

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.128 van 14 oktober 2010
in de zaak A. 133.310/VII-29.062.**

In zake: de NV SOCIÉTÉ DE RECHERCHES IMMOBILIÈRES (SRI)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michaël Boudry
kantoor houdend te Sint-Pieters-Leeuw
V. Nonnemanstraat 15 B
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OPENBARE VLAAMSE AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ
(OVAM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême
kantoor houdend te Heverlee
Industrieweg 4, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij:
de NV PROMAVIL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gauthier van Thuyne
kantoor houdend te Brussel
Tervurenlaan 268 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 februari 2003, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 24 december 2002 waarbij in afwachting van de uitvoering van bodemsaneringswerken aan de NV Promavil en de NV SRI de verplichting wordt opgelegd om gezamenlijk onder leiding van een bodemsaneringsdeskundige een aantal voorzorgsmaatregelen uit te voeren met betrekking tot gronden gelegen aan de Rittwegerlaan te Machelen, kadastraal gekend als eerste afdeling, sectie A, perceelnrs. 115 n, 116 f 3 en 344 h.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 121.534 van 9 juli 2003 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 9 december 2003. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Peter Sourbron heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 september 2010.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Callebaut, die loco advocaat Michaël Boudry verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Hans-Kristof Carême, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Gauthier van Thuyne, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswaert heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij is een immobiliënn vennootschap die eigenaar is van een aantal percelen grond gelegen aan de Rittwegerlaan 1 en 3 te Machelen, kadastraal gekend als eerste afdeling, sectie A, perceelnrs. 115 n, 116 f 3 en 344 h. Die percelen zijn door de verzoekende partij verhuurd geweest aan verscheidene andere vennootschappen die er hun exploitatie gevestigd hebben.

Op het perceel nr. 115 n en op een gedeelte van de percelen nrs. 344 h en 116 f 3 exploiteerde de NV Biolux, later opgevolgd door de NV Biochim, een inrichting voor de opslag, recuperatie en distillatie van solventen. Die activiteiten werden stopgezet ingevolge een hevige brand die zich in 1993 heeft voorgedaan.

Op het andere gedeelte van de percelen nrs. 344 h en 116 f 3 verhuurde de verzoekende partij een inrichting voor de productie, conditionering en opslag van biergist. Die inrichting werd achtereenvolgens geëxploiteerd door de NV New Biolux, de NV Red Star Bioproducts en de tussenkomende partij. Laatstvermelde vennootschap zette haar activiteiten ter plaatse stop in september 1997. De tussenkomende partij heeft een aantal bodemonderzoeken laten uitvoeren waarin werd vastgesteld dat zowel de bodem als het grondwater verontreinigd zijn. De tussenkomende partij werd inmiddels door de verwerende partij aangesproken op haar bodemsaneringsverplichtingen met betrekking tot de gronden waarop zij haar vergunningsplichtige activiteiten heeft uitgeoefend.

3.2. Bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 12 mei 2000 worden de gronden gelegen aan de Rittwegerlaan te Machelen aangewezen als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden.

3.3. Op 7 juni 2000 wordt de verzoekende partij door de verwerende partij aangemaand om met betrekking tot het perceel nr. 115 n en de gedeelten van de percelen nrs. 344 h en 116 f 3 waarop de tussenkomende partij geen gebruiksrechten heeft gehad, een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

3.4. Tegen die aanmaning stelt de verzoekende partij op 7 juli 2000 administratief beroep in bij de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw. In het beroepschrift, ingediend met toepassing van artikel 23 van het decreet van

22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet), laat de verzoekende partij in essentie gelden dat zij niet beschouwd kan worden als saneringsplichtige van de betrokken gronden.

Bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 7 februari 2001 wordt het beroep van de verzoekende partij ongegrond verklaard en wordt de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek bevestigd. Het annulatieberoep voor de Raad van State van de verzoekende partij tegen voormeld besluit wordt verworpen bij arrest nr. 198.207 van 26 november 2009.

3.5. Eveneens op 7 juli 2000 richt de verzoekende partij een afzonderlijk schrijven aan de verwerende partij waarin zij vraagt dat haar het statuut van onschuldig eigenaar zou worden verleend en dat zij overeenkomstig artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet zou worden vrijgesteld van elke bodemsaneringsverplichting.

Bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 22 december 2000 wordt de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek bevestigd. Het annulatieberoep voor de Raad van State van de verzoekende partij tegen dit besluit wordt eveneens verworpen bij arrest nr. 198.207 van 26 november 2009.

3.6. Aangezien de verzoekende partij volgens de verwerende partij nadien onvoldoende initiatief aan de dag heeft gelegd om te komen tot een eindverslag met betrekking tot het beschrijvend bodemonderzoek, besluit de verwerende partij op 13 september 2002 om ambtshalve over te gaan tot de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek, het opstellen van het bodemsaneringsproject, het uitvoeren van bodemsaneringswerken en het bewaken van de eventuele nazorg. Tegen dat besluit heeft de verzoekende partij een annulatieberoep ingesteld bij de Raad van State, gekend onder A. 129.247/VII-28.382.

3.7. Eveneens op 13 september 2002 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat, gelet op "de ernst van de verontreiniging, de verspreiding ervan en de vordering van het dossier naar een definitieve bodemsanering", overeenkomstig artikel 5 van het bodemsaneringsdecreet het opleggen van voorzorgsmaatregelen overwogen wordt. Tegelijk wordt de

verzoekende partij uitgenodigd haar standpunt over de voorgenomen voorzorgsmaatregelen kenbaar te maken tijdens een hoorzitting in de kantoren van de verwerende partij op donderdag 19 september 2002.

3.8. De verzoekende partij is op 2 oktober 2002 in kennis gesteld van het verslag van die hoorzitting. Klaarblijkelijk heeft de verzoekende partij, hoewel daartoe formeel uitgenodigd, geen opmerkingen geformuleerd bij het door de verwerende partij opgemaakte verslag.

3.9. Vanaf 3 oktober 2002 vat de verwerende partij vervolgens een parallelle procedure aan tot het opleggen van voorzorgsmaatregelen ten aanzien van de tussenkomende partij.

3.10. Met een besluit van 24 december 2002 van de verwerende partij worden de tussenkomende en de verzoekende partij verplicht om, met het oog op de bescherming van mens en milieu in afwachting van de uitvoering van bodemsaneringswerken, gezamenlijk onder leiding van een erkende bodemsanerings-deskundige van type 2, voorzorgsmaatregelen uit te voeren waarbij de volgende objectieven moeten worden nagestreefd :

- "* eliminatie van de rechtstreekse bron, met name de aanwezige drijfslaag van puur product;
- * beperking van de verspreiding van de verontreiniging buiten de grenzen van voornoemde gronden;
- * monitoring teneinde de voorzorgsmaatregelen, indien nodig, in de loop van de uitvoering ervan bij te sturen".

Dit is het bestreden besluit.

3.11. De verzoekende partij heeft via een procedure op éénzijdig verzoekschrift bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen gevorderd dat aan de verwerende partij verbod zou worden opgelegd om "enige maatregel te nemen ter uitvoering van het besluit van 13 september 2002 houdende de ambtshalve uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek, het opstellen van het bodemsaneringsproject, het uitvoeren van bodemsaneringswerken en eventuele nazorg", alsook dat de verwerende partij wordt verboden de verzoekende partij te verplichten tot het nemen van voorzorgsmaatregelen op grond van artikel 5 van het bodemsaneringsdecreet en de daaraan verbonden kosten te haren laste te leggen, totdat de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw ten gronde uitspraak heeft gedaan over het administratief beroep ingesteld tegen de beslissing van de

verwerende partij van 28 juni 2002 tot conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek dat de tussenkomen partij heeft laten opstellen.

Deze eis wordt grotendeels ingewilligd bij beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen van 20 september 2002.

Met een latere beschikking van 25 november 2002 heeft de justitiële rechter, zetelend in kort geding, zich onbevoegd verklaard omdat het werkelijke voorwerp van het bij hem aanhangig gemaakte geding geen betrekking heeft op subjectieve rechten, waarmee de eerdere beschikking van 20 september 2002 ongedaan wordt gemaakt.

IV. Ontvankelijkheid van de middelen

4. De verwerende partij werpt op dat het eerste, het vierde en het vijfde middel niet ontvankelijk zijn. Zij zet uiteen dat in het tweede en het derde middel machtsafwending wordt aangevoerd, terwijl dit volgens haar een subsidiair middel is dat enkel in aanmerking kan worden genomen wanneer geen middelen, geput uit machtsoverschrijding, in aanmerking kunnen worden genomen. Zij stelt dat de verzoekende partij het tweede en het derde middel op gelijk niveau met de andere middelen aanvoert wat volgens haar tegenstrijdig is en dat de verzoekende partij, door er niet van uit te gaan dat slechts in subsidiaire orde sprake is van machtsafwending, zij er van uitgaat dat het bestreden besluit rechtmatig is.

5. De verzoekende partij betwist deze zienswijze en verwijst naar het arrest van de Raad van State nr. 96.749 van 20 juni 2001 waarbij een identieke exceptie wordt verworpen.

Beoordeling

6. De Raad van State is niet gebonden door de volgorde waarin de verzoekende partij haar middelen voorstelt. Zelfs indien de verzoekende partij het middel betrokken op machtsafwending in hoofdorde zou aanvoeren, zou de Raad van State dit middel pas in ondergeschikte orde onderzoeken na vastgesteld te hebben dat de overige aangevoerde middelen niet in aanmerking kunnen worden genomen.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 5 van het bodemsaneringsdecreet en van het redelijkheids-, het zorgvuldigheids- en het evenredigheidsbeginsel doordat de verwerende partij volgens haar heeft nagelaten alle eigenaars en gebruikers van verontreinigde gronden te horen, doch de sanering eist van de betrokken percelen.

Zij stelt in een eerste onderdeel dat uit de samenlezing van de definitie van "verontreinigde gronden" opgenomen in het bodemsaneringsdecreet met artikel 5, §§ 2 en 4, van het bodemsaneringsdecreet blijkt dat voorzorgsmaatregelen pas kunnen worden opgelegd wanneer de eigenaars en gebruikers van de gronden waarop de verontreiniging tot stand is gekomen, zijn gehoord alsook de eigenaars en gebruikers van de gronden waarop de bodemverontreiniging zich heeft verspreid. Volgens haar maakt deze hoorplicht een substantieel vormvoorschrift uit.

In een tweede onderdeel zet zij uiteen dat de verwerende partij de bevoegdheid heeft om voorzorgsmaatregelen op te leggen en dat de Vlaamse regering oordeelt over het opleggen van gebruiksbeperkingen. Volgens haar moeten de voorzorgsmaatregelen die bij het bestreden besluit worden opgelegd, gekwalificeerd worden als de uitvoering van bodemsaneringswerken en niet als preventieve maatregelen. Zij stelt dat het bestreden besluit objectieven vooropstelt die gehaald moeten worden, met name een eliminatie van de rechtstreekse bron die wordt omschreven als een drijfslag van puur product en dat door het weghalen van deze drijfslag een bodemsanering wordt uitgevoerd. De verzoekende partij besluit dat de gevraagde maatregelen niet in verhouding staan met het decretaal bepaalde doel en beperkt moeten blijven tot de bescherming van mens en milieu tegen de gevaren van bodemverontreiniging in afwachting van de uitvoering van bodemsaneringswerken. Ten slotte stelt zij dat het niet zorgvuldig is om deze, volgens haar, verregaande maatregelen te eisen en deze dan te kwalificeren als een voorzorgsmaatregel.

8. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het eerste onderdeel dat de verzoekende partij eigenaar is van de kwestieuze gronden, dat uit het bestreden besluit blijkt dat de bodemverontreiniging op die gronden is totstandgekomen en dat de verzoekende partij op 19 september 2002 gehoord is en dat zij dus geen belang heeft bij het middel.

Met betrekking tot het tweede onderdeel antwoordt de verwerende partij dat het bestreden besluit, door middel van eliminatie van de rechtstreekse bron, de verspreiding van de verontreiniging buiten de genoemde perceelsgrenzen wil vermijden en de monitoring van de resultaten van de uitgevoerde maatregelen beveelt om deze zo nodig bij te sturen. Zij stelt dat het bestreden besluit steunt op het feit dat de aanwezige verontreiniging op de gronden van de verzoekende partij ontoelaatbare risico's genereert en verwijst hiervoor naar het standpunt van de bodemsaneringsdeskundige van de tussenkomenende partij en naar het tussentijds rapport van beschrijvend bodemonderzoek van 31 juli 2002 uitgevoerd door de bodemsaneringsdeskundige NV Gedas in opdracht van de verzoekende partij. Zij wijst er voorts op dat de verzoekende partij tijdens de hoorzitting van 19 september 2002 benadrukte dat zij zich niet verzette tegen de bevindingen van de bodemonderzoeksrapporten en deze niet betwistte, dat in voornoemd tussentijds rapport van beschrijvend bodemonderzoek de bezorgdheid werd geuit omtrent het gevaar van de verspreiding van de verontreiniging naar de bevolking toe en dat blijkens de gegevens van de VITO de kwestieuze percelen een belangrijke bron van grondwaterverontreiniging zijn die minstens 100 tot 120 hectaren bedraagt en verscheidene woonkernen omvat en andere bedreigt. Op basis van deze overwegingen is de verwerende partij van oordeel dat de vastgestelde bodemverontreiniging een ernstige bedreiging uitmaakt en dat, bij gebrek aan diligent en adequaat optreden van de beheerders van de kwestieuze gronden, zij ertoe gehouden is om voorzorgsmaatregelen op te leggen met het oog op de bescherming van mens en milieu tegen de gevaren van de vastgestelde bodemverontreiniging in afwachting van de uitvoering van de bodemsaneringswerken. Zij stelt voorts dat in de uitnodiging voor de hoorzitting de aard en de inhoud van de voorgenomen voorzorgsmaatregelen duidelijk vermeld worden dat de noodzaak ervan niet betwist wordt. Ten slotte antwoordt de verwerende partij dat voorzorgsmaatregelen nergens in het bodemsaneringsdecreet of in de voorbereidende werken of besprekingen als voorlopige maatregelen gekwalificeerd worden.

9. De verzoekende partij repliceert, wat het eerste onderdeel betreft, dat de decreetgever de waarborgregeling in het kader van een hoorzitting ingevoerd heeft met het oog op een zo maximalistisch mogelijke rechtsbescherming van eenieder die getroffen kan worden door een voorzorgsmaatregel en dat de definitie van het begrip "verontreinigde grond" in het bodemsaneringsdecreet een klare wettekst is die aangeeft dat een verontreinigde grond meer is dan enkel de grond waarop de bodemverontreiniging tot stand kwam.

Met betrekking tot het tweede onderdeel repliceert de verzoekende partij dat de verwerende partij niet aantoont waarin de eigenlijke bodemsaneringswerken zouden verschillen van een voorzorgsmaatregel, dat een voorzorgsmaatregel tijdelijk is omdat hij opgelegd wordt in afwachting van de uitvoering van bodemsaneringswerken en dat de voorbereidende werken van het bodemsaneringsdecreet stellen dat een voorzorgsmaatregel een bewarende maatregel is die erop gericht is mens en milieu tijdelijk te beschermen tegen de gevaren van bodemverontreiniging. Zij stelt voorts dat de erkende bodemsaneringsdeskundige niet bepaald heeft dat er een volledige bodemsanering moet plaatsvinden en dat het erkennen van een noodzaak tot het nemen van voorzorgsmaatregelen niet impliceert dat men akkoord gaat met het saneren van volledige terreinen.

10. De tussenkomende partij argumenteert, met betrekking tot het eerste onderdeel, dat uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoekende partij als eigenaar van de site werd gehoord en dat zij er geen belang bij heeft om aan te voeren dat eventuele derden niet werden gehoord.

Met betrekking tot het tweede onderdeel stelt zij dat de verzoekende partij zich vergist omtrent de definitie en de draagwijdte van het begrip voorzorgsmaatregelen, dat de bijzonder ernstige aard van de bestaande bodemverontreiniging maakt dat andere voorzorgsmaatregelen dan het plaatsen van waarschuwborden of het aanbrengen van een omheining moeten worden opgelegd en dat de opgelegde voorzorgsmaatregelen volledig in overeenstemming zijn met de vaststellingen in de bodemonderzoeken die de verzoekende partij heeft laten uitvoeren, alsmede met de vaststellingen van het conform verklaard beschrijvend bodemonderzoek dat in opdracht van de tussenkomende partij werd opgesteld. Zij stelt voorts dat de verzoekende partij reeds jarenlang het uitvoeren van bodemonderzoeken verhindert, de normale rechtsgang obstrueert en ondanks herhaalde aanmaningen nog geen volwaardig beschrijvend bodemonderzoek heeft

laten uitvoeren, en dat in dat licht het opleggen van voorzorgsmaatregelen geoorloofd en vereist is, ook al hebben zij een relatief belangrijke impact.

In haar memorie voegt zij daaraan nog toe dat de verzoekende partij heeft nagelaten om tijdig en op een constructieve wijze haar standpunt over de voorgenomen voorzorgsmaatregelen kenbaar te maken. Voorts wijst de tussenkomenende partij op de discrepantie tussen de door het bestreden besluit opgelegde voorzorgsmaatregelen en de kostenraming van de door de verzoekende partij aangestelde bodemsaneringsdeskundige waarin rekening wordt gehouden met een sanering van het grondwater gedurende een periode van 15 tot 30 jaar. De tussenkomenende partij wijst er ten slotte op dat zij inmiddels met de verwerende partij een overeenkomst heeft gesloten waarin de gezamenlijke uitvoering van de met het bestreden besluit opgelegde voorzorgsmaatregelen wordt geregeld en dat beide partijen actief meewerken aan de uitvoering van deze overeenkomst.

11. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij met betrekking tot het tweede onderdeel dat de bepaling in het bestreden besluit dat de voorzorgsmaatregelen opgelegd worden "in afwachting van de uitvoering van de bodemsaneringswerken" niet aantoont dat de voorzorgsmaatregelen slechts een tijdelijk karakter hebben, maar dat deze een verkapte opgelegde verplichting inhouden om volledig te saneren zodat ze een definitief karakter krijgen.

Beoordeling

12.1. Artikel 5, § 2, van het bodemsaneringsdecreet luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt :

"Indien OVAM van oordeel is dat andere voorzorgsmaatregelen dan gebruiksbeperkingen noodzakelijk zijn om de mens of het milieu te beschermen tegen de gevaren van bodemverontreiniging in afwachting van de uitvoering van bodemsaneringswerken legt ze, nadat de eigenaar en de gebruiker van de verontreinigde gronden zijn gehoord, de nodige voorzorgsmaatregelen op".

Het horen van de eigenaars en de gebruikers van de verontreinigde gronden heeft in wezen tot doel hun standpunt te kennen over de voorgenomen maatregelen. Hierbij worden enkel de eigenaars en de gebruikers bedoeld van de verontreinigde gronden waarop de voorzorgsmaatregelen effectief zullen worden uitgevoerd. Artikel 5, § 2, van het bodemsaneringsdecreet verplicht niet tot het horen van eigenaars en gebruikers van verontreinigde gronden waarop de

voorzorgsmaatregelen, en de werken die daar eventueel mee verband houden, niet zullen worden uitgevoerd aangezien de belangen van deze eigenaars en gebruikers niet rechtstreeks getroffen worden door de uitvoering van de opgelegde maatregelen.

De verzoekende partij, eigenaar van de kwestieuze gronden, is gehoord en toont niet aan dat er nog andere eigenaars of gebruikers zijn die verplicht moesten worden gehoord. Zij toont evenmin aan dat de uitvoering van de opgelegde voorzorgsmaatregelen die in essentie strekken tot de verwijdering van de aanwezige drijfslag van puur product en de beperking van de verspreiding van de verontreiniging buiten de grenzen van voormelde percelen, in een ruimere omgeving zal plaatsvinden.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

12.2. In artikel 2, 14/, van het bodemsaneringsdecreet worden voorzorgsmaatregelen omschreven als "maatregelen om mens of milieu tijdelijk te beschermen tegen de gevaren van de bodemverontreiniging in afwachting van bodemsaneringswerken".

Te dezen wordt in het bestreden besluit verwezen naar verscheidene bodemonderzoeken.

In de eerste plaats wordt verwezen naar het beschrijvend bodemonderzoek "Aanvullend beschrijvend bodemonderzoek Site Rittwegerlaan/Kerklaan", opgesteld in april 2002 in opdracht van de tussenkommende partij, waarin de bodemsaneringsdeskundige voorstelt om in afwachting van het bodemsaneringsproject de volgende voorzorgsmaatregelen te nemen :

- "1. Hydrologische controle : de installatie van een grondwateronttrekking met behulp van een drain of onttrekkingsputten ter hoogte van de noordwestelijke perceelgrens en het noordelijke gedeelte van de noordoostelijke perceelgrens. Hierbij dient met een laag debiet grondwater te worden onttrokken om uitsmering van de drijfslag te vermijden.
2. Wegnemen van de bron : de installatie van een drijfslagrecuperatie systeem of uitgraven ter hoogte van de drijfslag (straal van ca. 30 m rondom P202).
3. Indien saneringswerkzaamheden plaatsvinden op het terrein van Promavil nv dienen de nodige voorzorgsmaatregelen te worden genomen ter beschikking van de arbeiders. Hierbij dient o.a. te worden gedacht aan het opstellen van een degelijk veiligheidsplan, het gebruik van de nodige detectieapparatuur en het gebruik van de nodige persoonlijke beschermingsmiddelen (overdrukpak, ademhalingsbescherming,...)".

Voorts maakt het bestreden besluit melding van het tussentijdse rapport van 31 juli 2002 over een aanvullend beschrijvend bodemonderzoek dat de verzoekende partij heeft laten uitvoeren en dat onder meer de volgende aanbevelingen formuleert :

"Gezien het risico dat uitgaat van de verontreiniging in zowel bodem als grondwater, is het noodzakelijk om voorzorgsmaatregelen te treffen naar de naburige woningen toe. Verder dienen er in afwachting van de eigenlijke sanering maatregelen genomen te worden om een verdere grondwaterverontreiniging en de verspreiding ervan naar de belendende percelen tegen te gaan. Om nalevering naar het grondwater toe weg te nemen dient de bron, zijnde de aanwezige drijfslag op het terrein, zo snel mogelijk verwijderd te worden".

De objectieven van de met het bestreden besluit opgelegde voorzorgsmaatregelen, met name het verwijderen van de aanwezige drijfslag van puur product en het beperken van de verspreiding van de verontreiniging buiten de perceelsgrenzen, sluiten volledig aan bij de aanbevelingen van de voormelde bodemonderzoeken. De verzoekende partij toont niet aan dat er geen noodzaak is om de in de bodemonderzoeken voorgestelde maatregelen te nemen. Zij toont evenmin aan dat de opgelegde maatregelen onevenredig zijn ten opzichte van de gevaren die uitgaan van de bodemverontreiniging.

Artikel 1 van het bestreden besluit bepaalt dat de voorzorgsmaatregelen opgelegd worden "in afwachting van de uitvoering van bodemsaneringswerken". Aldus wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de opgelegde voorzorgsmaatregelen slechts een tijdelijk karakter hebben en uiteindelijk niet zullen volstaan om de bodemverontreiniging adequaat te behandelen. De verzoekende partij toont niet aan dat met het uitvoeren van de opgelegde voorzorgsmaatregelen op de in het bestreden besluit vermelde percelen de bestaande bodem- en grondwaterverontreiniging volledig is behandeld, omdat de verontreiniging zich immers in een veel ruimere omgeving blijkt te hebben verspreid. Het bestreden besluit haalt in dat verband een rapport aan van juni 2002 van de erkende bodemsaneringsdeskundige VITO waarin melding wordt gemaakt van een grondwaterverontreiniging over een oppervlakte van 100 à 120 ha en van verscheidene grote verontreinigde zones die zich uitstrekken tot een omgeving die ruimer is dan de percelen waarvan de verzoekende partij eigenaar is. Evenmin wordt aangetoond dat met het uitvoeren van de bestreden voorzorgsmaatregelen de bodemkwaliteit wordt gerealiseerd die vereist is krachtens het bodemsaneringsdecreet. Het bestreden besluit doet ten slotte geen afbreuk aan

artikel 5, § 4, van het bodemsaneringsdecreet waarin bepaald wordt dat belanghebbenden te allen tijde aan de Vlaamse regering een verzoekschrift kunnen richten tot wijziging of opheffing van de voorzorgsmaatregelen.

Het tweede middelonderdeel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

13. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 5 en 45 van het bodemsaneringsdecreet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) en van het verbod van machtsafwendings, doordat de verwerende partij de uitvoering van deze voorzorgsmaatregel aan de verzoekende partij oplegt terwijl de verwerende partij dit, volgens de verzoekende partij, op zich had moeten nemen, gezien de ernst van de situatie. De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij veiligheidsmaatregelen heeft genomen en uitgevoerd om het onmiddellijke gevaar weg te nemen, maar voor het wegnemen van de drijfslaag teruggrijpt naar voorzorgsmaatregelen die aan de verzoekende partij worden opgelegd, zonder dat er volgens haar een motivering wordt gegeven waarom bepaalde maatregelen afgehandeld worden binnen het kader van veiligheidsmaatregelen en andere binnen het kader van voorzorgsmaatregelen. Zij stelt dat ofwel de situatie zo ernstig is dat de voorgestelde maatregelen onmiddellijk moeten worden uitgevoerd door de verwerende partij binnen het kader van veiligheidsmaatregelen, ofwel niet zo ernstig is zodat de volledige verwijdering van de drijfslaag moet worden uitgevoerd binnen de gewone procedure van het bodemsaneringsdecreet. Volgens haar wil de verwerende partij deze maatregel niet uitvoeren en legt ze de uitvoering ervan aan haar op en kwalificeert ze de maatregel als voorzorgsmaatregel wat volgens haar een schending uitmaakt van het verbod tot machtsafwendings. Zij stelt dat de verwerende partij een procedure hanteert om een bepaald doel te bereiken terwijl dit doel wettelijk enkel door middel van een andere procedure, met name deze van de veiligheidsmaatregelen, kan worden verkregen.

14. De verwerende partij werpt op dat het onmogelijk is machtsafwendings en machtsoverschrijding in één en hetzelfde middel in te roepen, dat het niet aan haar toekomt het middel adequaat te formuleren, noch om ten

aanzien van de geciteerde wetten en beginselen die elementen aan te voeren waartegen zij zich moet verdedigen, zodat het tweede middel volgens haar onontvankelijk is.

Zij antwoordt voorts dat niet op negatieve wijze moet worden toegelicht waarom een andere procedure niet wordt toegepast en dat de toepassingsvoorwaarden om van machtsafwending te spreken, niet vervuld zijn.

15. De verzoekende partij repliceert dat de verwerende partij niet weerlegt dat binnen het kader van de door de verwerende partij opgelegde veiligheidsmaatregelen sprake was van een verwijdering van de drijfslag en dat geen motivering wordt gegeven waarom de verwijdering van de drijfslag noodzakelijk is binnen de uitvoering van de voorzorgsmaatregelen.

16. De tussenkomenende partij betoogt dat de opgelegde veiligheidsmaatregelen geen betrekking hebben op het verwijderen van de drijfslag maar voornamelijk maatregelen betreffen om de ventilatie in de aangrenzende huizen te verzekeren en het verbod om grondwater of door grondwater gecontamineerde groenten en fruit te gebruiken.

17. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij nogmaals dat de verwerende partij volgens haar de uitvoering van de werken onder de kwalificatie als voorzorgsmaatregel wil laten uitvoeren om te vermijden dat zij de financiële lasten moet dragen voor de uitvoering ervan.

Beoordeling

18. Het middel is voldoende duidelijk geformuleerd om te kunnen worden onderzocht. Het subsidiair karakter van het middel van machtsafwending doet daaraan geen afbreuk. Het middel is ontvankelijk.

19. Luidens artikel 45, § 3, van het bodemsaneringsdecreet kan de verwerende partij veiligheidsmaatregelen treffen indien bodemverontreiniging een onmiddellijk gevaar vormt.

Reeds op 23 april 2002 heeft OVAM op grond van voormelde bepaling een besluit genomen waarbij veiligheidsmaatregelen worden getroffen,

maar waarbij geen sprake is van maatregelen die strekken tot het verwijderen van de aanwezige drijfslag van puur product.

In tegenstelling tot voormeld besluit van 23 april 2002 dat concrete maatregelen bevat voor de bescherming van de gezondheid van de mens tegen de schadelijke effecten van de aanwezigheid van verontreinigende stoffen, zijn de door het bestreden besluit opgelegde voorzorgsmaatregelen gericht op de behandeling van de bodemverontreiniging zelf, meer bepaald door de drijfslag van puur product als belangrijkste verontreinigingsbron te elimineren en de verdere verspreiding van de verontreiniging buiten de perceelsgrenzen te beperken.

De formele motiveringsplicht reikt niet zover dat de verwerende partij in een beslissing houdende het opleggen van voorzorgsmaatregelen moet motiveren waarom een bepaalde maatregel niet opgelegd is geworden als veiligheidsmaatregel. Het volstaat dat de verwerende partij met in feite en in rechte aanvaardbare motieven in de beslissing formeel tot uiting brengt waarom op grond van artikel 5, § 2, van het bodemsaneringsdecreet bepaalde voorzorgsmaatregelen nodig zijn.

In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat er gewerkt wordt met "twee maten en twee gewichten" en zij in de keuze van de procedure zelfs machtsafwending ziet omdat aan de basis louter financiële motieven zouden liggen, wordt opgemerkt dat het niet uitvoeren van de door de verwerende partij opgelegde voorzorgsmaatregelen finaal kan leiden tot een ambtshalve optreden in de plaats van de persoon die in gebreke blijft. De ambtshalve tussenkomst van de verwerende partij wordt gefinancierd door publieke middelen, met dien verstande dat zij de gemaakte kosten kan verhalen op de saneringsplichtige die in gebreke blijft of op de persoon die aansprakelijk is voor de bodemverontreiniging overeenkomstig artikel 46 van het bodemsaneringsdecreet.

Met betrekking tot de stelling van de verzoekende partij dat financiële motieven aan de basis liggen van het niet-opnemen in het veiligheidsmaatregelenbesluit van 23 april 2002 van de verplichting tot verwijdering van de drijfslag, stelt de Raad van State vast dat in artikel 6 van voormeld besluit de verwerende partij uitdrukkelijk voorbehoud maakt voor de aansprakelijkheid voor de kosten van de veiligheidsmaatregelen, evenals voor de gebeurlijke saneringsplicht en -aansprakelijkheid zodat nog geen uitspraak gedaan wordt over wie de kosten voor de uitvoering van de veiligheidsmaatregelen moet dragen. De kwalificatie van

een maatregel als veiligheids- dan wel als voorzorgsmaatregel doet geen afbreuk aan de decretale aansprakelijkheidsregels voor de kosten en schade van historische bodemverontreiniging neergelegd in de artikelen 25 en 32 van het bodemsaneringsdecreet.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

20. Als derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het verbod van machtsafwending en van het beginsel "patere legem quam ipse fecisti" doordat de verwerende partij volgens haar op 13 september 2002 beslist heeft om de volledige bodemsanering uit te voeren waardoor de kwestieuze sanering niet door de verzoekende partij moet worden uitgevoerd. Zij stelt dat uit de formulering van het enig artikel van voormeld besluit blijkt dat de verwerende partij beoogde om de volledige bodemsanering zelf uit te voeren zodat zij volgens de verzoekende partij zelf moet instaan voor de uitvoering van maatregelen in het kader van veiligheids- en voorzorgsmaatregelen. Zij stelt voorts dat de opgelegde voorzorgsmaatregelen te kwalificeren zijn als de uitvoering van bodemsaneringswerken en dat de verwerende partij niet de bevoegdheid heeft haar eigen beslissing van 13 september 2002 te miskennen.

21. De verwerende partij antwoordt dat het voorwerp van de beslissing van 13 september 2002 duidelijk afgebakend is, met name de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek, het opstellen van het bodemsaneringsproject, het uitvoeren van bodemsaneringswerken en eventuele nazorg, en dat zij op die datum ook haar voornemen om voorzorgsmaatregelen te nemen, kenbaar heeft gemaakt. Zij antwoordt voorts dat de toepassingsvoorwaarden om van machtsafwending te spreken, niet vervuld zijn.

22. De verzoekende partij repliceert dat haar middel niet weerlegd wordt, dat uit de beslissing van de verwerende partij van 13 september 2002 blijkt dat deze het hele traject van bodemsanering omvat en dat voorzorgsmaatregelen op basis van de decretale definitie van het bodemsaneringsdecreet minder vergaand zijn dan bodemsaneringsmaatregelen, zodat de verwerende partij deze volgens haar kan nemen en uitvoeren.

23. De tussenkomende partij zet uiteen dat de verwerende partij is overgegaan tot de ambtshalve uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek omdat de verzoekende partij, ondanks herhaalde aanmaningen, heeft geweigerd om dergelijk onderzoek zelf uit te voeren en dat het beschrijvend bodemonderzoek een essentiële stap is om met kennis van zaken een effectief bodemsaneringsplan te kunnen opstellen. Zij stelt dat de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek het nemen van voorzorgsmaatregelen niet in de weg staat en dat de door de verzoekende partij aangestelde bodemsaneringsdeskundige zelf op de uitvoering van voorzorgsmaatregelen heeft aangedrongen. In haar memorie wijst de tussenkomende partij erop dat de verzoekende partij tijdens de procedure die heeft geleid tot de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen van 20 september 2002 zelf een onderscheid heeft gemaakt tussen de uitvoering van de beslissing houdende ambtshalve uitvoering van de bodemsanering en de uitvoering van voorzorgsmaatregelen.

24. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat, ook al werden de voorzorgsmaatregelen niet woordelijk opgenomen in voornoemde beslissing van 13 september 2002, deze wel in het kader van deze beslissing hadden kunnen worden genomen.

Beoordeling

25. De verwerende partij werpt een identieke exceptie op als onder het tweede middel. Voor het onderzoek ervan wordt bijgevolg verwezen naar de beoordeling van het tweede middel. Het derde middel is ontvankelijk.

26. De beslissing van de verwerende partij van 13 september 2002 behelst niet de uitvoering van voorzorgsmaatregelen. Zoals reeds bij de beoordeling van het eerste middel uiteengezet, kunnen de bestreden voorzorgsmaatregelen niet beschouwd worden als behorende tot de uitvoering van bodemsaneringswerken zelf en zijn de voorzorgsmaatregelen opgelegd in afwachting van de uitvoering van bodemsaneringswerken. Voorts beweert de verzoekende partij niet dat zij vóór 13 september 2002 door de verwerende partij is aangemaand om voorzorgsmaatregelen uit te voeren, zodat het ambtshalve optreden van de verwerende partij in haar plaats ook niet kan slaan op dergelijke maatregelen.

De ingeroepen machtsafwending wordt niet concreet onderbouwd. Het loutere feit dat de verwerende partij voordien heeft beslist om ambtshalve in de bodemsanering tussen te komen, vormt te dezen geen bewijs van machtsafwending.

Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

27. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 15 en 20 van het bodemsaneringsdecreet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het verbod van machtsafwending. Zij stelt dat de verwerende partij de uitvoering van bodemsaneringswerken oplegt zonder de vereiste procedure na te leven terwijl zij, volgens de verzoekende partij, als zorgvuldige en diligente overheid de regels moet naleven die bepaald zijn met betrekking tot de uitvoering van bodemsaneringen. Volgens de verzoekende partij is de opgelegde voorzorgsmaatregel te kwalificeren als de uitvoering van bodemsaneringswerken waarvoor in het bodemsaneringsdecreet een uitgewerkte procedure is voorzien, moest de verwerende partij eerst een bodemsaneringsproject opstellen en heeft zij de voorwaarden waaronder de aan haar opgelegde maatregelen moeten worden uitgevoerd, niet bepaald zodat geen conformiteitsattest kan worden afgeleverd conform artikel 20 van het bodemsaneringsdecreet. Ten slotte stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij zelf de opgelegde maatregelen moet uitvoeren.

28. De verwerende partij antwoordt onder verwijzing naar haar argumentatie met betrekking tot het tweede onderdeel van het eerste middel en stelt dat artikel 5, § 2, van het bodemsaneringsdecreet correct is toegepast. Zij stelt dat zij de voorzorgsmaatregelen niet aan zichzelf moest opleggen, dat deze los moeten worden gezien van het statuut van saneringsplichtige en/of ambtshalve bodemsanering en dat ze een soort van zakelijke werking hebben. Ten slotte stelt zij dat het argument van machtsafwending niet verder wordt toegelicht.

29. De verzoekende partij repliceert dat de verwerende partij haar standpunt niet weerlegt en benadrukt dat het te dezen om een bodemsanering gaat terwijl de procedure alvorens over te gaan tot de uitvoering van bodemsaneringswerken, niet gevolgd is.

30. De tussenkomende partij argumenteert dat volgens artikel 2, 13/, van het bodemsaneringsdecreet bodemsaneringswerken werken zijn ter uitvoering van een bodemsaneringsproject en dat dergelijke werken veel ingrijpender en verregaander zijn in vergelijking met de maatregelen die door het bestreden besluit worden opgelegd.

Beoordeling

31. De verwerende partij werpt een identieke exceptie op als onder het tweede middel. Voor het onderzoek ervan wordt bijgevolg verwezen naar de beoordeling van het tweede middel. Het vierde middel is ontvankelijk.

32. Het middel steunt volledig op het uitgangspunt dat de maatregelen strekkende tot het verwijderen van de aanwezige drijfslaag behoren tot de uitvoering van bodemsaneringswerken. Uit de beoordeling van het tweede onderdeel van het eerste middel is gebleken dat die stelling niet wordt aangenomen.

Het vierde middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

33. In een vijfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 48 van het bodemsaneringsdecreet, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van het verbod van machtsoverschrijding, van het zorgvuldigheidsbeginsel, de motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Zij stelt dat de verwerende partij de kosten met betrekking tot de uitvoering van de voorzorgsmaatregelen verdeelt tussen de verzoekende partij en de tussenkomende partij in een verhouding van 90 % voor de verzoekende partij en 10 % voor de tussenkomende partij, terwijl zij niet de bevoegdheid heeft om zich over de verdeling van de kosten uit te spreken, zij niet objectief is in de beoordeling van de gegevens met betrekking tot de totstandkoming van de plaats van de verontreiniging en haar houding niet redelijk is. Volgens de verzoekende partij is op grond van artikel 48 van het bodemsaneringsdecreet slechts met betrekking tot bepaalde aspecten van het bodemsaneringsdecreet de Vlaamse regering bevoegd tot het aangaan van dadingen en het treffen van bepaalde regelingen en heeft de verwerende partij hieromtrent geen bevoegdheid. Zij stelt voorts dat het bestreden

besluit niet redelijk is door te stellen dat de verontreiniging voor 90 % zou zijn totstandgekomen op de terreinen waarover zij de controle had omdat volgens haar de brandweer bij de bluswerkzaamheden in 1993 de verkeerde blusmiddelen heeft aangewend en het bluswater zich ook verspreid heeft op delen van het terrein waarover de tussenkomende partij de controle had, zodat de verontreiniging op het hele terrein is totstandgekomen.

34. De verwerende partij antwoordt dat het middel moet worden verworpen als onontvankelijk wegens tegenstrijdige motivering omdat de verzoekende partij zich zowel op schending van de materiële motiveringsplicht als op schending van de formele motiveringsplicht beroept. Zij antwoordt voorts dat het bestreden besluit niet onder het toepassingsgebied van artikel 48 van het bodemsaneringsdecreet valt omdat de aansprakelijkheid van de verzoekende partij nog niet in het geding is, dat er geen sprake is van een rechtsverhouding bij wijze van dading ten opzichte van haar, dat de zogenaamde verdeling van de prefinanciering van de voorzorgsmaatregelen slechts een gevolg is van haar uitdrukkelijke bevoegdheid om de plicht om voorzorgsmaatregelen uit te voeren aan meerdere partijen op te leggen overeenkomstig het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, onder meer naar alle redelijkheid en evenredigheid. Zij stelt ten slotte dat voor wat betreft de redelijkheid en evenredigheid van de verhouding van de verdeling van de kosten tussen de verzoekende en de tussenkomende partij, het bestreden besluit afdoende gemotiveerd is.

35. De verzoekende partij repliceert dat zij niet inziet waarin de tegenstrijdigheid van het middel zou bestaan, dat de verwerende partij over geen enkele bevoegdheid beschikt met betrekking tot de bepaling en/of verdeling van enige kost binnen het kader van het bodemsaneringsdecreet en dat een verdeling van een financiële verplichting enkel kan gebeuren door de rechtbanken en niet op basis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zij stelt voorts dat het te dezen niet gaat over een verdeling van een saneringsplicht, maar om een verdeling van de financiering van de kosten van de uitvoering van de maatregelen.

36. De tussenkomende partij stelt dat de verwerende partij enkel de saneringsplicht heeft toegewezen op basis van een wetenschappelijke analyse, bevestigd door de Vlaamse regering. Zij stelt voorts dat de brand van 1993 niet de enige oorzaak van de verontreiniging is, maar dat deze ook te wijten is aan het onzorgvuldig exploiteren door de met de verzoekende partij verbonden exploitatievennootschappen en dat de stelling als zou het bluswater zich ook

verspreid hebben over de terreinen waarop de tussenkomende partij gebruiksrechten kreeg, niet correct is.

In haar memorie stelt de tussenkomende partij dat de verwerende partij de verdeling heeft overgenomen die bepaald was in de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek van 28 juni 2002 en dat de saneringsplicht een prefinancieringsplicht uitmaakt. Zij stelt dat de verwerende partij de saneringsplicht heeft bepaald op basis van de criteria die daarvoor zijn uitgewerkt in het bodemsaneringsdecreet en op basis van het wetenschappelijk onderzoek uitgevoerd door ERM, bevestigd door de Vlaamse regering. Ten slotte stelt zij dat artikel 48 van het bodemsaneringsdecreet niet van toepassing is omdat het niet de artikelen 10 en 31 van het bodemsaneringsdecreet betreffende de saneringsplicht betreft.

Beoordeling

37. Uit het bestreden besluit blijkt dat de verdeling van 10 % in hoofde van de tussenkomende partij en 90 % in hoofde van de verzoekende partij, wat de verplichting tot uitvoering van de voorzorgsmaatregelen betreft, zich niet situeert "in de materiële uitvoering van de voorzorgsmaatregelen, maar wel in de financiering van de kosten van de uitvoering van de voorzorgsmaatregelen".

De betwisting betreft bijgevolg de verdeelsleutel die de verwerende partij heeft vastgesteld voor de prefinanciering van de kosten die verband houden met de uitvoering van de voorzorgsmaatregelen in het geval dat de verzoekende partij tezamen met de tussenkomende partij zou zijn overgegaan tot uitvoering van de voorzorgsmaatregelen. De Raad van State stelt vast dat de verwerende partij op 9 mei 2003 een besluit heeft genomen houdende ambtshalve uitvoering van de voorzorgsmaatregelen met betrekking tot de verontreinigde gronden gelegen aan de Rittwegerlaan te Machelen, zodat de verplichting tot prefinanciering van de kosten van de uitvoering van de voorzorgsmaatregelen niet langer op de verzoekende partij rust. Bijgevolg heeft de verzoekende partij niet langer belang bij het vijfde middel.

Het vijfde middel is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien oktober tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin