

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.877 van 26 februari 2009
in de zaak A. 147.131/VII-31.530.**

In zake : de NV BLUE STAR CHEMICALS (B.S.C.),
die woonplaats kiest bij
advocaten D. RYCKBOST en E. RYCKBOST,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 80

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaten G. MARTYN en F. VINCKE,
kantoor houdende te AVELGEM,
Doorniksesteenweg 82.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV BLUE STAR CHEMICALS op 30 januari 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking van 28 oktober 2003 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 01.01.2002): 42452 HAMME 2 AFD, S^{ie}: C nr : 0148 F";

Gelet op het arrest nr. 131.541 van 18 mei 2004 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 3 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 januari 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. RYCKBOST die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat F. VINCKE die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. PROVOOST;

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 een enzymenfabriek. Uit papayavruchten wordt papainepoeder gewonnen, hoofdzakelijk voor gebruik in de farmaceutische industrie. Zij oefent haar bedrijfsactiviteiten sinds de oprichting in 1985 uit op het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. Aanvankelijk werden de terreinen gehuurd, in 1991 werden ze gekocht.

In 1982 werd het terrein verontreinigd als gevolg van een ongeval bij de activiteiten van een vorige exploitant. Een hoeveelheid nikkeloplossing is naar een laaggelegen punt op het terrein gestroomd en is daar in de bodem gedrongen.

1.2. Op 6 april 2000, naar aanleiding van de voorgenomen overdracht van het terrein door de verzoekende partij, wordt een oriënterend bodemonderzoek aan de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) bezorgd.

Met een aangetekende brief van 30 mei 2000 laat OVAM weten van oordeel te zijn dat er ernstige aanwijzingen zijn dat het perceel is aangetast door een historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt. Dit was

ook de bevinding van de steller van het oriënterend bodemonderzoek. De verzoekende partij wordt aangemaand een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren, dit in toepassing van artikel 39, § 1, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet). De verzoekende partij wordt in de brief ook gewezen op de mogelijkheid desgevallend beroep te doen op artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet, het zogenaamde statuut van onschuldig bezit; zij maakt van deze mogelijkheid blijkbaar geen gebruik.

1.3. Na talrijke briefwisseling en aanvullende onderzoeken verklaart OVAM op 25 juli 2003 een op 16 juni 2003 ontvangen beschrijvend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet. OVAM is van oordeel dat de verontreiniging met nikkel op perceel 148f een ernstige bedreiging vormt, zodat een bodemsaneringsproject moet worden opgesteld en ingediend, binnen 180 dagen.

De vastgestelde ernstige bedreiging wordt als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat de OVAM op basis van het voornoemde eindverslag volgende bevindingen vaststelt aangaande de historische verontreiniging met nikkel:

- gelet dat de grondwaterstand op het onderzochte terrein onderhevig is aan vrij grote seizoenschommelingen. In de lente staat het grondwater het hoogst, in de herfst het laagst (gemiddeld verschil +/- 0.6m);
- gelet op de ondiepe grondwaterstand (vb peilbuis 105: grondwater op 53 cm; peilbuis 403: 15 cm ...);
- gelet dat er geen éénduidige horizontale grondwaterstroming aangetroffen wordt;
- gelet dat er sprake is van een kwelgebied;
- gelet dat er bepaalde delen van het terrein ondergelopen waren tijdens de metingen;
- gelet op de sterk schommelende concentraties van nikkel in het grondwater thv de kern van de verontreiniging (peilbuis 2: 6100 :g/l in rapport van 24.5.2000; 29.000 :g/l dd 10.9.2002 en 7800 :g/l dd 4.3.2003; peilbuis 5: 6.000 :g/l in rapport van 24.5.2000; 11.000 :g/l dd 10.9.2002 en 10.000 :g/l dd 4.3.2003);
- gelet op de sterk schommelende concentraties van nikkel in het grondwater thv de afperkende peilbuizen (vb peilbuis 302: 33 :g/l dd 12.10.2000, 130 :g/l dd 21.3.2002, 11 :g/l dd 10.09.2002, 150 :g/l dd 04.03.2003; peilbuis 400: 510 :g/l dd 20.2.2001, 1800 :g/l dd 10.09.2002, 81 :g/l dd 04.03.2003);
- gelet dat de verontreiniging zich in de diepte heeft doorgezet tot de ondoordringbare laag;
- gelet op de sterk verhoogde concentraties aan nikkel welke in het vaste deel van de aarde worden aangetroffen (in boring 105: 11.000 mg/kgDS; in boring 403: 4000 mg/kgDS);
- gelet dat de zone, waar de verontreiniging in het vaste deel van de aarde en het grondwater wordt vastgesteld, niet volledig verhard is waardoor er insijpeling van hemelwater mogelijk is (zoals af te leiden valt uit de boorstaten van oa boring 5 en 403);
- gelet op de geologie thv de onderzochte grond;
- gelet op de vergunde waterwinningen welke in de buurt aanwezig zijn;

- gelet dat een aantal van de vergunde waterwinningsputten filters hebben boven de ondoordringbare laag (6-8m);
- gelet dat de vergunde waterwinning gelegen aan de Dijkstraat 14 te Hamme zowel filters heeft boven als onder de ondoordringbare laag (6m en 40m)

besluit de OVAM dat de vastgestelde historische verontreiniging met nikkel op de grond met kenmerken: Gemeentenr: 42452, afdeling: HAMME 2 AFD, sectie: C, perceelnr: 0148 F en zich heeft verspreid tot op de percelen met 143G en 148 H, een ernstige bedreiging vormt aangezien er contact is of kan zijn tussen de verontreinigende stoffen of organismen en mensen, planten of dieren en waarbij dit contact zeker of waarschijnlijk schadelijke gevolgen zal hebben voor de gezondheid van mensen, planten of dieren of een waterwinning nadelig kan beïnvloeden. Bij de beoordeling werd rekening gehouden met de kenmerken van de bodem, de aard en de concentratie van de stoffen of organismen, de mogelijkheid op verspreiding ervan, de functies die de bodem vervult en het gevaar op blootstelling van mensen, planten of dieren en waterwinningen".

De verzoekende partij heeft echter intussen, met een brief van 3 augustus 2001, laten weten af te zien van de voorgenomen overdracht.

1.4. De verzoekende partij tekent, overeenkomstig artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, op 22 augustus 2003 administratief beroep aan tegen de beslissing van 25 juli 2003.

Aangevoerd wordt onder meer dat de verzoekende partij heeft afgezien van de voorgenomen overdracht, zodat artikel 39 van het bodemsaneringsdecreet geen rechtsgrond meer biedt voor het opleggen van bodemsanering en dat de gronden evenmin bij toepassing van artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet werden aangewezen als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden.

Het beroep strekt ertoe :

"(...) dat de bestreden beslissing waarbij vastgesteld wordt dat er een historische bodemverontreiniging aanwezig is die een ernstige bedreiging vormt op de kadastrale percelen met volgende kadastrale gegevens : Gemeentenr : 42452, afdeling HAMME 2 AFD, sectie: C, perceelnr. 0143 G, 0148 F en 0148H en waarbij verzoekster wordt aangemaand om binnen een termijn van 180 dagen na de betekening van de beslissing een bodemsaneringsproject (...) op te stellen en in te dienen, wordt vernietigd.

Subsidiair

Voor recht te horen zeggen dat het ingediende beschrijvend bodemonderzoek conform verklaard wordt aan de bepalingen van het Bodemsaneringsdecreet en dat op basis van de bevindingen van de erkende bodemsaneringsdeskundige, aangevuld met het rapport van 11 augustus 2003, verzoekster niet gehouden is om een bodemsaneringsproject op te stellen aangezien de verontreiniging geen risico inhoudt voor mens en omgeving.

Subsidiair

Voor recht te horen zeggen dat verzoekster niet gehouden is om over te gaan tot sanering van de grond die historisch verontreinigd is, daar zij voldoet aan de wettelijke voorwaarden tot het bekomen van een vrijstelling van saneringsplicht overeenkomstig artikel 31, § 2 juncto artikel 10, §2 van het Bodemsaneringsdecreet".

1.5. Op 28 oktober 2003 wordt - niet bij wijze van beslissing over het hangende administratief beroep - het bestreden besluit genomen : het perceel wordt overeenkomstig artikel 30, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

De beslissing verwijst voor haar motivering naar het bijgevoegde voorstel van OVAM van 20 oktober 2003, dat zelf als volgt is gemotiveerd :

"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 Zwaarveld 41 te Hamme, kadastraal gekend als (toestand op 01.01.2002): 42452 HAMME 2 AFD, Sectie: C en perceelnummer: 0148 F:

- oriënterend bodemonderzoek: 'Oriënterend bodemonderzoek ivm mogelijke bodemverontreiniging, Blue Star Chemicals, Zwaarveld 41 te 9220 Hamme. (00/02746)', uitgevoerd door Adviesbureau voor Bodemonderzoek bvba, op 29.03.2000

- beschrijvend onderzoek: 'vBBO', uitgevoerd door Adviesbureau voor Bodemonderzoek bvba, op 03.07.2000

- beschrijvend onderzoek: 'Voorlopig verslag van de resultaten (fase 1) van het beschrijvend bodemonderzoek Blue Star Chemicals Zwaarveld 41 te 9220 Hamme (uitgevoerd door ABO op 04/9/2000) + Aanvullingen op het beschrijvend bodem- en grondwateronderzoek i.o.v. Blue Star Chemicals', uitgevoerd door Esher Milieu-advies bvba, op 30.11.2000

- beschrijvend onderzoek: 'Beschrijvend bodem- en grondwateronderzoek Blue Star Chemicals Zwaarveld 41 te 9220 Hamme - HDB/BD/000915', uitgevoerd door Esher Milieu-advies bvba, op 28.05.2001

- beschrijvend onderzoek: 'Eindrapportage beschrijvend onderzoek i.o.v. Blue Star Chemicals nv te 9220 Hamme, Zwaarveld 41', uitgevoerd door Esher Milieu-advies bvba, op 06.06.2003

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;

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 zeer kwetsbaar ca1 wordt gecatalogiseerd;

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

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 Hamme, Zwaarveld 41, kadastraal gekend (toestand op 01.01.2002): 42452 Hamme 2

Afd Sectie: C en perceelnummer: 0148 F ernstige aanwijzingen zijn dat de vastgestelde historische bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt;

Op grond hiervan stellen wij u overeenkomstig artikel 30, §2 van het bodemsaneringsdecreet voor de grond gelegen te Hamme, Zwaarveld 41, kadastraal gekend (toestand op 01.01.2002): 42452 HAMME 2 AFD, Sectie: C en perceelnummer : 0148 F, aan te wijzen als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden";

2. Ten gronde

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een enig middel de schending aanvoert van artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet, van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, van de formele motiveringsplicht, en in het bijzonder van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 37 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering (hierna : Vlarebo); dat in de toelichting bij het middel nog de schending wordt aangevoerd van de rechten van verdediging en van artikel 14, § 3, van het bodemsaneringsdecreet; dat zij het middel als volgt adstrueert :

"Doordat, in het bestreden besluit de grond (...) wordt aangewezen als een historisch verontreinigde grond waarop bodemsanering moet plaatsvinden.

Terwijl, het bestreden besluit een schending inhoudt van artikel 30, § 1 van het Bodemsaneringsdecreet aangezien de Vlaamse regering in haar bestreden besluit een beslissing neemt die diametraal tegenover de eindconclusie staat van de erkende bodemsaneringsdeskundige en aangetoond kan worden dat de aanwezige historische verontreiniging geen bedreiging vormt voor mens en omgeving.

En terwijl, er ook een schending is van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder van de zorgvuldigheidsnorm daar het bestreden besluit het voorgelegde feitenmateriaal onvoldoende heeft gewaardeerd, alsook van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel daar het bestreden besluit niet met redelijkheid tot een juiste conclusie is gekomen aan de hand van de aangebrachte feitelijke gegevens.

En terwijl, gelet op het voorgaande, er ook een schending is van de materiële en formele motiveringsplicht aangezien de motivering in het bestreden besluit rechtens en feitelijk niet correct is aangezien deze niet juist is, noch pertinent is en belangrijke informatie achterhoudt, waardoor de bestreden beslissing zowel materieel als formeel niet afdoend gemotiveerd werd";

dat de verzoekende partij van oordeel is dat de "rechten van verdediging" zijn geschonden,

"aangezien hetzelfde bestuur dat uitspraak dient te doen over het ingediende beroep, inmiddels zonder uitspraak te doen over de grond en de ernst van de aanwijzingen dat het zou gaan om een historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt, zondermeer overgaat tot de aanduiding van de

desbetreffende grond op de lijst van de te saneren historisch verontreinigde gronden, zulks op basis van de bevindingen van OVAM, waardoor de saneringsverplichting tot stand komt terwijl hiervoor het enkel ging om een vrijwillig uitgevoerd beschrijvend bodemonderzoek.

Immers werden de reeds aangevatte onderzoeken door verzoekende partij vrijwillig verdergezet, niettegenstaande er geen saneringsplicht gold voor deze grond zolang deze niet was opgenomen op de lijst van de historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden (artikel 30, § 2 van het Bodemsaneringsdecreet). Deze situatie wordt gewijzigd door de bestreden beslissing";

dat de verzoekende partij er daarbij van uit gaat dat "de bestreden beslissing van de OVAM dd. 25 juli 2003 integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing dd. 28 oktober 2003"; dat ook artikel 14, § 3, van het bodemsaneringsdecreet geschonden wordt geacht, omdat OVAM door het conform verklaren van het beschrijvend bodemonderzoek ook de conclusies ervan moest accepteren, of anders een aanvullend onderzoek had moeten opleggen; dat, steeds volgens de verzoekende partij, deze onwettelijke beslissing dan ook in de bestreden beslissing buiten beschouwing moet worden gelaten; dat de bestreden beslissing "in strijd (is) met de objectieve bevindingen in de verschillende uitgevoerde bodemonderzoeken zoals uitgevoerd door de erkende onafhankelijke bodemsaneringsdeskundige"; dat de verzoekende partij daarvoor verwijst naar de ook in de bestreden beslissing opgesomde bodemonderzoeken, en naar een recenter rapport van 11 augustus 2003 dat werd opgesteld op vraag van de verzoekende partij naar aanleiding van de beslissing van OVAM van 25 juli 2003, op basis waarvan de bestreden beslissing van 28 oktober 2003 is genomen, en waartegen beroep werd aangetekend overeenkomstig artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet; dat de verzoekende partij uiteenzet dat in dit rapport de motivatie van het schrijven van OVAM van 25 juli 2003 in detail wordt besproken en weerlegd; dat zij ook de argumenten van OVAM in haar beslissing van 25 juli 2003 opsomt, en vervolgens uitgebreid citeert uit het genoemde rapport van 11 augustus 2003; dat de verzoekende partij voorts het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden acht; dat zij eerst een algemene uiteenzetting geeft over dat beginsel, en verder stelt :

"Dat derhalve in voorliggend geval enkel kan worden vastgesteld dat de Vlaamse Regering door op deze manier te beslissen het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden daar ze onvoldoende rekening houdt met veelvuldig uitgevoerde bodemonderzoeken, bevindingen van de erkende bodemsaneringsdeskundige en de aanvullende opmerkingen van de bodemsaneringsdeskundige die nog in het bijzonder werden geformuleerd aan de hand van het nog bijkomend onderzoek dat werd uitgevoerd naar aanleiding van de beslissing van de OVAM dd. 25 juli 2003 op basis van dewelke de grond krachtens artikel 30, § 2 in het bestreden besluit is opgenomen op de lijst van de te saneren historisch verontreinigde gronden en zulks terwijl hierover nog een beroep hangende is

voor de Vlaamse regering op grond van artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet (...)"

dat de verzoekende partij ook voor de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel eerst een algemene uiteenzetting geeft en vervolgens citeert uit de verslagen van de erkende bodemsaneringsdeskundige, waarna wordt gesteld :

"De bestreden beslissing is in strijd me(t) de objectieve bevindingen in de verschillende uitgevoerde bodemonderzoeken zoals uitgevoerd door de erkende onafhankelijke bodemsaneringsdeskundige.

Dat derhalve in voorliggend geval enkel kan worden vastgesteld dat de Vlaamse regering door op deze manier te beslissen het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden daar uit de gevoerde bodemonderzoeken en de verstrekte bijkomende gegevens ontegensprekelijk blijkt dat verzoekende partij aantoonst dat de vastgestelde historische bodemverontreiniging geen bedreiging vormt voor de mens en de omgeving en dat een bodemsaneringsproject zich in casu niet opdringt. Dat het rechtmatig opgewekte vertrouwen door de OVAM aan de hand van objectieve analyseresultaten wordt bewezen";

dat het verzoekschrift als volgt verder gaat :

"Er is ook een schending van het redelijkheidsbeginsel aangezien door verzoekende partij kan aangetoond worden dat zij de aanwezige historische verontreiniging niet heeft veroorzaakt en evenmin hiervan op de hoogte was of behoorde te zijn. Dat zulks ook mede het voorwerp uitmaakt van de bezwaren die werden geformuleerd in het nog hangende beroep voor de Vlaamse regering op grond van artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet, waarover tot op heden nog steeds geen uitspraak is, waarbij ook om een vrijstelling van saneringsplicht op grond van artikel 31, § 2 van het Bodemsaneringsdecreet (...)"

dat de verzoekende partij dat uitvoerig toelicht; dat zij ten slotte aanvoert dat de materiële en de formele of uitdrukkelijke motiveringsverplichting zijn geschonden; dat zij ook hier eerst een algemene uiteenzetting geeft, waarna zij stelt :

"Dat gelet op het voorgaande, de motivering rechtens en feitelijk niet correct is aangezien deze niet juist is, noch pertinent is en belangrijke informatie achterhoudt, waardoor de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van de motiveringsplicht";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij haar antwoord aanvat door het bestreden besluit te situeren binnen de verschillende procedures van het bodemsaneringsdecreet :

"Luidens artikel 2 BSD wordt een onderscheid gemaakt tussen drie soorten bodemverontreiniging:

- nieuwe bodemverontreiniging: verontreiniging die is tot stand gekomen na de inwerkingtreding van het BSD, in casu overeenkomstig artikel 52 BSD, na 29.10.1995;
- historische bodemverontreiniging: verontreiniging die is tot stand gekomen vóór 29.10.1995;

- gemengde bodemverontreiniging: verontreiniging die is tot stand gekomen gedeeltelijk vóór en gedeeltelijk na 29.10.1995.

Wat ons in de bestreden besluiten aanbelangt, zijn de toepasselijke regels bij gevallen van historische bodemverontreiniging, onder andere de hoofdstukken I en IV BSD.

Artikel 30, §1 BSD bepaalt dat op gronden met historische bodemverontreiniging bodemsanering wordt uitgevoerd indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt.

Verder wordt in §3 verduidelijkt dat slechts een bodemsaneringsproject dient opgesteld te worden én saneringswerken dienen uitgevoerd te worden, indien het beschrijvend bodemonderzoek aantoonde dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt.

In artikel 2, 3/ BSD wordt 'wat als bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt' gedefinieerd als: (1) bodemverontreiniging waarbij er contact is of kan zijn tussen de verontreinigde stoffen of organismen en mensen, planten of dieren en waarbij dit contact zeker of waarschijnlijk schadelijke gevolgen zal hebben voor de gezondheid van mensen, planten of dieren; (2) bodemverontreiniging die waterwinning nadelig kan beïnvloeden.

Bij de evaluatie van de ernst van de bedreiging door bodemverontreiniging dient tevens in concreto rekening gehouden te worden met: (1) kenmerken van de bodem; (2) de aard en concentratie van de stoffen of organismen; (3) de mogelijkheid op verspreiding ervan; (4) de functie die de bodem vervult; (5) het gevaar op blootstelling van mensen, planten of dieren en waterwinningen.

De bestreden beslissing werd op grond van artikel 30, § 2 BSD genomen, de verwerende partij heeft namelijk de historisch verontreinigde gronden aangewezen, op voorstel van OVAM, waar bodemsanering (mogelijks) zal moeten plaatsvinden";

dat zij vervolgens het uitgangspunt van de verzoekende partij als volgt betwist :

"In tegenstelling tot hetgeen verzoekster voorhoudt, wordt met de woorden 'dat wordt ingestemd met het als bijlage opgenomen voorstel van de OVAM' in de bestreden beslissing geenszins verwezen naar de beslissing van de OVAM dd. 25.07.2003, doch naar het voorstel van de OVAM dd. 20.10.2003, zodat verzoekende partij het niet bij het juiste eind heeft !

Van een schending van de rechten van de verdediging kan dus geen sprake zijn !";

dat de verwerende partij ook in de volgende termen tegenspreekt dat de beslissing van OVAM van 25 juli 2003 onwettig zou zijn :

"De OVAM komt tot de bevinding, dat ondanks de eindconclusie van de erkende bodemsaneringsdeskundige, zij wel tot het besluit mag komen dat de vastgestelde historische verontreiniging een ernstige bedreiging vormt, daar zij meent dat na vaststelling dat het verslag van beschrijvend bodemonderzoek na de herhaaldelijke opgelegde onderzoeksverrichtingen nog steeds niet aan haar eisen beantwoordt.

Vandaar dat de OVAM deze, zelf, naar alle redelijkheid en zorgvuldigheid rechtgezet heeft onder aanvulling van eigen bevindingen.

Bijgevolg werd artikel 14, § 3 BSD niet geschonden, daar het aanvaardbaar lijkt dat de OVAM in het kader van de beginselen van behoorlijk bestuur en in haar functie van decretaal bevoegde toezichthoudende overheid (in haar hoedanigheid van erkend bodemsaneringsdeskundige), als openbare overheid belast met bijzondere bestuurlijke politie, voor de bodemsanering het recht

heeft om zo nodig eenzijdig bijsturingen op te leggen, of in geval van verzuim zelf bij te sturen, in alle fasen van de bodemsanering.

Vandaar dat de OVAM niet onmiddellijk en meteen zal grijpen naar de gedwongen uitvoering en de subsidiaire ambtshalve sanering, zolang naar alle redelijkheid en evenredigheid de saneringsplichtige, in casu verzoekster, de gelegenheid kan geboden worden, op vertrouwenswaardige wijze, uit eigen beweging zijn verplichtingen na te komen";

dat wat de stelling betreft dat het bestreden besluit strijdig zou zijn met de bevindingen van de verscheidene bodemonderzoeken, de verwerende partij verwijst naar de motivering van het bestreden besluit en van de beslissing van OVAM van 25 juli 2003 en dat zij voorts het volgende stelt :

"Anderzijds meent de verwerende partij dat niet op elk argument van de OVAM door de bodemsaneringsdeskundige in zijn rapport dd. 11.08.2003 werd geantwoord. Zo wordt o.a. niets gezegd over het vaststaand gegeven dat de verontreiniging zich heeft doorgezet tot de ondoordringbare laag; over de sterk verhoogde concentraties aan nikkel welk in het vast deel van de aarde werden aangetroffen ...

Bovendien meent de erkende bodemsaneringsdeskundige dat de aangehaalde vaststelling door de OVAM dat er sprake kan zijn van stuwings van grondwater waardoor verontreinigd grondwater naar de oppervlakte wordt getransporteerd, seizoensgebonden is én dat het kan zorgen voor een rechtstreeks acuut menselijk risico.

Verder concludeert deze eveneens dat naar de toekomst toe het grootste probleem zich zal stellen dat er nieuwe onttrekkingen zullen kunnen geplaatst worden, waarvan de eigenaar niet op de hoogte zal zijn van de aanwezigheid van nikkel in het grondwater, hetgeen een rechtstreekse invloed zou kunnen uitoefenen op het grondwater, zodat ook bestaande en/of toekomstige niet-vergunde winningen een acuut probleem kunnen zijn!

Hieruit meent de verwerende partij dat de bestreden beslissing voldoende gerechtvaardigd blijkt";

dat wat de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, de verwerende partij als volgt antwoordt :

"De verwerende partij wenst nogmaals te benadrukken dat de OVAM zich op de beginselen van behoorlijk bestuur gebaseerd heeft om zo nodig eenzijdig bijsturingen op te leggen, of bij verzuim zelf bij te sturen en dit in haar bevoegdheid (te kwalificeren als bestuurlijke politie) van toezichthoudende overheid.

Hoger werd eveneens uitgelegd waarom de OVAM ambtshalve aanvullingen heeft aangebracht.

Een zorgvuldige besluitvorming houdt in dat de toepasselijke regels op de relevante feiten moeten toegepast worden, wat in casu is geschied.

De feitelijke gegevens waarmee de Minister rekening gehouden heeft, zijn alle feitelijke gegevens die door verzoekster en door de OVAM verstrekt werden. Er kan dus geen sprake zijn van onzorgvuldig overheidshandelen wegens onvolledige feitenvinding vermits de bestreden beslissing op een nauwgezette wijze is tot stand gekomen";

dat wat het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel betreft, de verwerende partij verwijst naar wat reeds eerder werd gezegd; dat wat de ingeroepen vrijstellingsgronden betreft, de verwerende partij als volgt antwoordt :

"Wat de aangehaalde stelling van de verzoekende partij betreft, dat zij in aanmerking komt voor de situatie van 'onschuldige bezitter', meent de verwerende partij dat dit in huidige procedure niets terzake doet, daar dit zal uitgemaakt worden in de hangende procedure voor de Vlaamse regering, ingesteld door middel van het aangetekend beroep dd. 22.08.2003";

dat wat de materiële en formele motiveringsplicht betreft, zij het volgende uiteenzet :

"De verwerende partij heeft haar bestreden beslissing uitdrukkelijk gemotiveerd en zij heeft ook de juridische en feitelijke overwegingen die aan die beslissing ten grondslag liggen vermeld.

Terzake verwijst de verwerende partij naar de hoger geciteerde bestreden beslissing (...), als naar het hoger geciteerd advies van de OVAM (...).

De Minister stelt tevens met zoveel woorden dat de in het voorstel van de OVAM opgenomen motivering omtrent de aard en de ernst van de vastgestelde historische verontreiniging integraal deel uitmaakt van zijn beslissing. Bijgevolg is deze motivering door verwijzing afdoende, vermits dit voorstel zelf afdoende gemotiveerd is!

De Minister heeft deze motivering tot de zijne gemaakt en de motivering is tevens volledig bekend aan de verzoekende partij.

Uit de motivering blijkt duidelijk waarom de vastgestelde verontreiniging een ernstige bedreiging vormt.

OVAM verwijst namelijk enerzijds, naar de vaststellingen in de verschillende oriënterend bodemonderzoeken, alsook naar de bijlage aan haar voorstel, namelijk de aard en de concentratie van de stoffen en organismen die aanleiding geven tot ernstige aanwijzingen voor een historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt.

Deze tabellen geven juist aan dat de daarin vermelde stoffen en/of organismen aanleiding geven tot ernstige aanwijzingen voor een historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt.

Daarnaast wordt tevens aangehaald waarom men met een bodemverontreiniging te maken heeft die een ernstige bedreiging vormt, overeenkomstig de opsomming gegeven in artikel 2, 3/ BSD.

De materiële motiveringsplicht slaat op de interne wettelijkheid van de administratieve rechtshandeling en houdt in dat elke administratieve rechtshandeling moet steunen op draagkrachtige motieven die zowel in feite als in rechte aanvechtbaar zijn.

De formele motiveringsplicht slaat op de externe wettelijkheid van de administratieve rechtshandeling en bestaat erin het bestaan van de motieven waarop de beslissing is gegrond te veruitwendigen in een geschreven instrumentum.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat deze twee plichten geenszins met de voeten werden getreden, doch uitdrukkelijk werden in acht genomen.

Er werd onder andere naar de concrete feiten verwezen die aan de beslissing ten grondslag liggen, de toepasselijke juridische regels werden vermeld en tevens werd aangegeven hoe en waarom deze juridische regels, uitgaande van de vermelde feiten, tot een dergelijke beslissing hebben geleid.

De motivatie is dus wel degelijk feitelijk correct én draagkrachtig!

Bijgevolg kan van een schending van het motiveringsbeginsel in casu geen sprake zijn";

dat de verwerende partij ten slotte het volgende stelt :

"Vermits de verzoekende partij (...) niets vermeldt over de beweerde schending van artikel 37 Vlarebo, gaat de verwerende partij daar evenmin op in en vermits evenmin werd aangehaald om welke precieze redenen dit artikel niet zou zijn nageleefd, dient dit onderdeel van het opgeworpen middel, wegens onduidelijkheid, onontvankelijk verklaard te worden";

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord repliceert dat de verwerende partij het er noodzakelijkerwijs over eens moet zijn dat de beslissing van OVAM van 25 juli 2003 integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing, aangezien de verwerende partij in de memorie van antwoord, voor de inhoudelijke discussie over de bedreiging die uitgaat van de bodemverontreiniging, onder meer verwijst naar de beslissing van 25 juli 2003; dat zij uiteenzet dat artikel 37, § 7, van Vlarebo werd geschonden, doordat de termijn om te beslissen over het administratief beroep ruimschoots is overschreden; dat zij vervolgens een lange uiteenzetting geeft over de bevoegdheden van OVAM ten opzichte van de werkzaamheden en conclusies van de erkende bodemsaneringsdeskundigen, en stelt :

"Indien de OVAM meende dat het rapport dd. 11 augustus 2003 onvolledig zou zijn dan dient zij overeenkomstig artikel 14 over te gaan tot het formuleren van bijkomende onderzoeksverrichtingen, doch komt het haar geenszins toe om de objectieve bevindingen van een onafhankelijk bodemsaneringsdeskundige op éézijdige wijze te wijzigen";

dat de verzoekende partij, wat betreft het zorgvuldigheidsbeginsel, stelt :

"In haar Memorie van Antwoord benadrukt verwerende partij nogmaals dat de OVAM zich op de beginselen van behoorlijk bestuur heeft gebaseerd om zo nodig eenzijdig bijsturingen op te leggen, of bij verzuim zelf bij te sturen en dit in haar bevoegdheid (te kwalificeren als bestuurlijke politie) van toezichthoudende overheid.

Verzoekende partij merkt op dat OVAM geenszins over deze bevoegdheid beschikt en verwijst hierbij naar hetgeen reeds onder het eerste onderdeel van het enige middel op uitvoerige wijze werd uiteengezet omtrent deze vermeende bevoegdheid van de OVAM";

dat de verzoekende partij voorts, verwijzend naar de memorie van antwoord die het onderscheid in herinnering brengt tussen nieuwe en historische bodemverontreiniging, de schending aanvoert van artikel 7, § 2, van het bodemsaneringsdecreet :

"Krachtens artikel 7, § 1 van het Bodemsaneringsdecreet stelt de Vlaamse regering de bodemsaneringsnormen op die beantwoorden aan een niveau van bodemverontreiniging waarbij een overschrijding van deze normen kunnen

leiden tot ernstige nadelige effecten voor de mens of het milieu, gelet op de kenmerken van de bodem en de functies die deze vervult.

In het geval van nieuwe verontreiniging wordt overeenkomstig artikel 7, § 2 tot bodemsanering overgegaan indien de bodemverontreiniging deze bodemsaneringsnormen overschrijdt.

In onderhavige zaak dient vastgesteld dat verwerende partij in de bestreden beslissing besliste dat verzoekende partij ertoe gehouden is om een bodemsanering op te starten voor de historische verontreinigde gronden op basis van de overweging dat uit de tabellen zoals deze werden opgenomen in de beslissing dd. 20 oktober 2003 (waarbij de OVAM overging tot aanwijzing van de gronden van verzoekende partij waarop bodemsanering dient plaats te vinden) blijkt dat de vastgestelde verontreiniging de bodemsaneringsnormen zou overschrijden.

Verzoekende partij wenst erop te wijzen dat het noch aan verwerende partij noch aan de OVAM toekomt om i.g.v. historische verontreiniging te beslissen dat de betrokkene ertoe gehouden is om tot bodemsanering over te gaan op basis van de overweging dat uit het beschrijvend bodemonderzoek zou blijken dat de bodemsaneringsnormen overschreden worden. Door op deze manier te werk te gaan past zij de bepalingen van toepassing op nieuwe bodemverontreiniging toe op historische bodemverontreiniging.

De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 7, § 2 van het Bodemsaneringsdecreet. Op historische verontreiniging is niet artikel 7, § 2 van toepassing doch wel artikel 30, § 1 van het Bodemsaneringsdecreet";

dat met betrekking tot het antwoord van de verwerende partij dat over de vraag tot vrijstelling van de saneringsplicht nog moet worden beslist in het hangende administratieve beroep, de verzoekende partij het volgende uiteenzet :

"3.1.- Door dit (te) stellen meent verwerende partij dat de beslissing van de OVAM dd. 25 juli 2003 (waarbij de OVAM besliste dat verzoekende partij diende over te gaan tot het opstellen van een bodemsaneringsproject) geen deel zou uitmaken van de bestreden beslissing en derhalve nog dient behandeld te worden door verwerende partij naar aanleiding van het beroep dat op grond van artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet en artikel 37 van het VLAREBO door verzoekende partij werd ingesteld tegen de beslissing van de OVAM dd. 25 juli 2003.

Verzoekende partij vindt deze bewering opmerkelijk. Immers verklaart verwerende partij zelf dat de bestreden beslissing artikel 30, §1 van het Bodemsaneringsdecreet niet schendt en dit op basis van de overweging dat zowel het voorstel van de OVAM tot aanwijzing van de gronden waarop bodemsanering dient plaats te vinden dd. 20 oktober 2003, alsook het besluit van de OVAM dd. 25 juli 2003 aantonen dat de vastgestelde verontreiniging een bedreiging vormt voor mens en omgeving in de zin van artikel 30, § 1 van het Bodemsaneringsdecreet. Hieruit volgt dan ook dat verwerende partij het er noodzakelijkerwijs dient over eens (dient) te zijn dat de beslissing van de OVAM dd. 25 juli 2003 integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing.

Rekening houdende met de omstandigheid dat verwerende partij weigert in te gaan op het verzoek van verzoekende partij tot het bekomen van een vrijstelling van saneringsplicht of het statuut van onschuldig bezitter o.g.v. artikel 32, § 1 van het Bodemsaneringsdecreet dient derhalve geconcludeerd dat verwerende partij zich onmiskenbaar schuldig maakt aan het derde onderdeel van het middel met name de schending van de formele en materiële motiveeringsplicht van de bestuurshandeling.

3.2.- Indien verwerende partij daarentegen blijft beweren dat de bestreden beslissing dd. 25.07.2003 niet integraal deel uitmaakt van de bestreden

beslissing dan bevestigt zij dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet en artikel 37 VLAREBO, daar zij enerzijds reeds is overgegaan tot aanwijzing van de gronden van verzoekende partij als historisch verontreinigde gronden waarop bodemsanering dient plaats te vinden overeenkomstig artikel 30, § 2 van het Bodemsaneringsdecreet en dit op een ogenblik waarop zij zich hierover nog niet kon uitspreken gezien het thans nog hangende beroep tegen de beslissing van de OVAM dd. 25 juli 2003.

Beslissen dat verzoekende partij ertoe gehouden is om over te gaan tot bodemsanering en dit op een ogenblik waarop verwerende partij nog geen uitspraak heeft gedaan tegen het beroep tegen de beslissing van de OVAM dd. 25 juli 2003 en waarin verzoekende partij zich beroept op de afwezigheid van de noodzaak van sanering en op het statuut van onschuldig bezitter maakt onmiskenbaar een schending uit van de rechten van verdediging. Door op deze manier tewerk te gaan wordt de beroepsmogelijkheid zoals voorzien in artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet immers volledig uitgehold. Immers kan verwerende partij, ingevolge haar bestreden beslissing, niet langer overgaan tot het toestaan van de vrijstelling van saneringsplicht of het toekennen van het statuut van onschuldig bezitter aan verzoekende partij hoewel deze laatste voldoet aan alle voorwaarden tot het bekomen van dit statuut zoals bepaald in artikel 31, § 2 van het Bodemsaneringsdecreet.

Door het nemen van haar bestreden beslissing heeft verwerende partij zich in een dusdanige situatie geplaatst dat zij zich niet langer objectief kan uitspreken over het beroep tegen de beslissing van de OVAM dd. 25 juli 2003. Immers dient vastgesteld dat in het hypothetische geval waarbij verwerende partij toch zou beslissen dat er geen noodzaak van saneringsplicht is gezien de afwezigheid van een ernstige bedreiging voor mens en leefmilieu of zelfs om het statuut van onschuldig bezitter toe te kennen aan verzoekende partij, zij zou bevestigen dat haar bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 30, § 2 van het Bodemsaneringsdecreet daar zij op het ogenblik waarop ze uitspraak zal doen tegen de beslissing van de OVAM dd. 25.07.2003 zich reeds uitgesproken heeft over de grond van de zaak (met name dat verzoekende partij dient over te gaan tot bodemsanering) waardoor zij niet langer kan overgaan tot het toekennen van de vrijstelling van saneringsplicht aan verzoekende partij";

dat over de schending van de formele motiveringsplicht, de verzoekende partij ten slotte nog het volgende aanvoert :

"Rekening houdende met hetgeen in het eerste en het tweede onderdeel van het middel werd uiteengezet schendt verwerende partij onmiskenbaar de materiële en formele motiveringsplicht die op haar rustte bij het nemen van haar bestreden beslissing.

Immers baseert zij haar bestreden beslissingen enerzijds op foutieve juridische grondslagen door o.m. artikel 7, § 2 van het Bodemsaneringsdecreet van toepassing te verklaren op historische verontreiniging en gaat zij anderzijds de feitelijke grondslagen van haar beslissing baseren op een eigen interpretatie van de bevindingen van de onafhankelijke bodemsaneringsdeskundige die diametraal tegenover de eindconclusie van deze deskundige staat en dit op basis van de overweging dat verwerende partij meent over de bevoegdheid te beschikken om de inhoud van deze rapporten te wijzigen en bij te sturen wanneer zij dit wenst.

Wat verwerende partij evenwel niet kan ontkennen is dat zij omtrent het verzoek tot het bekomen van een vrijstelling van saneringsplicht ogv artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet enkel opmerkt dat dit verzoek in huidige procedure niets ter zake doet en zich derhalve door op deze manier te beslissen

zich wel degelijk schuldig maakt aan een schending van de materiële en formele motiveringsverplichting van haar bestuurshandeling";

2.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog aanvoert dat artikel 39, § 2, van het bodemsaneringsdecreet bepaalt dat indien uit het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de grond is aangetast door historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt, de overdracht niet kan plaatsvinden vooraleer de overdrager een bodemsaneringsproject heeft opgesteld, dat aangezien de verzoekende partij ervoor heeft geopteerd af te zien van de overdracht van de gronden, zij er in toepassing van artikel 39, § 2, van het bodemsaneringsdecreet niet langer toe kon worden gehouden om dit bodemsaneringsproject uit te voeren zodat zij enkel nog ambtshalve door OVAM op grond van de artikelen 30 en 31 van het bodemsaneringsdecreet kon worden aangemaand om over te gaan tot het uitvoeren van dit bodemsaneringsproject, dat de beslissing van OVAM van 25 juli 2003 onmiskenbaar moet worden gesitueerd binnen het kader van de procedure zoals geregeld in de artikelen 30 en 31 van het bodemsaneringsdecreet, waarbij artikel 30 de criteria opsomt waaraan moet worden voldaan vooraleer de in artikel 31 juncto artikel 10 aangeduide persoon door OVAM kan worden aangemaand om over te gaan tot het uitvoeren van een bodemsanering, dat tegen de beslissing van OVAM van 25 juli 2003 door de verzoekende partij een administratief beroep werd aangetekend bij de verwerende partij op grond van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet; dat de verzoekende partij er akte van neemt dat in het verslag zelf wordt gesteld dat :

"- niet kan worden uitgesloten dat de aanmaning van de OVAM dd. 25 juli 2003 dient te worden gesitueerd in toepassing van de tweede procedure d.i. de procedure o.g.v. de artikelen 30 en 31 van het Bodemsaneringsdecreet zijnde de procedure waarbinnen de in casu bestreden beslissing van de verwerende partij dd. 28 oktober 2003 dient gesitueerd;
- verwerende partij zich nog dient uit te spreken over het administratief beroep dat door de verzoekende partij werd ingesteld tegen de beslissing van OVAM dd. 25 juli 2003 waarbij zij enerzijds in toepassing van artikel 14, §3 van het Bodemsaneringsdecreet overging tot de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek dd. 06.06.2003, getiteld: 'Eindrapportage beschrijvend bodemonderzoek i.o.v. Blue Star Chemicals nv te 9330 Hamme, Zwaarveld 41' en waarbij zij anderzijds ambtshalve in toepassing van artikel 31, § 1 van het Bodemsaneringsdecreet verzoekende partij aanmaande om over te gaan tot het uitvoeren van een bodemsaneringsproject";

dat de verzoekende partij stelt dat het vervolg van deze laatste memorie moet worden gelezen met deze overwegingen in gedachten; dat zij voorts uiteenzet dat de aanspraak van de verzoekende partij op de vrijstelling van artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, juist volgt uit de beslissing van OVAM van 25 juli 2003

waarbij de verzoekende partij door OVAM werd aangemaand om over te gaan tot het uitvoeren van een bodemsaneringsproject, dat deze aanmaning is gebeurd op grond van artikel 31 ,§ 1, van het bodemsaneringsdecreet, dat de artikelen 30 en 31 van het bodemsaneringsdecreet immers samen moeten worden gelezen, dat artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet betrekking heeft op de aanwijzing van een grond als historisch verontreinigde grond waarop bodemsanering moet plaatsvinden en artikel 31 ,§ 1, van het bodemsaneringsdecreet de persoon aanwijst die ertoe is gehouden om de gronden te saneren die conform artikel 30, § 2, door de Vlaamse regering op voorstel van OVAM werden aangewezen als historisch verontreinigde gronden waarop bodemsanering moet plaatsvinden, dat uit de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet derhalve volgt dat men slechts in toepassing van artikel 31, § 1, juncto artikel 10 van het bodemsaneringsdecreet kan worden aangemaand om een bodemsanering uit te voeren indien de gronden eerst werden aangewezen als historisch verontreinigde gronden waarop bodemsanering moet plaatsvinden conform artikel 30, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, dat te dezen evenwel moet worden vastgesteld dat OVAM de verzoekende partij eerst in toepassing van artikel 31 , § 1, juncto artikel 10 van het bodemsaneringsdecreet heeft aangemaand om over te gaan tot het uitvoeren van een bodemsaneringsproject bij beslissing van 25 juli 2003 en dat de gronden slechts daarna middels de bestreden beslissing van 28 oktober 2003 werden aangewezen als historisch verontreinigde gronden waarop bodemsanering moet plaatsvinden conform artikel 30, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, dat, door op deze wijze te handelen, OVAM de verzoekende partij de mogelijkheid heeft ontnomen om zich nog langer te beroepen op het zogenaamde statuut van onschuldig bezitter zoals vervat in artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, dat dit ook op impliciete wijze in het verslag wordt bevestigd waar er wordt gesteld dat :

"Indien men zou aannemen dat de aanmaning in de afgebroken procedure naar aanleiding van de geplande overdracht zonder meer geldt in de thans lopende procedure, moet worden vastgesteld dat er nog een administratief beroep terzake hangende is, zodat alle middelen terzake onontvankelijk zijn";

dat de verzoekende partij voorts betoogt dat onder de afgebroken procedure, de procedure op grond van artikel 39 van het bodemsaneringsdecreet moet worden verstaan, dit is de procedure waarbij de verzoekende partij werd aangemaand om over te gaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek bij beslissing van OVAM van 30 mei 2000 en dit naar aanleiding van de toen geplande overdracht van de gronden, dat deze procedure door de verzoekende partij op vrijwillige basis werd afgebroken aangezien door haar werd afgezien van de overdracht van de gronden waardoor de verdere aanmaning van OVAM tot het uitvoeren van een

bodemsanering enkel nog kon geschieden in toepassing van de tweede procedure, dit is de procedure op grond van de artikelen 30 en 31 van het bodemsaneringsdecreet, dat uit het voorgaande volgt dat de middelen en grieven die door de verzoekende partij werden uiteengezet in de eerste procedure op grond van artikel 39 van het bodemsaneringsdecreet aangaande de in artikel 39, § 3, van het bodemsaneringsdecreet vervatte mogelijkheid tot het verkrijgen van het statuut van onschuldig bezitter binnen het kader van de voorgenomen doch gestaakte overdracht van de gronden, geenszins (sic) onderdeel uitmaken van de thans lopende procedure, zodat alle middelen en grieven die omtrent dit verzoek tot het verkrijgen van dit statuut van onschuldig bezitter worden geformuleerd in onderhavige zaak op grond van de tweede procedure op grond van de artikelen 30 en 31 van het bodemsaneringsdecreet, dit is de procedure waarbij OVAM ambtshalve overgaat tot de aanmaning tot het uitvoeren van een bodemsanering, wel degelijk ontvankelijk zijn; dat de verzoekende partij voorts uiteenzet dat niet uit het oog mag worden verloren dat OVAM in de beslissing van 25 juli 2003 enerzijds in toepassing van artikel 14, § 3, van het bodemsaneringsdecreet is overgegaan tot de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek van 6 juni 2003, en anderzijds ambtshalve in toepassing van artikel 31, § 1, van het bodemsaneringsdecreet de verzoekende partij heeft aangemaand om over te gaan tot het uitvoeren van een bodemsaneringsproject, dat OVAM niet reeds op 25 juli 2003 tot deze aanmaning kon overgaan op grond van artikel 31, § 1, van het bodemsaneringsdecreet aangezien deze aanmaning krachtens de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet slechts kon gebeuren indien deze gronden eerst door de verwerende partij werden aangewezen als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden, conform artikel 30, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, dat de conformverklaring door OVAM op grond van artikel 14, § 3, van het bodemsaneringsdecreet in haar beslissing van 25 juli 2003 wel degelijk belangrijke gevolgen met zich meebrengt aangaande de in onderhavige zaak bestreden beslissing, dat het immers slechts op basis van de resultaten van het beschrijvend bodemonderzoek van 6 juni 2003 is dat OVAM in haar beslissing van 25 juli 2003 tot de conclusie kwam :

"dat de vastgestelde historische verontreiniging met nikkel op de grond met kenmerken: Gemeentenr. 42452, afdeling: HAMME 2 AFD, sectie: C, perceelnr. 0148F en zich heeft verspreid tot op de percelen met 143 G en 148 H, een ernstige bedreiging vormt aangezien er contact is of kan zijn tussen de verontreinigde stoffen of organismen en mensen, planten of dieren en waarbij dit contact zeker of waarschijnlijk schadelijke gevolgen zal hebben voor de gezondheid van mensen, planten of dieren of een waterwinning nadelig kan beïnvloeden. Bij de beoordeling werd rekening gehouden met de kenmerken van de bodem, de aard en de concentratie van de stoffen of organismen, de

mogelijkheid op verspreiding ervan, de functies die de bodem vervult en het gevaar op blootstelling van mensen, planten of dieren en waterwinningen";

dat de verzoekende partij voorts stelt dat OVAM zich in deze beslissing aldus uitspreekt over de criteria van toepassing op sanering conform artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet, dat de beslissing van OVAM van 25 juli 2003 wel degelijk is gecorreleerd aan de bestreden beslissing waarbij de verwerende partij op 28 oktober 2003 in toepassing van artikel 30, § 2, van het bodemsaneringsdecreet overging tot aanwijzing van de historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, aangezien deze beslissing mede wordt gebaseerd op het beschrijvend bodemonderzoek van 6 juni 2003 waarvan de conformiteit door OVAM bij beslissing van 25 juli 2003 werd vastgesteld, dat door de verzoekende partij op grond van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet bij de verwerende partij een administratief beroep werd aangetekend tegen deze conformverklaring, dat deze zaak thans nog hangende is bij de verwerende partij, dat niettegenstaande het onzekere karakter van deze conformverklaring, de verwerende partij in de bestreden beslissing toch reeds is overgegaan tot aanwijzing van de gronden van de verzoekende partij als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden, dat de bestreden beslissing aldus op onregelmatige wijze werd genomen en bijgevolg alle in het enige middel ingeroepen bepalingen schendt, dat aangezien de verwerende partij daarenboven de beroepsinstantie is die moet oordelen over het beroep dat door de verzoekende partij tegen deze conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek werd ingesteld, de verzoekende partij zich met recht en rede beroept op het in het artikel 6 van het EVRM vervatte beginsel van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat door in de bestreden beslissing op grond van het door OVAM bij beslissing van 25 juli 2003 conform verklaarde beschrijvend bodemonderzoek van 6 juni 2003 reeds over te gaan tot aanwijzing van de gronden van de verzoekende partij als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden op grond van artikel 30, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, de verwerende partij zich immers, zij het op impliciete wijze, reeds de facto heeft uitgesproken over het ongegrond karakter van het administratief beroep dat tegen deze conformverklaring door de verzoekende partij werd ingesteld;

2.5. Overwegende dat de verzoekende partij steunt op de vermeldingen in het bestreden besluit "dat wordt ingestemd met het als bijlage opgenomen voorstel van de OVAM", en "dat de daarin opgenomen motivering omtrent de aard en de ernst van de vastgestelde historische verontreiniging integraal deel uitmaakt van onderhavige beslissing"; dat daarmee het voorstel van OVAM wordt bedoeld dat dateert van 20 oktober 2003 en niet de beslissing van OVAM van 25 juli 2003; dat

dit voorstel van OVAM van 20 oktober 2003 niet beslist dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormt, maar enkel dat er ernstige aanwijzingen zijn voor een ernstige bedreiging; dat dit voorstel geheel anders is gemotiveerd dan de beslissing van OVAM van 25 juli 2003; dat het bestreden besluit op geen enkele wijze verwijst naar de beslissing van OVAM van 25 juli 2003, noch als motivering, noch als rechtsgrond; dat de vraag of OVAM het beschrijvend bodemonderzoek conform kon verklaren, zonder de besluiten ervan te accepteren, niet terzake doet; dat de beslissing van OVAM van 25 juli 2003 noch als motivering van het bestreden besluit dient, noch er enige rechtsgrond aan biedt; dat die beslissing "buiten beschouwing" laten, dan ook niets verandert aan het bestreden besluit; dat er bovendien een onderscheid moet worden gemaakt tussen de wijze waarop een bodemonderzoek wordt uitgevoerd, en de conclusie die er uit wordt getrokken; dat de stelling van de verzoekende partij de bevoegdheid om te beslissen of er bodemsanering nodig is bij de erkende bodemsaneringsdeskundige legt, en zowel OVAM als de verwerende partij van de bevoegdheden berooft die het bodemsaneringsdecreet hen terzake toekent; dat de verzoekende partij het rapport van 11 augustus 2003, zonder enige toelichting, tegenover de beslissing van OVAM van 25 juli 2003 stelt; dat de beslissing van OVAM van 25 juli 2003 evenwel niet het voorwerp uitmaakt van onderhavig annulatieberoep, zelfs niet onrechtstreeks; dat het aan de Raad van State niet toekomt om in de plaats van de verzoekende partij een argumentatie te distilleren uit het door haar gegeven citaat, om die argumentatie dan nog eens te beoordelen op haar waarde ten aanzien van een andere dan de bestreden beslissing;

Overwegende dat in het verzoekschrift de schending van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook de schending van de materiële en formele motiveringsplicht worden afgeleid uit hetgeen eerder in het verzoekschrift is aangevoerd; dat evenwel reeds is gebleken dat die argumentatie deels niet ontvankelijk, deels niet gegrond is; dat in de memorie van wederantwoord de schending van artikel 7, § 2, van het bodemsaneringsdecreet wordt aangevoerd; dat dit een nieuw middel is dat niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de memorie van wederantwoord kan worden aangevoerd; dat hoe dan ook, de bestreden beslissing geen beslissing over het administratief beroep is, en niet aan een termijn gebonden is; dat bovendien de termijn om te beslissen over het administratief beroep niet eens was verstreken toen de bestreden beslissing werd genomen; dat de aanspraak van de verzoekende partij op de vrijstelling van artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet niet het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing, die zich situeert in een procedurefase waar nog geen saneringsplichtige is aangemaand;

dat indien men aanneemt dat de aanmaning in de afgebroken procedure naar aanleiding van de geplande overdracht zonder meer geldt in de thans lopende procedure, er wordt vastgesteld dat er nog een administratief beroep terzake hangende is, zodat alle middelen terzake onontvankelijk zijn; dat de argumentatie in de memorie van wederantwoord steunt op een misvatting van het bodemsaneringsdecreet; dat de aanwijzing van een grond als historisch verontreinigde grond waarop bodemsanering moet plaatsvinden, overeenkomstig artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet, volledig losstaat van de aanwijzing van een saneringsplichtige, overeenkomstig artikel 31, § 1, van het bodemsaneringsdecreet dat verwijst naar artikel 10, § 1, van het bodemsaneringsdecreet, en op geen enkele manier de beoordeling van de vraag of de eventuele saneringsplichtige aanspraak kan maken op de vrijstelling van artikel 31, § 2 of § 3, van het bodemsaneringsdecreet bepaalt; dat het enig middel, in die mate ook, niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zesentwintig februari tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samen-
gesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.