeren (zie verder), kan hij de kosten terugkrijgen.

Het voorontwerp duidt het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie aan als bevoegde instantie. Het departement zal de rol vervullen van aanspreekpunt voor de burger en andere overheden en van coördinerende instantie. Dit vooral voor nieuwe taken of gemengde vormen van milieuschade.

Het voorontwerp laat toe om taken op te dragen of te delegeren aan het Agentschap Natuur en Bos (ANB), de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) of de Vlaamse Milieumaatschappij (VMM). De Vlaamse Regering zal hierover nadere regels bepalen. Het is de bedoeling dat zij de specifieke taken met betrekking tot welbepaalde vormen van milieuschade die zij nu al verrichten, verder blijven vervullen.

### 3.1 Basisverplichtingen

#### 3.1.1 Preventie

Als een onmiddellijke dreiging bestaat dat milieuschade zal ontstaan (maar de schade zich nog niet heeft voorgedaan) moet **de exploitant** 'onverwijld' de nodige preventieve maatregelen nemen.

- Het doel van de maatregelen is om de schade te voorkomen of tot een minimum te beperken. Het voorkomen van schade-uitbreiding (inperking) is niet vervat onder 'preventie' maar is ondergebracht onder de noemer 'herstelmaatregelen'.
- De maatregelen moeten worden genomen als er '*een voldoende waarschijnlijkheid is dat zich in de nabije toekomst milieuschade zal voordoen*'. De situatie moet in concreto worden beoordeeld.
- De exploitant moet zelf actie ondernemen; hij mag niet afwachten tot er een overheidsbevel of -instructie komt (zelfstandige plicht).

De exploitant moet de bevoegde instantie zo spoedig mogelijk over alle relevante aspecten van de situatie informeren indien een onmiddellijke dreiging voor milieuschade niet verdwijnt ondanks de genomen preventieve maatregelen.

#### **Beleidsvrijheid voor lidstaten**

De lidstaten kunnen deze zelfstandige informatieplicht tevens uitbreiden tot alle situaties waarin 'zulks dienstig is' (artikel 5.2). Concreet laat de richtlijn dus toe om extra gevallen te bepalen waarin de exploitant moet informeren.

Het voorontwerp maakt geen gebruik van de mogelijkheid om verder te gaan. Wel bestaat in het Vlaamse recht al de verplichting voor de exploitant om de overheid en derden 'onverwijld' op de hoogte te brengen van accidentele emissies die verontreiniging kunnen veroorzaken (art. 3.7.1 DABM).

#### **IRAM-aanbeveling voor omzetting**

De richtlijn voorziet niet in een sanctie bij niet-naleving van de informatieplicht. Om de verplichting te kunnen handhaven, zou de implementatiewetgeving een dergelijke sanctie moeten bevatten.

Deze aanbeveling werd niet opgevolgd in het voorontwerp. Er is een probleem zolang dit punt niet wordt geregeld door een luik handhaving van het DABM.

#### **De bevoegde overheid kan 'te allen tijde':**

- de exploitant verplichten om informatie te verstrekken over een onmiddellijke dreiging van milieuschade of in gevallen waarin een onmiddellijke dreiging wordt vermoed (artikel 5.3.a RL - 15.2.3, 1° en 15.8.4, 1° voorontwerp);
- de exploitant verplichten om de vereiste preventieve maatregelen te treffen (artikel 5.3.b en artikel 5.4 dat de indruk wekt dat de overheid moet eisen dat de exploitant preventieve maatregelen neemt);
- de exploitant instructies geven die bij het nemen van preventieve maatregelen moeten worden opgevolgd (artikel 5.3.c);
- zelf de nodige preventieve maatregelen treffen (artikel 5.3.d).

'Te allen tijde' laat in eerste instantie de overheid toe om in te grijpen als de exploitant zijn autonome preventie- en/of informatieplicht niet ter harte neemt. Toch impliceert het dat de overheid niet noodzakelijk een verzuim van de exploitant moet afwachten. De overheid heeft bv. de bevoegdheid om op te treden als (enkel) zij over de geschikte middelen beschikt om preventieve maatregelen uit te voeren of een ernstige dreiging van schade niet toelaat te vertrouwen op het feit dat de exploitant onmiddellijke preventieve maatregelen zal/moet ondernemen.

Een ambtshalve overheidsop treden zonder voorafgaande aanmaning van de exploitant, lijkt

in tegenspraak met de bepaling dat de bevoegde instantie (eerst) eist dat de preventieve maatregelen door de exploitant worden genomen (de eerste zin in artikel 5.4).

#### **IRAM-aanbeveling voor omzetting**

De studie stelt voor om deze contradictie te beslechten in de zin dat de bevoegde instantie zelf preventieve maatregelen kan uitvoeren zonder de exploitant voorafgaandelijk aan te manen. Preventieve maatregelen kunnen immers (hoog)dringend zijn.

Volgens de richtlijn (artikel 5.4) kan de bevoegde instantie preventieve maatregelen nemen “indien een exploitant niet de verplichtingen nakomt waarin lid 1 of lid 3, onder b of c, voorziet, niet kan worden geïdentificeerd, of uit hoofde van deze richtlijn niet verplicht is de kosten te dragen”. Deze bepaling geeft de bevoegde instantie de beleidsvrijheid om in deze situaties al dan niet zelf preventiemaatregelen te nemen. Die beleidsvrijheid wordt beperkt door het feit dat op de overheid een (gemeenrechtelijke) zorgvuldigheidsplicht rust.

#### **IRAM-aanbeveling voor omzetting**

De IRAM-studie stelt vast dat de exploitant geen kosten draagt voor preventiemaatregelen, als noch de exploitant, noch de overheid preventieve maatregelen nemen.

De studie beveelt dan ook aan om in de implementatiewetgeving de niet-naleving van preventieplichten (en herstelplichten) te sanctioneren met gepaste strafrechtelijke of administratiefrechtelijke sancties.

Noch het bestaande DABM, noch het voorliggende voorontwerp voorzien in dergelijke sancties. Wanneer in het DABM een luik handhaving wordt ingevoegd, voorziet dat luik mogelijk wel in de nodige sancties.

### **3.1.2 Inperking en herstel**

Als er toch milieuschade is, dan moet **de exploitant** de bevoegde instantie hiervan op de hoogte brengen en de nodige maatregelen treffen. Deze maatregelen zijn:

- inperkingsmaatregelen om de verontreinigde stoffen of schadefactoren onmiddellijk onder controle te houden, in te perken, te verwijderen of te beheersen, om verdere milieuschade en negatieve effecten op de menselijke gezondheid of verdere aantasting van functies te beperken of te voorkomen;
- herstelmaatregelen, die tot doel hebben de aangetaste natuurlijke rijkdommen of ecosysteemfuncties terug naar de referentietoestand te brengen. Zij worden genomen aan de hand van een leidraad die opgenomen is in een bijlage bij de Richtlijn Milieuschade.

De **bevoegde overheid** heeft het recht om:

- bijkomende informatie te vragen in geval van schade (15.3.2, 1° en 15.8.6, 1°);
- inperkings- en herstelmaatregelen op te leggen;
- de exploitant instructies te geven die bij het nemen van inperkings- en herstelmaatregelen moeten opgevolgd worden;
- zelf inperkings- en herstelmaatregelen te nemen (15.8.6, 4°).

Er zijn **drie mogelijke types herstelmaatregelen**:

- primaire herstelmaatregelen voor de beschadigde natuurlijke rijkdommen zelf;

- complementaire herstelmaatregelen op een andere locatie in de buurt; en
- compenserende herstelmaatregelen die gericht zijn op de compensatie voor tussentijdse verliezen in afwachting van natuurlijke regeneratie.

Bij het vaststellen van de nodige herstelmaatregelen worden binnen een bepaald tijdschema verschillende opties uitgewerkt. Eerst wordt een aanpak overwogen van maatregelen die leiden tot de ontwikkeling van natuurlijke rijkdommen of functies van dezelfde soort, kwantiteit en kwaliteit. Pas wanneer dit niet mogelijk blijkt, kunnen geldelijke waardebeoordelingstechnieken worden gebruikt. In een tweede fase moeten, met behulp van de best beschikbare technieken, de redelijke herstelopties worden geëvalueerd aan de hand van een reeks criteria, zoals de effecten op de menselijke gezondheid, de kansen op succes en de kosten van de uitvoering van de verschillende opties. In elk geval houdt het herstel van milieuschade in dat aanmerkelijke risico's voor de menselijke gezondheid worden weggenomen.

## 3.2 Toerekening van kosten

### 3.2.1 De overheid moet in principe haar kosten terugvorderen

De bevoegde instantie moet van de exploitant de kosten terugvorderen die zij heeft gemaakt *“in samenhang met het nemen van preventieve maatregelen of herstelmaatregelen uit hoofde van deze richtlijn”*. In twee specifieke gevallen kan ze afzien van de terugvordering. Dat is met name het geval als de terugvordering duurder is dan de gemaakte kosten of als de exploitant onbekend is (zie artikel 8.2 en ook artikel 10 van de richtlijn).

#### **Beleidsvrijheid voor lidstaten**

Volgens artikel 8.2 van de richtlijn moet de overheid de kosten die zij heeft gemaakt *“in samenhang met het nemen van preventieve maatregelen of herstelmaatregelen uit hoofde van deze richtlijn”* doorrekenen aan de veroorzakende exploitant. De richtlijn laat aan de lidstaten de vrijheid om te bepalen wat een geschikte waarborg is om de kosten terug te krijgen (*“onder andere door middel van een zakelijke zekerheid of andere geschikte waarborgen”*)

Het voorontwerp vult niet in hoe met deze beleidsvrijheid wordt omgegaan. Het laat aan de bevoegde instantie over om te bepalen wat een geschikte waarborg is (art. 15.4.4).

#### **Beleidsvrijheid voor lidstaten**

Volgens artikel 10 van de richtlijn is de bevoegde instantie gerechtigd om - 'indien van toepassing' - van een 'derde' (dus van een andere actor dan de exploitant) de kosten terug te vorderen van de maatregelen die zij nam op grond van de richtlijn.

Het voorontwerp neemt die mogelijkheid niet over; terugvordering van de kosten van een 'derde' partij lijkt niet mogelijk te zijn (zie art. 15.4.6).

### 3.2.2 Bijzondere gevallen voor toerekening kosten

#### Beleidsvrijheid voor lidstaten

De richtlijn laat het aan de lidstaten over om te bepalen hoe de kosten moeten worden toegerekend, als de schade wordt veroorzaakt door meerdere exploitanten (artikel 9 RL).

Het voorontwerp volgt het traditionele (strengere) Belgische systeem van toerekening in dergelijke gevallen. Het leidt tot een ruime aansprakelijkheid van de exploitanten.

CEA (Comité Européen des Assurances - de Europese federatie van verzekeraars en herverzekeraars) stelt over het systeem van 'joint and several liability' (dat inhoudt dat één partij aansprakelijk kan worden gesteld voor de volledige kosten, ook al is ze slechts gedeeltelijk verantwoordelijk voor de schade) dat dit het moeilijk maakt voor verzekeraars om verzekeringsproducten te ontwikkelen.<sup>2</sup>

#### Beleidsvrijheid voor lidstaten

De richtlijn laat de lidstaten toe om een regeling uit te vaardigen voor situaties waarin de mogelijkheid bestaat dat de schade tweemaal wordt verhaald omdat tegelijk actie wordt ondernomen door een bevoegde instantie op grond van deze richtlijn en door een persoon van wie de eigendommen schade hebben opgelopen (art. 16.2 RL)

Het voorontwerp bevat geen regeling voor dit probleem.

### 3.3 Beroep tegen beslissingen van de overheid over maatregelen

Volgens het voorontwerp kunnen de betrokken exploitanten in beroep gaan tegen beslissingen van de bevoegde instantie over preventieve maatregelen en herstelmaatregelen. Het beroep wordt ingesteld bij de minister (art. 15.7.1).

De Minaraad vraagt zich af of 'de minister' de geschikte instantie is om het beroep te behandelen. De rol als beroepsinstantie gaat ten koste van zijn tijd / energie om beleid te maken. (zie ook punt 5.2)

## 4. Verdedigingsmogelijkheden voor de exploitant

De richtlijn en het voorontwerp bevatten enkele verweermiddelen die de exploitant kan inroepen. Als de exploitant hier op een succesvolle manier van gebruik maakt, moet hij de kosten van een eventuele aangerichte milieuschade niet dragen. De volgende verweermiddelen zijn voorzien:

- handelingen van derden ondanks het feit dat passende veiligheidsmaatregelen genomen werden (art. 8.3, a RL);
- dwingende overheidsopdracht (art. 8.3, b RL);
- 'permit defence'; deze uitzonderingsgrond is van toepassing a) indien de milieuschade

---

<sup>2</sup> ENDS Europe DAILY, CEA urges states not to wander on liability rules, afl. 2247 van 24 januari 2007

veroorzaakt werd door een emissie of gebeurtenis die uitdrukkelijk is toegestaan op grond van een vergunning en geheel in overeenstemming is met de voorwaarden van die vergunning en b) indien de exploitant bewijst dat hij niet in gebreke of nalatig is geweest;

- 'state of art defence'; deze uitzonderingsgrond is van toepassing indien de exploitant kan bewijzen: a) dat de schade is veroorzaakt door emissies of activiteiten die op grond van de stand van de wetenschappelijke en technologische kennis op het tijdstip dat zij plaats vond, niet als schadelijk werd beschouwd en b) hij niet in gebreke of nalatig is geweest.

### **Beleidsvrijheid voor lidstaten**

De richtlijn (art. 8.4) geeft expliciet de bevoegdheid aan de lidstaten om de 'permit defence' en de 'state of art defence' al dan niet in te voeren.

Het voorontwerp neemt beide verweermiddelen over (art. 15.5.5 en art. 15.5.6), wat een beperking inhoudt van de aansprakelijkheid van de exploitant.

Naar verluidt hebben de meeste andere lidstaten aangegeven deze verweermiddelen te zullen opnemen bij de omzetting van de richtlijn.

Wat de 'state of art defence' betreft, verwijst het begrip 'wetenschappelijke en technische kennis' naar de stand van de wetenschappelijke en technische kennis in het algemeen en niet specifiek naar de praktijken en de gebruikelijke veiligheidsvoorschriften in de industriesector waarin de exploitant actief is.

De Minaraad meent dat het toestaan van de 'state of art defence' belangrijke implicaties kan hebben voor de vraag wie het risico draagt van technologische innovatie, namelijk de initiatiefnemer voor de innovatie of de maatschappij en 'het leefmilieu'. Het roept belangrijke vragen op met betrekking tot de toepassing van het beginsel 'de vervuiler betaalt'. Het invoeren van het verweermiddel kan problematisch zijn, zeker voor activiteiten waarvoor veel wetenschappelijke onzekerheden bestaan zoals bv. de GGO-problematiek (genetisch gemodificeerde organismen).

De Raad wijst er verder op dat het gebruikte toetsingscriterium - 'de stand van de wetenschappelijke en technologische kennis' - niet absoluut eenduidig en objectief is. Dit kan leiden tot rechtsonzekerheid voor exploitanten: als zij na een dure wetenschappelijke voorbereiding van de verweerprocedure op het einde van de rit bakzeil halen, zullen ze ook nog eens moeten opdraaien voor de kosten van de herstelmaatregelen. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de overheid.

### **Beleidsvrijheid voor lidstaten**

De lidstaten moeten 'de passende maatregelen' vaststellen om de exploitant in staat te stellen de gemaakte kosten terugbetaald te krijgen als die succesvol een verweermiddel inroept (art. 8.3).

Het voorontwerp delegeert aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid om deze 'passende maatregelen' vast te stellen (art. 15.5.1). Het is dus nog niet duidelijk hoe Vlaanderen van deze beleidsvrijheid gebruik zal maken.

## 5. Rol van milieuverenigingen en van het belanghebbende publiek: verzoek om passende maatregelen te treffen

### 5.1 Basisregeling

Organisaties die opkomen voor het algemene belang, zoals milieuverenigingen die aan bepaalde wettelijke voorwaarden voldoen, evenals particulieren die schade hebben ondervonden, kunnen de bevoegde instantie verzoeken passende maatregelen te treffen. Indien dit verzoek aannemelijk maakt dat er milieuschade is, is de bevoegde instantie verplicht daar binnen een redelijke termijn gemotiveerd op te antwoorden.

Het belanghebbende publiek kan tegen de maatregelen van de bevoegde instantie, of tegen het niet nemen van maatregelen door die instantie, beroep instellen. Dit maakt het voor het brede publiek mogelijk toezicht en invloed uit te oefenen op de bevoegde instantie. Het betrokken publiek kan op grond van de Richtlijn Milieuschade niet rechtstreeks optreden tegen de exploitant.

De relatie tussen private schadelijders en schadeveroorzakers (burgerrechtelijke aansprakelijkheid) wordt NIET geregeld in de richtlijn. De richtlijn omvat dus alleen een administratiefrechtelijk regime.

#### Beleidsvrijheid voor lidstaten

Volgens artikel 12 van de richtlijn kunnen natuurlijke of rechtspersonen die “*een voldoende belang hebben bij de besluitvorming inzake de schade*” de overheid verzoeken om maatregelen te nemen.

De tekst van het voorontwerp (artikel 15.6.1, 2°) lijkt te impliceren dat elk belang als voldoende wordt beschouwd.

#### Beleidsvrijheid voor lidstaten

Volgens artikel 12.5 van de richtlijn kunnen de lidstaten besluiten om het regime van het verzoek om maatregelen niet toe te passen ‘op gevallen van onmiddellijke dreiging van schade’.

De tekst van het voorontwerp (artikel 15.6.1, 1°) kent natuurlijke personen en rechtspersonen ook het recht toe om de bevoegde instantie te verzoeken om maatregelen te treffen als ze milieuschade ‘dreigen’ te lijden.

### 5.2 Beroepsmogelijkheid

De milieuverenigingen en het belanghebbende publiek moeten volgens de richtlijn de mogelijkheid hebben om een procedure in te stellen “*voor een rechtbank of een andere onafhankelijke en onpartijdige overheidsinstantie die bevoegd is de besluiten, het handelen of het verzuim van de krachtens deze richtlijn bevoegde instantie aan de procedurele en materieelrechtelijke voorschriften te toetsen.*” Het voorontwerp maakt een beroep mogelijk bij de bevoegde minister. De Minaraad vraagt zich af of ‘de minister’ de geschikte instantie is om het beroep te behandelen. De rol als beroepsinstantie gaat ten koste van zijn tijd /

energie om beleid te maken. 'De minister' heeft ook andere taken als beroepsinstantie, onder meer in het kader van de vergunningverlening en de handhaving<sup>3</sup>.

De minister moet een uitspraak doen binnen 60 dagen, al voorziet het voorontwerp geen sanctie in geval van termijnoverschrijding.

Volgens de Minaraad is dit mogelijk een te korte periode in geval van ingewikkelde dossiers. De vraag rijst of de korte termijn, in combinatie met het ontbreken van een sanctie bij termijnoverschrijding, er niet toe zal leiden dat de minister de beslissingstermijn systematisch overschrijdt.

### 5.3 Vergelijking met het verzoek tot oplegging van bestuurlijke maatregelen in het kader van de handhaving

Tijdens de voorbereiding van het voorliggende voorontwerp werd het verband gelegd tussen het verzoek om passende maatregelen te treffen in het kader van milieuschade en het verzoek tot oplegging van bestuurlijke maatregelen dat door de Vlaamse Regering wordt voorgesteld in het kader van het voorontwerp van decreet toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen.<sup>4</sup> De vraag rees of het ene instrument het andere niet overbodig maakte. Een vergelijking tussen de twee instrumenten is daarom zinvol.

		<b>Milieuschade Verzoek om passende maatregelen te treffen</b>	<b>Milieuhandhaving - Verzoek tot oplegging van bestuurlijke maatregelen</b>
1.	<b>Wat</b>	Bepaalde personen die kennis hebben van een geval van milieuschade (dat onder het toepassingsgebied valt van het voorontwerp milieuschade) kunnen de overheid verzoeken om maatregelen te treffen krachtens de titel milieuschade.	Bepaalde personen die kennis hebben van een handeling (of een nalaten) die als een inbreuk of een misdrijf beschouwd wordt in de zin van het voorontwerp milieuhandhaving kunnen de overheid verzoeken om een bestuurlijke maatregel op te leggen.
2.	<b>GevalLEN waarin maatregelen kunnen worden opgelegd  (toepassings- gebied)</b>	WEL: schade aan beschermde soorten en natuurlijke habitats, schade aan water en bodemschade zoals gedefinieerd door het voorontwerp.  Maar NIET: belangrijke vormen van schade, zoals de schade geleden door particulieren en (in vele gevallen) de schade door diffuse verontreiniging.	WEL: overtredingen van het milieuhygiënerecht, meer bepaald van de regelgeving m.b.t. de milieuvergunning, oppervlaktewateren en grondwater, luchtverontreiniging, geluidshinder, afvalstoffen, meststoffen en bodemsanering.  Maar (minstens in een eerste fase) NIET: overtredingen van het milieubeheersrecht (natuur, bos, jacht, binnenvisserij, ...).

<sup>3</sup> De artikelen 31 en 32 van het Milieuvergunningsdecreet geven sommige overheidsinstanties de mogelijkheid om bestuurlijke dwangmaatregelen op te leggen als er wordt geëxploiteerd zonder vergunning of als de vergunningsvoorwaarden niet worden nageleefd. Volgens artikel 34 kan de exploitant tegen die maatregelen beroep indienen bij de Vlaamse Regering. In de praktijk behandelt de milieuminister die beroepen.

<sup>4</sup> Zie Minaraad, Advies van 6 juli 2006 over het voorontwerp van decreet Handhaving Milieurecht, nr. 2006/28.

		Enkel de exploitanten van in een bijlage opgesomde beroepsactiviteiten vallen onder het toepassingsgebied (voor biodiversiteitschade is het toepassingsgebied ruimer - ook andere beroepsactiviteiten komen in aanmerking als sprake is van een fout).	Alle overtreders van de bedoelde regelgeving vallen onder het toepassingsgebied, ongeacht of de overtreding wordt begaan in het kader van een beroepsactiviteit of niet.	
		De exploitant kan verweermiddelen inroepen die tot resultaat hebben dat hij de kosten van de maatregelen niet moet dragen.	Het voorontwerp voorziet niet in verweermiddelen voor de overtreder. De strafbepalingen zijn zo geformuleerd dat een 'permit defence' ingebouwd zit.	
3.	<b>Verzoeker</b>	<p>1° Natuurlijke personen en rechtspersonen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>die milieuschade lijden of dreigen te lijden; of</li> <li>die een belang hebben bij de besluitvorming inzake de schade.</li> </ul> <p>2° Rechtspersonen als vermeld in artikel 2 van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu.</p>	<p>1° Natuurlijke personen en rechtspersonen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>die rechtstreeks nadeel lijden door inbreuk of misdrijf; of</li> <li>die een belang hebben bij de beteugeling van de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf.</li> </ul> <p>2° Rechtspersonen in de zin van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu.</p>	
4.	<b>Bewijsplicht die rust op de verzoeker</b>	Het verzoek moet aannemelijk maken dat er milieuschade is, anders neemt de overheid het niet in overweging (art. 15.8.14).	Het verzoek moet voldoende gemotiveerd zijn en aannemelijk maken dat er een inbreuk of misdrijf is (art. 16.4.18, § 2).	
5.	<b>Beslis-sende overheid</b>	EA	<p>De bevoegde instantie.</p> <p>Dit is een instantie binnen het beleidsdomein Leefmilieu, Natuur en Energie die de Vlaamse Regering nog moet aanduiden voor de uitvoering van het voorontwerp milieuschade</p>	<p>1° Toezichthouders, voor de milieuwetgeving waarop hun toezichtopdracht betrekking heeft;</p> <p>2° de gouverneur van een provincie of zijn plaatsvervanger, voor de milieu-inbreuken of milieumisdrijven aangewezen door de Vlaamse Regering;</p> <p>3° de burgemeester of zijn plaatsvervanger, voor de milieu-inbreuken of milieumisdrijven aangewezen door de Vlaamse Regering.</p>
		Beroep	De minister.	De minister.
6.	<b>Bewijsplicht die rust op de beslissende overheid</b>		Een maatregel kan enkel worden opgelegd als de overheid een inbreuk of een misdrijf heeft vastgesteld.	
7.	<b>Mogelijke inhoud van de maatregel</b>	De exploitant kan door de overheid verplicht worden om inperkings- & herstelmaatregelen te nemen	<ul style="list-style-type: none"> <li>Bevel om zaken niet te gebruiken of activiteiten niet uit te voeren.</li> </ul>	

		<p>m.b.t. de schade. De exploitant heeft aanvullend de verplichting om informatie over te maken aan de overheid.</p> <p>De bevoegde overheid kan desnoods zelf inperkings- &amp; herstelmaatregelen nemen.</p> <p>(Omdat het verzoek volgens art. 15.8.14 aannemelijk moet maken dat er milieuschade is, rijst de vraag of er wel preventieve maatregelen kunnen worden opgelegd n.a.v. het verzoek.)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bevel om bepaalde handelingen te stellen.</li> <li>• Bestuursdwang (de overheid stelt handelingen in de plaats van de overtreder).</li> </ul>
8.	<b>Doel dat wordt nagestreefd met de maatregelen</b>	<p>Zowel primaire, complementaire als compenserende maatregelen zijn mogelijk.</p> <p>Primair herstel heeft tot doel, aangetaste natuurlijke rijkdommen en/of ecosysteemfuncties in hun referentietoestand te herstellen.</p> <p>Als primair herstel niet mogelijk is worden complementaire herstelmaatregelen genomen die tot doel hebben eenzelfde niveau van natuurlijke rijkdommen en/of ecosysteemfuncties te scheppen, zo nodig ook op een andere locatie, als het geval zou zijn geweest indien de aangetaste locatie in haar referentietoestand hersteld zou zijn.</p> <p>Compenserende herstelmaatregelen worden genomen om tussentijds verlies van de natuurlijke rijkdommen en ecosysteemfuncties te compenseren in afwachting van regeneratie. Deze compensatie houdt in dat op de aangetaste locatie of op een alternatieve locatie aan beschermde natuurlijke habitats en soorten of wateren aanvullende verbeteringen worden aangebracht.</p>	<p>Het beëindigen van de inbreuk of het misdrijf, het ongedaan maken van de gevolgen ervan en het voorkomen van herhaling.</p>

De vergelijking leert dat vooral het toepassingsgebied van de twee soorten maatregelen heel erg verschilt (zie tabel, rij 2). Een vergelijking is moeilijk omdat het toepassingsgebied heel anders wordt omschreven in het kader van milieuschade dan in het kader van de handhaving. In grote lijnen gaat men in het eerste geval uit van de beschadigde natuurlijke rijkdom en het soort activiteit dat schade kan veroorzaken, in het tweede geval van het soort emissie (of m.a.w. van de verontreinigingsfactor).

Grosso modo kan toch gesteld worden dat, voor wat de sfeer van de milieuverontreiniging

betreft, er niet zoveel gevallen zullen zijn waarin het verzoek om maatregelen in het kader van milieuschade mogelijk is. Het verzoek is enkel mogelijk als schade is aangericht door welbepaalde - in bijlage III bij de richtlijn opgesomde - beroepsactiviteiten. Het verzoek om maatregelen in het kader van de milieuhandhaving biedt daarentegen ruime mogelijkheden (zie tabel).

Wat de sfeer van het milieubeheer betreft, heeft de burger - minstens in een eerste fase - niet de mogelijkheid om een verzoek in te dienen tot oplegging van bestuurlijke maatregelen in het kader van de handhaving.<sup>5</sup> Juist hier biedt het verzoek om maatregelen in het kader van milieuschade wat ruimere mogelijkheden. Dat komt vooral omdat, als sprake is van een fout van de exploitant, maatregelen mogelijk zijn? voor schade aan beschermde soorten en habitats die is veroorzaakt door andere dan de in de bijlage opgesomde activiteiten.

Ook op andere punten zijn er significante theoretische verschillen, al valt moeilijk op voorhand te voorspellen of ze zullen leiden tot belangrijke verschillen in de praktijk. Het betreft met name:

- de bewijsplicht die rust op de verzoeker en de overheid (de lat ligt minder hoog bij milieuschade, waar minstens sprake moet zijn van dreigende schade, bij milieuhandhaving moet men een inbreuk of een misdrijf bewijzen);
- de inhoud van de maatregel (in het kader van milieuschade kan de overheid informatie vragen, dat kan niet in het kader van de handhaving);
- de beslissende overheid (maatregelen milieuhandhaving kunnen worden genomen door een veel ruimere waaier aan actoren; op lokaal niveau is het de enige mogelijkheid); en
- het doel dat wordt nagestreefd met de maatregelen (het nagestreefde doel is een stuk ruimer in het kader van de handhaving).

De Minaraad meent dat de mogelijkheden op het vlak van biodiversiteitschade een meerwaarde vormen van het verzoek om passende maatregelen, bedoeld in het voorliggende voorontwerp milieuschade. Omgekeerd maakt vooral het veel ruimere toepassingsgebied in het kader van milieuverontreiniging de invoering noodzakelijk van het verzoek tot oplegging van bestuurlijke maatregelen, bedoeld in het voorontwerp milieuhandhaving.

## 6. Financiële zekerheden

Indien er schade is, verplicht de richtlijn de bevoegde instantie om de kosten van maatregelen te verhalen op de verantwoordelijke exploitant, "*onder andere door middel van een zakelijke zekerheid of andere geschikte waarborgen*" (art. 8.2, eerste lid).

Belangrijker is de verplichting in de richtlijn voor de lidstaten om maatregelen te nemen "*om de geëigende economische en financiële actoren aan te moedigen financiële zekerheidsinstrumenten en –markten te ontwikkelen, met inbegrip van financiële mechanismen voor gevallen van insolventie, opdat de exploitanten gebruik kunnen maken*

---

<sup>5</sup> Het toepassingsgebied van het 'voorontwerp van decreet tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen' is voorlopig beperkt tot de regelgeving m.b.t. verontreinigingsproblemen. Het bevat meer bepaald handhavingsbepalingen voor de regelgeving m.b.t. milieuvergunning, oppervlaktewateren en grondwater, luchtverontreiniging, geluidshinder, afvalstoffen, meststoffen en bodemsanering. De Vlaamse Regering kondigt aan dat het toepassingsgebied in een tweede fase zal worden uitgebreid tot de sfeer van het milieubeheer (nl. de regelgeving m.b.t. natuurbehoud, bossen, jacht, binnenvisserij, ...). Er is nog geen timing voor de tweede fase.

van *financiële garanties om hun verantwoordelijkheden na te komen*" (art. 14.1 RL). Het is niet duidelijk wat 'aanmoedigen' inhoudt.

Deze onzekerheid wordt in het Vlaamse voorontwerp niet weggenomen. De kwestie wordt doorgeschoven naar de Vlaamse Regering (artikel 15.9.1: *De Vlaamse Regering treft maatregelen om de geëigende economische en financiële actoren aan te moedigen...*).

Blijkbaar is het de bedoeling van de EU om dit vraagstuk opnieuw te bekijken in 2010.<sup>6</sup>

De vraag rijst welke mechanismen worden opgezet om te zorgen voor financiering van de maatregelen in het geval van insolvente of failliete aansprakelijken? Dit hoeft niet noodzakelijk alleen maar een systeem van verzekeringen te zijn, onder meer fondsvorming is ook mogelijk.

De Minaraad meent dat er een verplicht systeem van financiële garanties moet worden opgezet. Dit is noodzakelijk om ervoor te zorgen dat er toch herstel komt indien de exploitant insolvabel is. Zoals het Spaanse voorbeeld toont (zie verder), kan in dit systeem gewerkt worden met financiële drempels.

Om een dergelijk systeem voor te bereiden is het noodzakelijk dat nu de nodige informatie wordt verzameld over de mogelijkheden en gevolgen van een dergelijk systeem. De Raad vraagt daarom dat de overheid systematisch informatie zou verzamelen over schadegevallen (kans, [financiële] gevolgen, ...) en een studie zou laten uitvoeren naar de mogelijkheden om een systeem van financiële zekerheden op te zetten. Dergelijke informatie zal overigens ook zijn nut bewijzen bij het toekomstige overleg hierover op EU-niveau.

### De situatie in andere landen

**Algemeen.** Volgens het EEB bestaat in Tsjechië, Slowakije, Spanje en Bulgarije de intentie om verplichtingen in te voeren m.b.t. financiële zekerheden.

**Spanje.** Spanje, voorzien expliciet in een verplicht systeem van financiële zekerheden. Het Spaanse ministerie van Leefmilieu heeft in de voorbije jaren aanzienlijke uitgaven gedaan voor het herstel van milieuschade. Om te vermijden dat de overheid die uitgaven nog moet doen, voorziet het ontwerp van wet in een verplicht systeem van financiële zekerheden dat vanaf 30 april 2010 wordt ingevoerd.

Om te bepalen of exploitanten financiële zekerheden moeten stellen, zal de potentiële milieuschade worden bepaald die bedrijven kunnen veroorzaken. Blijft die potentiële schade lager dan 300.000 € dan is een financiële zekerheid niet vereist. Wordt de potentiële schade ingeschat tussen 300.000 € en 2 miljoen €, dan heeft de exploitant de keuze tussen het stellen van een financiële zekerheid of het invoeren van een systeem van bedrijfsinterne milieuzorg overeenkomstig de EMAS-verordening. Bedrijven die een potentiële schade kunnen veroorzaken van meer dan 2 miljoen € moeten altijd een financiële zekerheid stellen. Verschillende vormen van financiële zekerheid zijn mogelijk (verzekering, bankgarantie, enz.). De zekerheid moet gesteld worden zolang de exploitatie duurt.

In een zeer recente studie van een Spaanse universiteit<sup>7</sup> in opdracht van de Spaanse overheid, worden de economische gevolgen geschat van het ontwerp van wet. Volgens de

<sup>6</sup> <http://www.amcham.bg/amcham/001/0109/files/summary.doc>

<sup>7</sup> Zie het bericht in ENDS Europe DAILY van 6 december 2006 'Spanish firms facing €100m liability bill' en de volledige studie: Universidad de Alcalá - Departamento de Fundamentos de Economía e Historia Económica -

studie kunnen de kosten voor het Spaanse bedrijfsleven van het stellen van financiële zekerheden oplopen tot 100 miljoen euro per jaar.

**Duitsland.** Volgens de Duitse regelgeving (art. 1, § 12) wordt de Duitse regering gemachtigd om een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen met betrekking tot financiële zekerheden. De Duitse regelgeving is vrij gedetailleerd. Zo kan het uitvoeringsbesluit

- de exploitanten aanduiden die financiële zekerheden moeten voorzien;
- de aard, omvang en hoogte van financiële zekerheden bepalen (Deckungsvorsorge);
- bepalingen bevatten over de overheid die bevoegd is om de regeling financiële zekerheden te bewaken;
- verplichtingen bevatten van exploitanten tegenover de overheid die bevoegd is om de regeling financiële zekerheden te bewaken.

## 7. Kosten van de globale regeling voor overheid en exploitanten

De Inspectie van Financiën meent dat er budgettaire gevolgen verbonden zijn aan het voorliggende voorontwerp. Ze stelt vast dat die op basis van de huidige gegevens niet kunnen worden ingeschat. Ze verwacht budgettaire gevolgen om de volgende redenen:

- de door overheidsmiddelen gedragen saneringskosten (ambtshalve saneringen) zullen verminderen; onder meer omdat de bevoegde instantie de kosten van door haar uitgevoerde maatregelen moet verhalen op de exploitant;
- de aangeduide bevoegde instantie zal personele en andere middelen nodig hebben om de haar toevertrouwde taken te vervullen;
- de beslissingen die de bevoegde instantie neemt in uitvoering van het decreet kunnen leiden tot overheidsaansprakelijkheid;
- ook sommige overheidsinstanties kunnen exploitant zijn in de zin van het voorliggende voorontwerp;
- exploitanten die een geldig verweermiddel kunnen inroepen, kunnen kosten van maatregelen terugbetaald krijgen.

In de beslissing van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 krijgt de Vlaamse leefmilieuminister de opdracht om *“het dossier aan te vullen met de opgave van de administratieve lasten die het gevolg zijn van het toepassen van het decreet”*.

De Minaraad vraagt dat zeker werk wordt gemaakt van dit belangrijke punt.

## 8. Relatie met verwante regelgeving

### 8.1 Algemeen

Onder meer omdat de richtlijn zich richt op drie specifieke vormen van schade aan natuurlijke rijkdommen, rijst de vraag hoe omzettingbepalingen worden geïntegreerd in specifieke juridische regelingen die de lidstaten hebben met betrekking tot die natuurlijke rijkdommen. Het betreft meer bepaald de regelgeving over natuur, water en bodem. Moeten die bestaande regelingen worden aangevuld met een algemene regeling? Of moet elke specifieke regeling worden gewijzigd om te voldoen aan de richtlijn?

Het Vlaamse voorontwerp neemt de regeling van de richtlijn over voor wat betreft natuur en water. Voor wat betreft bodemschade wijkt het voorontwerp af van de richtlijn en kiest het ervoor om het bestaande Bodemsaneringdecreet te behouden (zie verder).

Een ander punt betreft de verhouding met de federale regelgeving.

### 8.2 Relatie met het Bodemsaneringsdecreet

Voor wat betreft bodemschade is ervoor gekozen om het bestaande Bodemsaneringdecreet te behouden. Het voorontwerp (artikel 15.3.11) bepaalt: *“Het vaststellen en het herstellen van bodemschade, alsook het aanwijzen van de persoon die gehouden is op eigen kosten de bodemschade te herstellen, geschieden overeenkomstig de relevante bepalingen van het Bodemsaneringdecreet.”*

Het Bodemsaneringsdecreet betreft enkel het herstel bodemschade, maar het toepassingsgebied van die verplichting is veel ruimer dan het toepassingsgebied van het voorliggende voorontwerp. Het omvat alle gevallen van bodemverontreiniging die de bodemsaneringsnormen overschrijden (art. 7). De saneringsplicht rust op de exploitanten van alle inrichtingen en activiteiten die volgens het Milieuvergunningdecreet vergunningsplichtig of meldingsplichtig zijn en ook op niet-ingedeelde inrichtingen en activiteiten (art. 10). Verder zijn de verplichtingen om schade te herstellen of te vergoeden wellicht strenger.

De regering argumenteert terecht dat deze regeling gedetailleerder is en dat er al een aantal jaren ervaring is met de toepassing ervan.

De Mineraad steunt de basisoptie om het Bodemsaneringsdecreet te behouden. Wel stelt de Raad voor om wijzigingen aan te brengen aan het Bodemsaneringsdecreet zodat - ook in het licht van de verplichtingen van de richtlijn - er een consistente regeling blijft bestaan met betrekking tot bodemschade.

Een voorbeeld van inconsistentie tussen het Bodemsaneringsdecreet en het voorliggende voorontwerp, betreft het toepassingsgebied van de verplichtingen inzake bodemschade. De verplichtingen tot preventie en inperking van bodemschade in het voorliggende voorontwerp hebben een veel enger toepassingsgebied dan de verplichting tot herstel van bodemschade in het Bodemsaneringsdecreet.

Het Bodemsaneringsdecreet omvat enkel de verplichting om bodemsanering uit te voeren (herstel). Het omvat niet de verplichting om preventieve en inperkende maatregelen te

nemen.<sup>8</sup> Maar het toepassingsgebied van de herstelverplichting omvat zoals gezegd alle ingedeelde en niet-ingedeelde inrichtingen en activiteiten.

Het voorliggende voorontwerp verwijst naar het Bodemsaneringsdecreet voor wat betreft het herstel van bodemschade. Voor wat betreft preventie en inperking van bodemschade voert het geen specifieke regeling in maar neemt het de algemene regeling over van de richtlijn. Concreet betekent dit dat de verplichtingen inzake preventie en inperking van bodemschade enkel gelden binnen het beperkte toepassingsgebied van het voorliggende voorontwerp (en van de richtlijn). De verplichting geldt alleen voor (dreigende) schade door de activiteiten die opgesomd zijn in bijlage IV bij het voorontwerp.<sup>9</sup>

Het is niet consistent, en vanuit economisch oogpunt niet efficiënt, om de verplichting tot het nemen van preventiemaatregelen (doorgaans efficiënter) enkel te koppelen aan specifieke activiteiten, terwijl de herstelverplichting (doorgaans minder efficiënt) geldt voor alle activiteiten. Het verdient dan ook aanbeveling om in het Bodemsaneringsdecreet een plicht tot preventie van bodemschade op te nemen, zodat die plicht hetzelfde ruime toepassingsgebied krijgt als de plicht tot herstel van bodemschade.

## 8.3 Relatie met federale regelgeving

### 8.3.1 Algemeen

Een aantal bijlage IV-beroepsactiviteiten ressorteren - volledig of gedeeltelijk - onder federale wetgeving (het vervoer van gevaarlijke goederen, GGO's, doorvoer van afvalstoffen, Seveso-inrichtingen). De Impactstudie Richtlijn Aansprakelijkheid Milieuschade (IRAM) stelt dat hier het onderscheid tussen preventie en herstel als uitgangspunt moet gehanteerd worden.

Gewestelijke preventie-, inperkings- en herstelplichten zullen in het merendeel van de gevallen van toepassing zijn, maar de federale bepalingen inzake preventie en inperking zullen gelden in de volgende gevallen:

- preventie van dreigende milieuschade als gevolg van beroepsactiviteiten die behoren tot de federale bevoegdheid op het gebied van leefmilieu;
- preventie van dreigende milieuschade als gevolg van alle beroepsactiviteiten waar het incident een optreden vergt van de civiele bescherming; en
- het treffen van onmiddellijke inperkingsmaatregelen om uitbreiding van milieuschade als gevolg van (alle) beroepsactiviteiten te voorkomen, indien een optreden van de civiele bescherming is vereist.

Een gebrek aan afstemming of uniforme omzetting van de richtlijn door de gewesten en de federale overheid kan voor gevolg hebben dat verschillende preventie-, inperkings- en herstelplichten gelden, afhankelijk van de aard van de schadeveroorzakende beroepsactiviteit en afhankelijk van het al dan niet tussenkomen van de civiele bescherming. De Minaraad vindt dit onwenselijk. Het kan leiden tot ongelijke behandeling van de verschillende sectoren en tot rechtsonzekerheid.

---

<sup>8</sup> Artikel 91 van het nieuwe decreet betreffende de bodemsanering en de bodembescherming bevat weliswaar een 'bodempreventie- en bodembeheersplicht'. Maar die plicht is niet echt vergelijkbaar met de preventieplicht bij dreigende schade. Het betreft de verplichting om een individueel bodempreventie- en bodembeheersplan op te stellen voor een lijst van activiteiten die nog door de Vlaamse Regering moet worden opgesteld.

<sup>9</sup> Tenzij bodemschade (of dreiging ervan) samenhangt met schade aan soorten of habitats die wordt aangericht door het in gebreke blijven of de nalatigheid van de exploitant bij de uitoefening van andere activiteiten.

### 8.3.2 De kustzone

Een specifiek probleem rijst voor de bescherming van de kustzone. Als gevolg van de bevoegdheidsverdeling tussen de Belgische federale overheid en het Vlaamse Gewest, is er een verschil in ruimtelijke reikwijdte tussen de Richtlijn Milieuschade enerzijds en het voorliggende voorontwerp anderzijds. De Richtlijn Milieuschade definieert 'wateren' als alle wateren waarop de Kaderrichtlijn Water van toepassing is. Het begrip omvat ook de kustwateren. Het voorliggende voorontwerp verwijst naar alle wateren waarop het decreet Integraal Waterbeleid van toepassing is. Maar het Vlaamse decreet Integraal Waterbeleid heeft een beperkter ruimtelijk toepassingsgebied. Het Vlaamse Gewest is bevoegd voor het landgedeelte van de kustzone, de federale overheid is bevoegd voor de zeezijde ervan. Dit heeft onder meer tot gevolg dat schadegevallen die hun BRON in het Vlaamse Gewest hebben maar hun EFFECT op de kustwateren, buiten het toepassingsgebied vallen van het voorliggende voorontwerp.

De Minaraad pleit ervoor om voor de kustzone een samenhangende, op elkaar afgestemde uitvoering te geven aan de richtlijn. Immers, de kustzone is een open systeem dat vanuit ecologisch oogpunt moet worden beschouwd als een eenheid die gekenmerkt wordt door de aanwezigheid van geleidelijk van het land naar de zee in elkaar overgaande habitats die bewoond worden door een grote verscheidenheid van vaak onderling afhankelijke soorten. Sommige soorten kan men overigens niet ondubbelzinnig toewijzen aan de zeegebieden of het landgedeelte.

## 9. Evaluatie van de toepassing van de regelgeving

Het voorontwerp bepaalt dat de bevoegde instantie tweejaarlijks een rapport moet uitbrengen aan de Vlaamse Regering over de toepassing van de voorliggende regeling milieuschade. Het lijst op welke informatie dit rapport minstens moet bevatten (art. 15.11.1). Deze lijst is vrij gedetailleerd.

De Minaraad vindt deze evaluatiebepalingen erg belangrijk. Gelet op het grote belang van bijkomende informatie voor besluitvorming over de verdere in- en aanvulling van de Europese richtlijn en het Vlaamse voorontwerp, vraagt de Minaraad dat echt werk wordt gemaakt van een kwalitatief hoogstaand rapport dat informatie bevat over zoveel mogelijk relevante punten.

Het rapport moet actief openbaar worden gemaakt, bv. door het ter beschikking te stellen op de website van de 'bevoegde instantie' en het over te maken aan het Vlaams Parlement en de betrokken adviesraden.

## 10. Wijze waarop het voorontwerp tot stand kwam

De bevoegde minister organiseerde twee 'ronde tafels'. Op een eerste 'ronde tafel' werd de voorbereidende 'IRAM-studie' toegelicht. Op een tweede 'ronde tafel' werd een voorlopige versie van een voorontwerp voorgesteld en kreeg het middenveld de mogelijkheid om hierop te reageren.

De Minaraad vraagt dat, als deze werkwijze wordt gevolgd, er een verslag wordt gemaakt van de uitgebrachte commentaar (hetzij door aanwezigen, hetzij via e-mail) en dat wordt

Mineraad

aangegeven hoe en waarom deze commentaar al dan niet werd verwerkt in het voorontwerp.  
Dit is nu jammer genoeg niet het geval.