



ONDERZOEK NAAR MOGELIJKE
JURIDISCHE VERTALINGEN VAN
BODEMZORG

Soil + Landstewardship als
handelingsperspectief

15.09.2022



Sarah Jacobs

Prof. dr. Bernard Vanheusden

DOCUMENTBESCHRIJVING

- 1 *Titel van publicatie:*
Onderzoek naar mogelijke (juridische) vertalingen van bodemzorg - .
Soil + Land Stewardship als handelingsperspectief voor meer bodemzorg.
- 2 *Verantwoordelijke Uitgever:* OVAM
- 3 *Wettelijk Depot nummer:* D/2022/5024/13
- 4 *Trefwoorden:*
Bodem/land
Bodemzorg
Stewardship
Juridische vertaling
- 5 *Samenvatting:*
Bodem/land levert onmisbare en cruciale bodemdiensten aan de mens en zijn omgeving, maar staat onder hoge druk. Eén van de oplossingspistes is het OVAM-traject rond Soil + Land Stewardship (“rentmeesterschap”) als actief handelingsperspectief voor bodemzorg. Dit rapport analyseert de mogelijke juridische vertalingen van het concept Soil + Land Stewardship om zo te komen tot meer bodemzorg.
- 6 *Aantal bladzijden:* 123
- 7 *Aantal foto's en figuren:* 6 FO / 11 FI
- 8 *Datum publicatie:* 2022
- 9 *Prijs*:* /
- 10 *Begeleidingsgroep en/of auteur:*
Begeleidingsgroep:
Nele Bal
Johan Ceenaeme
Ellen Luyten
Mike Mortelmans
Griet Van Gestel
Expertengroep:
Ben Boer
Ann Carette
Tine de Moor
Hendrik Schoukens
Stijn Verbist
Auteurs:
Sarah Jacobs
Bernard Vanheusden
De auteurs wensen uitdrukkelijk de begeleidingsgroep te bedanken voor hun zeer waardevolle input en sturing doorheen de studie.
- 11 *Contactpersonen:*
ellen.luyten@ovam.be
nele.bal@ovam.be
- 12 *Andere titels over dit onderwerp:* /

U hebt het recht deze brochure te downloaden, te printen en digitaal te verspreiden. U hebt niet het recht deze aan te passen of voor commerciële doeleinden te gebruiken. De meeste OVAM-publicaties kunt u raadplegen en/of downloaden op de OVAM-website:

<http://www.ovam.be>

* Prijswijzigingen voorbehouden.

INHOUD

1	Voorwoord	5
2	Inleiding	8
3	Hefbomen voor bodemzorg.....	10
3.1	Soil and land stewardship	10
3.1.1	Begrip <i>Soil and Land Stewardship</i>	10
3.1.2	Bestaat er juridisch al iets over “soil and land stewardship” en bodemzorg?	12
3.1.3	Praktische voorbeelden van Soil and Land Stewardship	73
3.2	Andere hefbomen	74
3.2.1	Bodem als “common”	75
3.2.2	Ecosystemen of ecosysteemdiensten	78
3.2.3	Rechten voor de natuur	81
3.2.4	Bijkomende relevante principes	83
3.2.5	Conclusie	90
4	Belangrijkste knelpunten	91
4.1	Het klassieke private eigendomsrecht	91
4.1.1	Het eigendomsrecht is een fundamenteel mensenrecht	91
4.1.2	Artikel 544 BW bepaalt de eerste grenzen van het eigendomsrecht	92
4.1.3	Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens als klassieke hefboom voor inmenging	93
4.2	Wetstechnische knelpunten	95
4.3	Gebrek aan (politiek) draagvlak	97
5	Workshops	100
5.1	Scenario workshop	100
5.2	Workshop juridische experts	100
5.2.1	Voorafgaande bevraging van de experts voor het eerste onderdeel van het onderzoek	100
5.2.2	De workshop van 20 februari 2020	102
6	Conclusies en aanbevelingen	112

1 VOORWOORD

Een **gezonde en levende bodem** levert vele onmisbare en cruciale **bodemdiensten** aan de mens en zijn omgeving: de productie van veilig voedsel en water, een gezonde leefomgeving, een habitat voor biodiversiteit, de regulering van ons klimaat,... In onze huidige wereld vol maatschappelijke uitdagingen staat bodem als natuurlijk kapitaal echter sterk **onder druk** door verontreiniging en andere bodembedreigingen zoals erosie, verlies aan organische koolstof, afdekking en compactie,... en door het opbod van de huidige ruimteclaims. Hierdoor wordt de bodemkwaliteit¹ en dus de noodzakelijke levering van de bodemdiensten aangetast. Het voorkomen van de verdere degradatie van bodem en land, het duurzaam beheer en gebruik en het herstellen van bodemdegradatie (en dus van bodemkwaliteit) waar nodig, is een **urgente en complexe opgave**.

Met het **Bodemdecreet** bestaat er reeds een belangrijk instrument in de realisatie van het Vlaamse bodembeleid: het voorziet in een gedegen curatieve aanpak van bodemverontreiniging met aanvullend ook een belangrijk preventief luik (o.a. strengere regeling van de saneringsplicht en aansprakelijkheid voor nieuwe bodemverontreiniging; duurzaam beheer van bodemmateriaal via de grondverzetregeling; een algemeen kader voor bodembescherming). Voor **andere (nieuwe) uitdagingen**, zoals het beleid rond opkomende stoffen en diffuse verontreiniging, de verdere preventie van verontreiniging, het versterken van de ambities van duurzaam circulair landgebruik (met het waarderen van de gezonde en veerkrachtige bodem via nieuwe vormen van waarde-creatie) en het integreren van de zorg voor bodem-ecosysteemdiensten, zijn **nieuwe oplossingspistes** nodig, waarvan er enkele momenteel in verkenningsfase zijn.

Eén van deze oplossingspistes is het OVAM-traject rond **Soil+Land Stewardship** (vaak vertaald als “rentmeesterschap”) als actief handelingsperspectief voor bodemzorg. *Stewardship* gaat uit van het duurzaam en gebalanceerd gebruik van onze natuurlijke hulpbronnen waarbij nadrukkelijk een **verantwoordelijkheid** (“accountability”) voor de (toekomstige) maatschappij en het ecosysteem wordt gelegd, en dit bij eenieder die een relatie of rol ten opzichte van deze hulpbronnen heeft.

In historische context is de *steward* de persoon die de zorg van een gebied of koninkrijk overneemt “in het belang van” de op dat moment minderjarige koning. In die zin kan *stewardship* ook opgevat worden als de zorg voor onze omgeving (waaronder de bodem) die de actoren van de huidige generatie opnemen “**in het belang van**” de minderjarige generatie, en bij uitbreiding alle toekomstige generaties en de niet-menselijke organismen (o.a. biodiversiteit).

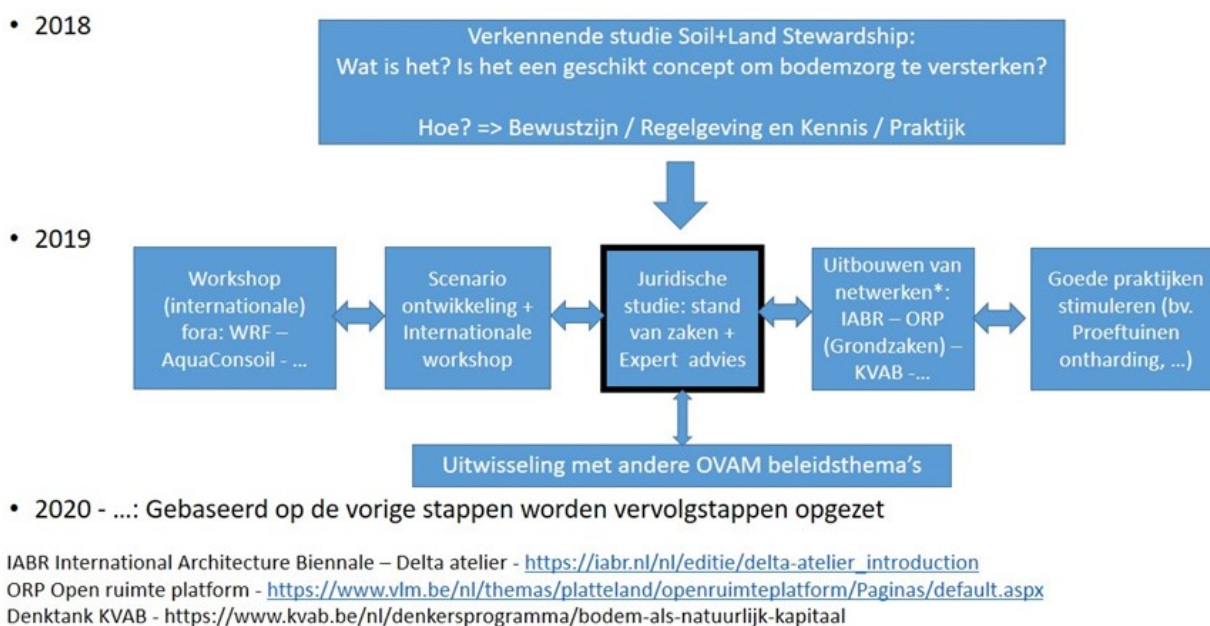
¹ **Bodemkwaliteit** (definitie Wikipedia): De bodemkwaliteit geeft de capaciteit van een bodem aan om onder wisselende omstandigheden te functioneren als het gaat om het op peil houden van de kringloop van voedingsstoffen en van de **biodiversiteit**, en het voorzien van steun aan planten of andere structuren. Ze is omgekeerd evenredig aan **bodemverontreiniging**. Een bodem van goede kwaliteit vormt een gezond onderdeel van een ecosysteem dat verschillende diensten aan mensen kan leveren (**ecosysteemdiensten**).

De OVAM ziet in *stewardship* een potentiële hefboom voor het **activeren** van eenieder om de verantwoordelijkheid voor bodemzorg² (waaronder de opgesomde uitdagingen³) op te nemen en in praktijk te brengen. Om dit te bereiken, is het nodig dat we:

- 1 het besef van het belang van een gezonde bodem en de *sense of urgency* voor bodemzorg middels een toenemend **bodembewustzijn** versterken én
- 2 de nodige **regelgevende kaders en kennis** aanbieden om deze bodemzorg te kunnen toepassen zodanig dat dit leidt tot
- 3 meer bodemzorg -en dus ook meer bodemzorgers of -*stewards*- in de **praktijk** binnen verschillende contexten, doelgroepen en ruimtelijke schalen: van micro- over meso- tot macroschaal (gebiedswerking).

Deze verkennende juridische studie kadert in de tweede actie: namelijk het uitbouwen van een doelmatig, duurzaam en doeltreffend wettelijk kader voor bodemzorg. In bijgevoegd schema wordt de plaats van de juridische studie binnen het volledige OVAM-traject rond Soil+Land Stewardship weergegeven:

Plaats van juridische studie binnen Soil+Land Stewardship traject OVAM



Figuur 1: Plaats van de juridische studie binnen het Soil + Land Stewardship traject OVAM

² Waarbij duidelijk is dat niet iedereen dezelfde (grootte van) verantwoordelijkheid draagt en dat ieder een andere rol te vervullen heeft.

³ Bijvoorbeeld het beleid rond opkomende stoffen en diffuse verontreiniging, het versterken van de ambities van duurzaam circulair landgebruik, de verdere preventie van verontreiniging, het integreren van de zorg voor bodem-ecosysteemdiensten, het versterken van bodembiodiversiteit, ...

Bij dit traject rond Soil+Land Stewardship vertrekt de OVAM vanuit de bestaande sterktes in haar bodembeleid om haar toekomstig bodemsaneringsbeleid te verdiepen binnen de nieuwe maatschappelijke uitdagingen gerelateerd aan bodemzorg. We zien in het *stewardship* een potentiële hefboom voor het activeren van deze bodemzorg.

De OVAM trekt dit traject momenteel vanuit de eigen doelstellingen en wil alle geïnteresseerde partijen uitnodigen tot samenwerking en co-creatie en daarnaast de resultaten graag aan iedereen aanbieden. Gezien het versnipperd bodembeleid binnen onze Vlaamse overheidscontext is bodemzorg een gedeelde taak en kan OVAM het *stewardship* en bijhorende bodemzorg niet alleen opnemen. Het is hierbij zeker niet de bedoeling om de bevoegdheden rond het bodembeleid in vraag te stellen. Het is *nét* een uitnodiging naar andere overheden en belanghebbenden om samen deze gedeelde verantwoordelijkheid voor bodemzorg op te nemen.

Hier gaan we graag samen op pad.

De begeleidingsgroep vanuit OVAM

2 INLEIDING

“A nation that destroys its soils destroys itself.”

Franklin D. Roosevelt

Letter to all State Governors on a Uniform Soil Conservation Law, 1937

Dit citaat is een krachtige herinnering aan het feit dat bodem en land de basis vormen voor het leven op onze planeet. Bodem en land zorgen voor 90% van de totale voedsel-, voeder-, vezel- en brandstofproductie, leveren de benodigde grondstoffen voor activiteiten gaande van de tuinbouw tot de bouwsector en zijn essentieel voor zuiver water en gezonde ecosystemen⁴. De biodiversiteit van de bodem is een belangrijke hulpbron die ecosysteemprocessen reguleert die essentieel zijn voor het functioneren van de ecosystemen op aarde⁵.

Het besef dat de mens de aarde nodig heeft om te kunnen overleven groeit. Hoewel de bodem jarenlang het stiefkind is geweest in vergelijking met de aandacht voor het verlies van biodiversiteit, de gevolgen van de klimaatverandering en de vermindering van de voedselzekerheid, is de bodem een essentieel aspect van deze drie belangrijke verschijnselen⁶. Om al het leven op het land te beschermen, ontwikkelde de Verenigde Naties in 2015 de 15^{de} Duurzame Ontwikkelingsdoelstelling (SDG 15)⁷. Met de subdoelstelling 15.3 wensen de Verenigde Naties “tegen 2030 de woestijnvorming tegen te gaan, aangetast land en gedegradeerde bodem te herstellen, ook land dat wordt aangetast door woestijnvorming, droogte en overstromingen, en te streven naar een wereld die qua landdegradatie neutraal is”. Naast deze specifieke Ontwikkelingsdoelstelling spelen land en bodem een cruciale rol om verschillende andere SDG's te bereiken⁸.

Anderzijds zijn bodem en land blootgesteld aan de voortdurende, vaak tegenstrijdige eisen van onze samenleving, waardoor ze onder toenemende druk staan⁹.

⁴ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY: <https://www.eea.europa.eu/themes/soil/intro> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

⁵ D.H. WALL en M.A. KNOX, “Biodiversity”, *Encyclopedia of Soils in the Environment* 2005, 136 – 141.

⁶ B. BOER en I HANNAM, “Developing a Global Soil Regime”, *International Journal of Rural Law and Policy* 2015, 1, 1 – 13.

⁷ REGIONAAL INFORMATIECENTRUM VAN DE VERENIGDE NATIES: <https://unric.org/nl/duurzame-ontwikkelingsdoelstellingen/sdg-15/> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

⁸ Land en bodem zijn ook cruciaal om de volgende Duurzame Ontwikkelingsdoelstellingen te bereiken:

- SDG 1: geen armoede;
- SDG 2: geen honger;
- SDG 3: goede gezondheid en welzijn;
- SDG 6: schoon water en sanitair;
- SDG 7: betaalbare en duurzame energie;
- SDG 11: duurzame steden en gemeenschappen;
- SDG 13; klimaatactie;
- SDG 16: vrede, justitie en sterke publieke diensten;
- SDG 17: partnerschap om de doelstellingen te bereiken.

⁹ Zie voetnoot 4.

Het *Joint Research Centre* van de Europese Commissie publiceerde in 2016 het rapport *Soil threats in Europe*, waarin zij de belangrijkste bodem- en landbedreigingen binnen de Europese Unie identificeren: erosie, verlies aan organisch materiaal, compactie, afdekking, verontreiniging, verzilting, verwoestijning, overstromingen, aardverschuivingen en het verlies aan biodiversiteit¹⁰. De situatie van de Vlaamse bodems is, o.a. door de toenemende erosie, bodemafsluiting door bebouwing en verharding, niet beter.

Dat de vitale rol van bodem en land vaak onvoldoende zichtbaar is voor de samenleving, vertaalt zich ook in het beperkte juridische kader voor bodemzorg:

- De internationale regelgeving is versnipperd. Bovendien zijn er geen juridisch-bindende internationale instrumenten voorhanden;
- Ook op het Europese niveau ontbreekt specifieke regelgeving over bodem en land. Na tegenkanting van verschillende EU-lidstaten werd een voorstel voor een EU Kaderrichtlijn Bodem ingetrokken.
- In België is er op het niveau van de gewesten wel specifieke bodemregelgeving, maar deze focust zich voornamelijk op bodemverontreiniging en het herstel van een reeds aangetaste bodem en niet op preventie en het streven naar een wereld die qua landdegradatie neutraal is.
- In tegenstelling tot andere milieuregelgeving, bevat de Vlaamse bodemregelgeving geen specifieke bodemzorgplicht. Bij zorgplichten rijst anderzijds steeds de vraag of deze rechtstreeks afdwingbaar zijn.
- Een andere discussie is of de huidige bodemregelgeving aangepast is aan nieuwe bodemuitdagingen, zoals diffuse bodemverontreiniging of de nieuwe verontreinigende stoffen (emerging contaminants).

Het is binnen deze context dat er de laatste jaren meer aandacht is ontstaan voor nieuwe concepten als *Soil and Land Stewardship*, bodem als een *common*, het denken in termen van ecosystemen en ecosysteemdiensten, rechten voor de natuur, intergenerationele billijkheid, circulaire economie, enz. als hefboomen voor meer bodemzorg.

Het onderzoek in dit rapport valt uiteen in drie onderdelen:

- In het eerste onderdeel wordt een analyse gemaakt van het huidige (juridische) landschap en de praktijk rond *Soil and Land Stewardship* en bodemzorg. Welke zijn de hefboomen voor bodemzorg? (hoofdstuk 3)
- In het tweede onderdeel gaan we in op de belangrijkste knelpunten (hoofdstuk **Error! Reference source not found.**).
- Het derde onderdeel van dit onderzoek focust op de vraag: “Welke mogelijke juridische beleidsinitiatieven en instrumenten kunnen vanuit *Soil and Land Stewardship* als handelingsperspectief aan bodemzorg gekoppeld worden” (hoofdstuk 0). Voor dit onderdeel werden er twee workshops georganiseerd:
 - Een scenario workshop, begeleid door Philippe Vandenbroeck (shiftN) binnen een parallelle opdracht (hoofdstuk 5.1);
 - Een workshop met juridische experts (hoofdstuk 5.2).

We sluiten het rapport af met conclusies en aanbevelingen (hoofdstuk **Error! Reference source not found.**).

¹⁰ J. STOLTE, M. TESFAI, L. ØYGARDEN, S. KVÆRNØ, J. KEIZER, F. VERHEIJEN, P. PANAGOS C. BALLABIO, en R. HESSEL (eds.), *Soil threats in Europe*, JRC Technical Reports, 2016, <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC98673> (geraadpleegd op 4 mei 2020), 206 p.

3 HEFBOMEN VOOR BODEMZORG

In dit hoofdstuk bespreken we verschillende hefbomen voor meer bodemzorg. Hierbij leggen we de focus in eerste instantie op *Soil and Land Stewardship*, maar laten we ook andere hefbomen aan bod komen.

3.1 SOIL AND LAND STEWARDSHIP

Onder dit hoofdstuk gaan we in op het principe van *Soil and Land Stewardship*: het begrip (zie hoofdstuk 3.1.1), de (on)bestaande juridische vertalingen ervan (zie hoofdstuk 3.1.2) en een aantal voorbeelden uit de praktijk (zie: hoofdstuk 3.1.3).

3.1.1 Begrip *Soil and Land Stewardship*

3.1.1.1 Stewardship: een boundary object

Een eerste evidente vraag die rijst, is wat begrepen moet worden onder het begrip *stewardship*. Wanneer we de Engelse term *stewardship* letterlijk vertalen naar het Nederlands komen we uit op de term “rentmeesterschap”.

Van Dale¹¹ bevat drie betekenissen van het begrip “rentmeester”:

- 1 Iemand die voor zijn heer de pachten of huren int.
- 2 De beheerder van een landgoed.
- 3 De mens in zijn verantwoordelijkheid op aarde.

Hoewel de derde betekenis van “rentmeesterschap” eerder een religieuze achtergrond heeft – de mens als *steward* of “rentmeester” van God op aarde¹² – licht deze betekenis uit Van Dale reeds een tipje van de sluier op over de voor deze studie gehanteerde definitie van *Land en Soil Stewardship*.

Als een *boundary object* of vrij vertaald “grensobject” wordt *stewardship* (h)erkend als een “mobiliserend” principe waar eenieder vanuit zijn eigen achtergrond concreet mee aan de slag kan¹³.

Een *boundary object* is een term uit de sociologie en staat voor een concept, kader of instrument dat zowel flexibel genoeg is om verschillende betekenissen te krijgen en zich hierdoor aanpast aan de lokale noden en tegenstellingen van de verschillende partijen die er een beroep op doen, maar anderzijds voldoende robuust is om een gemeenschappelijke of herkenbare identiteit te behouden.

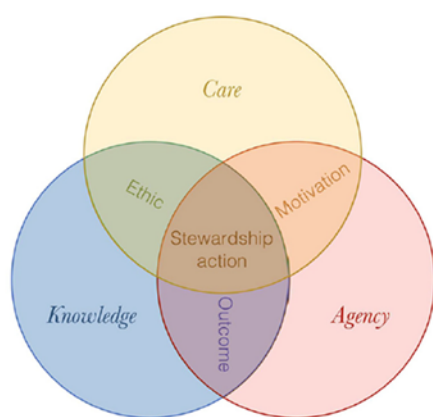
¹¹ <https://www.vandale.nl/gratis-woordenboek/nederlands/betekenis/rentmeester#.XeozWEBFy71> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹² J.H. WORST, *The Stewardship of the soil*, 1915, <http://www.gutenberg.org/files/24080/24080-h/24080-h.htm> (geraadpleegd op 4 mei 2020). WORST schrijft dat de grond, waarvan de oogst afhangt, een gunst van God is aan de mensheid. Volgens WORST brengt geen enkel rentmeesterschap zulke enorme verantwoordelijkheden met zich mee als het rentmeesterschap van de grond. Het rentmeesterschap vertegenwoordigt de verplichting van de landbouwer tegenover de maatschappij.

¹³ N. BAL, E. LUYTEN, P. VANDENBROECK en B. VANHEUSDEN, “Soil + Land Stewardship. Een handelingsperspectief voor bodemzorg”, *Bodem* 2018, nr. 12, 13.

Hierdoor kan het “grensobject” in verschillende werkvelden (bv. kunst, humane wetenschappen, sociale wetenschappen en natuurwetenschappen) gebruikt worden¹⁴.

Stewardship ontstaat op de grens tussen *care* of “zorg” (het waardensysteem – het waarom?), *knowledge* of “kennis” (over de bodem en het land – wat?) en *agency*, “handelen” (deelnemen aan acties op het gebied van *stewardship* – hoe?):



Figuur 2: Stewardship acties als gemene deler van zorg - kennis - handelen (Enqvist e.a.)

Deze drie belangrijke dimensies van *stewardship* helpen om de communicatie tussen al de verschillende betekenissen van *stewardship* te vergemakkelijken. Op deze manier krijgt men grip op dit flexibel “grensobject”¹⁵.

3.1.1.2 Soil and land stewardship

Dat *stewardship* een belangrijke verantwoordelijkheid impliceert naar de maatschappij, kwam reeds tot uiting in de derde betekenis van “rentmeesterschap” volgens Van Dale.

In een milieucontext wordt *stewardship* veelal gedefinieerd als “het verantwoordelijke gebruik en de bescherming van natuurlijke hulpbronnen, waarbij de belangen van de maatschappij, de toekomstige generaties, de andere organismen of species, alsook de private noden ten volle en in evenwicht in rekening gebracht worden¹⁶”.

Het *United States Environmental Protection Agency* definieert *stewardship* dan weer als “de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het milieu, die wordt gedeeld door al diegenen wier handelen van invloed kan zijn op het milieu¹⁷”.

¹⁴ S. L. STAR, *This is not an boundary object: Reflections on the origin of a concept*, *Science, Technology & Human Values* 2010, nr. 35, 601 – 617.

¹⁵ J.P ENQVIST, S. WEST, V. A. MASTERTSON, L. J. HAIDER, U. SVEDIN en M. TENGÖ, “Stewardship as a boundary object for sustainability research: Linking care, knowledge and agency”, *Landscape and Urban Planning* 2018, 179, 17 – 37.

¹⁶ Zie: het glossarium van het INSPIRATION-project: www.inspiration-h2020.eu/page/stewardship (geraadpleegd op 4 mei 2020). Het hoofddoel van dit project is het ontwikkelen van een Strategische Onderzoeksagenda (SRA) om te informeren over milieuvriendelijk, sociaal aanvaardbaar en economisch betaalbaar bodem- en landgebruiksbeheer, dat aan de maatschappelijke behoeften en uitdagingen beantwoordt.

¹⁷ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, *Everyday Choices: Opportunities for Environmental Stewardship*, Washington, 2005, 2.

Een andere definitie zegt dat "de plicht van rentmeesterschap vereist dat de eigenaar het land gebruikt en onderhoudt op een manier die niet interfereert met een significante natuurlijke hulpbron die het kan bevatten¹⁸".

In het algemeen is een steward dus een persoon die een aanzienlijk percentage van zijn gedachten en inspanningen besteedt aan het behoud of de verbetering van de toestand van een of meer zaken of personen, niet in de eerste plaats voor zijn eigen bestwil¹⁹. De milieusteward zal zich richten op het behoud van de natuurlijke wereld²⁰.

Soil and Land Stewardship gaat verder dan louter duurzaam land- of bodembeheer, in die zin dat *Soil and Land Stewardship* de nadruk legt op verantwoordelijkheid en het "handelen" – in de praktijk brengen – vanuit deze verantwoordelijkheid. Of zoals P. BLOCK²¹ dit verwoordt: "een ontwikkeling die aansluit op de behoeften van het heden, maar zonder het vermogen van de toekomstige generaties om in hun eigen behoeften te voorzien in gevaar te brengen". Verantwoordelijkheid is één van de fundamentele aspecten van rentmeesterschap.

In meer juridische termen kan *Soil and Land Stewardship* omschreven worden als een "erfdienstbaarheid in het belang van de wereld, die ingrijpt op de private eigendomsrechten²²".

3.1.2 Bestaat er juridisch al iets over "soil and land stewardship" en bodemzorg?

Onder dit hoofdstuk onderzoeken we wat er juridisch al bestaat over *Soil and Land Stewardship*. Omdat we *stewardship* zien als een handelingsperspectief voor bodemzorg trekken we ons onderzoek hiernaar open. De focus van dit onderzoek ligt voornamelijk op de stand van zaken in Vlaanderen (zie hoofdstuk 3.1.2.3), maar we betrekken hierbij ook het internationale (zie hoofdstuk 3.1.2.1) en Europese niveau (zie: hoofdstuk 3.1.2.2). Omdat de Nederlandse milieuwetgeving reeds een bodemzorgplicht bevat, kijken we eveneens naar de Nederlandse regelgeving (zie hoofdstuk 3.1.2.5). Ook een blik over de taalgrens, naar het nieuwbakken Waalse Bodemdecreet, mag niet ontbreken (zie hoofdstuk 3.1.2.4). We kijken vervolgens ook nog naar andere relevante milieuzorgplichten in het Verenigd Koninkrijk en Australië (zie hoofdstuk 3.1.2.6). Ten slotte maken we nog een uitstap naar het Spaanse Catalonië, waar de *Land Stewardship Agreement* al werd gecodificeerd in het Catalaans Burgerlijk Wetboek (zie hoofdstuk 3.1.2.7).

¹⁸ J.P. KARP, "A private property duty of stewardship: changing our land ethic", *Environmental Law*, 1993, 23 (3), 748.

¹⁹ L. BUTTI, B. TONIOLO en S. CAMPIGOTTO "The impact of EU Legislation, Principles and Case Law on The National Contaminated Land Regimes", <https://www.filodiritto.com/impact-eu-legislation-principles-and-case-law-national-contaminated-land-regimes-0> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁰ J. WELCHMAN, "The virtues of stewardship", *Environmental Ethics*, 1999, 21 (4), 415.

²¹ P. BLOCK, *Stewardship: Choosing Service Over Self-Interest*, Oakland, Berrett-Koehler, 2013, 312 p.

²² NICOLE en COMMON FORUM, *Land Stewardship: Investing in The Natural, Social and Economic Capital of Industrial Land*, <https://rwsenvironment.eu/subjects/soil/publications/land-stewardship/> (geraadpleegd op 4 mei 2020), 14. Zie ook: J. VAN DE VOORDE, N. CARETTE, B. HUBEAU en P. VAN DEN BROECK, "De milieu-erfdienstbaarheid of milieugrondlast: een nuttig zakenrechtelijk instrument voor de milieubescherming", *TPR* 2018, afl. 3, 1195 – 1313. In deze bijdrage zetten de auteurs de krachtlijnen uiteen voor een milieu-erfdienstbaarheid (of milieugrondlast) dat aan de eigenaar van het bezwaarde erf bepaalde verplichtingen oplegt in het belang van het milieu.

3.1.2.1 Op internationaal niveau

Hoewel er ook op het internationale toneel steeds meer aandacht is voor het belang van de bodem in onze wereld, bestaat er maar weinig juridisch bindende internationale bodemregelgeving. Om deze reden zullen we maar kort stilstaan bij dit internationale niveau.

Wat het internationale niveau betreft, stellen we vast dat er zeker wel initiatieven zijn, maar dat deze erg versnipperd zijn. Tussen de verschillende internationale instellingen is er ook vaak een overlap van mandaten en activiteiten. Bovendien stellen we vast dat de initiatieven op het internationale niveau elks hun beperkingen hebben.

De onderstaande internationale Verdragen hebben, zij het elk binnen hun eigen (beperkt) toepassingsgebied betrekking op bodemverontreiniging, (dit is slechts) één van de belangrijkste bodem- en landbedreigingen:

- 1 Het Verdrag van Bazel van 22 maart 1989 inzake de beheersing van de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen en de verwijdering ervan.

Dit Verdrag heeft als doelstelling de menselijke gezondheid en het milieu te beschermen tegen de nadelige gevolgen van de productie, het grensoverschrijdende verkeer en het beheer van gevaarlijke afvalstoffen en andere afvalstoffen²³.

- 2 Het Verdrag van Rotterdam van 11 september 1998 inzake de voorafgaande geïnformeerde toestemming voor bepaalde gevaarlijke chemische stoffen en bestrijdingsmiddelen.

Dit Verdrag wordt beschouwd als een belangrijke stap op weg naar de verbetering van de internationale regelgeving op het gebied van gevaarlijke chemische stoffen. Om de gezondheid van de mens en het milieu tegen mogelijke schade te beschermen worden de Verdragspartijen aangezet tot een gezamenlijke verantwoordelijkheid en samenwerking bij de internationale handel in zulke stoffen. Via het Verdrag wordt ook getracht om bij te dragen tot een vanuit milieuoogpunt verantwoord gebruik van deze stoffen. Het basisbeginsel van het verdrag is dat de uitvoer van een chemische stof die verboden of aan strenge beperkingen onderworpen is en die is opgenomen in Bijlage III van het Verdrag, alleen kan plaatsvinden met de voorafgaande geïnformeerde toestemming – de PIC: Prior Informed Consent – van de invoerende partij²⁴.

²³ Zie: EUR-LEX, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l28043&from=EN> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁴ Zie: EUR-LEX, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001PC0803&from=ET> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

3 Het Verdrag van Stockholm van 22 mei 2001 inzake persistente organische verontreinigende stoffen.

Met dit Verdrag wordt beoogd om de gezondheid van de mens en het milieu te beschermen tegen persistente organische verontreinigende stoffen (persistent organic pollutants of POP's). Op basis van het voorzorgsbeginsel biedt het Verdrag een kader voor de beëindiging van de productie, het gebruik, de invoer en de uitvoer van prioritaire POP's, de veilige hantering en verwijdering daarvan, alsook de beëindiging of vermindering van de lozing van bepaalde onopzettelijk voortgebrachte POP's²⁵.

4 Het Verdrag van Minamata van 10 oktober 2013 inzake kwik.

Het Verdrag van Minamata omkadert en beperkt strikt de handel, productie, invoer en uitvoer van kwikhoudende producten. Het voorziet verbodsbepalingen of de regulering van de exploitatievoorwaarden voor een aantal fabricatieprocessen waarbij kwik en kwikhoudende producten worden gebruikt. Het Verdrag wil ook iedere nieuwe gebruiksvorm ontmoedigen. Het doel bestaat erin de lucht- en waterverontreiniging tijdens de hele levenscyclus van de stof te verminderen om de gezondheid en het milieu te beschermen²⁶.

Van dit Verdrag wordt aangenomen dat het sterk inzet op het voorkomen en remediëren van bodemverontreiniging, zij het gefocust op kwik.

De UNCCD²⁷ of het Desertificatieverdrag claimt het leiderschap voor de implementatie van *LDN* of "Land Degradatie Neutraliteit", maar was lange tijd beperkt tot de droge en verwoestijnde gebieden, voornamelijk in Afrika. In 2015 werd besloten om het Desertificatieverdrag uit te breiden naar het tegengaan van landdegradatie in alle gebieden, en niet enkel de droge gebieden. Via de UNCCD heeft de internationale gemeenschap besloten om een balans – de zogenaamde *land degradation neutrality* of *LDN* – te bereiken in het tempo waarin land degradeert en hersteld wordt via concrete interventie.

Het concept van neutraliteit inzake bodemdegradatie wordt door het UNCCD gedefinieerd als "een toestand waarin de hoeveelheid en kwaliteit van de bodemrijdommen, die noodzakelijk zijn om functies en diensten van het ecosysteem te ondersteunen en voedselzekerheid te vergroten, stabiel blijft of stijgt binnen gespecificeerde tijd- en ruimtelijke schalen en ecosystemen²⁸".

De Voedsel- en Landbouworganisatie van de Verenigde Naties, de FAO, zou de leidende organisatie zijn van de Verenigde Naties op het vlak van land en bodem. De FAO focuste zich jarenlang echter voornamelijk op landbouwgronden en de voedselproductie.

²⁵ Zie: EUR-LEX, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX%3A52015PC0133> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁶ Het Verdrag draagt de naam van een Japans vissersdorp. Een chemisch bedrijf heeft van 1932 tot 1968 kwik gedumpt in de baai van Minamata, waarbij meer dan duizend doden vielen en duizenden anderen, waaronder pasgeborenen, vergiftigd werden door de consumptie van visserijproducten uit de baai. Zie: FOD VOLKSGEZONDHEID, VEILIGHEID VAN DE VOEDSELKETEN EN LEEFMILIEU, <https://www.health.belgium.be/nl/news/kwik-bekrachtiging-van-het-verdrag-van-minamata-door-belgie> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁷ United Nations Convention to Combat Desertification, https://www.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-01/UNCCD_Convention_ENG_0.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁸ Zie: <https://www.unccd.int/actions/achieving-land-degradation-neutrality> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

Maar ook hier zien we steeds meer en meer een verschuiving naar de algemene bodemproblematiek: enkele jaren geleden organiseerde de FAO al een Symposium over bodemverontreiniging. In februari 2021 staat het “Global Symposium on Soil Biodiversity” op het programma. De FAO maakt ook het *Status of the World’s Soil Resources* (het SWSR) rapport op²⁹.



Figuur 3: De SDG's

Zoals reeds uiteengezet (zie hoofdstuk 1), bevatten de Duurzame Ontwikkelingsdoelstellingen wel een specifieke doelstelling m.b.t. het “leven op het land”. SDG 15 luidt als volgt: “bescherm, herstel en bevorder het duurzaam gebruik van ecosystemen op het vasteland, beheer bossen duurzaam, bestrijd woestijnvorming, stop landdegradatie en draai het terug en roep het verlies aan biodiversiteit een halt toe”. Het principe van *Soil and Land Stewardship* past mooi in de subdoelstelling 15.3. (zie hoofdstuk 1), die specifiek oproept om te “streven naar een wereld die qua landdegradatie neutraal is”. Maar, hoewel de SDG's gebaseerd zijn op mensenrechten en bedoeld zijn om universeel toepasbaar te zijn, werden ze niet onderhandeld als verdrag, waardoor deze op hun best functioneren als “soft law”³⁰.

Om de SDG's te bereiken tegen 2030 is er dringend een transitie nodig richting een duurzaam bodem- en landbeheer, waarbij men streeft naar een multifunctioneel bodemgebruik en een herstel van gedegradeerde bodems³¹.

²⁹ FAO, www.fao.org/documents/card/en/c/6814873-efc3-41db-b7d3-2081a10ede50/ (geraadpleegd op 4 mei 2020).

³⁰ J. SINGH, “The sustainable development goals: the role of ethics”, *Sight and Life* 2015, 29 (2), 58.

³¹ S.M. VISSER, S. KEESSTRA, G. MAAS, M. DE CLEEN, C. MOLENAAR, “Soil as a Basis to Create Enabling Conditions for Transitions towards Sustainable Land Management as a Key to Achieve the SDGs by 2030”, *Proceedings* 2019, 30, 10.3390.

Toch gaan er steeds meer stemmen op dat internationale milieureggeving voor de bescherming en het duurzaam gebruik van bodem en land vereist is. De *Specialist Group on Soil, Desertification and Sustainable Agriculture* van de IUCN³² onderzoekt en bespreekt de laatste jaren intensief de mogelijkheden voor een internationaal bodeminstrument³³.

3.1.2.2 Europa

Zonder extensief te willen zijn, staan we iets langer stil bij het Europese luik. Hierbij mag het ingetrokken ontwerp van de Kaderrichtlijn Bodem natuurlijk niet ontbreken (zie hoofdstuk 3.1.2.2.1). Omdat bepaalde rechtsleer in de recente rechtspraak van het Hof van Justitie over de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid het *Stewardship*-principe ziet terugkomen, bespreken we ook deze Richtlijn (zie hoofdstuk 3.1.2.2.2). Ten slotte gaan we in op de Europese biodiversiteitsstrategie.

3.1.2.2.1 De Kaderrichtlijn Bodem

Reeds in een mededeling van 2002, getiteld “Naar een thematische strategie inzake bodembescherming”, signaleerde de Europese Commissie de 8 grootste bedreigingen waaraan de bodem in de Europese Unie blootgesteld wordt³⁴. Deze 8 bedreigingen komen overeen met deze uit het rapport *Soil threats in Europe* uit 2016 (zie hoofdstuk 1).

Aansluitend op deze thematische bodemstrategie diende de Europese Commissie in 2006 een voorstel in voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de bescherming van de bodem³⁵.

Hoewel de bodem overal in de Europese Unie steeds meer onder druk komt te staan door allerlei menselijke activiteiten (bv. ongeschikte methoden in land- en bosbouw, industriële activiteiten, toerisme en verstedelijking), stelde de Commissie vast dat een Europees bodeminstrument ontbrak. Bepaalde aspecten van bodembescherming kwamen wel aan bod in verschillende onderdelen van de communautaire milieuwetgeving op het gebied van water en afvalstoffen, maar deze instrumenten leverden slechts een fragmentarische en onvolledige bescherming van de bodem. Omdat de bodem een hulpbron van gezamenlijk belang is, zou het gebrek aan bescherming ervan de mogelijkheden tot duurzame ontwikkeling en het concurrentievermogen van Europa op langere termijn ondermijnen. De Europese Commissie benadrukte ook de ernstige gevolgen van bodemaantasting voor andere gebieden van communautair belang, zoals waterkwaliteit, volksgezondheid, klimaatverandering, bescherming van de natuur en de biodiversiteit en de voedselveiligheid.

³² International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, een internationaal samenwerkingsverband bestaande uit meer dan 1.300 leden (landen, gouvernementele en niet-gouvernementele organisaties, inheemse volkeren, etc.).

³³ IUCN: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/soil_specialist_group_mid_year_report_june_2019.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020).

³⁴ Mededeling (Comm.) “Naar een thematische strategie inzake bodembescherming”, 16 april 2002, COM(2002) 179 – C5-0328/2002 – 2002/2172(COS).

³⁵ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de bescherming van de bodem en tot wijziging van richtlijn 2004/35/EG, 22 september 2006, COM(2006) 232 def – 2006/0086 (COD).

Met het voorstel voor een Kaderrichtlijn Bodem wenste de Commissie deze lacune aan specifieke communautaire wetgeving over bodembescherming op te vullen en een gemeenschappelijke strategie voor de bescherming en het duurzame gebruik van de bodem vast te leggen, gebaseerd op de volgende beginselen:

- De integratie van de zorg voor de bodem in de andere takken van het beleid.
- Het behoud van de bodemfuncties in het kader van duurzaam gebruik.
- Preventie van bedreigingen voor de bodem en vermindering van de schadelijke effecten ervan.
- Het herstel van de aangetaste bodems tot een zodanig niveau dat zij tenminste aan alle eisen in samenhang met het huidige en het goedgekeurde toekomstige gebruik ervan kunnen voldoen.

Het voorstel was erop gericht om een kader vast te stellen voor de bescherming van de bodem en het behoud van het vermogen van de bodem om haar ecologische, economische, maatschappelijke en culturele functies te vervullen. Artikel 1, 1 van het voorstel somde de volgende vitale bodemfuncties op:

- Producent van biomassa, met name in de landbouw en de bosbouw.
- Medium voor de opslag, filtering en omzetting van voedingsstoffen, chemische stoffen en water.
- Reservoir van biodiversiteit, met name van habitats, soorten en genen.
- Fysiek en cultureel milieu voor de mens en voor menselijke activiteiten.
- Bron van grondstoffen.
- Koolstofreservoir.
- Archief van het geologisch en archeologisch erfgoed.

Het voorstel bevatte onder meer een bepaling m.b.t. voorzorgsmaatregelen voor bodemeigenaars. Artikel 4 van het voorstel schreef als volgt voor:

“De lidstaten zien erop toe dat bodemeigenaren die activiteiten ontplooiën die effecten op de bodem hebben waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij de in artikel 1, lid 1, genoemde bodemfuncties in aanzienlijke mate zullen belemmeren, verplicht worden voorzorgen te nemen om deze schadelijke effecten te voorkomen of te minimaliseren.”

Verder omvatte de ontwerprichtlijn een aanpak van het probleem van de bodemafdekking door deze te beperken, dan wel de effecten daarvan te temperen door de toepassing van bouwtechnieken en producten die het mogelijk maken om zoveel mogelijk van de opgesomde bodemfuncties te handhaven³⁶.

Andere belangrijke elementen van het voorstel waren:

- Het in kaart brengen van de gebieden waar een gevaar bestaat voor erosie, verlies aan organische stof, verzilting, verdichting en aardverschuivingen en de vaststelling van een nationaal maatregelenprogramma³⁷.
- Het opzetten van een inventaris van verontreinigde locaties³⁸.

³⁶ Artikel 5 van het Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de bescherming van de bodem en tot wijziging van richtlijn 2004/35/EG, 22 september 2006, COM(2006) 232 def – 2006/0086 (COD).

³⁷ Artikel 6 – 8 van het Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de bescherming van de bodem en tot wijziging van richtlijn 2004/35/EG, 22 september 2006, COM(2006) 232 def – 2006/0086 (COD).

³⁸ Artikel 10 – 11 van het Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de bescherming van de bodem en tot wijziging van richtlijn 2004/35/EG, 22 september 2006, COM(2006) 232 def – 2006/0086 (COD).

Volgens de *Umweltbundesamt*, het Duitse milieuagentschap, zou de Kaderrichtlijn Bodem nuttig hebben kunnen bijdragen bij de doelstelling van “Land Degradatie Neutraliteit”³⁹.

Meerdere lidstaten, waaronder Nederland⁴⁰, waren tegen dergelijke Kaderrichtlijn Bodem gekant, o.a. wegens de administratieve last die deze richtlijn met zich zou meebrengen. Nederland betoogde ook dat het voorgestelde kader niet in overeenstemming was met het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel. Bepaalde lidstaten ontkenden zelfs de grensoverschrijdende dimensie van bodemproblemen en bodembescherming⁴¹.

Dit protest leidde uiteindelijk tot de intrekking van het voorstel voor een Europese Kaderrichtlijn Bodem⁴².

3.1.2.2 De Richtlijn Milieuaansprakelijkheid

Ook de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid van 21 april 2004⁴³ is om meerdere redenen het bespreken waard.

De *ratio legis* van deze Richtlijn wordt verwoord in de inleidende overwegingen. Omdat er in de Gemeenschap veel verontreinigde locaties met een aanzienlijk gezondheidsrisico en een toename in de snelheid van de biodiversiteitsafname werden vastgesteld, achtten het Europees Parlement en de Raad acties noodzakelijk om milieuschade zoveel mogelijk te voorkomen en te herstellen⁴⁴. Om deze doelstelling in de praktijk te brengen, ging de Europese Regelgever uit van het principe dat “de vervuiler betaalt”⁴⁵. Door de exploitant wiens activiteiten milieuschade of een onmiddellijk gevaar voor milieuschade hebben veroorzaakt, financieel aansprakelijk te stellen hoopt de Regelgever exploitanten aan te sporen om maatregelen te treffen en praktijken te ontwikkelen om het risico van milieuschade zo klein mogelijk te houden⁴⁶.

De Richtlijn Milieuaansprakelijkheid vertrekt van het principe dat “de vervuiler betaalt”.

Naast “schade aan beschermde soorten en natuurlijke habitats”, “schade aan wateren”, verstaat de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid ook “bodemschade” onder “milieuschade”. Artikel 1, c) van de Richtlijn definieert “bodemschade” als “elke vorm van bodemverontreiniging, die een aanmerkelijk risico inhoudt voor negatieve effecten op de menselijke gezondheid, waarbij direct of indirect op, in of onder de bodem, stoffen, preparaten, organismen of micro-organismen aangebracht zijn”. De Richtlijn Milieuaansprakelijkheid heeft dus eigenlijk slechts betrekking op één van de belangrijkste bodem- en landbedreigingen binnen de Europese Unie, nl. bodemverontreiniging.

³⁹ UMWELTBUNDESAMT, “Legal Instruments to implement the objective “Land Degradation Neutral World” in International Law”, Dessau-Roßlau, 2015, <http://www.umweltbundesamt.de/publikationen/legal-instruments-to-implement-the-objective-land> (geraadpleegd op 4 mei 2020), 39.

⁴⁰ Ook Duitsland, Frankrijk, Malta, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk ging niet akkoord met een Europese Kaderrichtlijn Bodem.

⁴¹ Verslag (EP) over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de bescherming van de bodem en tot wijziging van Richtlijn 2004/35/EG, 14 november 2007, COM(2006)0232 – 2006/0086(COD).

⁴² Pb. C. 21 mei 2014, afl. 153, 3.

⁴³ Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade, Pb. L. 30 april 2004, afl. 143, 56. Hierna: de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid.

⁴⁴ Overweging 1 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid.

⁴⁵ Overweging 2 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid.

⁴⁶ Zie voetnoot 45.

In artikel 3, 1 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid wordt het toepassingsgebied bovendien nog verder beperkt tot:

- Milieuschade (m.i.v. bodemschade), alsook een onmiddellijke dreiging van dergelijke schade, veroorzaakt door limitatief in de Richtlijn opgesomde activiteiten. De Richtlijn somt deze activiteiten op in bijlage III. Voorbeelden van deze activiteiten zijn afvalbeheeractiviteiten, zoals de inzameling, het vervoer, de nuttige toepassing en de verwijdering van afvalstoffen, evenals lozingen van stoffen in het grondwater en alle wateronttrekking.
- Schade aan beschermde soorten en natuurlijke habitats, alsook een onmiddellijke dreiging van dergelijke schade, veroorzaakt door eender welke beroepsactiviteit als de exploitant schuld of nalatigheid kan verweten worden. Voor deze specifieke vorm van milieuschade moet er dus, i.t.t. bij bodemschade, niet gekeken worden naar de in bijlage III van de Richtlijn opgesomde activiteiten. Wel moet de exploitant in dit geval foutief gehandeld hebben.

De Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn schrijft verder voor dat de exploitant enerzijds de nodige preventieve maatregelen neemt wanneer er een onmiddellijke dreiging is voor milieuschade⁴⁷ en anderzijds onverwijld herstelmaatregelen treft wanneer er zich milieuschade heeft voorgedaan⁴⁸. Volgens het principe van “de vervuiler betaalt” stipuleert artikel 8, 1 van de Richtlijn dat de exploitant de kosten draagt voor de overeenkomstig de Richtlijn genomen preventieve maatregelen en herstelmaatregelen.

Hoewel het Europese Hof van Justitie in oudere rechtspraak⁴⁹ over de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid voorstander was van een strikte interpretatie van het principe dat “de vervuiler betaalt”, stelt bepaalde rechtsleer vast dat het Hof van Justitie in recentere uitspraken meer waarde hecht aan het *Stewardship* principe⁵⁰.

Het Hof van Justitie hecht in recentere uitspraken meer waarde aan het *Stewardship* principe.

De zaak FIPA had betrekking op een zwaar verontreinigd industrieterrein gelegen in de provincie Massa Carrara in Toscane, Italië. De bodemverontreiniging met diverse chemische stoffen (waaronder dichlooretheen en ammoniak) werd waarschijnlijk veroorzaakt door de productie van insecticiden en onkruidverdelgers in de jaren '60 – '80. Hierna kwam het industrieterrein in handen van private vennootschappen, die zelf niet direct verantwoordelijk waren voor de op het perceel vastgestelde verontreiniging. Toen de bevoegde Italiaanse overheden deze vennootschappen gelastte om als “bewaarders van het terrein” “spoedeisende beveiligingsmaatregelen” te nemen, reeds de vraag of zij hier wel voor konden worden aangesproken. Volgens deze vennootschappen verzette het beginsel dat “de vervuiler betaalt” zich hiertegen.

⁴⁷ Artikel 5 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid.

⁴⁸ Artikel 6 en 7 van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid.

⁴⁹ HvJ 9 maart 2010, C-378/08, RAFFINERIE MEDITERRANEE e.a.

⁵⁰ Zie voetnoot 19.

Omdat hierover onenigheid bestond bij de Italiaanse bestuursrechters zag de Italiaanse Raad van State zich genoodzaakt om hieromtrent een prejudiciële vraag⁵¹ te stellen bij het Hof van Justitie⁵².

In het arrest over deze prejudiciële vraag⁵³ overwoog het Hof dat de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn zich niet verzet tegen nationale regelgeving die, in de gevallen waarin de vervuiler van een perceel grond niet kan worden geïdentificeerd of het onmogelijk is om de verantwoordelijke persoon herstelmaatregelen te doen uitvoeren, de eigenaar van de verontreinigde grond (die zelf niet verantwoordelijk is voor de verontreiniging) verplicht om de kosten voor de preventieve en de herstelmaatregelen terug te betalen aan de bevoegde instantie, ten belope van de marktwaarde van het terrein na de uitvoering van deze maatregelen.

In de zaak TTK⁵⁴ m.b.t. de toepassing van Hongaarse regelgeving ging het Hof van Justitie nog verder. TTK was de eigenaar van een perceel in Turkeve, Hongarije, waarop de exploitant ongeveer 40 m³ metaalafval verbrandde in de openlucht met gevaar voor het milieu (o.a. luchtverontreiniging tot gevolg). TTK vond het niet kunnen dat zij als eigenaar, die niets te maken had met de afvalverbranding, een geldboete kreeg opgelegd. Het arrest FIPA indachtig, kaartte de verwijzende rechter deze problematiek aan bij het Hof van Justitie. In een arrest van 13 juli 2017⁵⁵ oordeelde het Hof van Justitie dat de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn zich niet verzet tegen nationale regelgeving die, naast de exploitanten van de percelen waarop zich een illegale verontreiniging heeft voorgedaan, een andere categorie bepaalt van personen die hoofdelijk aansprakelijk zijn voor een dergelijke milieuschade, namelijk de eigenaren van die percelen, zonder dat er een oorzakelijk verband moet worden vastgesteld tussen de gedraging van de eigenaren en de vastgestelde verontreiniging.

Volgens BUTTI e.a. is de last die het Hof van Justitie met deze rechtspraak op de grondeigenaars oplegt zwaar. Anderzijds is deze verregaande verantwoordelijkheid net wat de toepassing van het *Stewardship* principe vereist⁵⁶.

Op deze manier is er mogelijk ook aan de Milieuschaderichtlijn, zij het binnen een beperkt toepassingsgebied, een rol toebedeeld bij de vertaling van het *Soil and Land Stewardship* principe.

3.1.2.2.3 Andere Europese initiatieven

Onder deze titel gaan we nog kort in op enkele andere Europese initiatieven.

⁵¹ Een "prejudiciële vraag" wordt gebruikt door nationale rechters om het Hof van Justitie te vragen hoe Europese regelgeving moet worden uitgelegd.

⁵² Deze prejudiciële vraag luidde als volgt:

"Verzetten de milieubeginselen van de Europese Unie neergelegd in artikel 191, lid 2, [VWEU] en in richtlijn [2004/35] (de artikelen 1 en 8, lid 3, en overwegingen 13 en 24) – dat wil zeggen het beginsel "de vervuiler betaalt", het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen, en het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden – zich tegen een nationale regeling als die vervat in de artikelen 244, 245 en 253 van [het milieuwetboek] volgens welke, indien op een terrein milieuvervuiling is geconstateerd en niet kan worden vastgesteld wie voor de vervuiling verantwoordelijk is of indien het onmogelijk is de verantwoordelijke persoon de herstelmaatregelen te doen uitvoeren, de bestuursrechtelijke autoriteit een eigenaar die niet voor de verontreiniging verantwoordelijk is, niet kan gelasten spoedeisende maatregelen tot beveiliging en sanering te nemen, en de aansprakelijkheid van laatstgenoemde beperkt is tot de waarde van het terrein na de sanering?"

⁵³ HvJ 4 maart 2015, C-534/13, FIPA GROUP SRL e.a.

⁵⁴ Turkevei Tejtermelo Kft.

⁵⁵ HvJ 13 juli 2017, C-129/16, TURKEVEI TEJTERMELO KFT.

⁵⁶ Zie voetnoot 50.

3.1.2.2.3.1 De Biodiversiteitsstrategie

De biodiversiteit is de “buitengewone variatie aan ecosystemen, soorten en genen die ons omringt⁵⁷”. Deze biodiversiteit is niet enkel belangrijk op zich, maar zij voorziet de samenleving ook van een brede waaier aan ecosysteemdiensten⁵⁸: levensmiddelen, zoet water, gewasbestuivers, bescherming tegen overstromingen, etc.

In mei 2011 heeft de Europese Commissie een nieuwe strategie aangenomen om het biodiversiteitsverlies en de aantasting van ecosysteemdiensten in de Europese Unie uiterlijk tegen 2020 te stoppen en, voor zover haalbaar, ongedaan te maken.

Deze biodiversiteitsstrategie is opgebouwd rond 6 streefdoelen:

- 1 Streefdoel 1: de Habitat- en de Vogelrichtlijn volledig uitvoeren.
- 2 Streefdoel 2: ecosystemen en ecosysteemdiensten handhaven en herstellen.
- 3 Streefdoel 3: de bijdrage van land- en bosbouw tot de instandhouding en verbetering van de biodiversiteit verhogen.
- 4 Streefdoel 4: een duurzaam gebruik van visbestanden verzekeren.
- 5 Streefdoel 5: invasieve uitheemse soorten bestrijden.
- 6 Streefdoel 6: helpen het mondiale biodiversiteitsverlies om te buigen.

Elk streefdoel is opgedeeld in een aantal termijngebonden acties en andere begeleidende maatregelen. Onder streefdoel 2 is één van de acties bv. om de kennis over ecosystemen en ecosysteemdiensten in de Europese Unie te verbeteren. De *MAES (Mapping and Assessment on Ecosystems and their Services) Soil Pilot* heeft als doel om het bewustzijn over het belang van de bodemfuncties en de bijhorende ecosysteemdiensten te vergroten en hun waarde te tonen. Het eindrapport van dit project bevat een uitgebreid overzicht van de ecosysteemdiensten van de bodem⁵⁹.

3.1.2.2.3.2 De Roadmap to a Resource Efficient Europe

In de *Roadmap to a Resource Efficient Europe*⁶⁰ – of: het stappenplan voor een efficiënt gebruik van hulpbronnen in Europa – wordt uiteengezet hoe we de Europese economie tegen 2050 kunnen omvormen naar een duurzame economie. Een efficiënt gebruik van hulpbronnen betekent dat de beperkte hulpbronnen van de aarde op een duurzame wijze worden gebruikt en dat de gevolgen voor het milieu tot een minimum worden beperkt⁶¹. Het stappenplan biedt een kader voor het ontwerp en de uitvoering van toekomstige acties. De *Roadmap* bevat onder meer de volgende mijlpaal: tegen 2020 wordt de bodemerosie verminderd, neemt het organisch materiaal in de bodem toe, terwijl de saneringswerkzaamheden op verontreinigde locaties goed op gang zijn gekomen.

⁵⁷ EUROPESE COMMISSIE, “De biodiversiteitsstrategie van de EU voor de periode tot 2020”, https://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/biodiversity_2020/2020%20Biodiversity%20Factsheet_NL.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020).

⁵⁸ Zie voetnoot 57.

⁵⁹ EUROPESE COMMISSIE, “Providing support in relation to the implementation of the EU Soil Thematic Strategy: Mapping and Assessment of Ecosystems and their Services Soil ecosystems”, 19 maart 2018, http://www.worldsoilday2017.eu/pdfs/Soils4EU_D1.2_ecosystemservices_MAES.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020).

⁶⁰ EUROPESE COMMISSIE, “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Roadmap to a Resource Efficient Europe”, COM(2011) 571.

⁶¹ EUROPESE COMMISSIE, https://ec.europa.eu/environment/resource_efficiency/about/roadmap/index_en.htm (geraadpleegd op 4 mei 2020).

3.1.2.2.3.3 Een Europese Green Deal

“Van Europa het eerste klimaatneutrale continent ter wereld maken tegen 2050 is de grootste uitdaging, maar tegelijk ook de grootste kans van onze tijd.”

Vanuit deze ambitieuze doelstelling kondigde de Europese Commissie in december 2019 de *European Green Deal* aan⁶². Dit is een pakket aan maatregelen om te zorgen voor een duurzame groene omschakeling voor Europese burgers en bedrijven tegen 2050. Een van de doelstellingen van de deal is het bereiken van een nulvervuilingsactieplan voor lucht, water en bodem. Verontreiniging door een teveel aan nutriënten, microplastics en farmaceutische producten zal worden aangepakt, evenals een vermindering van de verontreiniging door industriële installaties. De ontwikkeling van alternatieven voor de gebruikte gevaarlijke chemische stoffen zal worden bevorderd en er zullen strengere regels worden voorgesteld voor de beoordeling van nieuwe chemische stoffen, ten gunste van een gifvrij milieu. De financiering zal worden verstrekt dankzij de EU-begroting, de Europese Investeringsbank, nationale financieringsbronnen en de particuliere sector⁶³.

3.1.2.3 Vlaanderen

De focus van deze juridische studie ligt voornamelijk op Vlaanderen. Om hieruit lering te halen voor een eventuele bodemzorgplicht, bespreken we in de eerste plaats de belangrijkste zorgplichten uit de Vlaamse milieuregelgeving (zie: punt 3.1.2.3.1). Verder onderzoeken we of het principe van *Soil and Land Stewardship* en bodemzorg nu reeds bestaat in de Vlaamse bodemwetgeving (zie: punt 3.1.2.3.2). We bespreken ook het Milieuschadedecreet, waarmee de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid werd omgezet in de Vlaamse wetgeving (zie: punt 3.1.2.3.3). Ten slotte analyseren we of bodemzorg doorwerkt bij de vergunningverlening (zie: punt 3.1.2.3.4).

3.1.2.3.1 De zorgplichten uit de milieuregelgeving

In een voorgaande studie van de OVAM, getiteld “Juridisch-technisch onderzoek naar de meest optimale verschijningsvorm van een adequate bodemcontrole”, werd al een eerste keer onderzocht of er uit de zorgplichten uit Vlaamse sectorale milieuwetgeving lering kan gehaald worden voor een algemene bodemzorgplicht⁶⁴. Deze studie beoogt in de eerste plaats dan ook een actualisatie van deze eerdere studie van de OVAM. Naar aanleiding van deze studie werd geopteerd voor een bodemzorgplicht voor “grondwaterhandelingen”. In deze studie trekken we de bodemzorgplicht open naar meerdere bodem- en landbedreigingen, waarbij een bodemzorgplicht als eventuele vertaling van het *Soil and Land Stewardship* een rol zou kunnen spelen.

⁶² EUROPESE COMMISSIE, “Een Europese Green Deal. Het eerste klimaatneutrale continent worden”, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_nl#tijdlijn (geraadpleegd op 4 mei 2020).

⁶³ EUROPESE COMMISSIE, “The European Green Deal”, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/european-green-deal-communication_en.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020).

⁶⁴ OVAM, “Juridisch-technisch onderzoek naar de meest optimale verschijningsvorm van een adequate bodemcontrole”, 30 september 2010, https://www.ovam.be/sites/default/files/juridisch%20technisch_onderzoek_adequate_bodemcontrole_0.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020).

3.1.2.3.1.1 Voorafgaandelijk: het juridisch argument van de zorgplicht

Een zorgplicht is een algemene verplichting van de normadressaat⁶⁵, indien deze weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten het rechtsgoed waarop de betreffende wet zich richt mogelijk in gevaar wordt gebracht, tot het nemen van alle maatregelen die redelijkerwijze van hem kunnen worden verwacht, teneinde het gevaar te voorkomen, zoveel mogelijk te beperken, dan wel de gevolgen te beperken en ongedaan te maken⁶⁶.

Een zorgplicht betreft veeleer een vaag omschreven verplichting die de verantwoordelijkheid van de normadressaat ten opzichte van een bepaald rechtsgoed markeren. Deze verantwoordelijkheid wordt juridisch gehandhaafd, hetzij bestuursrechtelijk, strafrechtelijk, privaatrechtelijk of zelfs via een combinatie van deze methodes⁶⁷.

In het milieurecht komen zorgplichtbepalingen steeds meer voor. De beschermde rechtsgoederen zijn in dat geval “ecologische rechtsgoederen⁶⁸”. Een zorgplichtbepaling is een middel om vast te leggen dat eenieder – en niet alleen de overheid – verantwoordelijk is voor een schoon milieu⁶⁹.

Maar waarom nu deze verschuiving naar zorgplichten? Hiervoor zijn er meerdere redenen:

- De algemeen geformuleerde zorgplichten hebben een vangnetfunctie: zij maken het mogelijk om toch juridisch te kunnen optreden tegen ernstige vormen van milieuverontreiniging die niet “afgedekt” zijn door concrete, specifieke milieunormen⁷⁰. Gelet op de snelheid en de complexiteit van ontwikkelingen op milieuvlak, is het immers onmogelijk voor de regelgever om alle feitelijke situaties op te nemen in een “sluitende” regelgeving⁷¹. Om deze vangnetfunctie te kunnen vervullen, bevatten de zorgplichten vage zinsneden zoals “de nodige (passende) maatregelen treffen”. Daarnaast zijn de bepalingen samengesteld uit vaak niet nader gedefinieerde begrippen⁷², zoals “hinder, schade en ongemakken”.
- De noodzaak om meer verantwoordelijkheid over te dragen van de overheid naar de burger d.m.v. zelfregulering. Hierbij wordt de zorgplicht beschouwd als een basisnorm die de eigen verantwoordelijkheid van de burger bepaalt⁷³. Binnen de contouren van de zorgplicht mag de burger vrij bepalen hoe hij zijn gedrag – bv. m.b.t. milieuaangelegenheden – vormgeeft.

Het vage en algemene karakter van de zorgplichten heeft echter wel een keerzijde. Door deze eigenschap staan de zorgplichten op gespannen voet met het rechtszekerheidsbeginsel en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel.

⁶⁵ Categorie van personen voor wie een bepaalde norm of rechtsregel geldt.

⁶⁶ M. FAURE en M. VISSER, *De strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu in België, Duitsland en Nederland. Modellen van strafbaarstelling en hun bewijsrechtelijke implicaties*, Antwerpen – Groningen, Intersentia, 1999, 322.

⁶⁷ R. MEEUS, “De arresten nr. 36/2008 en nr. 82/2008 van het Grondwettelijk Hof: het moeilijke onderscheid tussen de grondwettige en ongrondwettige open structuur van strafrechtelijk gesanctioneerde milieuzorgplichtbepalingen”, *TMR* 2008, 454.

⁶⁸ Zie voetnoot 67.

⁶⁹ M.J. DRESDEN, “De zorgplicht in de milieuwetgeving”, *Milieu en recht* 1989, nr. 2.

⁷⁰ Zie voetnoot 64, 76 (geraadpleegd op 4 mei 2020) en P. HOUWELING, “Zorgplichtbepalingen in de nieuwe art. 8.40 Wm-besluiten”, *Milieu en recht* 1997, nr. 7/8, 145.

⁷¹ Zie voetnoot 67, 455.

⁷² Zie voetnoot 67, 456.

⁷³ Zie voetnoot 64, 76 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

De rechtszekerheid veronderstelt dat de normen voor de burgers zo concreet en duidelijk mogelijk moeten zijn. Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel – ook wel de *lex certa*-eis genoemd – houdt in dat het voor de rechtszoekenden op voorhand duidelijk moet zijn of een bepaald handelen of nalaten strafrechtelijke gevolgen met zich kan mee brengen en, zo ja, welke strafrechtelijke gevolgen⁷⁴.

Hieronder gaan we in op de “klassieke” zorgplichten uit het DABM (zie: punt 3.1.2.3.1.2), het Decreet Natuurbehoud (zie: punt 3.1.2.3.1.3) en het Materialendecreet (zie: punt 3.1.2.3.1.4).

3.1.2.3.1.2 Het DABM

De eerste zorgplicht vinden we terug in het DABM, of voluit: het Decreet houdende Algemene Bepalingen inzake Milieubeleid⁷⁵.

Artikel 5.4.9, §2 DABM bepaalt:

“Ongeacht de verleende omgevingsvergunning treft de exploitant altijd de nodige maatregelen om schade, hinder, incidenten en ongevallen die de mens of het milieu aanzienlijk beïnvloeden, te voorkomen.

Ongeacht de verleende omgevingsvergunning treft de exploitant, in geval van incidenten en ongevallen die de mens of het milieu aanzienlijk beïnvloeden, onmiddellijk de nodige maatregelen om de gevolgen ervan voor de mens en het milieu te beperken en om verdere mogelijke incidenten en ongevallen te voorkomen.”

Deze bepaling werd ingevoerd door het Omgevingsvergunningsdecreet⁷⁶. Deze bepaling vormt de vervanger voor de zorgplicht uit het (oud) artikel 22, derde lid van het Milieuvergunningsdecreet⁷⁷, dat door hetzelfde Omgevingsvergunningsdecreet werd opgeheven⁷⁸. Behalve dat er nu gesproken wordt over een “omgevingsvergunning⁷⁹” i.p.v. dan over een “(milieu)vergunning”, zijn de beide bepalingen identiek.

Laat ons deze zorgplicht eens even verder ontleden.

⁷⁴ Zie voetnoot 67, 456.

⁷⁵ Het Decreet van 5 april 1995 houdende Algemene Bepalingen inzake Milieubeleid, BS 3 juni 1995.

⁷⁶ Artikel 200 van het Decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, BS 23 oktober 2014.

⁷⁷ Het Decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, BS 17 september 1985. Artikel 22, derde lid bevatte de volgende zorgplicht:
“Ongeacht de verleende vergunning treft de exploitant steeds de nodige maatregelen om schade, hinder, en incidenten en ongevallen die de mens of het leefmilieu aanzienlijk beïnvloeden, te voorkomen.

Ongeacht de verleende vergunning treft de exploitant, in geval van incidenten en ongevallen die de mens of het leefmilieu aanzienlijk beïnvloeden, onmiddellijk de nodige maatregelen om de gevolgen ervan voor de mens en het leefmilieu te beperken en om verdere mogelijke incidenten en ongevallen te voorkomen.”

⁷⁸ Artikel 386 van het Decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning.

⁷⁹ De omgevingsvergunning vervangt en verenigt sedert 1 januari 2018 verschillende vergunningen, waaronder:

- De omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen (de vroegere stedenbouwkundige vergunning);
- De omgevingsvergunning voor de exploitatie van ingedeelde inrichtingen of activiteiten (de vroegere milieuvergunning).

Zie: <https://www.vlaanderen.be/omgevingsvergunning> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

3.1.2.3.1.2.1 Materieel werkingsgebied

Uit de eerste zinsnede van artikel 5.4.9, §2 DABM volgt dat deze zorgplicht geldt “ongeacht de verleende omgevingsvergunning”. Dit betekent dat de omvang van deze zorgvuldigheidsplicht niet beperkt blijft tot het naleven van de algemene of bijzondere voorwaarden van de vergunning⁸⁰. Verder wilt dit ook zeggen dat een exploitant die, hoewel hij zijn omgevingsvergunning heeft nageleefd, toch milieuschade aanricht, zich niet kan verschuilen achter deze vergunning om aan zijn aansprakelijkheid te ontkomen⁸¹.

3.1.2.3.1.2.2 Personeel werkingsgebied

De normadressaat van deze milieuzorgplicht is de “exploitant”. Het DABM definieert de exploitant als “de natuurlijke persoon of rechtspersoon die een ingedeelde inrichting exploiteert of voor de rekening van wie ze wordt geëxploiteerd⁸²”. De zorgplicht is dus beperkt tot de exploitant van “ingedeelde inrichtingen”. Dit zijn inrichtingen die voorkomen op de indelingslijst, i.e. “een lijst bestaande uit rubrieken die een omschrijving omvatten van inrichtingen en activiteiten die ernstige risico’s of hinder voor de mens en het milieu kunnen inhouden⁸³”. Deze indelingslijst vinden we terug in bijlage 1 van VLAREM II⁸⁴. Activiteiten of inrichtingen uit deze indelingslijst kunnen pas geëxploiteerd worden wanneer de exploitant over een voorafgaande omgevingsvergunning beschikt (bij klasse 1 of klasse 2 inrichtingen), dan wel voorafgaandelijk een melding gedaan heeft bij de bevoegde overheid (bij klasse 3 inrichtingen⁸⁵). Ter illustratie voegen we hieronder enkele voorbeelden van rubrieken uit deze indelingslijst:

- Rubriek 9.9 dieren – honden:

Omschrijving	Klasse
Inrichtingen waarin honden worden gehouden, inrichtingen voor het africhten van honden, hondenkennels en dergelijke:	
1 5 tot en met 10 volwassen dieren;	3
2 meer dan 10 volwassen dieren	2

Tabel 1: Rubriek 9.9

⁸⁰ Cass. 17 juni 2008, AR P.06.1348.N.

⁸¹ Zie voetnoot 64, 26 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

⁸² Artikel 5.1.1, 4° DABM.

⁸³ Artikel 5.1.1, 7° DABM.

⁸⁴ Het Besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, BS 31 juli 1995.

⁸⁵ De inrichtingen of activiteiten van de eerste klasse brengen de grootste risico's of hinder mee. De inrichtingen of activiteiten van de derde klasse brengen de minste risico's of hinder mee.

- Rubriek 52.2. indirecte lozing in het grondwater van bepaalde gevaarlijke stoffen:

Omschrijving	Klasse
handelingen buiten de waterwingebieden en de beschermingszones type I, II of III: indirecte lozing in grondwater van de gevaarlijke stoffen, vermeld in bijlage 2B van dit besluit, met uitzondering van de uitspreiding van meststoffen en andere stoffen voor gebruik in land- en tuinbouw, mits de opgelegde normen of toegelaten hoeveelheden of de gebruiksaanwijzingen worden nageleefd:	
1 indirecte lozing van huishoudelijk afvalwater in grondwater;	3
2 indirecte lozing van bedrijfsafvalwater in grondwater;	2
3 niet elders ingedeelde handeling, waarbij de voormelde gevaarlijke stoffen worden gebruikt, uitgestrooid of verwijderd of met het oog op de verwijdering ervan worden gestort, die een indirecte lozing tot gevolg zou kunnen hebben	1

Tabel 2: Rubriek 52.2

Deze algemene milieuzorgplicht geldt dus niet voor eenieder: het personeel werkingsgebied is beperkt tot de exploitanten van “ingedeelde inrichtingen”. Anderzijds belet deze bepaling niet dat wanneer derden milieuhinder veroorzaken, het de exploitant is die verplicht is om de nodige maatregelen te treffen om schade, hinder en zware ongevallen te voorkomen⁸⁶.

3.1.2.3.1.2.3 De evaluatiecriteria: “de nodige maatregelen”, “schade” en “hinder”

Hierboven schreven we reeds dat het eigen is aan de vangnetfunctie van zorgplichtbepalingen dat deze vage en algemene begrippen bevatten. Dit is niet anders voor de milieuzorgplicht uit artikel 5.4.9, §2 DABM, dat spreekt over “de nodige maatregelen”, “schade” en “hinder”.

In een principearrest van 4 maart 2008 heeft het Grondwettelijk Hof⁸⁷ meer duidelijkheid gegeven over de invulling van de algemene milieuzorgplicht. Deze uitspraak had betrekking op artikel 22 van het Milieuvergunningdecreet, maar omdat deze bepaling correspondeert met de huidige bepaling uit het DABM (zie: *supra*), is deze rechtspraak natuurlijk nog relevant.

M.b.t. “de nodige maatregelen” stelt het Grondwettelijk Hof in de eerste plaats dat de zorgvuldigheidsplicht algemeen is en elke maatregel van voorzichtigheid en voorzorg omvat⁸⁸. Het Grondwettelijk Hof geeft geen expliciet antwoord op wat onder “elke maatregel van voorzichtigheid en voorzorg” moet begrepen worden.

⁸⁶ Cass. 15 september 2009, AR P309.0060.N. In dit geval was de hinder veroorzaakt door huurders van een feestzaal.

⁸⁷ GwH 4 maart 2008, nr. 36/2008.

⁸⁸ Overweging B.7.3.

Wel geeft het Grondwettelijk Hof in dit arrest een aantal “richtsnoeren” mee⁸⁹:

- De aard van de te beschermen rechtsgoederen, met name de gezondheid van de mens en het leefmilieu, kunnen de decreetgever ertoe aanzetten deze maximaal te beschermen. Door de complexiteit van de milieuproblematiek kunnen specifieke wettelijke voorschriften en vergunningsvoorwaarden evenwel niet steeds een adequate bescherming waarborgen aangezien voor de overheid of de vergunningshouder op het ogenblik van de afgifte van de vergunning zich steeds niet voorziene gevaren kunnen voordoen en de voortschrijdende technische ontwikkeling het niet mogelijk maakt alle te nemen maatregelen te preciseren⁹⁰.
- Bij de beoordeling van die verplichting in het licht van het wettigheidsbeginsel in strafzaken moet voor ogen worden gehouden dat ze gericht is tot personen die beroepsmatig handelen en over goede informatie beschikken of kunnen beschikken ten aanzien van de wenselijkheid van hun gedragingen, zodat mag worden verwacht dat ze steeds de nodige waakzaamheid aan de dag leggen bij het onderkennen van de gevaren die de exploitatie van hun onderneming met zich mee brengt⁹¹.
- Bovendien staat de hun opgelegde algemene zorgvuldigheidsplicht niet op zich, maar maakt zij deel uit van een bredere wettelijke en administratieve regeling waarin de verplichtingen van de exploitant nauwkeurig zijn omschreven en waardoor aan die algemene zorgvuldigheidsplicht een concrete omkadering wordt gegeven⁹².
- Niet elke aantasting of dreigende aantasting van de menselijke gezondheid of van het milieu brengt de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkenen in het gedrang. Voor het bestaan van een misdrijf is immers niet enkel een materieel element maar ook een moreel element vereist, dat te dezen bestaat in een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg⁹³.
- Degenen tot wie de in het geding zijnde bepalingen zijn gericht, moeten maatregelen nemen zoals het een normaal zorgvuldige en vooruitziende persoon die zich in dezelfde omstandigheden bevindt, betaamt. Of de betrokkenen aan de algemene zorgvuldigheidsplicht zijn tekortgeschoten, hangt af van hun persoonlijke omstandigheden en zal door de rechter *in concreto* moeten worden beoordeeld, in voorkomend geval met behulp van adviezen van deskundigen, en rekening houdend met, naar gelang van het geval, de best beschikbare technieken of die welke geen overmatig hoge kosten veroorzaken. Enkel wanneer onvoldoende maatregelen werden genomen, staat het morele element vast en kan een strafsanctie worden opgelegd⁹⁴.

Voor de termen “schade” en “hinder” moet de rechter zich volgens het Grondwettelijk Hof richten naar de gangbare betekenis ervan⁹⁵. Maar het Hof preciseert verder dat niet iedere schade of hinder de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de exploitant in het gedrang brengt, maar enkel de “abnormale schade en hinder”.

⁸⁹ Zie voetnoot 64, 27 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

⁹⁰ Overweging B.8.

⁹¹ Overweging B.9.1.

⁹² Overweging B.9.2.

⁹³ Overweging B.10.1.

⁹⁴ Overwegingen B.10.2. en B.10.3.

⁹⁵ Overweging B.6.3.

Dit is hinder die niet valt binnen de grenzen van wat een redelijk mens in dezelfde omstandigheden dient te aanvaarden, als normale hinder ten gevolge van de ligging ten opzichte van de inrichting die aan de oorsprong van die hinder ligt⁹⁶. Het Grondwettelijk Hof citeert hierbij letterlijk een arrest van 15 september 2006 van het Hof van Beroep te Gent⁹⁷:

“In de context van het vergunningssysteem, met niet ingedeelde inrichtingen en als hinderlijk beschouwde inrichtingen ingedeeld in drie klassen naar gelang de graad waarin zij geacht worden belastend te zijn voor de mens en het leefmilieu door de decreetgever in het Milieuvergunningendeceet tot stand gebracht, moet immers worden aanvaard dat het hierbij niet kan gaan om elke hinder, hoe gering desgevallend ook. Tussen eigendommen in een bepaalde omgeving bestaat verder een soort evenwicht waarbij elke eigenaar of gebruiker van een eigendom een zekere hinder moet dulden die nu eenmaal eigen is aan het samenleven, a fortiori wanneer hierbij sprake is van de uitbating van een bedrijf.”

Ook in een arrest van 5 maart 2010 herhaalde het Hof van Beroep te Gent dat niet elke schade of hinder een inbreuk op dit artikel impliceert, maar dat deze bepaling enkel oplegt dat een inrichting “abnormale hinder” voor de omgeving moet vermijden⁹⁸.

Het Grondwettelijk Hof besloot in het voormelde arrest dat de bewoordingen van de bepaling voldoen aan het legaliteitsbeginsel in strafzaken⁹⁹. Ook het Hof van Cassatie kwam reeds meermaals tot de vaststelling dat de algemene milieuzorgplicht een voldoende nauwkeurige inhoud heeft om een misdrijf te kunnen definiëren¹⁰⁰. De niet-naleving van de milieuzorgplicht is strafbaar krachtens artikel 16.6.1, §1 DABM¹⁰¹.

3.1.2.3.1.2.4 *Relevantie voor bodemzorg*

Artikel 5.4.9, §2 DABM heeft betrekking op iedere – “abnormale” – hinder of schade, waardoor er geen twijfel kan over bestaan dat deze zorgplicht ook van toepassing is op bodemgerelateerde schade¹⁰². We mogen hierbij natuurlijk niet uit het oog verliezen dat de bodemschade moet veroorzaakt zijn door de exploitant van een “ingedeelde inrichting” (zie: punt 0). Andere veroorzakers van bodemschade vallen voorlopig door de mazen van dit (vang)net.

3.1.2.3.1.3 **Het Decreet Natuurbehoud**

De volgende zorgplicht is deze uit het Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het Natuurbehoud en het Natuurlijk milieu¹⁰³. We korten dit Decreet verder af tot het Decreet Natuurbehoud.

⁹⁶ Overweging B.6.4.

⁹⁷ Zie voetnoot 96. R. MEEUS merkt terecht op dat deze opvatting sterk doet denken aan de evenwichtsleer bij abnormale burenhinder.

⁹⁸ Gent 5 maart 2010, *TMR* 2010, 501.

⁹⁹ Overweging B.11.1.

¹⁰⁰ Cass. 17 juni 2008, AR P.06.1348.N en Cass. 1 februari 2011, AR P.10.0616.N.

¹⁰¹ Artikel 16.6.1, §1 DABM bepaalt:

“Elke opzettelijke of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schending van de door deze titel gehandhaafde milieuvoorschriften is strafbaar met een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar en met een geldboete van 100 euro tot 250.000 euro of met een van die straffen.”

¹⁰² Zie voetnoot 64, 77 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁰³ Het Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, *BS* 10 januari 1998.

Artikel 14, §1 van het Decreet Natuurbehoud bevat de natuurzorgplicht:

*“Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die manueel, met mechanische middelen of pesticiden en met vaste of mobiele geluidsbronnen ingrijpt op of in de onmiddellijke omgeving van natuurlijke en deels natuurlijke habitats of ecosystemen, op waterrijke gebieden, op natuurlijke en halfnatuurlijke vegetaties, op wilde inheemse fauna of flora of trekkende wilde diersoorten of hun respectieve habitats of leefgebieden, of op kleine landschapselementen, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat deze habitats, ecosystemen, waterrijke gebieden, vegetaties, fauna, flora of kleine landschapselementen daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, is verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevergd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen.
De bepaling van het vorige lid geldt eveneens ten aanzien van wie opdracht geeft tot de in dat lid bedoelde ingrepen.”*

We gaan hieronder in op de belangrijkste kenmerken van deze natuurzorgplicht.

3.1.2.3.1.3.1 *Materiaal werkingsgebied*

Over het materieel werkingsgebied van de natuurzorgplicht is al heel wat inkt gevloeid.

In de oorspronkelijke versie legde artikel 14 van het Decreet Natuurbehoud de volgende natuurzorgplicht vast:

“Iedereen die handelingen verricht of hiertoe de opdracht verleent, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat de natuurelementen in de onmiddellijke omgeving daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, is verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevergd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen.”

Het Grondwettelijk Hof besloot in haar arrest van 27 mei 2008 dat deze natuurzorgplicht in strijd was met het *lex certa*-beginsel¹⁰⁴. Het Grondwettelijk Hof overwoog in dit arrest als volgt:

- De natuurzorgplicht heeft een zeer ruim toepassingsgebied¹⁰⁵.
- Zij geldt voor “iedereen” en dus niet enkel voor een welbepaalde categorie van personen¹⁰⁶.
- Zij is bovendien van toepassing op elke handeling die van dien aard is dat ernstige schade kan worden toegebracht aan de natuurelementen in de onmiddellijke omgeving, ongeacht de aard of de doelstelling van die handeling. Zij geldt niet alleen voor degenen die zulke handelingen verrichten, maar ook voor degenen die daartoe opdracht verlenen¹⁰⁷.
- Ook de term “natuurelementen” zorgt voor te weinig afbakening. Een “natuurelement” is volgens artikel 2, 8° van het decreet natuurbehoud “elk afzonderlijk element dat natuur in de zin van dit decreet bevat”. Daaronder vallen derhalve “alle levende organismen, hun habitats en de ecosystemen waarvan zij deel uitmaken, ongeacht het feit of zij al dan niet een bijzondere bescherming genieten of al dan niet in een beschermd gebied zijn gelegen¹⁰⁸”.

¹⁰⁴ GwH 27 mei 2008, nr. 82/2008.

¹⁰⁵ Overweging B.14.1.

¹⁰⁶ Zie voetnoot 105.

¹⁰⁷ Zie voetnoot 105.

¹⁰⁸ Zie voetnoot 105 en Artikel 2, 7° Decreet Natuurbehoud.

- Hoewel een dergelijke zorgplicht ertoe kan bijdragen de burgers aan te zetten om een natuurvriendelijk gedrag aan te nemen of zich van een natuuronvriendelijk gedrag te onthouden, ontslaat zulks de decreetgever niet, wanneer hij de niet-naleving van de in het geding zijnde bepaling strafbaar stelt, het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel na te leven¹⁰⁹.
- De termen “handelingen” en “natuurelementen” hebben derhalve geen voldoende nauwkeurige normatieve inhoud om een misdrijf te kunnen definiëren¹¹⁰.

Met een wijzigingsdecreet van 30 april 2009¹¹¹ heeft de decreetgever de onwettige natuurzorgplicht gerepareerd:

- De decreetgever heeft in de eerste plaats de term “handelingen” vervangen. Enkel het manueel of met bepaalde middelen ingrijpen op de natuur valt onder het toepassingsgebied van de natuurzorgplicht. In het algemeen kan volgens de decreetgever gesteld worden dat de hier voorgestelde omschrijving fysieke of rechtstreekse ingrepen betreft op de habitats, ecosystemen, vegetaties. De memorie van toelichting¹¹² bij het wijzigingsdecreet geeft een heel aantal voorbeelden van deze “handelingen”. Onder de omschreven ingrepen valt onder meer het uitvoeren van infrastructuur- en andere bouwwerken, graafwerken en ophogings- en nivelleringswerken. Ook het maaien of afbranden van natuurlijke of halfnatuurlijke vegetaties of kleine landschapselementen is te beschouwen als een ingreep waarop de zorgplicht van toepassing is. Indien bomen of andere houtachtige gewassen een (onderdeel van) een vegetatie, habitat of klein landschapselement zijn of indien zij behoren tot de wilde inheemse flora, zijn voorbeelden van door de zorgplicht gevatte ingrepen: kapwerkzaamheden, rooiingen, uitgravingen of beschadigingen van het wortelstelsel, telkens uiteraard voor zover de betreffende vegetatie, habitat, flora of het betreffende kleine landschapselement daardoor kan worden vernietigd of ernstig geschaad. Bij het met “mobiele geluidsbronnen ingrijpen op” wordt voornamelijk gedacht aan de situatie waarin wildcrossers met crossmotoren, quads of jeeps de fauna ernstig verstoren of de vegetatie of bodem ernstig beschadigen.

¹⁰⁹ Overweging B.14.4.

¹¹⁰ Zie voetnoot 109.

¹¹¹ Artikel 125 van het Decreet van 30 april 2009 tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en tot wijziging aan diverse bepalingen inzake de milieuhandhaving, *BS* 25 juni 2009.

¹¹² MvT bij het Decreet van 30 april 2009 tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en tot wijziging aan diverse bepalingen inzake de milieuhandhaving, *Parl. St.* VI. Parl. 2008 – 2009, nr. 2132/1, 23.

- Bij de vervanging van het begrip “natuurelementen” is gekozen voor de bovenvermelde opsomming omdat deze samenvalt met de elementen ten behoeve waarvan de Vlaamse Regering krachtens artikel 13, §1, van het Decreet Natuurbehoud¹¹³ alle nodige maatregelen voor het natuurbehoud kan nemen¹¹⁴. Voor een deel van de opgesomde natuurelementen bevat het Decreet Natuurbehoud definities, waardoor de natuurzorgplicht meer tegemoet lijkt te komen aan de kritiek van het Grondwettelijk Hof¹¹⁵. Artikel 2, 3° van dit Decreet definieert een “ecosysteem” bv. als: “het geheel van biotische en abiotische elementen die het samenleven van levende organismen in een bepaald gebied kenmerken.”

Deze aangepaste natuurzorgplicht vestigt een rechtstreeks werkende rechtsplicht in hoofde van de burger én de overheid. De rechtsonderhorige wordt beschouwd als een redelijk en zorgvuldig beheerder van de natuur waarmee hij in contact komt. De naleving van deze natuurzorgplicht is eveneens strafbaar gesteld door artikel 16.6.1. DABM.

3.1.2.3.1.3.2 *Personeel werkingsgebied*

Het personeel toepassingsgebied van de natuurzorgplicht is heel ruim. De natuurzorgplicht heeft betrekking op “iedereen: alle rechtspersonen en natuurlijke personen”. Opdat hierover geen enkel misverstand zou bestaan, heeft de decreetgever “iedereen” vervangen door “alle rechtspersonen en natuurlijke personen”. Tot de rechtspersonen behoren niet enkel de privaatrechtelijke rechtspersonen, maar ook de publiekrechtelijke rechtspersonen of overheden¹¹⁶.

3.1.2.3.1.3.3 *Territoriaal werkingsgebied*

Ook het territoriaal werkingsgebied van de natuurzorgplicht blijft uitgebreid. De opsomming van de natuurelementen uit artikel 14, §1 maakt geen onderscheid naar gelang de habitats, ecosystemen, vegetaties, fauna, flora of kleine landschapselementen zich bevinden binnen een stedelijke of bebouwde omgeving of daarbuiten¹¹⁷. De zorgplicht speelt ook ongeacht het feit dat de activiteiten of werken verenigbaar zijn met de planologische bestemming van het gebied¹¹⁸. Een beklagde die, door het scheuren van bepaalde percelen met mechanische middelen heeft ingegrepen op natuurlijke vegetaties die hierdoor ernstig werden geschaad, kan zich dus niet verschuilen achter de planologische landbouwbestemming van het gebied¹¹⁹.

¹¹³ Artikel 13, §1 Decreet Natuurbehoud bepaalt:

“De Vlaamse regering kan alle nodige maatregelen nemen voor het natuurbehoud, ten behoeve van de bestaande natuur ongeacht de bestemming van het betrokken gebied, evenals voor de instandhouding van het natuurlijk milieu binnen de groen-, park-, buffer- en bosgebieden van de uitvoeringsplannen, van kracht in de ruimtelijke ordening, en meer bepaald voor:

1° de bescherming, de instandhouding, de ontwikkeling of het herstel van natuurlijke of deels natuurlijke habitats of ecosystemen, met inbegrip van de watterrijke gebieden van internationale betekenis;

2° de bescherming, de instandhouding en ontwikkeling van natuurlijke of halfnatuurlijke vegetaties;

3° de bescherming, de instandhouding en de ontwikkeling van de wilde inheemse fauna en flora en van de trekkende wilde diersoorten en hun habitats;

4° de bescherming, de instandhouding en ontwikkeling van kleine landschapselementen;

5° de bescherming, de instandhouding en ontwikkeling van de natuur in de bebouwde omgeving;

6° het regelen van de toegang tot en het gebruik van het natuurlijke milieu.”

¹¹⁴ Zie voetnoot 112, *Parl. St. VI. Parl. 2008 – 2009*, nr. 2132/1, 23 en 24.

¹¹⁵ Zie voetnoot 64, 30 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹¹⁶ Zie voetnoot 112, *Parl. St. VI. Parl. 2008 – 2009*, nr. 2132/1, 24.

¹¹⁷ Zie voetnoot 112, *Parl. St. VI. Parl. 2008 – 2009*, nr. 2132/1, 24.

¹¹⁸ Corr. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 18 mei 2016, *TMR* 2017, afl. 3, 360.

¹¹⁹ Zie voetnoot 94.

3.1.2.3.1.3.4 Relevantie voor bodemzorg

Net als de algemene milieuzorgplicht kan ook de natuuzorgplicht relevant zijn voor meer bodemzorg. Voor zover ingrepen in de bodem gepaard gaan met een mogelijke impact op de natuurelementen uit artikel 14, §1 van het Decreet Natuurbewoud, kunnen deze onder de toepassing van de natuuzorgplicht ressorteren. Hierbij brengen we opnieuw de memorie van toelichting bij het wijzigingsdecreet onder de aandacht die o.a. spreekt van (zie: punt 3.1.2.3.1.3.1):

- Infrastructuur- en andere bouwwerken, graafwerken en ophogings- en nivelleringswerken;
- De ernstige beschadiging van de bodem door crossmotoren, quads of jeeps.

Het Hof van Beroep te Antwerpen besloot bv. dat het dichtlassen van een metalen constructie, waardoor de kunstmatige bevoeiing van een perceel met waterminnende vegetatie zou stoppen, een schending inhoudt van de natuuzorgplicht¹²⁰.

3.1.2.3.1.4 Het Materialendecreet

De laatste zorgplicht waarop we ingaan is deze uit het Materialendecreet. Het Materialendecreet is de gangbare benaming voor het Decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen¹²¹.

Artikel 12, §3 van het Materialendecreet stipuleert:

“De natuurlijke persoon of rechtspersoon die afvalstoffen beheert, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs kunnen worden genomen om gevaar voor de gezondheid van de mens of voor het milieu, meer bepaald risico voor water, lucht, bodem, fauna en flora, geluids- of geurhinder, schade aan natuur- en landschapsschoon te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken.”

Deze bepaling is identiek aan haar voorganger uit het Afvalstoffendecreet¹²².

3.1.2.3.1.4.1 Materieel werkingsgebied

Onder deze zorgplicht valt het “beheer en de verwijdering van afvalstoffen”. Het Materialendecreet¹²³ definieert een “afvalstof” als “elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen”. “Onuitgegraven bodem, met inbegrip van duurzaam met de bodem verbonden gebouwen” wordt voor de toepassing van het Materialendecreet niet als “afvalstof” beschouwd¹²⁴.

De definitie van afvalstof uit het Materialendecreet komt overeen met de definitie uit artikel 1, lid 1, onder a), van Richtlijn 2006/12/EG, i.e. de Kaderrichtlijn Afval. Uit deze definitie blijkt dat de kwalificatie als “afvalstof” vooral afhangt van het gedrag van de houder en de betekenis van de uitdrukking “zich ontdoen van”¹²⁵.

¹²⁰ Antwerpen 24 juni 2002, *N/W* 2003, afl. 17, 60.

¹²¹ *BS* 28 februari 2012.

¹²² Artikel 13, §1 van het Decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, *BS* 25 juli 1981.

¹²³ Artikel 3, §1, 1° Materialendecreet.

¹²⁴ Het onderscheid tussen de begrippen “afvalstof” en “bodem” is niet evident. Dit onderscheid zou ons ook te ver leiden in het kader van deze studie. Voor meer informatie hierover verwijzen we naar Cass. 17 april 2018, P.17.0433.N/1 en S. JACOBS, “Het onderscheid tussen “bodem” en “afvalstof” nu eindelijk beslecht? Een rechtsvergelijkende analyse over de grenzen heen” (noot onder Cass. 17 april 2018, P.17.0433.N/1), *MER* 2019, 175 – 181.

¹²⁵ HvJ 12 december 2013, C-241/12 en C-242/12, Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV en Belgian Shell.

Dit criterium wordt niet gedefinieerd in de Kaderrichtlijn Afval, waardoor dit criterium op een casuïstische manier wordt benaderd door het Europese Hof van Justitie¹²⁶. Een belangrijke uitspraak van het Hof van Justitie over het afvalstoffenbegrip is het SHELL-arrest van 12 december 2013¹²⁷. In dit arrest zet het Hof van Justitie, in verwijzing naar eerdere rechtspraak, een aantal belangrijke principes m.b.t. de uitdrukking “zich ontdoen van” op een rijtje. Wat volgens het Hof van Justitie bijzondere aandacht behoeft, is de vraag of het voorwerp of de stof in kwestie voor de houder ervan geen nut (meer) heeft, zodat dit een last is waarvan de houder zich wil ontdoen. In dat geval bestaat er immers een risico dat de houder zich van het voorwerp of de stof ontdoet op een manier die nadelige gevolgen heeft voor het leefmilieu, zoals bv. het onbeheerd achterlaten van het voorwerp of het ongecontroleerd lozen van de stof¹²⁸. Op basis van deze overwegingen besloot het Hof in het SHELL-arrest dat, noch de retournering door de koper van een niet-conform product¹²⁹ met het oog op de terugbetaling van de aankoop prijs krachtens de koopovereenkomst, noch de terugname van het product door de verkoper (SHELL) wanneer hij daadwerkelijk het voornemen heeft om dit product weer op de markt te brengen, onder de uitdrukking “zich ontdoen van” valt en er in dat geval dus geen sprake is van een “afvalstof”.

3.1.2.3.1.4.2 Personeel werkingsgebied

De zorgplicht uit het Materialendecreet heeft betrekking op alle natuurlijke en rechtspersonen die afvalstoffen beheren. Hierbij wordt niet enkel gedacht aan de eigenlijke producenten van afvalstoffen, maar tevens aan de natuurlijke personen of rechtspersonen die afvalstoffen inzamelen of ophalen, handelaars of makelaars die ten behoeve van anderen regelingen treffen voor de verwijdering of nuttige toepassing van afvalstoffen en de natuurlijke personen of rechtspersonen die in opdracht van derden, afvalstoffen vervoeren. In tegenstelling tot de natuurzorgplicht richt de zorgplicht uit het Materialendecreet zijn strafrechtelijke pijlen dus niet op alle burgers, maar wel op de professionelen, op de afvalstoffenbeheerders¹³⁰.

3.1.2.3.1.4.3 Criterium “gevaar voor de gezondheid van de mens of voor het leefmilieu”

Het evaluatiecriterium van de zorgplicht uit het Materialendecreet vertrekt van “het gevaar voor de gezondheid van de mens of voor het leefmilieu”. Het Materialendecreet verduidelijkt dit criterium verder als: risico voor water, lucht, bodem, fauna en flora, geluids- of geurhinder, schade aan natuur- en landschapsschoon.

De opgelegde zorgvuldigheidsplicht is niet beperkt tot het strikt naleven van de wettelijke en administratieve voorschriften, zij is algemeen en omvat aldus elke maatregel van voorzichtigheid of voorzorg¹³¹.

¹²⁶ T. MALFAIT en T. DE BACKER, “Uitgegraven bodem: what’s in a name?!”, *MER* 2017, afl. 4, 248. Dit werd ook nog eens bevestigd in HvJ 14 maart 2019, C-399/17, overweging 58.

¹²⁷ Zie voetnoot 125.

¹²⁸ Zie voetnoot 125, overweging 42.

¹²⁹ Het ging over diesel die bij het laden in een tankschip onbedoeld vermengd geraakte met een andere stof.

¹³⁰ Zie voetnoot 64, 31 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹³¹ Zie voetnoot 104, overweging B.6.2.

Deze algemene zorgvuldigheidsplicht heeft volgens het Grondwettelijk Hof een welomschreven toepassingsgebied: zij geldt namelijk uitsluitend bij het beheer of het verwijderen van afvalstoffen, handelingen waarvan het voor eenieder duidelijk is dat daaraan een verhoogd gevaar voor de gezondheid van de mens of het leefmilieu kan zijn verbonden¹³². Deze bepaling doet dan ook geen afbreuk aan het wettigheidsbeginsel in strafzaken¹³³. Inbreuken op deze zorgplicht worden beteugeld door artikel 16.6.3, §1, tweede lid DABM¹³⁴.

3.1.2.3.1.4.4 *Relevantie voor bodemzorg*

Het Materialendecreet definieert het evaluatiecriterium voor haar zorgplicht letterlijk als: “risico voor water, lucht, bodem, fauna en flora, geluids- of geurhinder, schade aan natuur- en landschapsschoon”. Binnen haar – beperkte personele – toepassingsgebied is deze zorgplicht zeker relevant in het kader van meer bodemzorg:

- Het beheer van afvalstoffen heeft zeer vaak betrekking op het stockeren van stoffen die een verontreinigende impact op de bodem hebben.
- Op grond van deze zorgplicht zullen de beheerders van afvalstoffen zich steeds de vraag moeten stellen of een ingreep in het kader van hun beheerstaak al dan niet een negatieve impact op de bodem zal hebben¹³⁵.

3.1.2.3.2 Het Bodemdecreet

Om na te gaan wat er juridisch al bestaat over *Soil and Land Stewardship* en bodemzorg kunnen we natuurlijk niet aan het Bodemdecreet¹³⁶ voorbijgaan.

Het Bodemdecreet somt in artikel 3 haar doelstellingen op. Zo bepaalt het Bodemdecreet dat het bodembeleid het beleid is “gericht op een duurzaam bodembeheer, waarbij tegemoetgekomen wordt aan de behoeften van de huidige generaties zonder de mogelijkheden van toekomstige generaties om aan hun behoeften te voldoen in het gedrang te brengen”. Daarvoor dient het beleid de kwaliteit van de bodem door bodemsanering en bodembescherming te verzekeren, te behouden en te herstellen, zodat onze bodems in de toekomst nog zoveel mogelijk functies kunnen uitoefenen en er nog verschillende types landgebruik mogelijk blijven. Tevens is het bodembeleid erop gericht een zo breed mogelijk maatschappelijk draagvlak te scheppen, waarbij educatie en voorlichting van de doelgroepen inzake bodembeheer wordt gestimuleerd¹³⁷.

De in deze doelstelling gebruikte terminologie – bv. “duurzaam bodembeheer”, “toekomstige generaties”, “het behoud en herstel van de bodemkwaliteit” – doet op het eerste gezicht uitschijnen dat het Bodemdecreet de principes van *Soil and Land Stewardship* en bodemzorg juridisch reeds belichaamt. Dit is niet (helemaal) het geval. Het Bodemdecreet focust zich in de eerste plaats op bodemverontreiniging, wat maar één van de geïdentificeerde bodembedreigingen is.

¹³² Zie voetnoot 104, overweging B.8.

¹³³ Zie voetnoot 104, overweging B.10.1.

¹³⁴ Artikel 16.6.3, §1, tweede lid DABM bepaalt:

“Wie door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid, in strijd met de milieuvoorschriften, afvalstoffen achterlaat, beheert of overbrengt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot drie jaar en met een geldboete van 100 euro tot 350.000 euro of met een van die straffen.”

Deze straffen zijn zwaarder dan deze uit artikel 16.6.1, §1 DABM.

¹³⁵ Zie voetnoot 64, 32 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹³⁶ Decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, BS 22 januari 2007.

¹³⁷ Artikel 3, §1 Bodemdecreet.

Daarnaast wordt algemeen aangenomen dat het herstel van bodemschade wél ondervangen wordt door het Bodemdecreet, maar dit niet van toepassing is op de preventie van bodemschade¹³⁸.

Toch bevat de Vlaamse bodemwetgeving bepaalde “instrumenten” die een verdere hefboom zouden kunnen vormen voor *Soil and Land Stewardship* en meer bodemzorg. We lichten hieronder een aantal van deze hefbomen nader toe.

3.1.2.3.2.1 **Verplicht oriënterend bodemonderzoek voor nooit eerder onderzochte risicogronden**

Het eerste “instrument” uit het Bodemdecreet heeft betrekking op een meer klassieke bodembedreiging, nl. bodemverontreiniging. Anderzijds wordt dit “verplicht oriënterend bodemonderzoek voor nooit eerder onderzochte risicogronden” door Vlaanderen beschouwd als één van de verwezenlijkingen in het kader van de 15^{de} Duurzame Ontwikkelingsdoelstelling¹³⁹. Het loont dus de moeite om dit te bespreken in deze studie.

Dit “verplicht oriënterend bodemonderzoek voor nooit eerder onderzochte risicogronden” werd ingevoegd in artikel 31 van het Bodemdecreet door het wijzigingsdecreet van 8 december 2017¹⁴⁰.

Deze onderzoeksverplichting hangt samen met de ambitieuze doelstelling van de OVAM om tegen 2036 alle historische bodemverontreiniging (tot stand gekomen vóór 29 oktober 1995) te hebben gesaneerd. De memorie van toelichting bij deze decreetswijziging stipuleert dat er, naar schatting, in Vlaanderen 80.000 potentieel verontreinigde gronden zijn, waarvan er op dat moment maar 40.000 werden onderzocht¹⁴¹. Om ook de overige 40.000 gronden te laten onderzoeken (en voor zover noodzakelijk te saneren) voorzag de decreetgever in deze nieuwe bijkomende onderzoeksverplichting voor risicogronden die voorheen “door de mazen van het net” glipten.

Omdat er tussen de start van een oriënterend bodemonderzoek en de afronding van de bodemsaneringswerken makkelijk 8 jaar kan zitten, is de decreetswijziging erop gericht om uiterlijk tegen begin 2027 een bodemonderzoek te hebben voor de nog niet onderzochte gronden.

Voor bepaalde gronden waarvoor er een grote(re) kans is op bodemverontreiniging (bv. percelen waarop zich in het verleden een droogkuis bevond) moeten de oriënterende bodemonderzoeken zelfs al vóór 31 december 2021 uitgevoerd worden.

Artikel 31, §3 van het Bodemdecreet geeft de mogelijkheid aan onschuldige particuliere eigenaars om een vrijstelling van deze onderzoeksverplichting aan te vragen¹⁴².

¹³⁸ P. FLAMEY en A. LIPPENS, “Aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging”, *TOO* 2016, afl. 2, 273.

¹³⁹ Zie: <https://do.vlaanderen.be/sdg-15-beleid> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁴⁰ Het Decreet van 8 december 2017 tot wijziging van diverse bepalingen van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en artikel 38 van het decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, en tot opheffing van diverse bepalingen van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, *BS* 2 februari 2018.

¹⁴¹ MvT bij Het Decreet van 8 december 2017 tot wijziging van diverse bepalingen van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en artikel 38 van het decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, en tot opheffing van diverse bepalingen van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007, *Parl. St. VI. Parl. 2016 – 2017*, nr. 1266/1, 4.

¹⁴² Artikel 31, §3 van het Bodemdecreet bepaalt:

3.1.2.3.2.2 De verantwoordelijkheid van de eigenaar als saneringsplichtige

Het Bodemdecreet somt de gevallen op waarbij een oriënterend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd. Overeenkomstig artikel 102 van het Bodemdecreet kunnen risicogronden¹⁴³ bv. slechts worden overgedragen¹⁴⁴ als er voorafgaand een oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd en het verslag ervan aan de OVAM werd bezorgd.

Als er duidelijke aanwijzingen zijn van een ernstige bodemverontreiniging (bij historische bodemverontreiniging) moet er worden overgegaan tot de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek en desgevallend bodemsanering.

“De eigenaar is niet verplicht om het oriënterend bodemonderzoek uit te voeren als de OVAM op basis van het dossier van de grond of het gemotiveerd standpunt van de eigenaar van oordeel is dat cumulatief voldaan is aan de volgende voorwaarden:

1° de eigenaar heeft de risico-inrichtingen niet zelf geëxploiteerd;

2° de risico-inrichtingen werden op de grond geëxploiteerd voor hij eigenaar werd van de grond;

3° sinds de verwerving heeft de eigenaar de grond alleen aangewend voor particulier gebruik;

4° als de eigenaar het eigendomsrecht op de risicogrond door vererving heeft verworven: in hoofde van de erflater is voldaan aan de vrijstellingsvoorwaarden, vermeld in punt 1° tot en met 3°.”

¹⁴³ Artikel 2, 13° van het Bodemdecreet definieert een “risicogrond” als: “een grond waarop een risico-inrichting gevestigd is of was”. Overeenkomstig artikel 2, 14° zijn “risico-inrichtingen”: “fabrieken, werkplaatsen, opslagplaatsen, machines, installaties, toestellen en handelingen die een verhoogd risico op bodemverontreiniging kunnen inhouden en die voorkomen op een lijst die de Vlaamse Regering opstelt.” Deze lijst vinden we terug in bijlage I van het VLAREBO (Besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, BS 22 april 2008) voor de risico-inrichtingen waarvan de exploitatie vóór 1 juni 2015 is aangevat en in bijlage 1 van VLAREM II (kolom 8) voor de risico-inrichtingen waarvan de exploitatie na 31 mei 2015 is aangevat.

¹⁴⁴ Artikel 2, 18° van het Bodemdecreet bepaalt wat onder “overdracht van gronden” moet worden verstaan:

“a) de overdracht onder levenden van het eigendomsrecht op een grond;

b) het vestigen onder levenden van een recht van vruchtgebruik, een erfpacht of een opstalrecht op een grond, alsmede het onder de levenden beëindigen van deze op voormelde wijze gevestigde rechten;

c) het aangaan of het beëindigen van een concessie op een grond;

d) de overdracht van het eigendomsrecht op een grond en de beëindiging van een recht als vermeld in b) of c), ingevolge de ontbinding van een rechtspersoon;

e) de overdracht onder levenden van een recht als vermeld in b) of c);

f) de fusie van rechtspersonen, de splitsing van rechtspersonen en de met fusie of splitsing gelijkgestelde verrichtingen waarbij de rechtspersoon of de rechtspersonen waarvan het vermogen zal overgaan eigenaar is van grond of houder is van een recht als vermeld in b) of c);

g) de inbreng of de overdracht van een algemeenheid of een bedrijfstak, voor zover daartoe een recht als vermeld in a), b) of c), behoort;

h) het opstellen van de statuten van het gebouw als vermeld in artikel 577-4 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede het acteren van de instemming van de mede-eigenaars met de afwijking zoals bedoeld in artikel 577-3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bij eenzijdige wilsuiving.

In afwijking van de voorgaande bepalingen worden niet beschouwd als een overdracht van gronden:

a) de inbreng in een gemeenschappelijk huwelijksvermogen van een recht, als vermeld in het eerste lid, a), b) of c);

b) de rechtshandelingen en rechtsfeiten, vermeld in het eerste lid, met betrekking tot nutsleidingen, en de rechtshandelingen en rechtsfeiten, vermeld in het eerste lid, met betrekking tot aanhorigheden van nutsleidingen, voor zover in die aanhorigheden geen risico-inrichting gevestigd is of was;

c) de overdracht, het vestigen of het aangaan van een recht als vermeld in het eerste lid, met betrekking tot een grond uitsluitend voor het oprichten of het gebruik van een opstal die voor de toepassing van dit decreet niet beschouwd wordt als grond in de zin van artikel 2, 9°, en het beëindigen van een recht als vermeld in het eerste lid, met betrekking tot een grond waarop in het kader van dat recht uitsluitend een opstal gevestigd is of was die voor de toepassing van dit decreet niet beschouwd wordt als grond in de zin van artikel 2, 9°;

d) de onteigening van gronden.”

De OVAM maant de volgende personen – de zogenaamde saneringsplichtige – aan voor de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek en desgevallend bodemsanering en dit volgens een getrapt systeem¹⁴⁵ (cascade):

- 1 Als op de grond waar de bodemverontreiniging tot stand is gekomen, een inrichting of activiteit gevestigd is die vergunnings- of meldingsplichtig is: de exploitant.
- 2 Bij gebrek aan een exploitant, of als de exploitant vrijgesteld is van de saneringsverplichting: de gebruiker van de grond waar de verontreiniging tot stand is gekomen.
- 3 Bij gebrek aan een exploitant en gebruiker, of als de exploitant en gebruiker vrijgesteld zijn van de saneringsverplichting: de eigenaar van de grond waar de verontreiniging tot stand is gekomen.

Hoewel de eigenaar de bodemverontreiniging niet zelf veroorzaakt heeft, moet deze in bepaalde gevallen toch opdraaien voor de kosten van de opmaak van het beschrijvend bodemonderzoek en eventueel ook voor de kosten van de bodemsanering. Als saneringsplichtige zal de eigenaar in eerste instantie de kosten voor de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele bodemsanering moeten prefinancieren. De eigenaar kan die kosten proberen te verhalen op de saneringsaansprakelijke, diegene die de bodemverontreiniging veroorzaakt heeft. Deze recuperatie van de kosten is vaak niet evident. Voor historische bodemverontreiniging verwijst het Bodemdecreet¹⁴⁶ bv. naar de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels uit artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek e.v., wat veronderstelt dat de saneringsplichtige een fout in hoofde van de saneringsaansprakelijke bewijst. Ook loopt de saneringsplichtige het risico dat de aansprakelijkheidsvordering ondertussen verjaard is.

Net als de recente rechtspraak van het Europese Hof van Justitie m.b.t. de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn (zie: punt 3.1.2.2.2), kan dit begrepen worden als een juridische vertaling van *Soil and Land Stewardship* met een zware verantwoordelijkheid voor de eigenaar.

3.1.2.3.2.3 Een strengere regeling voor nieuwe bodemverontreiniging

Het Bodemdecreet maakt een onderscheid tussen¹⁴⁷:

- Historische bodemverontreiniging: tot stand gekomen vóór 29 oktober 1995.
- Nieuwe bodemverontreiniging: tot stand gekomen na 28 oktober 1995.

De Vlaamse bodemregelgeving is aanzienlijk strenger voor nieuwe bodemverontreiniging dan voor historische bodemverontreiniging.

Dit geldt ten eerste voor het ontstaan van de saneringsplicht:

- Bij nieuwe bodemverontreiniging moet een beschrijvend bodemonderzoek worden opgemaakt en desgevallend worden gesaneerd wanneer de bodemverontreiniging de saneringsnormen overschrijdt, ongeacht of men hiertoe werd aangemaand door de OVAM¹⁴⁸. Het gaat om de zogenaamde zelfstandige saneringsplicht, die rechtstreeks volgt uit de bepalingen van het Bodemdecreet en waarvoor geen rechtshandeling van de OVAM vereist is om een saneringsplicht te doen ontstaan.

¹⁴⁵ Artikel 22 van het Bodemdecreet.

¹⁴⁶ Artikel 25 van het Bodemdecreet.

¹⁴⁷ Artikel 2, 6° en 7° Bodemdecreet.

¹⁴⁸ Artikel 9, §2 en artikel 11 van het Bodemdecreet.

- Bij historische bodemverontreiniging zal er slechts bij een ernstige verontreiniging en aanmaning door de OVAM moeten overgegaan worden tot deze acties¹⁴⁹. Voor historische bodemverontreiniging bestaat er dus geen automatische saneringsplicht.

Hetzelfde gaat op voor de aansprakelijkheidsregels:

- Voor nieuwe bodemverontreiniging voorziet het Bodemdecreet in een objectieve – of foutloze – aansprakelijkheid voor de kosten van de bodemonderzoeken en de (eventuele) bodemsanering in hoofde van de veroorzaker van de nieuwe bodemverontreiniging, dan wel de exploitant in het geval de bodemverontreiniging tot stand is gekomen door een emissie vanuit een vergunnings- of meldingsplichtige inrichting¹⁵⁰. Dit betekent dat de veroorzaker van nieuwe bodemverontreiniging zelfs bij gebreke aan enige fout, aansprakelijk kan gesteld worden.
- Voor historische bodemverontreiniging verwijst het Bodemdecreet naar de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels uit artikel 1382 e.v. van het Burgerlijk Wetboek¹⁵¹. Er geldt m.a.w. geen objectieve, maar een foutaansprakelijkheid (zie: punt 3.1.2.3.2.2).

Deze strengere regeling voor nieuwe bodemverontreiniging heeft eveneens een preventief oogmerk.

3.1.2.3.2.4 De grondverzetsregeling

We vinden het interessant om ook de grondverzetsregeling kort aan te halen, omdat deze regeling, i.t.t. de regeling m.b.t. de bodemsanering, een preventieve insteek heeft.

Sinds 2001 kent Vlaanderen een regeling voor het gebruik van “uitgegraven bodem”, beter bekend als de regeling grondverzet¹⁵². De grondverzetsregeling legt vast wat er met de “uitgegraven bodematerialen” mag gebeuren en onder welke voorwaarden dit kan: ter plekke hergebruiken, afvoeren naar een ander perceel voor nivellering of ophoging, etc.

Het beheersen van de verspreiding van verontreinigde uitgegraven bodem en het voorkomen van nieuwe bodemverontreiniging vormen de basisdoelstellingen van de regelgeving grondverzet. Hiermee wordt vermeden dat verontreinigde bodem opnieuw gebruikt zou worden. Een bijkomende doelstelling voor de grondverzetsregeling vinden we ook terug in artikel 3, §4 van het Bodemdecreet, dat bepaalt dat *“het duurzame gebruik van uitgegraven bodem wordt aangemoedigd zodat de uitgegraven bodem maximaal wordt ingezet als alternatief voor primaire oppervlaktedelfstoffen”*.

¹⁴⁹ Artikel 19 en artikel 22 van het Bodemdecreet.

¹⁵⁰ Artikel 16 – 18 van het Bodemdecreet.

¹⁵¹ Artikel 25 van het Bodemdecreet.

¹⁵² De grondverzetsregeling is recent herzien en vanaf 1 april 2019 worden naast uitgegraven bodem ook het gebruik van bagger- en ruimingsspecie, grondbrij en bentonietslib volgens deze regeling opgevolgd. Zie: <https://www.ovam.be/gebruik-van-bodemmaterialen-grondverzet> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

Deze grondverzetsregeling heeft een preventief karakter. Vanuit preventief oogpunt reglementeert het VLAREBO het gebruik van bodemmaterialen op de volgende manieren:

- Door een onderzoeksverplichting naar de kwaliteit van de uitgegraven of uit te graven bodem op te leggen via de opmaak van het technisch verslag.
- Door een kader met de gebruiksmogelijkheden van de uitgegraven bodem vast te leggen.
- Door de levering van de uitgegraven bodem op de plaats van het beoogde gebruik te laten attesteren via het bodembeheerrapport.
- Door de verantwoordelijkheden van verschillende actoren in het grondverzet vast te leggen¹⁵³.

3.1.2.3.2.5 Maatregelen ter bescherming van de bodem vastgesteld door de Vlaamse Regering

Artikel 167 van het Bodemdecreet bepaalt:

“De Vlaamse Regering kan maatregelen vaststellen ter bescherming van de bodem. Deze maatregelen kunnen algemene bindende voorschriften inzake het gebruik van de bodem inhouden.”

Met behulp van deze bepaling kan de Vlaamse Regering maatregelen vaststellen die uitvoering geven aan de doelstellingen van het bodembeschermingsbeleid. De memorie van toelichting bij deze bepaling geeft een aantal richtsnoeren mee voor dergelijke maatregelen¹⁵⁴:

- De maatregelen kunnen algemene bindende voorschriften inhouden inzake het gebruik van de bodem, en dit ongeacht de ruimtelijke ordeningsbestemming van de grond.
- De Vlaamse Regering zal prioritair maatregelen voorzien t.a.v. de meest kwetsbare bodems. In de eerste plaats lijkt daarbij de aandacht te moeten gaan naar gebieden waar erosie, verdichting en andere aantastingen een niet-omkeerbare schade aan de bodem dreigen te veroorzaken. Om dit gevaar te kunnen onderkennen dient de Vlaamse Regering in monitoring te voorzien van de bodems die potentieel kwetsbaar zijn.
- Als voorbeeld van dergelijke maatregelen kan verwezen worden naar zeer erosiegevoelige gebieden, waar sterke erosie niet alleen aanleiding geeft tot bodemaantasting, maar ook tot belangrijke secundaire effecten en kosten, zoals bijvoorbeeld dichtslibbing van de waterlopen (met als gevolg een sterke verhoging van de frequentie om de waterlopen te ruimen, gepaard met eventuele hoge verwerkingskosten voor deze ruimingsspecie) of modderoverlast op de wegen of in de lageregelegen woonzones (met als gevolg hinder en overlast voor de gebruikers van de wegen en de bewoners, gepaard met hoge kosten voor het opruimen van de modder). Door dit artikel in te schrijven kan de Vlaamse Regering ertoe overgaan om in een dergelijke streek beschermende maatregelen op te leggen om de erosie te beperken.
- In een aantal gevallen kunnen deze maatregelen betrekking hebben op de landbouwpraktijken. Deze maatregelen zullen echter ook buiten de landbouw toegepast worden. De maatregelen kunnen zowel onthoudingsplichten inhouden als verplichtingen die actieve prestaties vereisen.

¹⁵³ J. CEENAEME, “Bodemsanering – Grondverzet” in X., *Bijvoorbeeld. Modellen voor het bedrijfsleven*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, losbl., 41 p.

¹⁵⁴ MvT bij het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming *Parl. St. VI. Parl. 2005 – 2006*, nr. 867/1, 77.

Met haar besluit van 8 mei 2009 betreffende de erosiebestrijding¹⁵⁵ heeft de Vlaamse Regering reeds (deels) uitvoering gegeven aan deze aanbevelingen van de decreetgever. Bodemerosie is een proces waarbij bodemdeeltjes (sediment) losgemaakt en verplaatst worden door water, ijs, wind, bodembewerking of door het rooien van gewassen. Al deze vormen van bodemerosie vormen een bedreiging voor de bodemkwaliteit. Bodemerosie door water heeft bovendien een belangrijke impact op mens en milieu, omdat een deel van het losgemaakte sediment terecht komt in bebouwd gebied of in waterlopen¹⁵⁶.

Dit zogenaamde Erosiebesluit schept een kader voor de subsidiëring van steden en gemeenten in het Vlaams Gewest voor de opmaak van een gemeentelijk erosiebestrijdingsplan en voor de uitvoering van de maatregelen uit dit erosiebestrijdingsplan. Het gemeentelijk erosiebestrijdingsplan bevat voor het gehele grondgebied van een gemeente, of voor een deel ervan, de probleemstelling van de bodemerosie, de eventueel hiermee gepaard gaande modderoverlast, de prioritaire knelpunten en de brongerichte aanpak ervan¹⁵⁷.

Op deze manier worden ook bodemerosie (en de gevolgen hiervan), een andere door het *Joint Research Centre* geïdentificeerde bodembedreiging, geremedieerd. Met behulp van deze subsidies bouwden gemeentes o.a. dammen uit plantaardige materialen om (bij stormen) sediment tegen te houden¹⁵⁸.

3.1.2.3.2.6 De technische richtlijn grondwaterhandelingen

In 2008 startte de OVAM met een project om bepaalde lacunes in het Bodemdecreet m.b.t. bepaalde handelingen of activiteiten die een impact kunnen hebben op bodemverontreiniging aanwezig op eigen of naburige terreinen (en vice versa) op te vullen. Dit project focuste o.a. op de problematiek rond de grondwaterhandelingen, met name het infiltreren of onttrekken van grondwater met een mogelijke impact op een aanwezige bodemverontreiniging. Een grondwaterbemaling in het kader van een bouwproject kan immers een naburige grondwaterverontreiniging aantrekken.

De al meermaals geciteerde studie “Juridisch-technisch onderzoek naar de meest optimale verschijningsvorm van een adequate bodemcontrole” maakt eveneens deel uit van dit project¹⁵⁹. In deze studie onderzoekt de OVAM welk concept de beste invulling geeft bij het beheer van bodemverontreiniging in de gevallen waarbij de bodemregelgeving geen of onvoldoende garanties biedt dat bodemverontreiniging met blijvende zorg en aandacht wordt opgevolgd¹⁶⁰. Deze studie leidde tot het besluit dat de optie van “de bodemzorgplicht” het best scoort om als nieuw beheersinstrument te worden ingevoerd m.b.t. de grondwaterhandelingen.

¹⁵⁵ Het besluit van 8 mei 2009 betreffende de erosiebestrijding, BS 1 juli 2009.

¹⁵⁶ DEPARTEMENT VOOR LEEFMILIEU, NATUUR EN ENERGIE, “Erosie in Vlaanderen. Samen werk maken van erosiebestrijding”, <https://www.vlaanderen.be/publicaties/erosie-in-vlaanderen>, 7 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁵⁷ Artikel 1, 5° van het Erosiebesluit.

¹⁵⁸ Zie voetnoot 156, 42 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁵⁹ Zie voetnoot 64.

¹⁶⁰ Zie voetnoot 64, 7 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

De studie deed het volgende concrete voorstel m.b.t. de bodemzorgplicht bij grondwaterhandelingen¹⁶¹:
“Voorgesteld wordt om onder ‘Titel IV. Bodembescherming’ van het Vlaamse Bodemdecreet een ‘Hoofdstuk III. Zorgplicht’ te introduceren, waarin de volgende twee artikelen worden opgenomen, verwijzend naar een nieuwe Bijlage VIII bij het VLAREBO (bijlage waarin in eerste instantie enkel de ‘grondwaterhandeling’ wordt opgenomen):

Artikel x. *Ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in Bijlage VIII bij het VLAREBO is verplicht alle in een code van goede praktijk opgelijste maatregelen te nemen om schade door bodemverontreiniging te voorkomen.*

Artikel y. *Degene die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in Bijlage VIII bij het VLAREBO en daarbij kennis krijgt van schade door bodemverontreiniging die door die handelingen wordt veroorzaakt, meldt dit binnen de maand aan de OVAM, en geeft daarbij aan welke maatregelen hij krachtens artikel x. voornemens is te treffen of reeds heeft getroffen.*

Anders dan bij de Nederlandse bodemzorgplicht, is in het Vlaamse tekstvoorstel (enkel) sprake van ‘schade door bodemverontreiniging’. De voorliggende bodemzorgplicht is immers uitsluitend bedoeld om ‘schade door bodemverontreiniging’ te voorkomen, en niet om een nieuw instrument toe te voegen aan de op vandaag reeds voldoening gevende Vlaamse bodemsaneringsregelgeving. De essentie van de Vlaamse bodemzorgplicht komt erop neer dat de ‘actor’ bewust moet worden gemaakt van een reeks bodemgerelateerde risico’s (waarbij het er doorgaans zal op neerkomen dat via deze zorgplicht de rechtsonderhorige tegen zichzelf wordt beschermd).

*Anders dan bij de Nederlandse bodemzorgplicht, is in het Vlaamse tekstvoorstel ook **enkel sprake van de (eerste) preventieve zorgplicht**, waarbij de (tweede) curatieve zorgplicht dus wegvalt.*

*In Bijlage VIII bij het VLAREBO worden alleen die handelingen opgenomen die op vandaag als ‘problematisch’ worden gedetecteerd, wegens ‘niet afgedekt door concrete wettelijke regels’ (op dit moment enkel de door TAUW als meest problematisch aangewezen handeling van het opstarten van een grondwaterwinning of een bronbemaling). **Wanneer uit het ‘proefdraaien’ van de bodemzorgplicht blijkt dat dit een waardevol instrument is, kan de Bijlage VIII ruim(er) worden opgevat, en kunnen hierin àlle (of zoveel mogelijk) bodembedreigende knelpunthandelingen worden opgelijst.***

¹⁶¹ Zie voetnoot 64, 88 en 89 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

Wat betreft de meldingsplicht zijn er twee opties, afhankelijk van de resultaten van de impactanalyse (zie bijlage 4):

- *Indien na de uitvoering van de impactanalyse geen impact van de handelingen wordt verwacht, volstaat een informatieve melding aan de OVAM.*
- *Indien wel impact wordt verwacht, moet een verslag van flankerende maatregelen ter conformverklaring bij de OVAM worden ingediend. Dit laatste is verregaander dan de louter informatieve melding omdat wel degelijk een beslissing van de OVAM wordt verwacht. Binnen het kader van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur geldt sowieso dat de OVAM in welbepaalde constellaties genoodzaakt zal zijn om op meldingen van bodemverontreiniging, schade door bodemverontreiniging en getroffen of te treffen maatregelen te reageren.*

Bij de verdere uitwerking van de uitvoeringsmodaliteiten van de bodemzorgplicht zal er in elk geval over worden gewaakt dat de administratieve lasten (die bij een instrument als de bodemzorgplicht sowieso het allerlaagst zijn in vergelijking met de andere in deze studie besproken opties) tot het absolute minimum zullen worden beperkt. Dit uitgangspunt inzake ‘administratieve vereenvoudiging’ garandeert bovendien dat de bodemzorgplicht geen nieuw verkapt vergunningstelsel met zich mee zal brengen.”

Het project resulteerde in de “Technische richtlijn grondwaterhandelingen: grondwater onttrekkingen en bemaling” van 28 november 2012. Deze technische richtlijn biedt een praktische handleiding voor eenieder die van plan is een grondwaterhandeling uit te voeren, ter voorkoming van een mogelijk onacceptabele impact. Ze beoogt sensibiliserend te zijn voor de bouwheer met als doelstelling schade of nadelige effecten te voorkomen¹⁶². De richtlijn bevat:

- Een omschrijving van de handelingen waarop deze technische richtlijn van toepassing is.
- Een stroomschema met stappenplan inclusief:
 - het benoemen van verantwoordelijkheden en taken;
 - de informatieoverdracht (wie, wat en wanneer);
 - de rol van de overheid.
- De uitvoeringsmodaliteiten van de verschillende stappen.

Het voorstel van de bodemzorgplicht m.b.t. grondwaterhandelingen werd nog niet geïmplementeerd in de bodemwetgeving. In het “Kaderrapport Grondwaterhandelingen” overwoog de OVAM wel dat deze bodemzorgplicht in een latere fase als kapstok kan dienen voor de verdere uitbouw van een preventief bodembeleid¹⁶³.

¹⁶² OVAM, <https://www.ovam.be/technische-richtlijn-grondwaterhandelingen-beheer-van-bodemverontreiniging> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁶³ OVAM, “Kaderrapport Grondwaterhandelingen”, https://www.ovam.be/sites/default/files/Kaderrapport_Grondwaterhandelingen_14112012.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020), 8.

3.1.2.3.2.7 Codes goede praktijk en standaardprocedures van de OVAM

Het Bodemdecreet definieert een “code van goede praktijk” als “door de OVAM aanvaarde en voor het publiek toegankelijke geschreven regels met betrekking tot de activiteiten en maatregelen vermeld in het Bodemdecreet¹⁶⁴”.

De OVAM ontwikkelde verschillende codes van goede praktijk om de bodemonderzoeken en de bodemsanering vlot te laten verlopen. Indien een bodemsaneringsdeskundige zijn erkenning wenst te behouden, moet hij de opdrachten vereist door het Bodemdecreet uitvoeren volgens deze codes van goede praktijk¹⁶⁵.

Daarnaast stelt de OVAM ook een aantal standaardprocedures ter beschikking. Zo ook bv. de “Standaardprocedure Bodemsaneringswerken, Eindevaluatieonderzoek en Nazorg”. In deze standaardprocedure zit o.a. de code van goede praktijk “Achilles zorgsysteem voor bodemsaneringswerken” vervat. De doelstelling van Achilles is om te komen tot een kwalitatief hoogstaande uitvoering van bodemsaneringswerken, gekoppeld aan een steeds grotere aandacht voor het voorkomen van hinder voor mens en milieu, voor veiligheid, voor gezondheid en hygiëne¹⁶⁶. Het Achilles zorgsysteem stelt in het kader hiervan onder meer basisregels van goed vakmanschap vast m.b.t. werfinrichting, graaf- en boorwerken en grondwateronttrekking. De OVAM legt de naleving van Achilles op bij elke conformverklaring van een bodemsaneringsproject.

In de “Standaardprocedure Bodemsaneringsproject¹⁶⁷” is ook een methodiek opgenomen voor het afwegen van de verschillende saneringsvarianten, met name een multicriteria-analyse voor een BATNEEC¹⁶⁸-evaluatie¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Artikel 2, 29° Bodemdecreet.

¹⁶⁵ OVAM, <https://www.ovam.be/code-van-goede-praktijk> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁶⁶ OVAM, <https://www.ovam.be/achilles> en

https://www.ovam.be/sites/default/files/atoms/files/Achilles_veiligheid_gezondheid_en_milieuzorgsysteem.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁶⁷ OVAM,

<https://www.ovam.be/sites/default/files/atoms/files/Standaardprocedure%20Bodemsaneringsproject%2C%20versie%20juni%202018.pdf> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁶⁸ De afkorting BATNEEC staat voor “best available technology not entailing excessive costs”. In de Vlaamse regelgeving spreken we over het BBT-principe: “de Beste Beschikbare Technieken”. Het toepassen van de BBT betekent in de eerste plaats dat iedere exploitant al wat technisch en economisch mogelijk is, moet doen om milieuschade te vermijden. Zie: EMIS, <https://emis.vito.be/nl/wat-zijn-beste-beschikbare-technieken> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁶⁹ Artikel 48 van het VLAREBO bepaalt dat bij de evaluatie van de beste beschikbare technieken die geen overmatige kosten met zich meebrengen, rekening moet worden gehouden met al de volgende elementen:

“1° de verschillende lokaal-milieuhygiënische criteria van de beschouwde technieken, zoals :

- a) de mate waarin de decretale doelstellingen behaald worden;*
- b) de totale vuilvrachtvermindering;*
- c) de rechtstreekse emissie naar andere milieucompartimenten;*
- d) de tijd die nodig is om de bodem te saneren, rekening houdend met eventueel geldende beleidsdoelstellingen;*

2° de verschillende regionaal/globaal-milieuhygiënische criteria van de beschouwde technieken, zoals :

- a) het verbruik van grondstoffen en gerecycleerde materialen;*
- b) de productie van niet-herbruikbaar afval tijdens de sanering;*

3° de verschillende technische en maatschappelijke criteria van de beschouwde technieken, zoals :

3.1.2.3.3 Het Milieuschadedecreet

Onder punt 3.1.2.2.2 bespraken we de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid. De Lidstaten van de Europese Unie moesten deze Richtlijn tegen 30 april 2007 omzetten in hun nationale wetgeving¹⁷⁰. Met het Milieuschadedecreet van 21 december 2007¹⁷¹, retroactief in werking getreden op 30 april 2007, heeft Vlaanderen deze Richtlijn omgezet in de Vlaamse regelgeving. Concreet voegde dit Milieuschadedecreet een “Titel XV. Milieuschade” toe in het DABM.

Wat “bodemschade” betreft, heeft de Vlaamse decreetgever ervoor gekozen om dit zoveel mogelijk onder het Bodemdecreet te behandelen. Dit valt volgens de memorie van toelichting bij het Milieuschadedecreet te verantwoorden door het gedetailleerder en in verschillende opzichten strenger karakter van het Bodemdecreet¹⁷². Hier anders over oordelen zou volgens de decreetgever mogelijk leiden tot drie verschillende en mogelijks conflicterende regimes voor bodemverontreiniging:

- een regime voor historische bodemverontreiniging (verontreiniging ontstaan voor 29 oktober 1995);
- een regime voor nieuwe bodemverontreiniging (verontreiniging ontstaan na 28 oktober 1995) voor de periode 29 oktober 1995 tot 2007;
- een regime voor bodemverontreiniging die de richtlijn implementeert voor de periode vanaf 2007.

Om redenen van rechtszekerheid werd besloten om aan te sluiten bij het begrippenkader ontwikkeld door het Bodemdecreet¹⁷³.

Artikel 15.1.1, 16° DABM definieert “bodemschade” dan ook als “nieuwe bodemverontreiniging die de bodemsaneringnormen overschrijdt, conform de bepalingen van het Bodemdecreet”. Net als de Richtlijn heeft het Milieuschadedecreet enkel betrekking op bodemverontreiniging en niet op andere bodem- en landbedreigingen.

Ook in verband met het herstel van bodemschade zoekt het Milieuschadedecreet aansluiting bij het Bodemdecreet. Artikel 15.3.11 DABM stipuleert dat “het herstellen van de bodemschade geschiedt overeenkomstig de relevante bepalingen van het Bodemdecreet”.

a) de mogelijke hinder voor de omgeving tijdens de sanering;

b) de eventuele beperkingen op het gebruik van de grond na de bodemsanering;

c) de mate waarin bij de uitvoering onbedoelde schade kan worden vermeden;

d) de noodzakelijke maatregelen om zowel de milieuveiligheid als de arbeidsveiligheid te verzekeren bij de uitvoering van de bodemsaneringswerken;

4° de kosten van de uitvoering van de bodemsanering en de eventuele bijkomende kosten die gekoppeld zijn aan de restverontreiniging.”

Bij het criterium “eventuele beperkingen op het gebruik van de grond na de bodemsanering” kunnen de lange-termijn-aspecten van bodemzorg worden meegenomen.

¹⁷⁰ Artikel 19 Richtlijn Milieuaansprakelijkheid.

¹⁷¹ Decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XV Milieuschade, tot omzetting van de Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende de milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade, BS 12 februari 2008.

¹⁷² Parl. St. VI. Parl. 2006 – 2007, nr. 1252/1, 37.

¹⁷³ Parl. St. VI. Parl. 2006 – 2007, nr. 1252/1, 47.

Het vaststellen van de bodemschade¹⁷⁴ en het aanwijzen van de persoon die gehouden is op eigen kosten de bodemschade te voorkomen en te herstellen¹⁷⁵ geschiedt eveneens overeenkomstig de relevante bepalingen van het Bodemdecreet.

Terecht moet de vraag gesteld worden of er aan het Milieuschadedecreet nog een rol is toebedeeld m.b.t. bodemschade? Algemeen wordt aangenomen dat de preventie van bodemschade beheerst wordt door het Milieuschadedecreet, terwijl het herstel ervan ondervangen wordt door het Bodemdecreet¹⁷⁶. Op deze manier vormt het Bodemdecreet de *lex specialis*¹⁷⁷ ten opzichte van het Milieuschadedecreet.

Bepaalde rechtsleer merkt op dat er in Vlaanderen zeer weinig toepassingsgevallen lijken te bestaan van het Milieuschadedecreet¹⁷⁸. Dit zou te wijten zijn aan het beperkte materiële en personele toepassingsgebied van dit decreet (zie: punt 3.1.2.2.2). Hierbij wordt wel een kanttekening gemaakt. Er mag immers worden aangenomen dat de meeste gevallen, waarin de exploitant bij een (dreigend) schadegeval onmiddellijk zelf de nodige preventiemaatregelen treft ter voorkoming van de milieuschade, onder de radar blijven¹⁷⁹. In dat geval heeft het Milieuschadedecreet wel een grote verdienste: preventie en inperking van milieuschade zijn immers het belangrijkste en eerste streefdoel van het Milieuschadedecreet. Het Milieuschadedecreet bevat inderdaad een aantal bepalingen m.b.t. “preventieve acties”:

- Artikel 15.2.1 DABM bepaalt:
“Wanneer zich nog geen milieuschade heeft voorgedaan maar een onmiddellijke dreiging bestaat dat dergelijke schade zal ontstaan, neemt de exploitant onverwijld de nodige preventieve maatregelen.”
- Artikel 15.2.2 DABM legt een meldingsplicht vast voor de exploitanten:
“Exploitanten zijn verplicht de bevoegde instantie zo spoedig mogelijk over alle relevante aspecten van de situatie te informeren, wanneer een onmiddellijke dreiging van milieuschade ondanks de door de betrokken exploitant genomen preventieve maatregelen niet verdwijnt.”
- Artikel 15.2.3 DABM somt de acties op die bevoegde instantie t.o.v. de exploitant kan nemen. De bevoegde instantie is de Afdeling Handhaving van het Departement Omgeving:
*“Op elk moment kan de exploitant door de bevoegde instantie:
1° verplicht worden informatie te verstrekken over een onmiddellijke dreiging van milieuschade of in gevallen waarin zo'n onmiddellijke dreiging vermoed wordt;
2° verplicht worden de nodige preventieve maatregelen te nemen;
3° instructies krijgen die bij het nemen van de nodige preventieve maatregelen moeten worden opgevolgd.”*

Eenieder die milieuschade lijdt of dreigt te lijden kan bij de Afdeling Handhaving van het Departement Omgeving een verzoek indienen om t.a.v. de betrokken exploitant maatregelen te treffen¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Artikel 15.8.2, tweede lid DABM.

¹⁷⁵ Artikel 15.8.3, tweede lid DABM.

¹⁷⁶ Zie voetnoot 138.

¹⁷⁷ Een *lex specialis* (Latijn voor bijzondere wetgeving) is een wet die voorrang krijgt boven de algemene wetgeving (de *lex generalis*).

¹⁷⁸ R. SLABBINCK, “De Europese Richtlijn Milieuschade werkt (niet): waarom en wat nu?”, *TOO* 2018, afl. 2, 166.

¹⁷⁹ Zie voetnoot 178.

¹⁸⁰ Artikel 15.6.1, 1° DABM.

Door exploitanten aan te sporen tot een voorzichtiger en een op preventie gericht beleid, kan ook het Milieuschadedecreet een rol spelen bij meer bodemzorg. We wijzen er ook nog op dat het Hof van Justitie in recentere uitspraken m.b.t. de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid klaarblijkelijk steeds meer waarde hecht aan het *Stewardship* principe (zie: punt 3.1.2.2.2).

3.1.2.3.4 Doorwerking bij de vergunningverlening?

Ten slotte onderzoeken we of het principe van meer bodemzorg al dan niet doorwerkt bij de vergunningverlening voor de projecten die mogelijk een negatieve impact kunnen hebben op het land en de bodem.

Hierbij kan er bv. gedacht worden aan:

- toenemende bebouwing en verharding (bv. verharde opritten en terrassen), waardoor de bodem wordt afgedicht;
- grootschalige landbouwactiviteiten met bodemerosie tot gevolg (bv. door het rooien van gewassen zoals aardappelen en suikerbieten);
- verlies aan biodiversiteit door monocultuur. Monocultuur betekent dat op hetzelfde stuk grond altijd hetzelfde gewas verbouwd wordt, bv. graan of maïs. Maar ook een gazon bij een privéwoning kan als monocultuur beschouwd worden¹⁸¹.

Hieronder bespreken we een aantal instrumenten waardoor “bodemzorg” doorwerking kan krijgen bij de vergunningverlening.

3.1.2.3.4.1 De project-milieueffectrapportage

We gaan vooreerst in op de draagwijdte van de project-milieueffectrapportage. Deze wordt vaak afgekort tot de project-MER. De relevante bepalingen m.b.t. de project-MER vinden we terug in “Titel IV. Milieueffect- en veiligheidsrapportage” van het DABM.

3.1.2.3.4.1.1 *Het uitgangspunt van de project-milieueffectrapportage*

Het DABM definieert de milieueffectrapportage (MER) als: de procedure die al dan niet leidt tot het opstellen en goedkeuren van een milieueffectrapport over een voorgenomen actie (een plan, programma of project) en in voorkomend geval tot het gebruik ervan als hulpmiddel bij de besluitvorming omtrent deze actie¹⁸².

De milieueffect- en veiligheidsrapportage beoogt, in de besluitvorming over acties die aanzienlijke milieueffecten kunnen veroorzaken en/of die een zwaar ongeval teweeg kunnen brengen, aan het milieubelang en de veiligheid en de gezondheid van de mens een plaats toe te kennen die evenwaardig is aan de sociale, economische en andere maatschappelijke belangen¹⁸³.

¹⁸¹ DE STANDAARD, “Minder maaien is beter voor het milieu: laat het gras maar (wat meer) groeien”, https://www.standaard.be/cnt/dmf20190327_04285719?articlehash=13EBB9476F4C5DA444DBFC8E28501B391D233F12D39CD8DFCF3FE445E0CEFC1CF2AF241B5C6491F184E07A96FAD7F78531B2F431CDE30239736DF9285277BD89 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁸² Artikel 4.1.1, §1, 1° en 3° DABM.

¹⁸³ Artikel 4.1.4, §1 DABM.

Samengevat is de MER een onderzoek naar de mogelijke milieugevolgen van bepaalde activiteiten, zodat schadelijke effecten voor het milieu in een vroeg stadium kunnen worden ingeschat en opgevangen¹⁸⁴.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds een plan-MER en anderzijds een project-MER¹⁸⁵:

- Een plan-MER wordt opgemaakt alvorens een plan of programma wordt vastgesteld. Voorbeelden van dergelijke plannen zijn bv. de ruimtelijke uitvoeringsplannen.
- Een project-MER wordt opgemaakt alvorens een vergunning voor mogelijk schadelijke activiteiten wordt verleend.

In deze studie beperken we ons tot een bespreking van de project-MER.

3.1.2.3.4.1.2 Het toepassingsgebied

Artikel 4.1.1, §1, 5° DABM bevat de definitie van wat onder een “project” moet worden verstaan: project:

“a) een voorgenomen vergunningsplichtige activiteit of een vergunningsplichtige activiteit die moet worden hervergund bij het verstrijken van de geldigheidsduur van de lopende vergunning en die bestaat uit:

- *de uitvoering van bouwwerken, de totstandbrenging en in voorkomend geval de exploitatie van andere installaties, werkzaamheden of andere ingrepen in het milieu, inclusief de grondwaterwinningen en de ingrepen voor de ontginning van natuurlijke rijkdommen; of*
- *de exploitatie van een inrichting; dit is het hele door een exploitant beheerde gebied waar gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in een of meer installaties, met inbegrip van gemeenschappelijke of bijbehorende infrastructuur of activiteiten; of*

b) een voorgenomen activiteit met negatieve gevolgen voor het milieu die wordt meegefinancierd door het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de internationale samenwerking.”

Artikel 4.3.2, §1, eerste lid DABM bepaalt dat de Vlaamse Regering, aan de hand van de criteria die omschreven worden in bijlage II van het DABM, de categorieën van projecten aanwijst waarvoor een project-MER moet worden opgesteld.

¹⁸⁴ VLAANDEREN, <https://www.vlaanderen.be/milieueffectrapport-mer> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁸⁵ Zie voetnoot 184.

Deze criteria zijn meer bepaald:

- de kenmerken van de projecten¹⁸⁶;
- de locatie van de projecten¹⁸⁷;
- de soort en de kenmerken van het potentiële (milieu)effect¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Bij de kenmerken van de projecten moeten in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen:

- a) de omvang en het ontwerp van het hele project;
- b) de cumulatie met andere bestaande of goedgekeurde projecten;
- c) het gebruik van natuurlijke hulpbronnen, met name land, bodem, water en biodiversiteit;
- d) de productie van afvalstoffen;
- e) verontreiniging en hinder;
- f) de risico's op zware ongevallen of rampen die relevant zijn voor het project in kwestie, waaronder rampen die worden veroorzaakt door klimaatverandering, in overeenstemming met wetenschappelijke kennis;
- g) de risico's voor de menselijke gezondheid (bijvoorbeeld als gevolg van waterverontreiniging of luchtvervuiling);

¹⁸⁷ Bij de mate van kwetsbaarheid van het milieu in de gebieden waarop de projecten van invloed kunnen zijn, moeten in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen:

- a) het bestaande en goedgekeurde landgebruik;
- b) de relatieve rijkdom aan en de beschikbaarheid, de kwaliteit en het regeneratievermogen van natuurlijke hulpbronnen (met inbegrip van bodem, land, water en biodiversiteit) in het gebied en de ondergrond ervan;
- c) het opnamevermogen van het natuurlijke milieu, met in het bijzonder aandacht voor de volgende types van gebieden:
 - 1) wetlands, oeverformaties, riviermondingen;
 - 2) kustgebieden en het mariene milieu;
 - 3) berg en bosgebieden;
 - 4) natuurrezervaten en parken;
 - 5) gebieden die in de wetgeving van de lidstaten zijn aangeduid of door die wetgeving worden beschermd;
 - 6) Natura 2000-gebieden die zijn aangewezen krachtens het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu;
 - 7) gebieden waarin de milieukwaliteitsnormen die in de wetgeving van de Unie zijn vastgesteld en die relevant zijn voor het project, niet worden nagekomen of worden beschouwd als niet nagekomen;
 - 8) gebieden met een hoge bevolkingsdichtheid
 - 9) landschappen en plaatsen van historisch, cultureel of archeologisch belang.

¹⁸⁸ De waarschijnlijk aanzienlijke milieueffecten van projecten moeten, in samenhang met de criteria, met inachtneming van:

- a) de orde van grootte en het ruimtelijk bereik van de effecten (bijvoorbeeld geografisch gebied en omvang van de bevolking die getroffen kan worden);
- b) de aard van het effect;
- c) het grensoverschrijdende karakter van het effect;
- d) de intensiteit en de complexiteit van het effect;
- e) de waarschijnlijkheid van het effect;
- f) de verwachte aanvang, de duur, de frequentie en de omkeerbaarheid van het effect;
- g) de cumulatie van effecten met de effecten van andere bestaande of goedgekeurde projecten;
- h) de mogelijkheid om de effecten doeltreffend te verminderen.

Bij het zogenaamde MER-besluit¹⁸⁹ van 10 december 2004 heeft de Vlaamse Regering drie categorieën van projecten onderworpen aan de milieueffectrapportage vastgesteld:

- De eerste categorie, opgesomd in bijlage I van het MER-besluit, betreft de projecten waarvoor een project-MER altijd verplicht is.
- De tweede categorie, opgesomd in bijlage II van het MER-besluit, heeft betrekking op de projecten die in principe aan een project-MER onderworpen zijn, maar waarvoor de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing kan indienen.
- De derde categorie, opgesomd in bijlage III van het MER-besluit, zijn de projecten waarvoor een project-MER-screeningsnota kan volstaan. Enkel indien uit deze project-MER-screeningsnota blijkt dat de milieueffecten van het projecten aanzienlijk zijn, moet een project-MER worden opgesteld.

Heel wat belangrijke projectcategorieën uit de bijlages bij het MER-besluit hebben betrekking op handelingen of ingrepen met een sterke impact op de bodem, zoals bv.:

- Voor bijlage I: aanleg spoorlijnen (categorie 7), aanleg autosnelwegen (categorie 9), aanleg waterwegen (categorie 11), werkzaamheden voor het onttrekken of kunstmatig aanvullen van grondwater wanneer het jaarlijkse volume onttrokken of aangevuld water 10 miljoen m³ of meer bedraagt (categorie 15), steengroeves (categorie 23).
- Voor bijlage II: extractieve bedrijven (categorie 2), grote infrastructuurprojecten (categorie 10).
- Voor bijlage III: ruilverkavelingsprojecten¹⁹⁰ (categorie 1, a)), industrieontwikkeling (categorie 10 a)).

Bij de milieueffectrapportage over projecten worden de directe en indirecte aanzienlijke effecten van een project geval per geval op passende wijze geïdentificeerd, beschreven en beoordeeld op de volgende disciplines¹⁹¹:

- de bevolking en de menselijke gezondheid;
- de biodiversiteit, met bijzondere aandacht voor de beschermde soorten en habitats;
- het land, de bodem, het water, de lucht en het klimaat;
- de materiële goederen, het cultureel erfgoed en het landschap;
- de samenhang tussen deze disciplines.

3.1.2.3.4.1.3 *De adviesinstanties*

Ook m.b.t. een project-MER moet advies worden ingewonnen bij de gespecialiseerde instanties. Artikel 2, §4 van het MER-besluit bepaalt dat de adviesverlenende instanties de instanties zijn die ingevolge de toepasselijke vergunningenwetgeving om advies moeten worden gevraagd over de desbetreffende vergunningsaanvraag.

¹⁸⁹ Het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage, BS 17 februari 2005.

¹⁹⁰ Letterlijk: een proces waarin eigenaren van een stuk land (kavels) met elkaar ruilen. Ruilverkaveling is vaak gericht op de efficiëntieverbetering van landbouw.

¹⁹¹ Artikel 4.3.1, tweede lid DABM.

Het Team Milieueffectrapportage en het Team Externe Veiligheid en Veiligheidsrapportage van het Departement Omgeving vragen bij projecten waarvoor een project-MER of een omgevingsveiligheidsrapport¹⁹² (OVR) moet worden opgesteld advies aan de OVAM als het voorgenomen project een mogelijke impact zou kunnen hebben op gronden waarop volgens het Grondeninformatieregister van de OVAM een oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd met als conclusie dat verdere maatregelen voor de behandeling van de bodemverontreiniging noodzakelijk zijn of een beschrijvend bodemonderzoek werd uitgevoerd¹⁹³.

3.1.2.3.4.1.4 De doorwerking van het project-MER in de besluitvorming

Het DABM bepaalt dat voorgenomen projecten (die voorkomen op de bijlagen I, II of III van het MER-besluit), alvorens een vergunning kan worden verleend voor de vergunningsplichtige activiteit die het voorwerp uitmaakt van het project, aan een milieueffectrapportage worden onderworpen¹⁹⁴.

Het Omgevingsvergunningsdecreet schrijft verder voor als er bij de omgevingsvergunningsaanvraag een project-MER-screeningsnota is gevoegd, de bevoegde overheid deze nota onderzoekt en beslist of er voor het project een volwaardig MER-rapport moet worden opgesteld¹⁹⁵.

De mogelijke effecten op de bodem die worden geanalyseerd in de project-MER zullen doorwerken bij de beoordeling van de wenselijkheid, de toelaatbaarheid en de vergunbaarheid van het betrokken project¹⁹⁶.

De overheid is evenwel niet gebonden door de resultaten van de milieueffectenrapportage. Er speelt enkel een bindende motiveringsverplichting. Dit wil zeggen dat, zelfs indien op basis van een project-MER wordt besloten dat een project aanzienlijke negatieve effecten op de bodem of het grondwater zou kunnen hebben, dit niet noodzakelijkerwijs inhoudt dat het project geen doorgang zou kunnen vinden. Wel zal de overheid in dat geval dienen te motiveren waarom er reden is om het project alsnog goed te keuren (bv. gelet op mogelijke compenserende maatregelen)¹⁹⁷.

3.1.2.3.4.1.5 De relevantie voor handelingen/ingrepen met een impact op de bodem

Dat de MER-regelgeving de doelstelling voor meer bodemzorg kan ondersteunen blijkt uit:

- Het feit dat de meeste project-MER-plichtige categorieën (zie: punt 3.1.2.3.4.1.2) op de een of andere manier een verbondenheid met de bodem vertonen.
- Het gegeven dat de regelgeving voorschrijft dat de directe en indirecte aanzienlijke effecten van een project op het land en de bodem moeten worden beoordeeld.

¹⁹² Artikel 4.1.1, §1, 10° DABM definieert een “omgevingsveiligheidsrapport” als “een openbaar document waarin – naast een beschrijving van het veiligheidsbeheersysteem van een inrichting – van een project en van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven, de scenario’s voor zware ongevallen in hun onderlinge samenhang op een systematische en wetenschappelijk verantwoorde wijze worden geïdentificeerd, geanalyseerd en geëvalueerd, en wordt aangetoond welke maatregelen kunnen en zullen worden getroffen om die zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen ervan voor mens en milieu te beperken”.

¹⁹³ Bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2017 betreffende nadere regels voor de milieueffectrapportage over projecten en voor de omgevingsveiligheidsrapportage, BS 30 maart 2017.

¹⁹⁴ Artikel 4.3.1, eerste lid DABM.

¹⁹⁵ Artikel 20, eerste lid Omgevingsvergunningsdecreet.

¹⁹⁶ Zie voetnoot 64, 15 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁹⁷ Zie voetnoot 64, 12 en 13 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

- De MER-richtlijnenboeken specifieke evaluatiecriteria voor bodem en grondwater bevatten. Zo ook het “Richtlijnenboek Stadsontwikkeling en Recreatie”. In dit Richtlijnenboek¹⁹⁸ lezen we o.a.:
*“5.2.1.3.3 Bodemerrosie
 De erosiegevoelige zones kunnen volgens gradatie van kwetsbaarheid via de zoekfunctie van DOV (watertoetskaart inzake erosie) cartografisch geraadpleegd kunnen worden. Aandachtspunten: wijzigingen van bodembedekking, bodemgebruik, vergravingen,... in erosiegevoelige zones.”*

Hierbij moeten we wel een aantal kanttekeningen makenⁱ:

- Het toepassingsgebied van de MER-verplichting is beperkt tot bepaalde opgesomde categorieën.
- Een groot deel van deze categorieën zijn enkel MER-screeningsplichtig, wat een minder diepgaand onderzoek veronderstelt.
- Voor heel wat categorieën spelen dan weer relatief hoge kwantitatieve drempels. Zo valt een industrieontwikkeling met een oppervlakte van 50 ha of meer enkel onder bijlage II, waardoor deze dus niet automatisch project-MER-plichtig is.

3.1.2.3.4.2 De adviesverlening

Het Omgevingsvergunningsbesluit¹⁹⁹ duidt de adviesinstanties aan die advies moeten verlenen over een omgevingsvergunningsaanvraag.

Artikel 37, §4 van dit besluit bepaalt dat de OVAM advies verleent als de vergunningsaanvraag betrekking heeft op een indelingsrubriek die in de vierde kolom van de indelingslijst met de letter “O” is aangeduid. Deze letter “O” vinden we in de indelingslijst voornamelijk terug bij rubriek 2 en de sub-rubrieken, die betrekking hebben op inrichtingen voor de verwerking van afvalstoffen. Ook bij “groeven en graverijen” (rubriek 18) heeft de OVAM een adviesbevoegdheid.

Artikel 38, §3 stipuleert:

“Het advies van de OVAM bevat een gemotiveerde beoordeling van de verenigbaarheid van de aangevraagde ingedeelde inrichting of activiteit met de bepalingen van de sectorale uitvoeringsplannen en met een duurzaam beheer van afvalstoffen, materiaalkringlopen en materialen.”

Het valt op dat de adviesbevoegdheid van de (Afdeling Bodem van de) OVAM nog steeds erg beperkt is bij vergunningsaanvragen:

- De adviesbevoegdheid speelt enkel bij ingedeelde activiteiten. Voor activiteiten die niet ingedeeld zijn, maar die wel een invloed kunnen hebben op de bodem, heeft de OVAM nog steeds geen adviesbevoegdheid (bv. bij terrasverhardingen).
- Het Omgevingsvergunningsbesluit en de indelingslijst viseren voornamelijk het advies van de Afdeling Afval bij de vergunningverlening.

¹⁹⁸ LNE, “Actualisatie Richtlijnenboek milieueffectrapportering voor de activiteitengroep ‘stadsontwikkeling & recreatie’”, <https://omgeving.vlaanderen.be/sites/default/files/atoms/files/stadsontwikkeling%2520en%2520recreatie.pdf>, 63 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

¹⁹⁹ Het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, BS 23 februari 2016.

- Bij handelingen die evident een invloed zouden kunnen hebben op de bodem en het grondwater, zoals de winning van grondwater bij bronbemaling en grondwateronttrekking (rubriek 53), moet geen advies van de OVAM worden ingewonnen.

3.1.2.3.4.3 De “beleidsmatig gewenste ontwikkelingen”

In het najaar van 2019 verscheen het nieuws²⁰⁰ dat het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Gent voortaan geen bouwvergunningen meer zal verstrekken voor verharde opritten in de voortuinen: “een voortuin is een tuin en die moet groen zijn”.

Volgens de nieuwsberichten staat deze richtlijn in een nieuwe nota die het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Gent wil hanteren bij de beoordeling van vergunningsaanvragen.

Via dergelijke “beleidsmatig gewenste ontwikkelingen”, waaraan weinig procedurele eisen worden gesteld, kan een bepaalde overheid relatief gemakkelijk ingrijpen op bepaalde bodembedreigingen (in casu bodemafdichting). Bij de beoordeling – en dus ook weigering – van dergelijke omgevingsvergunningsaanvraag kan de vergunningverlenende overheid immers rekening houden met deze “beleidsmatig gewenste ontwikkelingen”. Dit volgt uit de samenlezing van:

- Artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO):
*“§ 1. Een vergunning wordt geweigerd:
 1° als het aangevraagde onverenigbaar is met:
 a) stedenbouwkundige voorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken;
 b) verkavelingsvoorschriften inzake wegenis en openbaar groen;
 c) andere verkavelingsvoorschriften dan deze die vermeld zijn onder b), voor zover de verkaveling niet ouder is dan vijftien jaar op het ogenblik van de indiening van de vergunningsaanvraag, en voor zover van die verkavelingsvoorschriften niet op geldige wijze is afgeweken;
 d) een goede ruimtelijke ordening.”* (eigen onderlijning)
- Artikel 4.3.1, §2, eerste lid 2°, a) VCRO:
*“§ 2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:
 1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;
 2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook de volgende aspecten in rekening brengen:
 a) beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in punt 1°.”* (eigen onderlijning)

²⁰⁰ DE STANDAARD 12 oktober 2019, “Gent verbiedt autoplaats in voortuin”, https://www.standaard.be/cnt/dmf20191011_04658398?articlehash=6F22321CA0C29209960A084F776A64421A05F0B6D151C6E716DBD32FBDD0C1B44D5CC6A3928C83E85A7F596A571CAFD118128F9582E7347856CE4AFE87F1BB88 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

3.1.2.3.4.4 Handleiding van de OVAM

In september 2019 publiceerde de OVAM haar “handleiding in het kader van bodeminformatie voor vergunningsverleners²⁰¹” met de volgende doelstelling:

“Dit document bevat een handleiding voor het integreren van informatie over bodem- en grondwaterverontreiniging bij ruimtelijke planning (opstellen van RUP's, plan-MER's, project-MER's) en bij het verlenen en adviseren van omgevingsvergunningen en goedkeuren van meldingsaktes. Het bevat praktische informatie over welke informatie er beschikbaar is, hoe deze geraadpleegd kan worden en hoe met de bekomen informatie dient te worden omgegaan. Deze handleiding heeft als doelgroep lokale besturen, ruimtelijke planners, verleners van omgevingsvergunningen en studie bureaus die instaan voor de opmaak van MER's. Het doel van deze handleiding is om een tool aan te bieden over het correct raadplegen van beschikbare informatie omtrent bodemverontreiniging en het belang ervan toe te lichten.”

3.1.2.4 Wallonië

Op 1 januari 2019 trad het Waalse Bodemdecreet²⁰² van 1 maart 2018 in werking.

Hoewel de Waalse (uitvoerbare) bodemwetgeving hiermee bijna 15 jaar ouder is als haar Vlaamse tegenhanger, bevat het Bodemdecreet iets dat het Vlaamse Bodemdecreet niet heeft, nl. een bodemzorgplicht.

Artikel 3 van het Waalse Bodemdecreet bepaalt:

“Iedere persoon is ertoe gehouden, de passende maatregelen te treffen om de bodem te vrijwaren en iedere nieuwe bodemverontreiniging²⁰³ te voorkomen.”

In de memorie van toelichting lezen we over deze bodemzorgplicht²⁰⁴:

- Met deze algemene bepaling wenst de Waalse decreetgever te voorkomen dat “de vaststelling van een Kaderrichtlijn Bodem” tot een wildgroei van regelgeving leidt. Dit gelet op het feit dat de Europese Strategie maar liefst acht uitdagingen identificeert waaraan de bodem wordt blootgesteld: erosie, vermindering van het gehalte aan organische stoffen, vervuiling, waterdichting (veroorzaakt door de bouw van woningen, wegen en andere infrastructuur), verdichting (veroorzaakt door mechanische druk van zware machines, overbegrazing, sportactiviteiten), verlies van biodiversiteit, verzilting (overmatige ophoping van oplosbare natrium-, magnesium- en calciumzouten), alsmede overstromingen en aardverschuivingen.

Hiermee lijkt de Waalse decreetgever aan deze “bodemzorgplicht” eveneens een vangnetfunctie te hebben toebedeeld: al de verschillende bodemuitdagingen maken het te moeilijk om alle feitelijke situaties onder één “sluitende” bodemregelgeving onder te brengen.

²⁰¹ OVAM, “Handleiding in het kader van bodeminformatie voor vergunningsverleners”, <https://www.vlaanderen.be/publicaties/handleiding-in-het-kader-van-integratie-van-bodeminformatie-voor-vergunningsverleners> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁰² Decreet van het Waalse Parlement van 1 maart 2018 betreffende bodembeheer en bodemsanering, BS 22 maart 2018.

²⁰³ Artikel 2, 4° van het Waalse Bodemdecreet definieert “nieuwe bodemverontreiniging”: “bodemverontreiniging veroorzaakt door een emissie, een gebeurtenis of een incident die zich hebben voorgedaan te rekenen van 30 april 2007”.

²⁰⁴ MvT bij het Ontwerp van Decreet betreffende bodembeheer en bodemsanering, Parl. St. W. Parl. 2017-2018, nr. 984/1, 25.

- Het Waalse Bodemdecreet maakt de ontwikkeling van een rechtsbeschermingsstelsel mogelijk. De memorie van toelichting bij het Bodemdecreet verduidelijkt niet of hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen moeten worden vastgesteld.

Het Waalse Bodemdecreet is natuurlijk nieuwbakken. Gelet hierop is het niet meteen duidelijk wat de zienswijze m.b.t. de concrete toepassing van deze zorgplicht is. Daarom deden wij terzake navraag bij de Waalse tegenhanger van de OVAM: het *Département des Sols et des Déchets* (dat ook de Banque de Données de l'Etat des Sols (BDES) beheert).

Het is dus spannend afwachten tot de eerste toepassingen van deze Waalse bodemzorgplicht.

3.1.2.5 Nederland

Onze noorderburen worden aanzien als de pioniers van de bodemregelgeving. De Nederlandse Wet Bodembescherming (afgekort tot Wbb) is reeds van kracht sedert 1 januari 1987. Reden genoeg om in onze zoektocht naar meer bodemzorg eens te kijken naar de zorgplichten uit de Nederlandse milieuwetgeving.

We bespreken achtereenvolgens de bodemzorgplicht uit de Wbb (zie: punt 3.1.2.5.1), de zorgplicht uit de Wet Milieubeheer (zie: punt 0) en het Activiteitenbesluit (zie: punt 3.1.2.5.2.2) en de zorgplichten uit de toekomstige regelgeving, de Omgevingswet (zie: punt 0) en het Besluit Activiteiten Leefomgeving (zie: punt 3.1.2.5.2.4).

3.1.2.5.1 De bodemzorgplicht uit de Wet Bodembescherming

Artikel 13 Wbb bevat de volgende zorgplicht:

“Ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Indien de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongewoon voorval, worden de maatregelen onverwijld genomen.”

Deze bepaling is een hele boterham. Laat ons daarom de verschillende elementen van deze zorgplicht eens ontleden.

3.1.2.5.1.1 Materieel werkingsgebied

3.1.2.5.1.1.1 Van toepassing op “nieuwe” gevallen

De zorgplicht uit artikel 13 Wbb geldt enkel voor “nieuwe” gevallen van bodemverontreiniging of bodemaantasting. De Wbb maakt een onderscheid tussen historische verontreinigingen (veroorzaakt vóór 1 januari 1987) en nieuwe verontreinigingen (veroorzaakt na 31 december 1986):

- Voor de “historische” gevallen gelden de eisen van ernst en spoedeisendheid: in principe dienen alle ernstige gevallen op enig moment gesaneerd te worden, maar alleen bij de spoedeisende gevallen kan dat (op enig moment) bestuursrechtelijk afgedwongen worden. Voor de oude gevallen gelden onder meer de streef-, tussen- en interventiewaarden, de mogelijkheid van functiegericht saneren en daarmee samenhangend de afweging van de saneringsvariant²⁰⁵.
- Voor “nieuwe” bodemaantasting geldt de zorgplicht van artikel 13 Wbb, die niet nuanceert naar ernst en spoedeisendheid, maar eenvoudigweg met zich meebrengt dat iedere veroorzaakte verontreiniging zoveel mogelijk ongedaan gemaakt moet worden²⁰⁶.

3.1.2.5.1.1.2 *Het verrichten van bepaalde handelingen in of op de bodem*

De zorgplicht speelt vooreerst bij “bepaalde handelingen – het gaat over de handelingen opgesomd in artikel 6 tot en met 11 Wbb – die in of op de bodem worden verricht”.

De Wet Bodembeheer²⁰⁷ definieert “bodem” als: “het vaste deel van de aarde met de zich daarin bevindende vloeibare en gasvormige bestanddelen en organismen²⁰⁸”.

Daarnaast is de zorgplicht aan de orde wanneer het gaat om de handelingen uit artikel 6 tot en met 11 Wbb. Deze bepalingen sommen de volgende bepalingen op:

- Artikel 6:
 - “1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen in het belang van de bescherming van de bodem regels worden gesteld met betrekking tot het verrichten van handelingen waarbij stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten, op of in de bodem worden gebracht, ten einde deze aldaar te laten.
 2. Hiertoe kunnen behoren regels met betrekking tot:
 - a. het ter bewaring opslaan van bij die maatregel aan te geven stoffen op of in de bodem;
 - b. het brengen van afvalstoffen op of in de bodem;
 - c. het op of in de bodem doen uitstromen van verontreinigd water of slib;
 - d. het begraven van stoffelijke resten;
 - e. het op de bodem verspreiden van as, afkomstig van de verbranding van stoffelijke resten.”

²⁰⁵ G. VAN DER VEEN en J. HOEKSTRA, “De preventieve zorgplicht uit de wet bodembescherming”, *Bodem* 2014, afl. 5, 44.

²⁰⁶ Zie voetnoot 205.

²⁰⁷ Artikel 1 Wbb.

²⁰⁸ Wat opvalt, is dat het grondwater volgens deze definitie niet tot de “bodem” behoort. Wat dan weer wel onderdeel is van de bodemdefinitie is “het bodemvocht”. Dit verschil in de bodemdefinitie tussen Nederland en Vlaanderen verantwoordt de Nederlandse Tweede Kamer vanuit het feit dat de bodemopbouw in de verschillende Europese landen sterk verschilt, net als de afstand tussen het aardoppervlak en het gesteente en daarmee ook de afstand tussen de top laag en het grondwater, zie: Nota n.a.v. het verslag bij de Aanvullingswet bodem Omgevingswet, Kamerstukken II 2018-2019, 34.864/6, 5.

- Artikel 7:
 - “1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen in het belang van de bescherming van de bodem regels worden gesteld met betrekking tot het verrichten van handelingen waarbij stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten, aan de bodem worden toegevoegd, ten einde de structuur of de kwaliteit van de bodem te beïnvloeden.*
 - 2. Hiertoe kunnen behoren regels met betrekking tot:*
 - a. het op of in de bodem brengen van stoffen die de draagkracht van de bodem beïnvloeden;*
 - b. het op of in de bodem brengen van meststoffen.”*

- Artikel 8:
 - “1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen in het belang van de bescherming van de bodem regels worden gesteld met betrekking tot het uitvoeren of gebruik maken van werken op of in de bodem, waarbij ingrepen worden verricht of stoffen worden gebruikt, die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten.*
 - 2. Hiertoe kunnen behoren regels met betrekking tot:*
 - a. grond- en funderingswerken;*
 - b. bodemonderzoek;*
 - c. de aanleg van pijpleidingen of andere leidingen;*
 - d. het aanbrengen van opslagtanks of reservoirs;*
 - e. ontginningen, ontgrondingen of ontgravingen;*
 - f. diepe groundbewerking;*
 - g. werken in het kader van ontwatering, bronnering of grondwaterwinning;*
 - h. werken ten behoeve van een bodemenergiesysteem.*
 - 3. Ten aanzien van werken als bedoeld in het tweede lid, onder h, kunnen de in het eerste lid bedoelde regels ook worden gesteld in het belang van een doelmatig gebruik van bodemenergie.”*

- Artikel 9:
 - “1. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen in het belang van de bescherming van de bodem regels worden gesteld met betrekking tot het transporteren van bij die maatregel aan te geven stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten.*
 - 2. Hiertoe kunnen behoren regels met betrekking tot:*
 - a. het transporteren van zodanige stoffen met behulp van pijpleidingen of andere leidingen;*
 - b. het verrichten van overslaghandelingen met zodanige stoffen;*
 - c. het transporteren van zodanige stoffen met behulp van voertuigen.”*

- Artikel 10:
 - “1. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen in het belang van de bescherming van de bodem regels worden gesteld met betrekking tot het verrichten van handelingen waarbij als nevengevolg stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten, op of in de bodem geraken.*
 - 2. Hiertoe kunnen behoren regels met betrekking tot:*
 - a. het toepassen van gladheidsbestrijdingsmiddelen;*
 - b. het met bij die maatregel aan te geven stoffen behandelen van voorwerpen, ten einde oppervlaktelagen daarop aan te brengen of daarvan te verwijderen;*
 - c. het bewerken van voorwerpen, waarbij bij die maatregel aan te geven stoffen vrijkomen.”*
- Artikel 11:
 - “Bij algemene maatregel van bestuur kunnen in het belang van de bescherming van de bodem regels worden gesteld met betrekking tot het verrichten van niet onder de artikelen 6 tot en met 10 vallende handelingen die erosie, verdichting of verzilting van de bodem tot gevolg kunnen hebben.”*

Samengevat hebben deze bepalingen betrekking op handelingen waarbij stoffen op of in de bodem worden gebracht met de bedoeling deze daar te laten, het ter bewaring op of in de bodem opslaan van stoffen, het transporteren van stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten, het verrichten van overslaghandelingen m.b.t. zodanige stoffen en handelingen waarbij als nevengevolg stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten op of in de bodem geraken²⁰⁹.

Deze bepalingen verwijzen naar “de algemene maatregelen van bestuur”. De zorgplicht geldt echter ook wanneer deze algemene maatregelen van bestuur nog niet zijn vastgesteld²¹⁰. De zorgplicht geldt dus zonder dat er uitvoeringsmaatregelen nodig zijn m.b.t. de verontreinigende handelingen²¹¹.

In een zaak die aanleiding gaf tot een arrest van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State van 8 augustus 2018 was er bodemverontreiniging veroorzaakt door een illegaal amfetaminelaboratorium, doordat vloeistoffen vanuit een put met behulp van een pomp en een slang in de bodem werden gebracht²¹². De Raad van State beschouwde deze handeling als een handeling in de zin van artikel 10, eerste lid Wbb. In dit arrest overwoog de Raad van State:

“2.2. Anders dan waarvan [appellant] kennelijk uitgaat, kan niet alleen de uiteindelijke lozing in de bodem van verontreinigende stoffen vanuit het amfetaminelaboratorium, maar ook het in werking hebben van het laboratorium zelf worden aangemerkt als een handeling als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 van de Wet bodembescherming. In dit geval staat immers vast dat het in werking hebben van het amfetaminelaboratorium als direct gevolg heeft gehad dat verontreinigende stoffen in de bodem zijn gebracht.”

²⁰⁹ Zie voetnoot 64, 80 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²¹⁰ Zie voetnoot 64, 80 (geraadpleegd op 4 mei 2020) en Kamerstukken II 1989-1990, 21.556/3, 40.

²¹¹ ABRvS 9 april 2008, 200704043/1.

²¹² ABRvS 8 augustus 2018, 201707101/1/A1.

Het in werking hebben van het amfetaminelaboratorium kan, gelet daarop, worden aangemerkt als een handeling waarbij als nevengevolg stoffen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten op of in de bodem zijn geraakt en daarmee als een handeling als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Wet bodembescherming. Nu [appellant] actief betrokken is geweest bij het in werking hebben van het amfetaminelaboratorium, heeft hij die handeling (mede) verricht. [appellant] kon verder redelijkerwijs vermoeden dat door die handeling de bodem kon worden verontreinigd of aangetast. Het college heeft zich dan ook in zoverre terecht op het standpunt gesteld dat [appellant] wist of hoorde te weten dat bij een amfetaminelaboratorium stoffen vrijkomen die de bodem kunnen verontreinigen of aantasten.

Gelet op het voorgaande rustte ingevolge artikel 13 van de Wet bodembescherming op [appellant] onder meer de verplichting om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem konden worden gevergd om verontreiniging of aantasting van de bodem door het in werking zijn van het amfetaminelaboratorium te voorkomen. Vaststaat dat [appellant] aan deze preventieplicht niet heeft voldaan, nu hij niets heeft gedaan ter voorkoming van de lozing die vanuit het amfetaminelaboratorium heeft plaatsgevonden. Zijn stelling dat hij feitelijk niet betrokken is geweest bij de lozing en daarvan ook niet wist, doet niet ter zake, nu [appellant] met die stelling de op hem rustende preventieplicht miskent.” (eigen onderlijning)

Wanneer bepaalde handelingen die bodemaantasting hebben veroorzaakt, niet onder opsomming uit de artikelen 6 tot en met 11 Wbb vallen, kan deze handeling niet op grond van artikel 13 Wbb worden gehandhaafd. Een voorbeeld van dit laatste is het tijdelijk op de grond plaatsen van met benzine gevulde jerrycans, containers met motorolie en mobiele oliepompen²¹³.

Uit de wetsgeschiedenis valt verder af te leiden dat onder “handelen” tevens “nalaten” wordt verstaan. Nalaten kan dus ook verontreiniging of aantasting van de bodem veroorzaken²¹⁴.

3.1.2.5.1.1.3 Handelingen die de bodem “verontreinigen” of “aantasten”

De bodemzorgplicht uit artikel 13 Wbb geldt niet enkel voor bodemverontreiniging, maar ook voor andere bodemaantastingen, zoals erosie, verdichting en verzilting. Hierbij blijft natuurlijk gelden dat de bodemaantasting moet veroorzaakt zijn door een in de artikelen 6 tot en met 11 Wbb opgesomde handeling.

3.1.2.5.1.2 Personeel werkingsgebied

De Nederlandse bodemzorgplicht is van toepassing op “ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 Wbb en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast”.

De zorgplicht geldt niet alleen voor de directe veroorzaker van een verontreiniging, maar ook op de vergunninghouder die bevoegd en in staat is om een overtreding van de zorgplicht te beëindigen dan wel te voorkomen²¹⁵.

²¹³ Zie voetnoot 64, 80 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²¹⁴ Zie voetnoot 64, 80 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²¹⁵ ABRvS 10 december 2003, 200300688/1.

Voor de invulling van de zinsneden “weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden” vinden we de volgende verduidelijkingen terug in parlementaire documenten van de Nederlandse Tweede Kamer²¹⁶:

- De invulling ervan is onder meer afhankelijk van de individuele omstandigheden, de kwaliteiten en de hoedanigheid van de handelende persoon. Zo zal het niveau van kennis van hem een rol spelen bij de beoordeling of maatregelen redelijkerwijs van hem gevegd kunnen worden. Maar ook geldt hier dat aan grotere producenten strengere en verdergaande eisen gesteld mogen worden dan aan private huishoudens.
- Door het gebruik van woorden als “redelijkerwijs”, wordt de werking van het zorgplichtartikel gemodificeerd naar een voor de individuele burger aanvaardbare verplichting.

3.1.2.5.1.3 De inhoud van deze bodemzorgplicht

3.1.2.5.1.3.1 De bodemzorgplicht heeft een zelfstandige betekenis

In de eerste plaats heeft de bodemzorgplicht uit artikel 13 Wbb een zelfstandige betekenis, naast de in de vergunning neergelegde voorschriften²¹⁷.

3.1.2.5.1.3.2 De bodemzorgplicht is drieledig

Uit de bewoordingen van artikel 13 Wbb volgt dat de bodembescherming drieledig is. Deze bestaat uit de volgende drie dimensies:

- een preventieve zorgplicht (zie: punt 3.1.2.5.1.3.2.1);
- een curatieve zorgplicht (zie: punt 3.1.2.5.1.3.2.2);
- een zorgplicht voor ongewone voorvallen (zie: punt 3.1.2.5.1.3.2.3).

3.1.2.5.1.3.2.1 Een preventieve zorgplicht

In de eerste plaats is iedereen die op of in de bodem handelingen verricht, als bedoeld in artikel 6 tot en met 11 Wbb en weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd om de verontreiniging of de aantasting te voorkomen.

De zorgplicht heeft dus een brede reikwijdte. Zij komt niet alleen in beeld bij de meer gangbare situatie, dat bodem al verontreinigd is. Zij heeft ook een preventieve kant, doordat zij kan worden ingeroepen wanneer nog niet met zekerheid sprake is van verontreiniging, maar wanneer verontreiniging dreigt. Hiervoor is het niet vereist dat er zich daadwerkelijk verontreiniging van de bodem moet hebben voorgedaan²¹⁸.

3.1.2.5.1.3.2.2 Een curatieve zorgplicht

De tweede – repressieve – plicht komt er kort gezegd op neer dat wanneer er zich toch een verontreiniging of een aantasting voordoet, de plicht geldt om de gevolgen van de verontreiniging te beperken en/of ongedaan te maken²¹⁹.

²¹⁶ Kamerstukken II 1988 – 1989, 21.246/3, 105.

²¹⁷ ABRvS 3 maart 2010, 200904172/1/M1.

²¹⁸ ABRvS 14 oktober 2009, 200901167/1/M2 en zie voetnoot 205, 45.

²¹⁹ Zie voetnoot 205, 45.

In artikel 13 is geen nuancering gemaakt naar de ernst van de verontreiniging. De zorgplicht heeft dus betrekking op alle vormen van bodemverontreinigingen en bodemaantastingen, en is geformuleerd onafhankelijk van de mate van verontreiniging²²⁰.

In het kader van de beoordeling van de vraag wat redelijkerwijs van een veroorzaker van een bodemverontreiniging of aantasting kan worden gevraagd om de verontreiniging of aantasting en de directe gevolgen daarvan zoveel mogelijk ongedaan te maken, kunnen de volgende algemene factoren en omstandigheden een rol spelen²²¹:

- De “beste beschikbare technieken” die beperkingen kunnen opleggen aan het volledig kunnen realiseren van de herstelplicht uit artikel 13 Wbb;
- De aanwezigheid van specifieke omstandigheden die het volledig voldoen aan de herstelplicht van artikel 13 Wbb onmogelijk maken (bv. de inrichting van het gebied of een al gesaneerde locatie);
- De risico’s van permeatie van verontreiniging .

3.1.2.5.1.3.2.3 Een zorgplicht voor ongewone voorvallen

Degene die de betrokken bodembedreigende handeling verricht bij een ongewoon voorval is verplicht onverwijld alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd om de verontreiniging of aantasting te voorkomen en te saneren.

Een ongewoon voorval is een plotseling gepleegde handeling of plotseling optredende gebeurtenis. Gedacht kan worden aan een verkeerde handeling waardoor olie uit een leiding stroomt, een verkeersongeluk waardoor uit een tankwagen chemicaliën lekken, een brand waardoor verontreinigd bluswater wegvloeit of een overstroming waardoor verontreinigd slib op het land achterblijft²²². Niet wordt hieronder begrepen het gedurende langere tijd morsen of lekken tijdens een productieproces, het storten of lozen van afvalstof op of in de bodem of het ontdekken van een geval van bodemverontreiniging. Bij het geleidelijk ontstaan van de verontreiniging kan evenmin gesproken worden van ongewoon voorval. Een voorbeeld van dit laatste is het geleidelijk weglekken van brandstof uit oude niet afgedopte brandstofleidingen²²³.

3.1.2.5.1.3.3 Inhoud van de aan de zorgplicht gekoppelde meldingsplicht

Artikel 27 Wbb koppelt een meldingsplicht aan de bodemzorgplicht. Artikel 27 Wbb stipuleert:

“1. Degene die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en daarbij kennis neemt van een verontreiniging of aantasting van de bodem die door die handelingen wordt veroorzaakt, maakt zo spoedig mogelijk melding van de verontreiniging of de aantasting bij gedeputeerde staten²²⁴ van de provincie waar zij plaatsvindt, en geeft daarbij aan welke van de in artikel 13 bedoelde maatregelen hij voornemens is te treffen of reeds heeft getroffen.

2. In een geval als bedoeld in het eerste lid kunnen gedeputeerde staten aanwijzingen geven met betrekking tot de te nemen maatregelen. Gedeputeerde staten kunnen tevens een aanwijzing geven tot het laten beoordelen van de reinigbaarheid en de immobiliseerbaarheid van de verontreinigde grond op een bij die aanwijzing te bepalen wijze.

²²⁰ Zie voetnoot 64, 81 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²²¹ Zie voetnoot 64 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²²² Leidraad Bodembescherming oktober 2006, afl. 76, 6.

²²³ ABRvS 15 september 2004, 200306213/1.

²²⁴ De Gedeputeerde Staten zijn een bestuursorgaan van de provincies in Nederland.

Tenzij de geboden spoed zich daartegen verzet, geven gedeputeerde staten geen aanwijzing tot het afgraven van verontreinigde bodem, dan nadat zij kennis hebben genomen van het resultaat van de beoordeling van de reinigbaarheid en de immobiliseerbaarheid van die bodem.

3. Degene die bij de handelingen is betrokken, maakt terstond melding van de verontreiniging of de aantasting bij degene die de handelingen verricht, dan wel bij gedeputeerde staten van de provincie waar zij plaatsvindt.

4. Gedeputeerde staten stellen zo spoedig mogelijk burgemeester en wethouders van de gemeente waar zich de verontreiniging of de aantasting voordoet, op de hoogte van de meldingen die bij hen overeenkomstig het eerste of het derde lid zijn gedaan.” (eigen onderlijning)

Mede gelet op het feit dat de overheid aan de rechtsonderhorige aanwijzingen kan geven, wordt deze meldingsplicht als waardevol beschouwd.

3.1.2.5.1.3.4 Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving

De bodemzorgplicht kan zowel bestuurlijk, als strafrechtelijk gehandhaafd worden:

- Overeenkomstig artikel 95, derde lid Wbb hebben de bevoegde Minister²²⁵, de gedeputeerde staten en de burgemeester en wethouders²²⁶ tot taak om zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van artikel 13 Wbb. Deze administratieve handhaving kan de vorm aannemen van een last onder bestuursdwang. In de reeds voornoemde zaak m.b.t. het illegale amfetaminelaboratorium legde het College van Burgemeester en Wethouders van de betrokken gemeente een last onder bestuursdwang op, die inhoudt dat de exacte omvang van de bodemverontreiniging d.m.v. een nader bodemonderzoek moest worden vastgesteld.
- Ook strafrechtelijke handhaving is mogelijk op grond van artikel 1a, 1° van de Wet op de economische delicten (Wed). In de Nederlandse Kabelbrandenzaak²²⁷ besloot de Hoge Raad der Nederlanden²²⁸ dat artikel 13 Wbb strafrechtelijk beschermd kan worden, zelfs bij gebreke aan bestuurlijke invulling van de artikelen 6 tot en met 11 Wbb. Hiermee snoerde de Hoge Raad voorstanders van het principe “dat artikel 13 Wbb dode letter bleef tot de nadere invulling van de artikelen 6 tot en met 11 Wbb” de mond.

3.1.2.5.2 Andere zorgplichten

Onder deze titel bespreken we kort enkele andere zorgplichten uit de (huidige en toekomstige) Nederlandse milieuwetgeving.

²²⁵ De bevoegde minister is de minister voor Milieu en Wonen, die deel uitmaakt van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat.

²²⁶ De functie is vergelijkbaar met die van een Schepen in België.

²²⁷ HR 26 oktober 1993, NJ 1994, 99.

²²⁸ Vergelijkbaar met ons Hof van Cassatie.

3.1.2.5.2.1 De Wet Milieubeheer

In de Wet Milieubeheer, afgekort tot Wm, is eveneens aan zorgplicht opgenomen. Artikel 1.1a Wm stipuleert i.v.m. deze zorgplicht:

- “1. Eenieder neemt voldoende zorg voor het milieu in acht.*
- 2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevegd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.*
- 3. Het bepaalde in het eerste en tweede lid laat onverlet de uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid en de mogelijkheid van rechtspersonen als bedoeld in artikel 1, boek 2, van het Burgerlijk Wetboek, om uit dien hoofde in rechte op te treden.”*

In de toelichting bij deze bepaling lezen we dat dit artikel kan beschouwd worden als een codificatie van de eigen verantwoordelijkheid van eenieder om zorg te dragen voor een schoon milieu²²⁹.

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State gaat uit van een zeer beperkte reikwijdte van de zorgplichtbepaling uit artikel 1.1a Wm:

- Volgens de Raad van State geldt de in artikel 1.1a van de Wet milieubeheer vervatte zorgplicht in beginsel slechts in de de gevallen waarin ernstige nadelige gevolgen optreden of acuut dreigen op te treden, terwijl de Wet milieubeheer er niet op andere wijze in voorziet om die gevolgen te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken²³⁰.

De zorgplicht gaat bv. niet zo ver dat de eigenaar van een perceel al in overtreding is van zodra een onbekende derde een milieudelict begaat op dat perceel zonder dat de eigenaar daarvan op de hoogte is²³¹. In de geciteerde zaak hadden criminelen drugsafval gedumpt op een weiland dat aan iemand anders toebehoorde.

- Als er voor een bepaalde inrichting een vergunning is verleend, is er geen ruimte voor een aanvullende werking van de zorgplichtbepaling uit artikel 1.1a Wm²³². In een uitspraak van 3 september 2003 overwoog de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State hierover²³³:

“Volgens appellante is het in strijd met de rechtszekerheid als de algemene zorgplicht van artikel 1.1a van de Wet milieubeheer in dit geval kan worden gehandhaafd met een bestuursdwangaanschrijving (leidend tot het stilleggen van de inrichting), terwijl geen sprake is van overtreding van enig wettelijk voorschrift, daaronder begrepen de vergunningvoorschriften van de aan haar verleende milieuvergunning.

[...]

²²⁹ Kamerstukken II 1992 – 1993, 21.246/37, 3.

²³⁰ ABRvS 27 februari 2019, 201800854/1/A1.

²³¹ Zie voetnoot 230.

²³² J.K. VAN DE POEL, “Zorgplichten voor het milieu onder de Omgevingswet”, *M en R* 2019, afl. 7, 468.

²³³ ABRvS 3 september 2003, 200300168/1.

2.6. De Afdeling is van oordeel dat de voor onderhavige inrichting verleende milieuvergunning bepalend moet worden geacht voor de reikwijdte van de zorgplicht die appellante bij de exploitatie van haar inrichting ingevolge de Wet milieubeheer in acht moet nemen. Gesteld noch gebleken is dat de inrichting niet overeenkomstig deze vergunning in werking is. Mede gelet op het systeem van de Wet milieubeheer levert de omstandigheid dat vergunde activiteiten, naar actueel inzicht van het bevoegd gezag, zeer nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben, naar het oordeel van de Afdeling geen schending op van artikel 1.1a van deze wet. In dit verband overweegt de Afdeling dat, anders dan verweerder heeft gesteld, de Wet milieubeheer een andere, partijen meer rechtszekerheid biedende mogelijkheid bevat om in een geval als het onderhavige op korte termijn bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen te kunnen toepassen. Indien het bevoegd gezag meent dat een voor de exploitatie van een inrichting verleende milieuvergunning niet langer toereikende bescherming biedt tegen de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken, dient het na te gaan of deze vergunning met toepassing van artikel 8.22 of 8.23 van de Wet milieubeheer voor wijziging in aanmerking komt teneinde aldus het wenselijk geachte beschermingsniveau te bereiken. Voor het geval de inrichting ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt en toepassing van artikel 8.23 van de Wet milieubeheer daarvoor redelijkerwijs geen oplossing biedt, geeft artikel 8.25 aan het bevoegd gezag de bevoegdheid om een vergunning geheel of gedeeltelijk in te trekken. Zo nodig kan het bevoegd gezag daarbij op grond van artikel 20.5 van de Wet milieubeheer bepalen dat het besluit terstond in werking treedt en in samenhang hiermee bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen toepassen.”

In tegenstelling tot andere zorgplichten kan de zorgplicht uit artikel 1.1a Wm dus niet als vangnetbepaling functioneren.

Een overtreding van deze zorgplicht uit de Wet Milieubeheer kan ten slotte evenmin strafrechtelijk gesanctioneerd worden.

3.1.2.5.2.2 Het Activiteitenbesluit Milieubeheer

Een andere zorgplicht vinden we terug in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer, ofwel: het Activiteitenbesluit Milieubeheer. Dit besluit wordt gebruikelijk afgekort tot het “Barim”. Het Barim bevat milieuregels voor “inrichtingen”. Artikel 1.1. van de Wet Milieubeheer definieert een “inrichting” als “elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht”.

De zorgplicht uit artikel 2.1. van het Barim houdt in:

“Degene die een inrichting drijft en weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat door het in werking zijn dan wel het al dan niet tijdelijk buiten werking stellen van de inrichting nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, die niet of onvoldoende worden voorkomen of beperkt door naleving van de bij of krachtens dit besluit gestelde regels, voorkomt die gevolgen of beperkt die voor zover voorkomen niet mogelijk is en voor zover dit redelijkerwijs van hem kan worden gevergd.”

Deze zorgplicht geldt alleen voor de milieuaspecten die zijn opgesomd in artikel 2.1, tweede lid van het Barim. Dit zij alle “gebruikelijke” milieuaspecten²³⁴:

- a. een doelmatig gebruik van energie;*
- b. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het zoveel mogelijk beperken van bodemverontreiniging;*
- c. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het zoveel mogelijk beperken van verontreiniging van het grondwater;*
- d. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het zoveel mogelijk beperken van de verontreiniging van een oppervlaktewaterlichaam;*
- e. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het zoveel mogelijk beperken van luchtverontreiniging;*
- f. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het tot een aanvaardbaar niveau beperken van geluidhinder;*
- g. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het tot een aanvaardbaar niveau beperken van geurhinder;*
- h. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het tot een aanvaardbaar niveau beperken van lichthinder;*
- i. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het tot een aanvaardbaar niveau beperken van stofhinder;*
- j. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het tot een aanvaardbaar niveau beperken van trillinghinder;*
- k. het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het beperken van de nadelige gevolgen voor het milieu van het verkeer van personen en goederen van en naar de inrichting;*
- l. het voorkomen van risico's voor de omgeving en ongewone voorvallen, dan wel voor zover dat niet mogelijk is het zoveel mogelijk beperken van de risico's voor de omgeving en de kans dat ongewone voorvallen zich voordoen en de gevolgen hiervan;*
- m. het zorgen voor een goede staat van onderhoud van de inrichting;*
- n. de bescherming van de doelmatige werking van de voorzieningen voor het beheer van afvalwater;*
- o. het doelmatig beheer van afvalwater;*
- p. het doelmatig beheer van afvalstoffen;*
- q. het beschermen van de duisternis en het donkere landschap in door het bevoegd gezag aangewezen gebieden.” (eigen onderlijning)*

Ook over de zorgplicht uit het Barim heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State een aantal krachtlijnen uiteengezet.

²³⁴ KENNISCENTRUM INFOMIL, “Zorgplicht in het Activiteitenbesluit”, <https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/activiteitenbesluit/activiteitenbesluit/zorgplicht/> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

Met de zinsnede “die niet of onvoldoende worden voorkomen of beperkt door naleving van de bij of krachtens dit besluit gestelde regels” uit artikel 2.1, eerste lid van het Barim heeft de wetgever tot uitdrukking willen brengen dat een overtreding van de zorgplicht enkel aan de orde is in de gevallen waarvoor het Barim geen uitputtende regeling bevat²³⁵. In tegenstelling tot de zorgplicht uit de Wm heeft deze zorgplicht dus wél een vangnetfunctie.

De zorgplicht uit het Barim richt zich rechtstreeks tot drijvers van inrichtingen. Zowel bestuursrechtelijke, als strafrechtelijke handhaving²³⁶ van deze zorgplicht is mogelijk. Anderzijds oordeelt de Raad van State wel dat de zorgplichtbepaling uit het Barim een aantal begrippen bevat die een nadere invulling behoeven²³⁷, en waarbij niet één invulling als de enige juiste kan worden beschouwd. Om deze reden kunnen handhavingsmaatregelen op grond van artikel 2.1, eerste lid van het Barim enkel getroffen worden voor zover de drijver van de inrichting “onmiskienbaar” in strijd is met de zorgplicht²³⁸.

Artikel 2.1, vierde lid van het Barim bepaalt ten slotte:

“Het bevoegd gezag kan met betrekking tot de verplichting, bedoeld in het eerste en derde lid, maatwerkvoorschriften stellen voor zover het betreffende aspect bij of krachtens dit besluit niet uitputtend is geregeld. Deze maatwerkvoorschriften kunnen mede inhouden dat de door degene die de inrichting drijft dan wel degene die loost, te verrichten activiteiten worden beschreven alsmede dat metingen, berekeningen of tellingen moeten worden verricht ter bepaling van de mate waarin de inrichting dan wel het lozen, bedoeld in het derde lid, nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt.”
(eigen onderlijning)

Naast de mogelijkheid tot directe handhaving op basis van de zorgplicht uit het Barim, kan het bevoegde gezag m.b.t. deze zorgplicht ook maatwerkvoorschriften opstellen. Er bestaat evenwel geen verplichting om eerst een zorgplicht-maatwerkvoorschrift vast te stellen voordat tot handhavend optreden kan worden overgegaan. Het is mogelijk om zowel handhavend op te treden vanwege een overtreding van de zorgplicht, als om een zorgplicht-maatwerkvoorschrift vast te stellen en tegen de overtreding van dat maatwerkvoorschrift handhavend op te treden²³⁹.

²³⁵ ABRvS 10 augustus 2011, 201012817/1/M1.

²³⁶ Strafrechtelijke handhaving van een overtreding van de zorgplicht uit het Barim is mogelijk overeenkomstig artikel 1a, 1° Wed.

²³⁷ In het voornoemde arrest van 10 augustus 2011 overweegt de Nederlandse Raad van State hierover:

“De vragen wanneer nadelige milieugevolgen niet voldoende worden voorkomen en wanneer redelijkerwijs kan worden gevegd dat deze gevolgen worden voorkomen, kunnen bijvoorbeeld afhankelijk van de gekozen weging van alle relevante factoren op verschillende manieren worden beantwoord. Dit betekent dat niet in alle gevallen een eenduidig antwoord bestaat op de vraag waartoe de norm in een concreet geval exact verplicht. Dat het niet in alle gevallen mogelijk is om te weten waartoe de zorgplicht verplicht, wordt onderkend in de toelichting bij het Barim (nota van toelichting, blz. 115, Stb. 2007, 415).”

²³⁸ Zie voetnoot 235.

²³⁹ Zie voetnoot 235.

3.1.2.5.2.3 De Omgevingswet (toekomstige regelgeving)

Op 1 januari 2021 zal in Nederland de Omgevingswet in principe in werking treden. Met de Omgevingswet wenst de Nederlandse regelgever het omgevingsrecht te vereenvoudigen en te bundelen. Op dit moment bestaat het omgevingsrecht uit tientallen wetten en honderden regelingen voor ruimte, wonen, infrastructuur, milieu, natuur en water met allemaal hun eigen uitgangspunten, werkwijzen en eisen, waardoor de wetgeving te ingewikkeld is geworden om mee te werken. Het is dan ook de bedoeling om alle regelingen samen te voegen in één Omgevingswet²⁴⁰. De Omgevingswet zet ook in op deregulering: omdat er meer algemene regels zullen gelden i.p.v. gedetailleerde vergunningen zal de Omgevingswet meer ruimte bieden voor particuliere ideeën²⁴¹.

In de Omgevingswet zal ook een algemene zorgplicht worden opgenomen onder Afdeling 1.3. We bespreken hieronder kort deze algemene zorgplicht, zoals die op dit moment is opgenomen in het ontwerp van de Omgevingswet:

- Artikel 1.6. bepaalt dat eenieder voldoende zorg draagt voor de fysieke leefomgeving.
- Overeenkomstig het meer concrete artikel 1.7. is eenieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving zal hebben, verplicht om deze gevolgen te voorkomen, dan wel te beperken of ongedaan te maken.
- Artikel 1.7a bevat een verbod op activiteiten met aanzienlijke negatieve gevolgen:
“Het is verboden een activiteit te verrichten of na te laten als door het verrichten of nalaten daarvan aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan.”
- Ten slotte volgt uit artikel 1.8. dat de algemene zorgplicht terugtreedt als er over een bepaalde activiteit specifieke regels zijn vastgesteld, als er een specifieke zorgplicht geldt of als er vergunningsvoorschriften zijn gesteld²⁴². Artikel 1.8. van de (toekomstige) Omgevingswet bepaalt m.b.t. de verhouding van de algemene zorgplicht tot specifieke regels:
*“Aan de verplichtingen, bedoeld in de artikelen 1.6 en 1.7, wordt in ieder geval voldaan, voor zover bij wettelijk voorschrift of besluit specifieke regels zijn gesteld met het oog op de doelen van de wet, en die regels worden nageleefd.
Artikel 1.7a is niet van toepassing voor zover bij wettelijk voorschrift of besluit specifieke regels zijn gesteld met het oog op de doelen van de wet.”*

²⁴⁰ RIJKSOVERHEID, “Nieuwe omgevingswet maakt omgevingsrecht eenvoudiger”, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/omgevingswet/vernieuwing-omgevingsrecht> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁴¹ Zie voetnoot 240 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁴² Zie voetnoot 232, 470.

De memorie van toelichting bij de Omgevingswet zegt dat deze algemene zorgplicht de volgende functies heeft²⁴³:

- Het bewust maken van de eigen verantwoordelijkheid van burgers voor de behartiging of het ontzien van bepaalde belangen;
- Het bieden van een leidraad voor gedrag, wanneer geen concrete gedragsbepalingen voorhanden zijn of deze niet toereikend blijken;
- Het bieden van een maatstaf voor de beoordeling van gedrag, en;
- Het bieden van een rechtvaardigingsgrond voor bestuursrechtelijke handhaving in gevallen van “onmiskerbare strijd” met de zorgplicht. Waar nodig kan het bevoegde gezag direct handhavend optreden in situaties dat er onmiskerbare strijd is met de zorgplicht²⁴⁴.
- Het is niet mogelijk, noch wenselijk, alle theoretisch mogelijke activiteiten te reguleren. De algemene zorgplicht fungeert als vangnet. Het vangnet is vooral van belang bij activiteiten of gevolgen van activiteiten die onmiskembaar in strijd zijn met de zorgplicht, maar die niet nader zijn gereguleerd omdat de wetgever ze niet heeft voorzien. Het kan bv. gaan om activiteiten die in Nederland nog niet voorkomen of om nieuwe technische ontwikkelingen die niet vergunningsplichtig zijn en waarvoor de geldende algemene regels niet voldoen. Een ander voorbeeld zijn activiteiten die in het algemeen geen problemen veroorzaken en daarom niet zijn gereguleerd, maar die in specifieke gevallen onacceptabele gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving²⁴⁵.

Gelet op de zeer brede reikwijdte van deze algemene zorgplicht is strafrechtelijke handhaving niet mogelijk²⁴⁶.

3.1.2.5.2.4 Het Besluit Activiteiten Leefomgeving (toekomstige regelgeving)

Het Besluit Activiteiten Leefomgeving (afgekort tot het Bal) zal functioneren als de opvolger van het Barim (zie: punt 3.1.2.5.2.2).

Hoofdstuk 2 van het Bal sluit de algemene bepalingen m.b.t. milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten in.

²⁴³ Kamerstukken II 2013 – 2014, 33.962/3, 67.

²⁴⁴ Zie voetnoot 243, 70.

²⁴⁵ Zie voetnoot 243, 70.

²⁴⁶ Zie voetnoot 232, 470.

Artikel 2.11. van het Bal bevat een “specifieke zorgplicht”:

– Het eerste lid van artikel 2.11. bepaalt:

“Degene die een milieubelastende activiteit of een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een zuiveringstechnisch werk verricht en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de belangen, bedoeld in artikel 2.2, is verplicht:

a. alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen;

b. voor zover deze niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken; en

c. als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van diegene kan worden gevraagd.”

– Artikel 2.11, tweede lid van het Bal verduidelijkt deze zorgplicht nader m.b.t. de milieubelastende activiteiten:

“Voor milieubelastende activiteiten houdt deze plicht in ieder geval in dat:

a. alle passende preventieve maatregelen tegen milieuverontreiniging worden getroffen;

b. alle passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid worden getroffen;

c. de beste beschikbare technieken worden toegepast;

d. geen significante milieuverontreiniging wordt veroorzaakt;

e. alle passende maatregelen worden getroffen voor het voorkomen van ongewone voorvallen en de nadelige gevolgen daarvan, bedoeld in artikel 19.1, eerste lid, van de wet;

f. afvalwater dat wordt geloosd en gekanaliseerde emissies van stoffen in de lucht doelmatig kunnen worden bemonsterd;

g. metingen representatief zijn en monsters niet worden verdund;

h. meetresultaten op geschikte wijze worden geregistreerd, verwerkt en gepresenteerd;

i. voor zover verontreiniging van de bodem ontstaat: herstel van de bodem redelijkerwijs mogelijk blijft; en

j afvalstoffen worden afgevoerd binnen acht weken na beëindiging van een activiteit als bedoeld in hoofdstuk 3.”

– Artikel 2.11, derde lid van het Bal bevat ten slotte de specificatie van de zorgplicht voor lozingsactiviteiten of een zuiveringstechnisch werk:

“Voor lozingsactiviteiten op een oppervlaktewaterlichaam of een zuiveringstechnisch werk houdt deze plicht in ieder geval in dat:

a. alle passende preventieve maatregelen tegen milieuverontreiniging worden getroffen;

b. de beste beschikbare technieken worden toegepast;

c. geen significante milieuverontreiniging wordt veroorzaakt;

d. alle passende maatregelen worden getroffen voor het voorkomen van ongewone voorvallen en de nadelige gevolgen daarvan, bedoeld in artikel 19.1, eerste lid, van de wet;

e. lozingen op een oppervlaktewaterlichaam of een zuiveringstechnisch werk doelmatig kunnen worden bemonsterd;

f metingen representatief zijn en monsters niet worden verdund; en

g. meetresultaten op geschikte wijze worden geregistreerd, verwerkt en gepresenteerd.”

De idee achter deze specifieke zorgplicht is er één van deregulering. Gelet op de specifieke zorgplicht kunnen de inhoudelijke regels in het Bal en de omgevingsvergunning beperkt blijven tot hoofdzaken²⁴⁷. De specifieke zorgplicht uit het Bal vervangt de zogenaamde good housekeeping-maatregelen: het is immers niet wenselijk om regels uit te schrijven die evident zijn²⁴⁸. Volgens de nota van toelichting bij het Bal valt onder deze zorgplicht het handelen of nalaten dat vanzelfsprekend is als je een bepaalde milieubelastende activiteit verricht. Enkele voorbeelden m.b.t. de good housekeeping maatregelen om de bodem te beschermen zijn²⁴⁹:

- het opruimen van gelekte en gemorste vloeistoffen;
- het voorradig hebben van voldoende absorptiemiddelen;
- het tijdig legen van lekbakken;
- het niet doorboren of op een andere manier aantasten van een vloeistofdichte bodemvoorziening bij een onderzoek;
- het goed aanleggen, inspecteren of onderhouden van voorzieningen;
- het tot de oppervlakte van een dompelbad en het daarbij behorende uitlekgebied uitstrekken van een bodembeschermende voorziening;
- het schoonmaken van het terrein van een mijnbouwinstallatie;
- het onderhouden, repareren en schoonmaken van filters, apparaten of installaties zodat de goede werking ervan is gegarandeerd;
- het repareren van lekken in een bodembeschermende voorziening;
- het bestand zijn van een tank of bassin tegen de stoffen die deze bevat.

Ook in de volgende gevallen heeft de specifieke zorgplicht een functie als vangnet²⁵⁰:

- een onvoorzien situatie waaraan bij het opstellen van het Bal of een vergunning niet is gedacht;
- een activiteit die afwijkt van de gangbare praktijk waarop de regels zijn gebaseerd;
- nieuwe ontwikkelingen binnen een (deel)activiteit;
- een geheel nieuwe deelactiviteit.

²⁴⁷ RIJKSOVERHEID, “Aan de slag met de Omgevingswet – de specifieke zorgplicht: werking”, <https://aandeslagmetdeomgevingswet.nl/regelgeving/regels-voor-activiteiten/toelichting-milieubelastende-activiteiten/rijksregels-mba/specifieke/werking/> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁴⁸ NvT Bal, 770.

²⁴⁹ Zie voetnoot 248.

²⁵⁰ Zie voetnoot 247, (geraadpleegd op 4 mei 2020).

De kenmerken van de specifieke zorgplicht kunnen we ten slotte als volgt samenvatten:

- In tegenstelling tot de algemene zorgplicht uit de Omgevingswet (zie: punt 0), geldt de specifieke zorgplicht altijd, zelfs als het Bal m.b.t. een activiteit gedetailleerde regels bevat en/of er gedetailleerde vergunningsvoorschriften zijn²⁵¹.
- Directe bestuurlijke handhaving is mogelijk bij “evidente” overtredingen²⁵².
- Via de Wet zal een overtreding op de specifieke zorgplicht uit het Bal strafbaar gesteld worden²⁵³. Strafrechtelijke handhaving wordt zonder meer mogelijk geacht voor zover de inhoud van de specifieke zorgplicht duidelijk is. Dit vloeit voort uit het *Lex certa*-beginsel. Van de good housekeeping maatregelen wordt bv. uitgegaan dat deze voldoende duidelijk zijn. Soms kunnen echter niet-standaard situaties ontstaan. Het is dan moeilijker om te bepalen of een activiteit kan voldoen aan de specifieke zorgplicht. Hoe kan de initiatiefnemer toch zekerheid krijgen? Daar zijn twee manieren voor²⁵⁴:
 - Het bedrijf kan het bevoegde gezag verzoeken om een maatwerkvoorschrift op te stellen.
 - Het bedrijf kan met het bevoegde gezag overleggen over de invulling van de specifieke zorgplicht. Als alle betrokkenen het eens zijn met die invulling, is er geen maatwerkvoorschrift nodig. Wel kan het bevoegd gezag in dat geval werken met een mondelinge of schriftelijke mededeling²⁵⁵.

Van deze specifieke zorgplicht uit het Bal verwacht de Nederlandse besluitgever veel²⁵⁶. Gelet op de bundeling van de milieuwetgeving zal de specifieke bodemzorgplicht uit artikel 13 Wbb (zie: punt 3.1.2.5.1) met de inwerkingtreding van de Omgevingswet en het Bal komen te vervallen.

3.1.2.6 Andere voorbeelden van milieuzorgplichten

Andere voorbeelden van milieuzorgplichten vinden we terug in het Verenigd Koninkrijk en in Australië:

- De afvalzorgplicht in de UK Environment Protection Act. In het kort houdt deze zorgplicht in dat iedereen die afval produceert, invoert, bewaart, opslaat, vervoert, behandelt of verwijdert alle redelijkerwijze te verwachten maatregelen moet nemen om ervoor te zorgen dat het afval goed wordt beheerd. Een inbreuk op de zorgplicht kan leiden tot een ongelimiteerde boete²⁵⁷.

²⁵¹ Zie voetnoot 247, (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁵² NvT Bal, 526.

²⁵³ Zie voetnoot 232, 473.

²⁵⁴ Zie voetnoot 247, (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁵⁵ NvT Bal, 526.

²⁵⁶ Zie voetnoot 232, 470.

²⁵⁷ Zie www.environmentlaw.org.uk/rte.asp?id=83 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

- The General Environmental Duty (GED) krachtens de Environmental Protection Act 1994 (EP Act) in de staat Queensland, Australië. Wanneer men te maken krijgt met grond die verontreinigd is of kan zijn, moet men voldoen aan de GED en ook een vergunning verkrijgen die nodig kan zijn om ontwikkeling op de grond uit te voeren of om verontreinigde grond te verwijderen. Eenieder heeft krachtens de EP Act een GED om geen activiteiten uit te voeren die milieuschade veroorzaken of waarschijnlijk zullen veroorzaken, tenzij de persoon alle redelijke en uitvoerbare maatregelen neemt om de schade te voorkomen of tot een minimum te beperken. De GED, die in wezen een zorgplicht is, geldt voor eenieder die in Queensland of buiten Queensland activiteiten onderneemt (inclusief activiteiten waarvoor een meldingsplicht geldt) die het milieu van Queensland kunnen aantasten²⁵⁸.

3.1.2.7 Uitstap naar Catalonië: overeenkomst “land stewardship”

In Catalonië, één van de 17 autonome gemeenschappen van Spanje, werd de “Land Stewardship Agreement” – vrij vertaald: “de Land Stewardship overeenkomst” – sedert 2017 opgenomen in het Catalaans Burgerlijk Wetboek. Het betreft de eerste wettelijke regulering van *Land Stewardship* contracten in Europa.

We vinden het dus de moeite waard om ook hier even kort bij stil te staan²⁵⁹.

De codificatie van dit instrument is de belangrijkste verwezenlijking van de “Xarxa de Custòdia del Territori²⁶⁰ (XCT)”, een non-profit organisatie die het principe van *Soil and Land Stewardship* wenst te bevorderen met het oog op de bescherming van de natuurlijke, culturele en landschappelijke hulpbronnen en waarden van Catalonië en haar leefmilieu²⁶¹. De XCT is een organisatie op het tweede niveau, die bestaat uit verschillende andere leden, zoals: verenigingen, gemeenteraden, ondernemingen en natuurlijke personen²⁶².

Artikel 149.1.8. van de Spaanse Grondwet van 1978 bepaalt dat de regionale parlementen van de Spaanse autonome gemeenschappen hun eigen private regelgeving mogen ontwikkelen. In 2017 heeft het Catalaanse Parlement het zesde boek van het Burgerlijk Wetboek aangenomen. In dit zesde boek van de “Codi civil de Catalunya” wordt het Land Stewardship contract wettelijk gereguleerd in artikel 623 – 34.

²⁵⁸ QUEENSLAND GOVERNMENT,

<https://www.qld.gov.au/environment/pollution/management/contaminated-land/assessing/duty> (geraadpleegd op 28 januari 2021).

²⁵⁹ De informatie voor deze titel hebben we gehaald uit: XARXA DE CUSTÒDIA DEL TERRITORI, “Land stewardship: an effective conservation tool”, <http://www.xct.cat/mm/file/2017/Fulleto%20internacional%202017.pdf> (geraadpleegd op 4 mei 2020) en XARXA DE CUSTÒDIA DEL TERRITORI, “LAND STEWARDSHIP: A successful tool for landscape and biodiversity conservation in Catalonia”, https://elcn.eu/sites/default/files/2018-06/0104_rodrigo_land_stewardship_-_repaired.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁶⁰ Land Stewardship Netwerk in het Nederlands.

²⁶¹ Zie voetnoot 22, 15 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

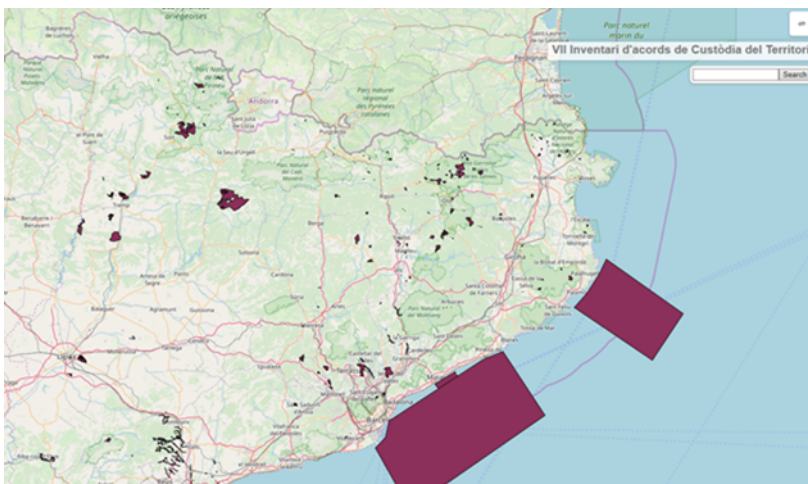
²⁶² Zie voetnoot 22, 15 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

Artikel 623 – 34 van het zesde boek van het Catalaans Burgerlijk Wetboek bepaalt m.b.t. de tijdelijke²⁶³ *Land Stewardship* overeenkomst (vrij vertaald):

- “1. In de *Land Stewardship* overeenkomst, die tijdelijk is en waarvan het doel grondbezit is, staat de verlener het geheel of gedeeltelijk gebruik of beheer van het land toe aan de houder, die een rechtspersoon moet zijn met *Land Stewardship* als haar maatschappelijk doel, en dit in ruil voor advies, hulp-, plannings- of beheers- en verbeteringsactiviteiten, teneinde de biodiversiteit, het natuurlijke en culturele erfgoed en het landschap in stand te houden of om de natuurlijke hulpbronnen op een duurzame manier te beheren.
2. De rechten die ten gunste van de houder zijn opgericht, kunnen in personam zijn of in rem, wanneer zij in dit geval voldoen aan de eisen die de wet stelt.
3. Het wettelijk kader van de *Land Stewardship* overeenkomst, wat betreft de vaststelling van de verplichtingen van de partijen en de niet-nakoming daarvan, de duur of garanties, is de diegene die vrij wordt bepaald door de contractspartijen.”

Aan de hand van deze vrijwillige overeenkomsten tussen de grondeigenaars en/of de grondgebruikers en *Land Stewardship* organisaties hoopt Catalonië haar natuur, biodiversiteit, ecologische integriteit en landschappelijke waarden te behouden en (voor zover nodig) te herstellen.

Eind 2017 waren 765 *Land Stewardship* overeenkomsten afgesloten en viel 1,4 % van het Catalaanse grondgebied (40.072 ha.) onder de toepassing van dergelijke overeenkomst. Op de website “Custodia Territori” (*Land Stewardship*) worden de verschillende *Land Stewardship* overeenkomsten op kaart weergegeven²⁶⁴:



Figuur 4: Weergave van de reeds afgesloten *Land Stewardship* overeenkomsten op kaart

²⁶³ De maximale duur van de overeenkomst bedraagt 99 jaar.

²⁶⁴ Zie: <http://custodiaterritori.org/VIII-inventari-acords-xct-2017/#9/41.9758/2.0023> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

Een ander belangrijk initiatief van de XCT is o.a. de opmaak van een “Land Stewardship Toolkit”. In deze handleiding reikt zij basisinstrumenten aan voor *Land Stewardship* organisaties in Europa, onder meer voor de opmaak van *Land Stewardship* overeenkomsten, subsidiëring van *Land Stewardship* initiatieven en de keuze van Land Stewardship projecten²⁶⁵.

3.1.3 Praktische voorbeelden van Soil and Land Stewardship

Het is niet evident om een begrip als *Soil and Land Stewardship* volledig te kunnen vatten²⁶⁶. Daarom bespreken we hieronder enkele praktische voorbeelden van *Soil and Land Stewardship*. Onder punt 3.1.2.7 gingen we al in op de *Land Stewardship* overeenkomst in Catalonië, die vanzelfsprekend ook een praktisch voorbeeld van het principe van *Soil and Land Stewardship* uitmaakt.

3.1.3.1 Northumberlandia

Een veel gebruikt voorbeeld wanneer we het over *Soil and Land Stewardship* hebben is “Northumberlandia”, gelegen in het Noorden van het Verenigd Koninkrijk.

Northumberlandia is bekend door de zogenaamde “Dame van het Noorden”, een reusachtige landsculptuur van een liggende dame, gelegen binnen een gemeenschapspark van 19 ha.



Foto 1: The Lady of the North (bron: the Land Trust)

Het gemeenschapspark bevindt zich op een mijnsite, die nog gedeeltelijk operationeel is. De “Land Trust” (non-profit organisatie) heeft het park in 2012 voor lange termijn in eigendom en beheer genomen om ervoor te zorgen dat het park een positieve erfenis oplevert voor de mijnbouworganisatie, de plaatselijke overheid en de gemeenschap. De doelstellingen van het park zijn om een toeristische toegangspoort tot “Northumberland”

²⁶⁵ P. RODRÍGUEZ AND X. SABATER, “Land Stewardship toolkit. Basic tools for land stewardship organisations in Europe”, https://elcn.eu/sites/default/files/2018-01/XCT%202014%20LandLife_TOOLKIT.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁶⁶ Dit kwam ook tot uiting tijdens de georganiseerde workshops.

te zijn, de lokale economie een impuls te geven en de lokale bevolking een gemeenschapsvoorziening te bieden²⁶⁷.

Bij dit voorbeeld denken we ook automatisch aan de Limburgse mijnterrils²⁶⁸, die zijn opgewaardeerd tot waardevolle natuurgebieden en toeristische trekpleisters. Zo ook in het wandelgebied Connecterra in Maasmechelen, waar wandelaars via de toppen van mijnsteenbergen een uitzicht hebben op het omliggende landschap van de Maasvallei en van het Nationaal Park Hoge Kempen:



Foto 2: Mijnterrils in Connecterra (bron: Connecterra)

3.1.3.2 Het TERRA-project

In 2014 startte Bekaert met het TERRA-project. TERRA staat voor “Total Evaluation Responsible Remedial Approach”. N.a.v. de sanering van site, die historisch verontreinigd was met gechloreerde solventen zat Bekaert samen met interne en externe belanghebbenden (waaronder ook de OVAM) om op zoek te gaan naar een duurzame saneringsvariant. In het kader hiervan werden workshops georganiseerd met de verschillende stakeholders om de duurzaamheidsindicatoren vast te stellen. Verantwoordelijke bodemzorg en maatschappelijke aanvaarding kwamen naar voren als belangrijkste indicators. Hiermee werd rekening gehouden bij de keuze van de saneringsvariant²⁶⁹.

3.2 ANDERE HEFBOMEN

Het concept van *Soil and Land Stewardship* als hefboom voor meer bodemzorg krijgt steeds meer bekendheid bij de specialisten (juristen, bodemsaneringsdeskundigen, de OVAM, etc.) die zich met het bodemvraagstuk bezighouden.

Naast *Soil and Land Stewardship* zijn er ook andere, minder conventionele, concepten die als hefboom voor bodemzorg steeds meer aandacht krijgen. Hieronder bespreken we achtereenvolgens:

- het concept om bodem als een “common” te beschouwen (zie: punt 3.2.1);
- het denken in ecosystemen of ecosysteemdiensten (zie: punt 3.2.2);
- het geven van rechten aan de natuur (zie: punt 3.2.3);

²⁶⁷ THE LAND TRUST, “Case Study Northumberlandia”, https://thelandtrust.org.uk/wp-content/uploads/2015/10/Northumberlandia_Case_Study.pdf (geraadpleegd op 4 mei 2020. Zie ook voetnoot 22, 3.

²⁶⁸ Deze mijnsteenbergen ontstonden door de ophoping van de overtollige grond die mee naar boven kwam met de vroegere steenkoolontginning. In Midden-Limburg vormen deze terrils nu landschapsbepalende hoogtepunten. Ze zijn een onuitwisbare herinnering aan het mijnverleden van de regio. Zie: <https://www.connecterra.be/wat-te-doen/panorama/657> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁶⁹ Zie voetnoot 22, 19.

- bijkomende relevante principes, zoals het voorzorgsbeginsel, de intergenerationele billijkheid en de circulaire economie (zie: punt **Error! Reference source not found.**).

3.2.1 Bodem als “common”

Onder punt **Error! Reference source not found.** identificeren we de belangrijkste knelpunten bij het toepassen van een goede bodemzorg. Reeds in de eerste verkennende denkoefening van de OVAM rond *Soil and Land Stewardship* in 2018 kwam het spanningsveld tussen het concept *Soil and Land Stewardship* en de klassieke opvattingen m.b.t. het eigendomsrecht en het private grondbezit meermaals naar boven²⁷⁰ (zie: punt 4.1) Om hier een antwoord op te kunnen bieden, is er aandacht ontstaan voor het concept “commons” of “de gemeenschappelijke goederen”.

Om de gezondheid en de toegang tot natuurlijke hulpbronnen van de huidige en de toekomstige generatie te waarborgen moet de Europese Unie volgens sommigen de bodem en het land erkennen als een gemeenschappelijk – “common” – goed dat essentieel is voor het leven op onze planeet en het duurzame beheer ervan als een primaire verbintenis aangaan²⁷¹.

Zonder extensief te willen zijn, geven we hieronder een korte toelichting van wat onder het principe van de “commons” verstaan moet worden.

3.2.1.1 De teloorgang van de “commons”

Het Romeinse recht ging reeds uit van een absoluut (privaat) eigendomsrecht²⁷².

Toch wordt de (volledige) uitroeiing van de “commons” voornamelijk gesitueerd op het einde van de 18^{de} eeuw en het begin van de 19^{de} eeuw²⁷³:

- In Engeland gebeurde dit door de zogenaamde “enclosures”, waarbij gemeenschappelijke gronden omheind werden en in particulier bezit genomen werden door de grondbezitters. De boerengemeenschappen werden verjaagd van de landbouwgronden waarop ze een traditioneel gebruiksrecht hadden. Ze kregen ook het verbod opgelegd om de voor hen levensnoodzakelijke natuurlijke middelen uit de bossen te winnen²⁷⁴.
- Met de Code Napoléon (21 maart 1804) werd de dubbele soevereiniteit van staat en eigenaar geïmplementeerd in Frankrijk²⁷⁵. Deze Code Napoléon, later hernoemd naar de Code Civil, vertrok van de Romeinse principes van het absolute eigendomsrecht.

²⁷⁰ N. BAL e.a., “Soil+Land Stewardship. Een handelingsperspectief voor meer bodemzorg”, *Bodem* 2018, nr. 6, 12.

²⁷¹ M. MESSA, “Slow Food Position Paper on Soil”, https://www.slowfood.com/slowneurope/wp-content/uploads/ING_suolo-3.pdf, 17 (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁷² F. CHARLIER, “Praktische gids Vlaams Onteigeningsdecreet” in X, *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, losbl., afl. 312, XVII.A, 1.

²⁷³ S. GUTWIRTH en I. STENGERS, “Het recht en de heropleving van de commons”, *TMR* 2017, afl. 1, 7 en 8.

²⁷⁴ Zie voetnoot 273.

²⁷⁵ Zie voetnoot 273.

- De toe-eigening van de “terra nullius” tijdens de Europese kolonisaties en de onteigening van de inheemse bewoners in de Verenigde Staten. Deze private toe-eigening was geïnspireerd door de John Locke-doctrine, die het exclusieve en individuele eigendomsrecht linkte aan productiviteit en algemene welvaart²⁷⁶.

Voorheen werden veel gronden en diensten gemeenschappelijk beheerd²⁷⁷.

3.2.1.2 De tragedie van de “commons”

Lange tijd bestond ook de opvatting dat de teloorgang van de “commons” de enige juiste manier was in de zoektocht van de mens naar vooruitgang. Deze redenering zette G. HARDIN uiteen in zijn “The Tragedy of the Commons²⁷⁸” (1968). Volgens HARDIN bestaat de ware tragedie van de “commons” erin dat de exploitatie van een grond, die noch door de overheid, noch door een private eigenaar is toegeëigend, op termijn niet levensvatbaar is. Als voorbeeld neemt HARDIN een weiland waarop een groep mensen hun koeien vrij laten grazen. Elke persoon uit de groep wil uiteraard zijn opbrengst uit de wei maximaliseren en zal moeilijk en dus niet aan de verleiding kunnen weerstaan om er een extra koe op te zetten, al was het maar, omdat hij weet dat de anderen dat ook voor hun rekening zullen doen. Totdat het weiland “tragisch” uitgeput en vernield is. De moraal van het verhaal is dat het weiland enkel zal kunnen blijven voortbestaan indien het gebruik ervan gedetermineerd en geregeld wordt door een instantie die zich bekommert om zijn behoud. Een instantie die vanzelfsprekend alleen maar een eigenaar kan zijn (een privé-eigenaar) of de staat²⁷⁹.

The Tragedy of the Commons

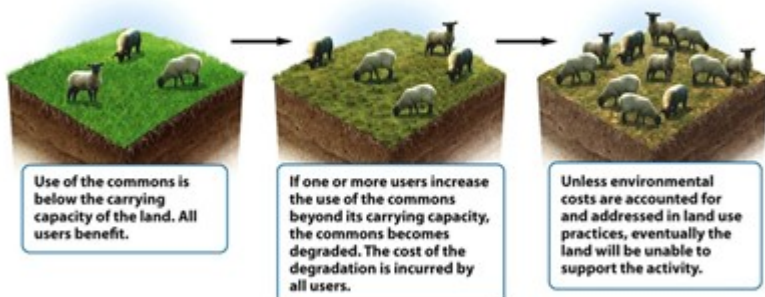


Figure 10.2
Environmental Science
© 2012 W. H. Freeman and Company

Figuur 5: HARDIN – The Tragedy of the Commons (bron: W.H. FREEMAN AND COMPANY)

3.2.1.3 De heropleving van de “commons”

Tegenwoordig is er echter een groeiende aandacht voor het belang van het “gemeengoed”.

²⁷⁶ Zie voetnoot 273, 6.

²⁷⁷ B. AKKERMANS, “Duurzaam goederenrecht: naar een herijking van ons goederenrechtelijk stelsel?”, *TPR* 2018, afl. 4, 1448.

²⁷⁸ G. HARDIN, “The Tragedy of the Commons”, *Science* 13 december 1968, vol. 162, 1234 – 1248.

²⁷⁹ Zie voetnoot 273, 8.

Het beroemde werk “Governing the Commons” (1990) van Nobelprijswinnares E. OSTROM, pionier op het gebied van de “commons”, speelt hierin een belangrijke rol²⁸⁰. OSTROM toonde aan de hand van empirisch onderzoek van tal van gemeenschapsvormen (bv. visserijen, irrigatiesystemen, waterreserves, bossen, wei- en grasland) aan dat het gemeenschappelijk beheer van natuurlijke hulpbronnen onder bepaalde omstandigheden efficiënter en duurzamer is dan regimes als private eigendom of overheidseigendom. OSTROM onderscheidde een reeks generische elementen die het welslagen van een stabiel beheer van gedeelde hulpbronnen bevorderen en er de basisprincipes van belichamen: de zogenaamde “design principles²⁸¹”. Het eerste “design principle” houdt bv. in dat de rechten en verantwoordelijkheden van de leden m.b.t. de natuurlijke hulpbronnen en de grenzen naar extractie ervan moeten gedefinieerd worden.

Design Principle	Description
1. Clearly defined boundaries	Membership involving rights to withdraw CPRs and physical boundaries of the resource(s) are clear
2. Congruence between appropriation and provision rules and local conditions	Rules are congruent with local conditions, including consideration of sustainable appropriation quotas
3. Collective choice arrangements	Individuals affected can participate in modifying operational rules
4. Monitoring	Monitors are accountable to the resource users
5. Graduated sanctions	Increasing sanctions apply for against repeat and/or serious rule violators
6. Conflict-resolution mechanisms	Ready access among resource users to low cost conflict resolution process
7. Recognition of rights to organize by external government authorities	Resource management institutions are recognised by government authorities
8. Nested enterprises	Governance activities are organized in multiple layers of nested enterprises for

Figuur 6: Design principles for common pool regimes (Ostrom)

Het is noodzakelijk om bepaalde schaarse hulpbronnen, zoals (drink)water, lucht en bodem, als een “gemeenschappelijk goed” te beschouwen, dit niet enkel om de bescherming van het leefmilieu te

²⁸⁰ E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, New York – Cambridge, University Press, 1990, 270 p.

²⁸¹ Zie voetnoot 280, 112 – 117.

waarborgen, maar ook het voortbestaan van de mensheid²⁸². Het voortbestaan van deze hulpbronnen is immers essentieel om onze gezondheid en de wereldvrede te waarborgen.

Bij dergelijke “gemeenschappelijke eigendom” gaat het niet meer om de gemeenschappelijke eigendom van productiemiddelen zoals in het communistische stelsel, maar om een samenwerking tussen de burgers onderling of tussen de burgers en de overheden om duurzame doelen te bereiken²⁸³.

“Commons” worden gekenmerkt door een verspreide eigendom: deze gemeenschappelijke goederen behoren tegelijk toe aan iedereen en aan niemand: alle mensen hebben toegang tot deze goederen, maar niemand mag hierop exclusieve rechten hebben. De “commons” moeten worden beheerd vanuit de principes van gelijkheid en solidariteit en rekening houdend met de belangen van de toekomstige generaties²⁸⁴.

Voorbeelden van dergelijke commons zijn gemeenschappelijke windmolens, coöperatieve woongemeenschappen en grote bedrijven waarvan de werknemers mede-eigenaar zijn. Maar ook “digital commons” zoals Youtube en Wikipedia – waar iedereen zijn creatieve bijdrage kan leveren – zijn voorbeelden van de ontwikkeling van “gemeengoed²⁸⁵”.

Ook ons Belgisch Burgerlijk Wetboek spreekt in artikel 714 over “gemene zaken”. Deze zaken behoren aan niemand exclusief toe en het gebruik ervan is aan allen gemeen. Enkele voorbeelden van deze “gemene zaken” zijn: de lucht, het zeewater en de wind. Niemand kan zich over deze gemene zaken een exclusief eigendomsrecht toe-eigenen. Het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het genot van deze zaken enkel kan geregeld worden via politiewetten.

Opdat de bodem en het land op een duurzame wijze beheerd kunnen worden door een *land en soil steward* – die hierbij de belangen van de toekomstige generaties in gedachten houdt – zullen bodem en land ook als een “common” aanzien moeten worden en moet afstand genomen worden van het klassieke private grondbezit.

3.2.2 Ecosystemen of ecosysteemdiensten

Een andere hefboom voor meer bodemzorg vinden we terug in het concept van “ecosystemen of ecosysteemdiensten”.

De “ecosysteemdiensten” zijn de diensten die de ecosystemen aan de samenleving leveren, de zogenaamde voordelen van de natuur voor het menselijk welzijn²⁸⁶.

Ook de bodem en het land leveren als “ecosysteem” belangrijke diensten, zoals²⁸⁷:

²⁸² S. RODOTA, “The role of common goods in fostering shared responsibility, linking sustainable social cohesion to the reduction of inequalities”, <https://ideas.repec.org/p/iuc/rpaper/2-11.html> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

²⁸³ Zie voetnoot 277, 1449.

²⁸⁴ Zie voetnoot 282.

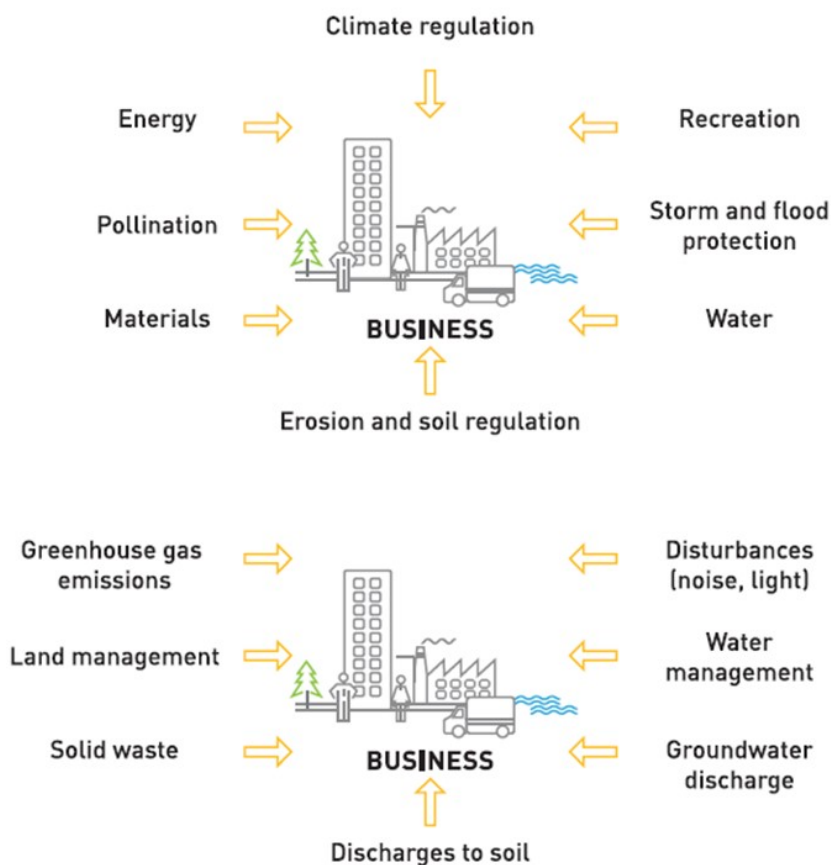
²⁸⁵ Zie voetnoot 277, 1450.

²⁸⁶ D. A. ROBINSON e.a., “Soil resources, the delivery of Ecosystem Services and Value”, *Oxford Research Encyclopedia of Environmental Science* 10 april 2018, 2.

²⁸⁷ Zie voetnoot 286, 1.

- de productie van biomassa (bv. land- en bosbouw);
- de opslag, filtering en omzetting van voedingsstoffen, stoffen en water;
- de bescherming van de biodiversiteit (habitats, soorten en genen);
- het vormen van de fysieke en culturele omgeving voor de mens en zijn activiteiten;
- het verstrekken van grondstoffen;
- het fungeren als een koolstofpool;
- en het vormen van een archief van geologisch en archeologisch erfgoed, die allemaal de menselijke samenleving en het leven op de planeet ondersteunen.

Op deze manier vormen de bestanddelen van de ecosystemen “natuurlijk kapitaal”. Het natuurlijk kapitaal van de bodem en het land is bv. de belangrijke rol die deze spelen in de klimaatbeheersing door bodemvocht, temperatuurveranderingen en de opslag van koolstoffen.



Figuur 7: Impact/afhankelijkheid van bedrijven op/van natuurlijk kapitaal (bron: Natural Capital Coalition)

Het is pas van zodra de burgers, de bedrijven en de overheid inzien welke belangrijke voordelen ze verkrijgen van de ecosystemen, ze zullen besluiten om het natuurlijke kapitaal te bewaren, waardoor het leefmilieu beter beschermd wordt²⁸⁸.

Een hulpmiddel om iedereen van deze waarde van de ecosystemendiensten te overtuigen, is door deze ecosystemendiensten te linken met hun economische waarde. In 1997 identificeerden COSTANZA e.a. 17 “categorieën van ecosystemendiensten” en schatten hun waarde op 33 biljoen dollar per jaar²⁸⁹. Deze schatting werd beschouwd als een minimale schatting en werd later bijgewerkt tot 125 biljoen dollar per jaar²⁹⁰.

Number	Ecosystem service*	Ecosystem functions	Examples
1	Gas regulation	Regulation of atmospheric chemical composition.	CO ₂ /O ₂ balance, O ₃ for UVB protection, and SO _x levels.
2	Climate regulation	Regulation of global temperature, precipitation, and other biologically mediated climatic processes at global or local levels.	Greenhouse gas regulation, DMS production affecting cloud formation.
3	Disturbance regulation	Capacitance, damping and integrity of ecosystem response to environmental fluctuations.	Storm protection, flood control, drought recovery and other aspects of habitat response to environmental variability mainly controlled by vegetation structure.
4	Water regulation	Regulation of hydrological flows.	Provisioning of water for agricultural (such as irrigation) or industrial (such as milling) processes or transportation.
5	Water supply	Storage and retention of water.	Provisioning of water by watersheds, reservoirs and aquifers.
6	Erosion control and sediment retention	Retention of soil within an ecosystem.	Prevention of loss of soil by wind, runoff, or other removal processes, storage of silt in lakes and wetlands.
7	Soil formation	Soil formation processes.	Weathering of rock and the accumulation of organic material.
8	Nutrient cycling	Storage, internal cycling, processing and acquisition of nutrients.	Nitrogen fixation, N, P and other elemental or nutrient cycles.
9	Waste treatment	Recovery of mobile nutrients and removal or breakdown of excess or xenic nutrients and compounds.	Waste treatment, pollution control, detoxification.
10	Pollination	Movement of floral gametes.	Provisioning of pollinators for the reproduction of plant populations.
11	Biological control	Trophic-dynamic regulations of populations.	Keystone predator control of prey species, reduction of herbivory by top predators.
12	Refugia	Habitat for resident and transient populations.	Nurseries, habitat for migratory species, regional habitats for locally harvested species, or overwintering grounds.
13	Food production	That portion of gross primary production extractable as food.	Production of fish, game, crops, nuts, fruits by hunting, gathering, subsistence farming or fishing.
14	Raw materials	That portion of gross primary production extractable as raw materials.	The production of lumber, fuel or fodder.
15	Genetic resources	Sources of unique biological materials and products.	Medicine, products for materials science, genes for resistance to plant pathogens and crop pests, ornamental species (pets and horticultural varieties of plants).
16	Recreation	Providing opportunities for recreational activities.	Eco-tourism, sport fishing, and other outdoor recreational activities.
17	Cultural	Providing opportunities for non-commercial uses.	Aesthetic, artistic, educational, spiritual, and/or scientific values of ecosystems.

* We include ecosystem 'goods' along with ecosystem services.

Figuur 8: 17 “categorieën van ecosystemendiensten” (COSTANZA e.a.)

²⁸⁸ Zie voetnoot 286, 4.

²⁸⁹ R. COSTANZA e.a., “The value of the world’s ecosystem services and natural capital”, *Nature*, vol. 387, 253 – 260.

²⁹⁰ R. COSTANZA e.a., “Changes in the global value of ecosystem services”, *Global Environmental Change*, vol. 26, 152 – 158.

Door deze geldelijke waardering worden het milieu en de economie met elkaar gelinkt. Anderzijds bestaat de vrees dat de financiële waardering van ecosysteemdiensten hun echte waarde zal corrumpen²⁹¹.

Waarover wel een consensus bestaat, is dat overheden concepten als “natuurlijk kapitaal” en “ecosysteemdiensten” moet gebruiken om hun bodem- en landbeleid vorm te geven²⁹².

Het concept ecosysteemdiensten is duidelijk een zeer nuttige benadering voor de waardering van bodem en land en de diensten die deze leveren, zowel voor de individuele landbouwer als voor grotere landbouwbedrijven, als voor de samenleving in het algemeen.

3.2.3 Rechten voor de natuur

Volgens sommige wetenschappers vindt er op dit moment een zesde grote uitstervingsgolf plaats (“sixth mass extinction”)²⁹³. Deze is te wijten aan de vernietigende impact van de mens op de ecosystemen sedert de industriële revolutie in West-Europa en de export van dit model via kolonisatie over de gehele wereld²⁹⁴.

Door de invoering van natuur- en milieubeschermingswetten in de 20^{ste} eeuw – bv. het Decreet Natuurbehoud (zie: punt 3.1.2.3.1.3) – heeft men dit (met wisselend succes) getracht terug te dringen.

Het is tegen deze achtergrond dat een revolutionair concept als “het geven van rechten aan de natuur” opduikt. Deze juridische revolutie is erop gericht om de rechten van de natuur op een meer directe wijze juridisch erkend te zien en via deze zogenaamde “rights based-approach” rechten toe te kennen aan de natuur, ecosystemen of een specifieke dier- of plantensoort²⁹⁵. Het voorbije decennium werden bepaalde natuurelementen voor het eerst beschouwd als rechtssubject, een drager van rechten en verplichtingen:

- Op verzoek van de Maori²⁹⁶, werd in 2017 aan de Nieuw-Zeelandse rivier Whanganui de juridische status van rechtspersoon toegekend²⁹⁷. Twee voogden, één van de “Kroon²⁹⁸”, en één van de inheemse bevolking, krijgen de rol van “beschermers” van de rivier²⁹⁹.



(geraadpleegd op 4 mei 2020).

Nature 2011, 51 – 57.

“Ashift in tijden van massa-uitsterven?”, *TMR* 2017, 25 jaar

”, 15 maart 2017, <https://www.knack.be/nieuws/planet-ecle-normal-827223.html> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

Nieuw-Zeeland.

<http://whanganui.nz/whanganui-river-will-become-legal-entity/>

Foto 3: de Whanganui (bron: <https://www.visitwhanganui.nz/>)

- In Bolivia werden d.m.v. de Wet van Moeder Aarde aan de natuurlijke ecosystemen evenwaardige rechten toegekend als aan de mens. De wet legde o.a. vast dat ontwikkeling in Bolivia alleen maar kan in samenhang met de natuur en met de voorouderlijke kennis en wijsheid. De wet wijst de vermarkting van de natuurlijke hulpbronnen af en verplicht de Bolivianen om schade aan het milieu, de biodiversiteit, de menselijke gezondheid en de culturele waarden te voorkomen³⁰⁰.

De voorstanders van het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de natuur, zien dit als een logische volgende stap in de strijd naar een betere milieubescherming³⁰¹.

H. SCHOUKENS ziet weinig juridische bezwaren. Op dit moment worden alleen natuurlijke personen en rechtspersonen, zoals vennootschappen, in ons recht erkend. Maar ook een vennootschap is slechts een fictief iets. Op zich lijkt het dan ook niet uitgesloten om rechtspersoonlijkheid toe te kennen aan de natuur of een specifiek onderdeel ervan, zoals een rivier. De natuur mag dan géén specifieke stem hebben, dat hebben bedrijven op zich ook niet³⁰².

SCHOUKENS ziet ook meerdere argumenten pro het toekennen van rechten aan de natuur:

- De bestaande milieubeschermingswetten zijn niet effectief en worden slechts gebrekkig gehandhaafd. Ondanks enkele kleine succesverhalen gaat het biodiversiteitsverlies onverminderd verder. Als voorbeeld geeft SCHOUKENS de illegale ontbossing.

³⁰⁰ MO, “Boliviaanse natuur heeft voorlopig alleen rechten op papier”, <https://www.mo.be/nieuws/natuur-heeft-rechten-bolivia-maar-alleen-op-papier> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

³⁰¹ Zie voetnoot 294, 65.

³⁰² Zie voetnoot 294, 65.

- Door directe rechten aan de natuur te geven, kunnen de belangen van de natuur gemakkelijker verdedigd worden. Voogden of vertegenwoordigers van de natuur zouden, net als bij handelingsonbekwamen, te allen tijde in rechte kunnen optreden voor de natuur, zonder dat er ellenlange debatten gevoerd moeten worden over hun belang hierbij.

Anderzijds komt er kritiek dat het niet evident is om de rechten van de natuur te bepalen. Een natuurgebied heeft geen stem, geen persoonlijke verlangens en geen persoonlijke ervaringen: het is uiteindelijk de mens – de natuurlijke persoon – die waarde toekent aan de natuur³⁰³. Hoe ver moet deze bescherming gaan? Is het praktisch mogelijk om hele ecosystemen te beschermen of moet deze bescherming zich richten tot specifieke ecosystemen, zoals bv. het geval bij de rivier Whanganui.

Hoewel SCHOUKENS erkent dat “het toekennen van rechten aan de natuur” zweverig kan overkomen, geven we hem wel gelijk voor zover hij schrijft dat de trend naar het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de natuur ons dwingt om met een nieuwe juridische bril naar de hedendaagse milieucrisis te kijken³⁰⁴.

Op deze manier kan ook “het toekennen van rechten aan de natuur” een kapstok vormen om meer in te zetten op de bescherming van onze bodem en land.

In dit verband verwijzen wij ook naar de IUCN World Declaration on the Environmental Rule of Law, die door een team van leden van de World Commission on Environmental Law (WCEL) werd opgesteld tijdens het 1^{ste} IUCN-wereldcongres over milieurecht in april 2016 in Rio de Janeiro, Brazilië, op basis van een breed scala aan raadplegingen voorafgaand aan en tijdens het congres. De IUCN World Declaration on the Environmental Rule of Law schetst 13 (niet-uitputtende) beginselen voor de ontwikkeling en de implementatie van oplossingen voor een duurzame ecologische ontwikkeling³⁰⁵. De beginselen zijn gericht op het bevorderen en bereiken van ecologische rechtvaardigheid door middel van de Environmental Rule of Law. Het tweede beginsel heeft betrekking op "Recht op natuur en de rechten van de natuur" en luidt als volgt *"Elk menselijk en ander levend wezen heeft recht op het behoud, de bescherming en het herstel van de gezondheid en de integriteit van ecosystemen. De natuur heeft het inherente recht om te bestaan, te gedijen en zich te ontwikkelen"*. Volgens BOER heeft deze milieurechtsregel veel stof doen opwaaien.

3.2.4 Bijkomende relevante principes

3.2.4.1 De milieu-erfdienstbaarheid

Naast de typische publiekrechtelijke instrumenten (de milieunormen, erfdienstbaarheden van openbaar nut, ...) zou ook het privaatrecht een bijdrage kunnen leveren aan de bescherming van het leefmilieu, onder meer via de zogenaamde milieu-erfdienstbaarheid of milieugrondlast³⁰⁶.

³⁰³ Zie voetnoot 294, 69.

³⁰⁴ Zie voetnoot 294, 71.

³⁰⁵ IUCN,

<https://www.iucn.org/commissions/world-commission-environmental-law/wcel-resources/wcel-important-documentation/environmental-rule-law> (geraadpleegd op 28 januari 2021).

³⁰⁶ Zie voetnoot 22, 1195.

De milieu-erfdienstbaarheid kan omschreven worden als een beperkt zakelijk recht op een onroerend goed, dat de eigenaar verbiedt om bepaalde handelingen die schadelijk zijn voor het milieu te stellen op het bezwaarde erf of verplicht om bepaalde handelingen die bevorderlijk zijn voor het milieu wel te stellen of te dulden dat een andere persoon die stelt op het bezwaarde erf³⁰⁷.

Enkele voorbeelden van dergelijke milieu-erfdienstbaarheid zijn:

- Het verbod van ontwikkeling van de grond voor bewoning of industrieel gebruik. Dit gebeurt in de Verenigde Staten door het opkopen van de zogenaamde *development rights* (verhandelbare ontwikkelingsrechten) door milieuorganisaties³⁰⁸.
- Het dulden dat windmolens of andere groene energieproducerende installaties op het bezwaarde erf worden opgericht³⁰⁹.
- Het aanleggen en onderhouden van daktuinen en vergelijkbare beplantingen³¹⁰.

J. VAN DE VOORDE e.a. verwijzen in hun bijdrage ook naar de beheersovereenkomsten van de Vlaamse Landmaatschappij (VLM) , die volgens hen een belangwekkende piste zijn voor de milieu-erfdienstbaarheden. De VLM heeft een aantal beheersovereenkomsten in verband met milieubescherming, zoals de bescherming en de bevordering van akkervogels, kleine landschapselementen en erosiebestrijding. Hierbij verbindt de eigenaar of gebruiksgerechtigde (bv. een pachtende landbouwer) zich ertoe bepaalde handelingen te stellen of na te laten (bv. het aanplanten en onderhouden van hagen en groenstroken; een deel van de oogst niet oogsten), waarvoor hij dan een vergoeding ontvangt³¹¹.

Op dit moment is de milieu-erfdienstbaarheid nog geen algemeen bruikbaar instrument. Hiervoor moeten er nog heel wat elementen ingevuld worden³¹², zoals:

- de rechtsvorm;
- het ontstaan, het einde en het titularisschap (beperkt tot milieuorganisaties en overheden of ruimer?) van de milieu-erfdienstbaarheid;
- de inhoud, de rechtsbescherming, de termijn en de herzieningsmogelijkheden.

³⁰⁷ Zie voetnoot 22, 1206.

³⁰⁸ Zie voetnoot 22, 1207 en J. NISSEN, B. HUBEAU, S. PAUWELS en E. VAN ZIMMEREN, “Een toekomst voor verhandelbare ontwikkelingsrechten in Vlaanderen. Een verkenning van een aantal bestuurlijke en juridische uitdagingen”, *TROS* 2018, 135 - 157.

³⁰⁹ Zie voetnoot 22, 1208 en K. GOECKE en P. GAMON, “Windkraftanlagen auf fremdem Grund und Boden. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Absicherung des Betreibers und der finanzierenden Bank”, *WM* 2000, 1309-1316.

³¹⁰ Zie voetnoot 20, 1209 en G.J. MARTIN, “La servitude environnementale de droit privé” in *Les servitudes environnementales*, Parijs, GRIDAUH, 2015, 68.

³¹¹ Zie voetnoot 22, 1209 – 1210 en VLM, “Beheersovereenkomsten”, <https://www.vlm.be/nl/themas/beheerovereenkomsten> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

³¹² Zie voetnoot 22, 1305.

3.2.4.2 Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu

Titel II “De Belgen en hun rechten” van onze Grondwet, hierna afgekort tot GW, bevat een artikel 23 GW dat o.a. “het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu” insluit. Artikel 23 GW stipuleert:

“Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:

1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen;

2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand;

3° het recht op een behoorlijke huisvesting;

4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu;

5° het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing;

6° het recht op gezinsbijslagen.” (eigen onderlijning)

Dit “recht op de bescherming van een gezond leefmilieu” houdt een “standstill-verplichting” in, waarop burgers zich in rechte kunnen beroepen tegen de overheid³¹³. Deze “standstill-verplichting” verbiedt de bevoegde wetgever het door de toepasselijke wetgeving geboden beschermingsniveau aanzienlijk te verminderen zonder dat daartoe redenen van algemeen belang bestaan.

De “standstill-verplichting” inzake de bescherming van het leefmilieu is geschonden, wanneer³¹⁴:

- twee elkaar in de tijd opvolgende algemene rechtsnormen;
- globaal gekeken geen gelijkwaardig niveau van bescherming van het leefmilieu bieden;
- en waarbij de nieuwe rechtsnorm het bestaande beschermingsniveau aanzienlijk doet dalen;
- zonder dat hiervoor redenen van algemeen belang bestaan.

Het recht op de bescherming van het leefmilieu verleent geen subjectieve rechten aan de burgers: de burger kan het recht niet rechtstreeks inroepen voor de rechter³¹⁵. Wel moet de regelgever dit recht waarborgen bij het nemen van wetkrachtige regelingen. Op deze manier bevat artikel 23, derde lid, 4° GW via de “standstill-verplichting” toch een bijzondere vorm van directe werking³¹⁶.

³¹³ Zie o.a. GwH 28 mei 2019, nr. 80/2019.

³¹⁴ J. VANPRAET en C. VAN DE HEYNING, “Hoe fundamentele rechten het leefmilieu beschermen: overzicht van instrumentarium”, *NJW* 29 september 2010, nr. 227, 563.

³¹⁵ RvS 14 april 2000, 86.787.

³¹⁶ Zie voetnoot 314, 566.

3.2.4.3 Het recht op leven en op privé-, familie- en gezinsleven

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens³¹⁷ (afgekort tot EVRM) waarborgt:

- In artikel 2 EVRM: het recht op leven:
“Het recht van eenieder op het leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, tenzij bij wege van ten uitvoerlegging van een vonnis, dat is uitgesproken door een rechtbank, wegens een misdrijf waarop de wet de doodstraf heeft gesteld.”
- In artikel 8 EVRM: het recht op privé-, familie- en gezinsleven:
“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.”

De stichting Urgenda³¹⁸ stelde vast dat Nederland op basis van het huidige beleid in 2020 slechts een vermindering van ten hoogste 17 % van de broeikasgassen t.o.v. 1990 zou bereiken. Dat is onder de norm van 25 tot 40% die in de klimaatwetenschap en het internationale klimaatbeleid noodzakelijk wordt geacht voor de geïndustrialiseerde landen.

Hierop stapte de stichting Urgenda naar de rechtbank in Den Haag om de Nederlandse staat te bevelen om maatregelen te nemen tegen de klimaatverandering. Urgenda wierp op dat de Staat hiertoe gehouden was op grond van de zorgplichten uit artikel 2 en artikel 8 EVRM.

Op 24 juni 2015 heeft de Rechtbank in Den Haag besloten dat de Staat meer moet doen om de uitstoot van broeikasgassen in Nederland te verminderen. De Staat moet ervoor zorgen dat de uitstoot in Nederland in 2020 ten minste 25% lager is dan in 1990³¹⁹.

Het hoger beroep en de cassatievoorziening van de Nederlandse staat tegen deze uitspraak werden respectievelijk op 9 oktober 2018³²⁰ en 20 december 2019³²¹ afgewezen.

3.2.4.4 De intergenerationale billijkheid

In de gehanteerde definitie van *Soil and Land Stewardship* (zie: punt 3.1.1.2) kwam reeds naar boven dat *Soil and Land Stewardship* veronderstelt dat er ook rekening wordt gehouden met de belangen van de toekomstige generaties.

Deze “intergenerationale billijkheid” veronderstelt dat er solidariteit is tussen de verschillende generaties die elkaar in de tijd opvolgen en de ontwikkeling van de huidige generatie niet ten koste mag gaan van toekomstige generaties³²².

³¹⁷ Het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950.

³¹⁸ Urgenda is de organisatie voor innovatie en duurzaamheid die Nederland samen met bedrijven, overheden, maatschappelijke organisaties en particulieren sneller duurzaam wil maken, zie: <https://www.urgenda.nl/>.

³¹⁹ Rechtbank Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145.

³²⁰ Gerechtshof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591.

³²¹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

³²² Zie voetnoot 314, 567.

Dat deze solidariteit tussen de generaties één van de basisprincipes van “duurzame ontwikkeling” is volgt uit de definitie van “duurzame ontwikkeling” uit het zogenaamde Brundtlandrapport: “duurzame ontwikkeling is een ontwikkeling die tegemoetkomt aan de behoeften van de huidige generaties zonder de mogelijkheden van de toekomstige generaties om hetzelfde te doen, in gevaar te brengen”. Begin jaren 1980 gaven de Verenigde Naties immers een nieuwe commissie de opdracht om zich te buigen over de milieu- en ontwikkelingsproblematiek. Onder het voorzitterschap van de Noorse politica Gro Harlem BRUNDTLAND kwam doorheen deze “World Commission on Environment and Development” in 1987 het eindrapport “Our Common Future” – of het Brundtlandrapport – tot stand³²³.

De concepten van “duurzame ontwikkeling” en van de “intergenerationele billijkheid” werden door middel van artikel 7bis onder de nieuwe titel Ibis “Algemene beleidsdoelstellingen van het federale België, de gemeenschappen en de gewesten” in 2007 ingevoerd in onze Grondwet.

Artikel 7bis GW bepaalt:

“Bij de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden streven de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten de doelstellingen na van een duurzame ontwikkeling in haar sociale, economische en milieugebonden aspecten, rekening houdend met de solidariteit tussen de generaties.” (eigen onderlijning)

Uit de toelichting bij deze grondwetsherziening blijkt dat de de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten bij het vormgeven van hun eigen duurzaam ontwikkelingsbeleid de volgende beginselen centraal moeten plaatsen³²⁴:

- Het beginsel van gedeelde, maar gedifferentieerde verantwoordelijkheid: alle staten van de wereld erkennen hun verantwoordelijkheid, maar de ontwikkelde landen moeten het voortouw nemen, vanwege hun weinig duurzame consumptie- en productiepatronen en hun middelen. Ze moeten ook bijzonder opletten voor de sociale, economische en ecologische gevolgen van het beleid dat ze uitwerken en realiseren, voor de rest van de wereld.
- Het beginsel van dubbele billijkheid: besluitvormers moeten de gevolgen van hun acties en beslissingen voor de huidige bevolkingsgroepen (naar sociale categorieën, leeftijd, lokalisatie binnen en buiten België, enz.) en op de toekomstige generaties onderzoeken.
- Het integratiebeginsel: de beleidsbeslissingen moeten reeds bij hun voorbereiding op geïntegreerde wijze geanalyseerd worden. Dit beginsel kent verschillende vormen en dimensies, namelijk interne integratie (afstemming tussen verschillende sectoren binnen één beleidsdomein), externe integratie (afstemming tussen (onderdelen van) verschillende beleidsdomeinen), horizontale integratie (interne en externe integratie op hetzelfde beleidsniveau) en verticale integratie (interne en externe integratie tussen verschillende beleidsniveaus).

³²³ P. DE SMEDT en H. SCHOUKENS, “Greening the Constitution: “Duurzame ontwikkeling” als beleidsdoelstelling verankerd in de Grondwet”, *TBP* 2009, afl. 7, 387.

³²⁴ Toelichting, *Parl. St. Senaat* 2005 – 2006, nr. 3-1178/1, 3 en 4.

- Het voorzorgsbeginsel: daar waar ernstige of onomkeerbare schade dreigt, mag het ontbreken van volledige wetenschappelijke zekerheid niet als argument worden gebruikt om afdoende maatregelen tot voorkoming van milieuaantasting uit te stellen.
- Het participatiebeginsel: dit beginsel benadrukt de participatie van alle betrokken burgers in beslissingen over ontwikkeling. Participatie kan de kwaliteit van en steun voor deze beslissingen verhogen en hun uitvoering vergemakkelijken.

Net als artikel 23, derde lid, 4° GW verleent artikel 7bis GW geen subjectief recht, waardoor het recht op “duurzame ontwikkeling” niet rechtstreeks kan afgedwongen worden voor de hoven en de rechtbanken. Maar zoals bij artikel 23, derde lid, 4° GW kan het Grondwettelijk Hof wetskrachtige normen toetsen aan deze grondwetsbepaling, zij het steeds in samenhang gelezen met andere grondwetsbepalingen, zoals de de “standstill-verplichting” uit artikel 23, derde lid, 4° GW. Het Grondwettelijk Hof is echter niet bevoegd om rechtstreeks uitspraak te doen over de verenigbaarheid van bestreden bepalingen met artikel 7bis GW. In een arrest van 6 oktober 2016³²⁵ overweegt het Grondwettelijk Hof hierover:

“B.47.2.1. Artikel 7bis van de Grondwet bepaalt :

“Bij de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden streven de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten de doelstellingen na van een duurzame ontwikkeling in haar sociale, economische en milieugebonden aspecten, rekening houdend met de solidariteit tussen de generaties”.

Krachtens artikel 142, tweede lid, van de Grondwet en artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 is het Hof bevoegd om, bij wijze van arrest, uitspraak te doen op beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, wegens schending van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, of van de artikelen van titel II (« De Belgen en hun rechten »), van de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet, en van artikel 143, § 1, van de Grondwet.

Artikel 7bis van de Grondwet is bij de grondwetsherziening van 25 april 2007 ingevoegd in een nieuwe titel Ibis met als opschrift « Algemene beleidsdoelstellingen van het federale België, de gemeenschappen en de gewesten ». Het Hof is niet bevoegd om rechtstreeks uitspraak te doen over de bestaanbaarheid van de bestreden bepalingen met die grondwetsbepaling.

B.47.2.2. Niets belet evenwel het Hof rekening te houden met andere grondwetsbepalingen dan die waaraan het Hof zijn toetsing uitoefent, krachtens de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof. Derhalve komt het aan het Hof toe om de bestreden artikelen van het Omgevingsvergunningsdecreet te toetsen aan artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, namelijk het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, dat de goede ruimtelijke ordening omvat, in samenhang gelezen met artikel 7bis van de Grondwet, dat betrekking heeft op de duurzame ontwikkeling die de decreetgever dient na te streven.” (eigen onderlijning)

³²⁵ GwH 6 oktober 2016, nr. 125/2016.

Deze bepaling richt zich wel tot de overheden en houdt voor hen de volgende verplichtingen in:

- Een negatieve verplichting: deze komt erop neer dat de overheid geen beslissing mag nemen die ingaat tegen de grondwettelijke beleidsdoelstelling en zij haar beleid moet uittekenen en haar bestuursbeslissingen moet nemen in overeenstemming met deze doelbepaling³²⁶.
- Een positieve “opdrachtbepaling”: overheden zijn verplicht om een actief beleid te voeren rond duurzame ontwikkeling³²⁷.

Recent werd deze grondwetsbepaling onder de aandacht gebracht n.a.v. de klimaatacties van onder meer Youth for Climate. Op basis van artikel 7bis GW dient ieder beleidsniveau zijn eigen klimaatdoelstellingen te bepalen, waardoor de federale wetgever geen algemene klimaatwet kan vaststellen³²⁸. Klimaatactivisten voerden dan ook acties met het oog op de wijziging van deze grondwetsbepaling.

Voor de volledigheid geven we nog mee dat deze duurzame ontwikkelingsdoelstelling ook terugkomt in artikel 1.1.4 VCRO:

“De ruimtelijke ordening is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden. Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit.” (eigen onderlijning)

Bij het uitwerken van het ruimtelijk beleid en bij de vergunningverlening moet rekening gehouden worden met deze bepaling.

3.2.4.5 Circulaire economie of “Doughnut Economics”

De laatste hefboom die we bespreken is deze van de “circulaire economie”. De circulaire economie is een gesloten systeem waarin producten en diensten worden uitgewisseld. Dit systeem is erop gericht om afval en vervuiling te voorkomen, producten en materialen in gebruik te houden en natuurlijke systemen te laten herstellen en gedijen³²⁹.

Een bijzondere toepassing hiervan is de “Doughnut Economics” of “Donut Economie” van K. RAWORTH. Met haar “Donut Economie” tracht zij een antwoord te bieden op de uitputting van natuurlijke hulpbronnen, die onder meer te wijten is aan de klassieke interpretatie van de private eigendom als het meest omvattende zakelijk recht. Voor haar model neemt zij in de eerste plaats niet “economische groei”, maar “duurzaamheid” als uitgangspunt.

³²⁶ Zie voetnoot 323, 393.

³²⁷ Zie voetnoot 323, 393.

³²⁸ VRT NWS, “Grondwetsartikel 7 bis en de klimaatwet: 3 antwoorden om u wegwijs te maken in het politieke klimaatlabyrint”, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/25/de-grondwet-en-de-klimaatwet-wat-staat-er-morgen-te-gebeuren-in/> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

³²⁹ THE ELLEN MACARTHUR FOUNDATION, “What is a circular economy? A framework for an economy that is restorative and regenerative by design”, <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/circular-economy/concept> (geraadpleegd op 4 mei 2020).

Zij vertrekt van een bandbreedte (de donut) waarbinnen wij onze economie en transacties op een duurzame wijze uitvoeren. De ondergrens, het gat van de donut, is daarbij een basis van sociale grondrechten, de bovengrens een ecologisch plafond. RAWORTH belangrijkste principe is dat groei en winst prima zijn, maar dat excessieve groei en excessieve winst meer problemen brengen dan zij oplossen³³⁰.



Figuur 9: Doughnut Economics (RAWORTH)

Ook eigendom kan gezien worden vanuit het principe van een circulaire economie. Men spreekt in dit opzicht in het algemeen van de verschuiving van het eigendomsrecht naar toegang tot dienstverlening (van *ownership* naar *access*): veel belangrijker dan wie eigenaar is van een bepaald goed, wordt in de toekomst het antwoord op de vraag wie toegang heeft tot dat goed om het te gebruiken³³¹.

3.2.5 Conclusie

De “andere” hefbomen die wij onder punt **Error! Reference source not found.** hebben besproken, zijn allen – sommige al meer dan andere – controversieel. Wij zijn dan ook realistisch dat een paradigma-shift naar deze nieuwe concepten nog niet voor meteen is. Anderzijds menen wij wel dat deze concepten kunnen bijdragen tot een groter milieubewustzijn, m.i.v. een groter bewustzijn voor het belang van de bodem en het land binnen onze wereld. Deze concepten beschouwen wij dus als de *ratio* en onderbouwing van toekomstige scenario’s voor meer bodemzorg.

³³⁰ K. RAWORTH, *Doughnut Economics: seven ways to think like a 21st century economist*, Vermont, White River Junction, 2017, 51 – 60 en Zie voetnoot 277, 1454.

³³¹ B. VERHEYE, “Toekomst van de circulaire vastgoedeconomie in Belgisch en Nederlands recht”, *TPR* 2019, afl. 1, 115.

4 BELANGRIJKSTE KNELPUNTEN

Onder punt 3 hebben we uitvoerig stilgestaan bij de hefboomen voor meer bodemzorg. Om praktisch werkbare (juridische) vertalingen van bodemzorg uit te werken, moeten we natuurlijk ook aandacht hebben voor de belangrijkste knelpunten. De bodem en het land blijven immers blootgesteld aan de voortdurende, vaak tegenstrijdige eisen van de samenleving.

Binnen het bestek van deze juridische studie identificeren we de volgende belangrijkste knelpunten:

- het klassieke private eigendomsrecht (zie: punt 4.1);
- wetstechnische knelpunten (zie: punt 4.2);
- het gebrek aan (politiek) draagvlak (zie: punt 4.3).

4.1 HET KLASSIEKE PRIVATE EIGENDOMSRECHT

Als één van de belangrijkste knelpunten bij de invoering van een principe als *Soil and Land stewardship* of – ruimer – het toepassen van goede bodemzorg in Vlaanderen identificeren we het klassieke private eigendomsrecht.

4.1.1 Het eigendomsrecht is een fundamenteel mensenrecht

Dat private eigenaars niet graag inmenging van bovenaf of buitenaf hebben op de manier waarop zij hun bodem en land gebruiken, hoeft geen betoog. Laat staan dat deze private eigenaars geneigd zullen zijn om bodemverontreiniging, waarvan de oorzaak niet duidelijk kan aangewezen worden of in ieder geval niet bij hen ligt, te saneren³³².

Deze “egoïstische” denkwijze vloeit voort uit een eeuwenoude bepaling uit het Burgerlijk Wetboek (afgekort tot BW).

Artikel 544 BW definieert het (private) eigendomsrecht immers als: “het recht om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen” (eigen onderlijning).

Deze bepaling is ongewijzigd overgenomen uit de Franse Code Civil en dateert al van 3 september 1807. De juristen die de Franse Code Civil maakten, vielen terug op het werk van DI SASSOFERRATO, die zich baseerde op het Romeinsrechtelijke eigendomsbegrip: het recht om “naar believen” over een zaak te beschikken, m.a.w. een zo ver mogelijk strekkende bevoegdheid³³³.

³³² Hierbij kan bv. gedacht worden aan diffuse bodemverontreiniging.

³³³ Zie voetnoot 277, 1444.

In deze klassieke – meest gangbare – privaatrechtelijk geïnspireerde gedachte wordt eigendom beschouwd als een individueel recht, waarbij waarde-verkrijging, waardevermeerdering en individuele welvaart de uitgangspunten zijn³³⁴.

Het eigendomsrecht is een fundamenteel grondrecht³³⁵. Het mag dan ook niet verbazen dat het eigendomsrecht in meerdere belangrijke juridische instrumenten is verheven tot een fundamenteel mensenrecht:

- Over het hierboven geciteerde artikel 544 BW overwoog het Belgische Hof van Cassatie al dat deze bepaling van openbare orde is³³⁶. Het Hof van Cassatie leidde hieruit af dat “elke bepaling die een aantasting van het eigendomsrecht tot gevolg heeft restrictief moet worden geïnterpreteerd en een uitdrukkelijke tekst is vereist om een particulier zijn eigendom te ontnemen”.
- Artikel 16 GW bepaalt:
“Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling.”
- Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens³³⁷ (afgekort tot EVRM) heeft het eigendomsrecht opgenomen als één van de mensenrechten (zie: hierover punt 4.1.3).

4.1.2 Artikel 544 BW bepaalt de eerste grenzen van het eigendomsrecht

Volgens VUYE, KOKELENBERG en VAN SINAY dreigt “de fantasie van menig lezer van dit wetsartikel op hol te slaan bij het lezen van de woorden op de meest volstrekte wijze³³⁸”. In tegenstelling tot wat menigeen zou denken, is het eigendomsrecht geen absoluut recht.

De letterlijke bewoordingen van artikel 544 BW bepalen reeds de eerste grenzen van het eigendomsrecht: er mag geen gebruik plaatsvinden dat strijdig is met de wetten of verordeningen.

³³⁴ T.H. STRUYCKEN, *De numerus clausus in het goederenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer Nederland, 2007, 236.

³³⁵ H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 83.

³³⁶ Cass. 10 september 2015, AR C.12.0533.N.

³³⁷ Het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950.

³³⁸ H. VUYE, J. KOKELENBERG en T. VAN SINAY, “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 1994 – 2000”, *TPR* 2001, afl. 2, 888.

De rechtsuitoefening van het eigendomsrecht wordt op diverse wijzen gematigd, dit onder meer door:

- De klassieke overheidspregratieven zoals de onteigening en de opeising.
- Bepaalde privaatrechtelijke rechtsfiguren, zoals:
 - De leer van het rechtsmisbruik: artikel 544 BW kent de eigenaar enkel het recht toe normaal van zijn zaak het genot te hebben en er over te beschikken. Tussen verschillende wijzen van uitoefening van zijn recht met hetzelfde nut, is het niet toegelaten deze te kiezen die voor een ander schadelijk is of die het algemeen belang miskent³³⁹.
 - De leer van de burenhinder of de evenwichtsleer: er is burenhinder wanneer door overlast het evenwicht tussen naburige erven verbroken wordt³⁴⁰. Op deze manier heeft artikel 544 BW een “horizontale werking”, waardoor deze bepaling kan worden ingeroepen als rechtsgrond voor de bescherming van het eigendomsrecht tussen de burgers onderling³⁴¹.
- De wetten en verordeningen. Zo ook bv. door de zorgplicht van artikel 14 van het Decreet Natuurbehoud, die geldt voor “eenieder” (zie: punt 3.1.2.3.1.3).

4.1.3 Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens als klassieke hefboom voor inmenging

Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol (hierna: EP) bij het EVRM waarborgt “het eigendomsrecht” als mensenrecht. Maar tegelijk zet deze bepaling de deur open voor eigendomsbeperkingen.

Artikel 1 EP EVRM bepaalt:

“Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren.”

In haar rechtspraak over deze bepaling deelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) artikel 1 EP EVRM op in drie van elkaar te onderscheiden normen³⁴²:

- De eerste norm vinden we terug in de eerste zin van de eerste paragraaf: dit is de algemene regel die het ongestoord genot van eigendom garandeert.
- De tweede norm uit de tweede zin van de tweede paragraaf is een specifieke regel die de onteigening aan bepaalde voorwaarden onderwerpt.
- De derde norm uit de tweede paragraaf erkent het recht van de staten om eigendom te reglementeren, zonder dat er sprake is van een onteigening.

³³⁹ Cass. 16 november 1961, *Pas.* 1962, I, 332.

³⁴⁰ Cass. 28 januari 1965, *Pas.* 1965, I, 521.

³⁴¹ B. VANHEUSDEN, “Soil and land stewardship: hefboom voor meer bodemzorg en hoe past dit binnen ons eigendomsrecht?”, *TOO* 2019, nr. 2, 147.

³⁴² EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* en EHRM 24 juni 1993, nr. 14556/89, *Papamichalopoulos and others v. Greece*.

De milieubescherpende maatregelen vallen ook onder deze derde norm, net als de eigendomsbeperkingen die worden opgelegd met het oog op stedenbouw. Wanneer in ruimtelijke planningsinstrumenten bv. beperkingen m.b.t. de verhardingsgraad worden opgelegd of een verplichting wordt opgelegd om in een waterdoorlatende verharding te voorzien, is er sprake van een eigendomsbeperking in de zin van de derde norm.

Het is niet omdat artikel 1 EP EVRM de deur open zet voor een eigendomsbeperking of eigendomsinmenging dat dit zomaar op een willekeurige manier kan. Het eigendomsrecht is nog steeds een fundamenteel eigendomsrecht, wat veronderstelt dat de eigendomsbeperkingen steeds aan cumulatieve voorwaarden moeten voldoen. Deze voorwaarden zijn de legaliteitsvereiste, de finaliteitsvereiste en de proportionaliteitsvereiste³⁴³. We bespreken hieronder kort deze voorwaarden:

- De legaliteitsvereiste houdt in dat de inmenging op een rechtsregel moet berusten. Deze nationale rechtsregel moet voldoende toegankelijk en voorspelbaar zijn.
- Volgens de tweede finaliteitsvereiste is inmenging enkel mogelijk voor zover hiermee een doelstelling van algemeen belang wordt nagestreefd.
- De derde voorwaarde, de zogenaamde proportionaliteitstoets, staat het vaakst ter discussie. Er moet onderzocht worden of de overheid een redelijk evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en deze van de bescherming van het fundamentele eigendomsrecht heeft nagestreefd. Deze voorwaarde vereist een afweging in concreto.

Bij het uitwerken van toekomstige scenario's m.b.t. de (juridische) vertalingen van bodemzorg moeten we deze principes steeds in gedachten houden. Hierbij geven we alvast een eerste aanzet om deze vereisten toe te passen op bodemzorg:

- De eerste voorwaarde veronderstelt de invoering van een rechtsregel: dit kan in het Vlaamse Bodemdecreet (zie: punt 3.1.2.3.2);
- Van de tweede horde verwachten we – op lange termijn – evenmin noemenswaardige problemen: het besef dat bodem en land, als basis van alle leven op onze planeet, in het belang van eenieder – het zogenaamde “algemeen belang” – beschermd moet worden, groeit. De invoering van een rechtsregel veronderstelt echter wel dat er ook politiek draagvlak moet bestaan (zie: punt 4.3).
- De derde voorwaarde is moeilijker: hoe moet dergelijke inmenging in het belang van de bodem en het land er in de praktijk uitzien en hoe ver mag deze inmenging gaan? Moet er een specifieke bodemzorgplicht worden ingevoerd? Kan er gedacht worden aan verregaande gebruiksreglementeringen, zoals een algemeen verbod op de afdichting van de bodem d.m.v. een terras of oprit of het verbod om een gazon (monocultuur) aan te leggen?

Dit leert ons wat bodemzorg betreft, dat de eerste en de tweede horde vrij gemakkelijk genomen kunnen worden, terwijl de derde proportionaliteitstoets een grotere uitdaging zal vormen.

³⁴³ Zie voetnoot 342.

Omdat de (eeuwenoude) klassieke eigendomsrechten en de beperkingen hiervan vaak felle discussies en jarenlange procedures – tot zelfs voor het EHRM – met zich meebrengen, is het niet verwonderlijk dat meer aandacht is ontstaan voor de hierboven besproken nieuwe concepten zoals *Soil and Land Stewardship* (zie: punt 3.1), de bodem als “gemeengoed”, het denken van ecosystemen en ecosysteemdiensten, rechten voor de natuur, intergenerationele billijkheid, circulaire economie, enz. als hefboomen voor meer bodemzorg (zie: punt **Error! Reference source not found.**).

4.2 WETSTECHNISCHE KNELPUNTEN

Bij de bespreking van de zorgplichten (zie: punt 0) kwamen de wetstechnische knelpunten reeds kort aan bod.

De zorgplichten, zo ook de toekomstige zorgplichten uit de Omgevingswet (zie: punt 0) en het Bal (zie: punt 3.1.2.5.2.4), worden bewust vaag gehouden om als “vangnet” te kunnen functioneren. De zorgplichten maken het mogelijk om toch juridisch te kunnen optreden tegen ernstige vormen van milieuverontreiniging die niet “afgedekt” zijn door concrete, specifieke milieunormen. Gelet op de snelheid en de complexiteit van ontwikkelingen op milieuvlak, is het immers onmogelijk voor de regelgever om alle feitelijke situaties op te nemen in een “sluitende” regelgeving.

Maar deze algemene formulering van de zorgplichtbepalingen dreigt in conflict te komen met andere belangrijke beginselen, zoals het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, die ook tot uitdrukking komt in het Latijnse rechtsadagium *nullum crime, nulla poene sine lege*³⁴⁴, is eveneens gewaarborgd als fundamenteel grondrecht in de Belgische Grondwet en in de Europese en Internationale verdragen:

- Artikel 12, tweede lid GW bepaalt:
“Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.”
- Artikel 14 GW stipuleert verder:
“Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet.”
- Artikel 7.1. EVRM verwoordt dit strafrechtelijk legaliteitsbeginsel als volgt:
“Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.”

³⁴⁴ Letterlijk vertaald: “geen misdrijf, noch bestraffing zonder (voorafgaandelijke) wet”.

- Artikel 15.1. van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten³⁴⁵ (het BUPO-verdrag) bepaalt ten slotte:
“Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin, mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren.”

Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel is één van de meest fundamentele beginselen van het strafrecht³⁴⁶. Het beginsel heeft zowel een “formele” als “materiële” dimensie³⁴⁷:

- De formele dimensie: een bepaalde norm kan enkel strafrechtelijk worden gesanctioneerd wanneer de strafbare gedraging en de strafrechtelijke sanctie die daarop wordt gesteld, bepaald worden door of krachtens een wet³⁴⁸.
- De materiële component: de strafwetgever moet in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepalen welke feiten strafbaar worden gesteld. Enerzijds, zodat degene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijk gevolg van dat gedrag kan zijn. En anderzijds om aan de rechter, die daarover moet oordelen, geen al te grote beoordelingsvrijheid te laten. Deze vereiste van een *lex certa* beschermt de burger tegen een willekeurig strafrechtelijk overheidsoptreden³⁴⁹.

In het arrest van 27 mei 2008 heeft het Grondwettelijk Hof de Vlaamse decreetgever teruggefloten m.b.t. de natuurzorgplicht (zie: punt 3.1.2.3.1.3.1). Het Hof oordeelde dat deze in strijd was met het *lex certa*-beginsel³⁵⁰.

Te vage zorgplichten kunnen niet strafrechtelijk gehandhaafd worden. Bestuurlijke handhaving is eventueel mogelijk bij een onmiskenbare inbreuk op de zorgplicht. Dit gaat bv. op voor de zorgplicht uit het huidige Barim (zie: punt 3.1.2.5.2.2) en de toekomstige Omgevingswet (zie: punt 0).

Voor zover er dus geopteerd wordt voor een bodemzorgplicht mag niet in dezelfde val als de oorspronkelijke natuurzorgplicht gevallen worden: al te vage zinsneden en begrippen moeten vermeden worden. Anderzijds moet de zorgplicht ruim genoeg geformuleerd worden om haar vangnetfunctie te kunnen vervullen. Het is een moeilijke oefening om hiertussen een goed evenwicht te vinden.

³⁴⁵ Het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966. Dit verdrag is een initiatief van de Verenigde Naties.

³⁴⁶ L. DUPONT, *Beginselen van het strafrecht. Boekdeel I*, Leuven, Acco, 2002, 27.

³⁴⁷ Zie voetnoot 67, 456.

³⁴⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in grote hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2006, 80.

³⁴⁹ Zie voetnoot 67, 456.

³⁵⁰ GwH 27 mei 2008, nr. 82/2008.

4.3 GEBREK AAN (POLITIEK) DRAAGVLAK

De implementatie van daadkrachtige maatregelen voor meer bodemzorg veronderstelt ook dat hiervoor politiek en maatschappelijk draagvlak bestaat, die de vitale rol van bodem en land op onze samenleving erkent.

Het bestaan van een politiek draagvlak is een *conditio sine qua non*³⁵¹ om hefbomen van bodemzorg juridisch te vertalen. Een decreetswijziging – pak nu bv. de invoering van de bodemzorgplicht in het Vlaams Bodemdecreet – veronderstelt immers dat iemand het initiatief neemt voor dit wijzigingsdecreet (de Vlaamse Regering of de Vlaamse volksvertegenwoordigers), waarna de decreetswijziging moet goedgekeurd worden door een meerderheid van de volksvertegenwoordigers van het Vlaams Parlement.

Daarom hebben we onderzocht of we in de beleidsnota 2019 – 2024 van de Vlaamse Minister bevoegd voor Omgeving draagvlak voor “bodemzorg” terugvinden. We stellen vast dat toch heel wat passages uit de beleidsnota betrekking hebben op “bodem”, “bodemzorg” en zelfs op “circulair landgebruik”:

- SD 1 (strategisch overkoepelende omgevingsdoelstellingen): Een onderbouwd bodembeleid:
“Ik zet volop in op veerkrachtige bodems met een goede bodemkwaliteit. Gezonde, goed functionerende bodems vormen de basis voor biomassa-productie, voor voedselvoorziening, voor een diverse en weerbare natuur en voor waterhuishouding. Onze bodems spelen een belangrijke rol in klimaatmitigatie en -adaptatie. Een goede bodem- en grondwaterkwaliteit is essentieel voor goed functionerende kringlopen van water, voedingsstoffen en koolstof. Het economisch belang van een doordacht bodembeheer en zorgzaam landgebruik valt moeilijk te overschatten.”

- OD 1 (omgevingsdoelstelling): Naar veerkrachtige bodems in Vlaanderen:
“Veerkrachtige bodems vervullen essentiële ecosysteemdiensten en spelen een belangrijke rol in klimaatmitigatie en -adaptatie. Gezonde, goed functionerende bodems vormen de basis voor biomassa-productie, voor voedselvoorziening, voor een diverse en weerbare natuur en voor waterhuishouding. Ik werk dan ook mee aan Europese en internationale initiatieven met als doel de bodemkwaliteit te beschermen en stimuleer het exporteren van onze bodembeschermingsexpertise. De komende tien jaar mogen onze Vlaamse bodems netto geen koolstof verliezen. Om dit te realiseren dringen we het koolstofverlies uit landbouwbodems sterk terug. Daarnaast moeten we meer koolstof opslaan in bossen, waterrijke gebieden en (half)natuurlijke graslanden. We investeren daartoe in bijkomende bossen en extra natuur, en beheren (half)natuurlijke graslanden, bossen en waterrijke gebieden gericht. Besturen en burgers sensibiliseren we rond aangepast beheer van tuinen, berm, parken en openbaar groen.”

³⁵¹ Een noodzakelijke voorwaarde.

- OD 2: Erosie maximaal voorkomen:
“Ik stuur het erosiebeleid bij door versterkt in te zetten op gepaste brongerichte maatregelen die de bodems weerbaar maken tegen erosie, en met het principe “de vervuiler betaalt” als uitgangspunt. Dit is goed voor de bodem, goed voor de kwaliteit van het oppervlaktewater én bespaart op de kosten voor het ruimen van de waterlopen.”

- SD 2: Herstel van bodemdiensten en bodemzorg:
- *“Ik zet volop in op bodemkwaliteit. Ook buiten de open ruimte wil ik een bodemkwaliteit garanderen die toelaat dat minstens de primaire maatschappelijke (basis)behoeften kunnen worden vervuld. Ik kan niet buiten de vaststelling dat er nog heel wat bodems verontreinigd zijn. Daarom zet ik in op de verdere remediëring van bodemverontreiniging, in de eerste plaats bij oude bedrijfslocaties en stortplaatsen. Daarnaast garanderen we de bodemkwaliteit via de nodige bodemzorg. Dit zijn ook kritische succesfactoren om een circulaire economie mogelijk te maken en de gevolgen van klimaatverandering mee op te vangen.”*

- OD 1: Bodemkwaliteit garanderen via bodemsanering:
“Het Vlaams bodembeleid blijft gericht op het voorkomen en zo nodig zo snel mogelijk saneren van nieuwe bodemverontreiniging en op het doel om tegen 2036 de sanering van alle gronden met een historische bodemverontreiniging minstens op te starten; waar nodig blijven we inzetten op ambtshalve sanering. Dit draagt ook bij tot een goede grondwaterkwaliteit. In eerste instantie moeten daarom tegen 2028 alle oriënterende bodemonderzoeken zijn uitgevoerd.”

- OD 2: Bodemkwaliteit versterken via bodemzorg:
“Naast de remediëring van bodemverontreiniging zet ik in op innovatie, bodemzorg, herstel van bodemdiensten en een maximaal hergebruik van bodem. In eerste instantie nemen overheden een voorbeeldrol op inzake het secundair gebruik van bodemmateriale i.p.v. primaire delfstoffen. Een uitrol volgt voor alle gebruikers van bodemmateriale. We garanderen een transparante grondverzetsregeling bij infrastructuurwerken en versterken investeringen door de monitoring en het beheer van grondstromen. Ik voorzie ook een optimaal beheer van restverontreiniging in functie van een circulair landgebruik. We inventariseren alle gegevensbronnen over diffuse bodemverontreiniging en schatten de impact en problematiek in. Hiermee wil ik blootstellings- en verspreidingsrisico’s bij diffuse verontreiniging inperken.”

- OD 3: Digitale ontsluiting en kopersgarantie bij overdracht gronden:
“Ik werk de komende jaren aan een verdere digitale ontsluiting van de bodeminformatie. Belangrijk hierbij zijn kennisopbouw, open informatie en laagdrempelige toegang tot waardevolle bodemgegevens. Ik stimuleer citizen science en interactie met de bodemsector in het onderzoeksproces. De reeds beschikbare data rond bodem in relatie met water, ruimte en asbest vormen de basis voor het verder samenbrengen van andere data voor de monitoring van de bodemkwaliteit en de uitbouw van bodemzorg. Ik optimaliseer de kwaliteit van de gemeentelijke inventarissen en de uitwisseling met het grondeninformatieregister zodanig dat het bodemattest dé unieke bron wordt voor het bepalen van het statuut van de grond. Op die manier vermijden we onnodige administratieve lasten bij de verkoop van gronden.”

In onze uiteenzetting m.b.t. de “ecosystemen en de ecosysteemdiensten” (zie: punt 3.2.2) schreven we al dat een hulpmiddel om eenieder van deze waarde van de ecosysteemdiensten van land en bodem te overtuigen, is door deze ecosysteemdiensten te linken met hun economische waarde. Dit principe zien we ook terugkomen in de beleidsnota (SD 1):

“Het economisch belang van een doordacht bodembeheer en zorgzaam landgebruik valt moeilijk te overschatten.” (eigen onderlijning)

5 WORKSHOPS

5.1 SCENARIO WORKSHOP

In november 2019 nodigde de OVAM een groep van experts en stakeholders uit om deel te nemen in een creatieve workshop gericht op een eerste stap in de ontwikkeling van scenario's voor de toekomst van *Soil and Land Stewardship*. Deze workshop werd begeleid door Philippe Vandenbroeck (shiftN). In bijlage 2 voegen we een samenvatting van deze scenario-workshop³⁵².

5.2 WORKSHOP JURIDISCHE EXPERTS

Voor de opmaak van dit rapport hebben we, op verschillende momenten, juridische experts betrokken. Op deze manier werd er met het oog op de opmaak van deze studie bijkomende expertise binnengebracht van andere frisdenkens.

Hieronder geven we een overzicht en verslag van de input die deze experts aanleverden tijdens deze bevraging, raadpleging en workshop.

5.2.1 Voorafgaande bevraging van de experts voor het eerste onderdeel van het onderzoek

In het eerste onderdeel van deze studie analyseerden we het huidige (juridische) landschap en de praktijk rond *Soil and Land Stewardship* en bodemzorg.

Opdat we vanaf de prille start van dit onderzoek rekening zouden houden met alle belangrijke (juridische) hefbomen voor bodemzorg, alsook een volledig plaatje zouden krijgen van de knelpunten, hebben we enkele experts³⁵³ al voorafgaand aan de opmaak van het rapport bevroegd. Deze experts waren hoofdzakelijk, maar bewust niet enkel juristen, om een zo volledig/divers mogelijk beeld te krijgen van de hefbomen en knelpunten.

³⁵² De samenvatting van deze workshop is gebaseerd op een uitgebreid Engelstalig verslag van Philippe Vandenbroeck van shiftN.

³⁵³ Prof. Ben Boer, emeritus professor milieurecht aan de Universiteit van Sydney (Australië) en distinguished professor aan de Universiteit van Wuhan (China).

Prof. dr. Ann Carette, hoogleraar milieurecht aan de Faculteit Rechten van de Universiteit van Antwerpen;

Prof. dr. Tine de Moor, hoogleraar sociale en economische geschiedenis aan de Faculteit Geesteswetenschappen van de Universiteit van Utrecht;

Dr. Hendrik Schoukens, wetenschappelijk onderzoeker aan de Faculteit Rechten van de Universiteit van Gent.

Prof. dr. Stijn Verbist, docent rechtsbescherming aan de Faculteit Rechten van de UHasselt.

De experts kregen van ons de onderstaande vragenlijst voorgeschoteld:

- 1 In de Vlaamse en Nederlandse milieuregelgeving, vinden we veel milieuzorgplichten terug, zoals de Vlaamse natuurzorgplicht (artikel 14, §1 van het Decreet Natuurbehoud) of de Nederlandse bodemzorgplicht (artikel 13 Wet Bodembescherming).
 - a. Kent u nog andere milieuzorgplichten in Vlaanderen, Nederland of Wallonië? Zo ja, de welke?
 - b. Kan u ons belangwekkende rechtspraak of rechtsleer bezorgen over dit onderwerp, die aantoont hoe de milieuzorgplichten in specifieke gevallen worden toegepast (bij voorkeur met een focus op zorg voor het land en de bodem)
- 2 Kent u juridische vertalingen van het *Soil and Land Stewardship* (Soil and Land Stewardship) principe? Zo ja, de welke? Het antwoord mag betrekking hebben op internationale, nationale of regionale regelgeving, alsook beleidsrichtlijnen, codes van goede praktijk, rechtspraak, etc.
- 3 Welke (juridische) publicaties over SLS of “rentmeesterschap” kan u ons zeker aanraden?
- 4 Een veel gebruikt voorbeeld wanneer we het over SLS hebben is “Northumberlandia”, gelegen in het Noorden van het Verenigd Koninkrijk. Een mijnsite werd omgevormd naar een prachtig landschapspark (zie: https://thelandtrust.org.uk/space/northumberlandia/?doing_wp_cron=1571334273.0538949966430664062500). Kent u nog andere praktische toepassingen van het *Soil and Land Stewardship* principe?
- 5 Andere concepten, zoals het principe om land of bodem als een “common” te beschouwen (E. OSTRUM) of het principe van de ecosysteemdiensten (waarbij ecosysteemdiensten beschouwd worden als juridische gemeenschappen, waardoor deze ook d.m.v. speciale regels beschermd kunnen worden) kunnen o.i. ook bijdragen als een stimulans voor meer bodemzorg.
 - a. Welke (juridische) publicaties over deze principes kan u ons zeker aanraden?
 - b. Kent u praktische voorbeelden van deze principes? De Whanganui River (Nieuw-Zeeland) is de eerste rivier ter wereld die als “rechtspersoon” werd erkend.
 - c. Zijn er andere principes die een stimulans kunnen vormen voor meer bodemzorg (bv. het voorzorgsbeginsel, de intergenerationele gelijkheid, de donut economie)? Welke (juridische) publicaties over deze principes kan u ons zeker aanraden?
- 6 Een van de belangrijkste knelpunten voor de doorvertaling van het principe van *Soil and Land Stewardship* is het conflict met het klassieke eigendomsrecht.
 - a. Kent u relevante (juridische) publicaties over dit conflict? Zo ja, de welke?
 - b. Kent u relevante rechtspraak over dit probleem? Bv. belangwekkende rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 1 EP EVRM.
- 7 Zijn er andere (juridische) obstakels waarmee we rekening moeten houden?

Met de door deze experts aangeleverde (juridische) publicaties, rechtspraak, maar ook al hun eerste reflecties en bedenkingen gingen we verder aan de slag. Van de experts ontvingen we waardevolle informatie, die we verwerkt hebben in het eerste onderdeel van dit rapport.

5.2.2 De workshop van 20 februari 2020

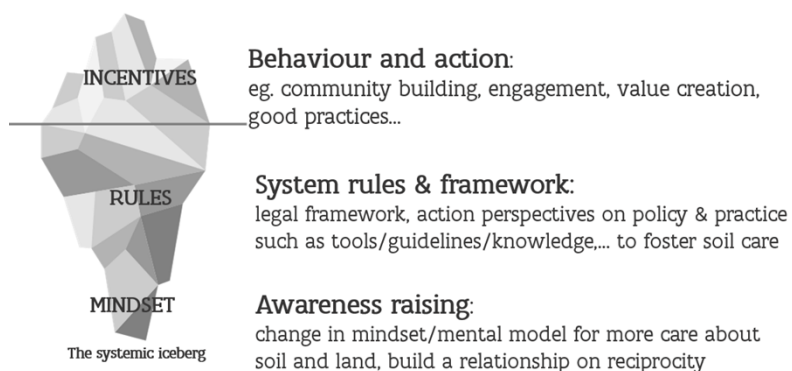
Naast de reeds bevroegde experts, nodigde de OVAM voor de workshop ook een aantal andere experts uit: eigen juristen, beleidsmedewerkers en ingenieurs van de OVAM, een omgevingsjurist van een groot milieustudiebureau (dat zich bezighoudt met bodem), ervaren advocaten in het milieurecht, academici, etc. Al deze experts kregen voorafgaand aan de workshop een kopie van het ontwerprapport toegestuurd.

De workshop van 20 februari 2020 hebben we onderverdeeld in 4 luiken. Hieronder geven we een verslag van het verloop van deze workshop.

5.2.2.1 Het eerste luik: inleiding door de OVAM en door de UHasselt

We zijn de workshop gestart met een inleiding door de OVAM en door de UHasselt.

In haar inleiding benadrukte de OVAM het belang van bodemzorg en *Stewardship* als potentiële hefboom voor het activeren van deze bodemzorg. In deze inleiding kwamen ook de nieuwe bodembedreigingen waarmee we ons nu geconfronteerd zien, zoals de diffuse bodemverontreiniging en de nieuwe verontreinigende stoffen (emerging contaminants), de vaak gehanteerde definitie van *Soil and Land Stewardship*, de verschillende hefbomen voor stewardship actie, weergegeven aan de hand van de systemische ijsberg, aan bod.



Figuur 10: De systematische ijsberg

De OVAM schetste hierna de stand van zaken van de zoektocht naar een doelmatig, duurzaam en doeltreffend wettelijk kader voor bodemzorg, de plaats van de juridische studie binnen het *Soil and Land Stewardship* traject van de OVAM, de al geplande en de potentiële vervolgstappen (zie ook: punt **Error! Reference source not found.**).

Ten slotte kwam de OVAM bij de doelstelling van de workshop-dag:

- het samenbrengen van expertise;
- het verkennen van de juridische handvaten voor *Soil and Land Stewardship*: vernieuwen, verbreden of verdiepen?
- een richting zoeken, rekening houdend met het potentieel en de knelpunten;
- een aanzet om de vervolgstappen na deze studie te definiëren.

In haar presentatie gaf de UHasselt een beknopt overzicht van de verschillende hefboomen voor bodemzorg en de belangrijkste knelpunten hierbij die zij n.a.v. het eerste onderdeel van het onderzoek heeft onderzocht. Deze presentatie volgde de inhoudstafel van de analyse uit het eerste onderdeel van dit rapport.

5.2.2.2 Het tweede luik: reacties en aanbevelingen van de bevroagde experts m.b.t. het ontwerp-rapport

In het tweede luik van de workshop was het aan de, voorheen bevroagde experts (zie: voetnoot 353), om hun reacties op het rapport en hun eventuele aanbevelingen hierbij uiteen te zetten. Hieronder geven we een overzicht van de reacties en suggesties van deze experts.

5.2.2.2.1 Prof. dr. Ann Carette

Reactie op het rapport en aanbevelingen, suggesties van Prof. dr. Ann Carette:

- Er is in de regelgeving nog altijd heel veel focus op bodemverontreiniging, terwijl de problematiek veel verder gaat. Dat is de grootste tekortkoming in de regelgeving.
- De definitie van bodem is veel ruimer, maar de rest wordt niet ingevuld.
- Er zijn weinig regels over hoe er met de toplaag moet worden omgegaan. Waarom wordt er niet meer gedaan met artikel 167 van het Bodemdecreet? Er is nu enkel maar een halfslachtig erosiebeleid (dat vaak botst op landbouwbelangen).
- Op dit moment is absolute eigendom al geen realiteit meer in de rechtspraak. Er zijn al heel veel plichten voor eigenaars.
- Er moet veel meer ingezet worden op het sensibiliseren en overtuigen van mensen/het beleid m.b.t. het belang van bodemzorg.
- Er moet gezocht worden naar een koppeling tussen de milieu-erfdienstbaarheden en de zorgplichten (zie artikel van Van de Voorde e.a. in 2018 in het Tijdschrift voor Privaatrecht). De voorbeelden van zorgplichten hebben nu te vaak met verontreiniging te maken. In Catalonië is er bijvoorbeeld sprake van een landeigenaar en parallel een terreinnatuurbeheerder.
- Rechten voor de natuur kunnen een belangrijke hefboom zijn. Dat we op termijn hiernaartoe zouden kunnen evolueren, blijkt bv. uit het feit dat dieren in het nieuwe goederenrecht (wijziging Burgerlijk Wetboek) al een statuut krijgen.
- Er moet een verband gelegd worden met de MER. Voorlopig wordt er enkel gekeken naar verontreiniging van de bodem en het grondwater. Waarom in de MER niet meer aandacht hebben voor ecosysteemdiensten en de functies van het land en de bodem. Hiervoor is het noodzakelijk dat er hierover kennis is. Eenieder (deskundigen) moet hier ook over gesensibiliseerd worden, bij voorkeur d.m.v. “best practices”.

- De effectieve uitwerking van de bodemzorgplicht bij de grondwaterhandelingen (zie punt: 3.1.2.3.2.6) is gestuit op de problematiek die men ook in Nederland ervaart, nl. dat rechters de bodemzorgplicht op een willekeurige manier interpreteren en dat er dan angst ontstaat.
- De technische richtlijn grondwaterhandelingen (zie punt 3.1.2.3.2.6) zou geen grondslag hebben. Het probleem is ook dat deze technische richtlijn eigenlijk niet bindend is.
- Meer bodemzorg moet opgebouwd worden van onderaf. Van bovenaf kan er hiervoor een stimulans gegeven worden, maar is niet nodig, noch wenselijk. Dit benadrukt opnieuw het belang van sensibilisering.
- We mogen niet in de valkuil lopen om al te vroeg regelgeving te maken. Dit zou contraproductief kunnen werken.
- Omdat er op dit moment geen internationale, noch nationale regels zijn om de meeste bodembedreigingen aan te pakken, zitten we met een regelluwe ruimte. Om meer bodemzorg te creëren is het misschien wel mogelijk om hiermee aan de slag te gaan in deze regelluwe ruimte.
- Er zijn nu de onthardingsmaatregelen. Maar hier stuit je weer op problemen: als je uitgraaft/onhardt, met welke bodem moet je deze put dan weer opvullen? M.a.w. hoe moet de toplaag eruit zien? Dit illustreert opnieuw het belang van best practices en sensibilisering.

5.2.2.2.2 Prof. dr. Tine de Moor

Prof. dr. Tine de Moor is professor sociale en economische geschiedenis en bekijkt de studie dus niet vanuit een juridische bril. Zij werd gevraagd om mee te werken aan dit onderzoek gelet op haar ruime expertise in concepten als “commons” en de evolutie naar instellingen voor collectieve actie. Zij focuste op de vraag of commons een alternatief governance model voor bodembeheer en bodemzorg kunnen zijn.

Reactie op het rapport en aanbevelingen, suggesties van Prof. dr. Tine de Moor:

- Vanuit een pure juridische benadering gaat het over: wie heeft welke rechten? Wie heeft welke plichten?
- Maar, het is ook een vraag naar governance. Hoe kunnen we van onderop een governance regime opbouwen, zodat mensen zich geroepen voelen om te zorgen voor de bodem? Hierbij zijn er shareholders: zij met effectieve rechten op het land (eigenaars) en stakeholders: zij met belangen in een goed bodembeheer (de omringende community, of zelfs de gehele maatschappij).
- Een centrale vraag is ook welke incentives we kunnen aanreiken om vanuit een collectief bodembeheer tot een maatschappelijke meerwaarde/impact te komen?
- Het principe van de “commons” krijgt een heel gevarieerde invulling. Het is de betrachting om dit debat bij te sturen. Hierbij komen er steeds 3 termen naar boven:
 - common pool regimes;
 - common pool institutions (regels vormen samen een institutie);
 - common pool resources.
- Bij een collectiviteit van leden en een collectiviteit van resources is er steeds een sociaal dilemma: denkt men op korte termijn (eigenbelang) of lange termijn (in het belang van eenieder)? Daarom is er nood aan instituties.
- In de geschiedenis hebben we heel veel voorbeelden gezien van “commons” of “instituties van collectieve acties”. Dat is al begonnen rond het jaar 1.000 (gilden, gemene gronden, begijnhoven, waterschappen,...). Het is verminderd in het begin van de 19^{de} eeuw (ten tijde van Napoleon) en opnieuw opgekomen tegen het einde van de 19^{de} eeuw (vakbonden, mutualiteiten,...)

- Het hoofddebat bij de “commons” is hoe we een institutie kunnen uitwerken die veerkrachtig is (die honderden jaren kan blijven gelden). Dit geldt ook bij bodem. Het is immers mogelijk dat we pas de waarde zien binnen 100 jaar. Belangrijke elementen hiervoor zijn:
 - Utility: de waarde die mensen zien in bv. land en bodem. Een voorbeeld zijn de ecosysteemdiensten. Het is belangrijk om de bruikbaarheid van de bijdrage aan bodemzorg duidelijk te maken.
 - Equity: de leden moeten betrokken worden bij het beslissingsproces. Dit is een cruciaal element.
 - Efficiency: we moeten de resources op een goede en efficiënte manier beheren.
- Deze ICA’s (instituten voor collectieve acties) komen op heel veel terreinen en in heel veel varianten voor.
- Het concept “commons” is geen gemakkelijk concept. Dit concept bestaat al heel lang en is dus al op verschillende manieren gebruikt/misbruikt. Doorheen de tijd kreeg dit concept altijd een andere vorm van archetype.
- G. HARDIN (zie: punt 3.2.1.2) heeft dit concept ook opengetrokken naar “open access goods”, zoals oceanen e.d. Dit zijn goederen waarvan we moeilijk de eigendomsrechten kunnen gaan van bepalen. Dit terwijl het eigenlijk meer gaat over een governance regime. HARDIN heeft ook een negatieve connotatie gegeven aan het concept.
- OSTROM (zie: punt 3.2.1.3) heeft dit rechtgezet. Via empirische studies kwam ze tot haar beroemde lijst van de “design principles”. Hoewel ze terugkeert naar de originele kenmerken van het concept, trekt ze het ook open naar andere types van resources (bv. irrigatiesystemen, kennis als common).
- Maar opgelet: binnenkort is alles een common (zie bv. de virtuele wereld). Hiervoor wil Tine waarschuwen: dit brengt het kerndebat niet vooruit.
- Sommige ICA’s (commons) zijn ontstaan omdat het moet (bv. voor de zorg in Nederland), ofwel omdat het kan (bv. energie in Nederland) en sommige liggen daartussen, zoals de voedselcollectieven. Maar er is altijd een combinatie tussen “persoonlijk belangen” en “maatschappelijke belangen”.
- Er zijn ook discussies hoe deze ICA’s juridisch vertaald moeten worden. Coöperatieve vennootschappen (al dan iet met sociaal oogmerk) zijn de meest gebruikte vorm. Het is goed dat dit juridisch kader er is, maar er is meer nodig dan een juridische vorm. Er moet een kader ontwikkeld worden. Zo zien we dat co-housing vaak werkt met experimenteerwetgeving.
- We moeten nadenken over wat we nu kunnen op het vlak van bodemzorg met het concept van “commons”. We kunnen de concepten uit het rapport linken aan “commons”:
 - linken “equity” en *Stewardship*;
 - linken “utility” en ecoysteemdiensten: bodem en land vormen de fysieke en culturele omgeving voor de mens en zijn activiteiten en verstrekken grondstoffen. Bodem en land zorgen ook voor de beschermen van de biodiversiteit;
 - linken “efficiency” en rechter voor de natuur.

5.2.2.2.3 Dr. Hendrik Schoukens

Reactie op het rapport en aanbevelingen, suggesties van Dr. Hendrik Schoukens:

- Het is een uitgebreid en goed rapport: heel veel verschillende aspecten werden behandeld.
- Ook goed dat er wordt ingegaan op de zorgplichten. De natuurzorgplicht is hierbij een buitenbeentje. In de oorspronkelijke formulering, voor de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (zie: punt 3.1.2.3.1.3.1), had deze betrekking op meerdere aspecten van de bodem.
- Zorgplichten worden vaak vanuit het strafrecht benaderd (en dan is rechtszekerheid noodzakelijk), maar hier mag je je niet op blindstaren. In de milieuzorgplichten zit immers ook het “bonus pater familias” principe begrepen, een algemene zorgvuldigheidsplicht (burgerlijk recht).
- Binnen een handhavingscontext blijven de zorgplichten een moeilijk verhaal. Schadelijke activiteiten zullen immers niet worden stilgelegd op basis van de natuurzorgplicht, maar wel wegens de soortenbescherming (of bv. moerasvegetatie in gebied dat gedraineerd wordt).
- Omdat landbouw een zeer grote invloed heeft op de bodemkwaliteit, is ook het landbouwbeleid heel belangrijk. Om deze reden suggereert Hendrik dat dit in de toekomst ook meer mee aan bod moet komen. Ook hierbij is er een belangrijk obstakel, nl. het beginsel van de teeltvrijheid, dat nog zwaar in de hoofden zit van eenieder en ook wettelijk verankerd is (o.a. in het Decreet Natuurbehoud en de pachtwet).
- Ook natuur kan een waarde spelen in de zoektocht naar meer bodemzorg. Dit zien we ook in het Nederlandse stikstofdebat, waar men zich baseert op het verslechtingsverbod uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Men zou kunnen aannemen dat dit verslechtingsverbod ook van toepassing is op land en bodems in de buurt van Natura 2000 gebieden.
- Ook in het Amerikaanse beginsel van “Trust” en de Amerikaanse rechtspraak (Supreme Court) is er een stewardship-benadering. Het intergenerationele komt terug: het bewaren en beschermen van gebieden voor de toekomstige generaties.
- De rechten voor de natuur zijn hierbij eveneens een interessant principe. We zien inderdaad dat ons Burgerlijk Wetboek in evolutie is. Zelfs in de Verenigde Staten (Lake Erie – Toledo in de staat Ohio) en Nederland (de Waddenzee) zijn er initiatieven om rechten aan de natuur te geven.
- De rechten voor de natuur kunnen de doorvertaling vormen van een strikter milieubeleid.
- We moeten opletten voor lock-ins. De rechtspraak omtrent de Habitat-Richtlijn gaat dat tegen. De rechtspraak kan lock-ins in vraag stellen.
- Het klassieke knelpunt is inderdaad het eigendomsrecht, maar ook dit is fel in evolutie.

5.2.2.2.4 Andere reacties en aanbevelingen uit het publiek van experts

Uit het publiek van andere experts kwamen nog de volgende aanvullingen m.b.t. het ontwerp-rapport:

- *Stewardship* kan ook bekeken worden vanuit de productaansprakelijkheid, de zogenaamde *Product Stewardship Policy*: dit is een milieumanagementstrategie die inhoudt dat wie een product ontwerpt, produceert, verkoopt of gebruikt, de verantwoordelijkheid neemt voor het minimaliseren van de milieupact van het product in alle fasen van de levenscyclus van het product, inclusief het beheer van het einde van de levensduur.
- We kunnen denken in termen van kwalitatieve verbintenissen.
- *Soil and Land Stewardship* kan ook bekeken worden vanuit de financiële wereld: *Responsible investing* of duurzaam beleggen. De geldverstrekker weegt de gevolgen voor mens en milieu mee.

- Kan de koppeling tussen bodemgezondheid en de volksgezondheid ook geen belangrijke hefboom vormen? Een adagium zou kunnen zijn: als je zorgt voor de bodem, voel je je vanzelf beter.
- We moeten zoeken naar waar nog de grootste winst te boeken is voor de zorgplichten. Dit is niet binnen de sectoren waarvoor al milieuhygiënische geregelde systemen bestaan, maar eerder in andere sectoren, zoals voedsel en landbouw. In dat geval spreken we niet van een algemene zorgplicht, maar van een sectorale bodemzorgplicht.

5.2.2.3 Het derde luik: workshop aan de hand van stellingen

Tijdens het derde luik van de workshop zijn we, samen met alle experts, onze zoektocht gestart naar mogelijke (juridische) vertalingen van *Soil and Land Stewardship* en dit aan de hand van 4 stellingen.

De formulering van de stellingen (ja/nee/misschien) liet toe om de groep van experts fysiek en visueel op te delen in kleinere groepjes. Na deze opdeling werd een discussie in groep gehouden. Tijdens deze discussie wisselden sommige experts nog van groep (bv. een expert stond eerst in het ja-kamp, maar wisselde na het debat naar het nee-kamp).



Foto 4: Sfeerbeeld workshop 20 februari 2020

5.2.2.3.1 De uitgangspunten

Voor het groepsdebat over de stellingen vertrokken we van vooraf vastgelegde uitgangspunten, waarbij we de definitie van “bodem” en “eigendom” als volgt afbakenden:

- Bodem: “Vaste deel van de aarde met inbegrip van het grondwater, en de andere bestanddelen en organismen die er zich in bevinden.” (de definitie uit het Bodemdecreet).
- Eigendom: “De eigendom van de grond bevat in zich de eigendom van hetgeen op en onder de grond is.” (artikel 552 van het Burgerlijk Wetboek).

5.2.2.3.2 De eerste stelling

Soil and Land Stewardship (SLS) moet verankerd en geregeld worden in een juridisch kader:

- 1 **Ja**, de juridische verankering is erg belangrijk en noodzakelijk (belangrijker dan andere pistes).
- 2 **Ja, maar** de gelijktijdige uitwerking van SLS via andere pistes (bewustwording van de nood aan bodemzorg, goede praktijken, ...) is even belangrijk.
- 3 **Ja, maar** enkel voor bepaalde cruciale aspecten (andere pistes zullen belangrijker zijn).
- 4 **Nee**, SLS wordt beter zonder dat er hiervoor een specifiek juridisch kader is uitgewerkt.

Slechts enkele experts sloten zich aan bij het eerste en het vierde antwoord. De meeste experts gingen in de 2^{de} of de 3^{de} groep staan.

Opmerkingen en bedenkingen die bij het groepsdebat aan bod kwamen waren:

- Regelgeving mag enkel de essentie reguleren, daarom is er het belang van codes van goede praktijk.
- De OVAM is zelf nog zoekende tussen de 2^{de} en de 3^{de} optie. Op dit moment voelt de OVAM zich niet klaar om iets in wetgeving te gieten. Wel zal er sowieso een kader nodig zijn, bv. voor heffingen, belastingen.
- Regelgeving is wel belangrijk en kan dingen in gang brengen. Zie bv. naar het Bodemdecreet. Dat is een hele goede ‘trigger’ geweest.
- Het is een proces, dat nu heel mooi in wording is. Nu is er nog geen juridisch kader nodig. Dit is nog te voorbarig. Het bewustzijn moet zich nog verder ontwikkelen. Op een vrijblijvende manier kan het ook: kijk naar het voorbeeld in Catalonië (zie: punt 3.1.2.7).
- Het lukt wel (op termijn), ook al is er geen juridisch kader.
- Misschien moet er algemene beginselen m.b.t. het aspect van bodemdegradatie komen? In ieder geval moet het bewustzijn vergroten.
- De watertoets wordt beschouwd als een zeer goed instrument. Het is een zeer belangrijke hefboom gebleken. Moeten we niet nadenken over een bodemtoets?
- De waarde van bodemzorg is op dit moment niet duidelijk voor de modale burger. We kunnen dit versterken door aansluiting te zoeken met andere concepten, zoals voeding en drinkbaar water.
- We moeten de bevolking bewust maken over het belang van de bodem via scholen. Het verhaal “bodem leeft” (mollen, regenwormen).
- Ook over de toplaag moeten we nadenken. Een gazon heeft weinig ecologische meerwaarde. Kunnen we een grasbelasting in het leven roepen?
- Een andere piste is om te investeren in natuurgebieden d.m.v. beheersovereenkomsten. Dit kan gestimuleerd worden vanuit de steden en gemeenten en/of de OVAM.

- Wat het niveau van de wetgeving betreft, moeten we niet wachten tot de internationale of Europese regelgever in gang schiet.

5.2.2.3.3 De tweede stelling

In de veronderstelling dat Soil and Land Stewardship verder kan/moet geregeld worden, dan moet dit in de eerste plaats gebeuren via een specifieke bodemzorgplicht in het Bodemdecreet:

- 1 Ja**
- 2 Nee**

Voor deze stelling gaven we vervolgens een sub-stelling ja en nee mee. In de optie ja gaven we een eerste aanzet tot een formulering van de bodemzorgplicht.

Zo ja, wat denken jullie over deze aanzet tot een formulering van de bodemzorgplicht.

“Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon, die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in bijlage VIII van het VLAREBO, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, is verplicht om onverwijld alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevergd om de verontreiniging of de aantasting te voorkomen, te beperken of, voor zover dit niet mogelijk is, te herstellen.”

Bijlage VIII van het VLAREBO

“Het verrichten van handelingen die:

- erosie;
- een verlies aan organisch materiaal;
- compactie ;
- afdekking;
- verontreiniging;
- verzilting;
- verwoestijning;
- overstromingen en aardverschuivingen;
- het verlies aan biodiversiteit

tot gevolg kunnen hebben.” (deze handelingen zullen concreet geformuleerd worden naar het Nederlandse voorbeeld – zie punt 3.1.2.5.1.1.2)

Zo nee, zien jullie andere wegen in het Bodemdecreet om Soil and Land Stewardship te verankeren?

De implementatie van Soil and Land Stewardship moet zich beperken tot codes van goede praktijk en beleidsrichtlijnen:

- 1 **Ja**
- 2 **Nee**

Hoewel we bij de experts iets meer enthousiasme zagen na onze aanzet van de formulering van een bodemzorgplicht, was de tenor toch eerder terughoudend.

Opmerkingen en bedenkingen die bij het groepsdebat aan bod kwamen waren:

- Het zou beter zijn als de definitie nog concreter kon. ANB gebruikt de natuurzorgplicht nu niet. Deze vormt eerder een sluitstuk dan een hefboom.
- Een bodemzorgplicht is niet voldoende. Er moet een meer globale aanpak zijn.
- De zorgplichten lijken te weinig succes te hebben. We zijn er nog niet klaar voor. Een dergelijke plicht moet eerst tastbaar zijn, via concrete maatregelen. Het heeft geen enkel nut om een bodemzorgplicht op te nemen in de bepalingen, wanneer deze vervolgens een lege doos is.
- Is er geen te grote overlap met de andere zorgplichten uit de milieuregelgeving? Wat is in dat geval nog de meerwaarde?
- Werken met codes van goede praktijk en beleidsrichtlijnen kan een goede aanpak zijn.

5.2.2.3.4 De derde stelling

Bodemzorg moet een belangrijke rol krijgen binnen de MER, de omgevingsvergunningsprocedure (o.a. door adviesverplichting OVAM), het Europese Gemeenschappelijk Landbouwbeleid (GLB), de watertoets,...

- 1 **Ja**
- 2 **Nee**

Bij deze stelling kozen de meeste experts voor de eerste optie: ja!

Opmerkingen en bedenkingen die bij het groepsdebat aan bod kwamen waren:

- We moeten toch denken aan een bodemtoets, naar het voorbeeld van de watertoets (deze kan je wel niet vergelijken met de natuurtoets).
- De MER is een waardevol instrument, maar schiet door de drempels uit bijlage III van het MER-besluit vaak nog tekort (zie: punt 3.1.2.3.4.1.4). Dit zien we bv. bij landbouw. In het MER-screeningsformulier zit iets in over bodem. Dat kan een hefboom zijn. Iemand kan het gebruiken voor een rechter. Maar de beslissingstermijn van 30 dagen is te kort.
- Deze optie (bv. de adviesverplichting van de OVAM) hangt ook zeer sterk af van de middelen bij de overheid. Zijn er wel voldoende personeelsleden bij de administratie om adviezen te kunnen verlenen? Het moet werkbaar en realistisch blijven. Misschien moeten we meer nadenken over de manier waarop we met aangeleverde data en informatie omgaan.

5.2.2.3.5 De vierde stelling

Soil and Land Stewardship veronderstelt dat we de klassieke invulling van de begrippen private en publieke eigendom verlaten en anders invullen:

- **Ja**
- **Gedeeltelijk**
- **Nee**

De meeste experts kozen voor de tweede optie.

Opmerkingen en bedenkingen die bij het groepsdebat aan bod kwamen waren:

- De klassieke invulling van het concept eigendom is helemaal passé.
- De trend moet meer en meer gaan naar gebruiksrechten i.p.v. eigendomsrechten. Dit zien we ook bij de circulaire economie (zie: punt 4.1). We moeten ook anders gaan denken over privatisering.
- Opgelet dat we hierbij niet te ambitieus zijn. Deze "shift" moet niet opgelegd worden, maar bottom-up groeien.
- We moeten natuur en bodem beter linken.

5.2.2.4 Het vierde luik: de check-uit

Bij wijze van check-uit gaven we de experts nog 2 vragen mee om thuis over na te denken:

- 1 Wat is jouw topadvies aan de OVAM om verder mee aan de slag te gaan?
- 2 Wat heeft je geraakt en wat zou je hiermee kunnen/willen doen (als juridische steward)?

Op deze vragen ontvingen we de volgende antwoorden:

- 1 Vraag 1:
 - a. Onderzoek de mogelijkheden voor regelgeving bodemzorg door toepassen/uitbreiden/vergelijken met de natuurzorgplicht.
 - b. Bereid het terrein verder voor om tot regelgeving bodemzorg te komen: samenstelling/structuur goede toplaag bij grondverzet, goede praktijk tuinaannemers toplaag bij aanleg, contacteer het ILVO en kijk wat zij al zouden doen rond goede landbouwbodem, kijk wat beter kan, eventueel samen ...
- 2 Vraag 2:
 - a. Ik ga het verband tussen bodemgezondheid en volksgezondheid verder uitzoeken en nagaan wat het potentieel is voor Soil+Land Stewardship.
 - b. Verband bodem en water/droogte/klimaat: aandachtspunt in bijdragen tot stukken/acties die lopen m.b.t. droogte bij CIW/VMM.

6 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

Hoewel *Soil and Land Stewardship* op het eerste gezicht een weinig tastbaar en vergezocht begrip lijkt, stellen we uit onze analyse in het eerste onderdeel vast dat dit *Stewardship*-principe als handelingsperspectief voor meer bodemzorg toch al wat juridische vertalingen kent en dit op allerlei niveaus.

Ook al worden deze in het algemeen aanzien als “soft law”, toch wordt met de SDG’s van de Verenigde Naties, en dan voornamelijk met de subdoelstelling 15.3., een duidelijk signaal gegeven dat de bodem en het land dringend beter beschermd moeten worden om zo te streven naar een wereld die “qua landdegradatie neutraal is”. De verschillende internationale organisaties, zoals de FAO, focussen hun aandacht steeds meer en meer op de algemene bodemproblematiek.

Na protest van meerdere Lidstaten werd het voorstel voor een Europese Kaderrichtlijn Bodem in 2014 definitief afgevoerd. Nochtans zou dergelijke Kaderrichtlijn Bodem volgens sommigen nuttig hebben kunnen bijdragen bij de doelstelling van de “landdegradatie neutraliteit”. Echter, ondanks het ontbreken van een specifieke Bodemrichtlijn, wint het *Stewardship*-principe ook in de rechtsorde van de Europese Unie steeds meer aan terrein. Dat kan afgeleid worden uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie over de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid. Bepaalde rechtsleer ziet in deze rechtspraak van het Hof van Justitie zelfs een verschuiving van het principe dat “de vervuiler betaalt” naar het *Stewardship*-principe, waarbij ook aan de grondeigenaars verregaande verantwoordelijkheden worden opgelegd. Ook andere Europese initiatieven, zoals de Biodiversiteitsstrategie, de *Roadmap to a Resource Efficient Europe* en zeer recent nog de Europese Green Deal, wijzen op het belang van de ecosysteemdiensten van de bodem, leggen mijlpalen vast om de bodemerosie te verminderen en zetten in op het bereiken van een nul-vervuilingsactieplan voor de bodem.

Wat het Vlaamse niveau betreft, hebben we in de eerste plaats uit de bestaande zorgplichten in de Vlaamse milieuregelgeving, zoals o.a. de natuurzorgplicht, lering trachten te halen voor een eventuele Vlaamse bodemzorgplicht. Hierbij komen we tot de conclusie dat de bestaande milieuzorgplichten, zij het elk binnen hun eigen specifieke toepassingsgebied, ook nu al relevantie kunnen hebben voor bodemzorg. Een nieuwe, specifieke bodemzorgplicht kan een meerwaarde betekenen, maar dat is niet zeker en de formulering is ook geen evidentie.

Het Vlaamse Bodemdecreet legt de focus sterk op slechts één van de door de Europese Commissie geïdentificeerde bodembedreigingen, nl. bodemverontreiniging. Dat neemt niet weg dat we in het Bodemdecreet “instrumenten” terugvinden die een verdere hefboom zouden kunnen vormen voor *Soil and Land Stewardship* en meer bodemzorg, bv. de verantwoordelijkheid van de eigenaar als saneringsplichtige, de strengere regeling voor nieuwe bodemverontreiniging en de preventieve grondverzetsregeling. Het recent ingevoerde “verplicht oriënterend bodemonderzoek voor nooit eerder onderzochte risicogronden” wordt in Vlaanderen zelfs beschouwd als één van de verwezenlijkingen in het kader van de 15^{de} Duurzame Ontwikkelingsdoelstelling. Met het besluit betreffende de erosiebestrijding heeft de Vlaamse Regering ook uitvoering gegeven aan artikel 167 van het Bodemdecreet. Het betreft een maatregel “ter bescherming van de bodem”.

Met o.a. “de technische richtlijn grondwaterhandelingen” en allerlei codes van goede praktijk en standaardprocedures probeert ook de OVAM sensibiliserend op te treden om schade of nadelige effecten op de bodemgesteldheid (er is opnieuw een focus op bodemverontreiniging) te voorkomen. Omdat het Milieuschadedecreet (Titel XV DABM), de omzetting van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid in de Vlaamse wetgeving, exploitanten aanspoort om voorzichtiger om te gaan met o.a. de bodem, kan dit, voorlopig weinig toegepaste, Milieuschadedecreet tevens een rol spelen in het *Stewardship*-verhaal. Daarnaast zou ook de project-milieueffectenrapportage, die in principe ook de effecten van een bepaald project op de bodem zou moeten evalueren, een waardevol instrument kunnen zijn. We stellen echter samen met de experts vast dat we hier stuiten op de te hoge drempels uit bijlage III van het MER-besluit. Hoewel de huidige adviesbevoegdheid van de OVAM bij handelingen met een potentiële impact op de bodem te beperkt is, kunnen de vergunningverlenende overheden via de “beleidsmatig gewenste ontwikkelingen” relatief gemakkelijk ingrijpen op bepaalde bodembedreigingen, zoals bv. de bodemafdichting door verharde terrassen. Met een recent gepubliceerde handleiding probeert de OVAM in dit kader handvaten aan te reiken aan de vergunningverlenende overheden over het correct raadplegen van beschikbare informatie omtrent bodemverontreiniging en het belang hiervan.

We zijn ook op onderzoek gegaan over de taalgrens heen en stelden vast dat het nieuwe Waalse Bodemdecreet, in tegenstelling tot de Vlaamse tegenhanger, wel al een bodemzorgplicht bevat. De memorie van toelichting bij deze bodemzorgplicht verwijst zelfs naar de acht verschillende bodemuitdagingen. Het is voorlopig nog niet duidelijk wat de zienswijze m.b.t. de concrete toepassing van deze bodemzorgplicht is. Hiervoor moeten we de eerste toepassingen in de administratieve en/of jurisprudentiële praktijk afwachten.

Omdat onze noorderburen aanzien worden als pioniers van de bodemregelgeving en zij een ruime praktijk hebben van zorgplichten in hun milieuregelgeving, hebben we onze zoektocht naar meer bodemzorg ook verruimd naar Nederland. Op het eerste gezicht lijkt de bodemzorgplicht uit de Wet Bodembescherming een belangrijk instrument. Zo kan deze, naast bodemverontreiniging, ook op andere bodemaantastingen betrekking hebben, heeft deze bodemzorgplicht een ruim personeel toepassingsgebied en met de preventieve zorgplicht, de curatieve zorgplicht en de zorgplicht voor ongewone voorvallen een “driedimensionale” inhoud. De bodemzorgplicht kan daarnaast zowel bestuurlijk als strafrechtelijk gehandhaafd worden. Ten slotte had de Nederlandse regelgever bij de invoering en de formulering van de bodemzorgplicht aandacht voor het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel door het materiële toepassingsgebied te beperken tot welbepaalde in de regelgeving opgesomde handelingen in of op de bodem. Met de nieuwe Omgevingswet en het bijhorende uitvoeringsbesluit (het Besluit Activiteiten Leefomgeving – Bal) zal de Nederlandse wetgever deze bodemzorgplicht *sensu stricto* echter verlaten en inzetten op een bundeling van de milieuregelgeving gekoppeld aan een deregulering en het “gezond verstand”. Met de nieuwe specifieke zorgplicht uit het Bal wenst de regelgever de zogenaamde *good housekeeping*-maatregelen te vervangen. In de nota van toelichting bij het Bal lezen we dat het niet wenselijk is om regels die evident zijn, de zogenaamde *good housekeeping*-maatregelen, uit te schrijven. Op deze manier hoopt de Nederlandse regelgever dat de specifieke zorgplicht kan functioneren als belangrijk vangnet voor o.a. onvoorziene situaties, nieuwe ontwikkelingen, etc.

Als laatste juridische vertaling gingen we in op de *Land Stewardship Agreement*, die in 2017 gecodificeerd werd in het Catalaanse Burgerlijk Wetboek. Aan de hand van vrijwillige *Land Stewardship*-overeenkomsten tussen de grondeigenaars en/of de grondgebruikers en *Land Stewardship*-organisaties hoopt Catalonië haar natuur, biodiversiteit, ecologische integriteit en landschappelijke waarden te behouden en (voor zover nodig) te herstellen. In 2017 viel al 1,4 % van het Catalaanse grondgebied onder toepassing van een *Land Stewardship Agreement*. Of deze overeenkomst daadwerkelijk de hooggespannen verwachtingen kan inlossen is op dit moment nog niet bekend.

We stelden vast dat er naast deze juridische vertalingen ook al mooie praktische – en tastbare – voorbeelden van *Soil and Land Stewardship* bestaan, die zeker wijzen op de merites van dit concept: het landschapspark Northumberlandia in het Noorden van het Verenigd Koninkrijk, de tot waardevolle natuurgebieden en tot toeristische trekpleisters opgewaardeerde Limburgse mijnterrils en het TERRA-project, waarbij Bekaert voor de sanering van een historisch verontreinigde site op zoek ging naar een duurzame saneringsvariant.

Omdat het concept van *Soil and Land Stewardship* als hefboom voor meer bodemzorg steeds meer aandacht krijgt bij specialisten uit allerlei vakgebieden zijn er, naast het puur juridische, ook nog andere, minder conventionele, concepten die kunnen leiden naar meer bodemzorg. Via het “moeilijke” concept van de “commons”, waarbij we bodem gaan beschouwen als “gemeenschappelijk goed” kan een antwoord geboden worden aan het spanningsveld tussen het concept *Soil and Land Stewardship* en de klassieke opvattingen m.b.t. het eigendomsrecht en het private grondbezit. Met behulp van het concept van de ecosystemendiensten en het natuurlijk kapitaal dat land en bodem levert aan onze maatschappij kunnen burgers, de bedrijven en de overheid ook gaan inzien welke belangrijke voordelen ze verkrijgen van het land en de bodem. Deze, soms letterlijk geldelijke, waardering van het land en de bodem kan eenieder motiveren om het leefmilieu beter te beschermen. Het “toekennen van rechten aan de natuur”, wat al gebeurd is voor een rivier in Nieuw-Zeeland, kan eveneens een kapstok vormen om meer in te zetten op de bescherming van onze bodem en ons land. Als andere bijkomende relevante principes identificeerden we: de milieu-erfdienstbaarheid, het grondwettelijk recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, het mensenrecht op leven en een eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven, de intergenerationele billijkheid en de circulaire economie of “Doughnut Economics”. Een paradigma-shift naar deze, soms controversiële, nieuwe concepten is nog niet voor meteen. Wel kunnen deze concepten ontegensprekelijk bijdragen tot een groter bewustzijn voor het belang van de bodem en het land binnen onze wereld.

Om praktisch werkbaar (juridische) vertalingen van bodemzorg uit te werken, moeten we natuurlijk ook aandacht hebben voor de bestaande knelpunten. De bodem en het land blijven immers blootgesteld aan de voortdurende, vaak tegenstrijdige eisen van de samenleving. Samen met de experts onderscheiden we in het tweede onderdeel van ons onderzoek een aantal belangrijke knelpunten.

Het eerste knelpunt voor het toepassen van goede bodemzorg in Vlaanderen vinden we in het klassieke private eigendomsrecht. Private eigenaars hebben niet graag inmenging van bovenaf of buitenaf in de manier waarop zij hun bodem en land gebruiken.

De experts bevestigen wel ook onze bevindingen dat er van een absoluut eigendomsrecht eigenlijk al lang geen sprake meer is en er steeds meer inmenging en reglementering mogelijk is, dit o.a. door de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens over artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol. Twee van de drie hordes voor een verregaande inmenging, de legaliteitsvereiste en de finaliteitsvereiste, kunnen we gemakkelijk nemen. De derde horde, de zogenaamde proportionaliteitstoets, vormt een grotere uitdaging: hoe ver mag een inmenging of reglementering gaan? Kan er gedacht worden aan verregaande gebruiksreglementeringen (bv. een algemeen verbod op de afdichting van de bodem d.m.v. een terras of een oprit) of moet de overheid zich beperken tot (loutere) codes van goede praktijk en beleidsrichtlijnen?

Een ander knelpunt is eerder van “wetstechnische aard”. Een zorgplicht, bv. een toekomstige bodemzorgplicht, moet ruim geformuleerd worden om haar vangnetfunctie te kunnen vervullen. In het kader van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel moeten al te vage zinsneden en begrippen dan weer vermeden worden. Het is een moeilijke oefening om hiertussen een goed evenwicht te vinden. Een oplossing hierbij zou zijn om de milieuzorgplichten niet op een puur strafrechtelijke manier te benaderen, maar om ook aandacht te hebben voor de burgerrechtelijke component: het “bonus pater familias” principe.

De implementatie van daadkrachtige maatregelen voor meer bodemzorg veronderstelt ten slotte ook dat hiervoor politiek en maatschappelijk draagvlak bestaat, dat de vitale rol van bodem en land op onze samenleving erkent. Het bestaan van een politiek draagvlak is een noodzakelijke voorwaarde om hefbomen van bodemzorg juridisch te vertalen. Dat we in de beleidsnota 2019 – 2024 van de Vlaamse Minister bevoegd voor Omgeving toch wel wat passages terugvinden die betrekking hebben op “bodemzorg”, “circulair landgebruik” en “het economisch belang van een doordacht bodembeheer” is alvast een stap in de goede richting.

De belangrijkste conclusie die we kunnen trekken uit deze verkennende juridische studie en de workshops is dat er, wat het concept *Soil and Land Stewardship* als actief handelingsperspectief voor bodemzorg betreft, nog veel stof tot nadenken en verder onderzoek is. En dat is normaal. De OVAM voelt aan dat aan de slag gaan met dit concept vooral een proces is: een manier om draagvlak te creëren, inzicht te genereren en vanuit betrokkenheid energie tot actie op te wekken. Ook deze juridische studie is een schakel binnen dit “organische” proces.

Wel is het zo dat de inhoud van deze studie, de gewaardeerde inzichten van de experts en de workshops ons geleid hebben tot een aantal concrete verdere denkpistes en aanbevelingen, waarvan wij menen dat het waardevol zou zijn dat de OVAM hier, met het oog op een verdere ontwikkeling van het *Soil and Land Stewardship* concept, verder op zou inzetten. Wij maken hierbij een onderscheid tussen de aanbevelingen die wij denken dat de OVAM op korte termijn kan realiseren (de *quick wins*) en de aanbevelingen die waarschijnlijk meer tijd – en/of samenwerking met andere instanties – zullen vergen. Na dit eerste onderscheid differentiëren we ook nog de juridische en niet-juridische aanbevelingen.

– Quick wins:

- Juridisch:

- ④ Field onderzoek in Catalonië om de reële toegevoegde waarde van de Land Stewardship Agreements en hun concrete werking verder te onderzoeken.
- ④ Concrete toepassingen – of het gebrek eraan (waarom?) – van de Waalse bodemzorgplicht opvolgen samen met het Département des Sols et des Déchets.
- ④ Bevraging van de vergunningverlenende overheden hoe zij de verschillende bodembedreigingen betrekken in hun vergunningenbeleid en op welke wijze zij dit doen? Quid ook bij de project-MER(-screening)? Kennen zij de Handleiding van de OVAM? Moet de Handleiding verder uitgebreid worden naar andere bodembedreigingen?

- Niet-juridisch:

- ④ Verder maatschappelijk en politiek draagvlak zoeken en concreet uitwerken van een bodemzorgplicht. Bij voorkeur opbouwen van onderaf. Hoe dit uitwerken en hoe burgers, overheden en bedrijven sensibiliseren? Mensen moeten zich geroepen voelen om voor de bodem te zorgen.

– Aanbevelingen op langere termijn:

- Juridisch:

- ④ Nieuwe toepassingen van artikel 167 van het Bodemdecreet?
- ④ Verder onderzoek naar een bodemtoets bij omgevingsvergunningsaanvragen, dit naar analogie met de reeds bestaande watertoets.
- ④ Verder onderzoek naar het concept van de milieu-erfdienstbaarheden. De VLM heeft een aantal beheersovereenkomsten in verband met milieubescherming, zoals de bescherming en de bevordering van akkervogels. Is er een opportuniteit voor de OVAM om ook dergelijke beheersovereenkomsten af te sluiten? Zijn in dit kader Land Stewardship Agreements naar Catalonisch model nuttig?
- ④ Contact opnemen met de Dienst MER van het Departement Omgeving om na te gaan of het beleid/regelgeving van de project-MER-screening niet kan aangepast/verfijnd worden, zodat er een stimulans is om meer aandacht te besteden aan allerlei bodembedreigingen. Eventueel afzonderlijke handleiding in samenwerking met de Dienst MER opmaken?

- Niet-juridisch:
 - ④ Het landbouwbeleid meer aan bod laten komen (landbouw heeft een zeer grote invloed op de bodemkwaliteit, bv. erosie). Het Departement Landbouw en Visserij en het ILVO mee betrekken in het vervolgtraject.
 - ④ De bodemregelgeving focust nog heel hard op bodemverontreiniging. De OVAM zou in overleg kunnen gaan met de andere relevante Vlaamse overheden om samen te zien hoe ook andere bodembedreigingen optimaal aangepakt kunnen worden (ook om bv. in samenwerking met het Departement Omgeving bredere tastbare sensibiliseringscampagnes voeren (bv. een gazon bij een privéwoning heeft weinig ecologische meerwaarde, impact moestuin, invloed verharde terrassen)).

Wat het niet-juridische betreft, zouden we dus zeker focussen op het opzetten van een sterk overleg en het creëren van draagvlak. We zouden dat in eerste instantie op ambtelijk niveau zien. OVAM zou initiatief kunnen nemen om alle relevante overheden samen te brengen voor een overleg (mogelijk in verschillende rondes). In tweede instantie zou ruimer overleg met andere stakeholders opgezet kunnen worden (type Vlaams Bodemcongres) om concrete denkpistes uit het ambtelijk overleg af te toetsen.
