

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 177.447 van 30 november 2007
in de zaak A. 122.442/VII-26.969.**

In zake : de n.v. VFT BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. VAN PASSEL,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Frankrijklei 146

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. BERGÉ,
kantoor houdende te LEUVEN,
Naamsestraat 165.

tussenkomen de partij :

de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest
(OVAM),
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te HEVERLEE,
Industrieweg 4, bus 1.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. VFT BELGIUM op 13 juni 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 16 april 2002 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM) van 18 januari 2002, houdende conformverklaring van een bodemsaneringsproject op grond van artikel 18 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 26 november 2002;

Gelet op de beschikking van 29 november 2002 die de tussenkomst van OVAM toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 11 januari 2007 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 24 augustus 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 oktober 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DE BECKER die, loco advocaat M. VAN PASSEL verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat J. SIMENON die, loco advocaat J. BERGÉ verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H.-K. CARÊME die, loco advocaat P. LUYPAERS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij exploiteert sedert meer dan 100 jaar een bedrijf aan de Vredekaai te Zelzate. Thans is de basisactiviteit van de verzoekende partij de destillatie van steenkoolteer en ruwe benzol, geproduceerd door de

cokesbedrijven. De belangrijkste eindproducten zijn pek voor elektroden, teeroliën en zuiver chemische producten, zoals naftaleen, benzeen, toluen en xyleen.

Op de plaats waar het bedrijf is gevestigd, maar ook in de onmiddellijke en verdere omgeving, hebben steeds vervuilende bedrijfsactiviteiten plaatsgevonden.

De Vredekaai valt onder bestemmingstype V- industriegebied. Het terrein van de verzoekende partij wordt aan de westzijde begrensd door het kanaal Gent-Terneuzen. In het verleden lag dit kanaal aan de oostzijde maar die arm werd in de jaren '60 gedempt. Op deze plaats bevindt zich nu een park met visvijver. Naast het park ligt een woonzone.

1.2. In het verleden zijn er reeds verscheidene bodemonderzoeken uitgevoerd, enerzijds in opdracht van de verzoekende partij zelf en anderzijds in opdracht van derden, voor wat gronden buiten het terrein van de verzoekende partij betreft.

Op 28 mei 1998 maakt de erkende bodemsaneringsdeskundige zijn eindverslag "Beschrijvend bodemonderzoek VFT Zelzate" over aan de tussenkomende partij.

Dit beschrijvend bodemonderzoek wordt op 15 juli 1998 door de tussenkomende partij conform verklaard.

De verzoekende partij gaat daartegen niet in beroep maar laat op 31 juli 1998 aan de tussenkomende partij weten dat in de overwegingen van voormeld besluit van conformverklaring een aantal conclusies zijn opgenomen die verschillen van de conclusies van het beschrijvend bodemonderzoek. Dit is onder meer het geval met betrekking tot de verontreiniging die werd aangetroffen in het park en de woonwijk.

1.3. Op 15 oktober 2001 dient de bodemsaneringsdeskundige een bodemsaneringsproject in dat zich overeenkomstig het beschrijvend bodemonderzoek beperkt tot de terreinen van de verzoekende partij.

Dit bodemsaneringsproject wordt op 18 januari 2002 door de tussenkomende partij conform verklaard.

1.4. Op 14 februari 2002 tekent de verzoekende partij, op basis van artikel 18 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna: bodemsaneringsdecreet), beroep aan tegen deze conformverklaring, in het bijzonder tegen drie elementen ervan :

- 1) de tussenkomende partij vermeldt in artikel 1 van het conformiteitsattest ten onrechte en met overschrijding van haar bevoegdheid dat "de PAK-verontreiniging in de bovengrond in het park ten oosten van het VFT-terrein en in de aanliggende woonwijk (...) geen deel uit(maakt) van voorliggend bodemsaneringsproject en (...) nog het voorwerp (dient) uit te maken van een afzonderlijk bodemsaneringsproject". Vermits die problematiek niet was besproken in het bodemsaneringsproject kan de tussenkomende partij het niet ten berde brengen bij de conformverklaring van het project;
- 2) de tussenkomende partij kan in de beslissing tot conformverklaring geen van het bodemsaneringsproject afwijkende technieken opleggen, in casu het aanbrengen van een verharding met kiezel op het terrein van de verzoekende partij vervangen door het aanbrengen van een waterondoorlatende afdekking. De tussenkomende partij kan enkel het voorgelegde project al dan niet conform verklaren;
- 3) de tussenkomende partij legt strengere lozingsnormen op voor de grondwaterzuiveringsinstallatie dan voorgesteld in het bodemsaneringsproject. De nieuw opgelegde normen beantwoorden niet aan de BATNEEC (Best Available Technology Not Entailing Excessive Costs)-normen.

In haar advies van 12 maart 2002 aan de afdeling Milieuvergunningen weerlegt de tussenkomende partij de argumenten van de verzoekende partij.

De afdeling Milieuvergunningen meent in haar advies van 11 april 2002 dat het beroep van de verzoekende partij gegrond is.

1.5. Op 16 april 2002 verklaart de verwerende partij het beroep ongegrond en bevestigt zij de beroepen beslissing van de tussenkomende partij dat er een afzonderlijk bodemsaneringsproject moet worden opgesteld voor de PAK (polycyclische aromatische koolwaterstoffen)-verontreiniging in de bovengrond in het park en in de aanliggende woonwijk en dat het effluent van de grondwaterzuiveringsinstallatie, dat wordt geloosd in het kanaal Gent-Terneuzen, moet voldoen aan andere lozingsnormen dan deze vervat in het beschrijvend bodemsaneringsproject.

Dit is het bestreden besluit;

2. De gegrondheid

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste onderdeel van het eerste middel aanvoert dat de artikelen 2, 8/, en 10 van het bodemsaneringsdecreet zijn geschonden nu de verwerende partij stelt dat de verzoekende partij saneringsplichtig is voor de verontreiniging in het park en in de woonwijk, terwijl deze vaststelling noch in het beschrijvend bodemonderzoek noch in het bodemsane-

ringsproject terug te vinden is, dat er, overeenkomstig artikel 10 van het bodemsaneringsdecreet, alleen een saneringsplicht bestaat in hoofde van de exploitant op de grond waar de verontreiniging tot stand kwam, wat volgens artikel 2, 8/, van het bodemsaneringsdecreet moet worden verstaan als de gronden waar de verontreinigende stoffen of organismen op of in de bodem zijn terechtgekomen, dat de bodemsaneringsdeskundige al in het beschrijvend bodemonderzoek een duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen de verontreiniging die verband hield met de activiteiten op het bedrijfsterrein van de verzoekende partij en de bodemverontreiniging zonder samenhang met de activiteiten van de verzoekende partij, dat er in het park en de tuinen sprake is van een bovengrondverontreiniging, waarvoor atmosferische depositie een mogelijke uitleg kan zijn, dat andere bronnen evenwel ook mogelijk zijn, dat in geen geval de saneringsplicht en de definities van het bodemsaneringsdecreet tot de conclusie leiden dat er een afperking moet gebeuren voor verontreiniging die door atmosferische depositie is ontstaan op andere terreinen dan die waarop de verzoekende partij exploitant is, dat de tussenkomende partij in de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek de opdeling die de bodemsaneringsdeskundige voorstelde, heeft aanvaard;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord uiteenzet dat uit artikel 2, 7/, van het bodemsaneringsdecreet, zoals uitgelegd in de memorie van toelichting, volgt dat de "verontreinigde gronden", waarvan sprake in het bodemsaneringsdecreet, de gronden zijn waarop de bodemverontreiniging tot stand kwam en de gronden waar de verontreinigde stoffen of organismen zich hebben verspreid of waar de bodemverontreiniging schadelijke gevolgen heeft, dat de memorie van toelichting zelf uitlegt welke de finaliteit is van het begrip "verontreinigde gronden", met name het aanwijzen op welke gronden de bodemsanering kan worden uitgevoerd, dat in artikel 2, 8/, van het bodemsaneringsdecreet de decreetgever het begrip "gronden waar de bodemverontreiniging tot stand kwam" definieert met als finaliteit de saneringsplichtige aan te duiden, dat de decreetgever nergens heeft aangegeven dat de bodemsaneringsplicht zou zijn beperkt tot het behandelen van de bodemverontreiniging alleen op gronden waarop de verontreiniging tot stand kwam, dat de decreetgever de verontreiniging door atmosferische depositie evenmin heeft uitgesloten;

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij daarop repliceert dat artikel 10, §1, van het bodemsaneringsdecreet een saneringsplicht vaststelt in hoofde van de exploitant of de eigenaar, op de grond waar de verontreiniging tot stand kwam en die zich mogelijk van daaruit heeft verspreid, zodat men slechts moet

saneren voor polluenten op een ander terrein wanneer die in onderling verband zijn met de polluenten op de eigen grond, dat er geen enkel bewijs voorligt dat het in casu verontreinigingen betreffen die door atmosferische depositie op haar terrein zijn ontstaan en die zich dan door de lucht naar een ander terrein hebben verplaatst, dat atmosferische depositie slechts één mogelijke oorzaak is van de bovengrondverontreiniging in het park en de tuinen;

2.1.4. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie in essentie dezelfde argumenten aanvoert als de verwerende partij en eraan toevoegt dat zij haar standpunt bevestigt ziet "door de Adviescommissie Bodemsanering inzake VOI/OV/VC/2002/0033 n.a.v. het beroep ex artikel 23 BSD ingesteld door de n.v. UMICORE tegen het besluit van de Ovam van 14 juni 2002 met kenmerk BOA-S/O-RE-02/406416 tot conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek (vestiging OLEN) voor de zone A (vaste deel van de aarde en grondwater) en voor de zone A+ (grondwater) (dossier 2404) inzake percelen te OLEN", dat de adviescommissie hierin overweegt dat "het rechtens correct is te stellen, zoals de OVAM doet, dat de saneringsplicht zoals gevestigd en omschreven in het Bodemsaneringsdecreet, niet enkel betrekking heeft op de gronden waar de verontreiniging tot stand is gekomen en waarover de saneringsplichtige de feitelijke controle heeft, maar ook op de gronden die vanuit deze bron door atmosferische depositie zijn verontreinigd zonder dat vereist is dat de saneringsplichtige daarover de feitelijke controle heeft; dat de begripsomschrijving in artikel 2, 8/ van het Bodemsaneringsdecreet van gronden waar de bodemverontreiniging tot stand kwam, in artikel 10 §1 en in artikel 31 §1 van dit decreet wordt gehanteerd om de persoon aan te duiden op wie de saneringsplicht rust; dat de begripsomschrijving in artikel 2, 7/ van het decreet van verontreinigde gronden de territoriale draagwijdte van die saneringsplicht aangeeft, d.w.z. de gronden waarop moet worden gesaneerd; dat geen enkele bepaling van het Bodemsaneringsdecreet de plicht tot bodemsanering beperkt tot de gronden waar de bodemverontreiniging tot stand kwam; dat artikel 12 van het decreet integendeel bepaalt dat een beschrijvend bodemonderzoek onder meer een beschrijving geeft van de mogelijkheid op verspreiding van de verontreinigde stoffen of organismen en dat artikel 16 §1 van het decreet dat voorschrijft wat een bodemsaneringsproject moet bevatten, consequent spreekt van verontreinigde gronden; dat ook mag worden gewezen op artikel 22 van het decreet dat de OVAM bevoegd verklaart om de niet-saneringsplichtige eigenaars en gebruikers te verplichten toe te laten dat op hun gronden bodemsaneringswerken worden uitgevoerd door de personen die de OVAM aanwijst";

2.1.5. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie aan haar eerder ontwikkelde argumentatie toevoegt dat, voor wat betreft het vervuld zijn van de voorwaarden teneinde de saneringsplicht lastens een exploitant of eigenaar conform artikel 10 van het bodemsaneringsdecreet vast te leggen, de bewijslast bij de tussenkomende partij rust, dat artikel 10, §1, van het bodemsaneringsdecreet in een duidelijke saneringsplicht voorziet wanneer bepaalde voorwaarden zijn vervuld, dat die bepaling niet in de mogelijkheid voorziet om de saneringsplicht voorlopig te bepalen indien er onzekerheid of onduidelijkheid bestaat over de invulling van de voorwaarden, dat er evenmin in wordt voorzien dat de mogelijke saneringsplichtige terzake enige bewijslast draagt, dat voornoemde bepaling niet stelt dat de saneringsplichtige moet bewijzen dat er al dan niet vergunnings- of meldingsplichtige activiteiten zijn of dat de bron van de verontreiniging al dan niet op zijn terrein ligt, dat de bewijslast rond het vervuld zijn van deze voorwaarden niet wordt gelegd bij de objectieve saneringsplichtige, dat wanneer de saneringsplichtige wil ontsnappen aan de saneringsplicht, hij volgens artikel 10, §2, van het bodemsaneringsdecreet moet bewijzen dat hij cumulatief aan een aantal voorwaarden voldoet om niet tot sanering te hoeven overgaan, dat voornoemde bepaling voor wat betreft de voorwaarden voor het statuut van onschuldig eigenaar, de bewijslast uitdrukkelijk bij de saneringsplichtige legt, dat aangezien daarin niet is voorzien voor de voorwaarden van de saneringsplicht van artikel 10, §1, van het bodemsaneringsdecreet, moet worden besloten dat de bewijslast niet bij de saneringsplichtige ligt, dat de bewijslast met betrekking tot het vaststellen van de saneringsplicht bij de tussenkomende partij ligt, dat bovendien de notie van objectieve saneringsplicht een bijzonder strenge regeling is die afwijkt van de normale regelen van de aansprakelijkheid zodat die bepaling restrictief moeten worden geïnterpreteerd en de regels van de bewijslast moeten worden toegepast overeenkomstig de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek zodat "hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan ervan moet bewijzen";

2.1.6. Overwegende dat artikel 2, 7/, en 8/, van het bodemsaneringsdecreet als volgt luidt :

"Art.2. Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder:

(...)

7/ Verontreinigde gronden: gronden waar de bodemverontreiniging tot stand kwam en gronden waar de verontreinigende stoffen of organismen zich hebben verspreid of waar de bodemverontreiniging schadelijke gevolgen heeft.

(...)

8/ Gronden waar de bodemverontreiniging tot stand kwam: gronden waar de verontreinigende stoffen of organismen op of in de bodem zijn terechtgekomen";

dat daaruit volgt dat de saneringsplicht niet beperkt is tot het terrein waar de verontreiniging is ontstaan maar ook strekt tot de gronden waarop de verontreiniging zich vanaf dat terrein heeft verspreid; dat het dus niet onmogelijk is dat de saneringsplichtige saneringswerken moet ondernemen buiten de gronden waarop hij de feitelijke controle heeft als eigenaar of exploitant; dat artikel 10, §1, van het bodemsaneringsdecreet als volgt luidt :

"Art. 10. §1. De verplichting om (...) op eigen kosten tot bodemsanering over te gaan, rust op de volgende personen:

- a) indien op de grond waar de verontreiniging tot stand kwam een inrichting gevestigd is of een activiteit uitgeoefend wordt die vergunnings- of meldingsplichtig is krachtens het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, op de exploitant zoals bedoeld in dat decreet;
- b) in de andere gevallen, op de eigenaar van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam (...)"

dat voornoemd artikel 10 niet stelt, zoals de verzoekende partij betoogt, dat er in hoofde van de exploitant of de eigenaar een saneringsplicht bestaat op de grond waar de verontreiniging tot stand kwam, maar wel dat er een saneringsplicht bestaat in hoofde van de exploitant of de eigenaar van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam; dat de bijzin "van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam" bij "de exploitant" en "de eigenaar" staat, en niet bij de saneringsplicht; dat uit geen enkele bepaling van het bodemsaneringsdecreet blijkt dat de verspreiding van pollutie ingevolge atmosferische depositie zou zijn uitgesloten; dat het bestreden besluit in zoverre het vaststelt dat de verzoekende partij saneringsplichtig is voor de verontreiniging in het park en de woonwijk, op zich de artikelen 2, 8/, en 10 van het bodemsaneringsdecreet niet schendt; dat het eerste onderdeel van het eerste middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het tweede, derde en vierde onderdeel van het eerste middel, de schending aanvoert van de artikelen 12, 15 en 16 van het bodemsaneringsdecreet, van de formele motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de tussenkomende partij bij het bepalen van de conformiteit van het bodemsaneringsproject, stelt dat er ook een project moet worden opgemaakt voor de sanering van het park en de tuinen terwijl het bodemonderzoek deze terreinen beschouwde als verontreinigd zonder aangetoonde band met de verontreiniging op het terrein van de verzoekende partij; dat zij stelt dat de verwerende partij een ruimere interpretatie geeft aan wat in het bodemsaneringsproject zou zijn opgenomen en een totaal verkeerde interpretatie geeft aan de inhoud van het beschrijvend bodemonderzoek, dat dit een schending uitmaakt van de formele motiveringsplicht omdat de opgegeven motieven onjuist zijn, en ook van de

zorgvuldigheidsplicht aangezien alzo vaststaat dat er niet op een zorgvuldige wijze aan feitenvinding is gedaan;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord aanvoert dat de tussenkomenende partij ambtshalve de afperking van de verontreiniging waarvan sanering moet plaatsvinden heeft aangevuld en uitgebreid en slechts in die zin het beschrijvend bodemsaneringsonderzoek heeft conform verklaard, dat de tussenkomenende partij als orgaan van bijzondere bestuurlijke politie de verslagen en de voorstellen van de verzoekende partij vermag te evalueren en dat, wanneer de tussenkomenende partij vaststelt dat bepaalde onderdelen van bemonsteringen, analyses, conclusies en/of aanbevelingen van erkende bodemsaneringsdeskundigen niet conform het bodemsaneringsdecreet zijn en de saneringsplichtige op niet aflatende wijze onwillig is om een passend gevolg te geven aan haar instructies, het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur ertoe strekt dat een einde wordt gesteld aan wat anders een eeuwig ping-pong-spel dreigt te worden, dat het dan ook volkomen terecht is dat de tussenkomenende partij haar eigen evaluatie waar nodig in de plaats heeft gesteld van de niet-conforme rapportering van het beschrijvend bodemonderzoek, dat de bewering dat er geen beroep zou openstaan tegen dergelijke "overwegingen" niet kan worden begrepen, dat deze overwegingen deel uitmaken van het conform verklaren van het beschrijvend bodemonderzoek waartegen wel degelijk beroep openstaat op grond van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, dat de verzoekende partij heeft nagelaten beroep aan te tekenen zodat zij de afperking van de verontreiniging, de woonwijk en het park inbegrepen, impliciet maar zeker heeft aanvaard;

2.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord repliceert dat de verwerende partij enerzijds meent dat er sprake is van een niet-conform beschrijvend bodemonderzoek en anderzijds dit bodemonderzoek conform verklaart, waartegen zij dan beroep zou kunnen instellen, dat deze redenering intrinsiek tegenstrijdig is en berust op vage aan zichzelf toegeschreven bevoegdheden als "bestuurlijke overheid van bijzondere politie", "belast met een onderdeel van de openbare gezondheid als component van de openbare orde" en "hoogst erkende bodemsaneringsdeskundige", en anderzijds op niet-bewezen premissen "dat volgehouden onwil van een rechtsonderhorige aanleiding kan geven tot het effectief niet nakomen van bestuurlijke politieverplichtingen", dat de verwerende partij niet kan verhelen dat in casu het bewijs voorligt dat het beschrijvend bodemonderzoek een andere inhoud heeft dan deze die zij eraan tracht te geven, dat ook de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek een

andere draagwijdte heeft, dat het dan ook volstrekt ten onrechte is dat het bestreden besluit een saneringsplicht oplegt met betrekking tot de verontreiniging van het park en de tuinen;

2.2.4. Overwegende dat de tussenkomende partij in essentie dezelfde argumentatie ontwikkelt als die van de verwerende partij;

2.2.5. Overwegende dat de bodemsaneringsdeskundige in het beschrijvend bodemonderzoek dat door de tussenkomende partij conform werd verklaard, onder punt 8.4 - Verontreinigingen zonder samenhang met het VFT- terrein, het volgende besluit :

"(...)

- In het park ten oosten van het VFT-terrein en in het oostelijk daarvan gelegen woongebied zijn in de bovengrond PAK-verontreinigingen aanwezig. Deze verontreinigingen zijn van een andere oorsprong en aard dan op het VFT-terrein en hebben geen relatie met een verspreiding van de verontreinigingen (via het grondwater) vanaf het VFT-terrein of met de dieper aanwezige verontreiniging in het opgevulde kanaal. Ook is geen relatie met actuele depositie aanwezig.
- De PAK-verontreiniging in de bovengrond van het park vormt geen risico voor de mens.
- De verontreinigingen in de bovengrond van het park vormen geen ecologisch of verspreidingsrisico";

dat in haar beslissing van 15 juli 1998, waarbij zij voormeld bodemonderzoek conform verklaart, de tussenkomende partij het volgende overweegt :

"Overwegende dat de erkende bodemsaneringsdeskundige op basis van het voornoemde eindverslag tot de volgende bevindingen komt:

(...)

2) omgeving

(...)

2.1. Vaste bodem

- in de bovengrond van het nabijgelegen park komt een PAK-verontreiniging voor, deze verontreiniging vormt geen risico;
- in de nabijgelegen woonzone werd er tevens een PAK-verontreiniging vastgesteld, over de oorsprong hiervan bestaat geen volledige duidelijkheid; in het kader van het beschrijvend bodemonderzoek werd hierop niet verder ingegaan;

(...)

Overwegende dat de OVAM op basis van het voormelde eindverslag van het beschrijvend bodemonderzoek tot de volgende bevindingen komt:

(...)

4) verontreiniging van het vaste deel van de aarde, tot stand gekomen op het terrein van VFT en zich van daaruit verspreidend :

- in het park ten oosten van het VFT- terrein en in het oostelijk daarvan gelegen woongebied zijn in de bovengrond PAK-verontreinigingen aanwezig;
- de concentraties aan PAK's kennen een duidelijk afnemend verloop bij een grotere afstand t.o.v. het VFT-terrein;

- uit het risicomodel blijkt dat zowel in het park als in de woonwijk de risico-index voor benzo(a)pyreen hoger ligt dan 1 zodat er m.a.w. niet kan worden uitgesloten dat de verontreiniging een risico vormt;
- de verontreinigingen van het vaste deel van de aarde in het park en de aanliggende woonwijk vormen een ernstige bedreiging";

dat de tussenkomende partij, hoewel zij het beschrijvend bodemonderzoek conform verklaart, tot andere bevindingen komt dan de bodemsaneringsdeskundige; dat de tussenkomende partij, in tegenstelling tot de bodemsaneringsdeskundige, besluit dat er wel een relatie is tussen de bodemverontreiniging van het park en de tuinen en de verontreiniging op het terrein van de verzoekende partij; dat luidens artikel 14 van het bodemsaneringsdecreet de beschrijvende bodemonderzoeken moeten worden gedaan door bodemsaneringsdeskundigen en dat de tussenkomende partij ofwel het onderzoek conform verklaart ofwel aanvullende onderzoeksverrichtingen of aanpassingen oplegt; dat daaruit blijkt dat de tussenkomende partij niet zelf een beschrijvend bodemonderzoek kan uitvoeren; dat voornoemde bodemsaneringsdeskundigen moeten worden erkend opdat er een garantie is dat zij de vereiste competenties bezitten om een onafhankelijk en technisch valabel onderzoek uit te voeren; dat daaruit het grote belang volgt dat de decreetgever hecht aan de taak van de erkende bodemsaneringsdeskundigen aan wie een primordiale rol wordt toegekend in de bodemsaneringsprocedure; dat het bodemsaneringsdecreet aan de tussenkomende partij de bevoegdheid toekent om zowel het beschrijvend bodemonderzoek als het bodemsaneringsproject conform te verklaren; dat deze bevoegdheid een bevoegdheid tot beoordeling impliceert; dat dit inhoudt dat de tussenkomende partij de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige mag bekritisieren; dat de tussenkomende partij een conclusie van een erkend bodemsaneringsdeskundige evenwel enkel mits een grondige motivering terzijde kan laten, gelet op de grote waarde die men toekent aan de conclusies van de door deze erkende bodemsaneringsdeskundigen uitgevoerde onderzoeken; dat er volgens de erkende bodemsaneringsdeskundige in deze geen relatie tussen de verontreiniging op het terrein van de verzoekende partij en deze van de bodem van het park kan worden vastgesteld; dat hij deze zienswijze als volgt motiveert :

"Park

In het park zijn in de bovengrond PAK-verontreinigingen aanwezig (zie rapport ref. f). Deze verontreiniging is van een andere oorsprong en aard dan op het VFT-terrein en heeft geen relatie met een verspreiding van de verontreinigingen (via het grondwater) vanaf het VFT-terrein, met de dieper aanwezige verontreiniging in het opgevulde kanaal of met een actuele verspreiding via de lucht.

Over een eventuele bijdrage aan de verontreiniging door emissies die in het verleden zijn opgetreden, kan op basis van de voorhanden zijnde gegevens geen

uitspraak worden gedaan. In ieder geval is de verontreiniging van de bovengrond in het park historisch.

In de notitie aangaande de oorsprong van de PAK-verontreinigingen (ref k, opgenomen in bijlage 12) wordt uitgebreid ingegaan op de herkomst van de PAK-verontreinigingen in het park. Geconcludeerd wordt (dat) er op basis van de beschikbare informatie geen verband kan worden gelegd tussen de PAK-gehalten (in de bovengrond) en een verspreiding via de lucht of het grondwater vanaf VFT. De verontreiniging is eerder ontstaan door bijmengingen van bodemvreemde materialen in de grond en men kan er van uitgaan dat de grond die in het park is opgebracht reeds door PAK's verontreinigd is geweest.

In het emissieonderzoek uitgevoerd door VMM (ref n.) is de aanwezigheid van PAK's onderzocht in de omgevingslucht ter hoogte van VFT, teneinde uitsluitel te krijgen over de herkomst van de verhoogde PAK concentraties in de bodem (bovengrond) in onder andere het park. Bij dit emissieonderzoek is het volgende geconcludeerd : 'de gemiddelden over de ganse meetperiode (van 20 augustus tot 31 december 1997) zijn vergelijkbaar met deze op andere locaties in Vlaanderen en het gemiddelde voor benzo(a)pyreen ligt beneden de in Nederland gehanteerde grenswaarde'.

Bij het emissieonderzoek uitgevoerd door VITO (ref m) is vastgesteld dat op basis van de actueel gemeten depositie van PAK's nooit de in de bovengrond van het park aanwezige concentraties zouden kunnen zijn bereikt. VITO concludeert dat de bodemverontreiniging (bovengrond) voor een belangrijk deel historisch te noemen is.

Gezien het ontbreken van een relatie met verspreiding vanaf het VFT-terrein (is) de bij het onderzoek in het park in de bovengrond aangetoonde verontreiniging verder ook niet in de tekeningen opgenomen.

Door middel van een GCMS-analyse van een mengmonster van de bovengrond (B339) is nagegaan welke andere componenten nog in de bovengrond aanwezig zijn.

Uit het in bijlage 5 opgenomen analysecertificaat blijkt dat in het van de bovengrond genomen monster een zeer gering tolueengehalte is aangetoond en dat verder diverse PAK's in het monster aanwezig zijn. Tevens zijn niet geïdentificeerde verbindingen aangetoond, dit betreffen organische componenten waarvan door het laboratorium (...) niet kon worden vastgesteld welke stoffen het zijn. Vermoedelijk hangt dit samen met de aanwezigheid van organisch bodemmateriaal (humus) in het monster";

dat de bodemsaneringsdeskundige ook voor de tuinen vaststelt dat er geen verband is aangetoond; dat een "Notitie Beperkt bodemonderzoek moestuinen te Zelzate" tot die conclusie komt; dat de conclusie van de tussenkomende partij, wat het park betreft, alleen is gesteund op de overweging dat de "de concentraties aan PAK's (...) een duidelijk afnemend verloop (kennen) bij een grotere afstand t.o.v. het VFT-terrein"; dat dit op zich zou kunnen wijzen op een oorzakelijk verband; dat de bodemsaneringsdeskundige daarentegen andere elementen aangeeft die veeleer op het tegendeel wijzen en dat de tussenkomende partij daarop niet ingaat; dat de tussenkomende partij reeds op 18 maart 1998 vaststelde dat er niet ondubbelzinnig wordt aangetoond wat de oorzaak is van de PAK-verontreiniging in het park en de woonwijk en toen oordeelde dat bijkomende gegevens betreffende luchtdepositie noodzakelijk waren; dat volgens het eindverslag van de bodemsaneringsdeskundige

de voornoemde bijkomende onderzoeksresultaten niet toelaten een relatie tussen de verontreiniging op het terrein van de verzoekende partij en deze van de bodem van het park vast te stellen; dat de relatie tussen de verontreiniging van het terrein van de verzoekende partij en die van de bodem van het park bijgevolg niet duidelijk is; dat de tussenkomenende partij geen reden opgeeft waarom er een relatie is tussen de bodemverontreiniging van de tuinen en de verontreiniging op het terrein van de verzoekende partij; dat de door de tussenkomenende partij gegeven motivatie, gelet op wat voorafgaat, niet afdoende is om een afwijking van de conclusies van de erkende bodemsaneringsdeskundige te verantwoorden; dat het bestreden besluit derhalve is gesteund op een conformverklaring van een beschrijvend bodemonderzoek waarvoor, wat de conclusie in verband met de relatie tussen de verontreiniging op het terrein van de verzoekende partij en de verontreiniging van het park en de aanliggende woonwijk betreft, niet blijkt dat deze voldoende steun vindt in de gegevens van het dossier; dat voorts de verwerende en de tussenkomenende partijen eraan voorbijgaan dat de bodemsanering een complexe verrichting is, die begint met het opmaken van een beschrijvend bodemonderzoek en eindigt met de conformverklaring van het bodemsaneringsproject, laatste beslissing voor de eigenlijke uitvoering van de werken; dat in een bodemsaneringsprocedure het bodemsaneringsproject wordt opgemaakt op grond van onder meer de gegevens betreffende de bodemstructuur, de grond- en oppervlaktewatersituatie, de aard en de omvang van de verontreiniging die door het beschrijvend bodemonderzoek zijn vastgesteld; dat in die zin, het beschrijvend bodemonderzoek en de beslissing tot conformverklaring er hun bestaansreden aan ontleen en voorbereidend zijn aan het bodemsaneringsproject en de beslissing tot conformverklaring van dat project; dat wanneer een complexe rechtshandeling voor de administratieve rechter wordt bestreden, de vernietiging van het resultaat van de hele verrichting kan worden gevorderd op grond van de onregelmatigheid van één van de samenstellende handelingen, ook al kan die handeling afzonderlijk met een annulatieberoep worden bestreden en is de termijn om dat beroep in te stellen verstreken; dat, hoewel de voorbereidende handeling die direct aanvechtbaar was niet meer kan worden vernietigd op basis van de onwettigheid van die voorbeslissing, het resultaat waartoe ze heeft geleid nog kan worden geannuleerd; dat het dan ook niet pertinent is dat de verzoekende partij geen administratief beroep heeft aangetekend tegen de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek; dat het tweede, het derde en het vierde onderdeel van het eerste middel gegrond zijn in zoverre ze aanvoeren dat het bestreden besluit steunt op motieven waarvan niet blijkt dat ze in rechte aanvaardbaar zijn en op een zorgvuldige wijze zijn vastgesteld;

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het tweede middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, omdat de verwerende partij niet ingaat op de argumentatie die zij in haar beroepschrift uiteenzette betreffende haar tweede en derde argument, met name betreffende de verharding van het terrein en de opgelegde lozingsnormen, en niet motiveert waarom zij zich aansluit bij het standpunt van de tussenkomende partij;

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert dat het bestreden besluit de overwegingen van de tussenkomende partij, als hoogst erkende bodemsaneringsdeskundige, overneemt; dat zij argumenteert dat de tussenkomende partij op grond van artikel 20, §1, van het bodemsaneringsdecreet bevoegd is om de voorwaarden te bepalen waaronder de bodemsaneringswerken conform worden verklaard en dat zij dit in het conformiteitsattest moet doen, dat deze voorwaarden krachtens die bepaling de bescherming van mens en milieu moeten beogen, dat in het voorliggend geval, het aanbrengen van een verharding noodzakelijk was omdat uit de risico-analyse, uitgevoerd in het beschrijvend bodemonderzoek, tot uiting is gekomen dat voor bepaalde zones de bovengrond zodanig is verontreinigd dat er bij blootstelling een duidelijk risico ontstaat; dat met betrekking tot het derde argument, met name de lozingsnormen voor de grondwaterzuiveringsinstallatie, de verwerende partij uitlegt waarom de in het bodemsaneringsproject vermelde lozingsnormen niet aanvaardbaar waren; dat zij verwijst naar het feit dat de verzoekende partij, ondanks de vraag van de tussenkomende partij, geen nieuwe BBT (Beste Beschikbare Technieken)-studie had laten uitvoeren met betrekking tot de zuivering van het afvalwater van de productie en verwijst naar het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij (hierna: VMM); dat zij besluit dat de voorgestelde lozingsnormen onvoldoende technisch werden onderbouwd en dat, gelet op de bemerkingen van de VMM op het feit dat er voornamelijk rekening werd gehouden met de financiële aspecten en gelet op de lozingsnormen vermeld in het advies van de administratie Milieu-, Natuur, Land- en Waterbeheer, zij terecht de beslissing van de tussenkomende partij om andere waarden op te leggen in het conformiteitsattest heeft bevestigd;

2.3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord repliceert dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat de gelding van de materialiteit van de overwegingen van de tussenkomende partij door het bestreden besluit wordt behouden en dat zij nogmaals deze

overwegingen herhaalt, maar dat op deze wijze de schending van de motiveringsplicht niet wordt hersteld;

2.3.4. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie verwijst naar de memorie van antwoord van de verwerende partij, waarbij zij zich volkomen aansluit;

2.3.5. Overwegende dat het tweede middel niet aanvoert dat het bestreden besluit inhoudelijk niet zou zijn verantwoord, maar wel dat de verwerende partij in haar besluit niet heeft aangegeven waarom zij van mening is dat de beslissing van de tussenkomende partij kon worden bijgetreden; dat het verweer van de verwerende partij in die mate naast de kwestie is; dat in tegenstelling tot een rechtscollège, het bestuur, in het kader van de motiveringsplicht, niet is gehouden een antwoord te geven op de diverse feitelijke en juridische argumenten welke een belanghebbende aanbrengt, wanneer de rechtens vereiste grondslag van de beslissing met voldoende klaarheid en zekerheid kan worden vastgesteld; dat dit ook geldt wanneer de beslissing slechts genomen kan worden na een tegensprekelijke procedure of na een georganiseerd administratief beroep, zodat niet systematisch moet worden geantwoord op de verscheidene argumenten aangevoerd in de beroepsakte; dat echter wel impliciet of expliciet moet blijken dat de aangevoerde argumenten in de besluitvorming zijn betrokken en er minstens impliciet moet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard; dat de verzoekende partij in haar administratief beroepschrift stelde dat de tussenkomende partij niet tegelijk het bodemsaneringsproject kon conform verklaren en een andere techniek voorstellen dan deze die er in was voorgesteld; dat zij uitgebreid argumenteerde waarom volgens haar de voorgestelde verharding van kiezel een betere oplossing was dan de door de tussenkomende partij opgelegde ondoordringbare verharding; dat zij daarbij argumenten liet gelden die niet als dusdanig waren uitgeschreven in het bodemsaneringsproject; dat zij voorts stelde dat de door de tussenkomende partij opgelegde lozingsnormen niet beantwoorden aan het BATNEEC-principe dat hogere grenswaarden hanteert dan deze die de tussenkomende partij oplegde; dat zij naar een studie van het VITO (Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek) verwees die volgens haar bevestigde dat "de huidige installatie degelijk is en niet vatbaar voor wezenlijke verbetering" en dat "de impact van de lozing op het ontvangende water verwaarloosbaar is" en naar het advies van de VMM, waarin wordt gesteld dat de betreffende normen aan de praktijk moeten worden getoetst en dat na vijf jaar een evaluatie ervan moet plaatsvinden; dat zij ten slotte in haar administratief beroep als volgt wees op de

rechtsonzekerheid: "Aangezien de concentraties van de polluenten in het opgepompte water niet gekend zijn, kan niet worden gegarandeerd dat een zuivering (met een bepaald rendement) beneden de grenswaarden blijft"; dat het bestreden besluit desbetreffend volgende overwegingen bevat :

"Overwegende dat de OVAM op grond van artikel 20, §1 van het bodemsaneringsdecreet de bevoegdheid heeft om voorwaarden te bepalen waaronder de bodemsaneringswerken worden uitgevoerd; dat bovendien artikel 20, §1 van het bodemsaneringsdecreet uitdrukkelijk bepaalt dat dit in het conformiteitsattest moet gebeuren;

Overwegende dat de OVAM van mening is dat de keuze voor het aanbrengen van een verharding met kiezel enkel gebaseerd is op financiële en niet op milieutechnische overwegingen, bescherming mens en milieu, en het aanbrengen van een kiezelverharding onvoldoende duurzaam is;

Overwegende dat de OVAM door in haar conformiteitsverslag op basis van de onderscheiden uitgebrachte subadviezen van de Vlaamse Milieumaatschappij, de administratie Milieu-, Natuur-, Land- en Waterbeheer, afdeling Milieuvergunningen, andere strengere lozingsnormen eist dan deze voorzien in het beschrijvend bodemsaneringsproject";

dat afgezien van de eerste geciteerde overweging, die een antwoord geeft op de opwerping van de verzoekende partij betreffende de bevoegdheid van de tussenkomende partij om zelf de voorwaarden te bepalen waaronder de bodemsaneringswerken moeten worden uitgevoerd, de overige twee overwegingen niets meer dan een synthetische weergave van het standpunt van de tussenkomende partij bevatten in verband met de verharding en de vaststelling dat de tussenkomende partij op basis van de uitgebrachte adviezen andere lozingsnormen oplegt; dat de verwerende partij de verwerping van het tweede en derde argument van de verzoekende partij motiveert door te verwijzen naar de motieven van de beslissing waartegen beroep werd ingesteld; dat het bestreden besluit aldus geenszins aangeeft waarom de verwerende partij de argumenten van de tussenkomende partij meer doorslaggevend vindt dan deze die de verzoekende partij in haar beroep heeft laten gelden; dat het tweede middel in die mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 16 april 2002 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest van 18 januari 2002, houdende conformverklaring van een bodemsaneringsproject op grond van artikel 18 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig november tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter van de Raad van State,
de H.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
Mevr.	Ch. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.