RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 191.931 van 26 maart 2009
in de zaak A. 157.688/VII-33.226.

In zake : de NV DE DIJCKER,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. MALLIEN en M. DEKETELAERE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Meir 24

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. DE GREEF,
kantoor houdende te ZELLIK,
Noorderlaan 30.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV DE DIJCKER op 22 november 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 14 september 2004 waarbij het beroep van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) ingesteld tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 18 maart 2004, waarbij aan de verzoekende partij de milieuvergunning wordt verleend voor het opvullen van een vergunde zandwinning met niet-verontreinigde uitgegraven bodem, gegrond wordt verklaard en de bijzondere voorwaarden van de vergunning in dier voege gewijzigd worden dat de opvulgrond moet voldoen aan de acceptatiecriteria die van toepassing zijn op gronden gelegen binnen een bestemmingstype I als bedoeld in bijlage 7 van Vlarebo;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur P. SOURBRON;

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

Gelet op de beschikking van 5 februari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DEKETELAERE, die tevens loco advocaat P. MALLIEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. HERTEGONNE die, loco advocaat D. DE GREEF verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. SOURBRON;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>De feiten</u>

1.1. De verzoekende partij exploiteert een zandwinning gelegen te Zemst, Bos van Aa.

De inrichting heeft in het verleden het voorwerp uitgemaakt van verschillende vergunningsbeslissingen. In de basisvergunning, verleend bij besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant van 19 maart 1987, wordt bepaald dat de groeve "na ontginning terug (dient) opgevuld te worden en zodanig afgewerkt te worden dat de bestemming van het betrokken terrein volgens het gewestplan gerealiseerd wordt".

De zandontginning was oorspronkelijk gelegen in een gebied dat volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, deels bestemd was tot stortgebied met als nabestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied en deels tot agrarisch gebied. Door het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 2000 houdende definitieve vaststelling van het plan en tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse hebben de betrokken percelen echter een andere bestemming gekregen, waardoor de inrichting

thans deels gelegen is in natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreservaat, deels in natuurgebied en deels in ontginningsgebied met nabestemming natuurontwikkeling.

1.2. Op 3 november 2003 dient de verzoekende partij bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant een vergunningsaanvraag in voor het opvullen van een gedeelte van de bestaande zandputten met niet-verontreinigde grond. De gevraagde opvulcapaciteit bedraagt ongeveer 4.296.500 m^3.

Bij de milieuvergunningsaanvraag is een door de NV MIPLAN opgesteld rapport "Bodemhygiënisch onderzoek. Rapport. Bos van Aa, Zemst" van 20 november 2002 gevoegd. De exploitant heeft dit onderzoek laten uitvoeren om na te gaan aan welke kwaliteitsvereisten de opvulgrond moet voldoen. De conclusies van het bodemonderzoek luiden als volgt :

"5.1. GROND- EN OPPERVLAKTEWATER

Algemeen kan gesteld worden dat jarenlange aanvoer van terreinvreemde bodem een zeer beperkt effect heeft op de grondwaterkwaliteit. De in OBO en BBO gemeten verhoogde concentraties zijn te wijten aan ofwel natuurlijke aanrijking, ofwel de aanwezigheid van aangevoerd puin voor de aanleg van de wegen.

De aanvoer van terreinvreemde grond heeft geen enkele invloed op de kwaliteit van het oppervlaktewater voor wat betreft de parameters van het SAP.

5.2. GROND EN WATERBODEM

Algemeen kan gesteld worden dat de jarenlange aanvoer van terreinvreemde grond (voor opvulling van de beddingen ontstaan door de activiteiten als zandgroeve) de oorspronkelijke samenstelling van de aanwezige bodem dermate heeft veranderd, of zelfs volledig heeft vervangen, dat deze aangevoerde grond effectief als ontvangende bodem beschouwd kan worden. Uit de uitgebreide grondmonitoring uit het OBO en de nieuwe grondanalyses blijkt dat de ontvangende bodem verhoogde concentraties aan zware metalen en PAK's vertoont die de AW overschrijden.

5.3. ALGEMEEN

In art. 53, 2/ van VlareboBis wordt gesteld dat:

'Uitgegraven bodem die voldoet aan de voorwaarden, opgenomen in bijlage 8, kan vrij worden gebruikt in bestemmingstype I als de ontvangende grond hogere concentraties aan verontreinigende stoffen bevat dan deze opgenomen in bijlage 7, op voorwaarde dat de concentraties in de uitgegraven bodem lager zijn dan de concentraties die gemeten worden in de ontvangende grond'.

Of anders gesteld: indien een ontvangende bodem van bestemmingstype I concentraties vertoont die de AW overschrijden, mag uitgegraven bodem aanvaard worden met concentraties die onder de R-waarde blijven, indien dit geen aanrijking van verontreinigende stoffen betekent.

Uit de analyseresultaten van het OBO blijkt dat in de ontvangende bodem op geregelde basis concentraties aan zware metalen en PAK's worden aangetroffen die de AW en BSN type II overschrijden. Indien aangevoerde grond concentraties bevat die zich onder de R-waarde bevinden, betekent dit geen aanrijking van de ontvangende grond. Bovendien kan op deze manier een situatie geregulariseerd worden die in de praktijk reeds jaren bestaat.

Aanbeveling

Gelet op de feitelijke situatie en de analyseresultaten uit OBO, BBO en de nieuwe analyses van grond- en waterfracties op het terrein Bos van Aa (bestemmingstype I) wordt aanbevolen om in het kader van art. 53, 2/ van VlarebоBis uitgegraven bodem toe te laten die voldoet aan de R-waarden, ttz gronden die vrij kunnen worden gebruikt in bestemmingstypes II tem V".

1.3. Met een besluit van 18 maart 2004 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant de gevraagde vergunning voor een termijn die samenvalt met de geldigheidstermijn van de lopende vergunningen (i.e. tot 1 september 2011). Artikel 2 van de opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarden bepaalt het volgende :

"Het opvullen van de zandgroeve dient te voldoen aan de acceptatiecriteria van toepassing voor bestemmingstype II-V (bijlage 8 van Vlarebo)".

1.4. Tegen het voormelde besluit wordt op 28 april 2004 bij de verwerende partij beroep ingesteld door OVAM. In haar beroepschrift dringt OVAM er in essentie op aan dat vooreerst zou worden onderzocht of de nabestemming gerealiseerd kan worden zonder opvulverplichting, en, indien het opvullen van de zandgroeve zich toch zou opdringen, alsdan de verplichting wordt opgelegd dat de aangevoerde niet-verontreinigde opvulgrond moet voldoen aan de strenge acceptatiecriteria die in bijlage 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering (hierna : Vlarebo) zijn vastgesteld voor gronden die binnen het bestemmingstype I gelegen zijn.

1.5. In het kader van de beroepsprocedure worden verschillende adviezen uitgebracht :

a) OVAM verwijst in haar advies van 14 mei 2004 naar de inhoud van het beroepschrift;

b) de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie adviseert op 26 mei 2004 om het beroep ongegrond te verklaren en de beroepen beslissing te bevestigen;

c) het advies van de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen van 17 juni 2004 is gunstig op voorwaarde dat een op te stellen afwerkingsplan voldoet aan de eisen van het bestuur Ruimtelijke Ordening en dat de aangevoerde niet-verontreinigde gronden van een dergelijke kwaliteit zijn dat de planologisch voorziene bestemmingen natuurgebied en reservaatgebied gerealiseerd kunnen worden;

d) op 18 juni 2004 bevestigt de afdeling Natuur haar advies dat uitgebracht werd in het kader van de procedure in eerste aanleg. Bovendien dringt het bestuur aan op een passende beoordeling van de aanvraag in het licht van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna : natuurbehouddecreet). Verder acht de afdeling Natuur het raadzaam dat de vergunning afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat het volume van de aanvullingen nooit meer mag bedragen dan het totale volume grond dat nodig is voor het bereiken van de afwerkingspeilen die vastgesteld zijn in de "structuurvisie inrichtingsplan Bos van Aa";
e) de afdeling Milieuvergunningen adviseert op 16 juni 2004 om het ingediende beroep gegrond te verklaren, het beroepen besluit op te heffen en aan de verzoekende partij de gevraagde milieuvergunning te weigeren. Het ongunstig advies is enerzijds gestoeld op motieven die verband houden met de verplichtingen die voortvloeien uit verschillende bepalingen van het natuurbehouddecreet. Anderzijds wijst het adviesverlenend bestuur er ook op dat het opvullen van de in natuurgebied gelegen zandwinning impliceert dat de opvulgrond dient te voldoen aan de normen die vastgesteld zijn in bijlage 7 van Vlarebo en dat het te dezen niet aangewezen is om een afwijking op voormelde normen toe te staan;
f) door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie wordt op 21 juni 2004 voorgesteld om het beroep gegrond te verklaren en de beroepen beslissing te verstrengen wat betreft de acceptatiecriteria waaraan de opvulgrond dient te voldoen. De Gewestelijke Milieuvergunningscommissie kant zich echter niet tegen het verlenen van de vergunning als dusdanig.

1.6. Tijdens de zitting van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 21 juni 2004 heeft de verzoekende partij, die op haar uitdrukkelijk verzoek werd gehoord, verklaard dat zij op korte termijn bereid was een natuurstudie te laten uitvoeren om deze aan het aanvraagdossier toe te voegen.

Op 19 juli 2004 wordt bedoelde studie als aanvullend stuk neergelegd bij de voorzitter van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie. Dit document draagt als titel "Passende beoordeling Bos van AA te Zemst" en als datum 13 juli 2004.

1.7. Met een besluit van 14 september 2004 van de verwerende partij wordt het beroep van OVAM gegrond verklaard en worden de bijzondere vergunningsvoorwaarden van de beroepen beslissing in dier voege gewijzigd dat de grond voor het opvullen van de zandgroeve dient te voldoen aan de acceptatiecriteria die van toepassing zijn voor bestemmingstype I.

Dit besluit, dat het voorwerp vormt van voorliggend annulatieberoep, bevat de volgende motivering :

"Overwegende dat de inrichting gelegen is in natuurgebied; dat dit impliceert dat de kwaliteit van de opvulgrond dient te voldoen aan de normen voor vrij gebruik van uitgegraven bodem als bodem op een ontvangende grond die binnen bestemmingstype I gelegen is, zoals bepaald in bijlage 7 van Vlarebo; dat volgens artikel 5.60.2 van titel II van het Vlarem van deze normen kan afgeweken worden door middel van een studie, uitgevoerd door een erkende bodemsaneringsdeskundige volgens een code van goede praktijk, die het bewijs levert dat het gebruik van de uitgegraven bodem geen verontreiniging van het grondwater kan veroorzaken en dat mogelijke blootstelling aan de verontreinigende stoffen geen extra risico oplevert;

Overwegende dat dergelijke studie aanwezig is; dat die op 20 november 2002 werd uitgevoerd door Miplan; dat deze volgende conclusies bevat:

• de jarenlange aanvoer van terreinvreemde bodem heeft een zeer beperkt effect op de grondwaterkwaliteit: de in de oriënterende en beschrijvende bodemonderzoeken gemeten verhoogde concentraties zijn te wijten aan ofwel natuurlijke aanrijking, ofwel de aanwezigheid van aangevoerd puin voor de aanleg van wegen;

• de aanvoer van terreinvreemde bodem heeft geen enkele invloed op de kwaliteit van het onderzochte oppervlaktewater voor wat betreft de onderzochte parameters;

• uit de analyseresultaten van het vroegere oriënterend bodemonderzoek blijkt dat de ontvangende bodem op geregelde basis concentraties aan zware metalen en PAK's bevat die de achtergrondwaarden en de bodemsaneringsnormen type II overschrijden;

Overwegende dat volgens voormelde studie kan besloten worden dat indien de aangevoerde grond concentraties bevat die zich onder de R-waarde bevinden dit geen aanrijking betekent van de ontvangende grond;

Overwegende dat op deze manier een situatie geregulariseerd kan worden die in de praktijk reeds jaren bestaat; dat de exploitant derhalve vraagt om uitgegraven bodem toe te laten op het terrein (bestemmingstype I) die voldoet aan bijlage 8, bodem voor vrij gebruik in bestemmingstype II tot en met V;

Overwegende dat het niet kan dat, omdat er jaren grond met bepaalde verontreinigingen werd aangevoerd, dit nu ook moet vergund worden; dat de site wel degelijk aangeduid is als natuurgebied;

Overwegende dat de grondwaterkwetsbaarheid van de inrichting omschreven is als 'zeer kwetsbaar'; dat de opvulling voor een groot deel in een waterplas gebeurt; dat voor dergelijke activiteiten uit voorzorg inzake de parameter minerale olie een strengere grenswaarde moet worden gehanteerd zodat de grondwaterkwaliteit niet negatief wordt beïnvloed (een gehalte van 300 mg/kg zou immers leiden tot een nieuwe bodemverontreiniging); dat wat betreft het gehalte aan minerale olie sowieso moet voldaan worden aan bijlage 7 van Vlarebo (100 mg/kg ds);

Overwegende dat volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 1985 houdende reglementering van handelingen binnen de waterwingebieden en de beschermingszones, het verboden is het indirect te lozen, deponeren of opslaan in of op de bodem van stoffen van lijst I of II;

Overwegende dat er op dit ogenblik aanleiding toe bestaat de gevraagde vergunning te verlenen; dat de kwaliteit van de opvulgrond evenwel dient te voldoen aan de vereisten van bijlage 7 van Vlarebo (vrij gebruik als bodem in natuurgebied); dat dit ook zo gesteld wordt in het advies van de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen, waarin staat dat: 'de aangevoerde niet-verontreinigde gronden dienen bovendien van een dergelijke kwaliteit te

zijn dat de planologisch voorziene bestemmingen natuurgebied en reservaatgebied kunnen gerealiseerd worden';

Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie mits naleving van aangepaste milieuvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau worden beperkt, indien de kwaliteit van de aan te voeren gronden voldoet aan bijlage 7 van Vlarebo;

Overwegende dat ten einde de exploitatie van het toelaatbare onderdeel van de inrichting bestaanbaar te maken met de omgeving, zowel op het vlak van de risico's voor de externe veiligheid als op het vlak van de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting, het evenwel noodzakelijk is vergunningsvoorwaarden op te leggen die met de toepassing van een beste beschikbare schone technologie die geen overmatige hoge kosten meebrengt, technisch haalbaar zijn; dat op basis van de vanuit dit uitgangspunt gehanteerde technische criteria en de van toepassing zijnde normen, deze noodzakelijke voorwaarden kunnen worden geconcretiseerd als omschreven in het beschikkende gedeelte van de bestreden beslissing en onderhavige voorwaarden;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat vergunning te verlenen voor een termijn die eindigt 1 september 2011".

2. <u>Ten gronde</u>

2.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 5.60.2 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II). Zij betoogt dat het bestreden besluit enerzijds aanvaardt dat zij voldoet aan de voorwaarden om met toepassing van artikel 5.60.2, derde lid, van Vlarem II een afwijking te verkrijgen op de in het tweede lid van die bepaling vermelde kwaliteitsvereisten voor opvulgrond - het besluit overweegt immers dat op grond van de studie van de erkende bodemsaneringsdeskundige besloten kan worden "dat indien de aangevoerde grond concentraties bevat die zich onder de R-waarde bevinden dit geen aanrijking betekent van de ontvangende grond"- maar dat er anderzijds gesteld wordt dat "het niet kan dat, omdat er jaren grond met bepaalde verontreinigingen werd aangevoerd, dit nu ook moet vergund worden; dat de site wel degelijk is aangeduid als natuurgebied". Zij licht het middel als volgt toe : artikel 5.60.2 van Vlarem II stelt duidelijk dat in de studie "de milieukenmerken van de uitgegraven bodem geëvalueerd (moeten worden) in functie van deze van de ontvangende grond"; in dit geval blijkt uit de studie van de NV MIPLAN dat de uitgegraven bodem geen verontreiniging van het grondwater kan veroorzaken en dat mogelijke blootstelling aan verontreinigende stoffen geen extra risico oplevert, en toch laat het bestreden besluit uitschijnen dat met de kwaliteit van de grond geen rekening gehouden moet worden omdat het verwijst naar de hoedanigheid van natuurgebied.

Dergelijke argumentering gaat in tegen de letter van artikel 5.60.2, derde lid, van Vlarem II, die een afwijking mogelijk maakt.

In het tweede, daarbij aansluitend, middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (motiveringswet) en van artikel 17 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (milieuvergunningsdecreet). Zij betoogt dat de verwerende partij niet betwist dat zij in aanmerking komt voor een afwijking overeenkomstig artikel 5.60.2, derde lid, van Vlarem II, maar dat daar dan onterecht aan toegevoegd wordt dat zij de regularisatie van de bestaande toestand beoogt, terwijl de milieukenmerken van de uitgegraven bodem geëvalueerd moeten worden in functie van deze van de ontvangende grond en er geen rekening gehouden wordt met de bestaande toestand. Voorts heeft het bestuur de bezwaren van OVAM aangaande het storten in een waterplas en de parameter voor minerale olie zonder nader onderzoek overgenomen, terwijl de bezwaren ingaan tegen het MIPLAN-rapport en haar nota "passende beoordeling".

2.2. De verwerende partij antwoordt daarop, wat het eerste middel betreft, dat het uitgangspunt van Vlarem II is dat de opvulling in beginsel moet gebeuren met opvulgrond die voldoet aan de vereisten van bijlage 7 van Vlarebo. Artikel 5.60.2 van Vlarem II voorziet in de mogelijkheid om af te wijken van dat beginsel, maar dit is geen verplichting - de tekst spreekt van "kan (worden afgeweken)". Voorts blijkt uit de motivering van het bestreden besluit dat de minister de conclusie van de studie toch niet helemaal onderschrijft, want er wordt gesteld dat de jarenlange aanvoer van vervuilde grond geen verantwoording kan vormen voor het voortzetten van die aanvoer, dat de site aangeduid is als natuurgebied en dat onvoldoende bewezen is dat het gebruik van de uitgegraven bodem geen verontreiniging van het grondwater teweeg kan brengen en dat blootstelling geen extra risico oplevert. Zij besluit dat het vierde lid van artikel 5.60.2 van Vlarem II toelaat strengere waarden te bepalen en dat ook op grond van die bepaling besloten kon worden aan de verzoekende partij geen versoepeling toe te kennen.

Wat het tweede middel betreft, antwoordt de verwerende partij dat het bestreden besluit afdoende gemotiveerd is, dat de opgegeven motieven niet onderling tegenstrijdig zijn, dat de conclusies van het bodemhygiënisch onderzoek van 20 november 2002 weerlegd werden, en dat voor de genomen beslissing steun kan worden gezocht in het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie. Er wordt in het bestreden besluit ook nauwkeurig aangegeven waarom bepaalde

adviezen niet en andere wel worden gevolgd. Het bestuur heeft op basis van een zorgvuldige besluitvorming, een "genuanceerd" besluit genomen.

2.3. De verzoekende partij repliceert ten aanzien van het eerste middel dat zij aan de verwerende partij niet verwijt dat zij de verplichting om een afwijking toe te staan miskend heeft, maar wel dat zij een verkeerde toepassing gemaakt heeft van de voorwaarden waaronder artikel 5.60.2 van Vlarem II een afwijking toelaat, door eerst te stellen dat de voorwaarden voor een afwijking vervuld zijn, maar vervolgens toch de beoordeling van de milieukenmerken van de ontvangende grond te beoordelen in functie van de planologische bestemming van het gebied en dus zonder rekening te houden met de werkelijk aanwezige en bestaande milieukenmerken van de ontvangende grond.

2.4. Artikel 5.60.2, eerste lid, van Vlarem II bepaalt dat de gehele of gedeeltelijke opvulling van groeven, graverijen, uitgravingen of andere putten uitsluitend mag gebeuren met niet-verontreinigde uitgegraven bodem, meer bepaald uitgegraven bodem, uitgegraven bodem die een fysische scheiding heeft ondergaan en gereinigde uitgegraven bodem die inzake fysische samenstelling voldoet aan de bepalingen van artikel 53, § 1, 6/, van Vlarebo.

Luidens het tweede lid van voormelde bepaling moet de uitgegraven bodem inzake verontreiniging voldoen aan "de normen voor het vrij gebruik van uitgegraven bodem als bodem op een ontvangende grond die binnen bestemmingstype II, III, IV of V gelegen is, zoals bepaald in bijlage 8 van Vlarebo, respectievelijk aan de normen voor het vrij gebruik van uitgegraven bodem als bodem op een ontvangende grond die binnen bestemmingstype I gelegen is, zoals bepaald in bijlage 7 van Vlarebo". Natuurgebieden behoren blijkens artikel 2 van bijlage 4 bij Vlarebo tot bestemmingstype I en daar gelden dus de strengste normen wat betreft de kwaliteit van de aangevoerde bodem.

Op grond van het derde lid van artikel 5.60.2 van Vlarem II kan van de in het tweede lid vermelde normen afgeweken worden indien "de bouwheer door middel van een studie, uitgevoerd door een erkend bodemsaneringsdeskundige volgens een code van goede praktijk het bewijs levert dat het gebruik van de uitgegraven bodem als bodem geen verontreiniging van het grondwater kan veroorzaken en dat mogelijke blootstelling aan de verontreinigende stoffen geen extra risico oplevert". Voorts wordt bepaald dat in bedoelde studie de milieukenmer-

ken van de uitgegraven bodem geëvalueerd worden in functie van deze van de ontvangende grond.

Het vierde lid van artikel 5.60.2 van Vlarem II bepaalt ten slotte dat "op basis van de geologische en hydrogeologische gegevens van de inplantingsplaats of op basis van de kwetsbaarheid van het grondwater in de milieuvergunning strengere waarden (kunnen) worden bepaald".

De verzoekende partij heeft door een erkend bodemsaneringsdeskundige een onderzoek laten uitvoeren om na te gaan aan welke kwaliteitsvereisten de aangevoerde grond moet voldoen om gebruikt te worden voor de opvulling van de door de jarenlange zandwinning ontstane putten. Dat onderzoek is op 20 november 2002 afgerond. In deze studie, uitgevoerd door de NV MIPLAN, beveelt de erkend bodemsaneringsdeskundige aan om, gelet op de "feitelijke situatie" en de resultaten van de analyse van het water en de bodem van de zandontginning, "uitgegraven bodem toe te laten die voldoet aan de R-waarden, ttz gronden die vrij kunnen worden gebruikt in bestemmingstypes II tem V".

De verwerende partij heeft met het bestreden besluit de aanbeveling niet gevolgd. Zij heeft de normen opgelegd die krachtens het tweede lid van artikel 5.60.2 van Vlarem II normalerwijze van toepassing zijn bij het opvullen van een perceel dat volgens het toepasselijke plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan in natuurgebied gelegen is.

2.5. Artikel 5.60.2, derde lid, van Vlarem II verplicht de vergunningverlenende overheid niet om een afwijking op de algemeen geldende normen toe te staan, zelfs niet wanneer aan de hand van een bodemonderzoek het bewijs wordt geleverd dat het gebruik van de opvulbodem geen verontreiniging van het grondwater kan veroorzaken en dat mogelijke blootstelling aan de verontreinigende stoffen geen extra risico oplevert. Die bepaling voorziet enkel in een facultatieve afwijkingsmogelijkheid waarover de verwerende partij discretionair beslist.

2.6. De vraag rijst of de verwerende partij haar beoordelingsbevoegdheid correct gebruikt heeft, dit wil zeggen of de door haar aangevoerde gronden om de verzoekende partij geen afwijking te verlenen op de kwaliteit van de opvulgrond, in feite correct en in rechte aannemelijk zijn en of zulks terdege in het bestreden besluit verwoord is. Volgens de verzoekende partij is dit niet het geval, omdat het bestreden besluit wel aanneemt dat de aangevoerde grond geen grotere verontreini-

ging teweeg zal brengen, maar het zich dan toch beperkt tot de verwijzing naar de planologische situatie van het gebied.

2.7. Het bestreden besluit heeft als uitgangspunt dat de aanvoer van verontreinigde grond in het verleden voor de verwerende partij geen reden moet zijn om die praktijk nog langer te dulden. Het besluit gaat daarmee in tegen de stelling van de bodemsaneringsdeskundige dat de kwaliteit van de opvulgrond behouden kan blijven en dat aldus een jarenlange praktijk "geregulariseerd" kan worden. Dat standpunt van het bestuur past binnen de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij. Het is niet verkeerd en ook niet kennelijk onredelijk, zeker niet nu de verwerende partij daarbij betrekt dat het om een opvulling in natuurgebied gaat. De afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen had overigens geadviseerd erover te waken dat de kwaliteit van de opvulgrond in functie moest staan van de realisatie van de bestemming natuurgebied en reservaatgebied.

2.8. Het bestreden besluit behandelt de problematiek van de grondwaterkwetsbaarheid en neemt wat dat betreft, het bezwaar van OVAM over. OVAM had reeds tijdens het besluitvormingsproces in eerste aanleg dezelfde bezwaren geformuleerd, maar de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant was van oordeel dat de studie die de verzoekende partij had voorgelegd een grondslag vormde om de afwijking te verlenen.

De vraag rijst of de redengeving die in het bestreden besluit opgenomen is, de bestreden weigering verantwoordt, zowel in het licht van artikel 5.60.2, derde lid, van Vlarem II als in het licht van de verplichting om het besluit formeel te motiveren, inzonderheid waar afgeweken wordt van de studie van de NV MIPLAN en de nota "passende beoordeling".

2.9. De verzoekende partij betwist niet dat de inrichting "zeer kwetsbaar" is. Aangezien artikel 5.60.2, vierde lid, van Vlarem II aan het bestuur de mogelijkheid biedt om -in functie van de grondwaterkwetsbaarheid- de opvulgrond aan strengere waarden dan de normaal geldende te onderwerpen, vormt de verwijzing naar die grondwaterkwetsbaarheid in ieder geval een deugdelijk motief om een vraag tot afwijking van de normaal geldende waarden te weigeren.

De verzoekende partij toont de feitelijke onjuistheid niet aan van het motief dat de opvulling "voor een groot deel in een waterplas gebeurt". Bovendien wordt in de door haarzelf voorgelegde "passende beoordeling"

uiteengezet dat het de bedoeling is de bestaande zandwinningsputten "met het aangevoerd materiaal op te vullen door het van de oevers af te duwen tot dat er ondiepe plassen overblijven".

Er wordt in het bestreden besluit gesteld dat er "uit voorzorg"- om de grondwaterkwaliteit niet negatief te beïnvloeden - een strengere grenswaarde voor minerale olie gehanteerd moet worden en dat het gehalte aan minerale olie hoe dan ook moet voldoen aan bijlage 7 van Vlarebo. De verzoekende partij toont niet aan op welke wijze deze overweging zou ingaan tegen de studie van de bodemsaneringsdeskundige of tegen de door haar voorgelegde "passende beoordeling" over de gevolgen van de opvulling op het habitatrichtlijngebied, waarin geen uitspraak wordt gedaan over de acceptatiecriteria waaraan de opvulgrond moet voldoen. Er kan ook vastgesteld worden dat de door de verwerende partij aangehouden beoordeling het voorstel van de afdeling Milieuvergunningen en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie overneemt. Deze beoordeling is verantwoord en niet kennelijk onredelijk.

2.10. Een en ander doet besluiten dat de verwerende partij de vraag tot afwijking afgewezen heeft op grond van motieven waarvan de verzoekende partij niet aantoont dat zij in feite of in rechte onjuist zijn. Er wordt ook niet aangetoond dat de verwerende partij haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid kennelijk te buiten gegaan zou zijn.

2.11. De beide aangevoerde middelen zijn niet gegrond,

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

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

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

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

De griffier, **De voorzitter,**

E. IMPENS. **L. HELLIN.**