

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.758 van 8 mei 2008
in de zaken A. 100.115/VII-23.168
A. 113.941/VII-25.263.**

In zake :

I. + II.

1. Germana BUYSSE,
2. Franciscus VERBRUGGEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat G. VAN HIRTUM,
kantoor houdende te WESTERLO,
Geelsestraat 72

tegen :

I. + II.

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat Germana BUYSSE en Franciscus VERBRUGGEN op 5 februari 2001 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 5 december 2000 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest van 26 augustus 1999, houdende beslissing dat de verzoekende partijen, als eigenaar, niet kunnen overgaan tot overdracht van de gronden, gelegen aan de Bredestraat 133 te Hemiksem, kadastraal gemeentenummer 11018 Hemiksem, sectie A, perceelnummer 0043 L 2, overeenkomstig artikel 39, §2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd (zaak A. 100.115/VII-23.168);

Gezien het verzoekschrift dat Germana BUYSSE en Franciscus VERBRUGGEN op 10 december 2001 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 21 september 2001 houdende aanwijzing van "Perceel (Toestand 01.01.2001): 11018

HEMIKSEM, S^{ie} : A nr: 0043 L 2" als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, overeenkomstig artikel 30, §2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (zaak A. 113.941/VII-25.263);

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord in de beide zaken;

Gezien de verslagen opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikkingen van 23 augustus 2006 die de neerlegging ter griffie van de verslagen en de dossiers gelasten;

Gelet op de kennisgevingen van de verslagen aan de partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de verzoekende partijen en de laatste memorie van de verwerende partij in de beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 19 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 maart 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. EL JAOUHARI die, loco advocaat G. VAN HIRTUM verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat S. ISHAQUE die loco advocaat B. STAELENS verschijnt voor de verwerende partij in de beide zaken;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. De rechtspleging

Overwegende dat de beide zaken dermate verknocht zijn dat ze, in het belang van de goede rechtsbedeling, worden samengevoegd;

2. De feiten

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

2.1. De verzoekende partijen zijn eigenaar van een terrein gelegen aan de Bredestraat 133 te Hemiksem.

Vóór 1982 was er op het terrein een kopergieterij gevestigd, sinds 1990 wordt er een herstelwerkplaats voor motorvoertuigen uitgebaat.

2.2. De verzoekende partijen wensen over te gaan tot de verkoop van hun eigendom. Aangezien er op het terrein risicoactiviteiten zijn uitgeoefend, vereist artikel 37 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) dat er bij een overdracht van de gronden voorafgaandelijk een oriënterend bodemonderzoek wordt uitgevoerd.

Op 17 maart 1998 voert de NV TAUW MILIEU een oriënterend bodemonderzoek uit. In het besluit van dit onderzoek wordt vermeld wat volgt :

"Omdat de vastgestelde bodemverontreiniging waarschijnlijk van de kopergieterij afkomstig is, en dus historisch van aard, zijn er ernstige aanwijzingen voor een ernstige bedreiging wanneer, in een weinig kwetsbare zone betreffende grondwater, de concentratie zware metalen in de bodem de bodemsaneringsnorm overtreft. Dit is het geval voor cadmium, koper, nikkel, lood en zink.

Op basis van de analyseresultaten kan dus besloten worden dat er ernstige aanwijzingen zijn voor een ernstige bodemverontreiniging.

Derhalve dient te worden overgegaan tot een beschrijvend onderzoek. In dit beschrijvend onderzoek dienen de verontreinigingen te worden afgeperkt en een risico-analyse te worden uitgevoerd teneinde de risico's te omschrijven die uitgaan van de vastgestelde verontreinigingssituatie.

Tevens wordt het perceel door de OVAM opgenomen in het register van verontreinigde gronden".

2.3. Op 14 april 1998 wordt de bedoeling om tot overdracht van de gronden over te gaan gemeld aan de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (hierna : OVAM). Bij deze melding wordt het verslag van het oriënterend bodemonderzoek toegevoegd. In reactie hierop maant OVAM op 26 mei 1998 tweede verzoeker aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren en wordt er meegedeeld dat de voorgenomen overdracht voorlopig niet kan plaatsvinden.

2.4. Op 18 maart 1999 voert de NV TAUW MILIEU, in opdracht van tweede verzoeker, een beschrijvend bodemonderzoek uit.

2.5. Op 5 mei 1999 deelt OVAM aan tweede verzoeker mee dat het eindverslag van het beschrijvend bodemonderzoek niet voldoet aan de bepalingen van artikel 12, §1, van het bodemsaneringsdecreet, en dat het hierdoor voorlopig niet kan worden gelijkgesteld met een beschrijvend bodemonderzoek. Volgens OVAM is aan de voorwaarde inzake het bepalen van de saneringsnoodzaak en -urgentie niet voldaan aangezien "in het voorliggende beschrijvende bodemonderzoek een onvoldoende afperking van de verontreiniging in zuidelijke richting gebeurde voor voornamelijk cadmium, koper en zink in de bodem". OVAM is voorts van oordeel dat "er (...) in een volgende fase van het beschrijvend bodemonderzoek een duidelijke afperking van de bodemverontreiniging met (...) zware metalen uitgevoerd (dient) te worden. Na uitvoering hiervan dient er op de aangetroffen verontreiniging een risico-analyse toegepast te worden en op basis hiervan een duidelijke uitspraak over de saneringsnoodzaak en -urgentie gedaan te worden".

2.6. Er volgt een aanvullend onderzoek, aangezien OVAM op 26 augustus 1999 aan tweede verzoeker meedeelt dat het beschrijvend bodemonderzoek conform wordt verklaard. OVAM is van oordeel dat "de aangetroffen verontreiniging met zware metalen een ernstige bedreiging vormt voor mens en milieu". OVAM deelt ook mee dat tegen haar beslissing, op grond van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, een administratief beroep kan worden ingesteld, en laat weten dat de overdracht, conform artikel 39, §2, van het bodemsaneringsdecreet niet kan plaatsvinden voor de overdrager :

- "1) een bodemsaneringsproject heeft opgesteld dat ontvankelijk en volledig is;
- 2) jegens de OVAM de verbintenis heeft aangegaan de bodemsaneringswerken uit te voeren;
- 3) financiële zekerheden heeft gesteld overeenkomstig artikel 33".

2.7. Op 24 september 1999 stellen de verzoekende partijen beroep in tegen de voornoemde beslissing van OVAM van 26 augustus 1999. Volgens de verzoekende partijen kunnen uit de risico-analyse volgende conclusies worden afgeleid :

"- er worden geen nadelige effecten voor de volksgezondheid verwacht ten gevolge van de verontreinigingen van zware metalen.

Indien op het zuidelijke aangrenzende perceel gewassen gekweekt worden bestaat er wel een potentieel risico.

- er worden geen risico's verwacht voor verspreiding door verwaaiing of door uitloging naar het grondwater.

- er worden evenmin risico's voor de omliggende drinkwater(w)inningen verwacht aangezien de eerste watervoerende laag zich onder een scheidende kleilaag bevindt e(n) er (wordt) geen significante uitloging van de zware metalen naar het grondwater (...) verwacht".

De verzoekende partijen betogen voorts in hun beroepschrift dat er conform het bodemsaneringsdecreet geen ernstige bedreiging is, dat er derhalve niet moet worden overgegaan tot het opstellen van een bodemsaneringsproject en dat er hoogstens gebruiksbeperkingen in acht moeten worden genomen indien op de percelen gewassen worden gekweekt.

2.8. Op 5 december 2000 wordt het bestreden besluit in de zaak A. 100.115/VII-23.168 genomen. De verwerende partij acht het beroep niet gegrond en bevestigt de beroepen beslissing op grond van volgende motivering :

"Overwegende dat in opdracht van de heer Verbruggen, Kapellei 262 te 2980 Zoersel een oriënterend onderzoek werd uitgevoerd op 17 maart 1998 door Tauw Milieu NV (Oriënterend Bodemonderzoek - Carrosserie Neyrinck te Hemiksem);

Overwegende dat het doel van dit onderzoek is uitgevoerd in het kader van een toekomstige overdracht (afdeling 11018 Hemiksem, sectie A, perceelnummer 0043 L 2);

Overwegende dat er tijdens het onderzoek acht boringen werden uitgevoerd, waarvan drie uitgerust als peilput;

Overwegende dat op de onderzochte locaties:

- in de bodem de bodemsaneringsnormen voor koper, nikkel, zink, cadmium en lood respectievelijk 15; 3,4; 1,8; 1,3 en 1,1 voudig worden overschreden.
- Overwegende dat volgens de deskundige terzake:
- de vastgestelde bodemverontreiniging waarschijnlijk van de kopergieterij (van 1952-1982) afkomstig is.
- er voor het perceel Hemiksem gemeentenummer 11018, sectie A, nr. 0043 L 2 ernstige aanwijzingen zijn voor een ernstige bodemverontreiniging en een beschrijvend bodemonderzoek noodzakelijk is.

Overwegende dat de OVAM via een aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 26 mei 1998 aan de heer Verbruggen F. meedeelde dat : op grond van het oriënterend bodemonderzoek, getiteld 'Oriënterend Bodemonderzoek - carrosserie Neyrinck te Hemiksem' en opgemaakt op 17 maart 1998 door Tauw Milieu NV de OVAM van oordeel is dat er op grond van het voormeld oriënterend bodemonderzoek ernstige aanwijzingen zijn dat het kadastrale perceel met volgende gegevens Hemiksem gemeentenummer 11018, sectie A, perceelnummer 0043 L 2, aangetast is door een historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt en de OVAM aanmaant om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren;

Overwegende dat in opdracht van de heer Verbruggen F., Kapellei 262 te 2980 Zoersel een beschrijvend bodemonderzoek werd, uitgevoerd op 18 maart 1999 door Tauw Milieu NV (Beschrijvend Bodemonderzoek - Carrosserie Neyrinck te Hemiksem);

Overwegende dat er tijdens het onderzoek zesentwintig boringen werden uitgevoerd, waarvan één op het naburige perceel 35 f en vijf op het naburige perceel 43 G 2;

Overwegende dat volgens de deskundige terzake de verontreiniging horizontaal niet afgeperkt is, kan er geen definitieve uitspraak gedaan worden;

Overwegende dat de OVAM via een aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 5 mei 1999 aan de heer Verbruggen F., meedeelde dat het voormelde eindverslag van het beschrijvend bodemonderzoek niet voldoet aan de bepalingen van artikel 12, §1 van het bodemsaneringsdecreet en hierdoor voorlopig niet kan gelijkgesteld worden met een beschrijvend bodemonderzoek; er dient in een volgende fase van beschrijvend bodemonderzoek een duidelijke afperking van de bodemverontreiniging uitgevoerd te worden; na uitvoering hiervan dient er op de aangetroffen verontreiniging een risicoanalyse toegepast te worden en op basis hiervan een duidelijke uitspraak over de saneringsnoodzaak en -urgentie gedaan te worden;

Overwegende dat in opdracht van de heer Verbruggen F., Kapellei 262 te 2980, Zoersel de aanvullende onderzoeksverrichtingen werden uitgevoerd op 21 juni 1999 door Tauw Milieu NV (Beschrijvend Bodemonderzoek - Carrosserie Neyrinck te Hemiksem);

Overwegende dat er tijdens het onderzoek zesendertig boringen werden uitgevoerd, waarvan één op het naburige perceel 35 f en zestien op het naburige perceel 43 g 2;

Overwegende dat volgens de deskundige terzake:

- op het kadastrale perceel afdeling 11018 Hemiksem, Sectie A, perceelnummer 0043 L 2 komt een historische bodemverontreiniging van zware metalen in de bodem voor.
- deze verontreiniging heeft zich verspreid naar het naburige kadastrale perceel 0043 G 2.
- er worden geen nadelige effecten voor de volksgezondheid verwacht ten gevolge van de verontreinigingen van zware metalen; er bestaat echter wel een potentieel risico indien op het zuidelijke aangrenzende perceel gewassen gekweekt worden.
- er worden geen risico's verwacht voor verspreiding door verwaaiing of door uitloging naar het grondwater.
- aangezien de eerste waterafvoerende laag zich onder een scheidende kleilaag bevindt en er geen significante uitloging van zware metalen naar het grondwater wordt verwacht, worden er geen risico's voor de omliggende drinkwaterwinningen verwacht.
- conform het bodemsaneringsdecreet is er dus geen ernstige bedreiging, derhalve dient niet te worden overgegaan tot het opstellen van een bodemsaneringsproject.
- gebruiksbeperkingen dienen enkel in acht te worden genomen indien op de percelen gewassen gekweekt worden.
- de percelen 43 G 2 en 35 F, sectie A van de gemeente Hemiksem dienen door de Openbare Afvalstoffenmaatschappij te worden opgenomen in het register der verontreinigde gronden.

Overwegende dat de OVAM op datum van 5 mei 1999 en 26 augustus 1999 twee bodemattesten afleverde, voor respectievelijk kadastraal perceel 11018 Hemiksem, sectie A, nummer 0043 L 2 en kadastraal perceel 11018 Hemiksem, sectie A, nummer 0043 G 2; dat beide percelen aangewezen zijn als historische gronden die een ernstige bedreiging vormen;

Overwegende dat de OVAM bij aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 26 augustus 1999 het eindverslag van het beschrijvend bodemonderzoek 'Beschrijvend Bodemonderzoek Carrosserie Neyrinck te Hemiksem' opgesteld door de erkende bodemsaneringsdeskundige Tauw NV op 21 juni 1999 conform verklaart aan de bepalingen van het decreet van 22 februari 1995 betreffende bodemsanering, zoals gewijzigd bij decreet van 26 mei 1998; dat de OVAM echter van mening is dat de verontreiniging die zich verspreid heeft op perceelnummer 0043 G 2 een ernstige bedreiging vormt indien er gewassen

geteeld zullen worden; dat hetzelfde geldt voor het over te dragen perceelnummer 0043 L 2 indien de bestemming van het terrein zou veranderen; dat om deze redenen de OVAM van oordeel is dat de aangetroffen verontreiniging met zware metalen een ernstige bedreiging vormt voor mens en milieu; dat de overdracht niet kan plaatsvinden voor de overdrager:

1. een bodemsaneringsproject heeft opgesteld dat ontvankelijk en volledig is;
2. jegens de OVAM de verbintenis heeft aangegaan de bodemsaneringswerken uit te voeren;
3. financiële zekerheden heeft gesteld overeenkomstig artikel 33.

Overwegende dat de kadastrale percelen afdeling 11018 Hemiksem, sectie A, perceelsnummers 0043 L 2 en 0043 G 2 als bestemmingstype op het gewestplan woonzone zijn; dat dit resulteert in een Vlarebo-bestemmingstype III: woonzone; dat de bodemsaneringsdeskundige duidelijk stelt dat op voornoemde percelen geen gewassen mogen geteeld worden; dat dit impliceert dat er een ernstig risico is voor de volksgezondheid en dat de verontreinigde percelen niet meer ten volle benut kunnen worden;

Overwegende dat deze argumentatie grotendeels terecht zijn.

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep ongegrond te verklaren en de bestreden beslissing te bevestigen".

2.9. Op 17 september 2001 doet OVAM aan de verwerende partij volgend voorstel tot aanwijzing van een historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden:

"Voorstel van de OVAM tot aanwijzing van historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden

Perceel (Toestand 01.01.2001): 11018 HEMIKSEM, S^{ie} : A nr: 0043 L 2

Gelet op het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, zoals herhaaldelijk gewijzigd (hierna genoemd 'bodemsaneringsdecreet'), inzonderheid artikel 30, § 1 en § 2;

Gelet op het besluit d.d. 5 maart 1996 van de Vlaamse regering houdende Vlaams reglement betreffende de bodemsanering, zoals herhaaldelijk gewijzigd (hierna genoemd 'VLAREBO');

Gelet op volgende documenten met betrekking tot de grond gelegen Bredester 133 te Hemiksem, kadastraal gekend als (toestand op 01.01.2001): 11018 HEMIKSEM, Sectie: A en perceelnummer: 0043 L 2:

- beschrijvend onderzoek : 'Beschrijvend bodemonderzoek Carrosserie Neyrinck te Hemiksem - rapport', uitgevoerd door Tauw Milieu nv, op 18.03.1999
- beschrijvend onderzoek : 'Beschrijvend bodemonderzoek Carrosserie Neyrinck te Hemiksem - rapport. (rapportnummer: R9501372.NBA/WGS)', uitgevoerd door Tauw Milieu nv, op 21.06.1999
- oriënterend bodemonderzoek : 'Oriënterend bodemonderzoek Carrosserie Neyrinck te Hemiksem - Rapport', uitgevoerd door Tauw Milieu nv, op 17.03.1998

Overwegende dat de OVAM op basis van de volgende vaststellingen in bovengenoemd(e) document(en) van oordeel is dat er voor de voormelde grond ernstige aanwijzingen zijn dat de vastgestelde historische bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt in de zin van artikel 30, § 1 van het bodemsaneringsdecreet:

Op het kadastrale perceel gemeentenr. 11018, sectie A, perceelnr. 0043 L 2 komt een historische bodemverontreiniging van zware metalen in de bodem voor. Deze verontreiniging vormt een ernstige bedreiging indien de bestemming van het terrein zou veranderen en er gewassen geteeld zouden worden.

Overwegende de kenmerken van de bodem en de functies die deze vervult zoals weergegeven in de vermelde rapporten;

Overwegende de aard en concentratie van de stoffen en organismen zoals weergegeven in de tabel in bijlage bij dit voorstel;

Overwegende dat de grond volgens de kwetsbaarheidskaart van het grondwater gelegen is in een gebied dat als weinig kwetsbaar wordt gecatalogiseerd;

Overwegende dat de bovengenoemde grond volgens de geldende plannen van aanleg gelegen is in woongebied (bestemmingstype III);

Gelet op de kenmerken van de bodem van de betreffende gronden, de aard en de concentraties van de aangetroffen verontreinigende stoffen, de verspreiding ervan, de functies die de bodem van de betreffende gronden vervult en het gevaar op blootstelling aan de verontreinigende stoffen, zoals hierboven uiteengezet, is de OVAM van oordeel dat er voor de grond gelegen te Hemiksem, Bredestr 133, kadastraal gekend (toestand op 01.01.2001): 11018 Hemiksem Sectie: A en perceelnummer: 0043 L 2 ernstige aanwijzingen zijn dat de vastgestelde bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt;

Op grond hiervan stellen wij u overeenkomstig artikel 30, § 2 van het bodemsaneringsdecreet voor de grond gelegen te Hemiksem, Bredestr 133, kadastraal gekend (toestand op 01.01.2001): 11018 HEMIKSEM, Sectie: A en perceelnummer: 0043 L 2, aan te wijzen als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden".

2.10. Op 21 september 2001 neemt de verwerende partij het bestreden besluit in de zaak A. 113.941/VII-25.263. Dit besluit wordt op 11 oktober 2001 door OVAM aan de verzoekende partijen overgemaakt en luidt als volgt :

"Beslissing houdende aanwijzing overeenkomstig artikel 30, § 2 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering van historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden

Perceel (Toestand 01.01 .2001): 11018 HEMIKSEM, S^{ie}: A nr: 0043 L 2

Gelet op het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, zoals herhaaldelijk gewijzigd (hierna genoemd 'bodemsaneringsdecreet'), inzonderheid artikel 30, § 2;

Gelet op het besluit d.d. 5 maart 1996 van de Vlaamse regering houdende Vlaams reglement betreffende de bodemsanering, zoals herhaaldelijk gewijzigd (hierna genoemd 'VLAREBO');

Gelet op het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 1999 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse regering, gewijzigd bij de besluiten van 15 oktober 1999 en 14 april 2000, inzonderheid artikel 10, l/ juncto artikel 14 en 15, § 1, 1/;

Gelet op het schrijven van de OVAM (BOA-SVA-JNE-2001VM1366) waarin zij overeenkomstig artikel 30, § 2 van het bodemsaneringsdecreet aan de Vlaamse regering voorstelt om de gronden gelegen Bredestr 133 te Hemiksem, kadastraal gekend als (toestand op 01.01.2001): 11018 HEMIKSEM, Sectie: A en perceelnummer: 0043 L 2, aan te wijzen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden (bijlage 1);

Gelet op volgende documenten met betrekking tot bovengenoemde gronden:

- beschrijvend onderzoek: 'Beschrijvend bodemonderzoek Carrosserie Neyrinck te Hemiksem - rapport', uitgevoerd door Tauw Milieu nv, op 18.03.1999
- beschrijvend onderzoek: 'Beschrijvend bodemonderzoek Carrosserie Neyrinck te Hemiksem - rapport. (rapportnummer: R9501372.NBA/WGS)', uitgevoerd door Tauw Milieu nv, op 21.06.1999

- oriënterend bodemonderzoek: 'Oriënterend bodemonderzoek Carrosserie Neyrinck te Hemiksem - Rapport', uitgevoerd door Tauw Milieu nv, op 17.03.1998

Overwegende dat in het kader van voormeld(e) verslagen van bodemonderzoek op de betreffende gronden een historische bodemverontreiniging werd vastgesteld; dat de OVAM in haar voorstel op gemotiveerde wijze oordeelt dat er op basis van voormelde onderzoeken ernstige aanwijzingen zijn dat de op de betreffende gronden vastgestelde historische bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt in de zin van artikel 30, § 1 van het bodemsaneringsdecreet;

Overwegende dat de OVAM op basis van de voormelde documenten rechtsgeldig tot deze vaststellingen gekomen is; dat wordt ingestemd met het als bijlage opgenomen voorstel van de OVAM; dat de daarin opgenomen motivering omtrent de aard en de ernst van de vastgestelde verontreiniging integraal deel uitmaakt van onderhavige beslissing";

3. De ontvankelijkheid

3.1. De zaak A. 100.115/VII-23.168

3.1.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord volgende exceptie opwerpt :

"Op maandag 5 februari 2001 werd bij Uw Raad onderhavig verzoek aanhangig gemaakt. Verzoekende partij wenst daarmee het Besluit van de verwerende partij omtrent het door hen krachtens art. 23 B.S.-decreet juncto artt. 36 en 37 VLAREBO ingestelde beroep vernietigd te zien. Het bestreden besluit werd op 5 december 2000 genomen.

(...) In hun annulatie-verzoek wijzen verzoekende partijen op het laatste lid van het art. 37 VLAREBO.

De in dit artikel vermelde termijnen zijn voorgeschreven op straffe van verval.

Hoger in het artikel wordt bepaald dat verwerende partij binnen een termijn van dertig kalenderdagen na de ontvangst van het beroep zowel de OVAM als verzoekende partijen met een aangetekend schrijven op de hoogte moest brengen van de ontvankelijkheidsverklaring van het beroepschrift. Datzelfde artikel bepaalt dat verwerende partij binnen een termijn van negentig dagen na de ontvangst van het beroepschrift met een gemotiveerde beslissing over het beroep uitspraak moet doen. Het beroep is evenwel niet schorsend (art. 36 §3 VLAREBO).

De termijn van dertig respectievelijk negentig dagen is dus een vervaltermijn.

(...) De essentiële vraag is uiteraard welk gevolg er moet gekoppeld worden aan de overschrijding van de in casu voorgeschreven vervaltermijnen.

Noch in het B.S.-decreet, noch in het VLAREBO wordt er evenwel een bijzondere sanctie gekoppeld aan de overschrijding van de 'op straffe van nietigheid voorgeschreven vervaltermijn'. Dienvolgens moeten de algemene principes omtrent de gevolgen van het 'stilzitten van het bestuur' worden toegepast.

(...) Ter zake kan verwezen worden naar het art. 14 §3 van de Wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 en gewijzigd op 25 mei 1999.

Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de bijzondere bepalingen die een andere termijn vaststellen of aan het stilzwijgen van de administratieve overheid gevolgen verbinden.

Van belang is hier de laatste zin van het art. 14 §3 R.v.St.-wet, deze regeling in de R.v.St.-wet is immers residuair. Meer bepaald is in casu de om de prioriteitsregeling omtrent de bijzondere bepalingen die een andere termijn vaststellen van belang.

In de rechtsleer wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds 'termijnen waarvan het verstrijken wordt gelijkgesteld met een weigeringsbeslissing' en anderzijds 'termijnen waarvan het verstrijken niet wordt gelijkgesteld met een weigeringsbeslissing'.

In casu wordt het verstrijken van de (verval)termijnen niet expressis verbis gelijkgesteld met een weigeringsbeslissing. Uw Raad oordeelde evenwel reeds in de zaak Eeckman en Valcke dat wanneer de overheid verplicht is een beslissing te nemen binnen een vervaltermijn, het verstrijken van die termijn zonder dat enige beslissing werd genomen, bevoegdheidsverlies veroorzaakt. Bijaldien staat het verzuim bij het verstrijken van de termijn vast en vanaf dan staat vast dat het beroep niet ingewilligd wordt.

(...) Uw Raad oordeelde dat het verstrijken van een vervaltermijn, naar het voorbeeld van het in casu dus niet van toepassing zijnde art. 14 §3 R.v.St.-wet, een impliciete afwijzing van de aanvraag als gevolg heeft.

Het logische gevolg van deze redenering is dan ook dat het beroep voor Uw Raad moet worden ingeleid binnen een termijn van zestig dagen na het verstrijken van de termijn.

Het in casu ingeleide annulatieberoep is dan ook laattijdig en dienvolgens onontvankelijk.

(...) De verzoekende partij poogt dit te ontwijken door Uw Raad te verzoeken in de plaats van de Minister te zeggen voor recht. Uw Raad beschikt uiteraard slechts over een annulatiebevoegdheid, zodat de vordering zoals uitgedrukt in de twee laatste alinea's van het dispositief van het verzoekschrift, in ieder geval onontvankelijk is";

3.1.2. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord hierop repliceren dat de verwerende partij verkeerde gevolgen koppelt aan het niet-naleven van de voorgeschreven vervaltermijnen, dat de redenering van de verwerende partij, als zou een annulatieberoep moeten worden ingeleid binnen een termijn van 60 dagen na het verstrijken van de vervaltermijn, nergens steun vindt, dat het in dezen van belang is dat de verwerende partij, na het verstrijken van de vervaltermijn, nog een uitdrukkelijke beslissing heeft genomen, dat daartegen in elk geval nog een annulatieberoep openstaat, dat overigens in de begeleidende brief waarmee het bestreden besluit werd betekend, expliciet op de mogelijkheid wordt gewezen om een annulatieberoep bij de Raad van State in te dienen;

3.1.3. Overwegende dat artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, ten tijde van het bestreden besluit, als volgt luidde :

"§ 1. Behalve in de gevallen waarvoor de beroepsprocedure geregeld is in artikel 18 van dit decreet, kunnen alle belanghebbenden tegen de beslissingen van OVAM in verband met het opstellen van een bodemsaneringsproject en in verband met de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek en van bodemsaneringswerken, beroep aantekenen bij de Vlaamse regering. Dit beroep is niet schorsend.

§ 2. Het beroep dient aan de Vlaamse regering te worden betekend of afgegeven tegen ontvangstbewijs, binnen een termijn van dertig dagen te rekenen vanaf de betekening van de beslissing van OVAM.

§ 3. De Vlaamse regering werkt nadere bepalingen uit met betrekking tot de procedure voor de behandeling van het beroep";

dat artikel 37 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering (hierna: Vlarebo), ten tijde van het bestreden besluit, het volgende bepaalde :

"Het in artikel 36 van dit besluit bedoelde beroep wordt behandeld volgens de hierna vermelde procedure.

De afdeling Milieuvergunningen van de administratie Milieu, Natuur, Land en Waterbeheer van het departement Leefmilieu en Infrastructuur onderzoekt het beroep en zijn bijlagen op hun ontvankelijkheid.

Wordt het beroep ontvankelijk bevonden, dan worden de persoon die krachtens het decreet verplicht is over te gaan tot bodemsanering alsook de OVAM, binnen 30 kalenderdagen na ontvangst van het beroepschrift bij ter post aangetekend schrijven hiervan in kennis gesteld.

De Vlaamse Regering doet binnen een termijn van 90 kalenderdagen na ontvangst van het beroepschrift over het beroep uitspraak met een gemotiveerde beslissing over de aanspraken of bezwaren die door de indiener van het beroep werden gesteld.

De afdeling Milieuvergunningen van de administratie Milieu, Natuur, Land en Waterbeheer van het departement Leefmilieu en Infrastructuur brengt de in het vorige lid bedoelde uitspraak bij ter post aangetekend schrijven ter kennis van de OVAM en van de beroepsindiener.

De in dit artikel vermelde termijnen zijn voorgeschreven op straffe van verval";

dat het administratief beroep is ingesteld op 24 september 1999, hetgeen ook blijkt uit de aanhef van het bestreden besluit; dat uit diezelfde aanhef blijkt dat het beroep is ontvangen op 27 september 1999 en ontvankelijk is bevonden op 6 september 2000; dat op 5 december 2000 het bestreden besluit is genomen; dat derhalve vaststaat dat de bij artikel 37 van Vlarebo voorgeschreven termijnen, zowel deze om aan de betrokkene ter kennis te brengen dat het beroep ontvankelijk is als deze waarbij uitspraak wordt gedaan over het beroep, zijn overschreden; dat artikel 37, laatste lid, van Vlarebo bepaalt dat voornoemde termijnen zijn voorgeschreven op straffe van verval; dat de Raad van State de vraag over de precieze betekenis van het verval buiten beschouwing laat omdat hij vaststelt dat het voorzien in een

vervaltermijn een essentieel element is van de beroepsprocedure en dat dergelijk verval niet vervat is in de decretale opdracht van artikel 23, § 3, van het bodemsaneringsdecreet; dat artikel 37, zesde lid, van Vlarebo bijgevolg buiten toepassing wordt gelaten; dat de exceptie bijgevolg niet wordt aangenomen;

3.2. De zaak A. 113.941/VII-25.263

3.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord volgende exceptie opwerpt :

"Met onderhavig annulatieberoep verzet de verzoekende partijen zich tegen de beslissing tot aanwijzing van historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden dd. 21 september 2001.

Zoals hieronder uiteengezet ziet verwerende partij het belang niet dat verzoekende partijen bij het instellen van dit annulatieberoep heeft. Bijgevolg is onderhavig verzoek onontvankelijk.

(...) Verzoekende partijen wensten de grond waarvan zij eigenaar/gebruiker waren over te dragen.

Gezien het feit dat er op de betreffende site een risico-activiteit werd uitgebaat zoals omschreven in de in art. 3 BSD bedoelde lijst zoals opgenomen als bijlage 1 bij het Vlarebo, moest ex art. 3 §2 BSD een oriënterend bodemonderzoek plaatsvinden alvorens de grond kan worden overgedragen.

Gezien uit de resultaten van het oriënterend bodemonderzoek bleek dat er ernstige aanwijzingen waren dat de grond aangetast werd door historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt werden de verzoekende partijen ex art. 39 BSD aangemaand tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

Het beschrijvend bodemonderzoek leerde dat de historische bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormde zodat de verzoekende partijen ex art. 39 §2 BSD werden aangemaand tot het opstellen van een bodemsaneringsproject.

Met deze uiteenzetting weze het klaar dat in casu de procedure ex art. 39 BSD van toepassing was. De procedure ex art. 39 BSD is een bijzondere procedure die afwijkt van de gemene procedure ex art. 30 BSD. Een van de bijzondere kenmerken van deze procedure ex art. 39 BSD is de aanmaningsbevoegdheid van de OVAM.

Art. 39 van het bodemsaneringsdecreet wijkt dus ook van art. 30 af, in de mate dat het aan de OVAM de bevoegdheid toekent om over de noodzaak tot sanering te beoordelen, daar waar die bevoegdheid in toepassing van art. 30 aan de Vlaamse regering, weliswaar op voorstel van de OVAM toekomt.

(...) De hier bestreden beslissing ex art. 30 BSD tot aanwijzing van historische gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden is dan ook een louter declaratieve beslissing waaraan geen rechtsgevolgen verbonden zijn.

Dit blijkt temeer gezien het feit dat in casu het beschrijvend onderzoek, toch de eerste stap in de bodemsanering reeds conform verklaard is alvorens de hier genomen beslissing werd genomen.

(...) Tot besluit is de verwerende partij dus van oordeel dat, in tegenstelling tot wat het geval was in de casus 'Belgaarde de hier bestreden aanwijzing wel een louter declaratief of indicatief karakter heeft die geen rechtsgevolgen doet ontstaan.

De verzoekende partijen hebben dan ook geen nadeel bij onderhavig annulatieverzoek nu zij door de betreden administratieve rechtshandeling geen

persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel hebben geleden en dat door een eventuele annulatie van deze beslissing de verzoekende partijen geen enkel voordeel zullen hebben.

Gezien dit beroep aldus een louter symbolische vernietiging beoogt is het onontvankelijk";

3.2.2. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord hierop repliceren dat de thans voorliggende casus wel degelijk vergelijkbaar is met de casus "Belgaarde", dat het bestreden besluit immers rechtsgevolgen doet ontstaan, met name dat er moet worden gesaneerd;

3.2.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie haar exceptie als volgt verduidelijkt :

"verzoekers werden op 28 mei 1998 op grond van art. 39 § 1 BSD aangemaand om tot een beschrijvend bodemonderzoek over te gaan, omdat er ernstige aanwijzingen waren dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormde. Verzoekers betwistten deze vaststelling niet en gingen over tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

Het bestrijden van de ministeriële beslissing van 21 september 2001 is eigenlijk anders dan het thans wel wensen te bestrijden van de vaststelling dat er aanwijzingen waren dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormde.

Dit gaat niet op: de beroepstermijn inzake de aanmaning tot het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek (dd. 28 mei 1998) is allang verlopen; verzoekers berustten destijds in het oordeel van OVAM.

In die zin is de beslissing tot aanwijzing als historisch verontreinigende grond waar bodemsanering moet plaatsvinden wel degelijk louter declaratief.

Anders gesteld: aangezien reeds eerder vastgesteld werd dat er een ernstige aanwijzing is dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormt, nl. bij besluit van 28 mei 1998, en vaststaat dat hiertegen geen beroep werd aangetekend zodat deze beslissing definitief is, moet worden vastgesteld dat het bestreden besluit van 21 september 2001 waarbij de grond van verzoekers als te saneren gronden aangewezen worden, geen rechtsgevolgen teweeg brengen en dus geen administratieve rechtshandeling is in de zin van artikel 14, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het is pas tegen de beslissing op basis van art. 39 § 2 BSD, nl. het oordeel van OVAM dat uit het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de grond is aangetast door historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt (in deze fase spreekt men dus niet meer van 'ernstige aanwijzingen', doch is er zekerheid) dat verzoekers zijn opgetreden, door eerst administratief beroep aan te tekenen bij verwerende partij, en door tegen de beslissing van verwerende partij (dd. 5 december 2000) een annulatieberoep aan te tekenen bij Uw Raad (100.115/VII-23.168)";

dat zij voorts stelt dat door de annulatie van het bestreden besluit in de zaak A. 100.115/VII-23.168, de beslissing tot aanmaning van een beschrijvend bodemonderzoek wel degelijk onaangetast blijft en in de rechtsorde aanwezig blijft, dat de hypothese dat de verzoekende partijen nog van de overdracht van de gronden zouden kunnen afzien, waardoor de sanering in het kader van artikel 39 van het

bodemsaneringsdecreet zou wegvallen, niet bekoort, aangezien reeds met de bodemsanering is gestart door een bodemonderzoek uit te voeren, dat indien van de overdracht zou worden afgezien, waardoor niet meer op grond van artikel 39 van het bodemsaneringsdecreet een plicht tot sanering zou bestaan, moet worden vastgesteld dat de verzoekende partijen het belang ontberen om het thans bestreden besluit in de zaak A. 113.941/VII-25.263 aan te vechten, in die zin dat deze niet meer is dan een rechtsbasis voor de plicht tot saneren, dat "Wat na een beschrijvend onderzoek volgt: nl. al dan niet de plicht tot het opstellen van een saneringsproject", dan weer het voorwerp uitmaakt van een navolgende beslissing die op zich bestrijdbaar is; dat de verwerende partij hiervoor naar artikel 30, §3, van het bodemsaneringsdecreet verwijst;

3.2.4. Overwegende dat de verzoekende partijen nog steeds kunnen afzien van de overdracht van de grond, waardoor meteen ook de sanering in het kader van artikel 39 van het bodemsaneringsdecreet wegvalt; dat het perceel van de verzoekende partijen dan wel nog kan worden gesaneerd op basis van de artikelen 30 en 31 van het bodemsaneringsdecreet, voor zover de Vlaamse regering op voorstel van OVAM de grond als historisch verontreinigde grond waarop bodemsanering moet plaatsvinden heeft aangewezen; dat het bestreden besluit dit in dezen heeft gedaan; dat wanneer de verzoekende partijen afzien van de overdracht van de grond, het bestreden besluit een zelfstandig karakter heeft; dat de beslissing van de Vlaamse regering of de Vlaamse minister van Leefmilieu waarbij, overeenkomstig artikel 30, §2, van het bodemsaneringsdecreet, historisch verontreinigde gronden zijn aangewezen waar bodemsanering moet plaatsvinden, immers de basisbeslissing is op grond waarvan de plicht ontstaat om tot bodemsanering, zonodig ambtshalve, over te gaan; dat uit artikel 31, §1, van het bodemsaneringsdecreet volgt dat enkel indien de gronden overeenkomstig artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet zijn aangeduid, OVAM de saneringsplichtige kan aanmanen om de bodemsanering uit te voeren; dat aldus een aanmaning haar noodzakelijke juridische grondslag vindt in een voorafgaandelijke, wettige aanwijzing door de Vlaamse regering van de gronden als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden; dat, indien de basisbeslissing gevitieerd is, de daaropvolgende verdere beslissingen in verband met de bodemsanering eveneens gevitieerd zijn; dat de verzoekende partijen er derhalve alle belang bij hebben aan te voeren dat het bestreden besluit in de zaak A. 113.941/VII-25.263 onwettig is; dat de exceptie niet wordt aangenomen;

4. De gegrondheid

4.1. De zaak A. 100.115/VII-23.168

4.1.1.1. Overwegende dat de verzoekende partijen het eerste middel als volgt toelichten :

"1. Onregelmatigheid van de procedure en/of schending van de rechten van verdediging

Verzoekers hebben bij de Vlaamse Minister van Leefmilieu beroep aangetekend in toepassing van artikel 23 van het Decreet van 22.2.1995.

Dit beroep werd op 24.9.1999 aangetekend.

Pas op 6 september 2000, bijna 1 jaar later, werd dit beroep ontvankelijk verklaard.

Deze termijn op zich is reeds onaanvaardbaar lang en houdt een miskenning in van de rechten van verdediging.

Daarenboven werden verzoekers nooit in kennis gesteld van het feit dat het beroep ontvankelijk werd bevonden.

Daarenboven is voorzien dat de Vlaamse regering binnen een termijn van 90 kalenderdagen na ontvangst van het beroepschrift over het beroep uitspraak doet.

Ook deze termijn werd niet in acht genomen.

Voormelde termijnen die op straffe van verval zijn voorgeschreven, werden dus niet gerespecteerd.

De besluitvorming van de Vlaamse regering gebeurde dus in strijd met artikel 23 van het Decreet van 22.2.1995 betreffende bodemsanering én artikel 36 en 37 van het besluit van 5 maart 1996 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering.

De procedure is dan ook nietig en de beslissing die hierop gesteund is, onwettig";

4.1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord in de eerste plaats verwijst naar wat zij doet gelden inzake de ontvankelijkheid van het annulatieberoep en benadrukt dat de verzoekende partijen zelf niet aanduiden welk rechtsgevolg het laten verstrijken van de vervaltermijnen wel heeft; dat zij voorts doet gelden dat het vaststellen van een vervaltermijn in artikel 37 van Vlarebo, een ernstige sanctie is, a fortiori als dit artikel zo zou worden geïnterpreteerd dat een overschrijding van de termijn zou leiden tot een inwilliging van het beroep, dat artikel 37 van Vlarebo in die hypothese geen rechtsgrond vindt in artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, en op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten, dat een dergelijke sanctie voorzien had moeten zijn in artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, quod non, dat de beperkte delegatie van artikel 23, §3, van het bodemsaneringsdecreet niet toelaat dermate zware sancties te koppelen aan het verstrijken van de in artikel 37 van Vlarebo voorziene termijnen; dat de verwerende partij in dat verband verwijst naar een auditorsverslag in de zaak A. 86.221/VII-19.106, en naar de arresten van de

Raad van State nrs. 60.156 van 13 juni 1996 en 63.555 van 12 december 1996; dat zij ten slotte stelt dat de eventuele schending van artikel 37 van Vlarebo niet kan leiden tot de onwettigheid van het bestreden besluit, dat dit des te meer het geval is, nu artikel 18 van het bodemsaneringsdecreet eveneens in een specifieke beroepsprocedure voorziet, waarbij in de tweede paragraaf de termijn binnen dewelke de minister uitspraak moet doen is opgenomen in het decreet zelf en deze termijn niet op straffe van verval is voorgeschreven, dat in artikel 18, §2, van het bodemsaneringsdecreet wordt gesteld dat bij ontstentenis van uitspraak of betekening binnen de vermelde termijn, de conformverklaring wordt geacht bekrachtigd te zijn, dat het dan ook logischer was geweest dat een gelijkaardige procedure werd voorzien voor artikel 23, §3, van het bodemsaneringsdecreet, quod non;

4.1.1.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord repliceren dat de sanctie van de onregelmatigheid van de gevolgde procedure, en inzonderheid het niet-respecteren van de termijnen, tot gevolg heeft dat het beroep als ingewilligd moet worden beschouwd, dat het bestempelen van de termijnen voorzien in artikel 37 van het bodemsaneringsdecreet als vervaltermijnen, met de logische sanctie van de inwilliging van het beroep, in overeenstemming is met de in artikel 23, §3, van het bodemsaneringsdecreet voorziene delegatie, dat de verwerende partij geen rechten kan putten uit artikel 18 van het bodemsaneringsdecreet, dat het feit dat niet in een gelijkaardige procedure werd voorzien voor artikel 23, §3, van het bodemsaneringsdecreet, hun standpunt bevestigt;

4.1.1.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog toevoegt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het inroepen van de schending van artikel 37 van Vlarebo, indien wordt aangenomen dat de sanctie op het overschrijden van de vervaltermijn bevoegdheidsverlies is, dat het vernietigen van de bestreden beslissing immers louter tot gevolg heeft dat wordt teruggevallen op "de beslissing van OVAM, die gelijkluidend is als de thans bestreden beslissing";

4.1.1.5. Overwegende dat, aangezien artikel 37, zesde lid, van Vlarebo buiten toepassing moet worden gelaten om de redenen besproken onder 3.1.3, de verzoekende partijen zich er ook niet op kunnen beroepen om een middel dat steunt op de toepassing van voornoemde bepaling gegrond te doen bevinden; dat de verzoekende partijen ook gewag maken van een miskenning van rechten van verdediging, doch hierover geen enkele nadere uitleg geven; dat het louter poneren

van een middel zonder uiteenzetting niet strookt met artikel 2, § 1, 2/, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State; dat, ten slotte, ook niet aangevoerd wordt dat de redelijke termijn is overschreden; dat het middel in die mate niet ontvankelijk is en voor het overige niet gegrond;

4.1.2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in het tweede middel de schending aanvoeren van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht; dat zij stellen dat het bestreden besluit niet op afdoende wijze wordt gemotiveerd, dat de verontreiniging met overschrijding van de bodemsaneringsnormen voor cadmium, zink, koper, lood en nikkel in de toplaag van de grond historisch van aard is, dat een deel van de verontreiniging kan worden toegeschreven aan de algemene toestand van de omgeving, aangezien er in de gemeente Hemiksem over het algemeen verhoogde achtergrondwaarden voor zware metalen worden aangetroffen, dat uit de risico-analyse drie conclusies kunnen worden afgeleid, dat er vooreerst geen nadelige effecten voor de volksgezondheid worden verwacht ten gevolge van de verontreinigingen van zware metalen, behalve indien op het zuidelijke aangrenzende perceel gewassen worden gekweekt, dat, ten tweede, er geen risico's worden verwacht voor verspreiding door verwaaiing of door uitloging naar het grondwater, dat er, ten slotte, evenmin risico's voor de omliggende drinkwaterwinningen worden verwacht, aangezien de eerste watervoerende laag zich onder een scheidende kleilaag bevindt en er geen significante uitloging van de zware metalen naar het grondwater wordt verwacht, dat er dus conform het bodemsaneringsdecreet geen ernstige bedreiging is, dat er derhalve niet moet worden overgegaan tot het opstellen van een bodemsaneringsproject, dat er hoogstens gebruiksbeperkingen in acht genomen moeten worden, indien op de percelen gewassen worden gekweekt;

4.1.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat overeenkomstig artikel 39, §2, van het bodemsaneringsdecreet, in het kader van een overdracht, een bodemsaneringsproject moet worden opgesteld wanneer uit het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de grond is aangetast door historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt; dat zij artikel 2, 3/, van het bodemsaneringsdecreet citeert; dat zij voorts stelt dat zowel uit het oriënterend als het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de vervuiling van de bodem door zware metalen in verticale zin niet is afgeperkt, dat bovendien blijkt dat de functie van de vervuilde grond, volgens het gewestplan, een woonzone is, hetgeen in het Vlarebo-bestemmingstype III: woonzone resulteert, dat het feit dat het

desbetreffende perceel binnen een woonzone valt, tot gevolg heeft dat er op dit perceel gewassen moeten kunnen worden geteeld, dat er anders over oordelen tot gevolg zou hebben dat de vervuilde percelen niet ten volle kunnen worden benut, dat uit het beschrijvend onderzoek blijkt dat er een potentieel risico wordt verwacht voor de volksgezondheid indien op het perceel groenten worden gekweekt, dat het duidelijk is dat er in deze sprake is van ernstige verontreiniging, dat OVAM dan ook naar recht oordeelde dat, alvorens een overdracht kan doorgaan, er eerst een sanering moet plaatsvinden;

4.1.2.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord nog doen gelden dat in het bestreden besluit vooral wordt verwezen naar "de proceduriële voorgaanden", dat de motivering van de verwerende partij zich tot de volgende overwegingen beperkt :

"Overwegende dat de kadastrale percelen afdeling 11018 Hemiksem, sectie A, perceelsnummers 0043 L 2 en 0043 G2 als bestemmingstype op het gewestplan woonzone zijn; dat dit resulteert in een Vlarebo-bestemmingstype III: woonzone; dat de bodemsaneringsdeskundige duidelijk stelt dat op voornoemde percelen geen gewassen mogen geteeld worden; dat dit impliceert dat er een ernstig risico is voor de volksgezondheid en dat de verontreinigde percelen niet ten volle benu(t) kunnen worden. Overwegende dat deze argumentatie grotendeels terecht (is) ...";

dat de verzoekende partijen voorts stellen dat de verwerende partij op de eerste plaats naar het feit verwijst dat "de vervuiling van de bodem door zware metalen in verticale zin niet afgeperkt is", dat dit onjuist is, dat op pagina 12 van het beschrijvend bodemonderzoek in dit verband het volgende vermeld staat : "Vertikaal is de verontreiniging met zware metalen afgeperkt op 1 m-mv", dat met dit argument geen rekening kan worden gehouden vermits het als dusdanig niet in de bestreden beslissing is opgenomen, dat het enige argument van de verwerende partij dat op het kwestieuze perceel, dat in de woonzone is gelegen, geen gewassen mogen worden geteeld, geen steun vindt in het beschrijvend bodemonderzoek, dat het resultaat van de risico-analyse immers overduidelijk is, dat het potentieel risico waarvan sprake zich voordoet indien er gewassen worden gekweekt op het zuidelijk aangrenzend perceel, dat er in het licht van de criteria die zijn opgenomen in artikel 2, 3/, van het bodemsaneringsdecreet, volgens de bevindingen van de erkende bodemsaneringsdeskundige, geen ernstige bedreiging is, dat zelfs indien wordt aangenomen dat er op hun perceel geen gewassen mogen worden geteeld, dit geenszins betekent dat er een ernstig risico is, dat er desgevallend gebruiksbeperkingen in acht kunnen worden genomen, dat de stelling dat "op elk

perceel dat binnen de woonzone valt ipso facto gewassen moeten kunnen geteeld worden", te absoluut is en geenszins aan de maatschappelijke realiteit beantwoordt;

4.1.2.4. Overwegende dat in de aanhef van het bestreden besluit de bevindingen van de bodemsaneringsdeskundige als volgt worden samengevat :

"Overwegende dat volgens de deskundige terzake:

- op het kadastrale perceel afdeling 11018 Hemiksem, Sectie A, perceelnummer 0043 L 2 komt een historische bodemverontreiniging van zware metalen in de bodem voor.
- deze verontreiniging heeft zich verspreid naar het naburige kadastrale perceel 0043 G 2.
- er worden geen nadelige effecten voor de volksgezondheid verwacht ten gevolge van de verontreinigingen van zware metalen; er bestaat echter wel een potentieel risico indien op het zuidelijke aangrenzende perceel gewassen gekweekt worden.
- er worden geen risico's verwacht voor verspreiding door verwaaiing of door uitloging naar het grondwater.
- aangezien de eerste waterafvoerende laag zich onder een scheidende kleilaag bevindt en er geen significante uitloging van zware metalen naar het grondwater wordt verwacht, worden er geen risico's voor de omliggende drinkwaterwinningen verwacht.
- conform het bodemsaneringsdecreet is er dus geen ernstige bedreiging, derhalve dient niet te worden overgegaan tot het opstellen van een bodemsaneringsproject.
- gebruiksbeperkingen dienen enkel in acht te worden genomen indien op de percelen gewassen gekweekt worden.
- de percelen 43 G 2 en 35 F, sectie A van de gemeente Hemiksem dienen door de Openbare Afvalstoffenmaatschappij te worden opgenomen in het register der verontreinigde gronden";

dat, voorts, een evaluatie wordt gegeven van de bevindingen van de bodemsaneringsdeskundige :

"Overwegende dat de OVAM bij aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 26 augustus 1999 het eindverslag van het beschrijvend bodemonderzoek 'Beschrijvend Bodemonderzoek Carrosserie Neyrinck te Hemiksem' opgesteld door de erkende bodemsaneringsdeskundige Tauw NV op 21 juni 1999 conform verklaart aan de bepalingen van het decreet van 22 februari 1995 betreffende bodemsanering, zoals gewijzigd bij decreet van 26 mei 1998; dat de OVAM echter van mening is dat de verontreiniging die zich verspreid heeft op perceelnummer 0043 G 2 een ernstige bedreiging vormt indien er gewassen geteeld zullen worden; dat hetzelfde geldt voor het over te dragen perceelnummer 0043 L 2 indien de bestemming van het terrein zou veranderen; dat om deze redenen de OVAM van oordeel is dat de aangetroffen verontreiniging met zware metalen een ernstige bedreiging vormt voor mens en milieu; dat de overdracht niet kan plaatsvinden voor de overdrager:

1. een bodemsaneringsproject heeft opgesteld dat ontvankelijk en volledig is;
2. jegens de OVAM de verbintenis heeft aangegaan de bodemsaneringswerken uit te voeren;
3. financiële zekerheden heeft gesteld overeenkomstig artikel 33.

Overwegende dat de kadastrale percelen afdeling 11018 Hemiksem, sectie A, perceelsnummers 0043 L 2 en 0043 G 2 als bestemmingstype op het gewestplan woonzone zijn; dat dit resulteert in een Vlarebo-bestemmingstype III: woonzone; dat de bodemsaneringsdeskundige duidelijk stelt dat op voornoemde percelen geen gewassen mogen geteeld worden; dat dit impliceert dat er een ernstig risico is voor de volksgezondheid en dat de verontreinigde percelen niet meer ten volle benut kunnen worden;

Overwegende dat deze argumentatie grotendeels terecht (is)";

dat de bodemsaneringsdeskundige vaststelt dat twee percelen verontreinigd zijn, met name het perceel van de verzoekende partijen (perceelnummer : 0043 L 2) en het zuidelijk aangrenzende perceel (perceelnummer : 0043 G 2); dat de vervuiling van het aangrenzende perceel te wijten is aan de verspreiding van de verontreiniging op het perceel van de verzoekende partijen, zodat vanuit die optiek de vervuiling op het perceel van de verzoekende partijen wel degelijk een ernstig risico meebrengt voor het aangrenzende perceel; dat de bodemsaneringsdeskundige op algemene wijze stelt dat gebruiksbeperkingen enkel in acht genomen moeten worden "indien op de percelen gewassen gekweekt worden"; dat, bijgevolg, niet alleen indien er op het aangrenzende perceel gewassen worden gekweekt, maar ook indien er op het perceel van de verzoekende partijen gewassen zouden worden gekweekt, gebruiksbeperkingen in acht genomen moeten worden; dat zowel het perceel 0043 L 2 als het perceel 0043 G 2 op het gewestplan de bestemming woonzone hebben; dat dit resulteert in het Vlarebo-bestemmingstype III: woonzone; dat in een woonzone gewassen kunnen worden gekweekt op de gronden; dat de bodemsaneringsdeskundige van oordeel is dat het kweken van gewassen risico's inhoudt, aangezien dan gebruiksbeperkingen in acht zouden moeten worden genomen; dat het binnen de redelijke uitoefening van de appreciatiebevoegdheid van de verwerende partij valt dat zij geen risico's wil nemen, en ervoor opteert om de kwetsieuze percelen toch te laten saneren; dat het bestreden besluit afdoende is gemotiveerd; dat het tweede middel niet gegrond is;

4.2. De zaak A. 113.941/VII-25.263

4.2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in het eerste middel stellen dat het voorstel van OVAM tot aanwijzing van de historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, er gekomen is ondanks het feit dat er ter zake een annulatieprocedure hangende is, dat in die omstandigheden, OVAM niet gerechtigd was om een dergelijk voorstel te formuleren en de verwerende partij nooit dergelijke beslissing had mogen nemen, dat de verzoekende partijen nooit in kennis werden gesteld van het voorstel van OVAM van 17 september 2001, dat de

besluitvorming dan ook in strijd met de artikelen 30 en 31 van het bodemsaneringsdecreet en Vlarebo is gebeurd;

4.2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat noch het bodemsaneringsdecreet, noch Vlarebo vereisen dat het voorstel van OVAM zou worden meegedeeld, dat er a fortiori geen sanctie wordt bepaald op de niet-mededeling van dat voorstel, dat er dan ook geen sprake is van een onregelmatigheid van de procedure, dat zij de verzoekende partijen niet kan volgen waar zij de mening zijn toegedaan dat de declaratieve maatregel van de aanwijzing uit artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet niet zou kunnen doorgaan omdat er een annulatieverzoek tegen de aanmaning tot bodemsaneringsproject hangende is, dat het zonder meer duidelijk is dat een annulatieverzoek bij de Raad van State geen schorsende werking heeft, dat de verzoekende partijen overigens bepaalde termen verwarren, dat zij een annulatieberoep hebben aangetekend tegen de aanmaning tot het opstellen van een bodemsaneringsproject waarbij werd vastgesteld dat de kwestieuze grond "een ernstige bedreiging" vormt, dat in casu de grond evenwel werd aangewezen als historisch verontreinigde grond omdat er "ernstige aanwijzingen" zijn van een ernstige bedreiging, dat het feit dat er ernstige aanwijzingen zijn evenwel nooit werd betwist naar aanleiding van de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, dat het door de verzoekende partijen aanhangig gemaakte annulatieverzoek dan ook duidelijk een andere lading dekt dan onderhavige aanwijzing;

4.2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord nog doen gelden dat het niet is omdat er tegen het voorstel van OVAM geen beroep kan worden aangetekend, dat het niet aan de betrokkenen ter kennis moet worden gebracht, dat door de niet-mededeling ervan hun belangen werden geschaad, dat een gelijktijdige toepassing van de procedures uit de artikelen 39 en 30 van het bodemsaneringsdecreet niet mogelijk is;

4.2.1.4. Overwegende dat, aangezien een annulatieberoep bij de Raad van State niet schorsend werkt, er geen beletsel is dat OVAM een voorstel doet inzake de aanwijzing van het perceel als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, en dat de verwerende partij een beslissing in die zin neemt; dat noch het bodemsaneringsdecreet, noch Vlarebo aan OVAM de verplichting oplegt om aan de verzoekende partijen het voorstel tot aanwijzing van de percelen als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden, mee te delen; dat "de rechten van verdediging", waarop de

verzoekende partijen zich beroepen, in dezen geen rol spelen; dat de verzoekende partijen voor het eerst in de memorie van wederantwoord doen gelden dat de procedures van de artikelen 39 en 30 van het bodemsaneringsdecreet niet gelijktijdig mogen worden ingezet; dat deze nieuwe argumentatie de openbare orde niet raakt en derhalve niet voor het eerst in de memorie van wederantwoord kan worden aangevoerd; dat het eerste middel niet gegrond is;

4.2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in het tweede middel de schending aanvoeren van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht; dat zij van oordeel zijn dat de beslissing houdende aanwijzing van historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, in het bestreden besluit niet op afdoende wijze wordt gemotiveerd, dat de verontreiniging met overschrijding van de bodemsaneringsnormen voor cadmium, zink, koper, lood en nikkel in de toplaag van de grond historisch van aard is, dat een deel van de verontreiniging kan worden toegeschreven aan de algemene toestand van de omgeving, aangezien er in de gemeente Hemiksem over het algemeen verhoogde achtergrondwaarden voor zware metalen worden aangetroffen, dat uit de risico-analyse drie conclusies kunnen worden afgeleid, dat er vooreerst geen nadelige effecten voor de volksgezondheid worden verwacht ten gevolge van de verontreinigingen van zware metalen, behalve indien op het zuidelijke aangrenzende perceel gewassen worden gekweekt, dat, ten tweede, er geen risico's worden verwacht voor verspreiding door verwaaiing of door uitloging naar het grondwater, dat er, ten slotte, evenmin risico's voor de omliggende drinkwaterwinningen worden verwacht, aangezien de eerste watervoerende laag zich onder een scheidende kleilaag bevindt en er geen significante uitloging van de zware metalen naar het grondwater wordt verwacht, dat er dus, conform het bodemsaneringsdecreet, geen ernstige bedreiging is, dat er derhalve niet moet worden overgegaan tot het saneren van de bodem, dat er hoogstens gebruiksbeperkingen in acht genomen moeten worden, indien op de percelen gewassen worden gekweekt, dat de verplichting om een bodemsaneringsproject op te stellen, geen steun vindt in het beschrijvend bodemonderzoek en de andere elementen van het dossier, dat er immers geen concreet individueel onderzoek werd gevoerd met inachtneming van de in artikel 2, 3/, van het bodemsaneringsdecreet opgelegde criteria, dat nergens uit blijkt waarom de historische verontreiniging effectief een ernstige bedreiging vormt;

4.2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord opmerkt dat de verzoekende partijen de ter zake relevante bepalingen negeren; dat zij artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet citeert; dat de verwerende partij voorts stelt dat er een aanwijzing gebeurt wanneer blijkt dat er ernstige aanwijzingen zijn die een ernstige bedreiging vormen, dat dit het criterium is om tot een beschrijvend bodemonderzoek over te gaan, dat de verzoekende partijen reeds eerder op grond van artikel 39, §1, van het bodemsaneringsdecreet werden aangemaand om tot een beschrijvend bodemonderzoek over te gaan omdat er ernstige aanwijzingen waren die een ernstige bedreiging vormden, dat er toen geen beroep werd ingesteld tegen deze vaststelling, dat uit het oriënterend en beschrijvend bodemonderzoek vooreerst blijkt dat de vervuiling van de bodem door zware metalen in horizontale zin niet is afgeperkt, dat bovendien blijkt dat de functie van de vervuilde grond volgens het gewestplan een woonzone is, hetgeen resulteert in het Vlarebo-bestemmingstype III: woonzone, dat het feit dat het desbetreffende perceel binnen een woonzone valt tot gevolg heeft dat er op dit perceel gewassen moeten kunnen worden geteeld, dat uit het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat er een potentieel risico wordt verwacht voor de volksgezondheid indien op het perceel groenten worden gekweekt, dat het dan ook zonder meer klaar is dat er in dezen sprake is van ernstige aanwijzingen van ernstige verontreiniging;

4.2.2.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord betogen dat het bestaan van een beschrijvend bodemonderzoek op zich geen voldoende motivering is om artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet toe te passen, dat de conclusie die de verwerende partij trekt uit het beschrijvend bodemonderzoek geen steun vindt in dit beschrijvend onderzoek en overigens het voorwerp uitmaakt van een annulatieprocedure, dat voor zoveel als nodig, zij de argumenten die zij in die procedure hebben ontwikkeld, hernemen (zie pt. 4.1.2.3.);

4.2.2.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie betoogt dat de verzoekende partijen er verkeerdelijk van uitgaan dat een bodemsaneringsproject zal moeten worden uitgevoerd, dat evenwel een beschrijvend bodemonderzoek zal moeten worden opgesteld, hetgeen al is gebeurd, dat de argumentatie van de verzoekende partijen, overgenomen uit de zaak A. 100.115/VII-23.168, in dezen niet relevant is, dat het bestreden besluit dan ook niet is gebaseerd op de vaststelling dat er "een ernstige bedreiging is", doch louter op de vaststelling dat "er ernstige aanwijzingen zijn dat er ernstige bedreiging is", dat de verzoekende partijen dan ook naast de kwestie zitten, als zij hun middel

gronden op de argumentatie dat "uit het beschrijvend bodemonderzoek niet blijkt dat er een ernstige bedreiging is";

4.2.2.5. Overwegende dat in de zaak A. 113.941/VII-25.263 de wettigheid ter discussie staat van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 21 september 2001 houdende aanwijzing van "Perceel (Toestand 01.01.2001): 11018 HEMIKSEM, S^{ie} : A nr: 0043 L 2" als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, overeenkomstig artikel 30, §2, van het bodemsaneringsdecreet, en niet van voornoemd besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 5 december 2000 (bestreden besluit in de zaak A. 100.115/VII-23.168); dat artikel 30, §§1 en 2, van het bodemsaneringsdecreet als volgt luiden :

"§ 1. Op gronden met historische bodemverontreiniging wordt bodemsanering uitgevoerd indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt.

§ 2. De Vlaamse regering wijst op voorstel van OVAM die historisch verontreinigde gronden aan, waar bodemsanering moet plaatsvinden";

dat in de aanhef van het bestreden besluit wordt verwezen naar beschrijvende bodemonderzoeken van 18 maart 1999 en 21 juni 1999, en naar een oriënterend bodemonderzoek van 17 maart 1998; dat in het bestreden besluit wordt overwogen dat OVAM in haar voorstel op gemotiveerde wijze oordeelt dat er op basis van deze onderzoeken ernstige aanwijzingen zijn dat de op de betreffende gronden vastgestelde historische bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt in de zin van artikel 30, §1, van het bodemsaneringsdecreet; dat voorts wordt overwogen dat OVAM op basis van deze documenten rechtsgeldig tot deze vaststelling is gekomen, en wordt er ingestemd met het als bijlage opgenomen voorstel van OVAM; dat de daarin opgenomen motivering omtrent de aard en de ernst van de vastgestelde verontreiniging derhalve integraal deelt uitmaakt van het bestreden besluit; dat er in het voorstel van OVAM op wordt gewezen dat op het in het geding zijnde perceel een historische verontreiniging van zware metalen in de bodem voorkomt en dat deze verontreiniging een ernstige bedreiging vormt indien de bestemming van het terrein zou veranderen en er gewassen zouden worden geteeld; dat er in het voorstel van OVAM voorts op wordt gewezen dat de grond volgens de geldende plannen van aanleg is gelegen in woongebied; dat het beschrijvend bodemonderzoek voor de verontreiniging met zware metalen ter hoogte van de autostaanplaats -het in het geding zijnde perceel- het bestemmingstype "woongebied met tuin", en voor het zuidelijk gelegen aanpalend perceel het bestemmingstype "woongebied met moestuin" hanteert; dat ter hoogte van het zuidelijk gelegen

aanpalend perceel de normen voor de toelaatbare dagelijkse inname voor zink en cadmium worden overschreden en wordt vastgesteld dat er een potentieel risico wordt verwacht voor de volksgezondheid indien op dit perceel gewassen worden gekweekt; dat in het besluit van het beschrijvend bodemonderzoek wordt gesteld dat er geen nadelige effecten op de volksgezondheid te verwachten zijn; dat deze stelling evenwel wordt ingenomen in de veronderstelling dat er geen gewassen worden gekweekt; dat de verwerende partij binnen de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid blijft en de resultaten van het beschrijvend bodemonderzoek niet schendt door te stellen dat een met zware metalen vervuilde bodem binnen een woongebied een ernstige bedreiging vormt, omdat de mogelijkheid bestaat dat er gewassen op zouden worden geteeld; dat het feit dat de verwerende partij kiest voor de oplossing die vanuit het oogpunt van de volksgezondheid de meeste waarborgen biedt, met name sanering, niet van onbehoorlijk bestuur getuigt; dat het tweede middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken A. 100.115/VII-23.168 en A. 113.941/VII-25.263 worden gevoegd.

Artikel 2.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de beroepen, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

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

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.