

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef
De rol van de zorgplicht in het milieurecht

Promotor :
Prof. dr. Bernard VANHEUSDEN

Brenda Vranken
Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

De rol van de zorgplicht in het milieurecht

Promotor :
Prof. dr. Bernard VANHEUSDEN

Brenda Vranken
Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

SAMENVATTING

Een milieuzorgplicht is een open verplichting binnen het milieurecht om met de nodige maatregelen, schade of hinder aan het milieu te beperken, te voorkomen of te herstellen. Indien de overheid en de burger de wettelijke bepalingen inzake het Vlaamse milieurecht naleven dan dient bovenop deze bepalingen de zorgplicht te worden nageleefd.

Indien er een schending van de zorgplicht is, stelt zich de vraag naar de afdwingbaarheid. Doordat de zorgplicht geldt bovenop de wettelijke bepalingen als een vangnet voor eventuele schade die toch kan ontstaan uit een bepaalde handeling hebben ze als kenmerk nogal algemeen en vaag te zijn. De algemene formulering van de zorgplichten creëert een vaagheid die nodig is opdat deze zorgplichten op een groot aantal verschillende situaties van toepassing zouden zijn. Dit is vrij logisch en creëert een kringredenering. De zorgplichten moeten algemeen geformuleerd worden om alle concrete situaties van schade, bovenop de wettelijke bepalingen te ondervangen. Om effectief te zijn moeten deze zorgplichten daarentegen afgedwongen kunnen worden maar de vraag is of dit überhaupt mogelijk is indien er gewerkt wordt met zo een vaag en ruim begrip als 'zorgplichten'. Voor de rechtsonderhorige is het namelijk moeilijk te bepalen wat er onder de zorgplichtbepaling valt.

De zorgplichten worden vaak juridisch afgedwongen. Het afdwingen van de zorgplicht kan civielrechtelijk, strafrechtelijk, bestuurlijk of door een combinatie hiervan gebeuren.

De intentie van dit onderzoek is om na te gaan welke zorgplichten er bestaan in het Vlaamse milieurecht, hoe deze worden omschreven, hoe ze gedefinieerd zouden kunnen worden en op welke manier ze geïnterpreteerd kunnen worden. Allereerst zullen de zorgplichten uit het decreet natuurbeschermt worden besproken worden. Er bestaat in dit decreet een tweedeling tussen enerzijds de zorgplicht van artikel 14 en anderzijds de toetsen van artikel 16 (natuurtoets), artikel 26bis (VEN-toets) en artikel 36, § 3-6 (habitattoets) van het decreet natuurbeschermt. Vervolgens zal de regelgeving omtrent het element water aan bod komen. Zowel op nationale basis in de wet ter bescherming van het mariene milieu, als op decretale basis in het decreet waterbeleid wordt er voorzien in een zorgplicht. Ten laatste bevat het milieuvergunningdecreet en het materialendecreet tevens een zorgplichtbepaling. Ten tweede stelt zich de vraag naar de afdwingbaarheid van de verschillende zorgplichten. Een studie van de rechtspraak inzake zorgplichten kan helpen om deze te interpreteren maar ook om de manier en mogelijkheid van afdwinging aan het licht brengen. Ten laatste kunnen de verschillende zorgplichten na deze studie geanalyseerd worden. Hoe zouden deze zorgplichten moeten worden gedefinieerd en geïnterpreteerd? Wat is de waarde van de zorgplichten binnen het Vlaamse milieurecht? Zijn de bepalingen te vaag of kunnen ze schadelijke handelingen effectief tegengaan? Deze deelvragen bouwen samen naar het antwoord op de centrale onderzoeksvraag: 'De Vlaamse milieuzorgplichten, zijn het afdwingbare en sturende normen die schadelijke handelingen effectief tegengaan of zijn ze te vaag bepaald?'

DANKWOORD

Hierbij wil ik iedereen bedanken die me tijdens het schrijven van deze masterscriptie geholpen en bijgestaan heeft. In het bijzonder wil ik mijn promotor, Prof. Dr. Vanheusden Bernard bedanken. Hij heeft me geïntroduceerd in het complexe maar interessante kluwen van het milieurecht. Voor ondersteuning en bronnen kon ik op ieder moment bij hem terecht. Ook mijn vriendinnen, in het bijzonder Daenen Lore en Daniëls Lindsay, wil ik bedanken voor hun hulp bij de totstandkoming van deze scriptie. Verder wil ik mijn ouders bedanken aangezien zonder hun steun mijn studies überhaupt niet mogelijk zouden zijn. Deze masterscriptie is een mooie afronding van mijn twee jaar durende masteropleiding 'rechtsbedeling' aan de UHasselt.

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING

DANKWOORD

1. INLEIDING **p. 1**

2. OVERZICHT VAN DE ZORGPLICHTEN BINNEN HET
VLAAMSE MILIEURECHT **p. 7**

2.1 GRONDWET **p. 7**

2.2 ZORGPLICHT BINNEN HET DECREET NATUURBEHOUD **p. 8**

2.2.1 INLEIDING **p. 8**

2.2.2 NATUURZORGPLICHT **p. 9**

*A. Geboorte en situering **p. 9***

*B. Opvangfunctie **p.12***

*C. Code van goede natuurpraktijk & compensatieplicht **p. 13***

*D. Artikel 125 van het decreet van 30 april 2009 **p. 14***

*E. Besluit **p. 18***

2.2.3 VEN- TOETS, HABITATTOETS & NATUURTOETS **p. 19**

2.3 DE WATERTOETS INTEGRAAL WATERBELEID **p. 23**

2.3.1 OORSPRONKELIJKE VERSIE **p. 23**

*A. Bewegreden **p. 23***

*B. Toepassingsgebied **p. 24***

*C. Inhoud **p. 26***

*D. Modaliteiten **p. 28***

2.3.2 VERDERE AFBAKENING TOEPASSINGSGEBIED **p. 29**

2.4 ZORGPLICHT WET BESCHERMING MARIENE MILIEU **p. 32**

2.5 ZORGPLICHT AFVAL **p. 33.**

2.6 ZORGPLICHT MILIEUVERGUNNINGSDECREET **p. 35**

3. ALGEMENE KENMERKEN **p. 37**

3.1 OPVANGFUNCTIE **p. 37**

3.2 AFDWINGBAARHEID **p. 37**

3.2.1 SITUERING **p. 37**

3.2.2 DE MILIEUSTAKINGSVORDERING **p. 38**

3.2.3 NATUURZORGPLICHT **p. 41**

3.2.4 NATUURTOETS, VEN- TOETS & HABITATTOETS **p. 42**

3.2.5 WATERTOETS INTEGRAAL WATERBELEID **p. 43**

*A. Sanctie **p. 43***

*B. Eigendomsbeperking of exploitatieverlies **p. 43***

*C. Aankoopplicht & vergoedingsregeling **p. 44***

*D. Foutaansprakelijkheid **p. 46***

*E. Aansprakelijkheid van de houder van de vergunning **p. 47***

*F. Besluit **p. 48***

3.2.6 ZORGPLICHT MARIENE MILIEU **p. 49**

3.2.7 ZORGPLICHT AFVALSTOFFEN **p. 49**

3.2.8 ZORGPLICHT MILIEUVERGUNNINGSDECREET **p. 50**

*A. Situering **p. 50***

*B. Foutaansprakelijkheid **p. 51***

*C. Objectieve aansprakelijkheid & evenwichtsleer **p. 53***

3.3 ZORGPLICHTEN VS. HET LEGALITEITSBEGINSEL **p. 54**

3.3.1 SITUERING **p. 54**

3.3.2. PREJUDICIEEL ARREST GRONDWETTELIJK HOF NR. 36/2008 **p. 55**

3.3.3 PREJUDICIEEL ARREST GRONDWETTELIJK HOF NR. 82/2008 **p. 57**

3.3.4 BESLUIT **p. 61**

3.4 STUDIE RECHTSPRAAK p. 62

3.4.1 NATUURZORGPLICHT **p. 62**

3.4.2 NATUURTOETS, VEN- TOETS, HABITATTOETS & WATERTOETS **p. 69**

3.4.3 ZORGPLICHT VAN HET MILIEUVERGUNNINGSDECREET **p. 73**

3.4.4 ZORGPLICHT INZAKE AFVALSTOFFEN **p. 78**

A. Situering p. 78

b. Rechtspraak p. 79

c. Milieuhandhavingscollege p. 80

4 ANALYSE p. 85

5 BESLUIT p. 85

BIBLIOGRAFIE p. 90

1. INLEIDING

"Een bedrijf maakt bij zijn productieproces gebruik van persen die trillingen veroorzaken in de omliggende woningen. Hierdoor ontstaat een laag frequent geluid dat enkel door sommige personen hoorbaar is. In Vlaanderen zijn er geen normen inzake trillingen. In deze zaak overtreedt het bedrijf dus geen specifieke wetsbepaling, toch verplicht de zorgplicht van artikel 22 milieuvergunningendeceet het bedrijf om de nodige maatregelen te nemen om schade, hinder, incidenten en ongevallen die de mens of het leefmilieu aanzienlijk beïnvloeden, te voorkomen. Het bedrijf veroorzaakt niettemin hinder voor de omwonende en er wordt een proces verbaal opgemaakt. Er is aldus een misdrijf gepleegd zonder dat er eigenlijk een specifieke norm overtreden is. Het bedrijf gebruikt nochtans de best beschikbare technieken maar het is niet effectief genoeg. Het bedrijf kan dus aansprakelijk zijn voor hinder die persoonlijk en subjectief is. Er zijn geen specifieke normen overtreden, bijgevolg is het moeilijk voor het bedrijf om te weten of het al dan niet strafbare gedragingen stelt."

Deze zaak toont de problematische situatie inzake de milieuzorgplichten aan. Een milieuzorgplicht is een open verplichting binnen het milieurecht om met de nodige maatregelen, schade of hinder aan het milieu te beperken, te voorkomen of te herstellen, afhankelijk van de concrete toepasselijke wetgeving. Indien de overheid en de burger de wettelijke bepalingen inzake het Vlaamse milieurecht naleven dan dient bovenop deze bepalingen de zorgplicht te worden nageleefd. Het betreft open bepalingen die geen welbepaald gedrag voorschrijven maar wel een te verwezenlijken doel waarbij de rechtsonderhorige zelf kan bepalen welke manieren hij inzet om dat doel te verwezenlijken.¹ In de wetgeving, rechtspraak en rechtsleer is er geen eenduidige definitie van 'de milieuzorgplicht' terug te vinden. VAN HOORICK, G. verwoordt de zorgplicht als: *"Een verplichting zich in te spannen voor de bescherming van een bepaald rechtsgoed."* Hij voegt eraan toe dat de term 'zorgplicht' niets betekent voor de juridische draagwijdte ervan, het is vereist dat de zorgplicht in casu erkend wordt in het recht.² MEEUS, R. definieert de zorgplicht als: *"Een algemene verplichting van de normadressaat, 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 gevegd, teneinde het gevaar te voorkomen, zoveel mogelijk te beperken, dan wel de gevolgen te beperken of ongedaan te maken."*³ M. FAURE en J. VANHEULE stellen: *"Zorgplichten zijn vrij algemeen geformuleerde, tot de rechtsonderhorige gerichte verplichtingen die een bepaalde verantwoordelijkheid markeren."*⁴ De definities die voorhanden zijn, zijn aldus een vage omschrijving van een verplichting die de verantwoordelijkheid van de rechtsonderhorige tegenover

¹ H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 738.

² G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbewoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 149.

³ R. MEEUS, "De arresten nr. 36/2008 en nr. 82/2008 van het Grondwettelijk Hof: het moeilijke onderscheid tussen de grondwettige en ongrondwettige open textuur van strafrechtelijk gesanctioneerde milieuzorgplichtbepalingen", *TMR* 2008, 454-456.

⁴ M. FAURE en J. VANHEULE, "Afscheid van zorgplichtbepalingen in milieustrafrecht?" in F. VERBRUGGE, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 80.

een bepaald rechtsgoed aanduidt, daardoor verschillen ook de interpretaties van het concept. Bovenstaande kan zelfs niet als een definitie van milieuzorgplichten beschouwd worden aangezien ze enkel een 'zorgplicht' verwoordt zonder het specifiek toe te spitsen op het milieurecht. M. FAURE en J. VANHEULE proberen de definitie toe te spitsen op de milieurechtelijke zorgplichten door te specificeren dat deze "Aan de rechtsonderhorige, vaak in de hoedanigheid van exploitant van een inrichting, doorgaans de verplichting opleggen om de nodige maatregelen te treffen om hinder of schade te voorkomen of te beperken." T. VAN CAUTER stelt: "Milieuzorgplichten zijn ingegeven om gevaren voor de gezondheid van de mens en het leefmilieu te voorkomen en dragen bij tot de verwezenlijking van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, dat door artikel 23 GW wordt gewaarborgd."⁵

Indien er een schending van de zorgplicht is, stelt zich de vraag naar de afdwingbaarheid. Doordat de zorgplicht geldt bovenop de wettelijke bepalingen als een vangnet voor eventuele schade die toch kan ontstaan uit een bepaalde handeling hebben ze als kenmerk nogal algemeen en vaag te zijn. De algemene formulering van de zorgplichten creëert een vaagheid die nodig is opdat deze zorgplichten op een groot aantal verschillende situaties van toepassing zouden zijn. Dit is vrij logisch en creëert een kringredenering. De zorgplichten moeten algemeen geformuleerd worden om alle concrete situaties van schade, bovenop de wettelijke bepalingen te ondervangen. Om effectief te zijn moeten deze zorgplichten daarentegen afgedwongen kunnen worden maar de vraag is of dit überhaupt mogelijk is indien er gewerkt wordt met zo een vaag en ruim begrip als 'zorgplichten'. Voor de rechtsonderhorige is het namelijk moeilijk te bepalen wat er onder de zorgplichtbepaling valt.

In Vlaanderen kan de algemene zorgvuldigheidsplicht beschouwd worden als basis van de zorgplichten in het kader van de bescherming van het milieu. De algemene zorgvuldigheidsplicht geldt voor ieder persoon en vereist dat er steeds de noodzakelijke voorzorgen genomen worden om zoveel mogelijk schade aan anderen te beperken. In het kader van de algemene zorgvuldigheidsnorm wordt er onderzocht hoe een normaal voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, zou hebben gehandeld. Voor de overheid geldt deze regeling ook. Iedere persoon is verplicht om een bepaald niveau van zorgvuldigheid in acht te nemen bij het stellen of het nalaten van bepaalde acties. In het bijzonder voor het leefmilieu, is iedereen verplicht elke schade aan dit leefmilieu te voorkomen, te beperken of te herstellen.⁶

Verder is er een onderscheid tussen algemene maatregelen en gebiedsgerichte maatregelen. De zorgplicht van artikel 14 decreet natuurbehoud is een voorbeeld van een zorgplicht dat een niet-gebiedsgerichte, algemene bepaling uitmaakt. Ongeacht de bestemming van het betrokken gebied zal de natuurzorgplicht gelden en zullen de natuurwaarden beschermd worden in Vlaanderen. Daarnaast bestaan er ook zorgplichten zoals de VEN-toets die gebiedsgericht de natuur gaat

⁵ T. VAN CAUTER, "Vlaamse milieuzorgplichten en het legaliteitsbeginsel in strafzaken" (noot onder GwH 27 mei 2008), CDPK 2008, 626.

⁶ K. WAUTERS, B. VANHEUSDEN, M. DEWEIRDT, S. DESRUMAUX, E. LONCKE en B. MAMMARELLA, "Juridische studie aangaande de mogelijkheden tot het juridisch verankeren en implementeren van het zorgbeginsel en het passief behoudsbeginsel voor onroerend erfgoed", 2011, www.onroerenderfgoed.be/assets/files/projects/downloads/Zorgplichtstudie.pdf, 8 (consultatie 17 maart 2014).

beschermen.⁷ "Het Vlaams Ecologisch Netwerk is een samenhangend en georganiseerd geheel, van gebieden van de open ruimte waarin een specifiek beleid inzake het natuurbehoud, gebaseerd op de kenmerken en elementen van het natuurlijk milieu, de onderlinge samenhang tussen de gebieden van de open ruimte en de aanwezige en potentiële natuurwaarden wordt gevoerd."⁸ Afgbakende en beschermde natuurgebieden staan hierbij centraal, de VEN-toets geldt dus niet zomaar over het gehele Vlaamse grondgebied. Een ander voorbeeld is de gebiedsgerichte habitattoets. Deze toets moet enkel doorgevoerd worden in de speciale beschermingszones. De algemene zorgplichten kunnen samen met de gebiedsgerichte zorgplichten gelden in de beschermde zones.⁹

De zorgplichten worden vaak juridisch afgedwongen. Het afdwingen van de zorgplicht kan civielrechtelijk, strafrechtelijk, bestuurlijk of door een combinatie hiervan gebeuren. Niet alleen de burger maar ook de overheid kan aangesproken worden indien de zorgplichten niet zijn nageleefd. De overheidsaansprakelijkheid is hierbij de manier van sanctionering. In de rechtspraak omtrent het Vlaamse milieurecht zijn de milieuzorgplichten dan ook duidelijk aanwezig. Uit een onderzoek naar de penale sanctioneringspraktijk binnen de milieurechtshandhaving blijkt dat de schendingen van de zorgplichten uit artikel 22, § 2 milieuvergunningsdecreet en oud artikel 13 afvalstoffendecreet (nu artikel 12 materialendecreet¹⁰) een aanzienlijk gedeelte van de rechtspraak uitmaken. Bij een totaal van 3561 tenlasteleggingen staat de schending van de zorgplicht van het milieuvergunningsdecreet op een vierde plaats met 188 tenlasteleggingen. De schending van de zorgplicht uit het afvalstoffendecreet staat op een zesde plaats met 147 tenlasteleggingen.¹¹ In het milieurecht winnen de zorgplichtbepalingen dus aan populariteit. Een mogelijke verklaring hiervoor is de noodzaak om meer verantwoordelijkheid te geven aan de burgers in plaats van aan de overheid. Gezien de complexiteit, het tempo van de groei van het milieurecht en de onmogelijkheid om alle feitelijke casussen juridisch te reguleren, ziet de wetgever zich genooddaakt om te werken met zorgplichtbepalingen.¹² Verder zijn de strafrechtelijk afdwingbare zorgplichten populair omdat ze schijnbaar eenvoudig toe te passen zijn. Indien deze zorgplichten gekwalificeerd worden als een

⁷ B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK, *Milieurecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 271-275.

⁸ Art. 17, § 1 Decreet natuurbehoud.

⁹ B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK, *Milieurecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 274, 278-280; H. SCHOUKENS, "Het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening: living apart together?", *TROS* 2007, 106-107.

¹⁰ Decreet 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, *BS* 28 februari 2012, 12943.

¹¹ C. BILLIET, S. ROUSSEAU, A. BALCAEN, R. MEEUS, K. STYNS, G. DE MEYER, T. VANDER BEKEN en L. LAVRYSEN, "Milieurechtshandhaving: een databestand voor onderzoek naar de penale en bestuurlijke sanctioneringspraktijk", *TMR* 2009, 131, 139-140: "De hierna volgende beschrijvende statistiek betreft uitsluitend het penale en bestuurlijke kernbestand dat, zoals hogerop vermeld, 1156 strafrechterlijke uitspraken (1034 vonnissen en 122 arresten) en 650 bestuurlijke uitspraken (624 BIM-besluiten en 26 Milieucollegebesluiten) omvat. De strafrechtspraak bundelt het geheel aan vonnissen en arresten van het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent voor de jaren 2003, 2004, 2005 en 2006, met een beperkte uitbreiding tot 2007 (arresten in zaken die in eerste aanleg in 2006 werden gewezen)." De wetgeving waartoe het onderzoek zich uitstrekt, zie randnr. 6.

¹² R. MEEUS, "De arresten nr. 36/2008 en nr. 82/2008 van het Grondwettelijk Hof: het moeilijke onderscheid tussen de grondwettige en ongrondwettige open textuur van strafrechtelijk gesanctioneerde milieuzorgplichtbepalingen", *TMR* 2008, 455.

resultaatsverbintenis is enkel het resultaat van hinder of schade doorslaggevend voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid. De zorgplicht impliceert dus een eenvoudige bewijslast.¹³

Zowel de nationale als de regionale regelgeving inzake milieu bevat een aantal zorgplichtbepalingen. Het betreft grotendeels een gewestelijke bevoegdheid waardoor er meerdere wetgevende bronnen zoals decreten met een zorgplicht bestaan.¹⁴ Deze masterscriptie zal de Vlaamse kant van het verhaal belichten. De beperkte relevante nationale wetgeving zal uiteraard wel behandeld worden gezien hun gevolgen voor de regulering van de deelstaten. Daarnaast wordt er ook een restrictieve definitie van het begrip 'milieurecht' gehanteerd. De zorgplichten die bestaan binnen het recht omtrent de ruimtelijke ordening zullen daardoor niet aan bod komen. De toetsen die besproken zullen worden en de overheid dient door te voeren hebben gevolgen voor de ruimtelijke ordening (stedenbouwkundige vergunning) maar tevens voor het milieurecht (milieuvergunning).

De intentie van dit onderzoek is om na te gaan welke zorgplichten er bestaan in het Vlaamse milieurecht, hoe deze worden omschreven, hoe ze gedefinieerd zouden kunnen worden en op welke manier ze geïnterpreteerd kunnen worden. Allereerst zullen de zorgplichten uit het decreet natuurbehoud besproken worden. Er bestaat in dit decreet een tweedeling tussen enerzijds de zorgplicht van artikel 14 en anderzijds de toetsen van artikel 16 (natuurtoets), artikel 26bis (VEN-toets) en artikel 36, § 3-6 (habitattoets) van het decreet natuurbehoud. Vervolgens zal de regelgeving omtrent het element water aan bod komen. Zowel op nationale basis in de wet ter bescherming van het mariene milieu, als op decretale basis in het decreet waterbeleid wordt er voorzien in een zorgplicht. Ten laatste bevat het milieuvergunningsdecreet en het materialendecreet tevens een zorgplichtbepaling. Ten tweede stelt zich de vraag naar de afdwingbaarheid van de verschillende zorgplichten. Een studie van de rechtspraak inzake zorgplichten kan helpen om deze te interpreteren maar ook om de manier en mogelijkheid van afdwinging aan het licht brengen. Ten laatste kunnen de verschillende zorgplichten na deze studie geanalyseerd worden. Hoe zouden deze zorgplichten moeten worden gedefinieerd en geïnterpreteerd? Wat is de waarde van de zorgplichten binnen het Vlaamse milieurecht? Zijn de bepalingen te vaag of kunnen ze schadelijke handelingen effectief tegengaan? Deze deelvragen bouwen samen naar het antwoord op de centrale onderzoeksvraag: 'De zorgplichten binnen het Vlaamse milieurecht, zijn het afdwingbare en sturende normen die schadelijke handelingen effectief tegengaan of zijn ze te vaag bepaald?'

De watertoets, natuurtoets, habitattoets en VEN- toets zijn mijn inziens tevens zorgplichten. Het feit dat de overheid verantwoordelijk is voor het doorvoeren van deze toetsen doet geen afbreuk aan bovenstaande definiëring van een zorgplicht. De natuurzorgplicht heeft een breed toepassingsgebied en legt een gedragsregel op ten aanzien van eenieder maar dit betekent niet dat

¹³ M. FAURE en J. VANHEULE, "Afscheid van zorgplichtbepalingen in milieustrafrecht?" in F. VERBRUGGE, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 80.

¹⁴ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 453-455; B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK, *Milieurecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 23-24, 157-163.

dit een standaard stelt voor de rest van de zorgplichten. De toetsen kunnen zoals hieronder zal blijken gehandhaafd worden en zullen bij een negatieve uitkomst van de toets zware gevolgen hebben voor de aanvrager die bijvoorbeeld een burger kan zijn. Ze spelen dus een grote rol in de maatschappij en stellen niet louter een kader op voor de overheid.

2. OVERZICHT VAN DE ZORGPLICHTEN BINNEN HET VLAAMSE MILIEURECHT

2.1 GRONDWET

De publiekrechtelijke grondslag voor het Belgische (en dus Vlaamse) milieurecht is terug te vinden in artikel 23 GW¹⁵: *“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: (...) 4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu.”* De parlementaire voorbereiding geeft hieraan een ruime interpretatie. *“Op de overheid rust een bijzondere verantwoordelijkheid om erover te waken dat de volgende generaties nog over een leefbaar milieu zouden kunnen beschikken. Haar taak in dit verband is zeer ruim.”*¹⁶ Een gezond leefmilieu wordt in artikel 23 aangehaald als een recht dat resulteert uit het algemeen recht om een menswaardig leven te leiden.

Het recht op bescherming van een gezond leefmilieu wordt opgevat als een sociaal- economisch grondrecht en niet als een klassiek grondrecht. Sociaal- economische grondrechten creëren aanspraken op overheidsop treden, i.t.t. de klassieke grondrechten die een waarborg tegen overheidsop treden uitmaken. De indeling tot een klassiek grondrecht zou een grondwettelijk erkend subjectief recht betekenen dat een vorderingsrecht voor iedereen zou uitmaken. De horizontale werking van het subjectief recht zou betekenen dat burgers elkaar op hun verantwoordelijkheid inzake milieubescherming kunnen wijzen.¹⁷ Het is dus de taak van de overheid om bij het nemen van beslissingen die betrekking hebben op het leefmilieu dit recht te garanderen. Aangezien dit een verplichting is naar de overheid toe, kan artikel 23 gekwalificeerd worden als een zorgplicht waarmee de overheid rekening moet houden.¹⁸ De concrete formulering van artikel 23 waarbij niet gekozen is voor de expliciete uitdrukking ‘een recht op een gezond leefmilieu’, heeft als gevolg dat het recht van de burger wordt herleid tot een zorgplicht van de overheid.¹⁹

Artikel 23 GW bezit bijgevolg geen directe werking zodat de burger dit artikel niet zou kunnen inroepen. De parlementaire voorbereiding treedt deze stelling bij. Verder bepaalt de parlementaire voorbereiding echter wel dat de economische-, sociale- en culturele grondrechten zoals de bescherming van het leefmilieu van artikel 23 GW een standstill effect bezitten. *“In elk geval brengt het erkennen van de sociaal- en economische grondrechten met zich dat die als het ware in*

¹⁵ De gecoördineerde grondwet van 17 februari 1994, BS 17 februari 1994,4054.

¹⁶ *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr. 100/10/2°, 10.

¹⁷ G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbewoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 149-152.

¹⁸ K. WAUTERS, B. VANHEUSDEN, M. DEWEIRDT, S. DESRUMAUX, E. LONCKE en B. MAMMARELLA, “Juridische studie aangaande de mogelijkheden tot het juridisch verankeren en implementeren van het zorgbeginsel en het passief behoudsbeginsel voor onroerend erfgoed”, 2011, www.onroerenderfgoed.be/assets/files/projects/downloads/Zorgplichtstudie.pdf, 15-17 (consultatie 17 maart 2014).

¹⁹ B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK, *Milieurecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 183.

de Grondwet verankerd worden. Rechten die reeds erkend waren in de interne wetgeving kunnen niet meer afgebouwd worden zonder overtreding van de Grondwet.²⁰ De standstill- verplichting kan worden gezien als een bijzondere vorm van directe werking waarbij de overheid over een beleidsvrijheid beschikt maar enkel in een bepaalde richting. Het bestaande beschermingsniveau mag namelijk niet afnemen, de rechter kan dit zelfs sanctioneren indien dit toch het geval is²¹. De parlementaire stukken verwijzen hieromtrent naar het Arbitragehof (sinds 2007 het 'Grondwettelijk Hof'). In 2006 oordeelde het Arbitragehof dan ook dat "Artikel 23 van de Grondwet inzake de bescherming van het leefmilieu een standstill-verplichting impliceert, die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang."²²

2.2 ZORGPLICHTEN BINNEN HET DECREET NATUURBEHOUD

2.2.1 INLEIDING

Het Vlaamse Decreet van 21 oktober 1997²³ betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu, hierna aangegeven als decreet natuurbehoud, bevat meerdere zorgplichtbepalingen. Tussen deze verschillende zorgplichten kan een tweedeling worden gemaakt. Enerzijds is er de zorgplicht van artikel 14 dat zich zowel naar de overheid als de burger richt. Anderzijds bevat het decreet de toetsen van artikel 16 (natuurtoets), artikel 26bis (VEN- toets) en artikel 36, § 3-6 (habitattoets). Deze zijn artikelen waaraan getoetst moet worden indien de overheid een beslissing binnen het toepassingsgebied van de desbetreffende bepaling neemt. Er zou tevens een andere tweedeling kunnen worden voorgesteld. De natuurzorgplicht en de natuurtoets zijn horizontale, algemene maatregelen. Ze bieden een bepaald beschermingsniveau aan natuurwaarden die gelegen zijn over het gehele Vlaamse grondgebied. Ze zijn beiden ook niet onderworpen aan de voorrangsclausule van artikel 9, § 1 decreet natuurbehoud. De natuurtoets en de natuurzorgplicht mogen m.a.w. de verwezenlijking van bestemmingen van ruimtelijke ordening verhinderen.²⁴ De VEN- toets en habitattoets zijn daarentegen gebiedsgerichte maatregelen en gelden enkel in de beschermingszones. Hieronder volgt een inhoudelijke uiteenzetting van deze verschillende zorgplichten, startend bij het eerste luik van artikel 14 decreet natuurbehoud. Vervolgens komen de verschillende toetsen aan bod.

²⁰ *Parl.St.* Senaat B.Z. 1991-92, nr. 100-2/3^o, 13.

²¹ K. WAUTERS, B. VANHEUSDEN, M. DEWEIRDT, S. DESRUMAUX, E. LONCKE en B. MAMMARELLA, "Juridische studie aangaande de mogelijkheden tot het juridisch verankeren en implementeren van het zorgbeginsel en het passief behoudsbeginsel voor onroerend erfgoed", 2011, www.onroerenderfgoed.be/assets/files/projects/downloads/Zorgplichtstudie.pdf, 15-18 (consultatie 17 maart 2014).

²² Arbitragehof 14 september 2006, nr. 135/2006.

²³ Decreet 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu, BS 10 januari 1998.

²⁴ H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 102.

2.2.2 NATUURZORGPLICHT

A. Geboorte en situering

Artikel 14 van het decreet natuurbehoud verwoordt de zorgplicht inzake natuurbehoud voor het Vlaamse gewest. De zorgplicht is een maatregel om de doelstellingen binnen het natuurbehoud te verwezenlijken. Zo houdt de doelstelling o.a. in *“De bescherming, de ontwikkeling, het beheer en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu, op de handhaving of het herstel van de daartoe vereiste milieukwaliteit”*.²⁵ De zorgplicht in het ontwerp²⁶ luidde: *“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 te herstellen.”* Deze tekst werd uiteindelijk ook goedgekeurd in de plenaire vergadering.²⁷ Later werd aan deze bepaling nog gesleuteld, hetgeen hieronder beschreven zal worden.

Het ontwerp²⁸ van het decreet natuurbehoud stelt dat artikel 14 (hierna ook wel aangegeven als de natuurzorgplicht) uitdrukking geeft aan het voorzorgsbeginsel dat zowel op de overheid als op de rechtsonderhorige van toepassing is. De mens wordt beschreven als: *“Een redelijk en zorgvuldig beheerder van de natuur waarmee hij in aanraking komt.”* De zorgplicht is rechtstreeks naar de rechtsonderhorige gericht waardoor er geen verdere uitvoeringsmodaliteiten nodig zijn. Het is een direct werkende verplichting. Verder impliceert het artikel een actieve inzet om schade te voorkomen, te beperken of te herstellen. De omzendbrief van 10 november 1998²⁹ is van belang voor de interpretatie en de definiëring van artikel 14. Het verduidelijkt als het ware de inhoud. Het licht toe dat de plicht geldt voor iedereen, natuurlijke personen, privaatrechtelijke rechtspersonen en voor de verschillende overheden.³⁰ Voor de overheid zal het enkel van toepassing zijn indien deze optreedt als steller of opdrachtgever van handelingen. De zorgplicht zal daarentegen niet toepasselijk zijn indien de overheid beslissingen neemt in verband met aanvragen van burgers inzake een vergunning, ontheffing of machtiging voor een activiteit die eventueel schade voor de natuur kan betekenen.³¹

Het is daarenboven niet mogelijk om zich te beroepen op de bescherming van de exploitatievrijheid om de zorgplicht op deze manier uit te hollen. De decretale bepalingen die in een exploitatievrijheid voorzien kunnen enkel de uitvoeringsbesluiten van het decreet natuurbehoud beperken.

²⁵ Art. 6 Decreet natuurbehoud.

²⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, 690/1, 217.

²⁷ *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, 690/15, 12.

²⁸ *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, 690/1, 11.

²⁹ Omzendbrief LNW/98/01 van 10 november 1998 betreffende algemene maatregelen inzake natuurbehoud en wat de voorwaarden voor het wijzigen van vegetatie en kleine landschapselementen betreft volgend het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, *BS* 17 februari 1999, 4657.

³⁰ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 522.

³¹ L. DE RIDDER, “Arresten met onvoorziene gevolgen voor de natuurzorgplicht en de afbakening van het Vlaams ecologisch netwerk” in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek milieurecht 2008*, Brugge, die Keure, 2008, 52.

Bijvoorbeeld, de exploitatievrijheid van een landbouwer kan ingeperkt worden door de zorgplicht. Zo dient er o.a. bij het maaien de nodige zorg te worden besteed aan broedsels van weidevogels. Indien dit niet het geval is, kan een inbreuk van artikel 14 worden opgeworpen. Artikel 24 van de pachtwet kan hieraan geen afbreuk doen. De zorgplicht kan dus een grote impact hebben, des te meer op domeinen die niet uitgebreid zijn geregeld in de wetgeving, hier treedt de opvangfunctie van de zorgplicht namelijk in werking.³²

Verder moet schade of vernietiging aan natuurelementen worden voorkomen. Wanneer dit echter niet mogelijk is door verantwoorde redenen dan is er de verplichting tot herstelling en beperking. De omzendbrief kan dienen als een richtlijn maar is niet bindend voor de burgers.³³

De natuurzorgplicht geldt *ratione loci* zonder beperking, het betreft een horizontale maatregel die gericht is op bescherming van natuurwaarden over het gehele Vlaamse grondgebied, ongeacht de planologisch bestemming. Om het even waar de natuurwaarden zich bevinden zullen ze beschermd worden tegen een groot aantal schadelijke handelingen. Er is dus een ruim territoriaal toepassingsgebied.³⁴ De omzendbrief³⁵ bevestigt dit door te stellen dat: *"De zorgplicht overal van toepassing is, ongeacht de ruimtelijke bestemming of het gebruik van de grond."*³⁶

Vervolgens is er een actieve inzet vereist. Hieruit valt af te leiden dat niet-handelen niet binnen het toepassingsgebied valt. In de definitie van de zorgplicht wordt de term 'handelingen' gebruikt, hetgeen een indicatie kan zijn dat schade veroorzaakt door 'niets te doen' niet onder de zorgplichtbepaling valt. Buiten deze beperking vallen alle mogelijke schadelijke handelingen onder de reikwijdte van de zorgplicht. Er is geen lijst met verboden handelingen voorhanden. Zowel vergunningsplichtige als niet-vergunningsplichtige handelingen worden getoetst. De zorgplicht speelt namelijk niet enkel bij het verkrijgen van de vergunning maar ook bij het uitvoeren van niet-vergunningsplichtige activiteiten. De zorgplicht is voor deze activiteiten dus een opvangbepaling. Verder kan luchtverontreiniging of geluidshinder ook een schadelijke handeling uitmaken aangezien geen direct fysieke weerslag vereist is. Opzet is ook geen vereist element dus onvoorzichtige handelingen zijn ook onderworpen aan artikel 14.³⁷

Het advies van de Milieu en Natuurraad van Vlaanderen³⁸, bijgevoegd aan het voorontwerp van het decreet natuurbehoud merkte reeds de parallel op tussen de zorgplicht binnen het natuurbehoud

³² Art. 24, eerste lid wet 4 november 1969 Pachtwet, BS 25 november 1969, 11317: *"Alle bedingen die de vrijheid van de pachter omtrent de wijze van bebouwing van de gepachte grond of omtrent de beschikking over produkten van de hoeve beperken, worden voor niet-bestaand gehouden."*; G. VAN HOORICK, "De invloed van het decreet natuurbehoud op de huur van onroerende goederen", *T. Huur* 2001/1, 17-18; G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 168.

³³ Omzendbrief LNW/98/01, BS 17 februari 1999, 4657.

³⁴ H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 104.

³⁵ Omzendbrief LNW/98/01, BS 17 februari 1999, 4657.

³⁶ H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 743.

³⁷ Omzendbrief LNW/98/01 van 10 november 1998, BS 17 februari 1999, 4657; H. SCHOUKENS, "Het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening: living apart together?", *TROS* 2007, 107; E. DE PUE, L. LAVRYSEN en P. STRYCKERS, *Milieuzaakboekje 2013*, Mechelen, Kluwer, 2013, 856; H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 742-743.

³⁸ *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, 690/1, 128.

en de algemene zorgplicht van artikel 1382 B.W. De zorgplicht introduceert het principe van 'de goede huisvader' in het natuurbehoudsrecht. Het verschil tussen de twee regelingen zit in de strafrechtelijke sanctionering die bestaat bij de natuurzorgplicht.³⁹

Ten laatste kan uit de formulering van de zorgplicht worden afgeleid dat het niet om een resultaatsverbintenis gaat. Het woord 'redelijkerwijze' kan wijzen op een middelen- of inspanningsverbintenis aangezien het geen absoluut verbod is om schade aan de natuur te veroorzaken.⁴⁰

Tijdens de bespreking van het ontwerp van het decreet in de commissie gaf de term 'onmiddellijke omgeving' aanleiding tot discussie.⁴¹ Het advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen⁴², bijgevoegd aan het voorontwerp van het decreet natuurbehoud gaat als eerste in op de term 'onmiddellijke omgeving'. Deze kwalificatie lijkt volgens hen nogal streng en ze verkiezen dan ook om dit te schrappen. Ze gaan eerst in op het feit dat er een parallel bestaat tussen de zorgplicht binnen het natuurbehoud en de algemene zorgplicht van artikel 1382 B.W. of 544 B.W. De zorgplicht van het decreet natuurbehoud kan beschouwd worden als een specifieke vorm van de algemene zorgplicht. Vervolgens stellen ze dat de rechtspraak omtrent de algemene zorgplicht van artikel 1382 B.W. geen parallel kent voor dit concept. Het criterium 'weten of behoren te weten', dat vergelijkbaar is met het criterium van de goede huisvader, is een voldoende basis voor het nemen van 'redelijke maatregelen'. De evenwichtsleer van artikel 544 B.W. tussen twee naburige eigendommen wordt zelfs ruimer toegepast dan enkel 'in de onmiddellijke omgeving'.

Vervolgens stelt de heer Johan Malcorps een amendement voor aan artikel 14. Deze houdt verband met het advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen. Hij zou het begrip 'onmiddellijke omgeving' schrappen omdat deze kwalificatie te streng is gezien de specifieke formulering voor de algemene zorgplicht. Het amendement wordt echter verworpen. Het algemeen principe van de zorgplicht kan niet tot de onmiddellijke omgeving worden beperkt maar een te algemene formulering zou het artikel onbruikbaar maken. Om zich als burgerlijke partij te stellen moet de schade namelijk duidelijk kunnen worden aangegeven. Uiteindelijk helpt de omzendbrief om het begrip 'onmiddellijke omgeving' te interpreteren. Bij de interpretatie, die niet te eng mag zijn, moeten de aard van de natuurelementen en de plaatselijke omstandigheden in rekening worden gebracht.⁴³

Deze discussie, voorafgaand aan de goedkeuring van het decreet duidt reeds het pijnpunt van de zorgplichten aan. De zorgplicht moet worden gerespecteerd bovenop de naleving van de wettelijke

³⁹ E. DE PUE, L. LAVRYSEN en P. STRYCKERS, *Milieuzakboekje 2013*, Mechelen, Kluwer, 2013, 856.

⁴⁰ A. DRAYE, "Over ankerplaatsen, erfgoedlandschappen en zorgplicht", *TROS* 2008, 284; B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK, *Milieurecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 272-273; H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 740; G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 168.

⁴¹ G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 168.

⁴² *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, 690/1, 128; *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, 690/2, 8. *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, 690/9, 22-23.

⁴³ *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, 690/2, 8. *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, 690/9, 22-23.

bepalingen. Ze hebben dus een opvangfunctie voor eventuele vernietiging en schade aan natuurelementen die niet opgevangen kan worden door de reeds nageleefde bepalingen. Om deze functie te kunnen vervullen zullen er termen zoals 'onmiddellijke omgeving' gebruikt moeten worden, algemene en vage termen die een ruim toepassingsgebied, een vangnet creëren.

B. Opvangfunctie

Wegens de kenmerken van de zorgplicht, zoals het algemeen karakter (als gevolg van de ruime begrippen in de definitie) leent deze zich makkelijk als een opvangbepaling indien de wetgeving niet in een gepaste regeling voorziet. Uiteraard zijn er reeds andere specifieke verbodsbepalingen binnen het natuurbehoudsrecht die schadelijke handelingen verbieden. Artikel 25, § 3 van het decreet natuurbehoud⁴⁴ is hiervan een voorbeeld. Toch zullen er nog lacunes bestaan die artikel 14 van het decreet natuurbehoud kan opvullen. Enerzijds zullen er natuurwaarden zijn in Vlaanderen die wel in aanmerking kunnen komen voor een beschermend statuut maar deze echter nog niet officieel bezitten. Anderzijds zijn er uitzonderingen binnen de beschermingsregelingen. Er kunnen ten slotte ook leemtes in deze bepalingen voorkomen. Een illustratie hiervan zijn de historisch permanente graslanden⁴⁵. De wijziging hiervan is enkel verboden of onderworpen aan een vergunning binnen de afbakening van groene bestemmingsgebieden op het gewestplan ofwel indien het binnen beschermde natuurgebieden gebeurt. Voor het overige is er aldus een lacune en wordt er geen verdere bescherming voorzien.⁴⁶

De opvangfunctie is minder belangrijk in het kader van soortenbescherming aangezien het soortenbesluit van 15 mei 2009⁴⁷ een beschermd statuut betekent voor beschermingswaardige soorten. Het besluit vereist echter in artikel 10, § 1 een opzettelijke handeling. Hierdoor kunnen niet-opzettelijke schadelijke handelingen t.a.v. een soort door de mazen van het net glijpen. Hier kan de zorgplicht van het decreet natuurbehoud dan wel weer ingrijpen als opvangbepaling. Daarenboven bevat artikel 11, § 1 van het soortenbesluit nog een uitzonderingsgrond. Door deze uitzondering zal de zorgplicht zijn toepassing alsnog vinden.⁴⁸

⁴⁴ Dit artikel bevat vijf verbodsbepalingen voor VEN - gebieden. Het is met name verboden om: pesticiden te gebruiken, met inbegrip van meerjarige cultuurgewassen of van kleine landschapselementen te wijzigen, het reliëf van de bodem te wijzigen, werkzaamheden uit te voeren die rechtstreeks of onrechtstreeks het grondwaterpeil verlagen, alsook maatregelen die de bestaande ont- en afwatering versterken, de structuur van de waterlopen te wijzigen.

⁴⁵ Art. 7, 4° BVR 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu, BS 10 september 1998, 29083. Volgens dit artikel is het wijzigen van "*historisch permanente graslanden, met inbegrip van het daaraan verbonden microreliëf en poelen, indien deze gelegen zijn in groengebieden, parkgebieden, buffergebieden, bosgebieden en de met deze gebieden vergelijkbare bestemmingsgebieden aangewezen op de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening of indien deze gelegen zijn binnen de perimeter van een op grond van het decreet van 16 april 1996 beschermd landschap of van de beschermingsgebieden Poldercomplex (BE2500932) en Het Zwin (BE2501033), zoals aangeduid bij besluit van de Vlaamse Executieve van 17 oktober 1988*" verboden.

⁴⁶ H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 744-745.

⁴⁷ BVR 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer, BS 13 augustus 2009, 53095.

⁴⁸ Art. 11, § 1 soortenbesluit: "*Conform artikel 9 van het decreet, mogen de verbodsbepalingen, bedoeld in artikel 10, voor wat betreft de soorten waarbij categorie 1 is aangekruist in bijlage 1, geen beperkingen inhouden die absoluut werken, of die handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, of die absoluut de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen of de realisatie van de algemene*

Ten laatste is het de moeite om op te merken dat ondanks de bijzondere bescherming van natuurwaarden door de wetgeving, het niets steeds mogelijk is om met deze bescherming alle schadelijke handelingen op te vangen. Artikel 36, § 3 decreet natuurbehoud stelt: *"Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone."* Hierbij zullen niet-vergunningsplichtige activiteiten niet onderworpen kunnen worden aan een passende beoordeling. Ook hier is de opvangfunctie van artikel 14 decreet natuurbehoud van belang.⁴⁹ Verder zijn de beschermingsbepalingen die gelden in een concrete gebiedscategorie vaak complementair ten aanzien van de algemene maatregelen van het decreet natuurbehoud. Een voorbeeld hiervan is de VEN-toets. Deze biedt een bijkomende bescherming ten opzicht van artikel 14 decreet natuurbehoud.⁵⁰

C. Code van goede natuurpraktijk & compensatieplicht

Er werd een eerste keer gesleuteld aan de zorgplicht door het decreet van 19 juli 2002.⁵¹ De bepaling luidde na deze wijziging als: *"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 gevegd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen. De Vlaamse regering kan een code van goede natuurpraktijk vaststellen die de in het voorgaande lid bedoelde zorgplicht verduidelijkt."*⁵² Het eerste lid herhaalt de juridische draagwijdte van de zorgplicht zoals het ervoor reeds bestond. In de parlementaire voorbereiding wordt benadrukt dat de verplichting tot het voorkomen van natuurschade op de eerste plaats staat en *"Dat de verplichting tot herstel of eventuele compensatie pas speelt wanneer beperking van de schade redelijkerwijs niet mogelijk is."*⁵³ Het tweede lid wil tegemoetkomen aan de vaagheid van het artikel door te voorzien in een code van goede natuurpraktijk, een soort handleiding. Het moest richtlijnen inzake natuurbehoud en soortenbehoud bevatten. De burger die redelijkerwijs kan vermoeden dat er schade aan de natuur zal intreden moet met de nodige zorg handelen en daarom zou deze handleiding dan ook

bestemming betekenisvol in het gedrang brengen."; H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 744-745.

⁴⁹ H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 744-745.

⁵⁰ L. DE RIDDER, "Arresten met onvoorziene gevolgen voor de natuurzorgplicht en de afbakening van het Vlaams ecologisch netwerk" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek milieurecht 2008*, Brugge, die Keure, 2008, 55.

⁵¹ Decreet 19 juli 2002 houdende wijziging van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, van het bosdecreet van 13 juni 1990, van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij, van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet zoals aangevuld door de wet van 11 augustus 1978 houdende bijzondere bepalingen eigen aan het Vlaamse Gewest, van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen en van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 16 maart 1968, *BS* 31 augustus 2002, 38791.

⁵² *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/13, 7.

⁵³ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 17, 52.

aangewezen zijn.⁵⁴ Het advies van de Vlaamse Havencommissie⁵⁵ wees nochtans m.b.t. de code op een gevaar. Het kan specifieke en extra verplichtingen met zich mee brengen met eventuele verregaande rechtsgevolgen zonder een decretale basis te hebben. De Raad van State⁵⁶ haalt dit ook aan in zijn advies door te verwijzen naar de juridische waarde van de code. Hij leidt uit het voorstel en de benaming af dat het niet gaat om een bindend instrument maar artikel 8 van het voorstel verwijst naar de code als een verplichte voorwaarde.

De wijziging wou in een compensatieverplichting voor de burger voorzien indien er schade aan de natuur veroorzaakt werd.⁵⁷ Deze regeling werd echter niet doorgevoerd. In de hoorzitting omtrent het voorstel stelde de heer Noël Devisch van de boerenbond hieromtrent *“Maar wat moet er precies gecompenseerd worden? Welke oppervlakte dient er precies gecompenseerd te worden? We moeten absoluut vermijden dat de compensatieplicht ertoe leidt dat landbouw in de daartoe bestemde gebieden onmogelijk wordt gemaakt.”*⁵⁸ Er heerste aldus onduidelijkheid omtrent deze compensatieverplichting. In een amendement van mevrouw Isabel Vertriest en de heren Jacky Maes, Patrick Lachaert en Jos Bex⁵⁹ werd de afschaffing van de compensatieplicht dan ook voorgesteld aangezien het voor de burger voor rechtsonzekerheid zou zorgen. Het is moeilijk voor de burger om te bepalen wanneer er aan die compensatieverplichtingen is voldaan. Achteraf zou de overheid bij zijn beoordeling met dezelfde moeilijkheden te maken krijgen. Verder zou deze verplichting het toepassingsgebied van de zorgplicht uitbreiden naar onvermijdbare en onherstelbare schade zodat het de integratie van de zorgplicht ook nog eens bemoeilijkt. In de plaats van de compensatieverplichting af te schaffen, kwamen de heren Jef van Looy, Erik Matthijs, Gerald Kindermans, Jan Laurys en Jos de Meyer vervolgens in hun amendement⁶⁰ met de mogelijkheid om de compensatieverplichting proportioneel te maken. De compensatieplicht wordt in het voorstel van decreet veralgemeend. Natuur compenseren is een redelijke eis indien dit redelijk wordt toegepast. Een redelijke toepassing (i.t.t. een algemene toepassing) van de verplichting zou vermijden dat handelingen economisch onmogelijk zouden worden gemaakt en het dus zou neerkomen op verkapte verboden van activiteiten die stroken met de ruimtelijke bestemming. Uiteindelijk heeft de decreetgever er dan ook voor gekozen om de compensatieverplichting te verwijderen uit artikel 14 van het decreet natuurbehoud.

D. Artikel 125 van het decreet van 30 april 2009

Een tweede wijziging aan de zorgplicht van artikel 14 was nodig na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008.⁶¹ Dit komt later aan bod aangezien zowel de zorgplicht van het decreet natuurbehoud als de zorgplichten van het milieuvergunningende decreet en het oud afvalstoffende decreet door het Grondwettelijk Hof zijn getoetst aan het legaliteitsbeginsel. Om het overzichtelijk te houden kan dit best samen behandeld worden. Voorlopig is het voldoende te

⁵⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 17, 52.

⁵⁵ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/4, 7.

⁵⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/6, 9.

⁵⁷ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 52.

⁵⁸ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/5, 7.

⁵⁹ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/7, 7; *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 52.

⁶⁰ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/8, 7-8.

⁶¹ GwH 27 mei 2008, nr. 82/2008.

stellen dat de strafrechtelijke sanctionering van een inbreuk op de zorgplicht van het decreet natuurbehoud problematisch was na het arrest. Deze sanctionering maakte een inbreuk uit op het legaliteitsbeginsel waardoor de decreetgever dus moest tegemoetkomen aan het arrest.

Op 4 juni 2008 reageerde de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur als volgt op het arrest van het Grondwettelijk Hof: *"Nu zijn er in principe twee mogelijkheden. Ofwel kiezen we ervoor dat het principe in het natuurdecreet kan blijven staan als algemeen principe. Ik zie ook geen reden om het er als zodanig uit te halen. Ofwel doen we dat niet en spitsen we ons toe op de strafrechtelijke functie van de zorgplicht. Dan moeten we wel de oefening durven maken om een duidelijker omschrijving te geven aan de noties handelingen, natuurelementen of aan de categorieën van rechtsonderhorigen die hier betroffen zijn. We kunnen dat niet doen via een code van goede natuurpraktijken. Het legaliteitsbeginsel vereist dat bepalingen met strafrechtelijke impact decretaal verankerd zijn. Dat zou willen zeggen dat het decreet aangepast moet worden. Dat is de keuze waarvoor we staan."*⁶²

Door artikel 125 van het decreet van 30 april 2009⁶³ werd de zorgplicht van artikel 14 gewijzigd. Dit was de manier om tegemoet te komen aan het wettigheidsprobleem. De zorgplichtbepaling luidt na de wijziging als volgt: *"§ 1. Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die manueel, met mechanische middelen of bestrijdingsmiddelen 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 gevegd 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. § 2. De Vlaamse Regering kan codes van goede natuurpraktijk voor de bescherming, het beheer of de inrichting van de in § 1 bedoelde habitats, ecosystemen, waterrijke gebieden, vegetaties, fauna, flora of kleine landschapselementen vaststellen. Deze codes zijn in beginsel vrijwillig toe te passen, doch kunnen een verplicht karakter krijgen door verwijzing ernaar in bindende bepalingen, zoals in beheerverplichtingen opgelegd door of ter uitvoering van dit decreet of het Bosdecreet, in natuurrichtplannen of in ter uitvoering van dit decreet of het Bosdecreet opgestelde beheerplannen."*

Een allereerste wijziging had betrekking op het begrip 'handelingen' dat door het Hof als te vaag werd ervaren en werd vervangen door 'manueel, met mechanische middelen of bestrijdingsmiddelen en met vaste of mobiele geluidsbronnen ingrijpen'. Hiermee wou de decreetgever enerzijds voldoen aan de vereiste van het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel.

⁶² Vr. en Antw. VI.Parl. 2007-08, 4 juni 2008, 27 (Vr. nr. 319 B.MARTENS).

⁶³ Decreet 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, 43614.

Anderzijds moest de beschrijving van de bepaling voldoende algemeen zijn om op deze manier de belangrijkste en rechtstreekse bedreigingen voor de natuurelementen te omvatten. De Vlaamse minister Hilde Crevits bevestigt dit en voegt eraan toe *"dat het niet de bedoeling is om in een ellenlange opsomming te vervallen van zeer specifieke handelingen die allemaal onder de huidige zorgplichtbepaling zouden kunnen vallen."* Bepaalde handelingen die voor de wijziging van de bepaling verondersteld werden onder de definitie van 'handelingen' te vallen, kunnen door de aanpassing uitgesloten worden. De wijziging viseert rechtstreekse of fysieke ingrepen. Dit is niets nieuws aangezien de memorie van toelichting van het ontwerp van het decreet natuurbehoud en het natuurlijk milieu reeds stelde dat de mens een redelijk en zorgvuldig beheerder is van de natuur waarmee hij in 'aanraking' komt. De zorgplicht zal door deze omschrijving van toepassing zijn op infrastructuur- en andere bouwwerken, graafwerken en ophogings- en nivelleringswerken, het maaien of afbranden van natuurlijke of halfnatuurlijke vegetaties of kleine landschapselementen. Verder zijn kapwerkzaamheden, rooiingen, uitgravingen of beschadigingen van het wortelstelsel ook handelingen die onder de zorgplicht vallen voor zover het bomen of andere houtachtige gewassen zijn die (een onderdeel van) een vegetatie, habitat of klein landschapselement zijn of indien zij behoren tot de wilde inheemse flora, telkens uiteraard voor zover de betreffende vegetatie, habitat, flora of het betreffende kleine landschapselement daardoor kan worden vernietigd of ernstig geschaad. Daarnaast worden vaste of mobiele geluidsbronnen door de memorie van toelichting vergeleken met situaties zoals *"wildcrossers met crossmotoren, quads of jeeps die de fauna ernstig verstoren of de vegetatie of bodem ernstig beschadigen"*.⁶⁴

Ten tweede werd ook het begrip 'natuurelementen' te onnauwkeurig bevonden door het Hof. Daardoor koos de decreetgever bij de wijziging voor een beschrijving die overeenkomt met de elementen ten behoeve waarvan de Vlaamse Regering krachtens artikel 13, § 1, van het natuurdecreet alle nodige maatregelen voor het natuurbehoud kan nemen. *"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."* De memorie van toelichting benadrukt vervolgens dat het om habitats, ecosystemen, vegetaties, fauna, flora of kleine landschapselementen gaat, ongeacht of deze zich bevinden binnen een stedelijke of bebouwde omgeving of daarbuiten. Doordat artikel 2 van het decreet natuurbehoud de elementen natuurlijke habitat⁶⁵, ecosysteem⁶⁶, waterrijk gebied⁶⁷ en kleine landschapselementen⁶⁸ van deze omschrijving

⁶⁴ H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 106-107; *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 690/1,11; *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 23; *Vr. en Antw.* VI.Parl., 11 december 2008, nr. 86, 4-5 (B. MARTENS).

⁶⁵ Art. 2, 4° Decreet natuurbehoud: *"Een natuurlijke habitat en/of een habitat van een soort waarbij: 'een natuurlijke habitat' een geheel natuurlijke of halfnatuurlijke land- of waterzone met bijzondere geografische, abiotische en biotische kenmerken is."*

⁶⁶ Art. 2, 3° Decreet natuurbehoud: *"Ecosysteem: het geheel van biotische en abiotische elementen die het samenleven van levende organismen in een bepaald gebied kenmerken."*

⁶⁷ Art. 2, 20° Decreet natuurbehoud: *"Waterrijke gebieden: gebieden met moerassen, vennen, veen- of plasgebieden, natuurlijk of kunstmatig, blijvend of tijdelijk, met stilstaand of stromend water, zoet, brak of zout, met inbegrip van zeewater, waarvan de diepte bij eb niet meer is dan zes meter."*

⁶⁸ Art. 2, 6° Decreet natuurbehoud: *"Kleine landschapselementen: lijn- of puntvormige elementen met inbegrip van de bijhorende vegetaties waarvan het uitzicht, de structuur of de aard al dan niet resultaat zijn van menselijk handelen, en die deel uitmaken van de natuur zoals: bermen, bomen, bronnen, dijken, graften, houtkanten, hagen, holle wegen, hoogstamboomgaarden, perceelsrandbegroeiingen, sloten, struwelen, poelen, veedrinkputten en waterlopen."*

definieert, lijkt er aan de vereiste van het wettigheidsbeginsel te worden voldaan. Toch zijn er enkele lacunes terug te vinden. 'Wilde inheemse fauna of flora of trekkende wilde diersoorten of hun respectieve habitats of leefgebieden, of op kleine landschapselementen' wordt niet gedefinieerd door artikel 2 van het decreet natuurbehoud. 'Wild inheemse fauna en flora' zou wel op een duidelijke manier omschreven kunnen worden als 'in het wild voorkomende dier- en plantensoorten' om onnauwkeurigheid en rechtsonzekerheid te vermijden.⁶⁹ Wat de decreetgever echter verstaat onder de 'respectieve leefgebieden' van deze wild inheemse fauna en flora is onduidelijk en kan beschouwd worden als een bestaande onnauwkeurigheid. Artikel 2, 4° van het decreet natuurbehoud definieert een habitat van een soort als "*Een door specifieke abiotische en biotische elementen bepaald natuurlijk milieu is waarbij de soort tijdens één van de fasen van zijn biologische cyclus leeft. Hiertoe behoren ook de woongebieden van een vogelsoort, zijnde: de rustplaatsen in de trekzones, de voortplantings-, broed- en foerageergebieden evenals de rui- en overwinteringsgebieden.*" De vraag is dus of de decreetgever het begrip 'leefgebied' dan ruimer interpreteert dan bovenstaande definitie van een 'habitat van een soort'. Dit lijkt het geval te zijn maar zorgt in ieder geval voor rechtsonzekerheid. Verder is er ook van het begrip 'vegetatie' geen verdere omschrijving terug te vinden. Er is tevens geen verwijzing naar enige lijst van vegetatietypes. De vraag die zich hierbij stelt is of alle soorten van vegetatietypes onder het toepassingsgebied van de natuurzorgplicht vallen, van het vernietigen van orchideeën tot het verwijderen van brandnetelruigte. Dit zorgt dus weer voor een lacune in de wetgeving.⁷⁰

Vervolgens heeft de decreetgever ervoor gekozen om het begrip 'iedereen' te vervangen door 'alle rechtspersonen en natuurlijke personen'. Naar aanleiding van de memorie van toelichting van het ontwerp van decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu wordt onder 'rechtspersonen' zowel de privaatrechtelijke rechtspersonen als de publiekrechtelijke rechtspersonen en overheden verstaan.⁷¹

Ten laatste gaat de memorie van toelichting van het ontwerp van decreet van 30 april 2009 in op de codes van goede natuurpraktijk. Het rechtsstatuut wordt duidelijk gemaakt. De toepassing van de code is vrijwillig maar kan een verplichtend karakter krijgen door een verwijzing in bindende bepalingen zoals decreten of besluiten van de Vlaamse regering. Het Grondwettelijk Hof toonde d.m.v. de code en de parlementaire voorbereidingen het algemene karakter van de zorgplicht aan. Volgens het Hof achtte de decreetgever het reeds nodig om bijkomende duidelijkheid te scheppen door het opstellen van deze codes. Hierdoor heeft de decreetgever ervoor gekozen om ook het tweede lid van artikel 14 aan te passen. Door de decreetwijziging wordt er een meer autonoom statuut gegeven aan de codes, het is niet langer een document ter verduidelijking. Vlaams minister Hilde Crevits voegt hier aan toe dat: "*Door er dus voor te zorgen dat een code van goede*

⁶⁹ H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 755-756.

⁷⁰ *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 23-24; G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 691; H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 755-756.

⁷¹ *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 690/1, 11; *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 24; H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 106-107; H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 756.

natuurpraktijk niet langer beschouwd wordt als een louter instrument ter verduidelijking of ter nadere bepaling van de natuuzorgplicht, wordt ook meteen recht gedaan aan het auto-executieve karakter van de natuuzorgplicht, dat toch als een wezenskenmerk van de huidige zorgplicht kan worden beschouwd. Dit betekent dat er geen uitvoeringsmaatregelen zijn vereist, dat ze dus op zichzelf staan. De zorgplicht geldt rechtstreeks, ook in de ontworpen tekst die beoogt ze opnieuw strafrechtelijk sanctioneerbaar te maken.” Verder is het nog afwachten of de Vlaamse regering deze codes wel gaat uitvaardigen en wanneer er ‘vrijwillig’ een toepassing van de codes zal zijn. Uiteindelijk heeft de plenaire vergadering de tekst van het oorspronkelijke ontwerp van het decreet aangenomen. Er werden geen amendementen voorgesteld, hetgeen de consensus omtrent de wijziging van de zorgplicht bevestigt. Het Grondwettelijk Hof was in haar arrest dan ook duidelijk over de nood aan een aanpassing van de zorgplicht in het licht van het wettigheidsbeginsel.⁷²

Uiteindelijk heeft de decreetgever dus gepoogd om tegemoet te komen aan de kritiek van het Grondwettelijk Hof. Het Hof vond de begrippen ‘natuurelement’ en ‘handeling’ te algemeen. Zoals hierboven beschreven heeft de decreetgever deze begrippen gedefinieerd. Of deze wijzigingen rechtszekerheid bieden en een eventueel toekomstige toets door het Grondwettelijk Hof aan het legaliteitsbeginsel zou doorstaan is onzeker. Momenteel zijn er nog geen nieuwe prejudiciële vragen gesteld. Ten eerste wordt er van een aantal termen binnen de definitie van het begrip ‘natuurelement’ geen verdere uitleg gegeven. Ten tweede valt er aan de huidige definities te twijfelen qua nauwkeurigheid. ‘Ecosysteem’ is net zoals in de vorige versie een onderdeel van de zorgplicht. Artikel 2, 3° van het decreet natuurbehoud definieert het zowel in de oorspronkelijke versie van 1997 als in de versie van 2009 als zijnde ‘Het geheel van biotische en abiotische elementen die het samenleven van levende organismen in een bepaald gebied kenmerken.’ De wijziging van het decreet brengt dus geen wijziging hieromtrent met zich mee. Het is nu eenmaal niet gemakkelijk voor de decreetgever om een duidelijke en specifieke zorgplicht te creëren zonder hierbij te verengen tot uitdrukkelijk beschermde natuurwaarden. Toch zal het voor de hoven en rechtbanken dankzij deze verdienstelijke poging minder evident zijn om een prejudiciële vraag te stellen omtrent de verenigbaarheid van de zorgplicht met het wettigheidsbeginsel gezien de duidelijkere afbakening ervan.⁷³

E. Besluit

Na een overzicht van de historische ontwikkeling van de zorgplicht binnen het decreet natuurbehoud kan dus geconcludeerd worden dat artikel 14 een vage bepaling is. De begrippen ‘handelingen’ en ‘natuurwaarden’ behoeven een interpretatie. Het Grondwettelijk Hof wees hier in zijn arrest ook op waardoor de wijziging van het decreet natuurbehoud volgde. Verder zijn de begrippen ‘redelijkerwijs’, ‘onmiddellijke omgeving’ en ‘vermoeden dat er schade zal plaatsvinden’ vatbaar voor een ruime invulling. Voor de burger ontstaat er rechtsonzekerheid aangezien het niet meteen duidelijk is wat er onder de begrippen wordt verstaan en er steeds ruimte voor interpretatie is. De decreetgever wil tegemoet komen aan de onduidelijkheid van de zorgplicht door

⁷² *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 24; *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/4, 18-19; *Vr. en Antw.* VI.Parl., 11 december 2008, nr. 86, 4-5 (B. MARTENS).

⁷³ H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, “Natuuzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?”, *NjW* 2009, 756-757.

bovengenoemde code op te stellen. Door de vaagheid krijgt de zorgplicht wel een ruim toepassingsgebied en kan het de opvangfunctie vervullen.

2.2.3 VEN- TOETS, HABITATTOETS & NATUURTOETS

In het huidige Vlaamse milieurecht zijn er heel wat beoordelingsinstrumenten terug te vinden die sectoraal zijn verankerd in regelgeving. Ze worden ook 'toetsen' genoemd. De overheid dient bij de beoordeling van vergunningen en ruimtelijke plannen deze zogenaamde 'toetsen' door te voeren. De decreetgever wilt via deze manier ervoor zorgen dat in de praktijk effectief rekening wordt gehouden met een aantal situaties die een mogelijke negatieve impact kunnen hebben op het leefmilieu en de ruimtelijke ordening. Naast de VEN- toets, natuurtoets en habitattoets van het decreet natuurbehoud is er ook nog de watertoets.⁷⁴ Gezien de omvang van de watertoets en het feit dat deze behandeld wordt in het decreet integraal waterbeleid, volgt de bespreking hiervan in de volgende titel.

Een eerste toets is terug te vinden in artikel 16 van het decreet natuurbehoud.⁷⁵ De overheid moet deze toets doorvoeren bij een vergunningsaanvraag en beoordelen wat de gevolgen voor de natuur en het natuurbeleid zijn indien het aangevraagde effectief wordt gerealiseerd. Het is steeds verstandig om deze toets door te voeren, ook op het niveau van de attesten waar het in principe niet verplicht is. Deze attesten vormen namelijk later de basis van de vergunningsaanvraag waar het uitvoeren van de natuurtoets wel verplicht is in het geval van een stedenbouwkundige- of verkavelingsvergunning. De toets vindt ook geen toepassing bij ruimtelijke uitvoeringsplannen. Onrechtstreeks zal het toch doorwerken aangezien de vereiste van een duurzame ruimtelijke ontwikkeling tevens de effecten op de natuur bevat.⁷⁶

De overheid zal dus allereerst nagaan of er schade aan de natuur kan ontstaan doordat de vergunningsaanvraag wordt goedgekeurd. Indien dit niet het geval is dan kan de vergunning worden verleend voor wat betreft de component natuur. Indien er wel sprake is van schade dan dient de overheid in tweede orde na te gaan of deze schade 'vermijdbaar' is, zal de schade minder of niet optreden indien de aanvraag op een andere wijze plaatsvindt (vb. gebruik van andere

⁷⁴ A. GLABEKE en X. BUIJS, "De toetsen in de ruimtelijke ordening", TROS 2008, 331.

⁷⁵ Art. 16 decreet natuurbehoud: "§ 1. In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen. § 2. Een activiteit waarvoor een kennisgeving of melding aan de overheid vereist is, kan enkel uitgevoerd worden indien geen vermijdbare schade kan ontstaan en voor zover de aanvrager zich in voorkomend geval gedraagt naar de code van goede natuurpraktijk. De kennisgever dient aan te tonen dat de activiteit geen vermijdbare schade kan veroorzaken. Wanneer de kennisgever dit niet gedaan heeft, dient de betrokken overheid zelf te onderzoeken of de activiteit vermijdbare schade kan veroorzaken. Indien dit het geval is of indien de code van goede natuurpraktijk niet wordt nageleefd, wordt dit door de overheid aan de kennisgever medegedeeld bij ter post aangetekende brief binnen de eventuele wachtermijn voor het uitvoeren van de activiteit voorzien in de wetgeving in kader waarvan de kennisgeving of de melding gebeurt of bij gebreke daaraan binnen dertig dagen na de kennisgeving of de melding. De kennisgever mag pas starten met de uitvoering van de betrokken activiteit wanneer voormelde termijn verstreken is zonder dat hij een voormeld bericht van de overheid heeft ontvangen. De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen voor de toepassing van deze paragraaf. § 3. De Vlaamse regering kan voor bepaalde activiteiten of categorieën van activiteiten, voor bepaalde habitats of ecologische processen, of voor bepaalde soortengroepen, richtlijnen geven voor het beoordelen van het vermijdbare karakter van de activiteit en voor het opleggen van voorwaarden en herstelmaatregelen."

⁷⁶ A. GLABEKE en X. BUIJS, "De toetsen in de ruimtelijke ordening", TROS 2008, 333.

materialen). Dit is dus de vraag naar een natuurvriendelijk alternatief. Indien de schade niet kan worden voorkomen, beperkt of hersteld dan dient de overheid de vergunningsaanvraag te weigeren. De natuurtoets is dus enkel van toepassing indien er zich vermijdbare schade voordoet.⁷⁷ Vervolgens is er geen schadedrempel voorzien alvorens de natuurtoets toepasselijk is. Er dient geen sprake te zijn 'betekenisvolle schade' aan natuurwaarden.⁷⁸

De natuurtoets is een toepassing van het integratiebeginsel, m.a.w. op andere beleidsterreinen van het Vlaams Gewest en van de ondergeschikte besturen dient in de besluitvorming steeds de 'natuur' gerespecteerd te worden. Bij het beoordelen van een milieuvergunningsaanvraag dient de overheid rekening te houden met milieuhygiënische aspecten maar dus ook met natuurbehoud.⁷⁹ Het toepassingsgebied beperkt zich tot de vergunningsverlenende overheid, ongeacht de aard of voorwerp van de vergunning. Om het even welke planologische bestemming of beschermingsstatuut waarop de aanvraag betrekking heeft, zal de natuurtoets gelden. Hierin onderscheidt de natuurtoets zich van de VEN- toets en de habitattoets. Bij een meldings- of kennisgevingsplichtige activiteit vindt de natuurtoets ook plaats.⁸⁰ Verder is er geen motiveringsplicht bij de natuurtoets, i.t.t. de habitattoets en de watertoets. De formele motiveringswet bij vergunningsbesluiten geldt uiteraard wel. De Raad van State zal niet snel sanctioneren indien blijkt dat er rekening is gehouden met de effecten van de aanvraag op de natuur, ook al is er geen expliciete verwijzing naar de natuurtoets. Ten laatste machtigt artikel 16 de Vlaamse regering om nadere richtlijnen omtrent vermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur uit te werken.⁸¹

Sommige Vlaamse gebieden maken deel uit van het VEN (Vlaams Ecologisch netwerk). Dit netwerk bestaat uit delen gekwalificeerd als GEN (grote eenheid natuur) of GENO (grote eenheid natuur in ontwikkeling). De tweede toets binnen het Vlaamse milieurecht heeft betrekking op deze gebieden. Het betreft een gebiedsgerichte verscherping van de natuurtoets, namelijk de VEN- toets.⁸² Deze is

⁷⁷ H. SCHOUKENS, "Natuurbehoud en milieuhygiëne: een overzicht van de belangrijkste juridische raakvlakken" in I. LARMUSEAU, P. BERNAERT, T. DE WAELE en P. CABUS (eds.), *De Vlaamse omgevingsvergunning. Studies over natuurbehoud en milieuhygiëne, de geldingsduur van de milieuvergunning, de Europese Richtlijn Industriële Emissies*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 6-10.

⁷⁸ A. GLABEKE en X. BUIJS, "De toetsen in de ruimtelijke ordening", *TROS* 2008, 333-334; H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 112; P. DE SMEDT, *Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2008, 29-31.

⁷⁹ *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 690/1, 11.

⁸⁰ P. DE SMEDT, *Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2008, 29-31.

⁸¹ *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 690/1, 11; H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 114.

⁸² Art. 26bis decreet natuurbehoud: "§ 1. De overheid mag geen toestemming of vergunning verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Als voor een activiteit een kennisgeving of melding aan de overheid vereist is, dient door de kennisgever worden aangetoond dat de activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer de kennisgever dit niet gedaan heeft, dient de betrokken overheid zelf te onderzoeken of de activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer dit het geval is, wordt dit door de overheid aan de kennisgever medegedeeld bij ter post aangetekende brief binnen de eventuele wachtermijn voor het uitvoeren van de activiteit voorzien in de wetgeving in het kader waarvan de kennisgeving of de melding gebeurt of bij gebreke daaraan binnen dertig dagen na de kennisgeving of melding. De kennisgever mag pas starten met de uitvoering van de betrokken activiteit wanneer voormelde termijn verstreken is zonder dat hij een voormeld bericht van de overheid heeft ontvangen. De Vlaamse regering kan bepalen hoe moet aangetoond worden dat een activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. § 2. De in § 1 bedoelde overheid vraagt in de gevallen bedoeld in § 1 advies aan de dienst bevoegd voor het natuurbehoud over de vraag of de betrokken activiteit onvermijdbare en

van toepassing indien de overheid een beslissing op een bepaald beleidsterrein neemt waardoor een mogelijk negatieve invloed op de natuur in het VEN ontstaat. De gebieden van het VEN worden beschouwd als interessante gebieden inzake natuur of interessante gebieden inzake natuur in wording. De toets geeft uitdrukking aan het integratiebeginsel maar ook aan het preventiebeginsel aangezien het een proces uitmaakt van vroegtijdig informeren, adviseren en uiteindelijk beoordelen. Het verschilt van de natuurtoets aangezien de natuurtoets geldt over het gehele Vlaamse grondgebied (horizontale maatregel) en enkel geldt voor activiteiten die vermijdbare schade aan de natuur kunnen teweegbrengen. De VEN- toets is van toepassing op onvermijdbare schade en gaat dus verder dan de natuurtoets. De natuurtoets zal toch toegepast worden binnen het VEN. In VEN- gebied dient alle onherstelbare schade aan de natuur te worden voorkomen. Op basis van het zwaarwegend maatschappelijk belang zijn ingrepen in dit kwetsbaar gebied enkel mogelijk als wijze van uitzondering. In dit geval moet er steeds in een compensatie worden voorzien. De toets is van toepassing op een breed gamma van vergunningen. Stedenbouwkundige-, milieu- en natuurvergunningen vallen allemaal onder het toepassingsgebied van de toets. Er is in de bepaling tevens een regeling voorzien voor meldings- of kennisgevingsplichtige activiteiten. Plannen en programma's zijn echter niet onderworpen aan de VEN- toets. De toets draait rond de termen 'onvermijdbare schade' en 'onherstelbare schade'. Net zoals bij de natuurtoets betekent vermijdbare schade: *"Vermijdbare schade is die schade die kan vermeden worden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren (bvb. met andere materialen, op een andere plaats, ...). Onvermijdbare schade is de schade die men hoe dan ook zal veroorzaken, op welke wijze men de activiteit ook uitvoert."*⁸³ Onvermijdbare schade die hersteld kan worden mag wel geschieden. *"Onder herstel wordt een herstel van de schade verstaan op de plaats van beschadiging met een kwantitatief en kwalitatief gelijkaardige habitat als deze die er voor de beschadiging aanwezig was."*⁸⁴ Net zoals bij de natuurtoets dient er bij de VEN- toets geen sprake te zijn van 'betekenisvolle nadelige effecten'. Er is dus geen schadedrempel voorzien. Tevens is er ook niet voorzien in een 'passende beoordeling', hetgeen bij de habitattoets wel het geval is. Uit de bepaling zelf blijkt dat een kans op onvermijdbare en onherstelbare schade voldoende is om een vergunning te weigeren, met uitzondering van het afwijkingsregime. Het verbod op deze schade is echter niet beperkt tot activiteiten in het VEN. De externe werking van het VEN houdt in dat activiteiten die plaatsvinden buiten het VEN ook schade in het VEN kunnen veroorzaken. Ten laatste dient er nog gewezen te worden op de reeds aangehaalde afwijkingsmogelijkheid voorzien in paragraaf 3 van artikel 26bis decreet natuurbehoud indien de uitvoering van een activiteit wordt geweigerd.

onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. De Vlaamse regering kan de nadere regels vastleggen met betrekking tot de procedure die moet nageleefd worden voor het vragen van het advies. § 3. In afwijking van § 1 kan een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken, bij afwezigheid van een alternatief, toch worden toegelaten of uitgevoerd om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. In dat geval dienen alle schadebeperkende en compenserende maatregelen genomen te worden. Degene die de aanvraag, de kennisgeving of de melding bedoeld in § 1 gedaan heeft en die respectievelijk een weigering of een bericht zoals bedoeld in § 1, tweede lid van de betrokken overheid heeft ontvangen, richt tot deze overheid een verzoek tot het toepassen van de in deze paragraaf bedoelde afwijkingsmogelijkheid. De Vlaamse regering bepaalt de procedure voor deze aanvragen en voor het behandelen ervan. De Vlaamse regering oordeelt over het bestaan van dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard."

⁸³ Parl.St. VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 17.

⁸⁴ Parl.St. VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 20.

Ondanks de negatieve VEN- toets kan de overheid toch vergunnen mits voldaan is aan de drie voorwaarden opgelijst in de bepaling.⁸⁵

Ten laatste is er nog de habitattoets⁸⁶. Deze kan ook beschouwd worden als een verscherpte natuurtoets. De habitattoets dient uitgevoerd te worden in het geval van vergunningsaanvragen in Habitatrictlijngebieden en Vogelrichtlijngebieden. Aanvragen in de buurt van deze gebieden die een effect hebben op de gebieden van de Habitatrictlijn en Vogelrichtlijn vallen ook onder de toepassing van de habitattoets. Het betreft gebieden waarin respectievelijk planten, diersoorten en vogels een speciale bescherming genieten.⁸⁷ "§ 3: Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone."

De habitattoets valt uiteen in twee fases. Ten eerste is er de voortoets waarbij de overheid onderzoekt of er een 'betekenisvolle aantasting' van het functioneren van de beschermde gebieden dreigt. 'Betekenisvolle aantasting' kan gedefinieerd worden als een relevante aantasting, dit is niet steeds hetzelfde als een aanzienlijke of belangrijke aantasting. Indien er sprake is van zo een aantasting of indien de overheid niet zeker is van de mate waarin de beschermde gebieden aangetast zullen worden door de aanvraag dan dient er in een tweede fase worden overgegaan tot een nadere studie, 'passende beoordeling'. De gevolgen voor de beschermde gebieden en de bijhorende kwetsbare soorten door het verlenen van bijvoorbeeld een vergunning worden nader onderzocht om de aantasting beter te kunnen bepalen. Er bestaat echter geen definitie van de 'passende beoordeling'. Het kan omschreven worden als een 'mini- milieueffectrapport' maar dan specifiek voor de betekenisvolle effecten binnen de speciale beschermingszones. De beoordeling kan ook de randvoorwaarden weergeven waarmee rekening moet worden gehouden zodat de activiteit de natuurlijke kenmerken van de beschermde gebieden niet betekenisvol aantast. Het is de verantwoordelijkheid van de initiatiefnemer van de activiteit om deze beoordeling op te stellen. Er is de mogelijkheid om deze beoordeling te integreren in het milieueffectenrapport. Indien deze er niet is dan bestaat er een adviesverplichting. Zoals reeds aangehaald worden niet enkel activiteiten binnen de speciale beschermingszones gevisieerd maar tevens degene daarbuiten die een betekenisvol effect kunnen betekenen voor de beschermde gebieden. Het is niet eenvoudig om hier een objectief afstandcriterium op te plakken. De invloed en dus de afstand zullen afhankelijk zijn van het soort activiteit.⁸⁸

⁸⁵ H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 247-251; P. DE SMEDT, *Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2008, 40-43.

⁸⁶ Art. 36ter, § 3-6 decreet natuurbehoud.

⁸⁷ A. GLABEKE en X. BUIJS, "De toetsen in de ruimtelijke ordening", *TROS* 2008, 335.

⁸⁸ F. BOUQUELLE en G. VAN HOORICK, "De tenuitvoerlegging van de Vogel- en Habitatrictlijn in Vlaanderen: praktische implicaties voor de gemeente als vergunningverlenende overheid", *TGEM* 2006, 52-54; P. DE SMEDT (ed.), *Speciale beschermingszones in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 42-65.

De uitkomst van de passende oordeling kan vervolgens twee kanten uitgaan. Indien de beoordeling erop wijst dat er geen betekenisvolle aantasting zal plaatsvinden dan mag de overheid de aanvraag goedkeuren. Indien er echter wel sprake is van dergelijke aantasting zal de overheid in beginsel de aanvraag niet goedkeuren. Artikel 36ter, § 5 decreet natuurbehoud bevat echter een afwijkingmogelijkheid. Indien drie cumulatieve voorwaarden uit de bepaling vervuld zijn zal de overheid de aanvraag alsnog goedkeuren. Ten eerste mogen er geen alternatieve oplossingen bestaan die minder schadelijk zijn. De activiteit kan eventueel op een andere plaats uitgevoerd worden of de doelstelling van de activiteit kan eventueel op een andere manier worden uitgevoerd. Ook alternatieven met een financiële meerkost moeten worden meegeteld. De toepasselijke criteria om uit te maken of er alternatieve voorhanden zijn, mogen enkel gerelateerd zijn met de instandhouding van het gebied en het behoud van de natuurlijke kenmerken en ecologische functies. Indien er geen alternatieven voorhanden zijn komt de tweede voorwaarde aan bod. Zijn er dwingende redenen van groot openbaar belang aanwezig zodat de activiteit toch goedkeuring moet krijgen? De Vlaamse regering beoordeelt deze voorwaarden. *"De 'dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard' hebben betrekking op situaties waarin de voorgenomen plannen of projecten aantoonbaar onontbeerlijk zijn in het kader van maatregelen of beleidsopties die gericht zijn op de bescherming van voor het leven van de burger fundamentele waarden (gezondheid, veiligheid, milieu) of fundamentele beleidsmaatregelen voor de staat en de samenleving of de uitvoering van economische of maatschappelijke activiteiten waardoor specifieke openbare dienstverplichtingen worden nagekomen."*⁸⁹ Indien tenslotte aan de twee voorgaande voorwaarden is voldaan dienen er compenserende maatregelen te worden getroffen. De bepaling bevat hiervan geen definitie maar geeft wel een zekere richting aan. De compenserende maatregel moet samen met de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszone verzekerd blijft. Verder moet de compensatie ervoor zorgen dat een evenwaardige habitat of het natuurlijk milieu ervan, van minstens gelijkaardige oppervlakte in principe actief wordt ontwikkeld.⁹⁰ De habitattoets die speelt in speciale beschermingszones kan cumulatief worden toegepast met de natuurtoets van artikel 16 decreet natuurbehoud.⁹¹

2.3 DE WATERTOETS INTEGRAAL WATERBELEID

2.3.1 OORSPRONKELIJKE VERSIE

A. Beweegreden

'Waterbeheer' handelt over de wijze waarop wordt omgegaan met watersystemen⁹². Het waterbeheer van vroeger beperkte zich vaak tot beperkte ingrepen, zonder het watersysteem of de

⁸⁹ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 38.

⁹⁰ F. BOUQUELLE en G. VAN HOORICK, "De tenuitvoerlegging van de Vogel- en Habitatrichtlijn in Vlaanderen: praktische implicaties voor de gemeente als vergunningverlenende overheid", *TGEM* 2006, 52-54; P. DE SMEDT (ed.), *Speciale beschermingszones in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 42-65.

⁹¹ P. DE SMEDT (ed.), *Speciale beschermingszones in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 89.

⁹² Art. 3, § 2, 16° Decreet 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, *BS* 14 november 2003, 55038: "Watersysteem: een samenhangend en functioneel geheel van oppervlaktewater, grondwater, waterbodems en

weerslag ervan op de leefomgeving in rekening te brengen. Hierdoor kwamen vaak problemen van wateroverlast en verdroging voor. Dit leidde dan weer tot verlies van natuurwaarden, waterkwaliteitsproblemen, enz. Al deze negatieve gevolgen zorgde voor een verandering in het waterbeheer. Het waterbeleid werd door het decreet van 18 juli 2003 (hierna decreet waterbeleid) wettelijk vastgelegd. Het doel van het waterbeleid is het creëren van een goede toestand van watersystemen op chemisch, ecologisch en kwantitatief vlak. De geschetste problemen werden vaak veroorzaakt door een verkeerd vergunningsbeleid of negatieve plankeuzes. Om dit in de toekomst te vermijden werd de watertoets van artikel 8 decreet waterbeleid ingevoerd. Op deze manier zullen watergerelateerde belangen meewegen in de besluitvorming op verschillende beleidsterreinen. Het ontwerp van het decreet stelt dan ook dat: *"Artikel 8 uitvoering geeft aan het principe van de integratie van integraal waterbeleid bij de planvorming en vergunningverlening. Telkens wanneer er een beslissing wordt genomen op andere beleidsterreinen van het Vlaamse Gewest en van de overige besturen, moet er op basis van dit artikel rekening worden gehouden met het integraal waterbeleid. De betrokken overheid moet dan als het ware het dossier aan een "watertoets" onderwerpen vooraleer een beslissing te nemen."* Het decreet werd opgevat als een aanbouwdecreet waarvan het decreet waterbeleid een eerste titel uitmaakt. Verder is het ook een kaderdecreet aangezien nog een deel uitvoeringsbesluiten vereist zijn. Enerzijds betekende de watertoets een verandering voor het vergunnings- en planningsbeleid van de overheid. Anderzijds had het een privaatrechtelijke impact. Aangezien een negatieve uitkomst van de watertoets kan leiden tot beperkingen aan het gebruik van onroerende goederen, werden ook beroepsgroepen die op een professionele manier vb. grote bouwprojecten realiseren, getroffen door de toets. De watertoets wordt gezien als één van de sterkste aspecten van het decreet waterbeleid.⁹³

In het ontwerp van het decreet wordt duidelijk gesteld dat de watertoets een preventieve functie heeft. Hierbij is het belangrijk dat de schade wordt voorkomen in plaats van achteraf hersteld. In het definiëren van de watertoets wijst de decreetgever nogmaals erop dat het om een proces gaat van vroegtijdig informeren, adviseren, afwegen en uiteindelijk beoordelen van de schadelijke effecten aan het watersysteem door het uitvoeren van bepaalde programma's, plannen of vergunningsbesluiten.⁹⁴ Inzake de vergunningverlening is de watertoets geïnspireerd op artikel 16 van het decreet natuurbehoud. Een tweede aspect van de preventieve functie is dat de toets ook van toepassing is op plannen en programma's⁹⁵. Dit zijn namelijk de stadia's voorafgaand aan de

oevers, met inbegrip van de daarin voorkomende levensgemeenschappen en alle bijbehorende fysische, chemische en biologische processen, en de daarbij behorende technische infrastructuur."

⁹³ Parl.St. VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 3-5; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 498; P. DE SMEDT, "Water anders ordenen? De impact van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid op het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening", *TROS* 2003, 321-323; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 902-904.

⁹⁴ L. DE JAGER, I. HOLVOET, P. CLERICK, K. DECRUYENAERE, E. VEREECKE, S. DEBOOSERE en J. GRUWEZ, *Jaarboek water 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 350. (843 p.)

⁹⁵ Artikel 4.1.1, § 1, 4° decreet 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, BS 3 juni 1995, 15971 (voor de decreetwijziging van 27 april 2007): *"Plan of programma: een document waarin beleidsvoornemens, beleidsontwikkelingen of grootschalige overheids-, particuliere of gemengde activiteiten worden aangekondigd en dat wordt opgemaakt en vastgesteld, gewijzigd of herzien op initiatief of onder toezicht van het Vlaamse Gewest, de provincies, de intercommunales en/of de gemeenten, en/of van de federale overheid of waarvoor medefinanciering voorzien is door de Europese Gemeenschap of door het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de internationale samenwerking, voorzover het*

vergunningverlening. Het is vanzelfsprekend dat voorafgaand moet worden nagegaan welke de mogelijke schadelijke effecten zijn van een gepland initiatief op het watersysteem.⁹⁶

B. Toepassingsgebied

Het territoriale- en materiële toepassingsgebied van artikel 8 decreet waterbeleid is zeer ruim. Ten eerste is de watertoets van toepassing indien de overheid een beslissing moet nemen over 'een vergunning'. De decreetgever stelt duidelijk dat net omwille van het ruime toepassingsgebied, het begrip volgens het dagelijkse spraakgebruik moet worden ingevuld. Onder dit begrip vallen dus alle beslissingen waarbij de overheid onder de meest uiteenlopende vormen activiteiten toelaat of mogelijk maakt via een toestemming. De besluitvorming van een heel aantal beleidsterreinen kan dan ook een impact hebben op het watersysteem. Voorbeelden die worden gegeven in de memorie van toelichting zijn de milieuvergunning en de stedenbouwkundige vergunning maar een verkavelingsvergunning past ook binnen het ruime begrip.⁹⁷

Ten tweede vallen plannen en programma's ook onder het toepassingsgebied (zie *supra*). Het is efficiënter om in het voorafgaand stadia van het verkavelingsproject of het ruimtelijk uitvoeringsplan artikel 8 te toetsen in plaats van deze uitgebreide toets door te voeren in het stadia dat hierop volgt, de stedenbouwkundige vergunning.⁹⁸

Ten derde verwijst de watertoets naar 'schadelijke effecten'. Artikel 3, § 2, 17° decreet waterbeleid definieert dit begrip als "*Ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte woningen en bedrijfsgebouwen, gelegen buiten overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora, de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen.*" De memorie van toelichting stelt verder dat enkel betekenisvolle nadelige effecten in aanmerking komen. De beoordeling hiervan dient te gebeuren in het licht van de doelstellingen van het integraal waterbeleid. Aldus zijn er een ruim aantal evaluatiegronden zoals de onherstelbare verstoring in de chemische of fysische kwaliteit van het milieu of van het watersysteem, activiteiten die een risico inhouden op overstroming of die drinkwatervoorzieningen aantasten. Afhankelijk van de draagkracht van het desbetreffende watersysteem waarin de verandering optreedt kunnen ook minder verregaande aantastingen een betekenisvol nadelig effect uitmaken. Vervolgens verwijst de definitie van

voorgenomen plan of programma aanzienlijke milieu- of veiligheidseffecten kan hebben op het grondgebied van het Vlaamse Gewest."

⁹⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 19,23; P. DE SMEDT, G. GONSAELES, J. HEYMAN, F. MAES, P. VAN BOCKSTAL en F. VANDERSTRAETEN, *Integraal waterbeleid in Vlaanderen*, Mechelen, Kluwer, 2004, 186-197.

⁹⁷ *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 23; P. DE SMEDT, "Water anders ordenen? De impact van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid op het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening", *TROS* 2003, 328.

⁹⁸ *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 23; F. MAES en L. LAVRYSEN, *Integraal waterbeleid in Vlaanderen en Nederland*, Brugge, die Keure, 2003, 167; P. DE SMEDT, "Water anders ordenen? De impact van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid op het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening", *TROS* 2003, 328.

'schadelijke effecten' naar het begrip 'milieu'. Hieraan is ook een ruime definitie gegeven. "*Naast de meer klassieke componenten van het milieu (fauna, flora, bodem, lucht, water, klimaat, het landschap, het onroerend erfgoed en de wisselwerking tussen al deze componenten) worden evenzeer aspecten van gezondheid, veiligheid van de vergunde of vergund geachte woningen en bedrijfsgebouwen gelegen buiten overstromingsgebieden tegen overstromingen en allerlei vormen van duurzaam watergebruik (bv. drinkwatervoorziening) beoogd.*"⁹⁹

Verder moet het 'schadelijke effect' veroorzaakt zijn door menselijke activiteit. Alle menselijke activiteiten kunnen deze effecten veroorzaken. Natuurlijke fenomenen zoals regenval die een verandering in de toestand van het watersysteem veroorzaken komen daarentegen niet in aanmerking.¹⁰⁰

Een laatste element dat meebouwt aan een ruim toepassingsgebied is de horizontale werking. Ongeacht de planologische bestemming van het projectgebied of het beheersingsgebied van het plan of programma zal de watertoets gelden, niet ondergeschikt aan de ruimtelijke ordening.¹⁰¹

C. Inhoud

Artikel 8, § 1, 1° van het decreet waterbeleid bevat de algemene regel. "*De overheid die over een vergunning, een plan of programma moet beslissen, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.*" De beoordeling van de watertoets dient dus stapsgewijs te gebeuren. Bij de eerste stap zal de overheid "*Onderzoeken of de betrokken activiteit of activiteiten een schadelijk effect kan (kunnen) doen ontstaan. Als de uitoefening van de activiteit of activiteiten gepaard gaat met (een reële kans op) een schadelijk effect, dan wordt ervoor gezorgd dat er dusdanige voorwaarden worden opgelegd bij het verlenen van de vergunning of bij de goedkeuring van het plan of programma, dat het ontstaan van elk schadelijke effect wordt vermeden of zo beperkt mogelijk wordt gehouden.*"¹⁰² Een aanpassing van de gebruikte materialen kan zulke voorwaarde uitmaken. De bewijslast van het schadelijk effect is voor de overheid.¹⁰³

De tweede stap, het opleggen van voorwaarden gericht op herstel, dient gevolgd te worden indien het schadelijk effect niet kan worden voorkomen of er geen beperkende maatregelen mogelijk zijn.

⁹⁹ *Parl.St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 9, 23; P. DE SMEDT, G. GONSAELES, F. MAES en J. HEYMAN, "Anders omgaan met water. De krachtlijnen van het decreet 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.", *TMR* 2003, 457-458.

¹⁰⁰ P. DE SMEDT, G. GONSAELES, F. MAES en J. HEYMAN, "Anders omgaan met water. De krachtlijnen van het decreet 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.", *TMR* 2003, 457-458.

¹⁰¹ P. DE SMEDT, "Water anders ordenen? De impact van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid op het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening", *TROS* 2003, 328.

¹⁰² *Parl.St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 23.

¹⁰³ *Parl.St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 23-24; P. DE SMEDT, G. GONSAELES, F. MAES en J. HEYMAN, "Anders omgaan met water. De krachtlijnen van het decreet 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.", *TMR* 2003, 462.

De mogelijkheid tot compensatie op een andere plaats staat enkel open indien het schadelijk effect betrekking heeft op infiltratie van hemelwater of op vermindering van ruimte voor het watersysteem. Deze compensatiemogelijkheid is enkel van toepassing voor deze specifieke situaties aangezien in alle andere gevallen de herstelling ter plaatse mogelijk is ofwel de schadelijke effecten niet of moeilijk compenseerbaar zijn. De compensatie dient te gebeuren op een andere plaats doch binnen hetzelfde watersysteem zodat de problemen niet afgeschoven worden op andere gebieden.¹⁰⁴

Indien de tweede stap niet mogelijk is, zal het plan of programma niet goedgekeurd worden. Het compenseren, herstellen, beperken of vermijden van het schadelijk effect¹⁰⁵ is dan namelijk niet mogelijk waardoor de reële kans bestaat dat de schadelijke effecten zullen intreden. De goedkeuring ondanks deze reële kans zou de aansprakelijkheid van de betrokken overheid kunnen betekenen.¹⁰⁶

Daarenboven bevat artikel 8, § 1 een tweede lid: *“Wanneer een vergunningsplichtige activiteit, een plan of programma, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande vergunde activiteiten, plannen of programma’s, een schadelijk effect veroorzaakt op de kwantitatieve toestand van het grondwater dat niet door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma kan worden voorkomen, kan die vergunning slechts worden gegeven of kan dat plan of programma slechts worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid gepaste voorwaarden op om het schadelijke effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.”*¹⁰⁷ De reden achter deze regeling is de overexploitatie in Vlaanderen waardoor de verdroging van natte natuurelementen is ontstaan en grondwater onbruikbaar is geworden voor een aantal toepassingen. Het zorgt voor de achteruitgang van natuurwaarden en heeft effecten op landbouw en watervoorziening. Deze geschetste problemen zijn daarenboven moeilijk te remediëren. De decreetgever koppelt deze regeling aan het begrip ‘dwingende redenen van groot maatschappelijk belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard’. De richtlijnen¹⁰⁸ hieromtrent impliceren maatregelen die fundamentele waarden zoals gezondheid en

¹⁰⁴ L. LAVRYSEN, *Handboek Milieurecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 635-636; P. DE SMEDT, G. GONSAELES, F. MAES en J. HEYMAN, “Anders omgaan met water. De krachtlijnen van het decreet 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.”, *TMR* 2003, 462.

¹⁰⁵ *Parl.St. VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 183: “Art. 3, 17°: schadelijk effect: ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit ; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte woningen en bedrijfsgebouwen, gelegen buiten overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora, de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen.”*

¹⁰⁶ *Parl.St. VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 24; P. DE SMEDT, G. GONSAELES, F. MAES en J. HEYMAN, “Anders omgaan met water. De krachtlijnen van het decreet 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.”, TMR 2003, 462.*

¹⁰⁷ *Parl.St. VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 188.*

¹⁰⁸ *Parl.St. VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 34: “Men mag redelijkerwijs aannemen dat de “dwingende redenen van groot maatschappelijk belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard” betrekking hebben op situaties waarin de voorgenomen plannen of projecten aantoonbaar onontbeerlijk zijn in het kader van (i) maatregelen of beleidsopties die gericht zijn op de bescherming van voor het leven van de burger fundamentele waarden (gezondheid, veiligheid, milieu), en (ii) fundamentele beleidsmaatregelen voor de Staat en de samenleving, (iii) de uitvoering van economische of maatschappelijke activiteiten waardoor specifieke openbare dienstverplichtingen worden nagekomen.”*

veiligheid voor het leven van de burger beschermen. De problemen rond de bevoorrading van drinkwater kunnen aldus beschouwd worden als een 'dwingende reden van groot maatschappelijk belang'. Deze regeling komt in het voorwatern van artikel 4 en 7 van het decreet waterbeleid dat een multifunctioneel gebruik van het watersysteem vooropstelt.¹⁰⁹

D. Modaliteiten

Ten eerste legt artikel 8, § 2 een motiveringsplicht op "*De overheid houdt bij het nemen van die beslissing rekening met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheerplannen, bedoeld in hoofdstuk VI, voorzover die bestaan. De beslissing die de overheid neemt in het kader van § 1 wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval de doelstellingen en de beginselen van het integraal waterbeleid worden getoetst.*"¹¹⁰ Buiten deze bijzondere motiveringsplicht moest de vergunningverlenende overheid reeds rekening houden met de algemene formele motiveringsplicht van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen¹¹¹. Bij gebrek aan dergelijke bijzondere motivering is er sprake van een onwettige overheidsbeslissing die de Raad van State kan vernietigen wegens de machtsoverschrijding of die buiten toepassing kan worden gelaten door de gewone rechtbanken op basis van artikel 159 G.W. De motiveringsplicht werd ingevoerd om te benadrukken dat de watertoets de beginselen en de doelstellingen van het integraal waterbeleid in acht moet nemen. Door deze plicht is het verder mogelijk om te controleren of de beslissingen wel degelijk aan de watertoets zijn getoetst en of de juiste gegevens hiervoor zijn gebruikt en of in alle redelijkheid op basis van deze gegevens een besluit is gevormd.¹¹²

Ten tweede voorziet de decreetgever in artikel 8, § 3¹¹³ in een wateradvies. Op zich is er een beperking tot de vergunningsprocedures maar het is uiteraard mogelijk voor de beslissingnemeende overheid om bij plannen en programma's een wateradvies te vragen. Het wateradvies is niet

¹⁰⁹ *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 34; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 908-909; P. DE SMEDT, G. GONSAELES, F. MAES en J. HEYMAN, "Anders omgaan met water. De krachtlijnen van het decreet 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.", *TMR* 2003, 462-463.

¹¹⁰ *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 188.

¹¹¹ Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991, 19976.

¹¹² *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 25; F. MAES en L. LAVRYSEN, *Integraal waterbeleid in Vlaanderen en Nederland*, Brugge, die Keure, 2003, 174-175; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 908-909; P. DE SMEDT, G. GONSAELES, F. MAES en J. HEYMAN, "Anders omgaan met water. De krachtlijnen van het decreet 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.", *TMR* 2003, 463.

¹¹³ Art. 8, § 3 decreet waterbeleid "*De overheid die moet beslissen over een vergunningsaanvraag kan advies vragen over het al dan niet optreden van een schadelijk effect en de op te leggen voorwaarden om dat effect te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren aan de door de Vlaamse regering aan te wijzen instantie. Die brengt een gemotiveerd advies uit binnen dertig kalenderdagen na ontvangst van het dossier. Wordt er al op basis van andere regelgeving advies gevraagd in de loop van de vergunningsprocedure, dan beschikt de door de Vlaamse regering aan te wijzen instantie over dezelfde termijn als de andere adviesverleners. Als er binnen die termijnen geen advies is verleend, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan. Zolang geen plannen als bedoeld in hoofdstuk VI zijn vastgesteld of in het in § 1, tweede lid, bedoelde geval, moet de vergunningverlenende overheid bij twijfel over het al dan niet optreden van een schadelijk effect en de op te leggen voorwaarden om dat effect te voorkomen, te beperken, te herstellen of te compenseren advies vragen aan de door de Vlaamse regering aangewezen instantie. De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen over de wijze waarop dit advies moet worden aangevraagd en over de integratie ervan in andere adviesprocedures.*"

bindend. Indien de overheid het advies niet wenst te volgen is hiervoor wel een motivatie nodig.¹¹⁴ Ten laatste is er een verwijzing naar de milieueffectenprocedure door artikel 8, § 4.¹¹⁵

2.3.2 VERDERE AFBAKENING TOEPASSINGSGBIED

In 2007 kwam er een decreetwijziging¹¹⁶ die gevolgen had voor de watertoets. Het doel was om een aantal rechtsonzekerheden weg te werken die gecreëerd waren door het ruime, open toepassingsgebied van artikel 8 decreet waterbeleid. Het advies van de SERV bij het voorontwerp van het decreet van 25 mei 2007 stelde dat de oorspronkelijke watertoets: "*Nodeloze formaliteiten scheidt en juridische procedures riskeert wegens procedurefouten door het eventueel ontbreken van een waterparagraaf.*"¹¹⁷ Zonder een onderscheid te maken, was de watertoets van toepassing op iedere vergunning, plan of programma. Hierdoor konden ook vergunningen, zoals de uitbating van taxidiensten die geen link hadden met het watersysteem aan de toets onderworpen worden. Dit was duidelijk niet het idee achter de watertoets maar indien deze geen toepassing zou vinden in dergelijke gevallen zou de rechtsgeldigheid dan weer in het gedrang kunnen komen. Daarnaast zijn er vergunningen die potentieel een impact kunnen hebben op het watersysteem zoals bijvoorbeeld een milieuvergunning maar niet alle activiteiten die verplicht een vergunning behoeven zullen een schadelijk effect op het watersysteem hebben. Zo heeft het plaatsen van zonnepanelen geen impact op het watersysteem en zou de toetsing dan ook zinloos zijn. Verder is de oorspronkelijke watertoets niet van toepassing op stedenbouwkundige en planologische attesten aangezien ze niet als vergunning beschouwd worden. De decreetwijziging voegt aan artikel 8, § 1 decreet waterbeleid toe dat de overheid kan bepalen wanneer de watertoets van toepassing is bij deze attesten.¹¹⁸ Het idee hierachter geldt voor beide attesten "*Om te voorkomen dat de vergunning na aflevering van een positief attest moet geweigerd of ernstig beperkt worden op basis een latere negatieve watertoets is het aangewezen reeds bij het afleveren van een attest een watertoets in hoofdlijnen uit te voeren.*" De decreetwijziging heeft tot doel om rechtszekerheid te creëren maar bij de invoering van dit nieuw lid dient 'in redelijkheid' te worden nagegaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan. Dit betreft een zeer rekbaar begrip dat voor meerdere interpretaties vatbaar is. Er kan bijvoorbeeld waarschuwend bedoeld worden op de overheid die niet te streng mag handelen. 'In redelijkheid' zal echter eerder wijzen op de overheid die zijn beslissing omtrent de watertoets moet afwegen. Het gebruik van deze specifieke termen kan de overheid erbij helpen om deze afweging te maken.¹¹⁹

Op 7 en 8 maart heeft het gezamenlijk advies van de SERV en de Minaraad over het voorontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing

¹¹⁴ Parl.St. VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 25; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 909.

¹¹⁵ Parl.St. VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 189; F. MAES en L. LAVRYSEN, *Integraal waterbeleid in Vlaanderen en Nederland*, Brugge, die Keure, 2003, 177.

¹¹⁶ Decreet 25 mei 2007 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu, energie, en openbare werken, *BS* 19 juni 2007, 33519.

¹¹⁷ Parl.St. VI.Parl 2006-07, nr. 1164/1, 44.

¹¹⁸ Art. 8, § 1, 3^o decreet waterbeleid: "*De overheid die oordeelt over de afgifte van een planologisch of stedenbouwkundig attest als vermeld in artikel 4.4.24 en 5.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, moet in redelijkheid nagaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan.*"

¹¹⁹ Parl.St. VI.Parl. 2006-07, nr. 1164/1, 13-14; Parl.St. VI.Parl. 2006-07, nr. 1164/5, 10.

van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels betreffende de adviesprocedure bij de watertoets, er reeds op gewezen dat er een afbakening van het toepassingsgebied van artikel 8 nodig is. Om dit te verwezenlijken werd paragraaf vijf¹²⁰ aangepast. De Vlaamse Regering heeft nu de mogelijkheid om te bepalen op welke vergunningen de watertoets van toepassing is. Door de vermelding op de positieve lijst, vindt de toets steeds verplicht zijn toepassing. Toch is er de mogelijkheid om bepaalde vergunningen vrij te stellen van deze plicht. Hierbij zal de Vlaamse Regering het voorzorgbeginsel in acht moeten nemen. In de paragraaf is hetzelfde systeem bedacht voor plannen en programma's. Dit zal uiteraard meebouwen aan de rechtszekerheid en een vermindering van de administratieve lasten. In het decreet zelf zijn ook een aantal vergunningen opgesomd waarbij de toetsing aan artikel 8 verplicht is aangezien deze van onmiskenbaar belang zijn voor de waterhuishouding. Een vrijstelling is voor deze bijgevolg niet mogelijk. Hetzelfde geldt op het niveau van de plannen en programma's. Verder is er voorzien dat de overheid: *"Indien er voor dezelfde activiteit verschillende vergunningen zijn vereist, de overheid die beslist over een vergunning voor een activiteit die al het voorwerp heeft uitgemaakt van een andere vergunning die aan de watertoets werd onderworpen, kan oordelen dat die watertoets volstaat in het kader van de vergunning waarover ze beslist. Voor opeenvolgende programma's, plannen en vergunningen die betrekking hebben op hetzelfde plangebied, kan de overheid die beslist over een programma, plan of vergunning, oordelen dat een eerder uitgevoerde watertoets volstaat."* Het betreft hier een facultatieve afwijkingsbepaling. Er kunnen goede redenen voorhanden zijn om de aanvraag aan een nieuwe watertoets te onderwerpen. Indien de eerder uitgevoerde toets volstaat dient de overheid dit wel te motiveren. Artikel 8, § 2, tweede lid wordt tevens aangepast om de rechtszekerheid te verhogen. *"De beslissing die de overheid neemt in het kader van § 1 wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid."* Voor deze aanpassing was er namelijk

¹²⁰ Art.8, § 5 decreet waterbeleid: *"De volgende vergunningen worden in ieder geval onderworpen aan de watertoets:*

1° de stedenbouwkundige vergunning, vermeld in artikel 4.2.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009; 2° de verkavelingsvergunning, vermeld in artikel 4.2.15 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009; 3° voor zover als relevant, gelet op het voorwerp van de vergunningsaanvraag, de milieuvergunning als vermeld in artikel 4, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning; 4° de vergunning voor een watervang als vermeld in artikel 80 van het decreet van 21 december 1990 houdende begrotingstechnische bepalingen alsmede bepalingen tot begeleiding van de begroting 1991; 5° de machtiging voor het uitvoeren van buitengewone werken van verbetering en wijziging, vermeld in de artikelen 12 en 14 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen; 6° de vergunning, vermeld in het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu.

De volgende plannen en programma's worden in ieder geval onderworpen aan de watertoets:

1° een ruimtelijk uitvoeringsplan en een algemeen en bijzonder plan van aanleg als vermeld in artikel 1.1.2, 9°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 en het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996; 2° een plan van de nieuwe wegen en afwateringen als vermeld in de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet en het ruilverkavelingsplan opgemaakt in uitvoering van voormelde wet; 3° een landinrichtingplan als vermeld in artikel 13 van het decreet van 21 december 1988 houdende de oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij; 4° de plannen en programma's, vermeld in artikel 27, § 2, 7°, van dit decreet; 5° waterhuishoudingsplannen van Polders en Wateringen als vermeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 18 januari 2002 houdende het toekennen van een gewestbijdrage aan polders, wateringen, verenigingen van wateringen voor het uitvoeren van bepaalde waterhuishoudkundige werken en tot vastlegging van de procedure inzake subsidiëring van deze werken; 6° natuurrichtplannen als vermeld in het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu.

De Vlaamse Regering kan in aanvulling op het eerste en tweede lid een lijst vaststellen van vergunningen, plannen en programma's die aan de watertoets moeten worden onderworpen. Ze kan ook een lijst vaststellen van subcategorieën van programma's, plannen en vergunningen waarvoor in afwijking van § 5, eerste lid, 1° en 2°, en tweede lid, 1°, geen watertoets is vereist, als die wegens de aard, omvang en locatie ervan geen schadelijk effect kunnen veroorzaken."

onduidelijkheid over de draagwijdte van de verplichting om de beslissing aangaande de watertoets 'te toetsen' aan de doelstellingen en de beginselen van het integraal waterbeleid. Het is voor de hand liggend dat enkel relevante elementen in de beoordeling een rol spelen. Verder is het dan logisch dat naast overige elementen ook 'rekening gehouden' moet worden met die relevante doelstellingen en beginselen. Ten laatste werd er een wijziging aangebracht aan paragraaf drie.¹²¹ Het voorziet in een facultatieve (met uitzondering van de gevallen van het derde lid) mogelijk tot het vragen van advies. Hieraan was echter de voorwaarde 'in geval van twijfel' aan verbonden zodat er rechtsonzekerheid bestond aangezien dit in de praktijk moeilijk te beoordelen is. Voortaan zal er een duidelijke, limitatieve lijst zijn van situaties waarbij een advies verplicht is. De Vlaamse regering zal hierin voorzien.¹²² (Afbeelding)¹²³

Daarnaast heeft het decreet van 16 juli 2007¹²⁴ aan de watertoets gesleuteld door het begrip 'schadelijke effect' licht aan te passen. "De woorden 'woningen en bedrijfsgebouwen' worden vervangen door de woorden 'gebouwen en infrastructuur'. Het begrip 'gebouwen en infrastructuur' is immers een ruimer begrip dat ook bepaalde gebouwen of constructies kan omvatten die niet onder het engere begrip 'woningen en bedrijfsgebouwen' vallen."¹²⁵

Een aantal rechtsonzekerheden werden aangepakt maar de decreetgever dient op te passen dat er geen nieuwe onduidelijkheden ontstaan. Daarnaast wordt het toepassingsgebied wel verduidelijkt maar

	Water-toets	Natuur-toets	VEN-toets	Habitat-toets
Decretale basis	Art. 8 Decreet Integraal Waterbeleid	Art. 16 Natuurdecreet	Art. 26bis Natuurdecreet	Art. 36ter Natuurdecreet
Doel	Voorkomen van schadelijke effecten	Voorkomen van vermijdbare schade	Voorkomen van vermijdbare schade	Voorkomen van betekenisvolle aantasting
Geografisch toepassingsgebied	Vlaanderen	Vlaanderen	In VEN-gebieden en aanvragen met een effect op dat gebied	In Habitat- of Vogelrichtlijngebied en aanvragen met een effect op dat gebied
Van toepassing op:				
Structuurplan	Ja	Nee	Nee	Ja
BPA	Ja	Nee	Nee	Ja
Ruimtelijk uitvoeringsplan	Ja	Nee	Nee	Ja
Stedenbouwkundige verordening	Nee	Nee	Nee	Nee
Stedenbouwkundige of verkavelingsaanvraag	Ja	Ja	Ja	Ja
Stedenbouwkundig attest	Ja	Nee	Nee	Nee
Planologisch attest	Ja	Nee	Nee	Ja

¹²¹ Art. 8, § 3 decreet waterbeleid: "De overheid die moet beslissen over een vergunningsaanvraag of de overheid die in de door de Vlaamse Regering vastgestelde gevallen de watertoets toepast op de afgifte van een stedenbouwkundig of planologisch attest kan advies vragen over het al dan niet optreden van een schadelijk effect en de op te leggen voorwaarden om dat effect te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren aan de door de Vlaamse regering aan te wijzen instantie. Die brengt een gemotiveerd advies uit binnen dertig kalenderdagen na ontvangst van het dossier. Wordt er al op basis van andere regelgeving advies gevraagd in de loop van de vergunningsprocedure, dan beschikt de door de Vlaamse regering aan te wijzen instantie over dezelfde termijn als de andere adviesverleners. Als er binnen die termijnen geen advies is verleend, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan. In de door de Vlaamse Regering vastgestelde gevallen moet de vergunningverlenende overheid of de overheid die oordeelt over de afgifte van een stedenbouwkundig of planologisch attest over het al dan niet optreden van een schadelijk effect en de op te leggen voorwaarden om dat effect te voorkomen, te beperken, te herstellen of te compenseren advies vragen aan de door de Vlaamse regering aangewezen instantie. De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen over de wijze waarop dit advies moet worden aangevraagd en over de integratie ervan in andere adviesprocedures."

¹²² P. DE SMEDT, *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, Gent, Larcier, 2008, 22-23; *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1164/1, 14-15.

¹²³ A. GLABEKE en X. BUIJS, "De toetsen in de ruimtelijke ordening", *TROS* 2008, 337.

¹²⁴ Decreet 16 juli 2010 tot wijziging van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, *BS* 19 augustus 2010, 53907.

¹²⁵ *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 549/1, 9.

daarom niet beperkt. De toetsing van artikel 8 op attesten is hiervan een illustratie. Het decreet van 16 juli 2007 verruimt tevens het toepassingsgebied, toch worden er geen bijkomende rechtsonzekerheden gecreëerd. De uitbreiding komt dus ten goede aan de watertoets aangezien de toepassing nu nog verder kan reiken.

2.4 ZORGPLICHT WET BESCHERMING MARIENE MILIEU

Volledigheidshalve dient ook verwezen te worden naar de wet ter bescherming van het mariene milieu in zeegebieden¹²⁶. Het betreft een federale wet. Deze maakt dus deel uit van het milieurecht dat binnen Vlaanderen van kracht is. Deze regeling is toepasselijk op de territoriale zee, het continentaal plat en de exclusieve economische zone van België. Het doel van de wet is terug te vinden in artikel 3: *"Deze wet beoogt het behoud van de eigen aard, de biodiversiteit en het ongeschonden karakter van het mariene milieu door middel van maatregelen tot bescherming ervan en door middel van maatregelen tot herstel van de milieuschade en de milieuverstoring."* Artikel 5 bevat de zorgplicht: *"Elke persoon die in de zeegebieden een activiteit uitoefent, heeft de verplichting de nodige voorzorgen te nemen ter voorkoming van milieuschade of milieuverstoring. In het bijzonder heeft de scheepseigenaar de verplichting alle voorzorgsmaatregelen te nemen om verontreiniging te voorkomen en te beperken."* Er geldt dus een zorgplicht in hoofde van iedereen die in de zeegebieden een activiteit stelt en niet enkel in hoofde van de overheid. De wet creëert een rechtstreeks werkende verplichting voor alle gebruikers van de zeegebieden. Hieronder vallen zowel de openbare als de private.¹²⁷ Het enige dat de parlementaire voorbereiding¹²⁸ over de zorgplicht meldt is: *"Artikel 5 benadrukt nogmaals dat een ieder de plicht heeft schade of milieuverstoring in de zeegebieden te voorkomen. In het bijzonder moet de scheepseigenaar alle voorzorgsmaatregelen nemen om verontreiniging te voorkomen door bijvoorbeeld zijn schepen en de uitrusting van de schepen voldoende te onderhouden, gekwalificeerde bemanningsleden in dienst te nemen, de bedrijfsinterne milieuzorg aan boord te verbeteren in navolging op diverse resoluties van de Internationale Maritieme Organisatie."* Enkel de Raad van State haalde in zijn advies van het wetsontwerp omtrent de zorgplicht kort aan¹²⁹: *"Ook ten aanzien van de bepalingen van dit artikel betwijfelt de Raad van State of ze wel een normatieve draagwijdte hebben."* De zorgplicht speelt een minder belangrijke rol, het heeft eerder een preventieve functie. Artikel 5 verplicht om een reëel risico te beperken of te voorkomen. Er waren geen amendementen¹³⁰ voorzien en het artikel gaf geen aanleiding tot bespreking.¹³¹

¹²⁶ Wet 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, *BS* 12 maart 1999, 8033.

¹²⁷ H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 103.

¹²⁸ *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1695/1, 13.

¹²⁹ *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1695/1, 84.

¹³⁰ *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1695/3, 6.

¹³¹ H. GOETEYN, "Codificatie van milieubeginselen: een positieve tendens?", *TMR* 2004, 385; I. LARMUSEAU, "Het voorzorgbeginsel geïntroduceerd in de Belgische rechtspraak: zoveel hoofden, zoveel zinnen?", *TMR* 2000, 26; B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK, *Milieurecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 23-24, 226; G. VAN HOORICK, "Sectoraal Milieurecht" in X, *Het onroerend goed in de praktijk*, VIbis.A.4-109.

2.5 ZORGPLICHT AFVAL

Het decreet betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen¹³² (hierna naar verwezen als het materialendecreet) regelt de materie inzake het afvalstoffenbeheer. Deze term is niet geheel passend aangezien het decreet van een afvalbeleid naar een duurzaam materialenbeleid streeft. Afval wordt gezien als een grondstof voor nieuwe producten waardoor de materialenkringloop maximaal gesloten wordt.¹³³ Artikel 12, § 3 van het materialendecreet bevat een zorgplicht. *"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. De Vlaamse Regering kan die maatregelen nader omschrijven."* Het betreft een rechtstreekse verplichting voor iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die afvalstoffen beheert om negatieve gevolgen voor mens en milieu te voorkomen door alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs mogelijk zijn. Deze zorgplicht is gebaseerd op artikel 13 van het afvalstoffendecreet.¹³⁴ Het afvalstoffendecreet¹³⁵ was de voorloper van het materialendecreet. Artikel 13, § 1 verwoordde de zorgplicht: *"Onverminderd de toepassing van andere bepalingen van dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die afvalstoffen beheert, verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevraagd om gevaar voor de gezondheid van de mens of voor het leefmilieu, meer bepaald risico voor water, lucht, bodem, fauna en flora, geluids- of stankhinder, schade aan natuur- en landschapsschoon te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken."*¹³⁶

Het materiële toepassingsgebied betreft het beheren en verwijderen van afvalstoffen. Artikel 3 van het materialendecreet definieert de begrippen 'het beheren van afvalstoffen'¹³⁷ en 'verwijdering'¹³⁸. Ondanks het ruime toepassingsgebied heeft de zorgplicht toch het specifieke doel om gevaar voor de gezondheid van de mens of het leefmilieu, veroorzaakt door afvalstoffen te voorkomen of te beperken. Het personele toepassingsgebied beperkt zich tot natuurlijke personen en rechtspersonen die afvalstoffen beheren. Zoals volgt uit de definitie 'beheren van afvalstoffen' is de zorgplicht dus niet beperkt tot de producenten van afvalstoffen maar bijvoorbeeld ook degene die afvalstoffen inzamelen en vervoeren. De natuurzorgplicht is door het ruime toepassingsgebied

¹³² Decreet 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, BS 28 februari 2012, 12943.

¹³³ J. CEENAEME, "Materialendecreet en vlarema – het nieuw beleidskader voor het beheer van afvalstoffen en materialen" in X, *Het onroerend goed in de praktijk*, VIbis.A.5-55-VIbis.A.5-56; B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK, *Milieurecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 242-247.

¹³⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1233/1, 19.

¹³⁵ Decreet 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, BS 25 juli 1981, 9334, err. BS 13 maart 1982.

¹³⁶ G. VAN HOORICK, "Sectoraal Milieurecht" in X, *Het onroerend goed in de praktijk*, VIbis.A.4-124; L. LAVRYSEN, *Handboek Milieurecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 685.

¹³⁷ Art. 3, 7° materialendecreet: "Beheren van afvalstoffen: het inzamelen, het tussentijds opslaan en overslaan, het vervoeren, het nuttig toepassen en het verwijderen van afvalstoffen, met inbegrip van het houden van toezicht op die handelingen en het uitvoeren van de nazorg voor de stortplaatsen na sluiting, en met inbegrip van activiteiten van afvalstoffenhandelaars of -makelaars."

¹³⁸ Art. 3, 26° materialendecreet: "Verwijdering : iedere handeling die geen nuttige toepassing is, zelfs indien de handeling er in tweede instantie toe leidt dat stoffen of energie worden teruggewonnen, alsook de handelingen die als dusdanig worden bepaald door de Vlaamse Regering."

toepasselijk op alle burgers, de zorgplicht van het oud afvalstoffendecreet richtte zich daarentegen op professionelen, afvalbeheerders. Dit oordeelde het Grondwettelijk Hof¹³⁹ in zijn eerste arrest waar de zorgplicht van het oud afvalstoffendecreet werd getoetst aan het legaliteitsbeginsel. In een tweede arrest verwees het Grondwettelijk Hof¹⁴⁰ echter niet meer naar de beroepsdeskundigheid van de rechtsonderhorige maar wel naar de rechtspersoon of natuurlijke persoon die afvalstoffen beheert of verwijdert. Ongeacht de oorsprong van de afvalstoffen zal de zorgplicht territoriaal gelden binnen het gehele Vlaamse gewest. Ten laatste is het belangrijk op te merken bij de ontleding van deze zorgplicht dat er geopteerd is voor de terminologie 'onverminderd de toepassing van andere bepalingen van dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten'. De zorgplicht beperkt zich dus niet tot de wettelijke en administratieve voorschriften. Er geldt steeds een algemene zorgverplichting dat elke maatregel van voorzichtigheid of voorzorg omvat. Hetzelfde principe wordt toegepast bij de zorgplicht van het milieuvergunningendecreet.¹⁴¹

In de rechtsleer is er opvallend weinig geschreven over de zorgplicht van het afvalstoffendecreet. De zorgplicht hanteert het begrip 'afvalstoffen'¹⁴² Het ruime begrip 'afvalstoffen' heeft in de rechtsleer en rechtspraak echter wel heel wat voeten in de aarde gehad.¹⁴³ Een korte uiteenzetting hiervan volgt in de rechtspraakstudie. Voor het overige heeft de zorgplicht uit het oud afvalstoffendecreet en het materialendecreet tot nog toe weinig stof doen opwaaien in de rechtsleer. Zoals reeds beschreven in de inleiding werd oud artikel 13 afvalstoffendecreet wel vaker strafrechtelijk gehandhaafd binnen de rechtspraak. Het Grondwettelijk Hof heeft zich ook reeds uitgesproken over deze zorgplicht uit het afvalstoffendecreet. Zowel in een arrest van 4 maart 2008 als in een arrest van 27 mei 2008 werd de strafrechtelijke sanctionering van artikel 13, § 1 afvalstoffendecreet getoetst aan het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel (zie *infra*).¹⁴⁴

¹³⁹ GwH 4 maart 2008, nr. 36/2008.

¹⁴⁰ GwH 27 mei 2008, nr. 82/2008.

¹⁴¹ K. LAURYSSSEN, S. VANDENDRIESSCHE, I. LARMUSEAU en S. VANDAMME, "Juridisch-technisch onderzoek naar de meest optimale verschijningsvorm van een 'adequate bodemcontrole'", 2010, [www.ovam.be/sites/default/files/juridisch%20technisch onderzoek adequate bodemcontrole 0.pdf](http://www.ovam.be/sites/default/files/juridisch%20technisch%20onderzoek%20adequate%20bodemcontrole%200.pdf), 31-34, (consultatie 5 mei 2014).

¹⁴² Art. 3, 1° materialendecreet: "Afvalstof : elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen. Worden niet als afvalstoffen beschouwd: a) gasvormige effluenten die in de atmosfeer worden uitgestoten, en koolstofdioxide dat wordt afgevangen en getransporteerd met het oog op geologische opslag, en dat geologisch is opgeslagen overeenkomstig het decreet van 8 mei 2009 betreffende de diepe ondergrond; b) dierlijke mest als vermeld in het decreet van 22 december 2006 houdende de bescherming van water tegen de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen; c) het al dan niet verontreinigde water dat wordt geloosd in een oppervlaktewater of in de openbare waterzuiveringsinfrastructuur; in deze context wordt de in-situbehandeling, met inbegrip van de ontwatering van het ter plaatse geproduceerde slib, die bedoeld is om dat water in overeenstemming te brengen met de milieuvorwaarden die gelden voor de lozing, niet als een afvalstoffenverwerking aanzien; d) huishoudelijk en bedrijfsafvalwater dat overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 24 januari 1984 inzake het grondwaterbeheer en van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning indirect wordt geloosd in het grondwater; e) onuitgegraven bodem, met inbegrip van duurzaam met de bodem verbonden gebouwen; f) radioactieve afvalstoffen, voor zover ze niet als vrijgegeven afvalstoffen worden beschouwd als vermeld in het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat en de Gewesten van 17 oktober 2002 met betrekking tot het beheer van vrijgegeven afvalstoffen."

¹⁴³ Zie L. LAVRYSEN, T. MALFAIT en H. VAN LANDEGHEM, *Het begrip 'afvalstof' ontsluit*, Gent, Larcier, 2008, 1-176.

¹⁴⁴ E. DE PUE, L. LAVRYSEN en P. STRYCKERS, *Milieuzakboekje 2013*, Mechelen, Kluwer, 2013, 689.

2.6 ZORGPLICHT MILIEUVERGUNNINGSDIRECTIE

Artikel 22 van het decreet betreffende de milieuvergunning¹⁴⁵ (hierna aangeduid als milieuvergunningsoord) formuleert een zorgplicht: *"De exploitant van een inrichting is verplicht de milieuvoorwaarden na te leven. 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. De Vlaamse Regering stelt nadere regels vast in verband met de verplichtingen van de exploitant."* De memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet¹⁴⁶ is zeer beknopt met betrekking tot artikel 22. Er is een verplichting voor de exploitant om de geldende voorwaarden na te leven en om alle nodige maatregelen te nemen om hinder, schade en zware ongevallen te voorkomen. 'Maatregelen' wordt verduidelijkt als alle technische en organisatorische maatregelen, zoals een rampenplan of een plan inzake brandbeveiliging. Verder dienen deze maatregelen te worden aangepast en verbeterd volgens de ontwikkeling van de veiligheidstechniek. Artikel 22 is een van de weinige artikelen binnen het decreet dat op geen enkel ogenblik onderworpen werd aan een amendement. Er was weinig aandacht voor het artikel, de decreetgever was zich niet bewust van de draagwijdte van het artikel. De opgenomen verplichtingen veronderstellen nochtans verregaande gevolgen.¹⁴⁷

Artikel 2¹⁴⁸ milieuvergunningsoord bevat een aantal definities die de zorgplicht verduidelijken. 'Voor wiens rekening wordt geëxploiteerd' is tevens een exploitant onder het milieuvergunningsoord.¹⁴⁹ *"Het gegeven dat derden, met name huurders van een feestzaal, hinder veroorzaken, belet niet dat ingevolge voormelde wetsbepaling de exploitant van de feestzaal verplicht is de nodige maatregelen te treffen om schade, hinder en zware ongevallen te voorkomen."*¹⁵⁰

Artikel 43, § 2 VLAREM I¹⁵¹ bevat een gelijkaardige zorgplicht: *"Ongeacht de verleende vergunning moet de exploitant steeds de nodige maatregelen treffen om schade en hinder te voorkomen."* Om de zorgplicht na te leven dient de exploitant dus meer te doen dan wat de vergunning vereist. De

¹⁴⁵ Decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, BS 17 september 1985, 13304.

¹⁴⁶ Parl.St. VI.Parl. 1984-85, nr. 291/1.

¹⁴⁷ I. LARMUSEAU, "De milieuzorgplichtbepaling van artikel 22 Milieuvergunningsoord: een dooddoener uit het milieustrafrecht?", in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Straf recht? – Strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 173.

¹⁴⁸ Art. 2, 3° milieuvergunningsoord: *"Exploitant: elke natuurlijke of rechtspersoon die een inrichting exploiteert of voor wiens rekening een inrichting wordt geëxploiteerd."*

Art. 2, 1° milieuvergunningsoord: *"Inrichtingen: fabrieken, werkplaatsen, opslagplaatsen, machines, installaties, toestellen en handelingen die op een door de Vlaamse Regering op te stellen lijst voorkomen."*

Art. 2, 2° milieuvergunningsoord: *"Exploiteren: in werking stellen of houden, gebruiken, installeren of in stand houden van een inrichting, daaronder begrepen het lozen van afvalwater."*

¹⁴⁹ RvS 7 december 2000, nr. 91.489, RW 2001-02.

¹⁵⁰ Cass. 15 september 2009, AR P.09.0060.N.; B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK, *Milieurecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 214-215.

¹⁵¹ BVR 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de milieuvergunning, BS 26 juni 1991, 14269.

vergunning verleent de exploitant m.a.w. geen immuniteit.¹⁵² De exploitant die zijn milieuvergunning naleeft en toch schade aanricht kan de verkregen vergunning niet inroepen als een rechtvaardigingsgrond om te ontsnappen aan de foutaansprakelijkheid. De titularis van de milieuvergunning is niet onschendbaar. Hij is met name verantwoordelijk voor de uitvoering van de vergunning. Deze redenering geldt ook voor artikel 22 en vindt codificatie in artikel 22, 2^{de} lid, 'ongeacht de verleende vergunning'.¹⁵³

De zorgplicht geldt ongeacht de verleende vergunning. G. VAN HOORICK stelt dat hieruit kan worden afgeleid dat de zorgplicht van een hoger niveau is dan de opgelegde exploitatievoorwaarden. Een zorgplicht zou moeten gelden ongeacht of de overheid al dan niet regulerend is opgetreden. De zorgplicht veronderstelt een verantwoordelijkheid en deze valt niet weg indien de overheid reguleert.¹⁵⁴

Naast de zorgplicht van artikel 22 milieuvergunningsdecreet en de zorgplicht van artikel 43, § 2 VLAREM I als algemene milieuvoorwaarde, kunnen er ook vergelijkbare zorgplichten in de milieuvergunning zelf voorkomen. De milieuvergunning kan bijvoorbeeld de verplichting opleggen om stof en hinderlijke geuren te verhinderen door aangepaste middelen te gebruiken, eigen aan een verantwoorde uitbating. De zorgplicht legt wel enkel een verplichting op voor de exploitanten en geldt dus niet als een algemene zorgplicht naar alle burgers toe.¹⁵⁵ Bij de studie van de rechtspraak van artikel 22 milieuvergunningsdecreet wordt de inhoud van deze zorgplicht verder uitgelicht, er is namelijk meer rechtspraak (in het bijzonder m.b.t. de verhouding tussen artikel 22 milieuvergunningsdecreet en het legaliteitsbeginsel) voorhanden.

Een belangrijke opmerking is dat op 23 april 2014 in de plenaire vergadering het ontwerp van decreet betreffende omgevingsvergunning is afgekondigd. De tekst is op 5 mei 2014 nog niet beschikbaar. De procedure van de milieuvergunning (of melding) en de procedure van de stedenbouwkundige vergunning (of melding) zullen geïntegreerd worden in één vergunning. Gezien de late datum van het ontwerp t.a.v. deze masterscriptie, wordt dit nieuw decreet nog niet besproken. Bovendien is de datum van de inwerkingtreding nog niet bepaald.¹⁵⁶

¹⁵² L. LAVRYSEN, *Handboek Milieurecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 562-565.

¹⁵³ I. LARMUSEAU, "De milieuzorgplichtbepaling van artikel 22 Milieuvergunningsdecreet: een dooddoener uit het milieustrafrecht?", in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Straf recht? – Strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 186-187.

¹⁵⁴ B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK (eds.), *Milieurecht geannoteerd*, Brugge, die Keure, 2013, 144; G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 155.

¹⁵⁵ K. WAUTERS, B. VANHEUSDEN, M. DEWEIRDT, S. DESRUMAUX, E. LONCKE en B. MAMMARELLA, "Juridische studie aangaande de mogelijkheden tot het juridisch verankeren en implementeren van het zorgbeginsel en het passief behoudsbeginsel voor onroerend erfgoed", 2011, www.onroerenderfgoed.be/assets/files/projects/downloads/Zorgplichtstudie.pdf, 95 (consultatie 17 maart 2014); G. VAN HOORICK, *Handboek Ruimtelijk bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 308.

¹⁵⁶ Ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2334/1, 7.

3. ALGEMENE KENMERKEN

3.1 OPVANGFUNCTIE

De functie van zorgplichtbepalingen in het milieurecht is dat ze een extra algemene normerende werking bewerkstelligen door het stipuleren van de zorgvuldigheidsverplichting in de specifieke milieucasus. Op het ogenblik dat andere regelgeving niet van toepassing is kunnen ze als een vangnet fungeren. Dit kan een signaal geven aan de regelgever om, waar mogelijk, duidelijkere regelgeving te bepalen. Daarnaast hebben de zorgplichten ook een preventieve werking. Het openbaar ministerie sanctioneert vaak de schendingen op de zorgplichten, zelfs indien dit de enige onrechtmatigheid van de betrokkene uitmaakt. Dit komt later tot uiting in de studie van de rechtspraak. Verder werd de opvangfunctie reeds uitgebreid toegelicht bij de individuele bespreking van de zorgplichten.¹⁵⁷

3.2 AFDWINGBAARHEID

3.2.1 SITUERING

Het afdwingen van de zorgplichten beoogt door toepassing van administratief-, privaot- en strafrechtelijke middelen te bereiken dat rechtsregels zoals de zorgplichten worden nageleefd. Titel XVI decreet algemene bepalingen inzake milieubeleid¹⁵⁸ (hierna aangeduid als DABM) voorziet in een handhavingsmechanisme waarbij strafrechtelijke handhaving, bestuurlijke handhaving en veiligheidsmaatregelen worden voorzien. De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op het decreet natuurbehoud, het decreet integraal waterbeleid (artikel 8, 10-17, 62 en 70 van titel I), het milieuvergunningsdecreet en het materialendecreet.¹⁵⁹ De verschillende strafbaarstellingen die vroeger per decreet werden opgelijst werden hieruit gelicht en vervangen door de regels van titel XVI DABM om zo een eenvormig en geactualiseerde regelgeving te creëren.¹⁶⁰ Het is niet de bedoeling om de verschillende soorten sancties op te lijsten maar wel om een overzicht te geven via welke pistes de zorgplichten kunnen worden gehandhaafd en op welke manier dit telkens wordt ingevuld. De milieustakingsvordering van de wet van 12 januari 1993 wordt vaak aangehaald als een optie. De strafrechtelijke handhaving van de verschillende zorgplichten is ook een mogelijkheid maar stuit al eens op legaliteitsproblemen. Verder zal een vergoeding via 1382 BW ook in sommige gevallen genoegdoening kunnen bieden.

¹⁵⁷ M. FAURE en J. VANHEULE, "Afscheid van zorgplichtbepalingen in milieustrafrecht?" in F. VERBRUGGE, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 108.

¹⁵⁸ Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, BS 3 juni 1995, 15971.

¹⁵⁹ Art. 16.1.1 DABM.

¹⁶⁰ B.J. MEGANCK, "Titel XVI van het Vlaams decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM): een geharmoniseerd Vlaams milieustrafrecht? Een inleiding en enkele bedenkingen", *T.Strafr.* 2011/4, 230-232.

3.2.2 DE MILIEUSTAKINGSVORDERING

De milieustakingsvordering is een eerste privaatrechtelijke manier om ervoor te zorgen dat de zorgplichtbepalingen afgedwongen worden. De vordering kan bij de verschillende zorgplichten worden toegepast vandaar dat er een overkoepelende beschrijving volgt.

Artikel 1 van het decreet van 12 januari 1993¹⁶¹ stelt dat: *"Onverminderd de bevoegdheid van andere rechtscolleges op basis van andere wetsbepalingen, stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, op verzoek van de procureur des Konings, van een administratieve overheid of van een rechtspersoon zoals omschreven in artikel 2, het bestaan vast van een zelfs onder het strafrecht vallende handeling, die een kennelijke inbreuk is of een ernstige dreiging vormt voor een inbreuk op één of meer bepalingen van wetten, decreten, ordonnanties, verordeningen of besluiten betreffende de bescherming van het leefmilieu. Hij kan de staking bevelen van handelingen waarvan de uitvoering reeds is begonnen of maatregelen opleggen ter preventie van de uitvoering ervan of ter voorkoming van schade aan het leefmilieu. Voor elk debat over de grond van de zaak moet een verzoeningspoging plaatshebben. De voorzitter kan aan de overtreder een termijn toestaan om aan de opgelegde maatregelen te voldoen."* De burgerlijke rechter heeft dus de bevoegdheid om kennelijke inbreuken op de milieuwetgeving of ernstige dreigingen hiertoe, vast te stellen en desgevallend de staking hiervan te bevelen of maatregelen op te leggen ter preventie van de uitvoering of om schade aan het milieu te voorkomen. Het betreft dus een privaatrechtelijke verbodsactie.¹⁶²

Artikel 2 verduidelijkt de term 'rechtspersonen' die in artikel 1 de mogelijkheid krijgen om de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te verzoeken de staking te bevelen. Er worden duidelijk milieuverenigingen beoogd. *"De rechtspersoon bedoeld in artikel 1 moet een vereniging zonder winstoogmerk zijn, die onderworpen is aan de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend. Hij moet alle voorschriften van die wet nageleefd hebben, de bescherming van het leefmilieu tot doel hebben en in zijn statuten het grondgebied omschreven hebben tot waar zijn bedrijvigheid zich uitstrekt."* De milieuverenigingen moeten opgericht zijn in de vorm van een VZW die ten minste drie jaar zijn opgericht en actief zijn en die als statutair doel de bescherming van het leefmilieu (hieronder valt tevens de bescherming van natuur- en landschapswaarden) hebben.¹⁶³

Sinds het ontstaan van de wet zijn er heel wat onduidelijkheden gerezen. Ten eerste gaat het over overtreding van de wet in de materiële zin van het woord (een norm uitgevaardigd door een bevoegd overheid), een inbreuk op een contract geeft dus geen aanleiding tot een stakingsvordering. Daarenboven houdt 'milieuwetgeving' ook bijvoorbeeld natuurbehouds- en

¹⁶¹ Wet 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, *BS* 19 februari 1993, 3769.

¹⁶² M. MELIS, "Recente rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake milieustakingsvordering en toegang tot de rechter voor verenigingen", *MER* 2008, 274; P. BOGAERTS, "Tien jaar stakingsvordering inzake leefmilieu. Kritisch aperçu van rechtspraak en rechtsleer (1993-2003)", *TMR* 2003, 86.

¹⁶³ B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK, *Milieurecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 180.

ruimtelijke ordeningswetgeving in. Ten tweede is een definiëring van 'kennelijke inbreuk' nodig. Het Hof van Cassatie¹⁶⁴ oordeelde: "De rechter moet niet alleen nagaan of de inbreuk op de wetsbepaling met voldoende zekerheid vaststaat, maar hij moet tevens de gevolgen van die inbreuk op het milieu in aanmerking nemen."¹⁶⁵ Verder betreft het een procedure zoals in kort geding, het is geen kort geding. Het betreft dus geen voorlopig vonnis. Er is een uitspraak voorhanden over de grond van de zaak maar het heeft wel een preventief karakter.¹⁶⁶

Vervolgens is het ook mogelijk voor een particulier om een milieustakingsvordering in te stellen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde hieromtrent namelijk: "Artikel 1 van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, in samenhang gelezen met artikel 271, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wanneer die bepalingen in die zin worden geïnterpreteerd dat een inwoner van een gemeente namens die gemeente niet in rechte kan optreden, wanneer het college van burgemeester en schepenen nalaat een vordering in te stellen op grond van artikel 1 van de voormelde wet van 12 januari 1993 tegen een handeling die in overeenstemming is met een vergunning van die gemeente."¹⁶⁷ Ondertussen is de rechtspraak van het Hof omgezet in artikel 194 van het Gemeentedecreet¹⁶⁸. Een inwoner kan dus onder voorwaarden, indien de gemeente niet optreedt om haar belangen te verdedigen, zelf in naam van de gemeente naar de burgerlijke rechter stappen. De gemeente kan tevens als een administratieve overheid gebruik maken van de wet op het vorderingrecht en een *actio popularis* instellen ten behoeve van de milieubescherming. Bij deze materie sluit de rechtspraak van het hof van beroep te Antwerpen van 24 juni 2002 (zie *supra*) aan. Uit het arrest blijkt duidelijk dat de natuurzorgplicht ook met goed gevolg kan worden ingeroepen in het kader van de milieustakingsprocedure.¹⁶⁹

Op 23 januari 2013 sprak het Grondwettelijk Hof zich uit over artikel 194 van het Gemeentedecreet. Een particulier, inwoner van een gemeente die zich beroept op artikel 194 Gemeentedecreet, treedt niet op uit eigen naam maar enkel uit naam en als vertegenwoordiger van de gemeente. De vordering dient dus te steunen op een recht van deze overheden en staat in

¹⁶⁴ Cass. 2 maart 2006, AR C.05.0128.N.

¹⁶⁵ M. MELIS, "Recente rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake milieustakingsvordering en toegang tot de rechter voor verenigingen", *MER* 2008, 275-276; P. BOGAERTS, "Tien jaar stakingsvordering inzake leefmilieu. Kritisch aperçu van rechtspraak en rechtsleer (1993-2003)", *TMR* 2003, 87, 91.

¹⁶⁶ P. FLAMEY en P. VERVOORT, "De milieustakingsvordering ingesteld door inwoners 'namens de gemeente'. Een stand van zaken", *MER* 2011, 255, 257.

¹⁶⁷ GwH 26 april 2007, nr. 2007/70.

¹⁶⁸ Artikel 194 Decreet 15 juli 2005 Gemeentedecreet, *BS* 31 augustus 2005, 38153: "Als het college van burgemeester en schepenen of de gemeenteraad nalaten in rechte op te treden, en als gevolg van dit stilzitten het leefmilieu schade toegebracht wordt of een ernstige dreiging op schade aan het leefmilieu ontstaat, kunnen een of meer inwoners in rechte optreden namens de gemeente, mits zij onder zekerheidstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordeling tot schadevergoeding of boete wegens tergend en roekeloos geding of hoger beroep die kan worden uitgesproken. Dit recht staat ook open voor de rechtspersonen waarvan de maatschappelijke zetel in de gemeente is gevestigd. De gemeente kan over het geding geen dading aangaan of er afstand van doen zonder instemming van degene die het geding in haar naam heeft gevoerd. Op straffe van onontvankelijkheid kunnen personen vermeld in het eerste en tweede lid slechts namens de gemeente in rechte optreden indien zij de gedinginleidende akte aan het college van burgemeester en schepenen hebben betekend en, daaraan voorafgaand, het college van burgemeester en schepenen wegens het niet-optreden in gebreke hebben gesteld en na een termijn van tien dagen na de betekening van deze ingebrekestelling geen optreden in rechte vanwege het gemeentebestuur heeft plaatsgevonden. In geval van hoogdringendheid is geen voorafgaande ingebrekestelling vereist."

¹⁶⁹ H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 747.

functie van het collectief belang. Deze vordering kan zelfs worden ingesteld indien de betwiste handeling in overeenstemming is met de beslissing van de gemeente. Het recht om namens de gemeente op te treden werd de laatste jaren frequent gebruikt in combinatie met de milieustakingsvordering. In artikel 194 zijn echter beperkingen te lezen. Het begrip 'leefmilieu' omvat het domein van de ruimtelijke ordening niet. Verder kan er enkel opgetreden worden indien er een stilzitten van de overheid is en hierdoor schade of een ernstige dreiging op schade aan het leefmilieu ontstaat. Verder is er een wachttermijn van 10 dagen voorzien na de betekening van de ingebrekestelling wegens het stilzitten aan de overheid. Ten laatste moeten de particulieren die namens de gemeente optreden ook nog eens de gedinginleidende akte betekenen aan het college van burgemeester en schepenen.¹⁷⁰

De beperkingen waren voorzien om misbruiken inzake ruimtelijke ordening tegen te gaan. Namens de gemeente zouden particulieren een vordering kunnen instellen tegen beslissingen van de gemeente zonder een belang te moeten aantonen. Het Grondwettelijk Hof heeft zich hierover uitgesproken en stelt dat de huidige versie van artikel 194 Gemeentedecreet artikel 10 en 11 GW schendt. Het komt aan de gemeente toe om eventuele misbruiken te bestraffen. Het materiële toepassingsgebied wordt uitgebreid naar het domein van de ruimtelijke ordening. Over de beperking omtrent de ingebrekestelling, de wachttermijn van tien dagen en de betekening van de gedinginleidende akte stelde het Hof: *"De verplichting om de gedinginleidende akte te betekenen aan het college van burgemeester en schepenen is redelijkerwijze verantwoord, aangezien die organen, zelfs indien zij nalaten om zelf in rechte op te treden, dienen te beschikken over een overzicht van alle zaken die het belang van de gemeente of van de provincie aangaan. De verplichting om het college van burgemeester en schepenen of de deputatie in gebreke te stellen en om vervolgens een wachttermijn van tien dagen in acht te nemen, strekt ertoe de normale vertegenwoordiger van de gemeente of de provincie de kans te geven om alsnog in rechte op te treden. In zoverre die verplichting het college van burgemeester en schepenen toelaat om alsnog in rechte op te treden, met als doel het initiatief van de inwoners alle effectiviteit te ontnemen, bijvoorbeeld door een onontvankelijke vordering in te stellen, door na te laten de meest relevante middelen te ontwikkelen of door vervolgens afstand van geding te doen of een voor de belangen van de gemeente nadelige dading te sluiten, gaat zij evenwel verder dan noodzakelijk is om de nagestreefde doelstelling te bereiken en ondergraaft zij de doelstelling van artikel 194 van het Gemeentedecreet."* Volgens het Hof is er dus geen schending van artikel 10 en 11 GW maar er is een voorwaarde aan verbonden. *"De inwoners moeten alsnog in rechte kunnen optreden indien de gemeente of de provincie na de ingebrekestelling slechts een rechtsvordering pro forma instellen. Het komt aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, toe de door de inwoners ingestelde vordering pas onontvankelijk te verklaren nadat hij heeft vastgesteld dat de door het college van burgemeester en schepenen ingestelde vordering ontvankelijk is en relevante middelen bevat of dat het college van burgemeester en schepenen niet abusievelijk afstand van geding heeft gedaan of een nadelige dading heeft gesloten."*¹⁷¹

¹⁷⁰ GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014.

¹⁷¹ GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014.

3.2.3 NATUURZORGPLICHT

Een eerste mogelijkheid om een inbreuk op de natuurzorgplicht op een gerechtelijke manier te handhaven is de milieustakingsprocedure. (zie *supra*)

Ten tweede kan een inbreuk op de zorgplicht ook civielrechtelijk worden aangepakt. Zoals reeds is aangehaald, werd er in het advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen, bijgevoegd aan het voorontwerp van het decreet natuurbehoud, gesteld dat er een parallel bestaat tussen de zorgplicht van het decreet natuurbehoud en de algemene zorgplicht van artikel 1382 B.W. (zie *supra*). Het principe van artikel 1382 B.W. houdt in dat van zodra een specifieke rechtsregel of de algemene zorgplicht overtreden wordt, dit een fout oplevert en de verplichting ontstaat om de schade die wordt aangericht te vergoeden. De zorgplicht van artikel 14 kan dus ook omschreven worden als een modulering van artikel 1382 B.W. specifiek voor de natuurwaarden. Een definitie van het begrip 'schade' ontbreekt echter in het decreet. Het hof van beroep te Antwerpen¹⁷² heeft hieromtrent een interessante uitspraak gedaan. In casu waren er openbare werken waarbij grondwater werd opgepompt waardoor een vijver droog kwam te liggen, hetgeen vissterfte als gevolg had. S. DELODDERE maakt een onderscheid, volgens het eigendomsstatuut van de aangetaste goederen, tussen schade aan individueel toegeëigende goederen en niet toegeëigende goederen, collectieve belangen. Voor deze laatste schadepost, veroorzaakt door een overtreding van artikel 14 decreet natuurbehoud, kan geen vergoeding worden toegekend aangezien het niet om persoonlijke of eigen schade gaat. De geschade goederen zijn namelijk van niemand eigendom. Als alternatief kunnen milieu- of natuurorganisaties een morele schadevergoeding eisen indien hun statutaire doelstellingen geschaad zijn. De privaatrechtelijke handhaving van de zorgplicht wordt op deze manier gerealiseerd.¹⁷³

De strafrechtelijke aanpak van de natuurzorgplicht is de laatste manier van handhaving. De civielrechtelijke handhaving zal gezien het eigendomsstatuut van de natuurwaarden minder succes kennen. Het betreft namelijk publieke goederen. De strafbaarstelling van artikel 16.6.1 DABM voorziet in een algemene strafbaarstelling voor opzettelijke of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schendingen van de door titel XVI DABM gehandhaafde regelgeving.¹⁷⁴ Dit artikel zal dus eerder van toepassing zijn dan de civielrechtelijke aanpak. Artikel 16.6.1, § 1 luidt: *"Elke opzettelijke of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schending van de door deze titel gehandhaafde regelgeving 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."* Het betreft een algemene formulering waardoor het iedere schending van de regelgeving die door titel XVI wordt gehandhaafd, bestraft. De manier waarop de regels geschonden worden is van geen

¹⁷² Antwerpen 2 december 2002, *NjW* 2004, 56.

¹⁷³ H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 746-747; S. DELODDERE, "Ecologische schade en herstel ervan.", *NjW* 2004, 38.

¹⁷⁴ Art. 16.6.1, § 1 viseert de algemeen, opzettelijk of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde abstracte gevaarzettingsdelicten. Art. 16.6.1, § 2 bevat de specifieke, opzettelijk gepleegde abstracte gevaarzettingsdelicten.

belang. Zelfs het gebrek aan voorzichtigheid kan aanleiding geven tot een schending. Een opzettelijke schending veronderstelt een algemene opzet, het wetens en willens handelen.¹⁷⁵

Daarnaast is het ook mogelijk dat artikel 16.6.2, § 1 DABM geschonden wordt: *"Wie opzettelijk, in strijd met de wettelijke voorschriften of in strijd met een vergunning, rechtstreeks of onrechtstreeks, stoffen, micro-organismen, geluid en andere trillingen of stralingen in of op water, bodem of atmosfeer inbrengt of verspreidt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en met een geldboete van 100 euro tot 500.000 euro of met een van die straffen. Wie door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid, in strijd met wettelijke voorschriften of in strijd met een vergunning, rechtstreeks of onrechtstreeks, stoffen, micro-organismen, geluid en andere trillingen of stralingen in of op water, bodem of atmosfeer inbrengt of verspreidt, 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 bepaling omvat de concrete gevaarzettingsdelicten in het algemeen. In tegenstelling tot art. 16.6.1 DABM waar abstracte gevaarzettingsdelicten worden gevisieerd, moet er bij art. 16.6.2 DABM een concreet gevaar zijn voor het leefmilieu. Een schending van de meldingsplicht zal als abstract gevaar niet volstaan voor de toepassing van art. 16.6.2 DABM. Er zijn wel twee voorwaarden aan het artikel verbonden. Ten eerste moet het concrete gevaar ontstaan zijn door een emissie of door een emissie moet een gevolg worden bereikt. De dreiging is hier nochtans voldoende, een effectieve schade is niet nodig. Ten tweede moet de emissie wederrechtelijk hebben plaatsgevonden, in strijd met een wettelijk voorschrift of vergunning.

3.2.4 NATUURTOETS, VEN- TOETS & HABITATTOETS

De natuurtoets, VEN- toets en habitattoets kunnen als zorgplichten worden beschouwd, het feit dat ze van toepassing zijn op een vergunningverlenende overheid doet hieraan geen afbreuk. Ze hebben dezelfde intentie, het vermijden van schade aan natuur. Ze zijn algemeen geformuleerd waardoor ze vele schadelijke situaties dekken waar specifieke rechtsbepalingen eventueel tekortschieten om de schade te kunnen voorkomen. Vervolgens kunnen ze alle drie op verschillende manieren afgedwongen worden. Ten eerste zal titel XVI DABM inzake handhaving, strafrechtelijke- en administratieve sancties opleggen. Deze titel is namelijk van toepassing op het decreet natuurbehoud waarin de toetsen hun grondslag vinden. Ten tweede zullen de vergunningen onwettig zijn indien de toetsen niet of niet correct zijn uitgevoerd waardoor de gewone rechter artikel 159 GW kan toepassen en de Raad van State de beslissingen kan schorsen of vernietigen. Ten derde kan de overheid gemeenrechtelijk aansprakelijk worden gesteld indien deze niet correct of nalaat om de betreffende toets door te voeren en hierdoor schade veroorzaakt aan

¹⁷⁵ B.J. MEGANCK, "Titel XVI van het Vlaams decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM): een geharmoniseerd Vlaams milieustrafrecht? Een inleiding en enkele bedenkingen", *T.Strafr.* 2011/4, 233; B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK (eds.), *Milieurecht geannoteerd*, Brugge, die Keure, 2013, 475.

natuurwaarden. De milieustakingsvordering bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg is een laatste mogelijkheid om de toetsen te handhaven.¹⁷⁶

3.2.5 WATERTOETS INTEGRAAL WATERBELEID

A. Sanctie

De stelling dat de watertoets geen zorgplicht is aangezien het geen gedragsregel oplegt aan eenieder waarvan de overtreding leidt tot aansprakelijkheid is duidelijk niet correct. Het is niet louter een beoordelingskader voor de overheid die een beslissing neemt over een 'vergunning'. De watertoets betreft namelijk niet zomaar een kader aangezien bij het niet of niet correct uitvoeren van de watertoets er heel wat mogelijkheden zijn om dit te sanctioneren. Titel XVI DABM voorziet in straf- of administratieve sancties. Ten tweede is er de onwettigheid van 'vergunningen' indien de watertoets niet of niet correct werd toegepast. De Raad van State kan uitspraak doen over deze onwettigheden en eventueel schorsen en/of vernietigen. Verder is er de gewone rechter die de onwettige vergunningen steeds buiten toepassing kan laten door toepassing te maken van artikel 159 Ger.W. Ten vierde kan door de wet van 12 januari 1993¹⁷⁷ de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de staking bevelen van de uitvoering van de onwettige vergunning onder bepaalde voorwaarden. Dit voorkomt de uitvoering van de onwettige vergunning of de schade aan het leefmilieu. De handhaving van de watertoets brengt tevens het vraagstuk van de 'vergoedingsplicht' met zich mee. Door het opleggen van een vergoeding wordt er tevens in een sanctionering voorzien. Hier hangt de aansprakelijkheid van de overheid op basis van artikel 1382 BW mee samen.¹⁷⁸

B. Eigendomsbeperking of exploitatieverlies

Door een negatief resultaat van de watertoets kan een vergunning geweigerd of beperkt worden door het opleggen van bepaalde voorwaarden. Er kan dan dus gesproken worden van een eigendomsbeperking. Artikel 16 G.W. en artikel 1 eerste protocol EVRM beschermen het eigendomsrecht maar een beperking is toch geoorloofd indien deze daadwerkelijk noodzakelijk is in het voordeel van het algemeen belang. De vraag die hierbij rijst is of de eigenaar of de gebruiker van het onroerend goed, buiten de toepassing van artikel 1382 BW een vergoeding kan bekomen voor de eigendomsontwaarding of het inkomstenverlies. Het decreet waterbeleid voorziet nochtans in artikel 6, 5° "*De vervuiler betaalt'-beginsel, op grond waarvan de kosten voor maatregelen ter voorkoming, vermindering en bestrijding van schadelijke effecten en de kosten voor het herstellen*

¹⁷⁶ I. DE SOMERE, "Het enge sectorale beoordelingskader in de ruimtelijke ordening doorbroken? Onderzoek naar de zin en onzin van watertoetsen, natuurtoetsen, habitattoetsen, enz.", *TMR* 2008, 140, 144, 146, 153, 155; P. DE SMEDT (ed.), *Speciale beschermingszones in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 183-184.

¹⁷⁷ Wet 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, *BS* 19 februari 1993, 3769.

¹⁷⁸ I. DE SOMERE, "Het enge sectorale beoordelingskader in de ruimtelijke ordening doorbroken? Onderzoek naar de zin en onzin van watertoetsen, natuurtoetsen, habitattoetsen, enz.", *TMR* 2008, 164; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 911.

van deze schade voor rekening zijn van de veroorzaker." Verder voorzien het decreet en het bijhorende waterbesluit¹⁷⁹ in geen enkele vergoedingsregeling.¹⁸⁰

Het Grondwettelijk Hof¹⁸¹ heeft zich op 9 februari 2005 uitgesproken over de vergoedingsregeling inzake een bouwverbod. De verzoekende partijen haalden in casu aan dat de watertoets het gelijkheidsbeginsel en het eigendomsrecht schendt doordat het niet voorziet in een vergoeding. In overweging B4 stelt het Hof dat de watertoets bepaalde werken of handelingen onmogelijk maakt of verbiedt en alhoewel er geen sprake is van onteigening, de overheid aan bepaalde groepen van personen geen lasten mag opleggen die groter zijn dan die welke een particulier in het algemeen belang kan worden geacht te dragen. Verder stelt het Hof dat de watertoets: *"Geen onevenredige gevolgen mag doen ontstaan, inzonderheid doordat zij een beperking inhouden van het eigendomsrecht. De watertoets moet worden beschouwd als een regeling van 'het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang', in de zin van de tweede alinea van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol. Die regeling zou slechts discriminerend zijn indien zij op buitensporige wijze afbreuk doet aan de rechten van de betrokken eigenaars. De toepassing van de watertoets leidt niet automatisch tot een beperking van het eigendomsrecht. Pas in laatste instantie, wanneer blijkt dat het schadelijke effect niet kan worden vermeden, noch beperkt en dat ook herstel of compensatie onmogelijk zijn, wordt de vergunning of de goedkeuring van het plan of programma geweigerd."* Uiteindelijk besluit het Hof *"Zonder dat de situatie van de betrokken eigenaars nauwgezet moet worden vergeleken met die van andere eigenaars, moeten de bestreden maatregelen derhalve worden beschouwd als door de overheid in het algemeen belang opgelegde beperkingen van het eigendomsrecht die niet tot gevolg hebben dat zij tot schadeloosstelling is gehouden, nu die maatregelen vanwege hun aard en vanwege de geboden waarborgen redelijkerwijze niet kunnen worden geacht op buitensporige wijze afbreuk te doen aan de rechten van de betrokken eigenaars."* Toch kan er beargumenteerd worden dat een bebouwbaar perceel (ingekleurd door de bestemmingsplannen) waarop een verbod komt te rusten omwille van het algemeen belang (de omliggende eigenaars) toch een buitensporige afbreuk uitmaakt waardoor een vergoeding verschuldigd is.¹⁸²

C. Aankoopplicht & vergoedingsregeling

Het decreet integraal waterbeleid voorziet in een aantal financiële instrumenten die niet rechtstreeks in verband staan met de watertoets. Een eerste manier om tegemoet te komen aan het gebrek van een vergoedingssysteem is terug te vinden in artikel 17¹⁸³ decreet waterbeleid. Er

¹⁷⁹ BVR 29 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, BS 31 oktober 2006, 58326; J. AMELOOT, "De vereenvoudiging van de watertoets", TBO 2013, 99-107.

¹⁸⁰ J. TOURY en M. DENYS, "Vernieuwde watertoets. Vergoedingsregeling bij bouw- en verkavelingsverbod", NjW 2012, 87-88; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", NjW 2004, 909-910.

¹⁸¹ GwH 9 februari 2005, nr. 2005/32.

¹⁸² J. TOURY en M. DENYS, "Vernieuwde watertoets. Vergoedingsregeling bij bouw- en verkavelingsverbod", NjW 2012, 87-88; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", NjW 2004, 909-910.

¹⁸³ Art. 17, § 1 decreet waterbeleid: *"De eigenaar van een onroerend goed kan van de tot aankoop verplichte entiteit, de verwerving daarvan eisen indien hij aantoonst dat, ten gevolge van de afbakening van een oeverzone*

is een aankoopplicht of vergoedingsregeling voorzien voor eigenaars waarvan de gronden gelegen zijn in afgebakende overstromingsgebieden¹⁸⁴ of oeverzones¹⁸⁵. Een nadeel van deze regeling is echter dat er een ongelijkheid ontstaat met eigenaars die hun grond niet in deze gebieden hebben liggen en hierdoor geen recht hebben op de regeling van artikel 17. Verder is er pas sprake van een 'aankoopplicht' wanneer "*Een ernstige waardevermindering van het onroerend goed in kwestie of de leefbaarheid van de bestaande bedrijfsvoering komt door de afbakening ernstig in het gedrang. Er is een ernstige waardevermindering van het onroerend goed in kwestie als de waarde van het gedeelte van het onroerend goed dat gelegen is binnen een oeverzone of een overstromingsgebied, met meer dan 20 % verminderd is als gevolg van de afbakening.*"¹⁸⁶ Hier ontstaat dus een tweede ongelijkheid tussen eigenaars die geconfronteerd worden met een beperking en reeds vanaf een beperkte waardedaling over de mogelijkheid tot aankoopplicht beschikken en degene die te maken krijgen met vb. een bouwverbod, de zwaarste beperking waardoor hun grond waardeloos wordt maar deze eigenaars niet over deze mogelijkheid beschikken.¹⁸⁷

Ten tweede is er artikel 84 decreet ruimtelijke ordening¹⁸⁸ dat voorziet in een planschadevergoeding.¹⁸⁹ Dit zou dus een oplossing kunnen zijn indien een negatieve watertoets

of overstromingsgebied waarbinnen dit onroerend goed is gelegen, de waardevermindering van zijn onroerend goed ernstig is of de leefbaarheid van de bestaande bedrijfsvoering ernstig in het gedrang komt. De tot aankoop verplichte entiteit is de initiatiefnemer. Bij het bepalen van de aankoopprijs wordt geen rekening gehouden met de waardevermindering voortvloeiend uit de afbakening van het onroerend goed als oeverzone of overstromingsgebied. Het bedrag dat de eigenaar van de tot aankoop verplichte entiteit ontvangt met toepassing van dit artikel, wordt in voorkomend geval verminderd met het bedrag dat de eigenaar heeft ontvangen ten gevolge van planschade voor hetzelfde onroerend goed. Wanneer de eigenaar toepassing maakt van de aankoopplicht van de tot aankoop verplichte entiteit kan hij geen aanspraak meer maken op planschade, patrimoniumverlies, schadevergoeding of andere aankoopplicht van het Vlaamse Gewest voor hetzelfde onroerend goed.

§ 2. Indien een onroerend goed wordt gebruikt dat binnen een afgebakend overstromingsgebied ligt, kan van de vergoedingsplichtige een vergoeding worden gevraagd in de mate dat, ten gevolge van het actief inschakelen ervan door de overheid in de waterbeheersing, inkomstenverlies kan worden aangetoond. De vergoedingsplichtige is de initiatiefnemer.

De hoogte van de vergoeding bedoeld in eerste lid houdt rekening met:

- a) het in artikel 6, 1°, bedoelde standstillbeginsel en het in artikel 6, 5°, bedoelde "de vervuiler betaalt"-beginsel;*

- b) de verordenende bepalingen inzake ruimtelijke ordening, in het bijzonder de stedenbouwkundige voorschriften van de plannen van aanleg en de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening.*

Er is geen vergoeding verschuldigd als het inkomstenverlies het gevolg is van beperkingen, voorschriften en voorwaarden die door of krachtens een andere regelgeving zijn opgelegd. Wanneer een gebruiker toepassing maakt van de vergoedingsplicht van de vergoedingsplichtige, kan hij geen aanspraak meer maken op een andere vergoedingsplicht van het Vlaamse Gewest of een andere vergoedingsregeling voor hetzelfde inkomstenverlies met betrekking tot hetzelfde onroerend goed."

¹⁸⁴ Art. 3, § 2, 44° decreet waterbeleid.

¹⁸⁵ Art. 3, § 2, 43° decreet waterbeleid.

¹⁸⁶ Art. 10 B.VI.Reg. 24 juli 2009 tot uitvoering van de onteigening ten algemene nutte, het recht van voorkoop, de aankoopplicht en de vergoedingsplicht van titel I van het decreet integraal waterbeleid van 18 juli 2003, BS 22 januari 2010.

¹⁸⁷ J. TOURY en M. DENYS, "Vernieuwde watertoets. Vergoedingsregeling bij bouw- en verkavelingsverbod", *NjW* 2012, 88-89; P. DE SMEDT, *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, Gent, Larcier, 2008, 85-87.

¹⁸⁸ Decreet 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, BS 8 juni 1999, 21001.

¹⁸⁹ Art. 84 decreet ruimtelijke ordening: "*§ 1. De ruimtelijke uitvoeringsplannen kunnen erfdiensbaarheden van openbaar nut doen ontstaan en eigendomsbeperkingen inhouden, met inbegrip van bouwverbod. In de in §§ 2 en 3 vermelde gevallen kan een bouw- of verkavelingsverbod aanleiding geven tot een beperkte schadevergoeding, planschadevergoeding genaamd.*

§ 2. Planschadevergoeding wordt toegekend wanneer, op basis van een in werking getreden ruimtelijk uitvoeringsplan, een perceel niet meer in aanmerking komt voor een vergunning om te bouwen, zoals bedoeld in artikel 99, § 1, 1°, of te verkavelen, terwijl het de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van dat definitieve plan wel in aanmerking kwam voor een vergunning om te bouwen of te verkavelen.

een eigenaar confronteert met een weigering van zijn stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning. De weigering zou aanleiding kunnen geven tot zulke vergoeding op voorwaarde dat het voortvloeit uit een planwijziging. Zonder deze voorwaarde kan een negatieve watertoets dus geen vergoeding opleveren. Indien de watertoets daarentegen wordt uitgevoerd bij de goedkeuring van ruimtelijke uitvoeringsplannen en de toets bij de opmaak of wijziging hiervan de oorspronkelijke woonbestemming verandert, is er wel een recht op vergoeding mits naleving van de overige voorwaarden.¹⁹⁰

Volledigheidshalve dient ook het Rubiconfonds in aanmerking te worden genomen. Het fonds verleent enerzijds financiële steun bij preventieve acties die toekomstige schade door nieuwe overstromingen kunnen voorkomen. Anderzijds staat het in voor de voorfinanciering van de herstelkosten in de door overstroming getroffen gebieden.¹⁹¹

D. Foutaansprakelijkheid

Vervolgens is er de mogelijkheid van gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid voor het niet of niet correct uitvoeren van de watertoets of het maken van een fout bij het opmaken van bestemmingsplannen. Zowel de houder van de vergunning als de derde - benadeelde kan bij onregelmatige vergunningen de aansprakelijkheid inroepen. Vooraleer de overheid aansprakelijk zal zijn moet er sprake zijn van een fout, schade en een oorzakelijk verband. De foutvereiste in hoofde van de overheid is een heikel punt aangezien de overheid over een beleidsvrijheid beschikt. De rechter die de fout marginaal toetst, moet met deze discretionaire bevoegdheid rekening houden indien hij moet oordelen of de overheid gehandeld heeft zoals een normaal voorzichtige overheid met deze beleidsvrijheid. Feiten die op het ogenblik van het nemen van de vergunningsbeslissing niet bekend waren, mogen geen rol spelen in de beoordeling van het gedrag van de overheid. Artikel 8 van het decreet waterbeleid voorziet in de mogelijkheid voor de overheid om een advies aan te vragen inzake de schadelijke effecten en het opleggen van voorwaarden. De overheid moet met deze mogelijkheid voorzichtig omgaan, indien ze dit advies niet vraagt kan het de kans om te worden aangesproken verhogen. Vervolgens zal het aantonen van een oorzakelijk verband ook niet evident zijn. Zeker indien de fout ontstaat op het niveau van de plannen en het bouwverbod dat eruit voortvloeit de schade veroorzaakt. Indien er een bewijsprobleem ontstaat bij de voorwaarden van artikel 1382 BW kan de aankoopplicht of vergoedingsregeling (zie *supra*) nog steeds toepassing vinden maar de gemeenrechtelijke schadevergoeding zal in de meeste gevallen ruimer zijn. De aankoopplicht of vergoedingsregeling kan namelijk niet samen worden toegepast met een andere schadevergoeding voor hetzelfde onroerend goed of inkomstenverlies. Er kan op

§ 3. Voor de toepassing van planschadevergoeding moet bovendien aan volgende criteria samen worden voldaan op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van het definitieve plan: 1° het perceel moet gelegen zijn aan een voldoende uitgeruste weg overeenkomstig artikel 100, § 1; 2° het perceel moet stedenbouwkundig en bouwtechnisch voor bebouwing in aanmerking komen; 3° het perceel moet gelegen zijn binnen een bebouwbare zone zoals bepaald in een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan; 4° enkel de eerste 50 meter vanaf de rooilijn komt in aanmerking voor planschade."

¹⁹⁰ P. DE SMEDT, *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, Gent, Larcier, 2008, 84; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 910.

¹⁹¹ P. DE SMEDT, *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, Gent, Larcier, 2008, 87.

de figuur van de 'risicoaanvaarding' beroep worden gedaan indien bijvoorbeeld activiteiten ontstaan in natuurlijk overstromingsgebied waarbij de benadeelde op de hoogte is of zou moeten zijn van het gevaar op eventuele schade. Het aanvaarden van het risico leidt tot de gedeelde aansprakelijkheid of indien het de kwalificatie van een fout krijgt, tot het voorkomen van de aansprakelijkheid van de overheid. De benadeelde kan eventueel onoverwinnelijke dwaling inroepen indien de overheid de activiteiten had vergund. Toch betekent de vergunning niet dat er geen sprake meer kan zijn van de risicoaanvaarding.¹⁹²

De overheid zal aansprakelijk zijn indien de watertoets eenvoudigweg niet is uitgevoerd. Uiteraard moet er wel schade aan personen, private goederen of het watersysteem ten gevolge van deze nalatigheid zijn vooraleer artikel 1382 BW zijn toepassing vindt. Ten tweede is de overheid aansprakelijk indien een vergunning ten onrechte wordt geweigerd of indien er geen voorwaarden of disproportionele voorwaarden worden opgelegd terwijl er toch een reële kans bestaat op schadelijke effecten. Vervolgens komt een ongemotiveerde afwijking van het wateradvies ook in aanmerking. Ten laatste is de aansprakelijkheid in het gedrang indien de overheid voor het uitvoeren van de watertoets zich baseert op foutieve feitelijke data. Indien op het niveau van de plannen en programma's een fout wordt gemaakt kan de overheid eveneens aansprakelijk zijn. Door zich te baseren op niet correcte feitelijke gegevens bij het opmaken van het ruimtelijk bestemmingsplan kan een onterecht bouwverbod ontstaan.¹⁹³

E. Aansprakelijkheid van de houder van de vergunning

De houder van de vergunning kan eventueel ook aansprakelijk gehouden worden indien er bijvoorbeeld bepaalde voorwaarden werden opgelegd om schadelijke effecten te vermijden, beperken, herstellen of compenseren en deze niet worden nageleefd. De houder zal dan ten aanzien van de benadeelde in kwestie aansprakelijk zijn (het betreft hier een foutaansprakelijkheid) wegens het overtreden van een reglementaire norm tenzij er sprake is van onoverwinnelijke dwaling of een rechtvaardigingsgrond. Anderzijds is het de taak van de overheid om de opgelegde voorwaarden te handhaven en zal aansprakelijk zijn indien dit niet of onvoldoende gebeurt. In de rechtspraak¹⁹⁴ was een gemeente aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een vervuilde waterloop aangezien de gemeente niet optrad tegen de vervuiling. De manier waarop deze handhaving gebeurt is een keuze van de overheid. Er kunnen sancties uit titel XVI DABM worden opgelegd. Daarnaast kunnen ook gemeenrechtelijke

¹⁹² P. DE SMEDT, *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, Gent, Larcier, 2008, 90-94; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 912-913.

¹⁹³ I. DE SOMERE, "Het enge sectorale beoordelingskader in de ruimtelijke ordening doorbroken? Onderzoek naar de zin en onzin van watertoetsen, natuurtoetsen, habitattoetsen, enz.", *TMR* 2008, 164; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 911.

¹⁹⁴ Rb. Turnhout 3 juni 1985, *R.J.I* 1985, 191, aangehaald door P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 913.

handhavinginstrumenten zoals de milieustakingsvordering of het aansprakelijkheidsrecht de handhaving garanderen.¹⁹⁵

F. Besluit

Er kan geconcludeerd worden dat er reeds manieren bestaan om de overheid aan te zetten tot het behoorlijk uitvoeren van de watertoets. Artikel 8 is dus afdwingbaar, zowel ten opzichte van de overheid als ten opzichte van de houder van de vergunning. De gemeenrechtelijke aansprakelijkheid speelt hierin een belangrijke rol. Daarnaast is er nog de sanctie van de 'onwettigheid' en de mogelijkheid tot staking. Het feit dat er vergoeding verschuldigd is op basis van de aankoopplicht, vergoedingsregeling of planschadevergoeding, heeft tevens een sanctionerende werking dat de watertoets afdwingt. Ten laatste kan er een vergoeding op basis van het gemeen aansprakelijkheidsrecht of de leer van 'quasi - onteigening' of 'gelijkheid van de burgers voor gelijke lasten' (hierop wordt verder niet ingegaan) worden afgedwongen. Wat betreft de afdwingbaarheid zorgen de strafsancties en de administratieve sancties van titel XVI DABM voor een aanvulling en versterking van de handhaving. Verder zou het voorzien van een vergoedingsregeling zorgen voor een versterking van het maatschappelijk draagvlak van het waterbeleid.¹⁹⁶

'Is de watertoets voldoende duidelijk omschreven om te zorgen voor rechtszekerheid, transparantie en voorspelbaarheid?' Hierop kan geen eenduidig antwoord worden geformuleerd. Enerzijds is het doel van de watertoets om preventief zoveel mogelijk schadelijke effecten te vermijden, herstellen, beperken of te compenseren. Het moet bijdragen aan een goede toestand van watersystemen op chemisch, ecologisch en kwantitatief vlak. Om zoveel mogelijk schadelijke effecten op te vangen is het bijhorende ruime toepassingsgebied vanzelfsprekend. Er wordt gepoogd om een definitie van 'schadelijke effecten' te formuleren binnen het decreet waterbeleid. De memorie van toelichting geeft verdere uitleg over de begrippen 'vergunning' en 'milieu'. De overheid kan bij zijn beslissing ook steeds teruggrijpen naar een wateradvies. Daarenboven is de watertoets een genuanceerd instrument, er zijn verschillende stappen voorzien vooraleer de overheid een vergunning zal weigeren. Er mogen geen alternatieven bestaan om het schadelijk effect te beperken, vermijden, herstellen of compenseren. Gezien de algemene opvangfunctie van een zorgplicht is de mogelijke vaagheid inzake begrippen dan ook vanzelfsprekend. Daarenboven is er parlementaire voorbereiding en rechtsleer voorhanden om de watertoets verder uit te leggen. Verder heeft er zich in de praktijk een mechanisme ontwikkeld om de watertoets effectief af te dwingen zodat het een nuttig en sterk instrument vormt om het milieu te beschermen tegen schadelijke effecten (zie *infra* rechtspraakstudie). Het verschil met de zorgplicht van het decreet natuurbehoud is dat deze zorgplicht zich richt ten opzichte van de burgers. Deze beschikken niet zoals een vergunningverlenende overheid over de nodige expertise. Uiteraard moet een zorgplicht die zich

¹⁹⁵ P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 913.

¹⁹⁶ I. DE SOMERE, "Het enge sectorale beoordelingskader in de ruimtelijke ordening doorbroken? Onderzoek naar de zin en onzin van watertoetsen, natuurtoetsen, habitattoetsen, enz.", *TMR* 2008, 168; J. TOURY en M. DENYS, "Vernieuwde watertoets. Vergoedingsregeling bij bouw- en verkavelingsverbod", *NjW* 2012, 92; P. DE SMEDT, "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, 913.

richt tegen burgers veel nauwkeuriger bepaald zijn zodat het duidelijk is welke handelingen toegelaten zijn en welke niet.

3.2.6 ZORGPLICHT MARIENE MILIEU

Een inbreuk op de zorgplicht van artikel 5 van de wet bescherming mariene milieu wordt niet strafrechtelijk gesanctioneerd. Inzake een vergunningverlening kan er toch rekening gehouden worden met een eventuele inbreuk op deze zorgplicht. Verder kan de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in het gedrang komen bij een overtreding. Ten laatste kan net zoals bij de watertoets en de zorgplicht van het decreet natuurbehoud ook een beroep worden gedaan op een stakingsvordering van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming leefmilieu indien er sprake is van een kennelijke inbreuk of een ernstige dreiging voor een inbreuk op de zorgplicht. Ondanks dat er op artikel 5 geen strafrechtelijke sanctie staat, is het dus toch afdwingbaar.¹⁹⁷ Titel XVI DABM is niet van toepassing op de wet.

3.2.7 ZORGPLICHT AFVALSTOFFEN

Bij een schending van artikel 12 materialendecreet is er een strafrechtelijke sanctionering via titel XVI DABM mogelijk. Artikel 16.6.3, § 1 DABM bepaalt: *"Wie opzettelijk, in strijd met de wettelijke voorschriften of in strijd met een vergunning, afvalstoffen achterlaat, beheert of overbrengt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en met een geldboete van 100 euro tot 500.000 euro of met een van die straffen. Wie door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid, in strijd met de wettelijke voorschriften of in strijd met een vergunning, 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."* Het eerste lid dat opzet vereist legt een strengere straf op dan bij een onvoorzichtig handelen of indien er een gebrek aan voorzorg is.¹⁹⁸ Artikel 16.6.4 DABM¹⁹⁹ is ook van toepassing op het domein van de afvalstoffen. Uiteraard is het ook mogelijk om de zorgplicht op een privaatrechtelijke manier af te dwingen via een milieustakingsvordering of een aansprakelijkheidsvordering. Artikel 12 materialendecreet kan dus absoluut gehandhaafd worden aangezien er voldoende middelen hiertoe mogelijk zijn. Artikel 13 van het oud afvalstoffendecreet was ook één van de meest gesanctioneerde bepalingen binnen

¹⁹⁷ I. LARMUSEAU, "Het voorzorgbeginsel geïntroduceerd in de Belgische rechtspraak: zoveel hoofden, zoveel zinnen?", *TMR* 2000, 26.

¹⁹⁸ B.J. MEGANCK, "Titel XVI van het Vlaams decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM): een geharmoniseerd Vlaams milieustrafrecht? Een inleiding en enkele bedenkingen", *T.Strafr.* 2011/4, 236-237, 242.

¹⁹⁹ Art. 16.6.4 materialendecreet: *"Wie afvalstoffen achterlaat in strijd met de bepalingen van het decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, wordt door de strafrechter veroordeeld tot het inzamelen, vervoeren en verwerken ervan binnen een door hem vastgestelde termijn. Met behoud van de toepassing van de bepalingen in het eerste lid kan de veroordeelde worden verplicht tot terugbetaling van de kosten voor het inzamelen, vervoeren en verwerken van de afvalstoffen door de gemeente, door de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest of door het Vlaamse Gewest."*

het milieurecht (zie *supra*).²⁰⁰ Artikel 16.6.1 en 16.6.2 DABM kunnen indien voldaan aan de voorwaarden ook hun toepassing vinden.

3.2.8 ZORGPLICHT MILIEUVERGUNNINGSDIRECTIE

A. Situering

Ondanks dat de exploitant de milieuvergunning naleeft kunnen de algemene zorgvuldigheidswaarden en artikel 22 milieuvergunningdirectie toch geschonden worden. Hiertegen is de gemeenschappelijke aansprakelijkheidsvordering van artikel 1382 BW mogelijk. Artikel 8 milieuvergunningdirectie stelt namelijk duidelijk: "*De vergunningen verleend op grond van dit directie, doen geen afbreuk aan de rechten van derden.*"²⁰¹

Indien er echter schade wordt toegebracht aan milieugoederen die niet individueel zijn toegeëigend en die juridisch tot de goederen behoren die actueel aan niemand toebehoren maar wel kunnen worden toegeëigend aan degene die ze het eerst in bezit neemt zoals vissen in stromend water (*res nullius*) en goederen die dienen tot gebruik van allen (*res communes*), kan er geen vergoeding worden gevorderd op basis van het aansprakelijkheidsrecht. Het betreft geen individueel vermogensbelang, er is geen sprake van een persoonlijk belang. Voor deze ecologische schade zou daarentegen wel de milieustakingsvordering van de wet van 12 januari 1993 kunnen worden ingesteld om na vaststelling van een schending van artikel 22, 2^{de} lid milieuvergunningdirectie, de staking te bevelen van de activiteit van de exploitant die schade veroorzaakt. Er kunnen in dit kader ook maatregelen worden opgelegd ter voorkoming van verdere schade.²⁰²

Artikel 544 BW, de aansprakelijkheid voor abnormale burenhinder biedt ook een mogelijke vorderingsgrond. De naleving van de milieuvergunning schenkt geen immuniteit tegen de toepassing van dit artikel. Het betreft een foutloze aansprakelijkheid.²⁰³

De zorgplichtbepaling van het milieuvergunningdirectie wordt ook strafrechtelijk gesanctioneerd. Een schending van de zorgplicht zal onder de toepassing van artikel 16.6.1, § 1 DABM vallen. De strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens schending van de zorgplicht veronderstelt een schending van de zorgplicht. Het veronderstelt daarentegen niet een schending van emissienormen inzake stof, geur, lawaai en trillingen. Voor de toepassing van artikel 16.6.2, § 1 is er de voorwaarden van wederrechtelijke emissies (zie *supra*). Hoewel er sprake kan zijn van emissies die hinder creëren en een milieuverstoring uitmaken is er niet noodzakelijk sprake van een wederrechtelijke emissie

²⁰⁰ C. BILLIET, S. ROUSSEAU, A. BALCAEN, R. MEEUS, K. STYNS, G. DE MEYER, T. VANDER BEKEN en L. LAVRYSEN, "Milieurechtshandhaving: een databestand voor onderzoek naar de penale en bestuurlijke sanctioneringspraktijk", *TMR* 2009, 131, 139-140.

²⁰¹ I. LARMUSEAU, "De milieuzorgplichtbepaling van artikel 22 Milieuvergunningdirectie: een doodoener uit het milieustrafrecht?", in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Straf recht? – Strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 187.

²⁰² I. LARMUSEAU, "De milieuzorgplichtbepaling van artikel 22 Milieuvergunningdirectie: een doodoener uit het milieustrafrecht?", in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Straf recht? – Strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 180-181, 187.

²⁰³ I. LARMUSEAU, "De milieuzorgplichtbepaling van artikel 22 Milieuvergunningdirectie: een doodoener uit het milieustrafrecht?", in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Straf recht? – Strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 187.

(in strijd met wettelijke voorschriften of in strijd met een vergunning). Een inrichting wordt vaak ten laste gelegd dat ze hinder veroorzaken in de vorm van bijvoorbeeld geluid of trillingen, wat wijst op emissies. Vaak is dit enkel gesteund op klachten van de buurt en niet op basis van metingen die plaatsvonden volgens de gestelde regels. Emissies zijn dan niet wederrechtelijk omdat ze bijvoorbeeld onder de limieten van de milieuvergunningvoorwaarden bleven. De bespreking van de verhouding tussen de strafrechtelijke sanctionering en het legaliteitsbeginsel volgt in het volgende hoofdstuk.²⁰⁴

B. Foutaansprakelijkheid

Artikel 1382 BW veronderstelt een fout, schade en oorzakelijk verband alvorens de exploitant aansprakelijk kan worden gehouden. Een fout kan een schending van een wettelijke-, reglementaire- of zorgvuldigheidsnorm uitmaken. Het is echter onduidelijk wanneer een exploitant op foutieve wijze niet de nodige maatregelen heeft genomen om schade, hinder en zware ongevallen te voorkomen. De situatie zal afhangen van het onderscheid tussen een resultaatsverbintenis en een middelenverbintenis. Over de kwalificatie van de zorgplicht van artikel 22 onder een resultaatsverbintenis of onder een middelenverbintenis bestaat echter controverse. Een resultaatsverbintenis formuleert een resultaat op een precieze wijze zodat kan worden uitgemaakt of de exploitant zijn verplichting is nagekomen. Een inspanningsverbintenis houdt de verplichting in om een bepaalde inspanning te leveren met het oog op het bereiken van het gewenste resultaat maar het is niet gegarandeerd dat dit resultaat bereikt zal worden. Indien artikel 22 een resultaatsverbintenis is dan zal de exploitant aansprakelijk zijn wanneer het te bereiken resultaat niet gerealiseerd wordt. Indien het echter een inspanningsverbintenis is, zal de exploitant slechts aansprakelijk zijn indien er wordt aangetoond dat niet alle inspanningen zijn geleverd die van een normaal bedachtzaam en voorzichtig persoon kunnen worden verwacht (goede huisvader).²⁰⁵

In de rechtsleer stelt I. LARMUSEAU dat het een resultaatsverbintenis betreft gezien de gekozen terminologie van artikel 22, tweede lid. 'Het steeds treffen van de nodige maatregelen om schade, hinder en zware ongevallen te voorkomen' is voldoende duidelijk om het als een resultaatsverbintenis te kwalificeren. Indien er gekozen zou zijn geweest voor 'om anderen zo weinig mogelijk schade te berokkenen' zou het om een middelenverbintenis gaan. Het te bereiken resultaat zal de afwezigheid van schade, hinder of zware ongevallen zijn. Indien er zich wel schade, hinder of een ongeval voordoet zal de exploitant aansprakelijk zijn ongeacht de kwaliteit en kwantiteit van de getroffen maatregelen. Het derde lid van artikel 22 milieuvergunningdecreet

²⁰⁴ B.J. MEGANCK, "Titel XVI van het Vlaams decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM): een geharmoniseerd Vlaams milieustrafrecht? Een inleiding en enkele bedenkingen", *T.Strafr.* 2011/4, 234.

²⁰⁵ G. VAN HOORICK, *Handboek Ruimtelijk bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 308; I. LARMUSEAU, "De milieuzorgplichtbepaling van artikel 22 Milieuvergunningdecreet: een doodoener uit het milieustrafrecht?", in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Straf recht? – Strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 187-194; K. WAUTERS, B. VANHEUSDEN, M. DEWEIRD, S. DESRUMAUX, E. LONCKE en B. MAMMARELLA, "Juridische studie aangaande de mogelijkheden tot het juridisch verankeren en implementeren van het zorgbeginsel en het passief behoudsbeginsel voor onroerend erfgoed", 2011, www.onroerenderfgoed.be/assets/files/projects/downloads/Zorgplichtstudie.pdf, 96-97 (consultatie 17 maart 2014).

gebruikt echter de terminologie: 'Het onmiddellijk treffen van de nodige maatregelen in geval van incidenten en ongevallen die de mens of het leefmilieu aanzienlijk beïnvloeden om de gevolgen ervan voor de mens en leefmilieu te beperken en om verdere incidenten en ongevallen te voorkomen'. Deze terminologie wijst duidelijk op een inspanningsverbintenis. Het is niet voldoende duidelijk geformuleerd voor een eventuele schending te beoordelen op zijn rechtmatigheid. De kwalificatie van het tweede lid tot een resultaatsverbintenis is een voordeel voor degene die schade lijdt. Hij moet enkel verwijzen naar de door hem geleden schade. Aan de resultaatsverbintenis kan niet worden verzuimd door te stellen dat de nodige maatregelen werden getroffen. Er zal sprake moeten zijn van een rechtvaardigingsgrond of een schulduitsluitingsgrond, wilt de schadeveroorzaker ontsnappen aan zijn aansprakelijkheid en het betalen van een vergoeding.²⁰⁶

G. VAN HOORICK heeft echter een ander standpunt ingenomen. Het kwalificeren van de zorgplicht als een resultaatsverbintenis heeft als gevolg dat degene die de schade veroorzaakt niet aan zijn aansprakelijkheid kan ontsnappen door te bewijzen dat hij de nodige maatregelen heeft genomen. Enkel een rechtvaardigingsgrond of een schulduitsluitingsgrond kan de schadeverwekker nog ontslaan van zijn aansprakelijkheid. Dit vindt de auteur een onbillijke situatie die zorgt voor rechtsonzekerheid. Er mogen geen verregaande besluiten worden genomen uit de formulering van het artikel. Er dient daarentegen rekening te worden gehouden met de economie van de wetgeving waarvan zij deel uitmaakt. Het milieuvergunningendecreet en VLAREM I willen een zorgvuldige besluitvorming uitgaande van het bestuur. De private belangen en milieubelangen worden verzoend zonder het belang van de omwonende een primaire plaats te geven. Indien de zorgplicht echter gekwalificeerd wordt als een resultaatsverbintenis zal de zorgvuldige besluitvorming van het bestuur overtroffen worden door een totale beoordelingsvrijheid van de rechter. Verder dienen zorgplichten restrictief geïnterpreteerd te worden wegens de mogelijke strafrechtelijke sanctiëring.²⁰⁷

Indien het een middelenverbintenis zou zijn dan kan de aansprakelijkheid vermeden worden door te bewijzen dat er wel degelijk de nodige maatregelen zijn genomen. Het arrest van de correctionele rechtbank te Tongeren²⁰⁸ wijst in de richting van een resultaatsverbintenis. "*De verwijzing naar de strafrechtelijke kwalificatie in de akte van verzending en in het dagbepalende exploit volstaat zonder dat het Openbaar Ministerie diende te verduidelijken welke beste beschikbare technieken beklagde dan wel had dienen toe te passen en welke nodige maatregelen hij dan wel had dienen te nemen om geurhinder te voorkomen.*" Het volstaat dat het resultaat niet bereikt is, er is geurhinder. Het maakt niet uit welke beste beschikbare technieken moesten

²⁰⁶ G. VAN HOORICK, *Handboek Ruimtelijk bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 308; I. LARMUSEAU, "De milieuzorgplichtbepaling van artikel 22 Milieuvergunningendecreet: een doodoener uit het milieustrafrecht?", in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Straf recht? – Strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 187-194; K. WAUTERS, B. VANHEUSDEN, M. DEWEIRD, S. DESRUMAUX, E. LONCKE en B. MAMMARELLA, "Juridische studie aangaande de mogelijkheden tot het juridisch verankeren en implementeren van het zorgbeginsel en het passief behoudsbeginsel voor onroerend erfgoed", 2011, www.onroerenderfgoed.be/assets/files/projects/downloads/Zorgplichtstudie.pdf, 96-97 (consultatie 17 maart 2014).

²⁰⁷ G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 155-157.

²⁰⁸ Corr. Tongeren, 8 september 2000, *TMR* 2001, 198.

worden toegepast. De correctionele rechtbank van Kortrijk²⁰⁹ oordeelt dan weer dat de zorgplicht van artikel 22 een inspanningsverbintenis is: *"Het is niet omdat het bedrijf hinder veroorzaakte dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de beklaagden daardoor automatisch in het gedrang komt. Wanneer niet bewezen is dat de beklaagden niet de nodige inspanningen geleverd hebben om - rekening houdend met de huidige stand van de wetenschap en de techniek - de hinder zoveel als mogelijk te voorkomen en te beperken, gaan zij vrijuit."* Dit duidt op het gebrek aan eenvormigheid in de rechtspraak. Het hof van beroep²¹⁰ oordeelt daarentegen dat het niet aan het hof toekomt om te oordelen over de kwalificatie.

Het is echter niet zo eenvoudig om te bewijzen dat de nodige maatregelen getroffen werden. De exploitant moet aantonen dat hij de best beschikbare technieken gebruikt²¹¹ maar er is ook de verplichting om bijkomend als een normaal zorgvuldig persoon alle nodige maatregelen te treffen om de buurt niet te hinderen door geur, rook, geluid, ...²¹² In het arrest van 12 januari 2012²¹³ verduidelijkt de Raad van State dat de overheid geen vergunning mag verlenen indien de geluidsnormen van VLAREM II niet nageleefd kunnen worden, ondanks het gebruik van de exploitant van de best beschikbare technieken.

C. Objectieve aansprakelijkheid & evenwichtsleer

Indien artikel 22 milieuvergunningdecreet als een resultaatsverbintenis wordt gekwalificeerd kan de uitwerking ervan vergeleken worden met een objectieve aansprakelijkheid. Toch is er nog steeds een verschil tussen beide. De rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden kunnen de exploitant bevrijden van zijn aansprakelijkheid bij een resultaatsverbintenis, hetgeen bij een objectieve aansprakelijkheid niet het geval is.²¹⁴

De evenwichtsleer houdt in dat een exploitant o.b.v. artikel 544 BW aansprakelijk kan zijn indien er sprake is van abnormale burenhinder. Vervolgens zal een rechtmatige en passende compensatie volgen die een louter herstel van het evenwicht beoogt. Het slachtoffer moet dus niet worden teruggeplaatst in de toestand van vóór de hinder. De hinder is geen foutieve daad waardoor geen verbod om de activiteiten verder te zetten kan worden opgelegd. Indien de zorgplicht een resultaatsverbintenis uitmaakt (in combinatie met het ruime hinder begrip) zal het bewijs van de minste hinder, die door eenieder en niet noodzakelijk de buurman moet zijn gepleegd, reeds een fout opleveren voor de toepassing van artikel 1382 BW en bijgevolg een foutaansprakelijkheid veroorzaken. Aangezien er een fout aanwezig is, is er de mogelijkheid om een integrale schadevergoeding te verkrijgen en een verbod of bevel op te leggen. De evenwichtsleer met

²⁰⁹ Corr. Kortrijk, 8 februari 2000, *TMR* 2001, 484.

²¹⁰ Gent 8 november 2001, *TMR* 2001, 474-483.

²¹¹ Art. 4.1.2.1., § 2 BVR 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, *BS* 31 juli 1995, 20546.

²¹² Art. 4.1.3.2. VLAREM II.

²¹³ RvS 12 januari 2012, nr. 217.163.

²¹⁴ I. LARMUSEAU, "De milieuzorgplichtbepaling van artikel 22 Milieuvergunningdecreet: een dooddoener uit het milieustrafrecht?", in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Straf recht? – Strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 187.

bijhorend beperkte schadevergoeding zal dus aan de kant geschoven worden indien de zorgplicht een resultaatsverbintenis uitmaakt.²¹⁵

3.3 ZORGPLICHTEN VS. HET LEGALITEITSBEGINSEL

3.3.1 SITUERING

M.b.t. het sanctioneren van wetsbepalingen geldt er in België het legaliteitsbeginsel. Deze is terug te vinden in artikel 12, 2^{de} lid en 14 G.W., in artikel 15.1 van het IVBPR en in artikel 7.1 van het EVRM²¹⁶. Artikel 14 G.W. luidt: "Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet." Dit zogenaamde *nullum crimen, nulla poena sine lege* beginsel houdt dus in dat de wet de strafbare gedraging en de strafrechtelijke sanctie hierop moet bepalen vooraleer een norm strafrechtelijk kan worden gesanctioneerd. Het *lex certa* beginsel houdt hier tevens mee verband. Dit vereist dat de rechtsbepalingen voldoende duidelijk zijn zodat de rechtzoekende op voorhand weet welk handelen of nalaten strafbaar is en welke de strafrechtelijke gevolgen van dat handelen of nalaten kunnen zijn.²¹⁷ Er is uiteraard wel ruimte voor een zekere flexibiliteit voor strafbepalingen in het licht van wijzigende omstandigheden.²¹⁸ De definities van het *lex certa* beginsel en het *nullum crimen, nulla poena sine lege* beginsel zijn echter zorgwekkend voor de milieuzorgplicht. De gedraging en bijhorende sancties moeten zijn voorzien in de wet maar deze moeten daarbovenop voldoende duidelijk zijn zodat de burger of overheid weet wanneer hij de strafbare zorgplichtbepaling schendt en wat de gevolgen hiervan zijn. Er is echter reeds uiteengezet dat 'de zorgplicht' een vaag, ruim en algemeen concept is. De zorgplichtbepalingen bestaan namelijk uit vage en ruime bestanddelen. Zo kan er bijvoorbeeld vaagheid bestaan rond de in acht te nemen graad van zorgvuldigheid. De reden hiervoor kan zijn dat de decreetgever bij het opstellen van de regelgeving niet in staat of bereid was om duidelijker het ontoelaatbare aan te geven omdat de realiteit te veelvormig of te weerbarstig is. De snelle ontwikkeling in het milieurecht, samenhangend met de technische ontwikkeling en vooruitgang kan ook een reden zijn waarom adequate en specifieke regelgeving niet mogelijk is en de zorgplichten toepassing vinden. De vangnetfunctie wordt door de vage en algemene formulering ook vervuld. De decreetgever weet zelf van tevoren niet altijd welke gedragingen hij al dan niet toelaatbaar acht en welke gedragingen onder het toepassingsgebied van de zorgplicht vallen.²¹⁹ Is deze zorgplichtbepaling dan wel duidelijk genoeg voor de burger en overheid om te weten wanneer hij de strafbare zorgplichtbepaling schendt? Schendt de zorgplichtbepaling m.a.w. het legaliteitsbeginsel dan niet

²¹⁵ I. LARMUSEAU, "De milieuzorgplichtbepaling van artikel 22 Milieuvergunningsdecreet: een doodoener uit het milieustrafrecht?", in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Straf recht? – Strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 195.

²¹⁶ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955, 5029; Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966, *BS* 6 juli 1983, 8815; De gecoördineerde grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994, 4054.

²¹⁷ R. MEEUS, "De arresten nr. 36/2008 en nr. 82/2008 van het Grondwettelijk Hof: het moeilijke onderscheid tussen de grondwettige en ongrondwettige open textuur van strafrechtelijk gesanctioneerde milieuzorgplichtbepalingen", *TMR* 2008, 456-457, 464-465.

²¹⁸ F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, "Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen", *TMR* 2008, 753.

²¹⁹ T. VAN CAUTER, "Vlaamse milieuzorgplichten en het legaliteitsbeginsel in strafzaken" (noot onder GwH 27 mei 2008), *CDPK* 2008, 626.

doordat de omschrijving van de zorgplicht geen voldoende inhoud heeft om een misdrijf te kunnen definiëren?²²⁰

Het Grondwettelijk Hof heeft zich uiteindelijk uitgesproken over de verhouding tussen enerzijds de natuurzorgplicht, de zorgplicht van het milieuvergunningendecreet en het oud afvalstoffendecreet en anderzijds het legaliteitsbeginsel. Voorafgaand aan de uitspraken van het Grondwettelijk Hof bleken de gewone rechtbanken en hoven geen moeilijkheden te hebben tegen de geschetste probleemstelling inzake het legaliteitsbeginsel. Het hof van beroep te Gent²²¹ kan ter illustratie hiervan aangehaald worden.²²² Het Hof van Cassatie²²³ oordeelde tevens dat artikel 22, tweede lid milieuvergunningendecreet voldoende nauwkeurig is om willekeurige vervolgingen en veroordelingen te vermijden.

3.3.2 PREJUDICIEEL ARREST GRONDWETTELIJK HOF NR. 36/2008

Het hof van beroep te Gent stelde aan het Grondwettelijk Hof²²⁴ de prejudiciële vraag of artikel 22, tweede lid²²⁵ en artikel 13, § 1 afvalstoffendecreet: *"Een schending inhouden van het wettigheidsbeginsel in strafzaken, al dan niet in samenhang gelezen met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, doordat die bepalingen geen voldoende normatieve inhoud zouden hebben om een misdrijf te kunnen definiëren."* Het Hof van Cassatie stelde aan het Grondwettelijk Hof ook een prejudiciële vraag met betrekking tot artikel 22, tweede lid en artikel 39 milieuvergunningendecreet: *"Houden deze bepalingen een schending in van de artikelen 12 en 14, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11, van de Grondwet, doordat de omschrijving 'de nodige maatregelen treffen om hinder te voorkomen' geen voldoende normatieve inhoud zou hebben om een misdrijf te kunnen definiëren."* De zorgplichten werden op het moment van het arrest nog strafbaar gesteld door artikel 39 milieuvergunningendecreet en artikel 56

²²⁰ M. FAURE en J. VANHEULE, "Afscheid van zorgplichtbepalingen in milieustrafrecht?" in F. VERBRUGGE, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 86-89; A. DRAYE, "Over ankerplaatsen, erfgoedlandschappen en zorgplicht", *TROS* 2008, 286.

²²¹ Gent 8 november 2001, *TMR* 2001, 474-483: "Art.22, 2de lid, eerste zinsdeel van het Milieuvergunningendecreet kan wel degelijk een basis vormen voor een strafrechtelijke vervolging; het komt niet in strijd met het legaliteitsbeginsel dat zijn uitdrukking vindt in art.12 van de Grondwet en in art.7 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Deze bepaling betreft, gelet op de formulering ervan en gelezen in de specifieke context van het decreet, een weliswaar voor interpretatie vatbare uiterlijk waarneembare en voldoende precies omschreven gedraging, waartegen ten tijde van het handelen of het nalaten van de beklagden en ook nu nog door de decreetgever in art .39 § 1 van het decreet met een straf wordt gedreigd; het voorschrift laat toe voor hen op wie de strafbepaling toepasselijk is de feiten en nalatigheden te kennen die hun strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen, zelfs als een nadere omschrijving hiervan aan de rechter wordt overgelaten. De verplichting erin omschreven is met andere woorden geen vage of onduidelijke uitdrukking die de exploitant niet toelaat op voorhand te weten welke precieze gedragingen worden bedoeld of welk onzorgvuldig handelen strafbaar is gesteld. De omstandigheid dat de concrete vaststelling van het wel of niet bestaan van schade, hinder, zware ongevallen en van het wel of niet nemen door de exploitant van maatregelen in de zin van de bepaling een beoordeling van de feiten door de rechter vergt doet hieraan geen afbreuk."

²²² Zie Gent 20 november 1998, *TMR* 1999, 215-218.

²²³ Cass. 4 februari 2003, AR P.02.0615.N.

²²⁴ GwH 4 maart 2008, nr. 36/2008.

²²⁵ Art. 22 milieuvergunningendecreet luidde op het ogenblik van het arrest: *"De exploitant van een inrichting is verplicht de exploitatievoorwaarden na te leven. Ongeacht de verleende vergunning moet hij steeds de nodige maatregelen treffen om schade, hinder en zware ongevallen te voorkomen en, om bij ongeval, de gevolgen ervan voor de mens en het leefmilieu zo beperkt mogelijk te houden."*

afvalstoffendecreet (sinds de inwerkingtreding van het DABM zijn de bepalingen inzake sanctionering samengevoegd voor meerdere regelgevingen in titel XVI). Op 4 maart 2008 heeft het Grondwettelijk Hof zich hierover uitgesproken.

Het Hof start zijn redenering door te stellen dat beide decreten en bijhorende uitvoeringsbesluiten gedetailleerde verplichtingen opleggen voor de personen en inrichtingen die onder het toepassingsgebied ervan vallen. Vervolgens gaat het Hof in op de algemene zorgvuldigheidsplicht. Deze geldt bovenop de verplichting om regelgeving en vergunningsvoorwaarden na te leven en kan strafrechtelijke aansprakelijkheid teweeg brengen.

Dan zet het Hof zijn redenering verder door het wettigheidsbeginsel toe te lichten. De wetgevende macht heeft de bevoegdheid om te bepalen in welke situaties en in welke vorm er strafrechtelijke handhaving mogelijk is. Er kan een wet worden aangenomen als basis voor het bepalen en toepassen van een straf. Deze bevoegdheden zijn onderworpen aan het wettigheidsbeginsel van artikel 12, tweede lid GW en artikel 14 GW. Deze waarborgen aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar is en geen enkele straf voorhanden is dan krachtens regelgeving die is aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagend orgaan. Daarbovenop dient de strafwet op een bepaalde manier te worden verwoord zodat iedereen kan bepalen of hun gedrag al dan niet strafbaar is. De wetgever dient in voldoende nauwkeurige en duidelijke bewoordingen rechtszekerheid te bieden door te bepalen welke feiten strafbaar zijn. Hierdoor is het mogelijk om op een afdoende wijze in te schatten wat de strafrechtelijke gevolgen van een bepaald gedrag kunnen zijn en is de beoordelingsvrijheid van de rechter niet al te groot. De wetten bezitten echter een algemeen karakter doordat ze op verschillende gevallen van toepassing zijn. Ze moeten ook kunnen anticiperen op de evoluerende gedragingen die ze strafbaar stellen zodat de rechter wel een zekere beoordelingsbevoegdheid van de wet heeft gekregen. Het is voldoende dat een rechtzoekende op basis van de terminologie van de bepaling en eventueel met hulp van de rechtspraak kan uitmaken welke gedraging strafrechtelijke aansprakelijkheid zal veroorzaken.

Het Hof zal vervolgens de specifieke strafbepaling onderzoeken, met inbegrip van de elementen die eigen zijn aan de bijhorende misdrijven. Enkel op deze manier kan het Hof oordelen of de bewoordingen van de bepaling zo vaag zijn dat ze het wettigheidsbeginsel schenden. Ten eerste worden de begrippen 'hinder' en 'schade' niet gedefinieerd in het milieuvergunningsdecreet waardoor de gangbare betekenis gehanteerd moet worden. Het Grondwettelijk Hof volgt de definitie die het hof van beroep te Gent gebruikt (zie *infra* bij de studie van de rechtspraak), niet elke hinder en schade komt in aanmerking voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Artikel 22 milieuvergunningsdecreet legt een algemene zorgvuldigheidsplicht op om abnormale hinder te vermijden. Het Hof volgt hierbij ook de redenering achter de begripsbepaling van het hof van beroep te Gent²²⁶. Ten tweede onderzoekt het Hof de zorgvuldigheidsplicht zoals deze zowel in artikel 22 milieuvergunningsdecreet als in artikel 13 afvalstoffendecreet wordt verwoord. Ook hier volgt het Grondwettelijk Hof de rechtspraak van de feitenrechters. Het betreft een algemene plicht inclusief elke maatregel van voorzorg of voorzichtigheid. Er is geen beperking tot het naleven van de wettelijke en administratieve verplichtingen. De gezondheid van de mens en het leefmilieu zijn

²²⁶ Gent 8 november 2001, *TMR* 2001, 474-483.

de rechtsgoederen die de zorgplichten beogen te beschermen. Het belang van deze rechtsgoederen kan een reden zijn voor de decreetgever tot maximale bescherming maar door de complexiteit van de milieuproblematiek kan het zijn dat de specifieke wettelijke bepalingen en vergunningsvoorwaarden niet voldoende zijn om in een efficiënte bescherming te voorzien. Zowel de overheid als de vergunningshouder kunnen bij de afgifte van een vergunning niet altijd de mogelijke gevaren voorzien. Daarenboven is er de progressieve technische ontwikkeling die het niet mogelijk maakt om de verschillende maatregelen te preciseren. Ten derde duidt het Hof bij het onderzoek naar de conformiteit met het wettigheidsbeginsel op de personen waartoe de zorgplichten zich richten. Dit zijn 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 brengt.'* Bovendien maakt de algemene zorgvuldigheidsplicht deel uit van een bredere context van wettelijke en administratieve regelgeving. Hierin zijn de verplichtingen nauwkeurig omschreven, hetgeen voor de algemene zorgvuldigheid een concreet kader schept. Verder wijst het Hof erop dat niet zomaar iedere (dreigende) aantasting de strafrechtelijke handhaving met zich meebrengt. Er is een moreel element vereist van gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg. Op dit punt volgt het Hof de feitenrechtters²²⁷ hun rechtspraak opnieuw. De beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht, of de betrokkene al dan niet faalt om deze plicht na te leven zal *in concreto* beoordeeld moeten worden. Hierbij moet de rechter rekening houden met de best beschikbare technieken die geen overmatig hoge kosten uitmaken. Indien er dan geoordeeld wordt dat onvoldoende maatregelen werden getroffen zal het morele element vaststaan en is er strafrechtelijke aansprakelijkheid mogelijk.

Uiteindelijk besluit het Hof op basis van al deze redenen dat de zorgplichten van het milieuvergunningendecreet en het afvalstoffendecreet op zo een manier geformuleerd zijn dat de rechtsonderhorigen kunnen uitmaken wat de feiten en de nalatigheden zijn die tot een strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Er is dus geen schending van het wettigheidsbeginsel volgens het Grondwettelijk Hof. Het Hof volgt dus de arresten van het Hof van Cassatie en het hof van beroep te Gent. Het afvalstoffendecreet is vervangen door het materialendecreet maar aangezien het materialendecreet verwijst naar de regeling van het oud afvalstoffendecreet is het nog steeds van belang om de rechtspraak inzake het afvalstoffendecreet te onderzoeken.

Na het arrest van het Grondwettelijk Hof past de rechtspraak het oordeel van het Hof gewoon toe.²²⁸ Aangezien ze voorafgaand aan het arrest van het Grondwettelijk Hof al geen probleem zagen tussen de zorgplicht van het milieuvergunningendecreet en het legaliteitsbeginsel betekent dit dus eigenlijk geen verandering in hun rechtspraak.

3.3.3 PREJUDICIEEL ARREST GRONDWETTELIJK HOF NR. 82/2008

Om de natuurzorgplicht te handhaven werd een schending van de natuurzorgplichtbepaling strafrechtelijk gesanctioneerd door artikel 58, § 1, 1° van het decreet natuurbehoud: *"Met een*

²²⁷ Gent 8 november 2001, *TMR* 2001, 474-483.

²²⁸ Gent 5 maart 2010, *TMR* 2010, 501-502; Gent 24 juni 2011, *TMR* 2012, 62-66.

gevangenisstraf van acht dagen tot drie jaar en met een geldboete van zesentwintig frank tot één miljoen frank wordt gestraft of met één van deze straffen alleen: 1° hij die de maatregelen of voorschriften vastgesteld in of ter uitvoering van artikel 8, 13, hoofdstuk IV en V van dit decreet overtreedt en/of deze overtredingen instandhoudt ..." Op 27 mei 2008 oordeelde het Grondwettelijk Hof²²⁹ over een prejudiciële vraag die door het hof van beroep te Gent aan het Hof werd voorgelegd: *"Schendt artikel 14 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 7 EVRM en artikel 15 van het BUPO-Verdrag, doordat de omschrijving geen voldoende normatieve inhoud heeft om een misdrijf te kunnen definiëren?"* Het Hof is bevoegd om te toetsen of de beoordelingsbevoegdheid die aan de rechterlijke macht is toegewezen, niet te ruim is zodat deze afbreuk zou doen aan het wettigheidsbeginsel.²³⁰

In zijn overweging²³¹ stelt het Hof allereerst dat de zorgplicht van het decreet natuurbehoud een ruim toepassingsgebied heeft, i.t.t. de zorgplicht van het afvalstoffendecreet (zie *supra*) aangezien ze voor iedereen geldt en niet enkel voor een bepaalde categorie van personen.²³² De natuurzorgplicht heeft dus een zeer algemeen personeel toepassingsgebied. Het materiële toepassingsgebied is volgens het Hof ook ruim. *"Ze van toepassing is 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 verlenen."* Vervolgens wordt er ingegaan op de definitie van een 'natuurelement' om het algemene toepassingsgebied te beschrijven: *"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 gelegen."* In overweging B.14.2. haalt het Hof de omzendbrief van 10 november 1998²³³ aan. Door te benadrukken dat de zorgplicht overal van toepassing is ongeacht de ruimtelijke bestemming of het gebruik van de grond en dat de 'onmiddellijke omgeving' niet te eng mag worden geïnterpreteerd, benadrukt het Hof het algemene en brede toepassingsgebied nogmaals.²³⁴

In overweging B.14.3 van het arrest behandelt het Hof de code van goede natuurpraktijk die door de Vlaamse regering kan worden opgesteld overeenkomstig het tweede lid van artikel 14. Volgens het Hof acht de decreetgever het noodzakelijk om de burger een 'handleiding' te bezorgen waarin hij richtlijnen inzake natuurbehoud zou kunnen terugvinden. Deze redenering wordt gesteund op

²²⁹ GwH 27 mei 2008, nr. 82/2008.

²³⁰ F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, "Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, *TMR* 2008, 753.

²³¹ GwH 27 mei 2008, nr. 82/2008, 11, overw. B.14.1.

²³² Zie *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 690/1, 11.

²³³ Omzendbrief LNW/98/01 van 10 november 1998.

²³⁴ F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, "Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, *TMR* 2008, 754-755.

de parlementaire voorbereiding.²³⁵ Het is echter zo dat de overheid ervoor kan kiezen om zo een code op te stellen maar is hiertoe niet verplicht. De gekozen terminologie 'verduidelijken' binnen de bepaling geeft misschien een verkeerd beeld. Een neutrale term 'omschrijven' zoals in het afvalstoffendecreet wordt gehanteerd zou beter passen.²³⁶

Het Hof besluit uiteindelijk tot een schending van het wettigheidsbeginsel in overweging B.14.4 van het arrest: *"Inzonderheid de termen 'handelingen' en 'natuurelementen' kunnen op zich niet de definitie vormen van een misdrijf, zonder ontoelaatbare onzekerheid te creëren. Die termen hebben derhalve geen voldoende nauwkeurige normatieve inhoud om een misdrijf te kunnen definiëren. Overigens zou de aanwending van de in artikel 14, tweede lid, vermelde machtiging die ongrondwettelijkheid niet kunnen verhelpen, gelet op de draagwijdte van het wettigheidsbeginsel vervat in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet."* Er kan verwarring bestaan rond deze vaststelling van het Hof dat de aanwending van de machtiging van artikel 14, tweede lid de ongrondwettigheid niet kan verhelpen. Indien de overheid in een code zou voorzien waarin de handelingen om aan de zorgplicht te voldoen ten aanzien van bepaalde natuurelementen worden verduidelijkt, is dit dan niet voldoende voor de rechtsonderhorige om de strafrechtelijke gevolgen van zijn handeling te kunnen inschatten? Een tweede mogelijk is dat het Hof met deze vaststelling bedoelt dat de delegatie aan de Vlaamse regering voor het opstellen van zo een code in strijd is met het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel. Hierover bestaat dus onduidelijkheid.²³⁷ Het Hof stelt verder wel dat een zorgplicht zoals in het decreet natuurbehoud burgers kan aansporen tot milieuvriendelijk gedrag of natuuronvriendelijk gedrag kan vermijden. Wanneer de decreetgever de niet-naleving van de bepaling echter strafbaar wil stellen moet hij de eisen van het wettigheidsbeginsel naleven.

Uiteindelijk moet het hof van beroep te Gent in de bodemzaak artikel 14 decreet natuurbehoud buiten toepassing laten.²³⁸ Er is dus geen strafrechtelijke veroordeling wegens schending van de zorgplicht mogelijk.²³⁹ Er is geen sprake van een vernietigingsprocedure waardoor de prejudiciële beslissing niet *erga omnes* geldt. Toch beschikt het arrest over een versterkte relatieve werking.²⁴⁰ De natuurzorgplicht blijft dus wel bestaan en is in theorie nog strafrechtelijk handhaafbaar. De

²³⁵ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 17.

²³⁶ L. DE RIDDER, "Arresten met onvoorziene gevolgen voor de natuurzorgplicht en de afbakening van het Vlaams ecologisch netwerk" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek milieurecht 2008*, Brugge, die Keure, 2008, 44.

²³⁷ L. DE RIDDER, "Arresten met onvoorziene gevolgen voor de natuurzorgplicht en de afbakening van het Vlaams ecologisch netwerk" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek milieurecht 2008*, Brugge, die Keure, 2008, 44-45.

²³⁸ Art. 28 Bijz.Wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989, 315: "Het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld evenals elk ander rechtscollege dat in dezelfde zaak uitspraak doet, moeten voor de oplossing van het geschil naar aanleiding waarvan de in artikel 26 bedoelde vragen zijn gesteld, zich voegen naar het arrest van het Grondwettelijk Hof."

²³⁹ R. MEEUS, "De arresten nr. 36/2008 en nr. 82/2008 van het Grondwettelijk Hof: het moeilijke onderscheid tussen de grondwettige en ongrondwettige open textuur van strafrechtelijk gesanctioneerde milieuzorgplichtbepalingen", *TMR* 2008, 456-457, 466.

²⁴⁰ Art. 26, § 2, tweede lid Bijz.Wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989, 315: "Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechtscollege, dan moet dit college het Grondwettelijk Hof verzoeken op deze vraag uitspraak te doen. Het rechtscollege is daartoe echter niet gehouden wanneer het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met een identiek onderwerp."

ongrondwettigheid van de natuurzorgplicht zal echter steeds voor de strafrechter kunnen worden opgeworpen.²⁴¹

Het arrest 82/2008 behandelde tevens de prejudiciële vraag omtrent artikel 13, § 1 afvalstoffendecreet. Heeft deze bepaling wel voldoende normatieve inhoud om een misdrijf te kunnen definiëren? Dit arrest bevestigt voornamelijk het eerder besproken arrest van het Grondwettelijk Hof van 4 maart 2008. Het Hof besluit ook in dit arrest dat artikel 13, § 1 en de strafbaarstelling ervan door artikel 56 geen schending van het wettigheidsbeginsel uitmaken omdat de rechtsonderhorige de feiten en de nalatigheden die aan de basis van hun strafrechtelijke aansprakelijkheid liggen, kunnen bepalen. Het Hof herneemt de analyse van het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel. Verder herhaalt het Hof in de analyse van artikel 13, § 1 zelf dat er sprake is van een algemeen karakter, een complexe milieuproblematiek, de aard van de te beschermen rechtsgoederen en het moreel bestanddeel van een misdrijf. Uiteindelijk sluit het Hof weer af door te stellen dat de rechtsonderhorige maatregelen moet nemen zoals een *bonus pater familias*.²⁴²

Opvallend in dit arrest is dat het Hof niet meer teruggrijpt naar de beroepsdeskundigheid van de rechtsonderhorige of naar de brede wettelijke en administratieve context waarin de zorgplicht zich bevindt. Het Hof wijst nu uitdrukkelijk op het materiële toepassingsgebied. Ten eerste stelt het Hof: *"Artikel 13, § 1, van het afvalstoffendecreet verplicht niet 'iedereen', maar de natuurlijke persoon of rechtspersoon die afvalstoffen beheert of verwijdert, 'alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevraagd om gevaar voor de gezondheid van de mens of voor het leefmilieu [...] te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken'."* Verder wijst het Hof nog erop dat: *"De opgelegde algemene zorgvuldigheidsplicht heeft 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 verbonden."*²⁴³

Het Hof wijst er niet op dat de term 'natuur- en landschapsschoon' onvoldoende nauwkeurige normatieve inhoud heeft om een misdrijf te definiëren. Nochtans bevat het afvalstoffendecreet geen definitie. Bij het begrip 'natuurelementen' van de natuurzorgplicht oordeelde het Hof het tegenovergestelde, ondanks dat er wel een definitie voorhanden was van de termen 'natuur' en 'natuurelementen'. Opdat er sprake zou zijn van 'natuur- en landschapsschoon', is er geen beschermd gebied nodig. Aldus is er weinig onderscheid tussen deze term en 'natuur' en 'natuurelementen'. Ze zijn even ruim. Nochtans oordeelde het Hof dat de natuurzorgplicht een

²⁴¹ L. DE RIDDER, "Arresten met onvoorziene gevolgen voor de natuurzorgplicht en de afbakening van het Vlaams ecologisch netwerk" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek milieurecht 2008*, Brugge, die Keure, 2008, 47.

²⁴² T. VAN CAUTER, "Vlaamse milieuzorgplichten en het legaliteitsbeginsel in strafzaken" (noot onder GwH 27 mei 2008), *CDPK 2008*, 627-628.

²⁴³ R. MEEUS, "De arresten nr. 36/2008 en nr. 82/2008 van het Grondwettelijk Hof: het moeilijke onderscheid tussen de grondwettige en ongrondwettige open textuur van strafrechtelijk gesanctioneerde milieuzorgplichtbepalingen", *TMR 2008*, 464.

schending inhoud van het wettigheidsbeginsel. De combinatie van de ruime begrippen 'handelingen' én 'natuurelementen' zal dus de doorslag hebben gegeven.²⁴⁴

3.3.4 BESLUIT

De vage zorgplichtbepalingen staan in contrast met het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Zo wordt er bijvoorbeeld niet bepaald welke maatregelen nodig zijn om schade of hinder te voorkomen of welke graad van zorgvuldigheid in rekening moet worden genomen. Dit is vrij logisch aangezien het voor de decreetgever ook niet altijd even duidelijk is welke maatregelen er precies genomen dienen te worden. Moest dit wel zo zijn dan hadden de maatregelen waarschijnlijk in de vergunningsvoorwaarden gestaan. Uit de studie van de rechtspraak zal toch blijken dat zorgplichten populair zijn bij het openbaar ministerie. Het is dan ook positief dat de zorgplichten een preventieve werking kunnen hebben. De vangnetfunctie van de zorgplichten biedt een tweede voordeel, het kent een bescherming toe aan het leefmilieu wanneer er geen specifieke regelgeving van toepassing is. Exploitanten dienen al het mogelijke te doen om schade of hinder te vermijden aan het leefmilieu. Dit maakt een deugdelijk doel uit. Er zijn echter ook nadelen aan strafrechtelijke handhaving van de zorgplichten verbonden. De vaagheid van de definiëring van de zorgplichten kan zo groot worden dat de burger nog zeer moeilijk kan uitmaken of zijn gedraging onder het toepassingsgebied van de strafbepaling valt. Dit leidt tot een botsing met het *lex certa*-beginsel. Verder zal ook de effectiviteit van de andere bepaling in het gedrang komen doordat de zorgplichtbepalingen ook toepasselijk zijn op dezelfde situaties maar niet altijd even helder zijn geformuleerd. De normatieve en preventieve werking van deze andere bepalingen zal dus achteruitgaan. Ten derde zullen de zorgplichtbepalingen ook aanleiding geven tot discussies door de vage omschrijving. De controlerende instantie en de potentiële verdachte kunnen het niet met elkaar eens zijn over de invulling van de zorgplichten. Dit kan leiden tot onterechte vrijspraak die de bescherming van het leefmilieu niet bevordert. Vervolgens heeft de strafrechtelijke handhaving van de zorgplichten tot doel om een gedragsverandering te realiseren. Het gewenste gedrag moet daarvoor wel af te leiden zijn uit de rechtsregels opdat de maatschappij dit gedrag zal vertonen. Indien de schadeverwekker na zijn veroordeling nog steeds niet inziet hoe de schade of hinder kon worden vermeden, zijn de zorgplichten allesbehalve efficiënt. Er ontstaat dus rechtsonzekerheid voor de vergunninghouder en derden.²⁴⁵

Het Grondwettelijk Hof heeft zich uiteindelijk uitgesproken over de zorgplichten en hun verzoening met het legaliteitsbeginsel. Het is positief dat het Grondwettelijk Hof de zorgplichten die aanleiding geven tot discussies in de rechtspraak en rechtsleer onder de loep neemt. Dit heeft bijvoorbeeld bij de natuurzorgplicht geleid tot een nuancering en verduidelijking van de zorgplichtbepaling door de decreetgever. Er zit dus vooruitgang in de lift. De gewone hoven en rechtbanken zagen voor de rechtspraak van het Grondwettelijk hof geen graten in de verhouding met het legaliteitsbeginsel.

²⁴⁴ L. DE RIDDER, "Arresten met onvoorziene gevolgen voor de natuurzorgplicht en de afbakening van het Vlaams ecologisch netwerk" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek milieurecht 2008*, Brugge, die Keure, 2008, 46-47.

²⁴⁵ M. FAURE en J. VANHEULE, "Afscheid van zorgplichtbepalingen in milieustrafrecht?" in F. VERBRUGGE, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 112-113.

Na de besproken arresten van het Grondwettelijk Hof, volgen de gewone rechtbanken en hoven het standpunt van het Hof. Bij het oordeel van het Grondwettelijk Hof m.b.t. de natuurzorgplicht kan de bedenking naar voren worden geschoven dat dit tot straffeloosheid kan leiden voor degene die het niet serieus nemen met de zorg voor het milieu. Bij schade of hinder aan het milieu is er vaak sprake van een goed geïnformeerde onderneming of althans een onderneming die goed geïnformeerd behoort te zijn over de optimale preventieve instrumenten om hinder en schade aan milieu te voorkomen. In tegenstelling tot een 'gemiddelde burger'. Daarenboven bezit het openbaar ministerie en de zetel bij bepaalde arrondissementen over een zekere expertise in milieuzaken zodat deze de zorgplichtbepalingen op een deskundige wijze kunnen analyseren en toepassen op concrete situaties.

Het Grondwettelijk Hof heeft bij zijn beoordeling van de natuurzorgplicht wel rekening gehouden met zowel de bewoording van de bepaling als het toepassingsgebied. Artikel 14 is op iedereen en op iedere handeling van toepassing, ongeacht de aard of doelstelling van die handeling. Dit component zorgde samen met de vage bewoording van de zorgplichtbepaling voor een schending van het legaliteitsbeginsel in strafzaken. De zorgplicht van het afvalstoffendecreet (op dit moment het materialendecreet maar de bewoording van de zorgplicht is gelijk) is nochtans ook algemeen en omvat elke maatregel van voorzorg of voorzichtigheid. Er is bij artikel 13 namelijk geen beperking tot enkel het naleven van wettelijke en administratieve voorschriften. Het was voor het Hof doorslaggevend dat artikel 13 afvalstoffendecreet niet 'iedereen' maar enkel degen die afvalstoffen beheren of verwijderen viseert. Toch zorgen de begrippen 'verwijderen', 'beheren' en 'afvalstoffen' ervoor dat de zorgplicht voor een groot deel van handelingen en personen geldt. De Vlaamse decreetgever is gewaarschuwd voor het invoeren van vage bepalingen met een ruim toepassingsgebied.²⁴⁶

3.4 STUDIE RECHTSPRAAK

3.4.1 NATUURZORGPLICHT

K. DE ROO schreef terecht in haar bijdrage uit 2001: "*Er is weinig rechtspraak voorhanden over de toepassing van deze regelgeving. De weinige rechtspraak die er is, wordt vaak niet gepubliceerd.*"²⁴⁷ Deze uitspraak is in 2014 echter achterhaald aangezien de zorgplicht van het decreet natuurbehoud vandaag de dag steeds vaker aangehaald wordt in de rechtspraak.

Een eerste voorbeeld hiervan is het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 2002²⁴⁸ waar de zorgplicht van artikel 14 werd overtreden. Concreet was er een wateroverloop tussen een

²⁴⁶ F. VAN VOLSEM en B. MEGANCK, "Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, *TMR* 2008, 755; T. VAN CAUTER, "Vlaamse milieuzorgplichten en het legaliteitsbeginsel in strafzaken" (noot onder GwH 27 mei 2008), *CDPK* 2008, 628.

²⁴⁷ K. DE ROO, "Raakvlakken tussen vergunningverlening in de ruimtelijke ordening en het natuurbehoud.", *TROS* 2001, 171.

²⁴⁸ Antwerpen 24 juni 2002, *TMR* 2003, 396-400; P. DE SMEDT, "Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk.", *OGP* 2010, 31-32; H. SCHOUKENS, "Het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening: living apart together?", *TROS* 2007, 109.

industriegebied en een kanaal waardoor er een ecologisch waardevolle habitat was ontstaan. Deze wateroverloop kon gereguleerd worden door een constructie die geplaatst werd door het bedrijf dat eigenaar was van het gebied. Het hof oordeelde in deze zaak: *"Het blijkt niet dat appellante, die naar redelijkheid moest weten dat hij door het dichtlassen van de metalen constructie de kunstmatige bevoeiing van zijn eigendom zou doen stoppen, de biotoop zou wijzigen en de vegetatie in de onmiddellijke omgeving, door uitdroging, ernstig zou beschadigen, zoal niet vernietigen, de redelijke maatregel heeft genomen om op een andere wijze de waterbevoeiing te verzekeren, zodanig dat de vernietiging van de biotoop en de schade aan de vegetatie kon worden voorkomen, beperkt of hersteld."* De zorgplicht werd in casu dus geschonden door het dichtlassen van de constructie. Bij het creëren van industrieterreinen dient er dus ook rekening te worden gehouden met de zorgplicht van het decreet natuurbehoud indien er waardevolle natuurelementen groeien. Verder wees het hof erop dat de natuurzorgplicht zich richt naar particulieren en de overheid. Deze concrete zaak is wellicht één van de eerste toepassingen van artikel 14 decreet natuurbehoud. Het betrof een milieustakingsvordering ingesteld door de gemeente. Naast de schending van de natuurzorgplicht was er tevens een schending van de natuurvergunningplicht.

Vervolgens is er het arrest van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg²⁴⁹, die tevens oordeelt over een schending van artikel 14 decreet natuurbehoud. Het betrof een milieustakingsvordering van inwoners namens de gemeente. Naast de schending van artikel 14 decreet natuurbehoud worden er nog andere tenlasteleggingen zoals de schending van milieuwetgeving inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening vermeld. De voorzitter stelt dat de natuurzorgplicht een algemene bepaling betreft die overal van toepassing is ongeacht de ruimtelijke bestemming of het gebruik van de grond, zo geldt deze ook in bijvoorbeeld woongebied.

In een zaak voor de correctionele rechtbank van Gent²⁵⁰ was er sprake van schade aan een dijk en bomen door het uitvoeren van bepaalde werken. De rechtbank kwalificeerde het als natuurelementen die zich in de onmiddellijke omgeving bevonden. Er was een verplichting om maatregelen te nemen die redelijkerwijs konden worden gevegd om de schade te voorkomen. De betrokkene wisten dat de werken onmogelijk uitgevoerd konden worden zonder de natuurelementen te beschadigen. Hierdoor concludeert de rechtbank dan ook dat er een schending van de natuurzorgplicht is.²⁵¹

De correctionele rechtbank te Gent²⁵² oordeelde vervolgens dat het egaliseren van een gebied en het uitvoeren van graafwerken, een inbreuk op de natuurvergunningplicht en de natuurzorgplicht uitmaakte. In het arrest wordt niet diep ingegaan op de zorgplicht. Het enige dat de rechtbank stelde was: *"Artikel 14 van voormeld decreet bepaalt dat iedereen die handelingen verricht of hiertoe de opdracht verleent en weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat de natuurelementen in de onmiddellijke omgeving daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, verplicht is om*

²⁴⁹ Voorz. Rb. Brussel 22 december 2003, *TMR* 2007, 554-561.

²⁵⁰ Corr. Gent 7 februari 2005, *TMR* 2005, 546-551.

²⁵¹ Zie Corr. Gent 3 februari 2004, *TMR* 2004, 719-720. In de concrete zaak waren er natuurelementen vernietigd en bosbodem flora vertrappt door onder meer paarden los te laten lopen in het bos.

²⁵² Corr. Gent 17 januari 2006, *TMR* 2006, 599-602, aangehaald door H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 748.

alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden geveerd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien niet mogelijk, te herstellen. namelijk: – door het opvoeren van aarde en het egaliseren van een terrein in bos op perceel 1264 c – op een weiland graafwerken uitgevoerd te hebben door het graven van vier dwarsgrachten en een vijver op perceel 1264 f.” Hierdoor is het duidelijk dat de natuurzorgplicht enkel diende als een ondersteunende strafbaarstelling. De uitspraken van de correctionele rechtbank van Dendermonde²⁵³ inzake het crossen gaan diep in op de draagwijdte van de zorgplicht van artikel 14. In deze zaak van de rechtbank van Dendermonde was er weer naast de schending van de natuurzorgplicht, een schending van een specifieke verbodsbepaling, het wijzigen van vegetatie binnen speciale beschermingszones van het natuurbesluit.

Ten vijfde oordeelden de vonnissen van 21 december 2007 en 4 januari 2008 van de correctionele rechtbank van Dendermonde over drie tenlasteleggingen ten aanzien van het handelen van motorcrossers, waaronder een inbreuk op artikel 14 van het Decreet Natuurbehoud. Het openbaar ministerie dagvaardde in casu een veertiental crossers die met hun quad of crossmoto in het beschermd natuurgebied crossten. De rechtbank oordeelde dat er duidelijk werd nagelaten om alle maatregelen te treffen die redelijkerwijze van hen kunnen worden geveerd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of te herstellen. Ze veroorzaakten talrijke schade aan de aanwezige natuurwaarden. Bovendien negeerden ze de aanwezige verbodsborden en vorige waarschuwingen. De crossers haalden aan als verweer dat de zorgplicht onvoldoende duidelijk was. De rechtbank verwees naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake artikel 22, tweede lid van het milieuvergunningendecreet om het verweer aan de kant te schuiven. Er is inmiddels echter een uitspraak van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008 waar het Hof van oordeel is dat de zorgplicht in strijd is met het legaliteitsbeginsel (zie *supra*). Vaagheid omtrent het begrip ‘natuurelementen’ en de vraag naar het soort handeling dat strijdig is met de zorgplicht zijn belangrijke beweegredenen voor het Hof om tot dergelijk besluit te komen. In casu waren natuurelementen buiten beschermd natuurgebied in het gedrang. Toch kan de intentie van het Hof om een ruim draagvlak aan het arrest te geven niet worden genegeerd. Daarentegen is er geen twijfel dat de natuurelementen die beschermd worden door artikel 14 in casu voldoende kenbaar zijn. Het betreft een bijzondere vogelbeschermingszone waar de vertegenwoordiging van vogels in het desbetreffende gebied, de crossers niet kon zijn ontgaan. Verder is het algemene kennis dat crossen heel wat schade aan de diersoorten, zoals vogels en vegetatie aanricht waardoor het duidelijk is dat de feiten onder ‘de handelingen die strijdig zijn met de zorgplicht’ vallen.²⁵⁴

²⁵³ Corr. Rb. Dendermonde 21 december 2007 en Corr. Rb. Dendermonde 4 januari 2008, *TMR* 2008, 670-674, aangehaald door H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, “Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?”, *NjW* 2009, 748.

²⁵⁴ Grondwettelijk Hof, nr. 82/2008, 27 mei 2008; Corr. Rb. Dendermonde 21 december 2007 en Corr. Rb. Dendermonde 4 januari 2008, *TMR* 2008, 670-674, aangehaald door H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, “Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?”, *NjW* 2009, 748; H. SCHOUKENS, “Hobbycrossen in natura 2000-gebied. Of hoe een op het eerste zicht eenvoudige toepassing van het natuurbehoudsrecht uitmondt in enkele heikele juridische vraagstukken.”, *TMR* 2008, 678, 687-691; H. SCHOUKENS, “Motorcross in beschermd natuurgebied kordaat aangepakt.”, *JK* 2008, 7; P. DE SMEDT, “Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk.”, *OGP* 2010, 32.

Het arrest van het hof van beroep te Brussel²⁵⁵ duidt op de wisselwerking tussen de natuurzorgplicht en het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998.²⁵⁶ Indien er een regelmatige bouwvergunning is afgeleverd, is het mogelijk om op basis van dit besluit kleine landschapselementen en vegetaties te wijzigen. Daarenboven dient de natuurzorgplicht toch nog te worden nageleefd.

Verder is er het arrest van de correctionele rechtbank te Hasselt²⁵⁷. Er diende ruimingswerken te gebeuren in de Europees beschermde 'Vallei van de Zwarte Beek' die zeer waardevol was. De rechtbank was van oordeel dat de zorgplicht van het decreet natuurbehoud geschonden was doordat er niet voor een natuurvriendelijker alternatief was gekozen. Bij het uitvoeren van de ruimingswerken moesten de nodige voorzorgen worden genomen "*Om struiken en jonge bomen te sparen, het ruimingslib en zand op een oordeelkundige manier te verwerken en de aanwezige fauna en flora in stand te houden met respect voor de broedende vogels en de aanwezige amfibieën.*" De rechtbank motiveerde uitvoerig waarom er een schending was van de zorgplicht van artikel 14. In tegenstelling tot bepaalde bovenstaande rechtspraak koos de rechtbank er niet voor om de inbreuk op de specifieke beschermingsregimes expliciet te motiveren.

Aan het hof van beroep te Antwerpen²⁵⁸ werd ook een schending van artikel 14 voorgelegd. In deze zaak waren er buiten de natuurzorgplicht weer meerdere tenlasteleggingen. Het hof stelt omtrent de natuurzorgplicht dat er geen vermijdbare schade mag worden veroorzaakt en dat de code van goede natuurpraktijk moet worden nageleefd. Verder stelt het hof dat er geen bijzonder opzet vereist is. Het volstaat dat de feiten wetens en willens gepleegd zijn. "*Het is voldoende dat degene die aldus handelde wist of moest weten dat zijn handelen ernstige implicaties zou (kunnen) hebben.*" Het hof stelt wel dat de beklaagde ontslagen is van rechtsvervolging voor de tenlastelegging van artikel 14 decreet natuurbehoud. Het artikel dient buiten toepassing te worden gelaten naar aanleiding van het arrest van het Grondwettelijk Hof.

De natuurzorgplicht zal bijna altijd gecombineerd worden met een overtreding van één of meerdere specifieke verbodsbepalingen uit het milieurecht. Dit wordt bevestigd door de aangehaalde rechtspraak. De opvangfunctie (zie *supra*) die de zorgplicht van artikel 14 kan bieden voor de natuurelementen die niet specifiek zijn beschermd door regelgeving inzake biotoop-, soorten- of gebiedsbescherming wordt dus niet toegepast in de rechtspraak. De keuze van het openbaar ministerie om voorrang te geven aan het vervolgen van inbreuken op beschermde biotopen, soorten en gebieden kan hiervoor een reden zijn. In het arrest van de correctionele rechtbank te Hasselt van 25 september 2007 lijkt de rechtbank de zorgplicht te vergelijken met het *bonus pater familias* beginsel. De handelingen in casu zijn afgekeurd enkel omwille van de inbreuk op de zorgplicht.

²⁵⁵ Brussel 6 juni 2007, *TMR* 2007, 544-548.

²⁵⁶ BVR 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, *BS* 10 september 1998, 29083.

²⁵⁷ Corr. Hasselt 25 september 2007, onuitg., aangehaald door H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 748-749.

²⁵⁸ Antwerpen 18 februari 2010, *TMR* 2011, 706-709.

Inzake de ruimtelijke weerslag van de natuurzorgplicht zijn er een aantal arresten van de Raad van State van belang. In deze masterscriptie wordt enkel toegespitst op het milieurecht, met uitsluiting van de ruimtelijke ordening. Toch is het interessant om een aantal arresten hieromtrent te onderzoeken aangezien ze ook hun weerslag hebben op de interpretatie van de zorgplicht.

Het eerste arrest *Ronaco* dateert van 14 juni 2004²⁵⁹. Hierin oordeelt de Raad van State dat de zorgplicht niet onderworpen is aan artikel 9 van het decreet natuurbehoud. Artikel 9 luidt: *"De maatregelen bedoeld in artikel 8, artikel 13 en Hoofdstuk VI kunnen beperkingen opleggen doch evenwel geen erfdienstbaarheden vaststellen die in absolute zin werken of handelingen verbieden of onmogelijk maken die met de uitvoeringsplannen, van kracht in de ruimtelijke ordening, overeenstemmen, noch in absolute zin de verwezenlijking van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen."* De zorgplicht kan dus de bebouwingsmogelijkheid van een perceel onderwerpen aan voorwaarden maar, in de woorden van de Raad: *"... kan er niet toe leiden dat de door het gewestplan vastgestelde bestemming niet meer kan worden gerealiseerd"*. Verder stelt de Raad van State nog: *"dat het alleszins aan de Raad van State niet toekomt zijn beoordeling van de "maatregelen" die "redelijkerwijze" kunnen worden geveerd in de plaats te stellen van die van de betrokken instanties; dat verzoekende partijen in de uiteenzetting van het middel onvoldoende concrete argumenten bijbrengen waaruit op het eerste gezicht kan blijken dat de ... "natuurelementen" zijn in de zin van voormeld artikel 14 die kennelijk in het gedrang komen en dat de voor de hand liggende maatregelen die "redelijkerwijze" zouden kunnen worden genomen om dit te voorkomen niet werden genomen ..."* Belangrijk m.b.t. de interpretatie van de zorgplicht is dat de Raad hier stelt dat een schending van de zorgplicht steeds op voldoende concrete argumenten gebaseerd moet zijn om bijvoorbeeld te vermijden dat de schending van artikel 14 wordt aangehaald om projecten tegen te gaan. Verder heeft het maar een marginaal toetsingsrecht. *"Aan de Raad van State komt het niet toe zijn beoordeling van de "maatregelen" die 'redelijkerwijze' kunnen worden geveerd in de plaats te stellen van die van de betrokken instanties"*.²⁶⁰

Er volgt een tweede arrest van de Raad van State op 24 februari 2006²⁶¹. Hierin bepaalt de Raad van State: *"Wat betreft de zorgplicht bedoeld in artikel 14, eerste lid, van het decreet van 21 oktober 1997, dat die zorgplicht is opgelegd aan degenen die bepaalde handelingen verrichten of daartoe opdracht geven; dat de genoemde bepaling niet van toepassing is op een vergunningverlenende overheid."*²⁶² De zorgplicht is dus geen beoordelingsinstrument voor de vergunningverlener maar maakt een plicht uit in hoofde van de overheid en de burger. Aldus zal concreet de natuurtoets van artikel 16 van het decreet natuurbehoud zijn verplichte toepassing vinden bij de vergunningverlenende overheid bij het beoordelen van vergunningen. De Raad van State bevestigde deze rechtspraak nogmaals op 10 januari 2007 in de zaak *De Briey*.²⁶³ In de zaak

²⁵⁹ RvS 14 juni 2004, nr. 132.388, NV Ronaco.

²⁶⁰ H. SCHOUKENS, "Het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening: living apart together?", *TROS* 2007, 108-109.

²⁶¹ RvS 24 februari 2006, nr. 155.602, Philips.

²⁶² Zie RvS 20 december 2010, nr. 209.868.

²⁶³ RvS 10 januari 2007, nr. 166.512, De Briey; H. SCHOUKENS, "Het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening: living apart together?", *TROS* 2007, 108-109; P. DE SMEDT, "Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk.", *OGP* 2010, 30-31; T. DE CLERCK en B. SCHELSTRAETE, "Onroerend goed

De Briey oordeelt de Raad tevens dat bij de beoordeling van de natuurtoets voldoende concrete gegevens moeten bestaan die bewijzen dat de natuurelementen schade lijden.

In 2009 stelt de Raad van State in de zaak *Caignie*²⁶⁴: "De natuurtoets voorgeschreven door artikel 16, § 1 van het decreet natuurbehoud dient derhalve te geschieden, ongeacht het feit dat de beoogde handelingen en werken verenigbaar zijn met de planologische bestemming van het betrokken gebied". Artikel 9 van het decreet natuurbehoud geldt dus ook niet voor de natuurtoets van artikel 16, hetgeen dus strookt met de overige rechtspraak.²⁶⁵

Tenslotte toont de zaak voor het hof van beroep te Antwerpen van 24 juni 2002 (zie *supra*) aan dat er rekening gehouden moet worden met artikel 14 indien er waardevolle natuurelementen aanwezig zijn. Hierdoor kan de beschreven rechtspraak van de Raad van State in het gedrang komen. De zorgplicht zal namelijk de realisatie van een ruimtelijke bestemming toch beletten.²⁶⁶

De Raad van State stelt in zijn arrest daterende van 16 september 2013²⁶⁷ dat de natuurzorgplicht opgelegd is aan wie de handelingen verricht of daartoe de opdracht geeft. De plannende overheid in deze zaak valt daar niet onder waardoor artikel 14 geen toepassing vindt. Dit is een bevestiging van zijn rechtspraak van 10 januari 2007.²⁶⁸ In deze zaak was de zorgplicht niet van toepassing op de vergunningverlenende overheid. De zorgplicht van artikel 16, § 1 is daarentegen wel van toepassing op de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar indien deze een aanvraag tot verkrijging van een stedenbouwkundige vergunning dient te beoordelen. Het arrest van 4 oktober 2007²⁶⁹ sluit zich hierbij aan en bevestigt dat artikel 16 van toepassing op de vergunningverlenende overheid.

Uiteindelijk valt te concluderen dat na het jaar 2001 wel meer rechtspraak verschijnt inzake de natuurzorgplicht. Het decreet natuurbehoud en de natuurzorgplicht dateren ook pas van 1997. Uiteraard is het onderzoek wel afhankelijk van hetgeen er gepubliceerd wordt. I.t.t. de zorgplicht van het milieuvergunningsdecreet is er rechtspraak inzake de natuurzorgplicht vanuit verschillende arrondissementen. Bij artikel 22 milieuvergunningsdecreet is de rechtspraak van de correctionele rechtbank te Gent en het hof van beroep te Gent daarentegen overheersend aanwezig.

Vervolgens wordt de schending van artikel 14 ook weinig opgeworpen voor de Raad van State. De weinig aangehaalde rechtspraak van de Raad van State bevindt zich ook nog eens vooral in het contentieux van de ruimtelijke ordening en niet zozeer binnen het milieurecht. Verder is het opmerkelijk dat op een uitzondering na de schending van de natuurzorgplicht steeds gecombineerd

gelegen in Vlaams economisch netwerk. De milieurechtelijke, stedenbouwkundige en fiscale implicaties.", *Not.Fisc.M.* 2012/8, 263.

²⁶⁴ RvS 27 januari 2009, nr. 189.801, *Caignie*.

²⁶⁵ H. SCHOUKENS en P. DE SMEDT, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 743; P. DE SMEDT, "Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk.", *OGP* 2010, 30-31; T. DE CLERCK en B. SCHELSTRAETE, "Onroerend goed gelegen in Vlaams economisch netwerk. De milieurechtelijke, stedenbouwkundige en fiscale implicaties.", *Not.Fisc.M.* 2012/8, 263.

²⁶⁶ Antwerpen 24 juni 2002, *TMR* 2003, 396-400; H. SCHOUKENS, "Het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening: living apart together?", *TROS* 2007, 109.

²⁶⁷ RvS 16 september 2013, nr. 224.660.

²⁶⁸ RvS 10 januari 2007, nr. 166.512, *De Briey*.

²⁶⁹ RvS 4 oktober 2007, nr. 173.369.

wordt met schendingen van andere rechtsbepalingen. Blijkbaar is de natuurzorgplicht alleen dus niet voldoende als vorderingsgrond. De rechtspraak die aanwezig is omtrent de natuurzorgplicht is bovendien erg oppervlakkig. Artikel 14 wordt vaak door de rechter in casu geciteerd, vervolgens volgt er al dan niet een bevestiging van de schending met de feitelijke invulling ervan. Het artikel wordt niet geïnterpreteerd of verder ontplooit. Het enige dat de rechtspraak stelt is dat de natuurzorgplicht geldt voor particulieren en overheden, dat de zorgplicht geldt ongeacht de ruimtelijke bestemming, het toepasselijk is voor degene die de handelingen verricht als voor degene die de opdracht ertoe verleent en dat er voldoende concrete elementen voorhanden moeten zijn om tot een schending te kunnen oordelen na een marginale toetsing. Diepgaande rechtspraak is wel terug te vinden bij de zorgplicht van het milieuvergunningendeceet, de termen hinder en schade van artikel 22 worden verder uitgediept, er is een discussie over de kwalificatie als een inspannings- of resultaatverbintenis, enz.

Ten laatste is het zeer opmerkelijk dat na het arrest van het Grondwettelijk Hof waarbij een schending door de natuurzorgplicht van het wettigheidsbeginsel wordt vastgesteld, de publicatie van de rechtspraak inzake de natuurzorgplicht stil valt. Het hierboven beschreven onderzoek van de rechtspraak van de natuurzorgplicht stopt na 2008. Er is enkel nog één arrest terug te vinden daterende van 18 februari 2010. Het hof van beroep te Antwerpen stelt dat de beklaagde ontslagen is van rechtsvervolging voor de tenlastelegging van artikel 14 decreet natuurbehoud. Het artikel dient buiten toepassing te worden gelaten naar aanleiding van het arrest van het Grondwettelijk Hof. Er kan dus verondersteld worden dat er een soort 'weigering' aanwezig is om zich nog te beroepen op een schending van artikel 14 omdat er vanuit gegaan wordt dat het artikel te vaag bepaald is en het Grondwettelijk Hof geoordeeld heeft dat het niet verzoenbaar is met het wettigheidsbeginsel. Nochtans heeft de decreetgever ervoor geopteerd om artikel 14 aan te passen zodat het duidelijker het misdrijf omschrijft en een nieuwe toetsing door het Grondwettelijk Hof zou doorstaan.

In het algemeen was en is er wel veel minder rechtspraak aanwezig omtrent de natuurzorgplicht dan omtrent de zorgplicht van het milieuvergunningendeceet. Bovendien wordt de schending van de natuurzorgplicht steeds gecombineerd met andere bepalingen en is het opvallend hoe weinig aandacht er in de uitspraken gaat naar de toetsing van een schending van de natuurzorgplicht. Er is dus ook een groot inhoudelijk verschil t.a.v. de rechtspraak omtrent het milieuvergunningendeceet. Dit kan te maken hebben met de uitspraken van het Grondwettelijk Hof omtrent de verzoenbaarheid van beide zorgplichten met het wettigheidsbeginsel. Nochtans zijn beiden bepalingen zorgplichten en dus zijn beiden vaag en algemeen bepaald. Zelfs vóór de uitspraken van het Grondwettelijk Hof dat een onderscheid vestigde tussen de natuurzorgplicht die het wettigheidsbeginsel schendt en artikel 22 milieuvergunningendeceet dat het wettigheidsbeginsel niet schendt, is er een verschil merkbaar tussen hun bijhorende rechtspraak. De rechtspraak van de natuurzorgplicht is en was beperkter en oppervlakkiger. De oppervlakkigheid kan te maken hebben met de marginale toetsingen van de rechters. De aangehaalde argumenten van het Grondwettelijk Hof bij zijn toetsing aan het wettigheidsbeginsel kunnen ook een reden zijn waarom artikel 14 niet meer aangehaald wordt voor de rechtbank. I.t.t. de zorgplicht van het

milieuvergunningende decreet en het afvalstoffende decreet is artikel 14 van toepassing op iedereen en op elke handeling ongeacht de aard of doelstelling van deze handeling.

Het Milieuhandhavingcollege (hierna aangeduid als 'College') heeft zich echter na het arrest van het Grondwettelijk Hof wel nog uitgesproken over artikel 14 decreet natuurbehoud. Het arrest van het Hof zorgde voor een spanning tussen het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en de natuurzorgplicht. Het College betreft echter de bestuurlijke sanctionering waardoor de uitspraak van het Hof een mindere impact op de uitspraken van het College heeft. Recent²⁷⁰ heeft het College zich nog uitgesproken over een schending van artikel 14. Er wordt wel niet verder ingegaan op de inhoud van de zorgplicht. In de uitspraak daterende van 19 juni 2012²⁷¹ gaat het College dieper in op het personele toepassingsgebied van de zorgplicht. De zorgplicht geldt ook ten aanzien van 'wie de opdracht geeft'. In de concrete zaak werd de verzoekende partij terecht onder deze categorie geplaatst aangezien deze de eigendom had over de gronden in casu en opdracht gaf tot de werken.

3.4.2 NATUURTOETS, VEN- TOETS, HABITATTOETS & WATERTOETS

Wat betreft de natuurtoets is er reeds in de voorafgaande titel wat rechtspraak aangehaald. In 2002²⁷² sprak de Raad van State zich nogmaals uit over de natuurtoets en stelde dat de natuurtoets een toepassing vormt van de voorkomingsplicht. De bedoeling van de toets is om natuurschade te voorkomen. Indien dit niet mogelijk is dient de overheid voorwaarden op te leggen om deze schade te beperken of te herstellen.

Er is echter nog belangrijke rechtspraak²⁷³ voorhanden i.v.m. de weigering van vergunningen. De natuurtoets is geen strikte toets aangezien de Raad van State heeft gesteld dat de overheid de vergunning bij de toepassing van de natuurtoets enkel mag weigeren indien er een natuurvriendelijk alternatief bestaat en de aanvrager weigert om voor dat alternatief te kiezen. De vermijdbaarheid van schade kan er niet voor zorgen dat de exploitatie op een andere plaats dient te gebeuren. Evenals de vermijdbaarheid er ook niet voor kan zorgen dat de overheid de vergunning weigert. De raad definieert vermijdbare schade als "*Schade die de exploitant kan vermijden door het aanpassen van zijn exploitatie, door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, en dies meer, die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de onwerkbaarheid van de exploitatie.*"²⁷⁴ Een arrest van 8 juni 2006²⁷⁵ nuanceert dit echter aangezien in bepaalde, duidelijke situaties (de aanwezigheid van natuurwaarden) een overheid de mogelijkheid heeft om wegens een negatieve natuurtoets een vergunning te weigeren.

²⁷⁰ MHC 29 mei 2013, nr. 13/47-VK; MHC 13 juni 2013, nr. 13/55-VK.

²⁷¹ MHC 19 juni 2012, nr. 12/28-VK.

²⁷² RvS 18 februari 2002, nr. 130.704.

²⁷³ RvS 7 december 2006, nr. 165.664.

²⁷⁴ T. DE WAELE, P. FLAMEY, P. SOURBRON en P.J. VERVOORT, *De milieuvergunning in het Vlaams Gewest. Een overzicht van rechtspraak van de Raad van State*, Brugge, Vanden Broele, 2009, 396-397.

²⁷⁵ RvS 8 juni 2006, nr. 159.792.

De mogelijkheid tot compensatie werd twee jaar later door de Raad²⁷⁶ ingevoerd. De toepassing van de natuurtoets is door deze rechtspraak versoepeld, de creatie van nieuwe natuur elders of de herstelling ervan ter plaatse zal de schadelijke ingreep ondervangen en op deze manier zal de natuurtoets worden doorstaan. De Raad voegt hier in 2010²⁷⁷ aan toe *"De Raad van State beschikt, wat de concrete maatregelen betreft die de vergunningverlenende overheid in toepassing van artikel 16, § 1 van het decreet natuurbehoud oplegt om vermijdbare schade tegen te gaan, slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid."*

Verder werd reeds bepaald dat er geen bijzondere motiveringsplicht voor de natuurtoets geldt. Het arrest van de Raad van 27 oktober 2010²⁷⁸ bevestigt dit. *"Dat de vergunningverlenende overheid de haar door artikel 16, § 1 van het decreet natuurbehoud opgelegde zorgplicht is nagekomen moet blijken, zoniet uit het bestreden besluit zelf, dan toch uit de stukken van het dossier."* De Raad haalde exact dezelfde paragraaf aan in een arrest van 2011²⁷⁹ waarbij een gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar over een vergunningsaanvraag moest oordelen. In de concrete zaak was het niet voldoende om te verwijzen naar het advies van het agentschap voor Natuur en Bos om te voldoen aan de natuurtoets. Daarnaast werd bij de bespreking van de natuurtoets reeds aangehaald dat deze van toepassing is bij de aanvraag van stedenbouwkundige vergunningen. De Raad²⁸⁰ bevestigt dit en voegt eraan toe dat de toets een horizontale maatregel betreft waardoor overwegingen van natuurbehoud een belang hebben bij het nemen van beslissingen die consequenties hebben voor de natuur. Ten laatste is het nog belangrijk om wat betreft de natuurtoets erop te wijzen dat in de zaak *De Briey*²⁸¹ de Raad reeds erop wees dat bij de beoordeling van de natuurtoets er voldoende concrete gegevens moeten zijn die bewijzen dat de natuurelementen schade lijden. In de concrete zaak van 1 juli 2009²⁸² wees de Raad er tevens op: *"De verzoeker toont in het middel niet concreet aan dat ten deze enig gevaar bestond voor het ontstaan 'vermijdbare schade aan de natuur'."*

Als we vervolgens de rechtspraak inzake de VEN- toets bestuderen valt het op dat er i.t.t. de natuurtoets, habitattoets en watertoets weinig gepubliceerde rechtspraak terug te vinden is. In een aantal arresten²⁸³ van de Raad van State wordt de schending van artikel 26bis decreet natuurbehoud wel aangehaald in de motieven van de partijen maar verder wordt de VEN- toets door de Raad niet behandeld. In de rechtspraak van het Milieuhandhavingscollege zijn geen uitspraken inzake de natuurtoets, watertoets, habitattoets en VEN- toets terug te vinden, i.t.t. de zorgplicht van het (oud afvalstoffendecreet) materialendecreet, artikel 22 milieuvergunningendecreet en de natuurzorgplicht, waarover het College zich wel vaker uitspreekt.

Omtrent de derde toets, de habitattoets is er wel meer rechtspraak van de Raad van State terug te vinden. Zo sprak Raad van State zich recent nog uit²⁸⁴ over artikel 36ter, § 4. Een plan kan volgens

²⁷⁶ RvS 26 mei 2008, nr. 183.359.

²⁷⁷ RvS 20 december 2010, nr. 209.868.

²⁷⁸ RvS 27 oktober 2010, nr. 216.081.

²⁷⁹ RvS 20 mei 2011, nr. 213.379.

²⁸⁰ RvS 3 juni 2010, nr. 204.673.

²⁸¹ RvS 10 januari 2007, nr. 166.512, De Briey.

²⁸² RvS 1 juli 2009, 194.985.

²⁸³ RvS 17 juni 2004, nr. 132.562; RvS 2 december 2010, nr. 209.404.

²⁸⁴ RvS 29 maart 2013, nr. 223.083.

de Raad enkel worden goedgekeurd indien de 'passende beoordeling' werd doorgevoerd en hieruit volgt dat er geen betekenisvolle aantasting van de natuurelementen is, eventueel mits bijkomende voorwaarden. Dit is een uiting van het voorzorgsbeginsel. De Raad verduidelijkt wat onder deze voorwaarden moet worden verstaan, het zijn noodzakelijke maatregelen ter vermindering van een aantasting. Ze hebben als doel om negatieve invloeden op de beschermde gebieden te vermijden of toch minstens te beperken zodat ze geen betekenisvolle aantasting meer uitmaken. Volgens de Raad moeten deze duidelijk worden onderscheiden van de compenserende of vervangende maatregelen uit paragraaf vijf. Deze willen een aantasting compenseren. Ze zullen enkel op het toneel verschijnen indien de voorzorgmaatregelen ontoereikend zijn en het plan toch wordt goedgekeurd ondanks de mogelijkheid tot aantasting van het gebied.

Een jaar eerder²⁸⁵ sprak de Raad zich reeds uit over de 'passende beoordeling'. In de concrete zaak bevond het inrichtingsgebied zich in een speciale beschermingszone. *"Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie moet een beoordeling worden gehouden van de effecten van het plan op het habitatgebied indien dit plan de betrokken site dreigt te beïnvloeden. Het feit dat het plan geen inrichtingswerken in de rivier de Rupel zelf voorziet, betekent niet dat het geen schadelijke gevolgen zou kunnen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de site."*

De raad oordeelde in 2011²⁸⁶ dat het uitvoeren van een 'passende beoordeling' ook geldt in het geval dat een nieuwe vergunning wordt aangevraagd indien een lopende vergunning is verstreken. Artikel 2, 30° decreet natuurbehoud definieert de term 'betekenisvolle aantasting' en stelt de instandhouding van de 'natuurlijke kenmerken' binnen de speciale beschermingszones centraal. Vervolgens wijst de Raad op de rechtspraak van het Hof van Justitie dat stelt dat deze beoordeling dient te gebeuren op grond van de beste wetenschappelijke kennis. De overheid mag een activiteit slechts goedkeuren indien er zekerheid bestaat dat er geen schadelijke effecten mogelijk zijn, indien er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.

In 2010²⁸⁷ sprak de Raad zich uit omtrent met mogelijke advies waarin de zorgplichtbepaling voorziet. Een advies dat voorziet in het opleggen van een bijkomende voorwaarde kan in de richting wijzen van een betekenisvolle aantasting. De overheid in de concrete zaak toonde op basis van objectieve gegevens niet aan dat de mogelijkheid van een betekenisvolle aantasting uitgesloten is waardoor de opmaak van een passende beoordeling en plan- MER verplicht was. In hetzelfde jaar stelde de Raad in een andere uitspraak²⁸⁸ vast dat de passende beoordeling van artikel 36ter, § 3 decreet natuurbehoud een omzetting is van de habitatrichtlijn. Een aanpalend gebied dat een effect op de beschermde gebieden kan hebben dient ook onderworpen te worden aan deze beoordeling. Er is nog een derde arrest²⁸⁹ van de Raad daterende van 2010 omtrent de habitattoets. De Raad stelt vast dat ze de mogelijkheid heeft om te controleren of de overheid binnen de perken van de redelijkheid tot zijn passende beoordeling is kunnen komen. In de

²⁸⁵ RvS 27 februari 2012, nr. 218.196.

²⁸⁶ RvS16 juni 2011, nr. 213.916.

²⁸⁷ RvS 21 december 2010, nr. 209.930.

²⁸⁸ RvS 10 november 2010, nr. 208.918.

²⁸⁹ RvS 1 juli 2010, nr. 206.334.

concrete zaak is de passende beoordeling opgenomen in het MER. De verzoekende partij ontkent de leemtes, die na tussenkomst van een expert niet ingevuld kunnen worden zonder verder onderzoek, niet. De Raad relativeert de ernst en relevantie van de leemtes hierdoor. Verder vereist de passende beoordeling dat de beste voorhanden zijnde wetenschappelijke kennis gebruikt wordt. De initiatiefnemer heeft dus niet de verplichting om de leemtes zelf in te vullen.

Nog meer terug in de tijd, in 2007²⁹⁰ oordeelde de Raad dat de goedkeuring van een BPA (bijzonder plan van aanleg) geen rechtstreekse verwijzing naar de habitattoets (of elementen in het dossier waaruit deze toets zou blijken) bevat waaruit volgt dat deze handeling onvoldoende gemotiveerd is.

Wat betreft de watertoets is er een overvloed aan rechtspraak terug te vinden. Gezien de hoeveelheid volgt er een beperkte maar interessante selectie van recentere arresten. Ten eerste is er het arrest van de Raad van State²⁹¹ dat handelt over de vraag wanneer een watertoets relevant is voor de aanvraag van een milieuvergunning. Het begrip 'schadelijk effect' (artikel 3, § 2, 17 decreet integraal waterbeleid) speelt hierbij een cruciale rol. De overheid kan er niet van uitgaan dat de watertoets irrelevant is. De overheid moet steeds nagaan of de watertoets relevant is tenzij uit het voorwerp van de aanvraag blijkt dat er geen enkel nadelig effect dreigt of tenzij er andere redenen bestaan waardoor de overheid de vergunning sowieso zal weigeren.²⁹² Ook bij een verkavelingsvergunning dient volgens de overheid een watertoets te worden uitgevoerd.²⁹³

Het kan ook zijn dat de overheid geen watertoets moet doorvoeren. *"Het oordeel dat de watertoets op planniveau voor het gebied nog geen nuttige resultaten kan opleveren gezien de vastgestelde stedenbouwkundige voorschriften onvoldoende concrete informatie bevatten omtrent de latere inrichting van het gebied en de bemaling die eventueel zal moeten gebeuren bij de uitvoering van projecten, kan begrepen worden."*²⁹⁴ In hetzelfde jaar oordeelde de Raad dat de watertoets in het plan- MER mag worden uitgevoerd. Bij de motivering van de watertoets moet de overheid rekening houden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid. De naleving van de watertoets moet blijken uit de waterparagraaf (eventueel in samenhang met de stedenbouwkundige voorschriften en toelichtingsnota).²⁹⁵

In 2013²⁹⁶ sprak de Raad zich nog uit over de watertoets, het betreft een preventief instrument. Het volstaat niet dat de plannende overheid de verantwoordelijkheid tot het uitvoeren van de toets doorschuift naar de vergunningverlenende overheid. In hetzelfde jaar²⁹⁷ maakte de raad duidelijk dat de algemene sectorale voorwaarden voor alle ingedeelde inrichtingen gelden en dat daarnaast de watertoets nog moet worden beoordeeld wat betreft de schadelijke effecten.

²⁹⁰ RvS 21 maart 2007, nr. 169.261.

²⁹¹ RvS 5 juni 2008, nr. 183.805.

²⁹² T. DE WAELE, P. FLAMEY, P. SOURBRON en P.J. VERVOORT, *De milieuvergunning in het Vlaams Gewest. Een overzicht van rechtspraak van de Raad van State*, Brugge, Vanden Broele, 2009, 403.

²⁹³ RvS 1 oktober 2010, nr. 207.812.

²⁹⁴ RvS 28 juni 2011, nr. 214.211.

²⁹⁵ RvS 18 januari 2011, nr. 210.478.

²⁹⁶ RvS 26 juni 2013, nr. 224.119.

²⁹⁷ RvS 17 januari 2013, nr. 222.102.

In het reeds aangehaalde arrest van de Raad van State van 16 september 2013 wijst de Raad erop dat een watertoets dient te gebeuren indien een beslissing over een plan wordt genomen maar op welk moment in de voorbereidende procedure dit dient te gebeuren, wordt in artikel 8 of andere wetgeving niet vermeld. Het moet dus ook niet noodzakelijk deel uitmaken van het openbaar onderzoek. Verder verduidelijkt de Raad tevens: *"Bij het doorvoeren van de watertoets kan de bevoegde overheid redelijkerwijze enkel rekening houden met elementen en omstandigheden die haar op dat ogenblik reeds bekend zijn of kunnen zijn. Wordt de uitgevoerde watertoets betwist, dan moet concreet worden aangegeven op grond van welke elementen deze in twijfel kan worden getrokken."*²⁹⁸ Verder wees de Raad erop dat de watertoets moet blijken uit de formele motivering van de beslissing, enkel met deze motieven mag rekening worden gehouden. De overheid kan bij de beoordeling van de toets enkel toetsen aan de elementen die op dat ogenblik bekend zijn of kunnen zijn. Bij een betwisting van deze doorgevoerde toets dienen de elementen op basis waarvan de twijfel bestaat, te worden aangegeven.²⁹⁹

Uiteindelijk kan worden geconcludeerd dat de toetsen, met uitzondering van de VEN- toets, effectief vertegenwoordigd zijn binnen de rechtspraak van de Raad van State. Ze worden in de praktijk wel degelijk gehandhaafd. Aangezien de toetsen een verantwoordelijkheid uitmaken voor de overheid is het ook logisch dat de beslissingen voor de Raad van State worden aangevochten. In de rechtsleer hebben de toetsen tevens voor heel wat publicaties gezorgd. Wat betreft de VEN-toets zijn er in de bijhorende rechtsleer ook geen verwijzingen naar rechtspraak terug te vinden. Omtrent de habitattoets dient volledigheidshalve nog verwezen te worden naar de arresten van het Hof van Justitie aangezien artikel 36ter decreet natuurbehoud een omzetting van Europese richtlijnen uitmaakt. Verder is het opvallend dat de rechtspraak die gepubliceerd is inzake de habitattoets zich vooral baseert rond de inhoud en de interpretatie van de 'passende beoordeling'. Wat opvalt bij de watertoets is dat de rechtspraak zich vooral bezig houdt met de vraag of er aan de verplichting van het doorvoeren van een watertoets is voldaan. Is de motivering voldoende om de watertoets te onderbouwen? Diende er überhaupt wel een watertoets doorgevoerd te worden? De rechtspraak met betrekking tot de natuurtoets is veelzijdig en diept de interpretatie van deze zorgplichtbepaling verder uit.

3.4.3 ZORGPLICHT VAN HET MILIEUVERGUNNINGSDECREET

Er is minder inkt gevloeid over artikel 22 milieuvergunningdecreet in de rechtsleer dan over de natuurzorgplicht of de watertoets. Enkel de verhouding met betrekking tot het legaliteitsbeginsel gaf aanleiding tot meerdere publicaties. De rechtspraak heeft zich echter vaker uitgesproken over de zorgplicht van artikel 22 milieuvergunningdecreet. De rechtspraak is dan ook een belangrijke bron om deze zorgplicht te interpreteren, te definiëren en toe te passen. In deze titel wordt de relevante rechtspraak omtrent de zorgplicht opgelijst. Er is buiten de behandelde rechtspraak in deze studie nog veel meer gepubliceerde rechtspraak met betrekking tot de zorgplicht van het milieuvergunningdecreet terug te vinden. In bovenstaande uiteenzetting van de zorgplicht werd ook reeds rechtspraak aangehaald.

²⁹⁸ RvS 16 september 2013, nr. 224.660.

²⁹⁹ Zie RvS 11 april 2011, nr. 212.582; RvS 23 mei 2011, nr. 213.397; RvS 6 januari 2012, nr. 217.125.

Wat betreft de controverse in de rechtspraak over de kwalificatie van artikel 22 als een resultaatsverbintenis of inspanningsverbintenis zijn reeds de arresten van de correctionele rechtbank te Tongeren en Kortrijk aangehaald. Een arrest van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge³⁰⁰ sluit zich aan bij de stelling van de correctionele rechtbank te Kortrijk dat de zorgplicht een inspanningsverplichting betreft. Het arrest stelt dat er in iedere situatie dient te worden onderzocht of de exploitant voldoende maatregelen heeft genomen. Het gedrag moet dus getoetst worden aan het *bonus pater familias* beginsel. *"Het feit dat geen zekerheid kan bestaan omtrent het bereiken van het aangeduide doel namelijk het voorkomen van ongevallen, geeft de verplichting eerder een aleatoir karakter en wijst bijgevolg op een inspanningsverbintenis. Het aleatoir karakter van de verbintenis blijkt trouwens eveneens uit de vermelding dat de maatregelen er moeten toe strekken om de gevolgen "zo beperkt mogelijk" te houden."* Tevens is er een beoordelingsvrijheid voor de exploitant. Er zal pas aansprakelijkheid zijn indien de exploitant deze beoordelingsvrijheid niet heeft aangewend zoals een normaal voorzichtige en redelijke exploitant, in dezelfde omstandigheden geplaatst. De correctionele rechtbank van Gent³⁰¹ sluit zich daarentegen aan bij de correctionele rechtbank van Tongeren. De zorgplicht houdt namelijk een resultaatsverbintenis in. Er is een keuzevrijheid qua middelen die worden ingezet ter voorkoming en bestrijding van de hinder maar niet ten aanzien van het te bereiken resultaat. Het hof van beroep te Gent³⁰² wijst ook op de zorgplicht als een inspanningsverbintenis. Het naleven van milieuvorwaarden (artikel 22, eerste lid milieuvergunningsdecreet) betekent niet dat men zich mag onttrekken aan de zorgvuldigheidsnorm.

De correctionele rechtbank van Gent³⁰³ verduidelijkt dat de zorgplicht niet enkel bestaat ten behoeve van de omwonende maar ook ten behoeve van mens en leefmilieu in het algemeen. De hinder in deze zaak was meer bepaald geluidsoverlast.

Zoals reeds besproken heeft het hof van beroep te Gent op 16 februari 2007³⁰⁴ een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de verhouding tussen de zorgplichten en het legaliteitsbeginsel. Het hof van beroep wees op de formulering 'ongeacht de verleende vergunning' van de zorgplicht in het milieuvergunningsdecreet (artikel 22, tweede lid). Deze formulering wijst erop dat ondanks de naleving van de voorwaarden in de vergunning, decreten en uitvoeringsbesluiten, de zorgplicht toch kan worden miskend. Het betreft een algemene zorgplicht en omvat elke maatregel van voorzichtigheid en voorzorg. Er is geen beperking tot het naleven van algemene en bijzondere voorwaarden van de vergunning. De zorgplicht dient geen precisering bij een ministerieel besluit. In een arrest van 29 juli 2011 bevestigde de rechtbank van eerste aanleg van Brussel³⁰⁵ dat het naleven van de vergunningsvoorwaarden niet voldoende is. Er moet ook voldaan zijn aan de bijzondere zorgvuldigheidsplicht. De zorgplicht is een algemene plicht en omvat iedere maatregel van voorzorg of voorzichtigheid. Het louter aanwenden van de best beschikbare technieken die geen overmatige kosten veroorzaken kan soms niet voldoende zijn. Er

³⁰⁰ Rb. Brugge 27 maart 2000, *TMR* 2001, 495-497.

³⁰¹ Corr. Gent 22 februari 2000, *TMR* 2001, 488-494.

³⁰² Gent 18 april 2002, *RW* 2003-04, 139-140.

³⁰³ Corr. Gent 5 januari 2004, *NJW* 2004, 529-530.

³⁰⁴ Gent 16 februari 2007, *NJW* 2007, 417-418.

³⁰⁵ Rb. Brussel 29 juli 2011, *TMR* 2013, 190-192.

zullen dan nog extra maatregelen moeten worden getroffen. *In concreto* moet worden gecontroleerd of er sprake is van hinder en of deze had kunnen voorkomen door het voorzien van de nodige maatregelen. Recent heeft het hof van beroep te Gent³⁰⁶ het algemene karakter van de zorgplicht bevestigd. Of de exploitant al dan niet de zorgplicht geschonden heeft, moet het hof in het licht van de persoonlijke omstandigheden beoordelen. Er kan zoals in de voorliggende zaak bijvoorbeeld rekening gehouden worden met adviezen van de deskundigen en met de best beschikbare technieken. Het hof voegt hier wel aan toe: *"Er dient niet te worden aangegeven welke de precieze oorzaak van de abnormale hinder was en welke maatregelen dan wel hadden kunnen genomen worden; het volstaat dat hij vaststelt dat de exploitatie abnormale hinder veroorzaakte en dat de genomen maatregelen onvoldoende waren. Aldus moet het openbaar ministerie evenmin aanduiden welke maatregelen hadden kunnen of moeten genomen worden om de hinder te voorkomen; enkel dient vermeld te worden dat er bij inbreuk op de milieuzorgplicht sprake was van, naargelang het geval, schade, hinder en/of zware ongevallen."*³⁰⁷ De correctionele rechtbank van Gent³⁰⁸ hanteert dezelfde rechtspraak als het hof van beroep te Gent. Het openbaar ministerie dient niet aan te geven welke maatregelen wel genomen dienen te worden. In deze zaak wordt dit principe ook toegepast op artikel 43 VLAREM I. Het Hof van Cassatie sluit zich aan bij de algemene toepassing van de zorgplicht.³⁰⁹ Deze recente rechtspraak is niet nieuw. Reeds op 8 november 2001 oordeelde het hof van beroep te Gent³¹⁰ dat uit de gekozen terminologie en de strafbaarstelling van een schending van de milieuvorwaarden blijkt dat zowel de specifieke normen in de vergunning als de algemene zorgvuldigheidsplicht moeten worden nageleefd. Verder *"Volstaat het evenmin dat gebruik wordt gemaakt van de best beschikbare technieken die geen overmatige kosten meebrengen. Zo verplicht de algemene zorgvuldigheidsplicht ertoe extra maatregelen te treffen wanneer abnormale hinder wordt veroorzaakt bij de uitbating (bijvoorbeeld door de productie op bepaalde tijdstippen of in bepaalde omstandigheden te beperken of stil te leggen). Kortom, de exploitant moet handelen of nalaten zoals een normaal zorgvuldige en vooruitziende persoon, geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden zou doen, wat in de regel inhoudt dat geen abnormale hinder of zware ongevallen worden veroorzaakt."*³¹¹ Het arrest van de Raad van State van 12 januari 2012 (zie *supra*) sluit zich hierbij aan. Indien de best beschikbare technieken worden gebruikt dan nog dienen de geluidsnormen van VLAREM II te worden gerespecteerd.

Dit arrest van het hof van beroep te Gent³¹² bevat nog een tweede luik dat van belang is voor de interpretatie van artikel 22 milieuvergunningdecreet. Artikel 22, tweede lid milieuvergunningdecreet bevat het begrip 'hinder'. Het hof heeft dit gedefinieerd. Het betreft enkel abnormale hinder: *"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."* Het Vlaamse vergunningssysteem met enerzijds niet ingedeelde inrichtingen en anderzijds als hinderlijk beschouwde inrichtingen (onderverdeeld in drie klassen

³⁰⁶ Gent 24 juni 2011, *TMR* 2012, 62-66.

³⁰⁷ Zie Gent 5 maart 2010, *TMR* 2010, 501-502.

³⁰⁸ Corr. Gent 3 januari 2005, *TMR* 2005, 301-304.

³⁰⁹ Cass. 15 september 2009, AR P.09.0060.N.

³¹⁰ Gent 8 november 2001, *TMR* 2001, 474-483.

³¹¹ Zie Gent 22 oktober 2010, *TMR* 2011, 182-184.

³¹² Gent 8 november 2001, *TMR* 2001, 474-483.

afhankelijk van hun belasting voor de mens en het leefmilieu) heeft als gevolg dat het niet kan gaan om elke hinder, hoe gering deze ook mag zijn. Daarboven heerst er tussen eigendommen in een bepaalde omgeving een zeker evenwicht waarbij iedere eigenaar of gebruiker van een eigendom een bepaalde hinder moet accepteren die eigen is aan het samenleven. De correctionele rechtbank van Antwerpen³¹³ oordeelde echter dat de zorgplicht van artikel 43, § 2 een algemene zorgvuldigheidsverplichting is waarbij de verplichting bestaat om iedere hinder te voorkomen.

Een derde aspect dat van belang is uit het arrest van het hof van beroep te Gent is dat artikel 22, tweede lid een moreel bestanddeel vereist als bestaansvoorwaarde opdat het een misdrijf kan uitmaken als rechtsgrond voor bestraffing. Het decreet verduidelijkt het moreel bestanddeel niet waardoor het bewust en vrijwillig handelen volstaat. *"Tot bewijs van de aanwezigheid van het moreel element kan het plegen van de materiële handeling als de uiting van de vrije en bewuste wil worden aanzien."* Een schulduitsluitingsgrond zoals overmacht of een rechtvaardigingsgrond zoals noodtoestand kunnen voor de exploitant nog bevrijdend werken.³¹⁴ Vervolgens oordeelde het Hof van Cassatie³¹⁵ over artikel 39, § 1, tweede lid milieuvergunningsdecreet. Dit artikel (de verschillende strafbaarstellingen (zoals artikel 39, § 1, tweede lid) die vroeger per decreet werden opgelijst werden hieruit gelicht en vervangen door de regels van titel XVI DABM om zo een eenvormig en geactualiseerde regelgeving te creëren) voorzag in straffen voor wie de bepalingen van het milieuvergunningsdecreet (waaronder de zorgplicht van artikel 22) schond. Het Hof oordeelde dat ondanks het gebrek in de bepaling van een schuldvorm, de schuld aan de schending van de zorgplicht kon bestaan uit onachtzaamheid.³¹⁶ Na de inwerkingtreding van titel XVI DABM is deze rechtspraak overbodig. In de bepalingen van het DABM wordt duidelijk bepaald of er al dan niet een opzet, een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid vereist is. Het hof van beroep te Gent³¹⁷ oordeelde: *"Een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid volstaat als schuldvorm. Dit gold voor de strafbaarstelling in het Milieuvergunningsdecreet en geldt ook nu voor de strafbaarstelling in het Milieuhandhavingsdecreet, art. 16.6.1 par 1."* Het Hof van Cassatie oordeelde hieromtrent nog: *"De oorspronkelijke omschrijving van de zorgvuldigheidsplicht van artikel 22, tweede lid, Milieuvergunningsdecreet, ook na de overheveling van haar strafbaarstelling naar Titel XVI Decreet Milieubeleid, blijft verder behouden en haar bewoording verder voldoet aan het legaliteitsbeginsel in strafzaken."*³¹⁸

De correctionele rechtbank te Gent³¹⁹ houdt er echter een geheel andere visie op na. De rechtbank stelt dat de decreetgever geen onderscheid maakt tussen 'normale' en 'abnormale' hinder. Deze begrippen vinden eerder toepassing in de betrekkingen tussen normale bewoning en niet zoals in de concrete zaak in de regeling van de milieuhygiënische aspecten van de exploitatie van een hinderlijke inrichting. In artikel 43 VLAREM I is er ook geen sprake van deze termen, nochtans geeft dit artikel uitvoering aan artikel 22 milieuvergunningsdecreet. Niet enkel abnormale hinder

³¹³ Corr. Antwerpen 22 maart 1999, *TMR* 2001, 483-484.

³¹⁴ Zie Gent 21 september 2001, *TMR* 2001, 285-289.

³¹⁵ Cass. 26 februari 2002, AR P.00.1033.N.

³¹⁶ M. FAURE en J. VANHEULE, "Afscheid van zorgplichtbepalingen in milieustrafrecht?" in F. VERBRUGGE, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 101.

³¹⁷ Gent 22 oktober 2010, *TMR* 2011, 182-184.

³¹⁸ Cass. 1 februari 2011, AR P.10.0616.N.

³¹⁹ Corr. Gent 11 mei 2004, *TMR* 2004, 921-924.

komt dus in aanmerking om artikel 22 te schenden. De correctionele rechtbank van Gent gaat dus in tegen de rechtspraak van het hof van beroep te Gent. Het hof van beroep te Gent heeft in een recenter arrest³²⁰ haar rechtspraak van 2001 bevestigd. Het hof herhaalt de definitie van 'abnormale hinder' en stelt dat niet elke schade of hinder, hoe gering ook de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overtreders kan veroorzaken. De eigenaar of gebruiker moet hinder die eigen is aan een geïndustrialiseerde samenleving dulden.³²¹

Het Milieuhandhavingscollege³²² spreekt zich ook uit omtrent eventuele schendingen van de zorgplicht. Bij de beoordeling van een eventuele schending van artikel 22 milieuvergunningsdecreet en artikel 43 VLAREM I houden ze rekening met een 'werkplan'. Bij het opmaken van een werkplan wordt rekening gehouden met het voorkomen en beperken van hinder. In de concrete zaak had het werkplan een specifieke plaats voorzien om de werken uit te voeren zodat geluidshinder werd beperkt.³²³

Bij de studie van de rechtspraak inzake de zorgplicht van artikel 22 milieuvergunningsdecreet is het duidelijk dat naast de rechtspraak van de Raad van State vooral de rechtspraak van de correctionele rechtbank te Gent en het hof van beroep te Gent een prominente rol speelt. Een verklaring hiervoor kan zijn dat het beleid in West-Vlaanderen, specifiek Gent zich richt op o.a. schendingen van de zorgplichten zoals in artikel 22 milieuvergunningsdecreet. Daarnaast zijn er steeds dezelfde aspecten die terugkomen binnen de rechtspraak. Ten eerste is er de controverse over de kwalificatie als resultaats- dan wel inspanningsverbintenis. Ten tweede is er de onenigheid over het begrip 'hinder'. Ten derde is er wel eenvormigheid te bespeuren met betrekking tot de opvatting dat de zorgplicht een algemene plicht is en het iedere maatregel van voorzorg of voorzichtigheid omvat, het louter aanwenden van de best beschikbare technieken die geen overmatige kosten veroorzaken kan soms niet voldoende zijn. Over de *in concreto* beoordeling heerst ook geen onenigheid. De kwalificatie als een resultaats- of middelenverbintenis heeft grote gevolgen voor zowel de rechtsonderhorige als de exploitant. Toch bestaat hierover geen consensus. Het gebruik van de termen resultaats- en middelenverbintenis is vreemd aan het strafrecht, vandaar de reden tot controverse. Het lijkt aan te tonen dat het strafrechtelijk handhaven van de zorgplicht 'tegen natuurlijk'³²⁴ is. Daarboven is er geen consensus over het begrip 'hinder'. Het al dan niet bestaan van hinder is nochtans essentieel voor de toepassing van de zorgplicht. Het artikel kan dus duidelijk wel voor rechtsonzekerheid en onduidelijkheden zorgen. Eventuele twijfel omtrent het moreel element is wel verduidelijkt door de invoering van titel XVI DABM waarbij een nuance werd aangebracht tussen concrete en abstracte gevaarzettingsdelicten met een duidelijk verwijzing naar opzet of voorzichtigheid. Nochtans bestaat er zoals hierboven uiteengezet redelijk wat rechtspraak omtrent schendingen van de zorgplicht van artikel 22 en is het dus essentieel dat er

³²⁰ Gent 24 juni 2011, *TMR* 2012, 62-66.

³²¹ Het hof van beroep te Gent bevestigt haar rechtspraak inzake de definiëring van de term 'hinder' nogmaals op 23 maart 2012; Gent 23 maart 2012, *TMR* 2013, 213.

³²² MHC 7 maart 2013, *TMR* 2013, 446-449.

³²³ Voor een overzicht van de uitspraken van het MHC inzake de zorgplicht van het milieuvergunningsdecreet zie: B. VANHEUSDEN en G. VAN HOORICK (eds.), *Milieurecht geannoteerd*, Brugge, die Keure, 2013, 145.

³²⁴ M. FAURE en J. VANHEULE, "Afscheid van zorgplichtbepalingen in milieustrafrecht?" in F. VERBRUGGE, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 106.

een duidelijke toepassing van het artikel is. Uit het overzicht van de rechtspraak blijkt ook dat het openbaar ministerie reeds dagvaardt bij enkel een schending van de zorgplicht. Toch heeft het Grondwettelijk Hof uiteindelijk geoordeeld dat er geen schending is van het legaliteitsbeginsel (zie *supra*).

3.5.4 ZORGPLICHT INZAKE AFVALSTOFFEN

A. Situering

Zoals reeds gesteld is er in de rechtsleer weinig discussie omtrent de zorgplicht van het oud afvalstoffendecreet en het materialendecreet. Een uitzondering hierop vormt de rechtsleer (en bijhorende rechtspraak) omtrent het begrip 'afvalstoffen'. Ten eerste zal de rechtspraak omtrent het begrip 'afvalstof' aan bod komen. Vervolgens zal er een onderzoek volgen naar de rechtspraak dat specifiek (al dan niet in combinatie met schendingen van andere rechtsbepalingen) een schending van artikel 13 oud afvalstoffendecreet of artikel 12, § 3 materialendecreet vervolgt. Opvallend hierbij was dat in tegenstelling tot de rechtspraakstudie van de natuurzorgplicht en het milieuvergunningendecreet, het veel moeilijker was om hieromtrent gepubliceerde rechtspraak terug te vinden. Uit hoger vermelde studie tot en met het jaar 2006 bleek nochtans dat artikel 13 van het oud afvalstoffendecreet één van de meest strafrechtelijk gesanctioneerde bepalingen uitmaakte (weliswaar binnen het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent).³²⁵ Een reden hiervoor kan zijn dat er wel rechtspraak omtrent deze zorgplicht bestaat maar weinig tot zelden gepubliceerd wordt. In tegenstelling tot de natuurzorgplicht en de zorgplicht van het milieuvergunningendecreet waren er in de weinige rechtsleer ook geen verwijzingen naar arresten terug te vinden.

Inzake de zorgplicht van het oud afvalstoffendecreet en het materialendecreet is er wel een grotere hoeveelheid uitspraken van het Milieuhandvingscollege beschikbaar. Het Milieuhandvingscollege spreekt zich uit over beroepen die worden ingesteld tegen beslissingen van de afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer (AMMC) van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie over het opleggen van een alternatieve of een exclusieve bestuurlijke geldboete en in voorkomend geval een voordeelontneming.³²⁶ Het Milieuhandvingscollege fungeert als een eerste volwaardige administratieve rechter. Vóór 1 mei 2009 domineerde de strafrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving binnen het milieurecht maar het bleek niet te volstaan voor een adequate rechtsbescherming binnen het milieurecht. Er wordt vandaag dan ook meer gewicht gehecht aan de bestuurlijke handhaving waarbij het AMMC en het Milieuhandvingscollege een belangrijke rol spelen, het AMMC is verantwoordelijk voor de bestuurlijke sanctionering van zowat de gehele milieuregelgeving.³²⁷ Enerzijds wordt de strafrechtelijke sanctionering misschien weinig tot zelden gepubliceerd waardoor er weinig

³²⁵ C. BILLIET, S. ROUSSEAU, A. BALCAEN, R. MEEUS, K. STYNS, G. DE MEYER, T. VANDER BEKEN en L. LAVRYSEN, "Milieurechtshandhaving: een databestand voor onderzoek naar de penale en bestuurlijke sanctioneringspraktijk", *TMR* 2009, 131, 139-140.

³²⁶ Art. 16.4.19 DABM; Art. 3 BVR 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 10 februari 2009, 8816; G. VAN HOORICK, *Handboek Ruimtelijk bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 311-312.

³²⁷ X, "Milieuhandhaving", www.mhhc.be/milieuhandvingscollege-1 (consultatie 5 mei 2014); X, "Afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer", www.lne.be/organisatie/structuur/milieuhandhaving-milieuschade-crisisbeheer/afdeling-milieuhandhaving-milieuschade-en-crisisbeheer (consultatie 5 mei 2014).

rechtspraak te vinden is. Anderzijds heeft het openbaar ministerie al meer dan 700 PV's voor bestuurlijke beboeting doorverwezen naar het AMMC waarvan een groot gedeelte PV's omtrent illegale afvalbranding en sluikstorting. Dit zijn cijfers die na één jaar werking van het AMMC voorhanden zijn.³²⁸ Doordat er vooral op het gebied van 'afval' een doorsluiting van strafrechtelijke handhaving naar bestuurlijke handhaving plaatsvindt zal er uiteraard minder strafrechtelijke rechtspraak terug te vinden zijn en meer bestuurlijke handhaving waaronder uitspraken van het milieuhandhavingcollege.

B. Rechtspraak

Zoals reeds gesteld is er zelden gepubliceerde rechtspraak van de gewone hoven en rechtbanken terug te vinden waarbij er expliciet een schending van artikel 13 oud afvalstoffendecreet of artikel 12 materialendecreet terug te vinden is. Er is wel een arrest van het hof van beroep te Gent³²⁹ dat relateert aan de zorgplicht binnen het domein van de afvalstoffen. Het hof stelde : "*Beklaagde heeft bewust nagelaten de nodige maatregelen te treffen om zwerfvuil en stof en de hinder en schade die daardoor veroorzaakt werd te voorkomen.*" Het arrest van de Raad van State van 18 november 2010³³⁰ handelt over de zorgvuldigheidsplicht en artikel 12 oud afvalstoffendecreet maar niet over de zorgplicht van artikel 13 oud afvalstoffendecreet. Het hof van Beroep van Gent stelde op 16 februari 2007³³¹ de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof of artikel 13 afvalstoffendecreet het wettigheidsbeginsel niet schendt. Het Grondwettelijk Hof stelde geen schending vast van het wettigheidsbeginsel door de zorgplicht van artikel 13 oud afvalstoffendecreet. Omtrent artikel 12 oud afvalstoffendecreet is er meer rechtspraak terug te vinden. Illustratief kan verwezen worden naar het cassatiearrest van in 2011³³² of het arrest van het hof van beroep te Gent. Hier wordt verder niet op ingegaan aangezien de zorgplicht terug te vinden is in artikel 13 oud afvalstoffendecreet.

Er is daarentegen wel rechtspraak terug te vinden omtrent het begrip 'afvalstoffen', de zorgplichtbepaling maakt gebruik van deze term. Dit begrip kan zowel vanuit technisch oogpunt als vanuit een wettelijk kader gedefinieerd worden. De wettelijke definitie komt dus niet altijd overeen met de technische realiteit maar het zal wel de wettelijke definitie zijn die geldt en doorslaggevend is. De technische invulling kan enkel aanleiding geven tot een toekomstige evolutie.³³³ Artikel 3, 1° materialendecreet definieert het begrip 'afvalstoffen'. Bij de invulling van het begrip is er in het materialendecreet gekozen om de definitie van de richtlijn 2008/89/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen in werking over te nemen.³³⁴ Het hof van beroep te Gent stelde recent op 26 april 2013³³⁵ dat een door derden achtergelaten caravan een afvalstof is, het betreft namelijk een stof of

³²⁸ T. RENDERS, "1 jaar AMMC", www.lne.be/themas/handhaving/1-jaar-ammc (consultatie 5 mei 2014).

³²⁹ Gent 17 oktober 2003, *TMR* 2004, 202-207.

³³⁰ RvS 18 november 2010, nr. 208.977.

³³¹ Gent 16 februari 2007, *TMR* 2007, 380-381.

³³² Cass. 11 januari 2011, AR P.10.1276.N.

³³³ P. DE BRUYCKER, "Afval" in X, *Het onroerend goed in de praktijk*, XIV.W-29-XIV.W-33; P. CLERICK, K. DECRUYENAERE, P. DE BRUYCKER, M. GEUSENS, I. HOLVOET, A. KONINGS, K. SIEBENS, J. TASSYNS, L. UMANS, E. VEREECKE en G. WAUTERS, *Jaarboek Afval 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 242-247.

³³⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1233/1, 7.

³³⁵ Gent 26 april 2013, *TMR* 2013, 534.

voorwerp waarvan de houder zicht ontdoet, voornemens zich te ontdoen of zich moest ontdoen. Het hof deed op 9 september 2011³³⁶ al uitspraak over het begrip 'afvalstof'. De verdediging in de concrete zaak wierp op dat het begrip 'afvalstof' niet strookt met het legaliteitsbeginsel. Het hof wees het stellen van een prejudiciële vraag af aangezien het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak gedaan had over een vraag met een identiek onderwerp. Deze vraag had betrekking op het decreet van de Waalse Gewestraad waarin een wezenlijk identieke omschrijving van een afvalstof wordt gegeven. Het Hof oordeelde hierbij dat er geen sprake was van een schending van het legaliteitsbeginsel.³³⁷ Er bestaan geen objectieve, exclusieve of uitsluitende criteria om te bepalen of het begrip 'afvalstof' al dan niet van toepassing is. De intentie van de houder van de stof is doorslaggevend, hetgeen een subjectief criteria uitmaakt. Het betreft een feitenkwestie. In de rechtspraak zijn enkel een aantal indicatoren ontwikkeld die kunnen wijzen op een kwalificatie als 'afvalstof'. Worden de stoffen rechtstreeks ingezet? Is het hergebruik van de stoffen zeker? Was het de bedoeling om de stoffen te produceren? De concrete omstandigheden van bijvoorbeeld plaats en tijdstip zullen een belangrijke rol spelen. Verder zal het moment waarop een stof in een zekere cyclus wordt ingezet ook van belang zijn. Biologisch afval is een 'afvalstof' maar indien het wordt afgebroken en er compost ontstaat is er geen sprake meer van een 'afvalstof'. Er is dus een marge voor interpretatie.³³⁸

C. Milieuhandhavingscollege

Het Milieuhandhavingscollege (College) sprak zich wel meermaals uit over de schending van de zorgplicht van artikel 13 van het oud afvalstoffendecreet en artikel 12 van het materialendecreet. Op 30 april 2013³³⁹ was er een zaak bij het College omtrent het achterlaten van huurders van huishoudelijk afval. De procureur des Konings van Gent oordeelde om het milieumisdrijf niet strafrechtelijk te vervolgen. Er werd een schending van artikel 12 en 13 oud afvalstoffendecreet aangehaald. Het College stelde vast dat er een verplichting is voor natuurlijke personen of rechtspersonen die afvalstoffen beheeren om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hen kunnen worden gevraagd om gevaar voor de gezondheid van de mens of voor het leefmilieu te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken. Aldus wordt het personele toepassingsgebied niet beperkt tot rechtsonderhorige die professionelen of afvalbeheerders zijn. Buiten het citeren van artikel 13 oud afvalstoffendecreet gaat het College niet verder in op de draagwijdte van de zorgplicht.³⁴⁰ Op 21 maart 2013³⁴¹ was er reeds een gelijkaardige uitspraak van het college. De procureur des Konings te Gent besloot opnieuw om het milieumisdrijf van de concrete zaak niet strafrechtelijk te vervolgen. Het betrof een verbranding van plantaardig- en 'ander afval'. Zowel de schending van artikel 13 als artikel 12 van het oud afvalstoffendecreet werden aangehaald. Het College gaat niet specifiek in op de inhoud van de zorgplicht. Er is een gelijkaardige uitspraak van het College³⁴², hierbij was het de procureur des Konings te Turnhout die niet tot strafrechtelijke

³³⁶ Gent 9 september 2011, *TMR* 2012, 230-232.

³³⁷ GwH 30 oktober 2008, nr. 143/2008.

³³⁸ L. LAVRYSEN, T. MALFAIT en H. VAN LANDEGHEM, *Het begrip 'afvalstof' ontsluit*, Gent, Larcier, 2008, 1, 126-127, 129.

³³⁹ MHHHC 30 april 2013, nr. 13/41-VK.

³⁴⁰ Zie MHHHC 21 maart 2013, nr. 13/23-VK.

³⁴¹ MHHHC 21 maart 2013, nr. 13/21-VK.

³⁴² MHHHC 21 maart 2013, nr. 13/22-VK.

vervolging overging. Recenter was er nog een zaak³⁴³ betreffende de verbranding van snoei- en huishoudelijk afval. Dit keer besliste de procureur des Konings van Kortrijk om niet over te gaan tot een strafrechtelijke vervolging. Artikel 12 en 13 van het oud afvalstoffendecreet werden ten laste gelegd. Het College stelt dat titel XVI een alternatieve bestuurlijke geldboete wilt opleggen aan de 'overtreders'. Een 'overtreder' is volgens het College bij gebrek aan definitie, een persoon die een gebod of verbod dat op hem/haar van toepassing is, schendt. Artikel 13, § 1 oud afvalstoffendecreet dat een verbod op illegaal beheren van afvalstoffen in het leven roept, richt zich tot eenieder. Het doet er niet toe wie het huishoudelijk afval op de brandstapel plaatste, de zorgplicht richt zich namelijk tot degene die afvalstoffen beheert. Hieronder valt dus ook de persoon die het afval verbrandt. Op 7 november 2013³⁴⁴ deed het College uitspraak over een zaak omtrent sluikstorten nadat de procureur des Konings van Gent de zaak niet strafrechtelijk wou behandelen. De twee tenlasteleggingen waren opnieuw artikel 12 en 13 oud afvalstoffendecreet.³⁴⁵

Verder stelt het College in een andere uitspraak³⁴⁶ dat voor een schending van artikel 12 en 13 oud afvalstoffendecreet het aan de gewestelijke entiteit toekomt om de schuld van de beweerde dader te bewijzen. Buiten elke redelijke twijfel dient te worden bewezen dat de beweerde dader de feiten ook effectief heeft gepleegd. Het is niet aan de beweerde dader om te bewijzen dat hij de ten laste gelegde feiten niet heeft gepleegd.

Vervolgens is er ook een uitspraak³⁴⁷ terug te vinden van het College waarbij naast een schending van artikel 12 en 13 oud afvalstoffendecreet ook een schending van artikel 14 oud afvalstoffendecreet en een schending van het besluit van 5 december 2003 inzake afvalvoorkoming- en beheer ten laste wordt gelegd.

Wat betreft het materialendecreet deed het College uitspraak op 20 februari 2014³⁴⁸. De procureur des Koning van Kortrijk wenste de zaak niet strafrechtelijk te behandelen. Er werd enkel een schending van artikel 12 materialendecreet ten laste gelegd. Het College haalt wederom aan dat bestuurlijke geldboetes enkel aan 'overtreders' kunnen worden opgelegd en definieert deze term vervolgens. De geschonden bepaling van artikel 12 materialendecreet bepaalt mee wie rechtens als overtreder kan worden aangewezen. Artikel 12 is in algemene bewoording opgesteld zodat het verbod zich richt tegen eenieder. In de concrete zaak hield het milieumisdrijf verband met activiteiten van een BVBA waarvan de verzoeker oprichter en zaakvoerder was. Bovendien was er een daadwerkelijk zeggenschap en verantwoordelijkheid in hoofde van verzoeker aanwezig. Hierdoor werd verzoeker als overtreder beschouwd. Het College volgt dus zijn uitspraak en redenering omtrent het oud afvalstoffendecreet van 7 november 2013.³⁴⁹ Ook de zorgplicht van het materialendecreet richt zich tot eenieder en niet enkel tot professionelen. Een tweede uitspraak van het College omtrent artikel 12 materialendecreet dateert van 19 december 2013.³⁵⁰ Net zoals

³⁴³ MHC 7 november 2013, nr.13/92-VK.

³⁴⁴ MHC 7 november 2013, nr. 13/93-VK.

³⁴⁵ Zie MHC 7 november 2013, nr. 13/90-VK.

³⁴⁶ MHC 18 april 2013, nr. 13/34-VK.

³⁴⁷ MHC 22 maart 2012, nr. 12/12-VK.

³⁴⁸ MHC 20 februari 2014, nr. 14/16-VK.

³⁴⁹ MHC 7 november 2013, nr. 13/92-VK.

³⁵⁰ MHC 19 december 2013, nr. 13/110-VK.

in de eerste uitspraak omtrent artikel 12 materialendecreet wordt er enkel een schending van artikel 12 materialendecreet aangehaald. De procureur des Konings te Gent wenste geen strafrechtelijke behandeling van de concrete zaak van sluikstorten. Er wordt door het College niet ingegaan op de draagwijdte of inhoud van de zorgplicht. De uitspraak handelt in hoofdorde over artikel 16.4.29 DABM, er moet rekening gehouden worden met de concrete omstandigheden waarin de vermoedelijke overtreder het milieumisdrijf heeft gepleegd of beëindigd.

Uiteindelijk kan uit de rechtspraak van het Milieuhandhavingscollege worden geconcludeerd dat er wel wat rechtspraak omtrent de zorgplicht voorhanden is maar dat er niet diep wordt ingegaan op de inhoud van de zorgplicht. De rechtspraak heeft wel verduidelijkt dat het een algemene zorgplicht betreft die van toepassing is op eenieder. Daarnaast verduidelijkt het College ook dat titel XVI DABM zich richt tot de 'overtreder'. Op de procureur des Konings te Brussel³⁵¹ en Turnhout³⁵² na werden de zaken telkens door het openbaar ministerie van Kortrijk of Gent naar het AMMC verwezen. Indien deze parketten in hun beleid vooropstellen om de zorgplichten af te dwingen (zoals vermoed kan worden na een rechtspraakstudie van de milieuzorgplicht) is het ook logisch dat er meerdere zaken naar het AMMC worden doorgezonden door deze parketten, i.t.t. andere parketten. De zorgplicht van het oud afvalstoffendecreet werd steeds gecombineerd met artikel 12 oud afvalstoffendecreet. Op één uitzondering³⁵³ na waren artikel 12 en 13 voldoende grond voor het AMMC om een bestuurlijke geldboete op te leggen. De bewering dat de PV's inzake sluikstorten en afvalbranding vooral naar het AMMC worden doorgestuurd klopt alleszins gezien de rechtspraakstudie. Bij de overtreding van de zorgplicht van het materialendecreet is het moeilijk om conclusies te trekken uit twee arresten maar het blijkt wel dat de zorgplicht van artikel 12 op zichzelf voldoende grond is om een bestuurlijke geldboete op te leggen i.t.t. de zorgplicht van het oud afvalstoffendecreet dat steeds gecombineerd werd. De weinig diepgaande rechtspraak stelt wel dat de zorgplicht van het materialendecreet tevens een algemene bepaling uitmaakt dat van toepassing is op eenieder.

³⁵¹ MHC 7 november 2013, nr. 13/90-VK.

³⁵² MHC 21 maart 2013, nr. 13/22-VK.

³⁵³ MHC 22 maart 2012, nr. 12/12-VK.

4 ANALYSE

Na de beschreven studie is het mogelijk om de zorgplichten te analyseren. Hoe zouden deze zorgplichten moeten worden gedefinieerd en geïnterpreteerd? Wat is de waarde van de zorgplichten binnen het Vlaamse milieurecht? Zijn de bepalingen te vaag of kunnen ze schadelijke handelingen effectief tegengaan? Het gebruik van zorgplichten heeft voordelen en nadelen. Het voordeel van het gebruiken van een zorgplicht is dat de rechtsonderhorigen worden gewezen op hun verantwoordelijkheid voor hun leefomgeving. Verder hebben ze een preventieve werking en een vangnetfunctie, er is een bescherming indien specifieke regelgeving hierin faalt. Ze hebben een deugdelijk doel, het vermijden van schade en hinder aan het leefmilieu. De nadelen leggen daarentegen ook wel wat gewicht in de schaal. Doordat de zorgplichtbepalingen zoals uit deze scriptie blijkt, gebruik maken van vage termen zijn ze onduidelijk en algemeen maar dit is net opdat ze hun voordeel, de vangnetfunctie zouden kunnen vervullen. De burger kan dus moeilijk bepalen of zijn gedraging onder de zorgplichtbepaling valt en dit kan botsen met het legaliteitsbeginsel. De arresten van het Grondwettelijk Hof zijn reeds aangehaald en uit het bijhorend besluit kon een kritiek op deze arresten worden afgeleid. De lijn tussen de ongrondwettigheid van de natuurzorgplicht enerzijds en de andere zorgplichtbepalingen anderzijds is zeer dun. De natuurzorgplicht is in strijd met het legaliteitsbeginsel wegens de algemene bewoording en het toepassingsgebied. Het oud afvalstoffendecreet bevat nochtans ook algemene en vage begrippen zoals 'afvalstoffen', 'beheren' en 'verwijderen' om de zorgplichtbepaling te definiëren. Het is bovendien een algemene verplichting die elke maatregel van voorzorg omvat en het personele toepassingsgebied is beperkt tot exploitanten maar deze zorgplicht zal in werkelijkheid voor een groot aantal handelingen en personen gelden. Het komt dus neer op het volgen van een bepaalde strekking, het hanteren van een bepaalde argumentatie om al dan niet tot de conclusie te komen dat de zorgplichten te vaag bepaald zijn om strafrechtelijk of op een andere manier (zoals bestuurlijk) te handhaven. Het nadeel van de rechtspraak van het Hof is wel dat er nu eventueel bedrijven die goed geïnformeerd zijn omtrent de invulling van de zorgplichtbepaling vrijuit gaan. Een ander nadeel van de zorgplichten is dat de effectiviteit van de andere bepalingen in het gedrang kan komen doordat de zorgplichten tegelijk van toepassing zijn maar niet even helder. De normatieve en preventieve werking van de specifieke verbodsbepalingen lijdt er dus ook onder. Dit kan wel verholpen worden door de zorgplichtbepalingen enkel van toepassing te verklaren indien de situatie niet door administratieve of wettelijke regelgeving wordt opgevangen. De discussie over de inhoud van de milieuzorgplichtbepalingen voor de rechter kan tot onterechte vrijspraak leiden. Ten laatste willen de zorgplicht een gedragsverandering teweeg brengen maar indien de vermeende dader niet eens beseft wat hij fout heeft gedaan omdat hij aansprakelijk wordt gesteld voor het overtreden van een milieuzorgplichtbepaling maar niet begrijpt hoe de schade vermeden kon worden, dan wordt er aan dit doel voorbij gegaan.

Om even te recapituleren, het is inderdaad zo dat de zorgplichtbepalingen vaak vaag geformuleerd zijn maar zoals uit de rechtspraak van het Hof blijkt, is er niet veel verschil tussen de verschillende milieuzorgplichten en toch komt het Hof tot een verschillende conclusie tussen de diverse zorgplichten. De vaagheid is nodig om de belangrijke functie van opvang te vervullen. De vaagheid zorgt voor rechtsonzekerheid maar het vangt wel eventuele schade aan het leefmilieu op. Schade

aan een leefmilieu dat voor het bestaan van de mensheid uiteindelijk wel essentieel is. De vaagheid die door het Hof wordt afgestraft op strafrechtelijk vlak kan ook zorgen voor een terughoudendheid op het bestuurlijk en privaatrechtelijk vlak. Op deze manier valt de gehele rechtsbescherming weg.

Om dus een antwoord te formuleren op boven beschreven vraag, zorgplichten zijn inderdaad vaag maar ze moeten wel gehandhaafd worden om hun opvangfunctie en hun doel, bescherming van het leefmilieu te bereiken. Ze worden in de praktijk zoals blijkt uit de studie ook effectief gehandhaafd. Om de opvangfunctie te vervullen behoren ze ook vaag geformuleerd te zijn zoals dit nu het geval is in de decreetgeving, anders worden de specifieke verbodsbepalingen en valt hun kenmerk van zorgplicht weg. De decreetgever heeft na het arrest van het Hof bovendien gesleuteld aan de definities om de natuurzorgplicht in de mate van het mogelijke duidelijker te definiëren. Er zijn nog onduidelijkheden in terug te vinden maar dit hangt onlosmakelijk samen met het 'zijn' van een zorgplicht. Er mag trouwens niet vergeten worden dat er nog steeds zoiets als de 'beoordelingsmarge' van de rechter bestaat. In de concrete situatie zal de rechter zo rechtvaardig mogelijk oordelen over de handeling. De overheid maar ook bedrijven bevatten vervolgens over de nodige expertise om de zorgplichtbepalingen grondiger te beoordelen. Daarnaast zorgt de complexiteit van de milieuproblematiek er ook voor dat zorgplichten nodig zijn om situaties op te vangen die niet door specifieke verbodsbepalingen worden gedekt. Zorgplichten zijn aldus vaag, nochtans zien we dat ze in de praktijk en theorie sturen naar een handhaving.

5 BESLUIT

	Natuurzorgplicht	Zorgplicht milieuvergunningendeceet	Zorgplicht materialendeceet (oud afvalstoffendeceet)	Toetsen
Decretale basis	Art. 14 decreteet natuurbewoud	Art. 22 Milieuvergunningendeceet	Art. 12, § 3 materialendeceet (Art. 13, § 1 oud afvalstoffendeceet)	Zie tussentijds schema
Personeel toepassingsgebied	Eenieder: natuurlijke persoon, privaatrechtelijke- en publiekrechtelijke rechtspersoon, overheid als steller of opdrachtgever van handelingen (direct werkend) Inclusief opdrachtgever	De exploitant van een inrichting zijnde iedere natuurlijke- en rechtspersoon die een inrichting exploiteert of voor wiens rekening wordt geëxploiteerd Ongeacht of de overheid regulerend is opgetreden (Geen beperking tot de administratieve en wettelijke voorschriften)	Natuurlijke- en rechtspersonen die afvalstoffen beheren (direct werkend) →Beroepsdeskundigheid? (Geen beperking tot de administratieve en wettelijke voorschriften)	Vergunningverlenende overheid
Doel	Vernietiging of schade voorkomen, beperken of herstellen door alle redelijke maatregelen te nemen	Voorkomen schade, hinder, incidenten en ongevallen die de mens of leefmilieu aanzienlijk beïnvloeden door alle nodige maatregelen te nemen	Gevaar voor de gezondheid van de mens of het milieu voorkomen of beperken door alle redelijke maatregelen te nemen	Zie tussentijds schema
Territoriaal toepassingsgebied	Gehele Vlaamse grondgebied ongeacht de planologische bestemming	Gehele Vlaamse grondgebied	Ongeacht de oorsprong van de afvalstoffen zal de zorgplicht gelden over het gehele Vlaamse gewest	Zie tussentijds schema
Rechtspraak	<ul style="list-style-type: none"> • Matig aanwezig tot arrest GWH 82/2008. • MHHC spreekt zich na GWH 82/2008 wel nog uit • Weinig opgeworpen bij de RvS • Combinatie andere 	<ul style="list-style-type: none"> • Zeer uitgebreid aanwezig : resultaat- of middelenverbintenis : begrip 'hinder' : algemene plicht : <i>in concreto</i> beoordeling • MHHC spreekt zich ook regelmatig uit over art. 22 	<ul style="list-style-type: none"> • Zelden rechtspraak gepubliceerd, uitzondering 'begrip' afvalstof • MHHC wel uitgebreid aantal uitspraken • Afvalverbranding en sluitstorten 	<ul style="list-style-type: none"> • VEN- toets: zelden gepubliceerd • Watertoets: zeer uitgebreid aanwezig • Natuurtoets en habitattoets: recente rechtspraak wijst uit dat deze toetsen redelijk aanwezig zijn binnen de rechtspraak van

	schendingen • Oppervlakkig : particulieren en overheid : ongeacht ruimtelijke bestemming : opdracht ertoe verleent : voldoende concrete elementen noodzakelijk		• Oppervlakkig : op 'eenieder' van toepassing : definiëring 'overtreder'	de RvS → Arresten HvJ
Legaliteitsbeginsel	GWH 82/2008: schending	GWH 36/2008: geen schending	GWH 36/2008: geen schending GWH 82/2008: geen schending	
Rechtsleer	Uitgebreid aanwezig	Beperkt aanwezig, hetgeen gepubliceerd is heeft vooral een verband met het legaliteitsbeginsel	Zeer beperkt tot niet aanwezig met uitzondering van de uitgebreide rechtsleer inzake het begrip 'afvalstof'	Watertoets: uitgebreid aanwezig Natuurtoets: redelijk aanwezig VEN- toets & habitattoets: beperkt aanwezig
Handhaving	• Civielrechtelijk: milieustakingsvordering & art. 1382 BW (art. 159 GW) • Strafrechtelijk en bestuurlijk via titel XVI DABM			
		o Foutaansprakelijkheid o Objectieve aansprakelijkheid o Evenwichtsleer		WATERTOETS: o Eigendomsbeperking & exploitatieverlies o Aankoopplicht & vergoedingsregeling o Foutaansprakelijkheid o Foutloze aansprakelijkheid o Aansprakelijkheid houder van de vergunning
Opvangfunctie				

Zijn de Vlaamse milieuzorgplichten afdwingbare en sturende normen die schadelijke handelingen effectief tegengaan of zijn ze te vaag bepaald? Een eenduidig antwoord kan hierop uiteindelijk niet gegeven worden. In de eerste plaats is er onderzocht welke zorgplichten er in het Vlaamse milieurecht bestaan en hoe deze omschreven en geïnterpreteerd worden. Een universele en duidelijke consensus over de definitie van de 'milieuzorgplicht' is er niet. In de inleiding werden reeds verschillende definities van verschillende auteurs aangehaald die eigenlijk enkel een 'zorgplicht' verwoorden zonder het specifiek toe te spitsen op het milieurecht. Persoonlijk zou ik de milieuzorgplicht eenvoudig verwoorden als: 'De open geformuleerde verplichting binnen het milieurecht om met de nodige maatregelen, schade of hinder aan het milieu te beperken, te voorkomen of te herstellen om op deze manier te proberen om zoveel mogelijk feitelijke situaties te dekken voor het geval dat specifieke verbodsbepalingen tekortkomen in het voorzien van een rechtsbescherming.'

Ten eerste komt artikel 23 GW in aanmerking als mogelijke zorgplicht. Ten tweede is er de natuurzorgplicht van artikel 14 decreet natuurbehoud. De gekozen terminologie 'onmiddellijke omgeving' voor de verwoording van deze zorgplicht gaf reeds aanleiding tot discussie voor zijn geboorte. Het Grondwettelijk Hof heeft de natuurzorgplicht strijdig met het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel verklaard aangezien het een zeer ruim toepassingsgebied heeft, het is van toepassing op eenieder en op elke handeling ongeacht de aard of de doelstelling ervan. Daarenboven waren de termen 'handelingen' en 'natuurelementen' te vaag. De code van goede natuurpraktijk werd aangehaald door het Hof om te onderbouwen dat de zorgplicht te onduidelijk is. Het rechtsstatuut hiervan werd door de decreetgever na het arrest van het Hof, samen met de definiëring van de twee andere termen, verduidelijkt. De vraag of dit voldoende is om tegemoet te komen aan het legaliteitsbeginsel is onzeker aangezien er rond een aantal termen om het begrip 'natuurelementen' te definiëren, geen verdere verduidelijking wordt gegeven. Verder zijn de nieuwe, huidige definities ook niet al te nauwkeurig en is er op sommige vlakken geen wijziging gebeurd. De overige gehanteerde termen zoals 'onmiddellijke omgeving', 'vermoeden dat er schade zal plaatsvinden' en 'redelijkerwijs' zijn ook voor interpretatie vatbaar.

Ten derde zijn er de toetsen (VEN- toets, habitattoets, natuurtoets en watertoets) die de overheid dient uit te voeren bij de beoordeling van een aanvraag tot bijvoorbeeld een vergunning. Op deze manier wordt er in de praktijk rekening gehouden met een aantal situaties die mogelijk negatief kunnen zijn voor het milieu. De toetsen zijn evengoed 'zorgplichten'. Het feit dat enkel de beslissingnemende overheid hen toepast doet hieraan geen afbreuk. De gevolgen strekken zich bovendien uit naar 'eenieder'. Ze bieden niet enkel een louter 'kader' voor de overheid aangezien het al dan niet (correct) uitvoeren van deze toetsen verregaande gevolgen kan hebben via de handhaving die bij de toetsen evenzeer mogelijk is. De watertoets bevat een aantal vage begrippen. 'Schadelijke effecten' is een algemeen begrip maar wordt door het decreet gedefinieerd. Verder zal de memorie van toelichting de begrippen 'vergunning' en 'milieu' verder uitdiepen. Bovendien kan de overheid steeds teruggrijpen naar een 'wateradvies' en is de watertoets een genuanceerd instrument dat opgebouwd is in verschillende stappen waarbij de overheid over de nodige expertise beschikt (i.t.t. de gewone burger bij bijvoorbeeld de natuurzorgplicht). Vervolgens is er ook nog de zorgplicht uit artikel 5 van de wet bescherming mariene milieu.

Ten laatste zijn er nog de zorgplichten uit het materialendecreet en het milieuvergunningendecreet. De zorgplicht uit het materialendecreet is gebaseerd op dat van het oud afvalstoffendecreet. Het materiële toepassingsgebied van de zorgplicht uit het afvalstoffendecreet betreft het 'beheren van afvalstoffen', hetgeen de decreetgever definieert. De termen 'alle maatregelen die redelijkerwijs kunnen worden genomen' en 'gevaar voor gezondheid van de mens of voor het milieu' zijn daarentegen wel weer algemeen en zorgt voor twijfel bij de rechtsonderhorige. Verder is artikel 22 milieuvergunningendecreet van toepassing op 'de exploitant', dit wordt gedefinieerd in het decreet. 'De nodige maatregelen' is wel weer een vage zinsnede. Beide zorgplichten schenden het legaliteitsbeginsel niet volgens het Grondwettelijk Hof. Ze leggen een gedetailleerde verplichting op aan de exploitant stelde het Hof. De begrippen 'hinder' en 'schade' worden niet gedefinieerd en moeten volgens het Hof in de gangbare betekenis worden gehanteerd. Nochtans zijn deze begrippen dus ook vaag. Daarnaast is de term 'natuur- en landschapsschoon' ook onduidelijk en niet gedefinieerd in het afvalstoffendecreet. De term 'natuurelementen' van de natuurzorgplicht was nochtans wel te vaag voor het Hof ondanks de definitie in het decreet natuurbehoud. De combinatie van de vage bepalingen 'handelingen' én 'natuurelementen' zal samen met het brede personele toepassingsgebied de doorslag hebben gegeven.

Ten tweede stelt zich de vraag naar de afdwingbaarheid van de zorgplichten. Na een studie blijkt dat deze in het algemeen privaatrechtelijk kan gebeuren via de milieustakingsvordering of via artikel 1382 BW. Strafrechtelijk of bestuurlijk kan deze handhaving ook gebeuren via titel XVI van het DABM. Artikel 159 GW kan bij de toetsen eventueel ook voor de vereiste rechtsbescherming zorgen. Daarnaast zijn er bij sommige zorgplichten nog andere specifieke rechtsgronden voorhanden om de nodige handhaving te garanderen.

De vraag naar de handhaving hangt samen met een studie van de rechtspraak aangezien deze rechtspraak gaat voorzien in de nodige handhaving. In de rechtspraakstudie staan reeds tussenbesluiten en in het schema wordt ook een overzicht voorzien. Kort kan gesteld worden dat omtrent de natuurzorgplicht veel rechtsleer terug te vinden is. De verhouding tussen de natuurzorgplicht en het wettigheidsbeginsel zorgde tevens voor de nodige rechtsleer. Er is daarentegen een beperkt aanbod van rechtspraak met een expliciete verwijzen naar de natuurzorgplicht voorhanden, er zal steeds een combinatie zijn met schendingen van duidelijker geformuleerde verbodsbepalingen. De rechtspraak die er is, is ook zeer oppervlakkig. Sinds het arrest van het Grondwettelijk Hof is er zelfs geen gepubliceerde rechtspraak meer voorhanden, waarschijnlijk omwille van de twijfel rond het wettigheidsbeginsel. Nochtans was er een wijziging van de bepaling van de natuurzorgplicht. Het Milieuhandavingscollege heeft zich daarentegen wel nog uitgesproken na de uitspraak van het Grondwettelijk Hof omtrent de natuurzorgplicht. De watertoets is goed vertegenwoordigd in de rechtspraak en rechtsleer. De overige toetsen hebben een beperkt aandeel in de rechtspraak en rechtsleer. Een uitzondering hierop is de rechtspraak omtrent de VEN- toets die zelfs uiterst dun gezaaid is. Bij de habitattoets handelt de rechtspraak vooral rond de interpretatie van de 'passende beoordeling'. De rechtspraak van de watertoets draait vooral rond de vraag 'Dient de watertoets te worden uitgevoerd en is deze correct uitgevoerd?' Vervolgens is er zeer veel rechtspraak voorhanden omtrent de zorgplicht van het milieuvergunningendecreet. Tevens het Milieuhandavingscollege spreekt zich hierover uit. Het

betreft een diepgaande rechtspraak waarbij overeenkomsten en controverses naar boven komen tussen de verschillende rechtsprekende organen. Deze controverses (vb. de kwalificatie van het begrip 'hinder') zorgen nochtans voor rechtsonzekerheid en onduidelijkheid voor de burger. De rechtsleer inzake de zorgplicht van het milieuvergunningendeceet is daarentegen zeer beperkt. Ten laatste is er nauwelijks rechtspraak en rechtsleer van de afvalzorgplicht terug te vinden, met uitzondering van de rechtspraak omtrent de kwalificatie van het begrip 'afvalstof'. Het Milieuhandhavingscollege spreekt zich daarentegen zeer vaak uit over de afvalzorgplicht.

Ten laatste is er nog de vraag 'Wat is de waarde van de zorgplichten binnen het Vlaamse milieurecht? Zijn de bepalingen te vaag of kunnen ze schadelijke handelingen effectief tegengaan? Deze vraag werd behandeld onder het hoofdstuk 'analyse'. Het komt erop neer dat de 'vangnetfunctie' een noodzakelijke eigenschap is van de zorgplicht. Een zorgplicht geldt nog eens bovenop de bestaande rechtsbepalingen om eventuele schade die ondanks de naleving van de rechtsbepaling toch ontstaat. Deze functie kunnen ze enkel vervullen indien ze algemeen worden geformuleerd zodat zoveel mogelijke feitelijke situaties worden opgevangen. We willen schade aan het leefmilieu vermijden omdat het een essentiële component van het menselijk bestaan uitmaakt. Daarnaast is de milieuproblematiek zo complex dat het moeilijk is voor de regelgever om iedere feitelijke situatie te voorzien en te vermijden via een specifieke verbodsbepaling zodat het gebruik van verbodsbepalingen zich opdringt. Zijn de Vlaamse milieuzorgplichten afdwingbare en sturende normen die schadelijke handelingen effectief tegengaan of zijn ze te vaag bepaald? Zorgplichten zijn dus vaag bepaald omwille van hun noodzakelijke opvangfunctie maar we zien in de theorie en in de praktijk dat de zorgplichten toch sturen naar een handhaving ervan op regelmatige basis doorheen hun bestaansgeschiedenis, de één al wat meer dan de ander.

BIBLIOGRAFIE

1. WETGEVING

- Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955, 5029.
- Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966, *BS* 6 juli 1983, 8815.
- De gecoördineerde grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994, 4054.
- Pachtwet van 4 november 1969, *BS* 25 november 1969, 4657.
- Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989, 315.
- Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991, 19976.
- Wet 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, *BS* 19 februari 1993, 3769.
- Wet 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, *BS* 12 maart 1999, 8033.
- Decreet 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, *BS* 25 juli 1981, 9334, err. *BS* 13 maart 1982.
- Decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, *BS* 17 september 1985, 13304.
- Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 3 juni 1995, 15971.
- Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu, *BS* 10 januari 1998, 599.
- Decreet 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, *BS* 8 juni 1999, 21001.
- Decreet van 19 juli 2002 houdende wijziging van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, van het bosdecreet van 13 juni 1990, van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij, van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet zoals aangevuld door de wet van 11 augustus 1978 houdende bijzondere bepalingen eigen aan het Vlaamse Gewest, van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen en van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 16 maart 1968, *BS* 31 augustus 2002, 38791.
- Decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, *BS* 14 november 2003, 55038.
- Decreet van 25 mei 2007 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu, energie, en openbare werken, *BS* 19 juni 2007, 33519.

- Decreet 15 juli 2005 Gemeentedecreet, *BS* 31 augustus 2005, 38153
- 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, 43614.
- Decreet van 16 juli 2010 tot wijziging van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, *BS* 19 augustus 2010, 53907.
- Decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, *BS* 28 februari 2012, 12943.
- Besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de milieuvergunning, *BS* 26 juni 1991, 14269.
- Besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu, *BS* 10 september 1998, 29083.
- Besluit van de Vlaamse Regering van 29 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, *BS* 31 oktober 2006, 58326.
- Besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 10 februari 2009, 8816
- Besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer, *BS* 13 augustus 2009, 53095.
- Besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 tot uitvoering van de onteigening ten algemene nutte, het recht van voorkoop, de aankoopplicht en de vergoedingsplicht van titel I van het decreet integraal waterbeleid van 18 juli 2003, *BS* 22 januari 2010, 2789.
- *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1695.
- *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr. 100/10/2°.
- *Parl.St.* Senaat B.Z. 1991-92, nr. 100-2/3°.
- *Parl.St.* VI.Parl. 1984-85, nr. 291.
- *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, 690.
- *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967.
- *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 549.
- *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1730.
- *Parl.St.* VI.Parl 2006-07, nr. 1164.
- *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1233.
- *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132.
- *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1233.
- Ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2334.
- *Vr. en Antw.* VI.Parl. 2007-08, 4 juni 2008 (Vr. nr. 319 B.MARTENS).
- *Vr. en Antw.* VI.Parl., 11 december 2008, nr. 86 (B. MARTENS).

- Omzendbrief LNW/98/01 van 10 november 1998 betreffende algemene maatregelen inzake natuurbehoud en wat de voorwaarden voor het wijzigen van vegetatie en kleine landschapselementen betreft volgend het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, *BS* 17 februari 1999, 4657.
- Omzendbrief LNE/2013/1 van 28 juni 2013 betreffende richtlijnen voor de toepassing van de watertoets voor de vrijwaring van het waterbergend vermogen in signaalgebieden, *BS* 4 oktober 2013, 69542.

2. RECHTSPRAAK

- Arbitragehof 14 september 2006, nr. 135/2006.
- GwH 9 februari 2005, nr. 2005/32.
- GwH 26 april 2007, nr. 2007/70.
- GwH 4 maart 2008, nr. 36/2008.
- GwH 27 mei 2008, nr. 82/2008.
- GwH 30 oktober 2008, nr. 143/2008.
- GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014.
- Cass. 26 februari 2002, AR P.00.1033.N.
- Cass. 4 februari 2003, AR P.02.0615.N.
- Cass. 2 maart 2006, AR C.05.0128.N.
- Cass. 15 september 2009, AR P.09.0060.N.
- Cass. 1 februari 2011, AR P.10.0616.N.
- Cass. 11 januari 2011, AR P.10.1276.N.
- RvS 7 december 2000, nr. 91.489, *RW* 2001-02.
- RvS 18 februari 2002, nr. 130.704.
- RvS 14 juni 2004, nr. 132.388, *NV Ronaco*.
- RvS 17 juni 2004, nr. 132.562;
- RvS 24 februari 2006, nr. 155.602, *Philips*.
- RvS 8 juni 2006, nr. 159.792.
- RvS 7 december 2006, nr. 165.664.
- RvS 10 januari 2007, nr. 166.512, *De Briey*.
- RvS 21 maart 2007, nr. 169.261.
- RvS 4 oktober 2007, nr. 173.369.
- RvS 26 mei 2008, nr. 183.359.
- RvS 5 juni 2008, nr. 183.805.
- RvS 27 januari 2009, nr. 189.801, *Caignie*.
- RvS 1 juli 2009, 194.985.
- RvS 3 juni 2010, nr. 204.673.
- RvS 1 juli 2010, nr. 206.334.
- RvS 1 oktober 2010, nr. 207.812.
- RvS 27 oktober 2010, nr. 216.081.

- RvS 10 november 2010, nr. 208.918.
- RvS 18 november 2010, nr. 208.977.
- RvS 2 december 2010, nr. 209.404.
- RvS 20 december 2010, nr. 209.868.
- RvS 21 december 2010, nr. 209.930.
- RvS 18 januari 2011, nr. 210.478.
- RvS 11 april 2011, nr. 212.582.
- RvS 20 mei 2011, nr. 213.379.
- RvS 23 mei 2011, nr. 213.397.
- RvS 16 juni 2011, nr. 213.916.
- RvS 28 juni 2011, nr. 214.211.
- RvS 6 januari 2012, nr. 217.125.
- RvS 12 januari 2012, nr. 217.163.
- RvS 27 februari 2012, nr. 218.196.
- RvS 17 januari 2013, nr. 222.102.
- RvS 29 maart 2013, nr. 223.083.
- RvS 26 juni 2013, nr. 224.119.
- RvS 16 september 2013, nr. 224.660.
- Gent 20 november 1998, *TMR* 1999, 215-218.
- Gent 21 september 2001, *TMR* 2001, 285-289.
- Gent 8 november 2001, *TMR* 2001, 474-483.
- Gent 18 april 2002, *RW* 2003-04, 139-140.
- Antwerpen 24 juni 2002, *TMR* 2003, 396-400.
- Antwerpen 2 december 2002, *NjW* 2004, 56.
- Gent 17 oktober 2003, *TMR* 2004, 202-207.
- Gent 16 februari 2007, *NJW* 2007, 417-418.
- Brussel 6 juni 2007, *TMR* 2007, 544-548.
- Antwerpen 18 februari 2010, *TMR* 2011, 706-709.
- Gent 5 maart 2010, *TMR* 2010, 501-502.
- Gent 22 oktober 2010, *TMR* 2011, 182-184.
- Gent 24 juni 2011, *TMR* 2012, 62-66.
- Gent 9 september 2011, *TMR* 2012, 230-232.
- Gent 23 maart 2012, *TMR* 2013, 213.
- Gent 26 april 2013, *TMR* 2013, 534.
- Rb. Turnhout 3 juni 1985, *R.J.I* 1985, 191.
- Rb. Brugge 27 maart 2000, *TMR* 2001, 495-497.
- Rb. Brussel 29 juli 2011, *TMR* 2013, 190-192.
- Corr. Antwerpen 22 maart 1999, *TMR* 2001, 483-484.
- Corr. Kortrijk, 8 februari 2000, *TMR* 2001, 484.
- Corr. Gent 22 februari 2000, *TMR* 2001, 488-494.
- Corr. Tongeren, 8 september 2000, *TMR* 2001, 198.
- Corr. Oudenaarde 9 oktober 2003, *TMR* 2005, 420-424.

- Corr. Gent 11 mei 2004, *TMR* 2004, 921-924.
- Corr. Gent 5 januari 2004, *NJW* 2004, 529-530.
- Corr. Gent 3 februari 2004, *TMR* 2004, 719-720.
- Corr. Gent 3 januari 2005, *TMR* 2005, 301-304.
- Corr. Gent 7 februari 2005, *TMR* 2005, 546-551.
- Corr. Gent 17 januari 2006, *TMR* 2006, 599-602.
- Corr. Hasselt 25 september 2007, onuitg., aangehaald door SCHOUKENS, H. en DE SMEDT, P., "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 748.
- Corr. Rb. Dendermonde 21 december 2007, *TMR* 2008, 670-674, aangehaald door SCHOUKENS, H. en DE SMEDT, P., "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 748.
- Corr. Rb. Dendermonde 4 januari 2008, *TMR* 2008, 670-674, aangehaald door SCHOUKENS, H. en DE SMEDT, P., "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 748.
- Voorz. Rb. Brussel 22 december 2003, *TMR* 2007, 554-561.
- MHHC 22 maart 2012, nr. 12/12-VK.
- MHHC 19 juni 2012, nr. 12/28-VK.
- MHHC 7 maart 2013, *TMR* 2013, 446-449.
- MHHC 21 maart 2013, nr. 13/21-VK.
- MHHC 21 maart 2013, nr. 13/22-VK.
- MHHC 21 maart 2013, nr. 13/23-VK.
- MHHC 18 april 2013, nr. 13/34-VK.
- MHHC 30 april 2013, nr. 13/41-VK.
- MHHC 29 mei 2013, nr. 13/47-VK.
- MHHC 7 november 2013, nr. 13/90-VK.
- MHHC 7 november 2013, nr. 13/92-VK.
- MHHC 7 november 2013, nr. 13/93-VK.
- MHHC 19 december 2013, nr. 13/110-VK.
- MHHC 20 februari 2014, nr. 14/16-VK.

3. RECHTSLEER

A. BOEKEN & BIJDRAGEN IN BOEKEN

- CEENAEME, J., "Materialendecreet en vlarema – het nieuw beleidskader voor het beheer van afvalstoffen en materialen" in X, *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2004, afl. 247, *Vibis.A.5-65-Vibis.A.5-77*.
- CLERICK, P., DECRUYENAERE, K., DE BRUYCKER, P., GEUSENS, M., HOLVOET, I., KONINGS, A., SIEBENS, K., TASSYNS, J., UMANS, L., VEREECKE E., en WAUTERS, G., *Jaarboek Afval 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 692 p.

- DE BRUYCKER, P., "Afval" in X, *Het onroerend goed in de praktijk*, XIV.W-27 – XIV.W-143.
- DE JAGER, L., HOLVOET, I., CLERICK, P., DECRUYENAERE, K., VEREECKE, E., DEBOOSERE, S. en GRUWEZ, J., *Jaarboek Water 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 843 p.
- DE PUE, E., LAVRYSEN, L. en STRYCKERS, P., *Milieuzakboekje 2013*, Mechelen, Kluwer, 2013, 1283 p.
- DE SMEDT, P., GONSAELES, G., HEYMAN, J., MAES, F., VAN BOCKSTAL P. en VANDERSTRAETEN, F., *Integraal waterbeleid in Vlaanderen*, Mechelen, Kluwer, 2004, 243 p.
- DE SMEDT P. (ed.), *Speciale beschermingszones in Vlaanderen*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 228 p.
- DE SMEDT, P., *De watertoets getoetst. Juridische leidraad bij de toepassing van de watertoets*, Gent, Larcier, 2008, 166 p.
- DE SMEDT, P., "Natuur en onderneming: juridische gids voor uw dagelijkse praktijk.", *Onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2010, 186 p.
- DE WAELE, T., FLAMEY, P., SOURBRON, P. en VERVOORT, P.J., *De milieuvergunning in het Vlaams Gewest. Een overzicht van rechtspraak van de Raad van State*, Brugge, Vanden Broele, 2009, 523 p.
- FAURE, M. en VANHEULE, J., "Afscheid van zorgplichtbepalingen in milieustrafrecht?" in VERBRUGGE, F., VERSTRAETEN, R., VAN DAELE, D. en SPRIET, B., *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2005, 79-113.
- LARMUSEAU, I., 'De milieuzorgplichtbepaling van artikel 22 Milieuvergunningsdecreet: een doodoener uit het milieustrafrecht?', in *Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), Strafrecht? - Strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2001, 169-210.
- LAVRYSEN, L., MALFAIT T. en VAN LANDEGHEM, H., *Het begrip 'afvalstof' ontsluit*, Gent, Larcier, 2008, 176 p.
- LAVRYSEN, L., *Handboek Milieurecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 844 p.
- MAES, F. en LAVRYSEN, L., *Integraal waterbeleid in Vlaanderen en Nederland*, Brugge, die Keure, 2003, 358 p.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1414 p.
- SCHOUKENS, H., DE ROO, K. en DE SMEDT, P., *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 706 p.
- SCHOUKENS H., "Natuurbehoud en milieuhygiëne: een overzicht van de belangrijkste juridische raakvlakken" in LARMUSEAU, I., BERNAERT, P., DE WAELE T. en CABUS, P. (eds.), *De Vlaamse omgevingsvergunning. Studies over natuurbehoud en milieuhygiëne, de geldingsduur van de milieuvergunning, de Europese Richtlijn Industriële Emissies*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 1-72.
- VANHEUSDEN, B. en VAN HOORICK, G., *Milieurecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 304 p.

- VANHEUSDEN, B. en VAN HOORICK, G. (eds.), *Milieurecht geannoteerd*, Brugge, die Keure, 2013, 560 p.
- VAN HOORICK, G., *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 841 p.
- VAN HOORICK, G., "Sectoraal Milieurecht" in X, *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2004, afl. 159, 1-150.
- VAN HOORICK, G., *Handboek Ruimtelijk bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 344 p.

B. TIJDSCHRIFTEN

- AMELOOT, J., "De vereenvoudiging van de watertoets", *TBO* 2013, afl. 3, 99-107.
- BILLIET, C., ROUSSEAU, S., BALCAEN, A., MEEUS, R., STYNS, K., DE MEYER, G., VANDER BEKEN, T. en LAVRYSEN, L., "Milieurechtshandhaving: een databestand voor onderzoek naar de penale en bestuurlijke sanctioneringspraktijk", *TMR* 2009, afl. 2, 128-150.
- BOGAERTS, P., "Tien jaar stakingsvordering inzake leefmilieu. Kritisch aperçu van rechtspraak en rechtsleer (1993-2003)", *TMR* 2003, afl. 2, 86-119.
- BOUQUELLE F. en VAN HOORICK, G., "De tenuitvoerlegging van de Vogel- en Habitatrichtlijn in Vlaanderen: praktische implicaties voor de gemeente als vergunningverlenende overheid", *TGEM* 2006, 49-58.
- CARETTE, A. en DE SMEDT, P., "Het vernieuwde decreet integraal waterbeleid: Sneller en beter?", *TMR* 2013, afl. 6, 576-602.
- DE CLERCK, T. en SCHELSTRAETE, B., "Onroerend goed gelegen in Vlaams economisch netwerk. De milieurechtelijke, stedenbouwkundige en fiscale implicaties.", *Not.Fisc.M.* 2012/8, afl. 8, 258-274.
- DELODDERE, S., "Ecologische schade en herstel ervan.", *NjW* 2004, afl. 56, 38-44.
- DE RIDDER, L., "Arresten met onvoorziene gevolgen voor de natuurzorgplicht en de afbakening van het Vlaams ecologisch netwerk" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek milieurecht 2008*, Brugge, die Keure, 2008, 39-74.
- DE ROO, K., "Raakvlakken tussen vergunningverlening in de ruimtelijke ordening en het natuurbehoud.", *TROS* 2001, 171-185.
- DE SMEDT, P., "Water anders ordenen? De impact van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid op het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening", *TROS* 2003, afl. 32, 321-338.
- DE SMEDT, P., GONSAELES, G., MAES, F. en HEYMAN, J., "Anders omgaan met water. De krachtlijnen van het decreet 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.", *TMR* 2003, afl. 5, 450-484.
- DE SMEDT, P., "Watertoets getoetst. Een revolutionair instrument van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid", *NjW* 2004, afl. 80, 902-913.

- DE SOMERE, I., "Het enge sectorale beoordelingskader in de ruimtelijke ordening doorbroken? Onderzoek naar de zin en onzin van watertoetsen, natuurtoetsen, habitattoetsen, enz.", *TMR* 2008, afl. 2, 138-169.
- DRAYE, A., "Over ankerplaatsen, erfgoedlandschappen en zorgplicht", *TROS* 2008, afl. 52, 277-287.
- FLAMEY, P. en VERVOORT, P., "De milieustakingsvordering ingesteld door inwoners 'namens de gemeente'. Een stand van zaken", *MER* 2011, afl. 4, 253-257.
- GLABEKE, A. en BUIJS, X., "De toetsen in de ruimtelijke ordening", *TROS* 2008, 331-338.
- GOETEYN, H., "Codificatie van milieubeginselen: een positieve tendens?", *TMR* 2004, afl. 4, 380-398.
- LARMUSEAU, I., "Het voorzorgbeginsel geïntroduceerd in de Belgische rechtspraak: zoveel hoofden, zoveel zinnen?", *TMR* 2000, 24-32.
- MEEUS, R., "De arresten nr. 36/2008 en nr. 82/2008 van het Grondwettelijk Hof: het moeilijke onderscheid tussen de grondwettige en ongrondwettige open textuur van strafrechtelijk gesanctioneerde milieuzorgplichtbepalingen", *TMR* 2008, afl. 4, 454-472.
- MEGANCK, B.J., "Titel XVI van het Vlaams decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM): een geharmoniseerd Vlaams milieustrafrecht? Een inleiding en enkele bedenkingen", *T.Strafr.* 2011/4, afl. 4, 230-243.
- MELIS, M., "Recente rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake milieustakingsvordering en toegang tot de rechter voor verenigingen", *MER* 2008, afl. 4, 274-281.
- SCHOUKENS, H., "Het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening: living apart together?", *TROS* 2007, afl. 46, 105-133.
- SCHOUKENS, H., "Hobbycrossen in natura 2000-gebied. Of hoe een op het eerste zicht eenvoudige toepassing van het natuurbehoudsrecht uitmondt in enkele heikele juridische vraagstukken.", *TMR* 2008, afl. 5, 678-691.
- SCHOUKENS, H., "Motorcross in beschermd natuurgebied kordaat aangepakt.", *JK* 2008, afl. 173, 7.
- SCHOUKENS, H. en DE SMEDT, P., "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, afl. 210, 738-758.
- TOURY, J. en DENYS, M., "Vernieuwde watertoets. Vergoedingsregeling bij bouw- en verkavelingsverbod", *NjW* 2012, afl. 256, 82-92.
- VAN CAUTER, T., "Vlaamse milieuzorgplichten en het legaliteitsbeginsel in strafzaken" (noot onder GwH 27 mei 2008), *CDPK* 2008, 626-628.
- VAN VOLSEM, F. en MEGANCK, B., "Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen", *TMR* 2008, 746-797.

C. ONLINEBRONNEN

- LAURYSSSEN, K., VANDENDRIESSCHE, S., LARMUSEAU, I. en VANDAMME S., "Juridisch-technisch onderzoek naar de meest optimale verschijningsvorm van een 'adequate

bodemcontrole”, 2010, 1-207 en www.ovam.be/sites/default/files/juridisch%20technisch_onderzoek_adequate_bodemcontrole_0.pdf (consultatie 5 mei 2014).

- RENDERS, T., “1 jaar AMMC”, www.lne.be/themas/handhaving/1-jaar-ammc (consultatie 5 mei 2014).
- WAUTERS, K., VANHEUSDEN, B., DEWEIRDT M., DESRUMAUX, S., LONCKE, E. en MAMMARELLA, B., “Juridische studie aangaande de mogelijkheden tot het juridisch verankeren en implementeren van het zorgbeginsel en het passief behoudsbeginsel voor onroerend erfgoed”, 2011, 1-177 en www.onroerenderfgoed.be/assets/files/projects/downloads/Zorgplichtstudie.pdf (consultatie 17 maart 2014).
- X, “Milieuhandhaving”, www.mhhc.be/milieuhandhavingscollege-1 (consultatie 5 mei 2014).
- X, “Afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer”, www.lne.be/organisatie/structuur/milieuhandhaving-milieuschade-crisisbeheer/afdeling-milieuhandhaving-milieuschade-en-crisisbeheer (consultatie 5 mei 2014).

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

De rol van de zorgplicht in het milieurecht

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2014**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Vranken, Brenda

Datum: **15/05/2014**