

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 221.640 van 6 december 2012

in de zaak A. 198.999/VII-37.983.

In zake : de NV LIMBURGS GALVANO TECHNISCH BEDRIJF
 (LGTB)
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Inke Dedecker
 kantoor houdend te 3600 Genk
 Stoffelsbergstraat 4
 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 31 januari 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 23 november 2010 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 16 mei 2008, waarbij deze beslist dat het beschrijvend bodemonderzoek met als titel "Beschrijvend bodemonderzoek LGTB, Albertkanaalstraat te Hasselt (referentie : 150500-R01 (00))" 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 Inke Dedecker, 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 een bedrijf actief in de oppervlaktebehandeling van metalen, gelegen aan de Albertkanaalstraat te Hasselt.

3.2. In 1980 vindt op het terrein een zware brand plaats, waarbij samen met het bluswater klaarblijkelijk zware metalen en vluchtige organische chloorverbindingen (hierna : VOCL's) in de grond sijpelden.

3.3. In december 2002 wordt een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd en in december 2005 een aanvullend oriënterend bodemonderzoek.

3.4. Op 22 februari 2008 wordt een verslag van beschrijvend bodemonderzoek opgemaakt, getiteld "Beschrijvend bodemonderzoek LGTB, Albertkanaalstraat te Hasselt (referentie : 150500-R01(00)).

3.5. De Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) verklaart op 16 mei 2008 het beschrijvend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) en overweegt onder meer het volgende :

"(...)

- In tegenstelling tot de erkende bodemsaneringsdeskundige is de OVAM van oordeel dat er voor de verontreiniging met zware metalen en VOCL's er wel een ernstige bedreiging van uitgaat. Voor de verontreiniging met zware metalen en VOCL's is verdere bodemsanering noodzakelijk.

- In de kernen van de verontreinigingen werden zeer sterk verhoogde waarden boven de saneringsnormen vastgesteld;

- Uit het beschrijvend bodemonderzoek blijkt duidelijk dat er een niet-gecontroleerde verspreiding van zware metalen en VOCL's naar het oppervlaktewater (Demer) gaat en deze mogelijk nadelig kan beïnvloeden.

- De OVAM is bijgevolg van oordeel dat er een verspreidingsrisico uitgaat van deze verontreinigingen.

(...)

Omdat er een historische bodemverontreiniging voorkomt die een ernstige bedreiging vormt is het opstellen van een bodemsaneringsproject noodzakelijk.

(...)"

3.6. De verzoekende partij stelt op 12 juni 2008 beroep in bij de Vlaamse regering tegen het gedeelte van de beslissing van OVAM dat stelt dat er een historische bodemverontreiniging met zware metalen en VOCL's in het

grondwater voorkomt die een ernstige bedreiging vormt en dat een bodemsaneringsproject dient te worden opgesteld. Zij vraagt tevens om te worden gehoord.

3.7. OVAM dient op 14 april 2009 een verweernota in en op 17 september 2009 maakte de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (hierna : VITO) een evaluatie.

3.8. Op 23 november 2010 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep van de verzoekende partij ongegrond en bevestigt zij de beslissing van OVAM van 16 mei 2008.

Dit is het bestreden besluit, dat luidt als volgt :

"(...)

Overwegende dat de beroepster betoogt dat haar beroep enkel gericht is tegen de beslissing van de OVAM dat er een historische bodemverontreiniging met zware metalen en VOC's in het grondwater voorkomt die een ernstige bedreiging vormt en er een bodemsaneringsproject moet opgesteld worden;

(...)

Overwegende dat de beroepster vraagt om gehoord te worden;

Overwegende dat op deze vraag niet moet worden ingegaan; dat terzake het standpunt wordt ingenomen van de Raad van State dat in administratieve beroepsprocedures de betrokkenen over geen andere waarborgen beschikken dan die welke de wetten, decreten en reglementen hun uitdrukkelijk verlenen (R.v.St., n.v. Heima, nr. 80.642, 3 juni 1999); dat het voldoende is dat de betrokkene de mogelijkheid heeft om zijn rechten te vrijwaren door zijn standpunt uiteen te zetten in een gemotiveerd beroepschrift of nota en via eventueel schriftelijk meegedeelde aanvullende gegevens (R.v.St., Celis, nr. 83.830, 2 december 1999; R.v.St., nv Prechamp, nr. 86.717, 6 april 2000);

Overwegende dat de beroepster in haar eerste middel betoogt dat de OVAM het beschrijvend bodemonderzoek conform heeft verklaard aan de bepalingen van het Bodemsaneringsdecreet wat inhoudt dat de OVAM van oordeel is dat de inschatting van de mogelijkheid op verspreiding van de verontreiniging en het gevaar op blootstelling eraan van mensen, planten en dieren en van het grond- en oppervlaktewater, correct is; dat in het besluit van het conform verklaarde beschrijvend bodemonderzoek door de bodemsaneringsdeskundige immers gesteld wordt dat geen van de verontreinigingen een humaan toxicologisch, noch een verspreidings- of ecotoxicologisch risico inhouden, zodat er geen bodemsaneringsproject moet opgesteld worden; dat wanneer de OVAM een beschrijvend bodemonderzoek

waarin de bodemsaneringsdeskundige tot een dergelijk besluit komt, conform verklaart, de OVAM niet meer kan beslissen dat er wel een bodemsaneringsproject moet opgesteld worden;

(...)

Overwegende dat overeenkomstig artikel 229 Vlarebo (nieuw) een bodemonderzoek dat na de inwerkingtreding van het Bodemdecreet beoordeeld wordt, getoetst wordt aan de decretale bepalingen en aan de standaardprocedures of codes van goede praktijk die golden op het ogenblik dat het bodemonderzoek werd ingediend; dat bijgevolg voorliggend beroep m.b.t. de conformverklaring van een beschrijvend bodemonderzoek beoordeeld wordt overeenkomstig de bepalingen van het Bodemsaneringsdecreet;

Overwegende dat de OVAM een beschrijvend bodemonderzoek kan conform verklaren en toch een ander oordeel hebben dan de bodemsaneringsdeskundige wat betreft de aanwezigheid van een ernstige bedreiging; dat een beschrijvend bodemonderzoek overeenkomstig artikel 12, §1 Bodemsaneringsdecreet als doelstelling heeft de ernst van de bodemverontreiniging vast te stellen; dat het onderzoeksrapport daartoe tal van gegevens bevat, waaronder boringen, analyses, een beschrijving van de afperking van de verontreiniging, een beschrijving van de mogelijkheid van verspreiding van de verontreiniging, ...; dat de OVAM als van rechtswege erkende bodemsaneringsdeskundige uit al deze gegevens een ander besluit kan trekken dan de deskundige in het onderzoeksrapport; dat het aldus mogelijk is dat een beschrijvend bodemonderzoek conform is, aangezien het alle gegevens bevat die het behoort te bevatten om conform artikel 12, §1 Bodemsaneringsdecreet een uitspraak te kunnen doen over de ernst van de verontreiniging, maar dat de deskundige en de OVAM op basis van die gegevens elk een ander oordeel over de ernst van de verontreiniging hebben;

Overwegende dat het eerste middel ongegrond is;

Overwegende dat de beroepster verder betoogt dat de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige in het beschrijvend bodemonderzoek wel correct zijn; dat verschillende factoren erop wijzen dat het risico op verspreiding zeer laag ingeschat moet worden; dat de verontreiniging, veroorzaakt door een brand in 1980 en samen met het bluswater in de grond is gesijpeld, zich nauwelijks verspreid heeft na 27 jaar; dat dit ook aangetoond wordt door het feit dat de concentraties in de kern van de verontreiniging veel hoger zijn dan de concentraties vastgesteld ter hoogte van de Demer; dat er dus geen risico op verspreiding is van de verontreiniging; dat er ook geen verspreiding werd vastgesteld naar de aanliggende percelen, noch achter de Demer;

Overwegende dat de beroepster bovendien betoogt dat ook de activiteiten van AQUAFIN, die aan de overzijde van de Demer een waterzuiveringsinstallatie exploiteert, tot gevolg hebben dat zware metalen in de Demer terechtkomen; dat AQUAFIN immers een milieuvergunning heeft om gezuiverd rioolwater met zware metalen te lozen in de Demer; dat de toegelaten geloosde hoeveelheden vuilvracht door AQUAFIN veel groter zijn dan de hoeveelheid zware metalen die (volgens een worst case scenario) in de Demer kan terechtkomen als gevolg van de aanwezigheid van de verontreiniging op het perceel van de beroepster; dat verder ook blijkt uit metingen van zware metalen ter hoogte van een stroomopwaarts gelegen

VMM-meetpunt aan de Demer, dat de concentraties aan zware metalen die in de Demer aanwezig kunnen zijn, enkel en alleen tengevolge van de verontreinigingssituatie op beroepsters perceel, verwaarloosbaar zijn ten opzichte van de concentraties die gemeten werden aan het VMM-meetpunt; dat dus duidelijk is dat AQUAFIN een vergunning bekomen heeft voor het lozen van gezuiverd rioolwater; dat de vergunningsverlenende overheid derhalve heeft geoordeeld dat de hinder die door deze inrichting wordt veroorzaakt tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden, en tevens heeft geoordeeld dat er geen emissienormen voor zware metalen ten aanzien van AQUAFIN bepaald dienen te worden; dat tevens gekend is dat de emissies van AQUAFIN beduidend hoger zijn dan de hoeveelheid vuilvracht die tengevolge van de verontreiniging op beroepsters perceel in de Demer terecht kan komen; dat gelet op dit alles bezwaarlijk gesteld kan worden dat de verontreiniging met zware metalen en VOCl's in het grondwater op het perceel van beroepster een ernstige bedreiging vormt.

(...)

Overwegende dat er verspreiding is van de verontreiniging met zware metalen en VOCl's in het grondwater; dat heel hoge concentraties, zowel voor zware metalen als voor VOCl's, werden aangetroffen ter hoogte van verschillende plaatsen verspreid over de percelen 17 K 2 en 17 Z; dat bovendien uit de gegevens van het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de hoogste concentraties werden aangetroffen op het perceel 17 K 2, en dat het perceel 17 Z gelegen is in de richting van de grondwaterstroming; dat uit de gegevens van het beschrijvend bodemonderzoek af te leiden is dat de verontreiniging tot stand kwam op het perceel 17 K 2 en zich verspreid heeft naar het perceel 17 Z; dat dit aantoonst dat de verontreiniging zich al verspreid heeft naar andere percelen zodat sprake is van een perceelsoverschrijdende verontreiniging; dat verder uit de analyseresultaten en de detailkaarten van de onderzoekslocatie waarop de grondwaterstroming, de vastgestelde concentraties en de verontreinigingscontouren van de verontreinigingen met zware metalen en VOCl's worden weergegeven, blijkt dat er een niet-gecontroleerde verspreiding van deze verontreinigingen is naar het oppervlaktewater; dat de verontreiniging zich verspreid heeft in verschillende richtingen, maar wel steeds in de richting van de nabije oppervlaktewateren (Demer en Slangbeek); dat de OVAM er op wijst dat op basis van boringen en analyses is vastgesteld dat de verontreiniging niet onder de Demer door gaat, maar in de Demer terecht komt; dat gezien de hoge concentraties die in de verontreinigingskernen worden vastgesteld en gezien de vastgestelde verspreiding de OVAM terecht besluit dat de verontreinigingen zich nog verder zullen verspreiden in het nabijgelegen oppervlaktewater (Demer); dat verder de beroepster ook niet aantoonst dat verdere verspreiding van de verontreiniging niet plaatsvindt, en tevens niet aantoonst dat geen enkel oppervlaktewater wordt bedreigd; dat beroepster impliciet bevestigt dat er wel degelijk verspreiding van de verontreinigingen optreedt; dat de beroepster immers stelt dat de hoeveelheid zware metalen die in de Demer terecht komt als gevolg van de aanwezige vuilvracht op het perceel van de beroepster, niets voorstelt en verwaarloosbaar is in vergelijking met de hoeveelheid zware metalen die door de NV AQUAFIN, in overeenstemming met haar milieuvergunning, in de Demer geloosd wordt; dat het middel m.b.t.

het lozingspunt van de NV AQUAFIN alleen in het beroepsschrift wordt opgeworpen; dat het beschrijvend bodemonderzoek hierover geen gegevens bevat; dat het belangrijk op te merken is dat de beroepster hier enkel wijst op het lozen van zware metalen, en geen gegevens aanbrengt om haar stelling ook voor VOCl's te staven; dat de OVAM bovendien correct opmerkt dat een bijkomende toename, ook al is die kleiner dan de hoeveelheid die door de NV AQUAFIN mag geloosd worden in de Demer, moet vermeden worden; dat de OVAM terecht niet aanvaardt dat de aanwezige bodemverontreiniging door verspreiding zodanig verdund wordt dat deze geen ernstige bedreiging meer vormt en er bijgevolg geen bijkomende maatregelen meer noodzakelijk zouden zijn; dat bovendien een verdere verspreiding kan plaatsvinden (en al heeft plaatsgevonden) naar andere percelen; dat uit de gegevens van het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de verontreinigingstoestand niet stabiel is en er aanwijzingen zijn van een verspreidingsrisico; dat de OVAM dan ook niet kennelijk onredelijk is wanneer zij oordeelt dat er een verspreidingsrisico uitgaat van de verontreiniging met zware metalen en VOCl's in het grondwater, en dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormt;

Overwegende dat het tweede middel ongegrond is;

Overwegende dat de beroepster in haar derde middel betoogt dat het grondwater op het zuidelijke gedeelte van de grond in westelijke tot zuidwestelijke richting stroomt, en op het noordelijk deel van de grond in westelijke tot noordwestelijke richting; dat het grondwater dus stroomt in de richting van de Demer en de Slangbeek; dat de verontreiniging zich dus verspreidt in de richting van een waterloop in de onmiddellijke nabijheid; dat dit tot gevolg heeft dat de verontreiniging verder gereduceerd zal worden wanneer de verontreiniging in de oppervlaktewateren terecht komt; dat een studie van het VITO, uitgevoerd in de rivier de Zenne, immers heeft aangetoond dat het slibsediment van de rivier een verontreiniging met VOCl's biologisch afbreekt tot onschadelijke stoffen; dat dit dan ook geacht mag worden te gelden voor de rivier de Demer en voor de Slangbeek;

(...)

Overwegende dat de studie van het VITO over de zuiverende werking van het slib in de Zenne weliswaar aantoonde dat het slib in de Zenne een potentiële barrière is tegen infiltratie in het grondwater van VOCl's, en er tevens voor zorgt dat bepaalde VOCl's aan biologische afbraak worden onderworpen; dat echter de studie werd uitgevoerd op het slib in de Zenne, en dus niet op het aanwezige slib in de Demer en de Slangbeek; dat dus niet zomaar kan gesteld worden dat het slibsediment van de Demer en de Slangbeek een eventuele emissie van VOCl's zal blokkeren en reduceren; dat een reductie van een eventuele emissie door het slib in een welbepaalde rivier immers afhankelijk is van de plaatselijke omstandigheden en mede beïnvloed wordt door de specifieke eigenschappen en kenmerken van de verontreiniging en het slib; dat de beroepster haar stelling ook niet staft met feiten of gegevens; dat de beroepster of de bodemsaneringsdeskundige om deze stelling kracht bij te zetten had moeten aantonen dat de condities voor afbraak ter hoogte van het slib in de Demer en de Slangbeek gunstig zijn zoals het geval is ter hoogte van het slib in de Zenne; dat er immers ook gevallen bekend zijn die aantonen dat deze gunstige condities niet ter hoogte van elke waterloop aanwezig zijn (Unpublished conference

contribution SETAC 2009 - Fate of a groundwater TCE-plume discharging into a stream at Skensved (Denmark), P.L. Bjerg et al.); dat de beroepster de zuiverende werking van deze oppervlaktewateren slechts aanhaalt in haar beroepschrift; dat dit in het voorliggend beschrijvend bodemonderzoek echter niet onderzocht werd;

Overwegende dat het derde middel ongegrond is;

Overwegende dat de beroepster in haar laatste middel betoogt dat de kosten van een sanering niet BATNEEC verantwoord zijn; dat hoger al werd gewezen op het feit dat de verontreiniging geen risico van nadelige beïnvloeding van mens of milieu kan hebben; dat een gebeurlijke sanering enkel kan bestaan uit een drainage naar de waterzuiveringsinstallatie van de beroepster en vervolgens naar de waterzuiveringsinstallatie van AQUAFIN, waar een behandeling vermoedelijk zelfs niet zal leiden tot een verbetering van de kwaliteit van het water in vergelijking met de huidige kwaliteit; dat verder de waterzuiveringsinstallatie van de beroepster aangepast zal moeten worden om te kunnen saneren aangezien deze enkel gericht is op zware metalen en niet op VOCI's; dat bovendien de doorlatendheid van de grond zeer laag ingeschat moet worden waardoor slechts relatief kleine volumes water opgepompt zullen kunnen worden waardoor de investering disproportioneel wordt ten opzichte van het beoogde resultaat; dat zodoende de kosten voor het inrichten van de drainage buiten verhouding staan tot het resultaat dat met een drainage bereikt kan worden;

(...)

Overwegende dat hoger geoordeeld werd dat er een historische verontreiniging met zware metalen en VOCI's in het grondwater aanwezig is die een ernstige bedreiging vormt en waarvoor beroepster een bodemsaneringsproject moet opstellen; dat de BATNEEC afweging pas gebeurt in het kader van het opstellen van het bodemsaneringsproject; dat in het kader van het opstellen van het bodemsaneringsproject in de eerste plaats door de bodemsaneringsdeskundige steeds de relevante saneringstechnieken, afhankelijk van o.a. het soort verontreiniging, grondsamenstelling, hydro-geologische toestand op de grond,... worden onderzocht waarna de bodemsaneringsdeskundige drie saneringstechnieken vooropstelt; dat daarna door de bodemsaneringsdeskundige wordt nagegaan welke van deze saneringstechnieken de BATNEEC is; dat daarbij o.a. rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden eigen aan de verontreiniging en de grond, met het te bereiken resultaat, de tijdspanne waarin de sanering kan plaatsvinden, maar tevens rekening wordt gehouden met de kostprijs van de vooropgestelde mogelijke saneringstechnieken; dat op die manier tot de best beschikbare saneringstechniek wordt gekomen zonder dat deze onevenredig veel kosten tot het te bereiken resultaat met zich meebrengt;

Overwegende dat de beroepster weliswaar stelt dat een sanering enkel mogelijk is via een drainage naar de waterzuiveringsinstallatie van de beroepster en vervolgens naar de waterzuiveringsinstallatie van de NV AQUAFIN, en stelt dat een dergelijke vorm van saneren nooit zal leiden tot resultaten die in verhouding staan tot de kostprijs daarvan; dat deze conclusie van de beroepster echter voorbarig is; dat in de fase van de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek en de conformverklaring ervan, een BATNEEC

afweging nog niet aan de orde is; dat met de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek wordt nagegaan wat de ernst van de verontreiniging is en of deze al dan niet een ernstige bedreiging vormt en dus noopt tot het uitvoeren van een sanering; dat een BATNEEC afweging, zoals hoger al aangegeven, slechts aan de orde is bij het opstellen van het bodemsaneringsproject; dat dus pas in een latere fase zal blijken welke saneringstechnieken in de eerste plaats relevant zijn, en welke saneringstechniek uiteindelijk zal toegepast worden; Overwegende dat ook dit laatste middel ongegrond is; (...)"

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 artikelen 2, 3°, 12, § 1, 13, § 5, en 30, §§ 1 en 3, 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), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij stelt dat het huidig geschil, gelet op artikel 229 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : Vlarebo), dient te worden beoordeeld op grond van het bodemsaneringsdecreet. Zij acht de aangevoerde bepalingen geschonden doordat OVAM enerzijds het beschrijvend bodemonderzoek conform verklaart, wat inhoudt dat de inschatting dat geen van de verontreinigingen een humaan toxicologisch risico, verspreidingsrisico of ecotoxicologisch risico vormt correct is en anderzijds beslist dat er een bodemverontreiniging is die een ernstige bedreiging vormt. Zij meent dat het bestreden besluit niet voldoende is gemotiveerd door louter te stellen dat OVAM uit de gegevens van het beschrijvend

bodemonderzoek vermag een ander besluit te trekken dan de bodemsaneringsdeskundige.

Zij doet vervolgens gelden dat, hoewel OVAM dit aanhaalt als één van de redenen om te besluiten dat voor de verontreiniging met zware metalen en VOCI's verdere bodemsanering noodzakelijk is, het risico op verspreiding van de verontreiniging zeer laag is. Zij zet dienaangaande uiteen dat de verontreiniging werd veroorzaakt door een brand in 1980 en dat waterinsijpeling slechts mogelijk was tot respectievelijk 1990 en 1995 wanneer op het terrein bijkomende gebouwen werden opgetrokken, dat de verontreiniging na 27 jaar nauwelijks verspreid is, dat de veel hogere concentraties van zware metalen en VOCI's in de kern van verontreiniging dan ter hoogte van de Demer wijzen op een zeer lage mobiliteit van de verontreiniging en dat geen verspreiding werd vastgesteld "naar de aanliggende percelen noch achter de Demer".

Zij is voorts van oordeel dat een gebeurlijk contact met de verontreiniging geen schadelijke gevolgen heeft voor de gezondheid van mensen, planten of dieren. Zij argumenteert dat Aquafin in de onmiddellijke nabijheid een waterzuiveringsinstallatie exploiteert en een vergunning heeft voor het lozen van het gezuiverde rioolwater in de Demer, dat de door haarzelf veroorzaakte emissie van zware metalen, zowel in een "worst case" scenario als in een realistische benadering, kleiner is dan de vracht aan zware metalen die door lozing van Aquafin in de Demer terechtkomt en dat, nu de hogere lozing van Aquafin geacht wordt tot een aanvaardbaar risico beperkt te zijn, een lagere potentiële "worst case" emissie door de verzoekende partij geacht moet worden geen schadelijke gevolgen te hebben voor de gezondheid van mens, plant of dier. Zij stelt dat uit de metingen in het stroomopwaarts gelegen meetpunt van de Vlaamse Milieumaatschappij eveneens blijkt dat de concentraties zware metalen in de Demer ten gevolge van de verontreiniging verwaarloosbaar zijn en zij meent dat ook de vracht aan VOCI's die in de Demer terechtkomt zeer beperkt is. Zij poogt nog de in het bestreden besluit aangehaalde redenen waarom geen rekening wordt gehouden met de exploitatie door Aquafin, te weerleggen en zij merkt op dat nu OVAM, ondanks het conform

verklaren van het beschrijvend bodemonderzoek, de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige niet volgt, zij in haar beroepschrift haar standpunt dat op dat bodemonderzoek is gebaseerd verder kon onderbouwen.

De verzoekende partij betoogt ten slotte dat uit een waterpassing die werd uitgevoerd naar aanleiding van het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat indien de verontreiniging zich verspreidt dit gebeurt in de richting van de Demer en de Slangbeek, dat uit de resultaten van een door de VITO op de Zenne uitgevoerde wetenschappelijke studie blijkt dat er "een transport van verontreiniging is van het rivierwater naar het slib van de rivier", waar de condities voor biologische afbraak gunstiger zijn en dat de Demer en de Slangbeek derhalve moeten worden geacht de emissies verder te zullen reduceren. Zij meent dat de verwerende partij niet kon volstaan met de algemene overweging "dat er immers ook gevallen bekend zijn die aantonen dat deze gunstige condities niet ter hoogte van elke waterloop aanwezig zijn" en zij verwijst naar haar eerder geformuleerde argumenten wat betreft de omstandigheid dat zij deze gegevens voor het eerst aanhaalt in haar beroepschrift.

5. De verwerende partij antwoordt dat een conformverklaring een toetsing is aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet, die niet garandeert dat het beschrijvend bodemonderzoek ook de toetsing door OVAM "op zijn eigen merites" zal doorstaan, dat OVAM van rechtswege het recht heeft om van mening te verschillen met de erkende bodemsaneringsdeskundige die het beschrijvend bodemonderzoek heeft uitgevoerd, dat als OVAM "geen volledig zicht heeft op de mogelijke uitbreiding van de verontreiniging en de eigenaars zelf in gebreke blijven om de overheid hieromtrent voldoende te informeren, terwijl zij deze informatie toch perfect zouden kunnen aanreiken hebben in het beschrijvend bodemonderzoek, dient de overheid ervan uit te gaan dat een bodemsaneringsproject zeker aan de orde is" en dat te dezen het bodemonderzoek een aantal belangrijke vragen onbeantwoord laat ter beoordeling van de ernst van de bodemverontreiniging, met name de risico's op verspreiding van de verontreiniging en de risico's die deze verspreiding heeft voor het recipiërende

oppervlaktewater. Zij meent dat de verzoekende partij enkel de analyseresultaten voor zware metalen uit het beschrijvend bodemonderzoek licht en geen gegevens aanbrengt met betrekking tot de concentraties van VOCl's. Zij stelt voorts dat de studie door de VITO niet werd uitgevoerd op het slib van de Demer en de Slangbeek, dat dit argument bovendien niet werd geput uit het beschrijvend bodemonderzoek, maar pas werd aangebracht naar aanleiding van het administratief beroep en dat de verzoekende partij de bewijsregels hieromtrent omkeert.

6. De verzoekende partij repliceert dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat onvoldoende werd geïnformeerd over de mogelijke verspreiding van de verontreiniging en dat deze bewering impliceert dat de verwerende partij terugkomt op de eerdere conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek, artikel 12, § 1, van het bodemsaneringsdecreet bepaalt immers dat een beschrijvend bodemonderzoek beoogt een beschrijving te geven van de mogelijkheid op verspreiding van de verontreinigende stoffen of organismen, waardoor een conformverklaring impliceert dat OVAM onder meer van oordeel is dat de mogelijkheid van verspreiding voldoende is onderzocht en correct beoordeeld werd. Zij benadrukt dat zij de verontreiniging niet minimaliseert en zij acht het verwijt van de verwerende partij dat bepaalde argumenten pas voor het eerst aan bod komen in het beroepschrift niet terecht, nu door het conform verklaren van het beschrijvend bodemonderzoek zonder daaraan "het gevolg van de conformverklaring te koppelen", haar de mogelijkheid werd ontnomen nog inhoudelijk te repliceren en zulks dus noodgedwongen heeft gedaan in het kader van de beroepsprocedure. Zij betoogt voorts dat de verwerende partij zich niet kan beperken tot de stelling dat verspreidingsrisico niet kan worden uitgesloten, dat, hoewel haar argument inzake het lozingspunt van Aquafin inderdaad enkel betrekking heeft op zware metalen, haar argumentatie in haar geheel dient te worden bekeken en dat een verdunning van een verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt niet aan de orde is, aangezien ervan uit moet worden gegaan dat de verontreiniging geen ernstige bedreiging uitmaakt.

7. De verzoekende partij vraagt de Raad van State in haar laatste memorie om een marginale toetsing uit te voeren. Zij argumenteert dat de verwerende partij in het bestreden besluit enkel rekening houdt met het feit dat de verontreinigingspluim tot aan de Demer reikt, wat tot de automatische conclusie leidt dat er een verspreidingsrisico aanwezig is en dus dient te worden gesaneerd zonder daarbij te beoordelen of de verontreiniging een risico voor de Demer vormt, inachtgenomen de verwaarloosbare instroom van verontreiniging en de totale verontreinigingssituatie in de onmiddellijke omgeving.

Beoordeling

8. Het bestreden besluit werd genomen met toepassing van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet), dat in werking trad op 1 juni 2008 en dat het bodemsaneringsdecreet heeft opgeheven. Vlarebo voorziet in artikel 229 in de volgende overgangsregeling :

"Bodemonderzoeken, bodemsaneringsprojecten en eindevaluatieonderzoeken die voor de inwerkingtreding van het Bodemdecreet en dit besluit bij de OVAM werden ingediend en die na de inwerkingtreding ervan door de OVAM worden beoordeeld, worden getoetst aan de decretale bepalingen en aan de standaardprocedures of codes van goede praktijk die golden op het ogenblik dat het bodemonderzoek, bodemsaneringsproject of eindevaluatieonderzoek werd ingediend".

Nu OVAM op 19 maart 2008 het eindverslag van het beschrijvend bodemonderzoek heeft ontvangen, moest wat betreft de aspecten bedoeld in voormeld artikel, rekening worden gehouden met de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet.

9. De artikelen 2 en 3 van de motiveringswet verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. Dat de motivering "afdoende" moet zijn, impliceert enerzijds dat

de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de bestreden beslissing, en anderzijds dat zij draagkrachtig moet zijn, wat betekent dat de motieven de beslissing moeten kunnen dragen.

De Vlaamse regering treedt te dezen op als orgaan van het actief bestuur, waardoor zij, om aan haar motiveringsverplichting te voldoen, niet gehouden is al de in het beroep aangevoerde middelen of argumenten rechtstreeks en punt na punt te beantwoorden. Het volstaat dat zij in de beslissing duidelijk aangeeft door welke redenen zij is verantwoord.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Het komt de Raad van State evenwel niet toe het feitenonderzoek over te doen en, wat de appreciatie van de zaak betreft, zich in de plaats te stellen van het bestuur. Wel kan hij nagaan of de administratieve overheid op basis van de haar voorliggende gegevens naar recht en redelijkheid tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen.

10. OVAM verklaarde op 16 mei 2008 het beschrijvend bodemonderzoek, waarvan het verslag werd opgemaakt op 22 februari 2008, conform. Zulks houdt in dat het bodemonderzoek volgens OVAM beantwoordt aan de decretale vereisten vermeld in artikel 12 van het bodemsaneringsdecreet. Niets belet echter dat OVAM, die een van rechtswege erkende bodemsaneringsdeskundige is, op grond van dezelfde onderzoeksresultaten, tot een andere appreciatie van de feiten en een andere conclusie komt dan de bodemsaneringsdeskundige die het bodemonderzoek heeft uitgevoerd. Dit andersluidend oordeel moet evenwel degelijk worden gemotiveerd. Het bestreden besluit moet aldus degelijk motiveren waarom het standpunt van de bodemsaneringsdeskundige niet wordt gevolgd.

Nadat de feitelijke gegevens en de beroepsargumenten van de verzoekende partij zijn weergegeven wordt in het bestreden besluit het volgende overwogen met betrekking tot het verspreidingsrisico en de mogelijk schadelijke gevolgen van de verontreiniging :

"Overwegende dat er verspreiding is van de verontreiniging met zware metalen en VOCl's in het grondwater; dat heel hoge concentraties, zowel voor zware metalen als voor VOCl's, werden aangetroffen ter hoogte van verschillende plaatsen verspreid over de percelen 17 K 2 en 17 Z; dat bovendien uit de gegevens van het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de hoogste concentraties werden aangetroffen op het perceel 17 K 2, en dat het perceel 17 Z gelegen is in de richting van de grondwaterstroming; dat uit de gegevens van het beschrijvend bodemonderzoek af te leiden is dat de verontreiniging tot stand kwam op het perceel 17 K 2 en zich verspreid heeft naar het perceel 17 Z; dat dit aantoont dat de verontreiniging zich al verspreid heeft naar andere percelen zodat sprake is van een perceelsoverschrijdende verontreiniging; dat verder uit de analyseresultaten en de detailkaarten van de onderzoekslocatie waarop de grondwaterstroming, de vastgestelde concentraties en de verontreinigingscontouren van de verontreinigingen met zware metalen en VOCl's worden weergegeven, blijkt dat er een niet-gecontroleerde verspreiding van deze verontreinigingen is naar het oppervlaktewater; dat de verontreiniging zich verspreid heeft in verschillende richtingen, maar wel steeds in de richting van de nabije oppervlaktewateren (Demer en Slangbeek); dat de OVAM er op wijst dat op basis van boringen en analyses is vastgesteld dat de verontreiniging niet onder de Demer door gaat, maar in de Demer terecht komt; dat gezien de hoge concentraties die in de verontreinigingskernen worden vastgesteld en gezien de vastgestelde verspreiding de OVAM terecht besluit dat de verontreinigingen zich nog verder zullen verspreiden in het nabijgelegen oppervlaktewater (Demer); dat verder de beroepster ook niet aantoont dat verdere verspreiding van de verontreiniging niet plaatsvindt, en tevens niet aantoont dat geen enkel oppervlaktewater wordt bedreigd; dat beroepster impliciet bevestigt dat er wel degelijk verspreiding van de verontreinigingen optreedt; dat de beroepster immers stelt dat de hoeveelheid zware metalen die in de Demer terecht komt als gevolg van de aanwezige vuilvracht op het perceel van de beroepster, niets voorstelt en verwaarloosbaar is in vergelijking met de hoeveelheid zware metalen die door de NV AQUAFIN, in overeenstemming met haar milieuvergunning, in de Demer geloosd wordt; dat het middel m.b.t. het lozingspunt van de NV AQUAFIN alleen in het beroepsschrift wordt opgeworpen; dat het beschrijvend bodemonderzoek hierover geen gegevens bevat; dat het belangrijk op te merken is dat de beroepster hier enkel wijst op het lozen van zware metalen, en geen gegevens aanbrengt om haar stelling ook voor VOCl's te staven; dat de OVAM bovendien correct opmerkt dat een bijkomende toename, ook al is die kleiner dan de hoeveelheid die door de NV AQUAFIN mag geloosd worden in de Demer, moet vermeden worden; dat de OVAM terecht niet aanvaardt dat de aanwezige bodemverontreiniging door verspreiding zodanig verdund wordt dat deze geen ernstige bedreiging meer

vormt en er bijgevolg geen bijkomende maatregelen meer noodzakelijk zouden zijn; dat bovendien een verdere verspreiding kan plaatsvinden (en al heeft plaatsgevonden) naar andere percelen; dat uit de gegevens van het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de verontreinigingstoestand niet stabiel is en er aanwijzingen zijn van een verspreidingsrisico; dat de OVAM dan ook niet kennelijk onredelijk is wanneer zij oordeelt dat er een verspreidingsrisico uitgaat van de verontreiniging met zware metalen en VOCl's in het grondwater, en dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormt".

Het bestreden besluit vermeldt aldus uitdrukkelijk de redenen op grond waarvan de verwerende partij concludeert dat de verontreiniging met zware metalen en VOCl's een ernstige bedreiging vormt, waardoor verdere bodemsanering noodzakelijk is en waaruit kan worden afgeleid waarom de door de verzoekende partij aangehaalde argumenten niet worden bijgetreden. Die motieven zijn duidelijk en afdoende. De verzoekende partij toont niet aan dat de feiten niet op behoorlijke en zorgvuldige wijze werden vastgesteld, noch dat de motieven van het bestreden besluit onjuist of kennelijk onredelijk zijn.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

11. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van het materieel motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de saneringskosten niet verantwoord zijn volgens het principe van Best Available Technology Not Entailing Excessive Costs (hierna : BATNEEC). Zij betoogt dat een bodemsanering bij historische bodemverontreiniging gericht is op het vermijden dat de bodemkwaliteit een risico oplevert of kan opleveren tot nadelige beïnvloeding van mens of milieu en dit door gebruik te maken van de Beste Beschikbare Technieken die geen overmatig hoge kosten met zich meebrengen. Zij acht reeds aangetoond dat er geen risico kan zijn op nadelige beïnvloeding van mens of milieu en zij is van oordeel dat de vereiste investering voor het uitvoeren

van een sanering via drainage naar haar waterzuiveringsinstallatie disproportioneel is met het beoogde resultaat, gelet op de lage doorlaatbaarheid van de grond en het feit dat haar waterzuiveringsinstallatie zal moeten worden aangepast.

12. De verwerende partij antwoordt dat in een beschrijvend bodemonderzoek wordt nagegaan wat de ernst van de verontreiniging is en of deze al dan niet een ernstige bedreiging vormt en dus noopt tot het uitvoeren van een sanering en dat de BATNEEC-afweging niet gebeurt in de fase van het beschrijvend bodemonderzoek en de conformverklaring ervan, maar pas aan de orde is bij het opstellen van een bodemsaneringsproject.

Beoordeling

13. Het bestreden besluit verklaart het beschrijvend bodemonderzoek conform en concludeert dat voor de verontreiniging met zware metalen en VOCI's verdere sanering noodzakelijk is. De daadwerkelijke sanering en de wijze waarop dit dient te gebeuren wordt pas beoordeeld in het kader van het bodemsaneringsproject, daarbij rekening houdend met de financiële belangen van de saneringsplichtige en het BATNEEC-principe. Met de verwerende partij moet derhalve worden besloten dat de BATNEEC-afweging niet ter zake doend is.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

14. De verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van het fair play beginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de hoorplicht, het recht om haar standpunt naar voor te brengen en het materieel motiveringsbeginsel. Zij wijst op de zware financiële gevolgen van het bestreden besluit en stelt dat zij, ondanks haar uitdrukkelijk

verzoek daartoe, niet werd gehoord en dat zij niet in kennis werd gesteld van de verweernota van OVAM, waardoor zij ook niet de gelegenheid kreeg op deze nota te repliceren. Zulks klemmt volgens haar des te meer nu het bestreden besluit dat de visie van de bodemsaneringsdeskundige niet volgt, niet grondig onderbouwd is.

15. De verwerende partij antwoordt dat de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur enkel bestaat wanneer het bestuur overweegt een ernstige maatregel te nemen omwille van iemands eigen gedrag, wat te dezen niet het geval is. Zij is van oordeel dat de verzoekende partij op voldoende geïnformeerde wijze gebruik kon maken van haar beroepsrecht, dat het beroepschrift getuigt van een gedegen kennis van het dossier, dat in de verweernota van OVAM geen voor de verzoekende partij onbekende elementen werden voorgebracht en dat niet formeel is voorgeschreven dat de verzoekende partij moet worden gehoord, noch dat de verweernota aan haar moet worden bezorgd. Zij verwijst ten slotte naar het arrest van de Raad van State nr. 206.377 van 1 juli 2010.

16. De verzoekende partij voegt in haar memorie van wederantwoord nog toe dat gelet op de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek de bodemsaneringsdeskundige niet in de mogelijkheid werd gesteld het bodemonderzoek verder te onderbouwen met een aanvullend beschrijvend bodemonderzoek en dat niet dienstig kan worden verwezen naar voormeld arrest aangezien de verzoekende partij in die zaak vroeg uitspraak te doen op grond van de stukken van het dossier.

Beoordeling

17. Het is niet formeel voorgeschreven dat de verzoekende partij moest worden gehoord, noch dat de verweernota van OVAM haar moest worden bezorgd om haar toe te laten er schriftelijk op te reageren.

De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die steunt op zijn

persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Het bestreden besluit is echter niet genomen omwille van persoonlijke gedragingen of tekortkomingen van de verzoekende partij en aan de verzoekende partij worden geen laakbare gedragingen verweten. De verzoekende partij heeft door haar beroepschrift van 12 juni 2008 de kans gekregen om haar zienswijze kenbaar te maken, terwijl de algemeenheid van de argumenten die zij aanhaalde niet van aard waren te doen vermoeden dat het effectief horen van de verzoekende partij nodig was om die argumenten nader te begrijpen. Het stond de verzoekende partij ten slotte vrij het administratief dossier in te kijken.

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 zes december 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