

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.461 van 22 november 2012
in de zaak A. 191.561/VII-37.330.**

In zake : de BVBA OVELACQ INVEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Mario Deketelaere
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Meir 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
 Vlaamse regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Filip Vincke
 kantoor houdend te 8580 Avelgem
 Kasteelstraat 13
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 februari 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 16 december 2008 waarbij het beroep van de BVBA Ovelacq Invest tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 3 april 2006, waarbij deze beslist dat het beschrijvend bodemonderzoek met als titel "Eindverslag beschrijvend bodemonderzoek OVELACQ BVBA gelegen langs de Breestraat 25 te 8540 Deerlijk (doc. code : 05/BRVN/1756-5176/BBO) + aanvullende onderzoeksverrichtingen" conform wordt verklaard aan de bepalingen van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 september 2012.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mario Deketelaere, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Filip Vincke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen 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 exploiteert sinds 1973 een ververij van garens op een grond gelegen aan de Breestraat 25 te Deerlijk.

3.2. In uitvoering van de in het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) voorziene periodieke onderzoeksplicht wordt op 28 november 2003 een verslag van oriënterend bodemonderzoek opgemaakt. Daarin stelt de erkende bodemsaneringsdeskundige dat de gemengde verontreiniging met arseen en nikkel, de verhoogde concentraties chloriden, nitrieten en sulfaten en de grondwaterverontreiniging met vluchtige organische chloorverbindingen (hierna : VOCl's) ernstige aanwijzingen voor een ernstige bedreiging vormen, waardoor het noodzakelijk is een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren en dat wat de historische grondwaterverontreiniging met trichlooretheen, c+t-1.2-dichlooretheen en vinylchloride betreft "het noodzakelijk (is) om de methodologie voor het bepalen van een ernstige aanwijzing voor een ernstige bedreiging te doorlopen".

3.3. De Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) maant op 27 februari 2004 de verzoekende partij aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren en verklaart op 15 juli 2004 het voorstel van beschrijvend bodemonderzoek conform met de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet.

3.4. De erkende bodemsaneringsdeskundige maakt op 24 juni 2005 een eindverslag op van het beschrijvend bodemonderzoek, getiteld "Eindverslag beschrijvend bodemonderzoek Ovelacq BVBA gelegen langs de Breestraat 25 te 8540 Deerlijk".

3.5. Op 23 augustus 2005 verklaart OVAM dit beschrijvend bodemonderzoek niet conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet en legt aanvullende onderzoeksverrichtingen op. De bodemsaneringsdeskundige

maakt op 17 februari 2006 een verslag van deze aanvullende onderzoeksverrichtingen over aan OVAM.

3.6. OVAM verklaart op 3 april 2006 het beschrijvend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet en stelt dat een bodemsaneringsproject moet worden opgesteld.

3.7. De verzoekende partij stelt op 27 april 2006 beroep in bij de Vlaamse regering tegen die beslissing van OVAM.

3.8. Op 7 maart 2008 maakt OVAM een verweernota over.

3.9. De Adviescommissie Bodemsanering adviseert op 14 mei 2008 het beroep ongegrond te verklaren en de beslissing van OVAM van 3 april 2006 te bevestigen.

3.10. Op 16 december 2008 verklaart de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur het beroep ongegrond en bevestigt zij de beslissing van OVAM van 3 april 2006.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de wettelijke motiveringsplicht, zoals voorzien in artikel 37, § 7, van het bodemsaneringsdecreet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

(hierna : motiveringswet). Zij is van oordeel dat de vastgestelde grondwaterverontreiniging met nikkel geen gemengde, maar wel een historische bodemverontreiniging is. Het bestreden besluit kan vooreerst, volgens haar, niet op redelijke wijze verwijzen naar de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige, dewelke zij wenst te betwisten aangezien hij niet grondig te werk is gegaan. Zij meent dat het bovendien niet aan haar was de nodige gegevens aan te brengen, vermits zij er als leek te goeder trouw van mocht uitgaan dat de bodemsaneringsdeskundige alle noodzakelijke gegevens zou opvragen en zij wijst op de door haar voorgelegde stavingsstukken betreffende de aard en samenstelling van de door haar gebruikte kleurstoffen en pigmenten. Zij vindt voorts dat de verwerende partij ten onrechte aanneemt dat alle producten uit de catalogi werden gebruikt, omdat niet werd aangeduid welke kleurstoffen en pigmenten precies werden gebruikt, dat de bewering dat een gehalte van 1 à 2 procent nikkel reeds kan leiden tot bodemverontreiniging niet wetenschappelijk of technisch is onderbouwd en dat zij geacht wordt het negatief bewijs te leveren dat zij bepaalde kleurstoffen en pigmenten niet heeft gebruikt. Zij betoogt ten slotte dat uit een samenlezing van de resultaten van een monsternamen op 9 oktober 1995 en de resultaten van het bodemonderzoek van 2005 blijkt dat reeds vóór de inwerkingtreding van het bodemsaneringsdecreet verhoogde concentraties nikkel in het grondwater werden aangetroffen en dat in de periode 1995-2005 geen stijging werd waargenomen, wat impliceert dat er sinds 9 oktober 1995 geen bijkomende verontreiniging werd veroorzaakt en het te dezen een historische verontreiniging betreft.

5. De verwerende partij wijst er in haar memorie van antwoord op dat een schending van artikel 37, § 7, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering (hierna : oude Vlarebo), zoals de verzoekende partij wellicht bedoelt, niet kan worden weerhouden, daar dit artikel sinds de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming niet langer van toepassing is. Zij betoogt dat de door de

verzoekende partij aangebrachte argumenten en stukken niet van aard zijn de conclusies van de erkende bodemsaneringsdeskundige die in het bestreden besluit worden bijgetreden, tegen te spreken, dat, hoewel de verzoekende partij reeds bij het oriënterend bodemonderzoek in 2003 kennis kreeg van het feit dat de verontreiniging met nikkel mogelijk als een gemengde verontreiniging zou worden beschouwd, zij de bodemsaneringsdeskundige op geen enkel ogenblik heeft gewezen op het feit dat zij geen nikkelhoudende producten gebruikt en dat de verzoekende partij zich dienaangaande ook te dezen beperkt tot het voorleggen van een verklaring van de zaakvoerder. Zij zet uiteen dat de verzoekende partij op de betrokken grond is gevestigd sedert 1973, dat geen reden voorligt waarom de situatie na 1995 anders zou zijn geweest dan ervoor, dat de verzoekende partij evenmin tegenspreekt dat de verhoogde waarden voor nikkel te wijten zijn aan het gebruik van metaalhoudende kleurstoffen en pigmenten en dat, gelet op de natuurlijke verdunning, redelijkerwijze kan worden aangenomen dat er na 1995 bijkomende vervuiling is geweest. Zij stelt dat op basis van de gegevens van het dossier geen andere beslissing dan het bestreden besluit kon worden genomen, dat dit besluit afdoende is gemotiveerd en niet kennelijk onredelijk is en dat ook voldoende werd geantwoord op de argumenten uit het beroepschrift.

6. De verzoekende partij beaamt in haar memorie van wederantwoord dat zij artikel 37, § 7, van het oude Vlarebo geschonden acht en zij repliceert dat zij heeft vertrouwd op de bodemsaneringsdeskundige en als leek zich niet meteen heeft gerealiseerd wat de gevolgen zijn van een kwalificatie van de nikkelverontreiniging als gemengd in tegenstelling tot historisch. Zij merkt op dat de verwerende partij te vlot de bevindingen van de bodemsaneringsdeskundige onderschrijft, zonder voldoende aandacht te besteden aan de in het beroepschrift aangevoerde argumenten en zij stelt dat de overweging dat niet is uitgesloten dat er sinds 1995 nog nikkel is gelect en de concentraties ervan stegen en daarna terug daalden door natuurlijke attenuatie, een loutere veronderstelling is die niet wetenschappelijk is onderbouwd.

Beoordeling

7. Een eventuele schending van artikel 37 van het oude Vlarebo kan niet tot de nietigverklaring leiden, aangezien dit artikel niet meer van kracht was op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit.

8. Luidens de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet moeten alle bestuurshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk worden gemotiveerd, moet die motivering de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet ze afdoende zijn. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat ze pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht opgelegd door de motiveringswet is dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, onder meer opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. Om aan die verplichting tegemoet te komen, is evenwel niet vereist dat de beslissing een antwoord geeft op alle argumenten die de betrokkene in de voorafgaande procedure heeft aangevoerd. Het is noodzakelijk doch voldoende dat de beslissing duidelijk de redenen doet kennen die haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid waarom bepaalde door de betrokkene verdedigde stellingen niet worden gevolgd.

9. Het bestreden besluit is als volgt gemotiveerd :

"(...)

Overwegende dat de beroepster, om aan te tonen dat de grondwaterverontreiniging met nikkel ter hoogte van PP1** historisch is van aard, bij haar beroepschrift catalogi heeft gevoegd van de door haar gebruikte kleurstoffen en pigmenten sinds 1995; dat in de bijgevoegde lijsten evenwel niet

wordt aangeduid welke kleurstoffen en pigmenten de beroepster precies gebruikt; dat derhalve dient aangenomen te worden dat de beroepster alle producten gebruikt die op deze lijst voorkomen; dat sommige van de kleurstoffen en pigmenten die op deze lijsten voorkomen 1 à 2 % nikkel bevatten; dat een dergelijk gehalte van 1 à 2 % nikkel kan leiden tot bodemverontreiniging en daarom geenszins als marginaal mag beschouwd worden; dat de beroepster weliswaar verklaart dat zij deze nikkelhoudende kleurstoffen en pigmenten sinds 1995 niet heeft gebruikt, maar dit niet staft aan de hand van bewijsstukken; dat zij dan ook niet voldoende aantoont dat zij sinds 1995 geen kleurstoffen en pigmenten heeft gebruikt die nikkel bevatten;

Overwegende dat de concentraties van nikkel ter hoogte van PP1** inderdaad stabiel lijken te zijn sinds 1995; dat dit evenwel niet uitsluit dat er sinds 1995 gelekt zou zijn en dat de concentraties van nikkel stegen en dan terug daalden als gevolg van natuurlijke attenuatie; dat derhalve dient aangenomen te worden dat de kleurstoffen en pigmenten die binnen de beroepster sinds 1995 in gebruik zijn wel aan de oorzaak kunnen liggen van de bodemverontreiniging met nikkel ter hoogte van PP1** en in casu wel sprake kan zijn van bijkomende verontreiniging sinds de staalname op 9 oktober 1995 en dus sinds de inwerkingtreding van het Bodemsaneringsdecreet; dat de beroepster niet aantoont dat de nikkelverontreiniging historisch van aard is; dat de bodemverontreiniging met nikkel ter hoogte van PP1** dan ook als een gemengde bodemverontreiniging in de zin van artikel 2, 8° Bodemdecreet dient beschouwd te worden;

Overwegende dat het eerste middel ongegrond is;
(...)"

De verwerende partij vermog zich redelijkerwijze te baseren op de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige. De omstandigheid dat de verzoekende partij een leek is inzake bodemsanering, ontslaat haar er niet van zich op voldoende wijze te informeren bij de betrokken bodemsaneringsdeskundige of bij derden. Zij wordt eveneens geacht alle implicaties te kennen en te begrijpen van de resultaten van de onderzoeken en bevindingen die de door haarzelf aangestelde bodemsaneringsdeskundige verricht en neerschrijft in zijn verslagen. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verzoekende partij niet heeft aangeduid welke kleurstoffen en pigmenten zij gebruikt, en dat van haar geen negatief bewijs wordt gevraagd, doch enkel het meedelen van de door haar gebruikte producten.

Het bestreden besluit vermeldt uitdrukkelijk de redenen op grond waarvan het is genomen en waaruit kan worden afgeleid waarom de door de verzoekende partij aangehaalde argumenten niet worden bijgetreden. Er wordt uitdrukkelijk ingegaan op de neergelegde lijst van kleurstoffen en pigmenten en de

verklaring op eer dat geen nikkelhoudende producten meer worden gebruikt sedert 1995 en er wordt op afdoende wijze uiteengezet waarom wordt besloten dat niet kan worden aangenomen dat de betrokken verontreiniging historisch van aard is. De verzoekende partij toont niet aan dat de feitelijke gegevens niet op behoorlijke wijze werden vastgesteld, noch dat de motieven kennelijk onredelijk zijn.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 12, § 1, van het bodemsaneringsdecreet, doordat het, volgens haar, te dezen gaat om een historische verontreiniging van het grondwater met nikkel waarvoor slechts een bodemsaneringsproject dient te worden opgesteld indien het beschrijvend bodemonderzoek aantoont dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt en het conformverklaarde beschrijvend bodemonderzoek hierover geen uitspraak doet.

11. De verwerende partij antwoordt dat het beschrijvend bodemonderzoek alle gegevens voorzien in artikel 12, § 1, van het bodemsaneringsdecreet bevat. In ondergeschikte orde en voor zover de verzoekende partij een schending van artikel 7, § 5, van het bodemsaneringsdecreet wenst aan te voeren, moet, volgens de verwerende partij, worden opgemerkt dat voor de verontreiniging van het grondwater met nikkel een bodemsaneringsnorm bestaat die duidelijk werd overschreden, zodat op grond van artikel 7, § 4, van het bodemsaneringsdecreet moet worden overgegaan tot bodemsanering en niet dient te worden nagegaan of de verontreiniging een ernstige bedreiging vormt. Zij merkt ten slotte op dat artikel 30, § 3, van het bodemsaneringsdecreet, in de mate dat dit artikel geschonden wordt geacht,

betrekking heeft op historische bodemverontreiniging en in die zin samenhangt met het eerste middel.

12. De verzoekende partij repliceert dat de verwerende partij onterecht mogelijke bijkomende schendingen van het bodemsaneringsdecreet onderzoekt die door de verzoekende partij niet werden ingeroepen.

Beoordeling

13. Bij de bespreking van het eerste middel is reeds gebleken dat de verontreiniging van het grondwater met nikkel geen historische, maar een gemengde bodemverontreiniging is, waardoor dit middel niet tot de nietigverklaring kan leiden.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

14. De verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel, doordat de verwerende partij tot haar besluit is gekomen zonder rekening te houden met het bewezen historisch karakter van de nikkelverontreiniging, doordat een negatief bewijs wordt verwacht inzake de door haar niet gebruikte kleurstoffen en pigmenten en doordat de argumenten uit haar beroepschrift niet ernstig en redelijk worden beantwoord.

15. De verwerende partij antwoordt dat dit middel de in het eerste middel aangevoerde gebreken herhaalt. Zij benadrukt dat zij de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige en de Adviescommissie Bodemsanering heeft gevolgd, dat het bestreden besluit niet kennelijk onredelijk is en dat de

verzoekende partij niet afdoende aantoont dat het te dezen geen gemengde bodemverontreiniging betreft.

Beoordeling

16. De verzoekende partij herhaalt in wezen de door haar in het eerste middel geuite bezwaren. Bij de bespreking van dit eerste middel is op afdoende wijze gebleken dat de verwerende partij op goede gronden kon besluiten dat de verontreiniging van het grondwater met nikkel een gemengde bodemverontreiniging is. De verzoekende partij maakt een schending van het zorgvuldigheids- of redelijkheidsbeginsel niet aannemelijk.

Het derde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig november tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin