

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.414 van 7 februari 2013
in de zaak A. 189.417/VII-37.244.**

In zake :

1. Maurits HANJOUL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Geyskens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. Louise BERNAERTS (overleden)
gewoond hebbende te 3970 Leopoldsburg
Nicolaylaan 94
3. André HANJOUL
wonende te 3970 Leopoldsburg
Nicolaylaan 90
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de NV BELGIAN SHELL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stefaan Verbouwe en Francis Chaffart
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 augustus 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 31 mei 2008 waarbij, enerzijds, het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 19 januari 2007, waarbij deze beslist zich aan te sluiten bij de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige RSK-ENSR in het tussentijds rapport van 29 november 2006 met als titel "Tussentijdse rapportering bodemsaneringswerken periode 1/5/2005 - 24/11/2006 Shell tankstation Leopoldsburg, Nicolaylaan 96", ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing van 19 januari 2007 wordt bevestigd en, anderzijds, het beroep ingesteld tegen de beslissing van OVAM van 24 juli 2007, waarbij deze conform de bepalingen van artikel 21 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) een eindverklaring aflevert voor de bodemsaneringswerken aan de Nicolaylaan 96 te Leopoldsburg en waarbij deze beslist dat door de uitgevoerde bodemsaneringswerken een bodemkwaliteit werd verwezenlijkt die als resultaat heeft dat de bodemverontreiniging geen ernstige bedreiging meer vormt, waardoor geen verdere bodemsaneringswerken meer noodzakelijk zijn, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing van 24 juli 2007 wordt opgeheven.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 30 oktober 2008. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

De eerste verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

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

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die loco advocaat Marc Geyskens verschijnt voor de eerste verzoeker, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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 partijen zijn op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift mede-eigenaars respectievelijk vruchtgebruikers van de percelen, gelegen aan de Nicolaylaan 96 te Leopoldsburch, kadastraal gekend als perceelnrs. 2652 A (voorheen nrs. 43Z27 en 43A28) en 2653 A (voorheen nrs. 43A47 en 43B47). Op de gronden bevond zich een tankstation van de tussenkomende partij, die een handelshuurovereenkomst had met de eerste en de tweede verzoekende partij.

3.2. Naar aanleiding van een geplande overdracht van de gronden wordt op 29 september 1998 een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd, waarbij een historische bodemverontreiniging met minerale olie en BTEX in de grond en het grondwater wordt vastgesteld. In opdracht van de tussenkomende partij wordt een bodemsaneringsprocedure opgestart.

3.3. Op 30 maart 1999 verklaart OVAM het voorstel van beschrijvend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet.

3.4. OVAM verklaart op 9 december 1999 ook het beschrijvend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet.

3.5. Op 25 maart 2002 ontvangt OVAM het door de erkende bodemsaneringsdeskundige op 20 maart 2002 opgestelde "Bodemsaneringsproject Shell tankstation SS114 te Leopoldsborg" en vraagt op 20 juni 2002 een aanvulling of wijziging van het voornoemd bodemsaneringsproject.

3.6. OVAM neemt op 31 juli 2002 kennis van het gewijzigde "Bodemsaneringsproject Shell tankstation SS114 te Leopoldsborg" van 29 juli 2002 en verklaart dit bodemsaneringsproject van 29 juli 2002 op 28 oktober 2002 conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet.

3.7. De bodemsaneringsdeskundige stelt op 29 november 2006 het tussentijds rapport getiteld "Tussentijdse rapportering bodemsaneringswerken periode 1-5-2005 - 24-11-2006 Shell tankstation SS114, Nicolaylaan 96, 3970 Leopoldsborg" op, waarin wordt gesteld dat, aangezien er nu reeds geen risico's uitgaan van de (rest)verontreiniging, de kost van een bijkomende saneringstechniek niet opweegt tegen het milieuhygiënisch rendement.

3.8. Op 19 januari 2007 sluit OVAM zich aan bij de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige in het tussentijds rapport.

3.9. Nadat zij op 7 juni 2007 kennis namen van de beslissing van OVAM van 19 januari 2007 stellen de verzoekers op 3 juli 2007 beroep in tegen die beslissing bij de Vlaamse regering.

3.10. Op 24 augustus 2007 dient de tussenkomende partij, in het kader van het administratief beroep, een nota in.

3.11. De bodemsaneringsdeskundige stelt op 19 april 2007 een eindevaluatieonderzoek getiteld "Rapportering eindevaluatieonderzoek Shell tankstation SS114, Nicolaylaan 96, 3970 Leopoldsburg" op, waarin onder andere het volgende wordt vermeld :

"(...)

Resumerend kan worden geconcludeerd dat ook na de in-situ sanering nog twee zones met restverontreinigingen zijn achtergebleven:

- vlek 1: grondverontreiniging door minerale olie en xylenen en grondwaterverontreiniging door minerale olie boven 80% van de bodemsaneringsnorm ter hoogte van en nabij openbaar domein.
- vlek 2: grondverontreiniging door minerale olie onder en direct naast gebouw (...).

Aangezien na de sanering restverontreinigingen zijn achtergebleven, blijven perceel 2652A en het openbaar domein opgenomen in het Register van verontreinigde gronden. Voor de ligging van de zones met restverontreinigingen in grond en grondwater wordt verwezen naar figuur 4. Perceel 2653A kan uit het register van verontreinigde gronden worden verwijderd.

Op basis van de risico-evaluatie (...), de oliekarakterisatie door het Vito (...) en de grondwatermonitoring van juni en december 2006 (...) worden de volgende conclusies getrokken:

- de restverontreinigingen brengen geen actueel humaan en ecologisch risico met zich mee.
- (...)
- in-situ saneringen als pump&treat, bodemluchtexttractie en bioremediatie zijn gezien de lage oplosbaarheid (in water en ook in lucht) van de olie niet mogelijk. Hoogvacuümextractie (bioslurping) in de smeerzone zou door middel van puur-productverwijdering en bioremediatie (door geïnduceerde beluchting) evenwel nog wel een gunstig effect op de gehalten olie kunnen hebben maar of de terugsaneerwaarde hier mee wel in zicht komt, valt ernstig te betwijfelen. Aangezien nu reeds geen risico's uitgaan van de verontreiniging weegt de hoge kost van een dergelijke techniek

duidelijk niet op tegen het milieuhygiënisch rendement.

De hierboven genoemde redenen vormen naar onze inzichten voldoende motivatie om af te zien van monitoring van het grondwater en actieve nazorgmaatregelen. Wel dient rekening te worden gehouden met de volgende beperkingen:

- wanneer er in de toekomst graafwerkzaamheden zijn voorzien ter plaatse van of nabij de verontreinigde terreindelen, dient eventueel vrijkomende verontreinigde grond onder begeleiding van een bodemsaneringsdeskundige te worden verwijderd en afgevoerd (zonodig na actualisatie van de verontreinigingssituatie). Omdat de restverontreinigingen zich dieper dan 1,0 m-mv situeren zullen veel (bouw)activiteiten geen noemenswaardige problemen opleveren.
- de opdrachtgever dient de eigenaren en gebruikers op de hoogte te brengen van de bovengenoemde beperkingen. Thans is perceel 2652A overigens nog buiten gebruik. Voor de gegevens van de eigenaar wordt verwezen naar Bijlage 9.
- bij overdracht dienen de nieuwe eigenaren en gebruikers van de beperkingen op de hoogte te worden gebracht door de overdrager.

(...)"

3.12. Op 24 juli 2007 levert OVAM, overeenkomstig artikel 21 van het bodemsaneringsdecreet en op basis van het eindevaluatieonderzoek, de volgende eindverklaring af :

"(...)

- De verontreiniging met oliecomponenten in het vaste deel van de bodem en het grondwater werd in eerste instantie door middel van een grondontgraving verwijderd. Hierbij werd 624,88 ton verontreinigde grond ontgraven en afgevoerd ter verwerking. Overeenkomstig het bodemsaneringsproject werd de restverontreiniging in het vaste deel van de bodem en het grondwater vervolgens behandeld door middel van een insitu-sanering (bodempluchtexttractie in combinatie met een grondwateronttrekking). Na beëindiging van de insitu-sanering omwille (van) het BATNEEC-principe, blijkt de doelstelling voor het vaste deel van de bodem, namelijk een ontgraving tot de 80% van de bodemsaneringsnorm type II overal gerealiseerd te zijn met uitzondering van twee beperkte restverontreinigingen. De eerste restverontreiniging betreft een volume van 264 m³ onder de openbare weg (Nicolaylaan). De tweede restverontreiniging betreft een restverontreiniging van 27 m³ onder de voormalige shop.
- Vervolgens bleek op basis van een aantal monitoringsrondes van de grondwaterkwaliteit dat geen overschrijdingen van 80% van de bodemsaneringsnorm worden vastgesteld met uitzondering van een restverontreiniging ter hoogte van het openbaar domein (Nicolaylaan);
- Op basis van een oliekarakterisatie en een risico-evaluatie is er geen sprake van dat de aanwezige restverontreinigingen, gelet op de kenmerken en de

functie van de bodem, een ernstige bedreiging vormt.

- Er zijn geen verdere maatregelen noodzakelijk;

Overwegende dat uit de resultaten van het eindevaluatieonderzoek van de bodemsaneringswerken blijkt dat de vooropgestelde doelstellingen, zoals omschreven in het conform verklaarde bodemsaneringsproject, werden bereikt in overeenstemming met de bepalingen vermeld in artikel 7 en 8 van het bodemsaneringsdecreet;

Overwegende dat bijgevolg kan worden gesteld dat geen verdere bodemsaneringswerken meer noodzakelijk zijn".

3.13. De verzoekers stellen op 22 augustus 2007 beroep in bij de Vlaamse regering tegen de beslissing van OVAM van 24 juli 2007.

3.14. Op 27 september 2007 dient de tussenkomende partij, in het kader van het administratief beroep, een nota in met daarbij een verslag van de bodemsaneringsdeskundige van 11 september 2007 over de vraag of bijkomende ontgravingswerken onredelijk hoge kosten met zich meebrengen. Op 31 oktober 2007 maakt ook OVAM een nota over.

3.15. De Adviescommissie Bodemsanering verleent op 29 mei 2008 advies zowel over het beroep ingesteld op 3 juli 2007 als over het beroep ingesteld op 22 augustus 2007.

3.16. Op 31 mei 2008 verklaart de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur, enerzijds, het beroep van de verzoekende partijen van 3 juli 2007 ongegrond, waarna zij de beslissing van OVAM van 19 januari 2007 bevestigt en, anderzijds, het beroep van de verzoekende partijen van 22 augustus 2007 gedeeltelijk gegrond, waarna zij de beslissing van OVAM van 24 juli 2007 opheft.

Dit is het bestreden besluit, dat luidt als volgt :

"(...)

Overwegende dat de beroepers vroegen om gehoord te worden;

Overwegende dat de Adviescommissie Bodemsanering van oordeel was niet op deze vraag te moeten ingaan; dat zij terzake het standpunt innam 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);

Dat op het verzoek om gehoord te worden niet wordt ingegaan;

Overwegende dat de beroepers in hoofddorde betogen dat de verplichting om, wanneer de terugsaneerwaarden niet worden gerealiseerd, tenminste de bodemsaneringsnormen te realiseren, niet ondergeschikt is aan het vraagstuk naar onredelijk hoge kosten;

(...)

Overwegende dat :

- het conform verklaarde bodemsaneringsproject als saneringsdoel het bereiken van de 80% bodemsaneringsnorm type II in grond en grondwater vooropstelde (pag. 34 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2002);
- de OVAM bij de conformverklaring van het bodemsaneringsproject als voorwaarde stelde dat de saneringswerken pas mogen worden stilgelegd na het bereiken van de vooropgestelde doelstellingen, of na onderling overleg met de OVAM, rekening houdend met de efficiëntie van de saneringstechniek (BATNEEC-principe) en de kwaliteit van het vaste deel van de aarde en het grondwater (artikel 2, 2.4 conformiteitsattest d.d. 28 oktober 2002);

Overwegende dat :

- uit het tussentijds rapport d.d. 29 november 2006 blijkt dat de terugsaneerwaarden in het vaste deel van de aarde niet werden gerealiseerd voor minerale olie, ethylbenzeen en xyleen en dat ze in het grondwater niet zullen worden gerealiseerd binnen de vooropgestelde termijn voor minerale olie (pag. 3 tussentijds rapport d.d. 29 november 2006 en pag. 34 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2002);
- in het vaste deel van de aarde nog overschrijdingen van de bodemsaneringsnorm type III werden vastgesteld voor minerale olie (21.000 mg/kgds in B400 op 4/04/2005) en voor xyleen (59 mg/kgds in B400 op 4/04/2005) (pag. 3 en analyseresultaten grond in bijlage 2 tussentijds rapport d.d. 29 november 2006);
- in het grondwater nog een overschrijding van de bodemsaneringsnorm werd vastgesteld voor minerale olie (3.100 µg/l in PB104c op 23/06/2006) (pag. 3 en analyseresultaten grondwater in bijlage 3 tussentijds rapport d.d. 29 november 2006);
- de deskundige in het tussentijds rapport d.d. 29 november 2006 concludeert dat nu reeds geen risico's meer uitgaan van de verontreiniging (pag. 6 tussentijds rapport d.d. 29 november 2006);
- de OVAM zich kan aansluiten bij de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige in het tussentijds rapport d.d. 29 november 2006; dat de OVAM stelt dat bij de risico-evaluatie

van de restverontreiniging ook rekening dient gehouden te worden met de gegevens verkregen door de oliekarakterisatie en dat op basis van nieuwe monitoringsresultaten dient bepaald te worden of de monitoring kan afgebouwd worden (pag. 1 OVAM-beslissing d.d. 19 januari 2007);

- uit het eindevaluatieonderzoek d.d. 19 april 2007 blijkt dat de terugsaneerwaarden in het vaste deel van de aarde niet werden gerealiseerd voor minerale olie, ethylbenzeen en xyleen en dat in het grondwater de terugsaneerwaarde voor minerale olie niet werd gerealiseerd (pag. 3-4 eindevaluatieonderzoek);
- in het grondwater nog een overschrijding van de bodemsaneringsnorm werd vastgesteld voor minerale olie (930 µg/l in PB104c op 20/12/2006) (pag. 8 en analyseresultaten grondwater in bijlage 5 eindevaluatieonderzoek);
- de deskundige in het eindevaluatieonderzoek concludeert dat nu reeds geen risico's meer uitgaan van de verontreiniging (pag. 8 eindevaluatieonderzoek);
- de OVAM vaststelt dat, na beëindiging van de in-situ sanering omwille van het BATNEEC-principe, de doelstelling voor het vaste deel van de bodem overal blijkt gerealiseerd te zijn, met uitzondering van twee beperkte restverontreinigingen, respectievelijk onder de openbare weg en onder de voormalige shop; dat in het grondwater geen overschrijdingen van 80% van de bodemsaneringsnorm worden vastgesteld met uitzondering van een restverontreiniging ter hoogte van het openbaar domein; dat er geen sprake van is dat de aanwezige restverontreinigingen, gelet op de kenmerken en de functie van de bodem, een ernstige bedreiging vormen; dat de vooropgestelde doelstellingen werden bereikt in overeenstemming met de bepalingen vermeld in artikel 7 en 8 Bodemsaneringsdecreet; dat bijgevolg geen verdere bodemsaneringswerken meer noodzakelijk zijn (pag. 2 eindverklaring);

Overwegende dat :

- artikel 8 Bodemsaneringsdecreet als volgt luidt :

'§1. Bodemsanering is erop gericht de achtergrondwaarden voor de bodemkwaliteit te realiseren. ...'

§2. Indien het wegens de kenmerken van de bodemverontreiniging of van de verontreinigde gronden niet mogelijk is de achtergrondwaarden voor de bodemkwaliteit te realiseren door maatregelen die overeenstemmen met de stand van de techniek en die geen onredelijk hoge kosten meebrengen, wordt de bodemsanering er minstens op gericht een betere bodemkwaliteit te verwezenlijken dan bepaald door de toepasselijke bodemsaneringsnormen of, als ook dat niet mogelijk is, te vermijden dat de bodemkwaliteit een ernstige bedreiging vormt.

§3. Indien het niet mogelijk is de door §1 of §2 voorgeschreven bodemkwaliteit te verwezenlijken door maatregelen die overeenstemmen met de stand van de techniek en die geen

onredelijk hoge kosten meebrengen, dan worden zonodig gebruiksbeperkingen of andere voorzorgsmaatregelen opgelegd overeenkomstig de bepalingen van artikel 5.

§4. ...'

- artikel 35 Bodemsaneringsdecreet als volgt luidt :

'De artikelen 8, 9 en 11 tot en met 24 zijn van overeenkomstige toepassing bij bodemsanering uitgevoerd op gronden met historische en gemengde bodemverontreiniging.'

- in de parlementaire voorbereiding omtrent artikel 8 Bodemsaneringsdecreet wordt gesteld: 'Artikel 8 duidt in het algemeen de middelen aan om tot bodemsanering over te gaan. Bodemsanering geschiedt door toepassing van maatregelen die overeenstemmen met de stand van de techniek en die geen onredelijk hoge kosten meebrengen. Het betreft de beste beschikbare technische oplossingen voor milieuproblemen die met succes in de praktijk zijn toegepast en waarvan de kostprijs niet onredelijk is in verhouding tot het te bereiken resultaat op het vlak van de bescherming van de mens en het milieu (art. 2, 15°).' (pag. 16 Memorie van toelichting bij Ontwerp van decreet betreffende de bodemsanering, stuk 587 (1993-1994) - Nr. 1);

Overwegende dat :

- artikel 21, §3 Bodemsaneringsdecreet als volgt luidt :

'Na de uitvoering van de bodemsaneringswerken wordt een eindevaluatieonderzoek door een erkend bodemsaneringsdeskundige uitgevoerd waarin de resultaten van de bodemsaneringswerken worden vastgesteld. Op basis van de resultaten van dat eindevaluatieonderzoek levert OVAM ... een verklaring af waarin de resultaten van de bodemsaneringswerken vastgesteld worden. In deze verklaring wordt verwezen naar de doelstellingen, bepaald in artikelen 7 en 8 van dit decreet. Indien krachtens artikel 5 gebruiksbeperkingen werden opgelegd en/of er nog maatregelen van bewaking en controle dienen te worden genomen, wordt hiervan in de verklaring melding gemaakt.';

- in de parlementaire voorbereiding omtrent artikel 21 Bodemsaneringsdecreet wordt gesteld : 'Na de uitvoering van de bodemsanering zal OVAM ... een verklaring afleveren waarin vastgesteld wordt tot welke resultaten de bodemsanering heeft geleid. Deze resultaten worden vergeleken met de vooropgestelde doelstellingen in het licht van het bepaalde in art. 7 en 8. Er wordt ook melding gemaakt van eventuele opgelegde gebruiksbeperkingen of andere voorzorgsmaatregelen.' (pag. 26-27 Memorie van toelichting bij Ontwerp van decreet betreffende de bodemsanering, stuk 587 (1993-1994) - Nr. 1);

Overwegende dat zowel uit de tekst van artikel 8 Bodemsaneringsdecreet als uit de parlementaire voorbereiding van dit artikel 8 blijkt dat bodemsanering steeds geschiedt door toepassing van maatregelen die overeenstemmen met de stand van de techniek en die geen onredelijk hoge kosten meebrengen; dat dit BATNEEC-principe niet alleen toelaat dat wordt afgeweken van het realiseren

van de achtergrondwaarden, maar eveneens dat wordt afgeweken van het realiseren van een betere bodemkwaliteit dan bepaald door de toepasselijke bodemsaneringsnormen; dat, indien het niet mogelijk is een dergelijke bodemkwaliteit te verwezenlijken door maatregelen die overeenstemmen met de stand van de techniek en die geen onredelijk hoge kosten meebrengen, bodemsanering er op gericht is te vermijden dat de bodemkwaliteit een ernstige bedreiging vormt;

Overwegende dat in casu voor bepaalde verontreinigende parameters noch de vooropgestelde terugsaneerwaarde, noch de bodemsaneringsnorm werd bereikt; dat de bodemsaneringswerken evenwel mogen beëindigd worden indien blijkt dat de sanering volgens het BATNEEC-principe is gebeurd en dat er geen ernstige bedreiging meer uitgaat van de verontreiniging; dat verder zal worden onderzocht of in casu aan deze voorwaarden is voldaan;

Overwegende dat het eerste middel, wat betreft de interpretatie van artikel 8 Bodemsaneringsdecreet, ongegrond is;

Overwegende dat de beroepers in ondergeschikte orde betogen dat niet bewezen is dat de uitgevoerde werken de ernstige bedreiging zouden hebben weggenomen, noch dat een bijkomende ontgraving aanleiding geeft tot kennelijk onredelijk hoge kosten;

(...)

Overwegende dat :

- de beroepers mede-eigenaars en vruchtgebruikers zijn van de percelen 43 Z 27, 43 A 28 (samen het huidige perceel 2652 A) en 43 A 47 (het huidige perceel 2653 A) (uittreksel uit het kadastraal plan d.d. 15 januari 2002 en d.d. 29 januari 2007 en uittreksel uit de kadastrale legger d.d. 15 en 22 januari 2002 en d.d. 29 januari en 19 april 2007);
- het terrein volgens het gewestplan gelegen is in een woonzone (Vlarebo-bestemmingstype III) (pag. 7 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2002);
- op het perceel 43 Z 27 een SHELL-tankstation was gevestigd; dat op dit perceel thans een leegstaand gebouw aanwezig is, de voormalige shop (pag. 4, 7-8 en bijlage 3 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2005);
- op basis van de analyseresultaten van het oriënterend en beschrijvend bodemonderzoek een historische verontreiniging met minerale olie en BTEX werd aangetroffen in grond en grondwater die de bodemsaneringsnorm overschrijdt; dat er eveneens een drijfslag werd vastgesteld; dat op basis van de risicoanalyse geoordeeld werd dat er een verspreidingsrisico aanwezig was, gelet op de drijfslag; dat diende overgegaan te worden tot een bodemsaneringsproject (pag. 8-9 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2002);
- saneringswerken dienen te worden uitgevoerd op de percelen 43 Z 27 en 43 A 47; dat op dit laatste perceel een huis gelegen is; dat ook het perceel 43 A 28 betrokken is bij de saneringswerkzaamheden; dat op dit laatste perceel bebouwing aanwezig is (pag. 7 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2002);

Overwegende dat:

- de in het bodemsaneringsproject weerhouden bodemsaneringstechniek bestaat uit ontgraving van de drijfslag, grondwateronttrekking, bodemluchtexttractie en natuurlijke afbraak; dat meer bepaald de drijfslag wordt verwijderd a.d.h.v. een ontgraving tot een diepte van 2 m-mv; dat op het ogenblik dat de drijfslag is verwijderd, er overgeschakeld wordt op een combisysteem, waarbij gelijktijdig grondwater en bodemlucht wordt onttrokken; dat de grootste vuil- vrachtverwijdering wordt verwacht van de bodemluchtexttractie; dat in een laatste fase van de sanering en indien de bereikte asymptotische waarde in grond en grondwater nog boven de 80% bodemsaneringsnorm type II ligt, via de aangebrachte onttrekkingsfilters perslucht wordt geïnjecteerd voor de stimulatie van de natuurlijke afbraak; dat een intense monitoring wordt opgezet om de concentraties aan minerale olie en BTEX op te volgen in de tijd; dat de redoxparameters in het grondwater eveneens regelmatig worden opgevolgd als aanwijzing voor het optreden van biodegradatie (pag. 33 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2002);
- het bodemsaneringsproject als saneringsdoel het bereiken van de 80% bodemsaneringsnorm type II in grond en grondwater vooropstelde (pag. 34 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2002);
- het bodemsaneringsproject er vanuit gaat dat bestaande gebouwen behouden blijven (pag. 14 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2002);
- het risico op falen in het bodemsaneringsproject als volgt wordt omschreven: 'Eventuele restverontreiniging onder het gebouw of onder de straat wordt verwijderd door de gecombineerde grondwateronttrekking en bodemluchtexttractie. Restverontreiniging in het grondwater wordt op het einde van de sanering in een laatste fase gesaneerd door natuurlijke afbraak. Het risico op falen om de 80% bodemsaneringsnorm niet te halen is beperkt. ...' (pag. 38-29 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2002);

Overwegende dat :

- de heer HANJOUL ANDRÉ en mevrouw BERNARTS LOUISE bezwaren en opmerkingen hebben ingediend betreffende het gewijzigd bodemsaneringsproject; dat deze bezwaren en opmerkingen betrekking hadden op het behoud van de Plataan en de Ligustrum haag, de aanvulgrond voor het on(t)gravingsvak, de parking en de filters die op hun terreinen worden geplaatst (pag. 6 conformiteitsattest d.d. 28 oktober 2002);
- de OVAM dit bodemsaneringsproject op 28 oktober 2002 conform verklaarde aan de bepalingen van het Bodemsaneringsdecreet (artikel 1 conformiteitsattest d.d. 28 oktober 2002);

Overwegende dat :

- de grondontgraving heeft plaatsgevonden in februari en maart 2003; dat de uiteindelijke ontgravingsdiepte 2,3 m-mv bedroeg; dat er 630 ton aanvulzand is aangevoerd om de ontstane put aan te vullen;

dat om de na de ontgraving achterblijvende restverontreinigingen in de grond en de grondwaterverontreinigingen aan te pakken, eind maart 2003 een in-situ sanering, bestaande uit bodemluchtextractie en grondwateronttrekking, is van start gegaan; dat de in-situ sanering is beëindigd op 12 augustus 2005; dat zowel in de onttrokken bodemlucht als in het grondwater nauwelijks nog vluchtige verbindingen werden aangetroffen, hetgeen een aanwijzing vormt dat de gehalten BTEX in grond en grondwater zijn afgenomen (pag. 6 eindevaluatieonderzoek);

- na de in-situ sanering nog twee zones met restverontreiniging zijn achtergebleven :
 - vlek 1: grondverontreiniging door minerale olie en xylenen en grondwaterverontreiniging door minerale olie boven 80% van de bodemsaneringsnorm ter hoogte van en nabij openbaar domein;
 - vlek 2: grondverontreiniging door minerale olie onder en direct naast gebouw (of ethylbenzeen en xylenen voldoende zijn gereduceerd, dient tijdens toekomstig grondverzet te worden nagegaan) (pag. 8 en figuur 4-5 eindevaluatieonderzoek);
- uit een oliekarakterisatie door het VITO blijkt dat ruim 93% van de olie slecht oplosbaar is in water; dat ruim 62% van de olie slecht oplosbaar is in lucht; dat 60% zowel slecht water- als luchtoplosbaar is; dat 98% van de olie in het onderzochte bodemstaal potentieel aëroob afbreekbaar is (pag. 10 oliekarakterisatie door VITO d.d. augustus 2006);
- volgens de bodemsaneringsdeskundige in-situ saneringen als pump&reat, bodemluchtextractie en bioremediatie gezien de lage oplosbaarheid van de olie (in water en ook in lucht) niet mogelijk zijn; dat hoogvacuümextractie (bioslurping) in de smeerzone d.m.v. puur-productverwijdering en bioremediatie (door geïnduceerde beluchting) nog wel een gunstig effect op de gehalten olie zou kunnen hebben, maar dat het ernstig te betwijfelen valt of de terugsaneerwaarde hiermee wel in zicht komt; dat aangezien nu reeds geen risico's uitgaan van de verontreiniging de hoge kost van een dergelijke techniek duidelijk niet opweegt tegen het milieuhygiënisch rendement (pag. 6 tussentijds rapport d.d. 29 november 2006 en pag. 8 eindevaluatieonderzoek);
- in opdracht van de tussenkomende partij door de bodemsaneringsdeskundige RSK werd nagegaan of bijkomende ontgravingswerken ter hoogte van de restverontreinigingen onder het openbaar domein en het gebouw onredelijk hoge kosten met zich meebrengen; dat de deskundige besluit dat sanering van de restverontreinigingen ter hoogte van het openbaar domein en onder het gebouw d.m.v. ontgraving (enige echte overblijvende saneringstechniek) niet BATNEEC is, gezien de bijkomende kosten hoger zijn (tussen 40 en 50%) dan de kostprijs voor het verwijderen van de extra hoeveelheid verontreinigde grond (nota RSK d.d. 11 september 2007);

- volgens de OVAM het onmogelijk is om de restverontreiniging te verwijderen d.m.v. een in-situ sanering, gelet op de zeer slechte oplosbaarheid van de olie; dat de enige mogelijkheid om deze verontreiniging te verwijderen is d.m.v. een bijkomende ontgraving; dat de kosten hiervoor (afbraak gebouw, ontgraving, heropbouw gebouw) niet in overeenstemming lijken met het BATNEEC-principe (pag. 2-3 OVAM-verweernota);
- betreffende de vraag of bepaalde extra ontgravingswerken om de saneringsdoelstelling te halen te verantwoorden zijn in het kader van BATNEEC, als algemene vuistregel geldt dat de kostprijs voor bijkomende kosten niet hoger mag zijn dan de kostprijs voor het verwijderen van de extra hoeveelheid verontreinigde grond (pag. 8 OVAM-document 'Algemene principes en praktische instrumenten voor een gefundeerde en eenduidige BATNEEC-afweging' d.d. februari 2006);

Overwegende dat de OVAM van mening is dat de beroepers op het moment van het behandelen van het bodemsaneringsproject hadden moeten reageren op de aanwezigheid van de restverontreinigingen; dat de beroepers, in tegenstelling tot hetgeen de OVAM beweert, wel bezwaren en opmerkingen betreffende het bodemsaneringsproject hebben ingediend, maar dat deze bezwaren en opmerkingen geen betrekking hadden op de restverontreinigingen; dat uit het bodemsaneringsproject evenwel bleek dat er na sanering zo goed als geen restverontreiniging zou achterblijven; dat pas later, tijdens de saneringswerkzaamheden en naar aanleiding van een onderzoek door het VITO, is gebleken dat de minerale olieverontreiniging niet goed oplosbaar is; dat de beroepers, aangezien pas tijdens de sanering zelf werd vastgesteld dat de olie niet oplosbaar is, ten tijde van het bodemsaneringsproject mochten aannemen dat de vooropgestelde sanering volledig zou slagen; dat zij bijgevolg door middel van voorliggende beroepen nog kunnen reageren op het feit dat de terugsaneerwaarden niet overal werden gehaald;

Overwegende dat de saneerder d.m.v. de ontgraving en de daaropvolgende grondwateronttrekking en bodemluchtextractie heel wat verontreiniging heeft weggenomen; dat tijdens de saneringswerken evenwel werd vastgesteld dat de olie niet oplosbaar is; dat er momenteel dan ook niet verder kan gesaneerd worden onder het gebouw en de openbare weg; dat een saneerder niet zomaar kan beslissen over de afbraak van gebouwen waarvan hij geen eigenaar is; dat de enige finaliteit van het Bodemsaneringsdecreet is dat er gesaneerd wordt; dat bodemsanering, zoals reeds hoger vermeld, geschiedt door toepassing van maatregelen die overeenstemmen met de stand van de techniek en die geen onredelijk hoge kosten meebrengen; dat het in casu aannemelijk is dat de sanering zo goed als mogelijk is gebeurd, volgens het BATNEEC-principe;

Overwegende dat :

- op 4 april 2005 in boring B406 (gelegen aan/op de grens van perceel 43 Z 27 met het openbaar domein) op een diepte van 3,5 m-mv een concentratie aan minerale olie werd vastgesteld van 7.500 mg/kgds (analyseresultaten grond in bijlage 4 en plan met boorlocaties in figuur 4 eindevaluatieonderzoek);
- op 19 december 2005 de boringen B500, B501 en B502 (gelegen op

het openbaar domein) werden uitgevoerd om de restverontreinigingen verder af te perken; dat in deze boringen geen verhoogde concentraties aan minerale olie werden aangetroffen (pag. 7 indevaluatieonderzoek en analyseresultaten grond in bijlage 4 en plan met boorlocaties in figuur 4 indevaluatieonderzoek);

- in de risico-evaluatie voor de grondlagen beneden 1,5 m-mv wordt uitgegaan van een concentratie aan minerale olie van 21.000 mg/kgds (bijlage 7 indevaluatieonderzoek);

Overwegende dat :

- bij de eerste halfjaarlijkse bemonstering van het grondwater op 19 december 2005 in peilbuis PB104 (op het openbaar domein) een duidelijke toename van het gehalte minerale olie werd geconstateerd (64.000 µg/l); dat het gehalte benzeen juist boven de bodemsaneringsnorm lag (11 µg/l); dat in peilbuis PB101 (die zich ook langs het verontreinigde trottoir bevindt) eveneens 11 µg/l benzeen werd aangetroffen (pag. 5 tussentijds rapport d.d. 29 november 2006);
- op 15 juni 2006 peilbuis PB104 werd herplaatst, omdat deze volgens de deskundige geen representatief beeld meer gaf; dat de nieuwe peilbuis werd aangeduid als peilbuis PB104c (pag. 5 tussentijds rapport d.d. 29 november 2006);
- deze nieuwe peilbuis PB104c naast de oude peilbuis PB104 gelegen is (plan met boorlocaties in figuur 5 indevaluatieonderzoek);
- bij de tweede halfjaarlijkse bemonstering van het grondwater op 23 juni 2006 alleen in peilbuis PB104c een overschrijding van 80% van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie werd aangetroffen (3.100 µg/l) (pag. 6 tussentijds rapport d.d. 29 november 2006);
- bij de derde halfjaarlijkse bemonstering van het grondwater op 20 december 2006 alleen in peilbuis PB104c een overschrijding van 80% van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie werd aangetroffen (930 µg/l) (pag. 8 indevaluatieonderzoek);
- het zeer sterk verhoogde oliegehalte in het grondwater ter hoogte van peilbuis PB104, gemeten in december 2005, volgens de bodemsaneringsdeskundige naar alle waarschijnlijkheid niet representatief is geweest (pag. 8 indevaluatieonderzoek);

Overwegende dat de in boring B406 vastgestelde restverontreiniging met minerale olie verder werd afgeperkt door de boringen B500, B501 en B502, waarin geen verhoogde concentraties aan minerale olie werden aangetroffen; dat het immers de bedoeling van de deskundige was om de omvang van de restverontreinigingen te bepalen; dat in de risico-evaluatie werd uitgegaan van de maximaal nog aangetroffen concentratie aan minerale olie in het vaste deel van de aarde (21.000 mg/kgds), zodat het risico uitgaande van een concentratie van 7.500 mg/kgds alleszins mee in overweging werd genomen;

Overwegende dat de nieuwe peilbuis PB104c wordt aangeduid op de plannen gevoegd bij het indevaluatieonderzoek; dat hieruit blijkt dat peilbuis PB104c vlak naast de oude peilbuis PB104 ligt, die volgens de deskundige niet langer een representatief beeld van de verontreiniging gaf; dat de latere metingen in peilbuis PB104c bijgevolg de meting van 19 december 2005 in

peilbuis PB104 actualiseren;

Overwegende dat :

- luidens het conform verklaarde bodemsaneringsproject in het kader van de sanering langs de grens met perceel 43 Z 27 een deel van perceel 43 A 47 (het huidige perceel 2653 A) zal worden ontgraven teneinde de verontreinigde grond op dit naburige perceel te verwijderen; dat verder de plaatsing van 2 filters wordt voorzien voor de twee fase extractie bestemd voor de verwijdering van de restverontreiniging (pag. 46 en plannen met aanduiding ontgravingsvak en plaatsing onttrekkingsfilters in bijlage 7 gewijzigd bodemsaneringsproject d.d. 29 juli 2002);
- bij het eindevaluatieonderzoek een plan is gevoegd met aanduiding van het uiteindelijke ontgravingsvak; dat hieruit blijkt dat langs de grens met perceel 2652 A een deel van perceel 2653 A werd ontgraven; dat verder uit het plan met aanduiding van het in-situ systeem blijkt dat op perceel 2653 A twee onttrekkingsfilters werden geplaatst (figuur 1 en 3 eindevaluatieonderzoek);
- bij de eerste halfjaarlijkse bemonstering van het grondwater op 19 december 2005 in peilbuis PB106 (op het perceel 43 A 47, het huidige perceel 2653 A) een relatief beperkte overschrijding van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie werd aangetroffen (790 µg/l) (pag. 5 tussentijds rapport d.d. 29 november 2006);
- bij de tweede halfjaarlijkse bemonstering van het grondwater op 23 juni 2006 in peilbuis PB106 geen overschrijding van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie meer werd vastgesteld en zelfs geen overschrijding van de achtergrondwaarde ($< 50 \mu\text{g/l}$) (analyseresultaten grondwater in bijlage 5 eindevaluatieonderzoek);
- ook bij de derde halfjaarlijkse bemonstering van het grondwater op 20 december 2006 in peilbuis PB106 geen overschrijding van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie werd vastgesteld ($< 50 \mu\text{g/l}$) (analyseresultaten grondwater in bijlage 5 eindevaluatieonderzoek);
- de deskundige in het eindevaluatieonderzoek concludeert dat perceel 2653 A uit het register van verontreinigde gronden kan worden verwijderd (pag. 8 eindevaluatieonderzoek);

Overwegende dat in december 2005 op het aangrenzende perceel 2653 A nog een relatief beperkte overschrijding van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie in het grondwater werd aangetroffen; dat uit de analyseresultaten van de daaropvolgende halfjaarlijkse grondwaterbemonsteringen in juni en december 2006 evenwel blijkt dat voor minerale olie in het grondwater niet langer een overschrijding van de bodemsaneringsnorm, noch van de achtergrondwaarde wordt aangetroffen; dat de vraag van beroepers om de verontreiniging op het perceel 2653 A nader af te bakenen en te beschrijven dan ook niet terecht is; dat uit de bij het eindevaluatieonderzoek gevoegde plannen bovendien blijkt, in tegenstelling tot hetgeen de beroepers beweren, dat op dit aangrenzende perceel wel degelijk een ontgraving heeft plaatsgevonden;

Overwegende dat :

- de deskundige in het tussentijds rapport d.d. 29 november 2006 op

basis van de oliekarakterisatie door het VITO (d.d. augustus 2006) en de monitoring van juni 2006 volgende conclusies trekt :

- het zeer sterk verhoogde oliegehalte in het grondwater in peilbuis PB104b in december 2005 was naar alle waarschijnlijkheid niet representatief;
 - in de grond is een hoge olieconcentratie aanwezig, doch 93% is slecht oplosbaar;
 - de oliecomponenten die matig tot goed oplosbaar zijn (slechts 7% van het totale oliegehalte), zijn aëroob afbreekbaar, zodat eventuele verspreiding wordt geremd;
 - de monitoringsresultaten van juni 2006 bevestigen tevens dat er geen verspreiding plaatsvindt;
 - in-situ saneringen als pump&reat, bodemluchtexttractie en bioremediatie zijn gezien de lage oplosbaarheid van de olie (in water en ook in lucht) niet mogelijk. Hoogvacuümextractie (bioslurping) in de smeerzone zou d.m.v. puur-productverwijdering en bioremediatie (door geïnduceerde beluchting) nog wel een gunstig effect op de gehalten olie kunnen hebben, maar het valt ernstig te betwijfelen of de terugsaneerwaarde hiermee wel in zicht komt. Aangezien nu reeds geen risico's uitgaan van de verontreiniging weegt de hoge kost van een dergelijke techniek duidelijk niet op tegen het milieuhygiënisch rendement (pag. 6 tussentijds rapport d.d. 29 november 2006);
- de OVAM zich kan aansluiten bij de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige in het tussentijds rapport d.d. 29 november 2006; dat de OVAM stelt dat bij de risico-evaluatie van de restverontreiniging ook rekening dient gehouden te worden met de gegevens verkregen door de oliekarakterisatie en dat op basis van nieuwe monitoringsresultaten dient bepaald te worden of de monitoring kan afgebouwd worden (pag. 1 OVAM-beslissing d.d. 19 januari 2007);

Overwegende dat :

- de bodemsaneringsdeskundige in het eindevaluatieonderzoek besluit dat na de in-situ sanering nog twee zones met restverontreiniging zijn achtergebleven :
 - vlek 1: grondverontreiniging door minerale olie en xylenen en grondwaterverontreiniging door minerale olie boven 80% van de bodemsaneringsnorm ter hoogte van en nabij openbaar domein;
 - vlek 2: grondverontreiniging door minerale olie onder en direct naast gebouw (of ethylbenzeen en xylenen voldoende zijn gereduceerd, dient tijdens toekomstig grondverzet te worden nagegaan) (pag. 8 en figuur 4-5 eindevaluatieonderzoek);
- in een risico-evaluatie werd nagegaan of er aan de aanwezige restverontreinigingen risico's verbonden zijn; dat bij de humane risico-evaluatie werd uitgegaan van een standaard bodemgebruik woongebied, ook voor vlek 1; dat voor deze vlek wel diverse

- blootstellingsroutes werden uitgeschakeld, aangezien het nu en in de toekomst een openbaar domein betreft en de verontreinigingen zich onder de gebruikelijke aanlegdiepte van kunststof waterleidingen bevinden; dat uit de berekeningen blijkt dat er geen humaan-toxicologisch risico aanwezig is voor deze specifieke site; dat verder, gezien de locatie zich niet in een ecologisch waardevol gebied bevindt en gezien het huidige gebruik van de onderzoekslocatie, er geen sprake is van actuele ecologische risico's; dat er ten slotte ook geen verspreidingsrisico uitgaat van de aanwezige restverontreiniging (bijlage 7 indevaluatieonderzoek);
- de deskundige in het indevaluatieonderzoek op basis van de risico-evaluatie, de oliekarakterisatie door het VITO en de grondwatermonitoring van juni en december 2006 haar conclusies van het tussentijds rapport d.d. 29 november 2006 herneemt; dat zij daaraan toevoegt dat de restverontreinigingen geen actueel humaan en ecologisch risico met zich meebrengen; dat de monitoringsresultaten van juni en december 2006 bevestigen dat er geen verspreiding plaatsvindt (pag. 8 indevaluatieonderzoek);
 - er volgens de deskundige dan ook voldoende motivatie is om af te zien van monitoring van het grondwater en actieve nazorgmaatregelen; dat wel dient rekening gehouden te worden met de volgende beperkingen :
 - wanneer er in de toekomst graafwerkzaamheden zijn voorzien ter plaatse van of nabij de verontreinigde terreindelen, dient eventueel vrijkomende verontreinigde grond onder begeleiding van een bodemsaneringsdeskundige te worden verwijderd en afgevoerd (zonodig na actualisatie van de verontreinigingssituatie). Omdat de restverontreinigingen zich dieper dan 1,0 m-mv situeren zullen veel (bouw)activiteiten geen noemenswaardige problemen opleveren;
 - de opdrachtgever dient de eigenaren en gebruikers op de hoogte te brengen van de bovengenoemde beperkingen;
 - bij overdracht dienen de nieuwe eigenaren en gebruikers van de beperkingen op de hoogte te worden gebracht door de overdrager (pag. 8 indevaluatieonderzoek);
 - de OVAM vaststelt dat, na beëindiging van de in-situ sanering omwille van het BATNEEC-principe, de doelstelling voor het vaste deel van de bodem overal blijkt gerealiseerd te zijn, met uitzondering van twee beperkte restverontreinigingen, respectievelijk onder de openbare weg en onder de voormalige shop; dat in het grondwater geen overschrijdingen van 80% van de bodemsaneringsnorm worden vastgesteld met uitzondering van een restverontreiniging ter hoogte van het openbaar domein; dat er geen sprake van is dat de aanwezige restverontreinigingen, gelet op de kenmerken en de functie van de bodem, een ernstige bedreiging vormen; dat de vooropgestelde doelstellingen werden bereikt in overeenstemming met de bepalingen vermeld in artikel 7 en 8 Bodemsaneringsdecreet; dat bijgevolg geen verdere bodemsaneringswerken meer noodzakelijk

zijn (pag. 2 eindverklaring);

Overwegende dat :

- artikel 21, §3 Bodemsaneringsdecreet als volgt luidt :

'Na de uitvoering van de bodemsaneringswerken wordt een eindevaluatieonderzoek door een erkend bodemsaneringsdeskundige uitgevoerd waarin de resultaten van de bodemsaneringswerken worden vastgesteld. Op basis van de resultaten van dat eindevaluatieonderzoek levert OVAM ... een verklaring af waarin de resultaten van de bodemsaneringswerken vastgesteld worden. In deze verklaring wordt verwezen naar de doelstellingen, bepaald in artikelen 7 en 8 van dit decreet. Indien krachtens artikel 5 gebruiksbeperkingen werden opgelegd en/of er nog maatregelen van bewaking en controle dienen te worden genomen, wordt hiervan in de verklaring melding gemaakt.';

- artikel 5, §1 Bodemsaneringsdecreet als volgt luidt :

'Indien de Vlaamse regering van oordeel is dat bodemverontreiniging het gebruik van verontreinigde gronden overeenkomstig hun bestemming verhindert, legt ze op voorstel van OVAM, nadat de eigenaar en de gebruiker van de verontreinigde gronden zijn gehoord, de nodige gebruiksbeperkingen op.';

Overwegende dat beroepers opwerpen dat nergens rekening wordt gehouden met het toekomstige gebruik van de gronden; dat bij een risico-evaluatie een onderscheid moet worden gemaakt tussen de actuele risico's en de potentiële risico's die uitgaan van de verontreiniging; dat de actuele risico's de risico's zijn die vandaag aanwezig zijn; dat de potentiële risico's de risico's zijn die uitgaan van een situatie die zich in de toekomst zou kunnen voordoen, zoals het uitvoeren van werken op een plaats waar verontreiniging aanwezig is; dat dergelijke situaties mee moeten worden bekeken in de risico-evaluatie;

Overwegende dat in het eindevaluatieonderzoek wel degelijk rekening werd gehouden met het toekomstige gebruik van de gronden en de potentiële risico's verbonden aan de restverontreinigingen onder het gebouw en onder de openbare weg; dat in het eindevaluatieonderzoek voor het toekomstige gebruik namelijk een aantal beperkingen worden opgelegd; dat onder andere, indien er in de toekomst graafwerken worden uitgevoerd ter hoogte van de restverontreinigingen, op dat ogenblik de restverontreiniging moet worden weggenomen (zonodig na actualisatie van de verontreinigingssituatie);

Overwegende dat voorgaande beperking impliceert dat bij toekomstige graafwerken eventueel nog een stuk van de sanering moet worden uitgevoerd; dat dit nog deel uitmaakt van de saneringsplicht van de huidige saneringsplichtige; dat moet benadrukt worden dat hier enkel de sanering wordt beoogd, niet de afbraak en eventuele wederopbouw van constructies;

Overwegende dat de potentiële risico's weliswaar voldoende werden geëvalueerd in het eindevaluatieonderzoek, maar dat zij niet voldoende werden verrekend in de door de OVAM afgeleverde eindverklaring; dat het in casu aangewezen is overeenkomstig artikel 5, §1 Bodemsaneringsdecreet gebruiksbeperkingen op te leggen in de zin van de door de deskundige opgesomde beperkingen en deze beperkingen overeenkomstig artikel 21, §3

Bodemsaneringsdecreet op te nemen in de eindverklaring;

Overwegende dat de beroepers evenwel geen belang hebben bij hun beroep voor wat betreft de restverontreiniging onder de openbare weg; dat zij hier wel een belang bij hebben voor wat betreft de restverontreiniging onder het gebouw, gelegen op de grond waarvan zij mede-eigenaars en vruchtgebruikers zijn; dat namelijk, indien zij deze grond ooit wensen te verkopen, zij zullen worden geconfronteerd met een minderwaarde of kosten verbonden aan de restverontreiniging onder het gebouw;

Overwegende dat het tweede middel gegrond is in die mate dat voor wat betreft de restverontreiniging onder het gebouw de door de deskundige in het eindevaluatieonderzoek opgesomde beperkingen in de eindverklaring moeten worden opgenomen; dat het tweede middel voor het overige ongegrond is;

(...)"

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Uit de akte van de gemeente Leopoldsborg blijkt dat de tweede verzoekster overleden is op 5 september 2008.

Er is geen verzoek ingediend om namens de tweede verzoekster het geding te hervatten zodat de vordering, wat haar betreft, van de rol dient te worden afgevoerd.

5. In het auditorsverslag wordt de verwerping van het beroep voorgesteld. De hoofdgriffier heeft bij de kennisgeving van het auditorsverslag aan de derde verzoeker melding gemaakt van artikel 21, zesde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, en van artikel 14quater van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De derde verzoeker heeft binnen de termijn van dertig dagen, gesteld in voornoemd artikel 21, zesde lid, geen verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend. Krachtens die wetsbepaling geldt te zijnen aanzien een vermoeden van afstand van het geding.

Er bestaat aanleiding om de afstand van het geding vast te stellen in hoofde van de derde verzoeker.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

6. In een eerste middel voert de eerste verzoeker de schending aan van de artikelen 33 en 190 van de Grondwet, van artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, van artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, van artikel 8 van het bodemsaneringsdecreet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij is vooreerst van oordeel dat op grond van artikel 8, § 2, van het bodemsaneringsdecreet bij een bodemsanering steeds de achtergrondwaarden moeten worden bereikt, tenzij de stand van de techniek dit niet toelaat of de kosten onredelijk hoog zijn. Hij citeert uit het bestreden besluit en betoogt dat te dezen geen toepassing kon worden gemaakt van de in voornoemd artikel 8, § 2, voorziene uitzondering, aangezien uit het deskundigenverslag niet blijkt dat de bijkomende kosten onredelijk hoog zouden zijn, doch enkel dat ze hoger zijn, dat, nu ook OVAM twijfelt over de hoogte van de kosten, de verwerende partij conform het zorgvuldigheidsbeginsel, verplicht was zelf die gegevens te onderzoeken, eventueel met de hulp van een deskundige en dat het bestreden besluit aldus, in strijd met het motiveringsbeginsel, steunt op gegevens die niet vaststaan. Voorts meent de eerste verzoeker dat de in het bestreden besluit gehanteerde "algemene vuistregel", die zijn oorsprong vindt in een document van OVAM, door de verwerende partij als een reglementaire tekst wordt beschouwd en dat daarmee een nieuwe en onwettige regel aan de bestaande reglementering wordt toegevoegd die

niet voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State werd voorgelegd, noch werd bekendgemaakt.

7. De verwerende partij antwoordt dat uit artikel 8 van het bodemsaneringsdecreet en uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat bodemsanering steeds gebeurt door toepassing van maatregelen die overeenstemmen met de stand van de techniek en die geen onredelijk hoge kosten met zich meebrengen, dat dit BATNEEC-principe (Best Available Technology Not Entailing Excessive Costs) er ook toe kan leiden dat de bodemsanering erop gericht is te vermijden dat de bodemkwaliteit een ernstige bedreiging vormt en dat zij bij de invulling van de begrippen "BATNEEC" en "onredelijk hoge kosten" beschikt over een discretionaire bevoegdheid. Zij meent voorts dat het bestreden besluit uitvoerig motiveert waarom er afdoende werd gesaneerd en zij citeert uit dat besluit. Zij zet uiteen dat de eerste verzoeker zich voor zijn stelling dat in het tussentijds rapport en in het eindevaluatieonderzoek van de bodemsaneringsdeskundige geen sprake is van onredelijk hoge kosten baseert op een onvolledige lezing van het verslag dat stelt dat de hoge kost van een welbepaalde saneringstechniek niet opweegt tegen het milieuhygiënisch rendement, dat het feit dat de deskundige geen gebruik maakt van de geijkte term geen afbreuk doet aan de vaststelling dat uit het verslag blijkt dat is voldaan aan de vereisten van artikel 8, § 2, van het bodemsaneringsdecreet en dat dit ook blijkt uit het verslag van 11 september 2007, waarvan de berekeningen overigens door de eerste verzoeker niet worden tegengesproken en waarin letterlijk wordt overwogen dat de sanering van de restverontreiniging door middel van ontgraving onredelijk hoge kosten met zich meebrengt. Zij is van oordeel dat uit de volledige lezing van het standpunt van OVAM en de context van het dossier blijkt dat deze niet twijfelt aan de onredelijkheid van de bijkomende saneringskosten, dat het gebruik van de term "lijken" berust op het feit dat OVAM bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid een afweging dient te maken aan de hand van een raming van de kosten en dat zij niet gehouden is de door de erkende bodemsaneringsdeskundige gedane onderzoeken opnieuw uit te voeren. Zij betoogt ten slotte dat het bestreden besluit zich niet enkel baseert op de betrokken

"algemene vuistregel", die overigens ook door de eerste verzoeker in zijn argumentatie en door de deskundige in zijn verslag van 11 september 2007 wordt gebruikt, en dat deze regel bovendien tegemoetkomt aan het zorgvuldigheidsbeginsel door de discretionaire bevoegdheid van de overheid op uniforme wijze in te vullen, rekening houdend met de verschillende omstandigheden.

8. De tussenkommende partij argumenteert dat OVAM zich geen regelgevende bevoegdheid toekent, maar, wat de toepassing van het BATNEEC-principe betreft, beschikt over een beoordelingsbevoegdheid, dat niet wordt betwist dat de restverontreiniging historisch van aard is en dat nu blijkt dat de restverontreiniging geen risico's meebrengt en bijkomende saneringsmaatregelen niet BATNEEC zijn, zij haar saneringsplicht heeft voldaan. Zij verwijst naar het conform verklaarde bodemsaneringsproject, naar het eindevaluatieonderzoek van 19 april 2007 en naar de bijkomende nota, waarin op basis van een uitgewerkte kostprijsberekening wordt aangetoond dat de bijkomende kosten voor de ontgraving 40 tot 50 procent hoger liggen dan de normale verwijderingskosten. Zij stelt dat het niet uitdrukkelijk gebruiken van de bewoording "onredelijk hoge kost" niet betekent dat een verkeerde toepassing van het BATNEEC-principe zou zijn gemaakt, dat uit het bestreden besluit blijkt dat de feitelijke elementen van de zaak nauwkeurig werden onderzocht en dat het besluit uitvoerig motiveert waarom aan het BATNEEC-principe werd voldaan.

9. De eerste verzoeker repliceert dat de verwerende partij met betrekking tot de "algemene vuistregel" doet gelden dat het een overtollig motief betreft, doch de onwettigheid ervan niet betwist en ook niet aangeeft op welke andere motieven het bestreden besluit dan wel steunt.

Beoordeling

10. Uit artikel 8, § 2, van het bodemsaneringsdecreet volgt dat indien het niet mogelijk is door maatregelen die overeenstemmen met de stand van de

techniek en die geen onredelijk hoge kosten meebrengen een betere bodemkwaliteit dan bepaald door de toepasselijke bodemsaneringsnormen te verwezenlijken, de bodemsanering er minstens op gericht dient te worden te vermijden dat de bodemkwaliteit een ernstige bedreiging vormt. In deze bepaling ligt het BATNEEC-principe vervat dat inhoudt dat bij het bepalen van het saneringsdoel rekening moet worden gehouden met de best beschikbare technologie die geen overmatige kosten met zich meebrengt.

11. De eerste verzoeker meent vooreerst dat het deskundigenverslag niet stelt dat de bijkomende kosten onredelijk hoog zouden zijn. De door hem geïmagineerde overwegingen van het bestreden besluit verwijzen naar het verslag van de bodemsaneringsdeskundige van 11 september 2007, gevoegd bij de nota van de tussenkomende partij in het kader van de administratieve beroepsprocedure, meer bepaald naar het algemeen besluit van die deskundige over de overeenstemming van bijkomende ontgravingswerken met het BATNEEC-principe, gebaseerd op de "algemene vuistregel" dat de kostprijs voor de bijkomende kosten niet hoger mag zijn dan de kostprijs voor het verwijderen van de extra hoeveelheid verontreinigde grond. Het betrokken verslag werd opgesteld naar aanleiding van de vraag van de tussenkomende partij of bijkomende ontgravingswerken ter hoogte van de restverontreinigingen onder het openbaar domein en het gebouw onredelijk hoge kosten met zich meebrengen. Op basis van de gemaakte berekeningen besluit de bodemsaneringsdeskundige, zowel wat de restverontreiniging onder het openbaar domein, als die onder het gebouw betreft, dat "de sanering (...) door middel van ontgraving (...) niet BATNEEC is, i.e. dat de ontgraving onredelijk hoge kosten met zich meebrengt". Voorts wordt in het bestreden besluit ook verwezen naar de conclusie van de bodemsaneringsdeskundige in het tussentijds rapport van 29 november 2006 en in het eindevaluatieonderzoek van 19 april 2007 dat "aangezien nu reeds geen risico's uitgaan van de verontreiniging (...) de hoge kost van een dergelijke techniek duidelijk niet op(weegt) tegen het milieuhygiënisch rendement". De beoordeling van de verwerende partij omtrent de onredelijk hoge kosten van een bijkomende sanering vindt steun in de stukken van het dossier, zodat de bewering van de eerste verzoeker niet wordt bijgetreden.

De eerste verzoeker argumenteert eveneens dat uit het woordgebruik van OVAM blijkt dat deze twijfelt aan de onredelijkheid van de bijkomende kosten. Het gebruik van het begrip "lijken" door OVAM wijst te dezen niet op onzekerheid of twijfel, maar houdt, zoals de verwerende partij aanhaalt, verband met het feit dat OVAM een schatting dient te maken van de hoegrootheid van de kostprijs van de betrokken werken. Ook de stukken van het dossier, onder meer de door OVAM op 31 oktober 2007 overgemaakte nota, doen blijken van het duidelijk standpunt van OVAM dat is voldaan aan de bepalingen van artikel 8 van het bodemsaneringsdecreet. Bovendien steunt het bestreden besluit eveneens op het verslag van de bodemsaneringsdeskundige van 11 september 2007 dat geen twijfel laat bestaan over de onredelijkheid van de bijkomende kosten.

De hiervoor vermelde "algemene vuistregel" uit het OVAM-document "Algemene principes en praktische instrumenten voor een gefundeerde en eenduidige BATNEEC-afweging" wordt gebruikt in het kader van het in artikel 8, § 2, van het bodemsaneringsdecreet vervatte principe dat bij het bepalen van het saneringsdoel rekening moet worden gehouden met de best beschikbare technologie die geen overmatige kosten met zich meebrengt. Het betreft geen nieuwe reglementaire tekst, doch een praktische leidraad voor de concrete toepassing en invulling van het BATNEEC-principe. Er kan van deze "algemene vuistregel" worden afgeweken en uit het bestreden besluit blijkt dat deze regel niet zonder meer is toegepast, maar dat rekening is gehouden met de concrete omstandigheden van de zaak. Bovendien hanteert ook de bodemsaneringsdeskundige de vuistregel als criterium en blijkt uit de feiten dat de bijkomende kosten 40 tot 50 procent hoger liggen dan de kosten voor het verwijderen van de verontreinigde grond.

De eerste verzoeker toont niet aan dat het bestreden besluit steunt op in rechte of in feite onjuiste gegevens, noch dat die gegevens niet correct werden beoordeeld of niet met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Hij

maakt evenmin aannemelijk dat de conclusies van het bestreden besluit kennelijk onredelijk zijn.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. In een tweede middel voert de eerste verzoeker de schending aan van de artikelen 4 en 23 van het bodemsaneringsdecreet, van de artikelen 35 en volgende van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering (hierna : Vlarebo), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de verwerende partij in het bestreden besluit, wat het verwijderen van perceel 2653 A uit het register van verontreinigde gronden betreft, enkel verwijst naar het verslag van de bodemsaneringsdeskundige, doch zelf daarover geen uitspraak doet.

13. De verwerende partij citeert uit het bestreden besluit en betoogt dat daarin afdoende wordt geantwoord op de grieven van de eerste verzoeker en dat wordt besloten dat de historische bodemverontreiniging op perceel 2653 A volledig werd verwijderd. Zij is voorts van oordeel dat de eerste verzoeker geen belang heeft bij dit middel, aangezien uit het bestreden besluit duidelijk blijkt dat op het betrokken perceel geen bodemverontreiniging meer aanwezig is. De verwerende partij zet uiteen dat zij niet bevoegd was om dienaangaande uitspraak te doen, omdat zulks een loutere vaststelling van gegevens betreft en geen beslissing van OVAM waartegen beroep openstaat, dat OVAM zich in de eindverklaring van 24 juli 2007 niet heeft uitgesproken omtrent perceel 2653 A, aangezien blijkens het conformiteitsattest van 28 oktober 2002 enkel het voormalige perceel 43Z27 als het te saneren perceel werd beschouwd en dat het register van verontreinigde gronden werd vervangen door het

grondinformatieregister, "dat alle informatie zal bevatten van de door de OVAM geïdentificeerde en gekwalificeerde gegevens met betrekking tot gronden (...)"

14. De tussenkomenende partij sluit zich aan bij de conclusies van de deskundige en is van oordeel dat het betrokken perceel uit het register kon worden verwijderd.

15. De eerste verzoeker repliceert dat hij wel degelijk nog belang heeft bij het middel, aangezien "een negatieve sfeer" blijft bestaan omtrent het perceel zolang het is opgenomen in een register, dus ook in het grondinformatieregister, dat indien de verwerende partij niet bevoegd was om uitspraak te doen, zij dit in het bestreden besluit diende te vermelden en dat het feit dat OVAM zich in de eindverklaring niet heeft uitgesproken over perceel 2653 A niet relevant is.

Beoordeling

16. In zijn beroepschrift van 22 augustus 2007 betoogt de eerste verzoeker hoofdzakelijk dat het eindevaluatieonderzoek van 19 april 2007 onvoldoende onderbouwd is om te besluiten dat de verontreiniging op perceel 2653 A geen ernstige bedreiging vormt. Hij viseerde dus de verontreiniging op het betrokken perceel en niet de vraag of het perceel al dan niet dient te worden verwijderd uit het register van verontreinigde gronden. Geen van de door de eerste verzoeker aangehaalde bepalingen van het bodemsaneringsdecreet voorzien voorts in een verplichting om in de beslissing over het bodemsaneringsproject of in de eindverklaring uitspraak te doen over de verwijdering uit het register van verontreinigde gronden. Bovendien blijkt uit het bestreden besluit afdoende dat op het perceel geen historische verontreiniging meer aanwezig is en werd het register van verontreinigde gronden inmiddels vervangen door het grondinformatieregister, waarin ook de verslagen van bodemonderzoeken en rapporten over bodemsanering worden opgenomen.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

17. In een derde middel voert de eerste verzoeker de schending aan van de hoorplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat hij niet werd uitgenodigd op de hoorzitting en evenmin inzage kreeg in de nota's van OVAM, van de tussenkomen partij en van de Adviescommissie Bodemsanering en aldus niet de mogelijkheid kreeg zijn standpunt in het licht van die gegevens uiteen te zetten, terwijl alle gegevens die een beslissing ondersteunen voor het nemen van die beslissing het voorwerp moeten uitmaken van het debat en de betrokkene een deugdelijke kennis moet hebben van de essentiële gegevens die het bestuur wil betrekken in zijn beslissing. Hij wijst op de voor hem ernstige gevolgen van het bestreden besluit, met name, de aantasting van de economische waarde van de grond door de nog steeds aanwezige verontreiniging.

18. De verwerende partij antwoordt dat noch het bodemsaneringsdecreet, noch Vlarebo voorzien in een verplichting tot horen en dat de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur te dezen niet van toepassing is. Zij stelt dat de eerste verzoeker reeds in zijn beroepschrift nauwkeurig uiteen diende te zetten waarom de beoordeling van OVAM niet kan worden gevolgd en daarbij alle nuttige gegevens voor de beoordeling van zijn beroep behoorde te verstrekken, dat de eerste verzoeker niet aangeeft welke elementen hij nog naar voor had willen brengen en dat het bestreden besluit geen ernstige gevolgen heeft voor de eerste verzoeker, aangezien geen afbreuk wordt gedaan aan zijn rechten ten aanzien van de vervuiler.

19. De tussenkomen partij argumenteert dat het bestreden besluit niet gebaseerd is op persoonlijk gedrag van de eerste verzoeker, waardoor de hoorplicht niet van toepassing is, dat de eerste verzoeker niet aangeeft welke

essentiële of nieuwe elementen de beslissing van de verwerende partij zouden kunnen hebben beïnvloed, dat de eerste verzoeker niet meldt van welke elementen hij geen kennis had en dat hij ook niet heeft gepoogd deze informatie te verkrijgen, dat noch het bodemsaneringsdecreet, noch Vlarebo een hoorplicht opleggen en dat te dezen ook niet blijkt dat het horen van de eerste verzoeker nuttig zou zijn geweest, aangezien de verwerende partij op de hoogte was van zijn argumenten.

20. De eerste verzoeker herhaalt in zijn memorie van wederantwoord dat hij op het ogenblik van het indienen van zijn beroepschrift geen kennis had van de argumenten van OVAM en van de tussenkomenende partij en evenmin van het advies van de Adviescommissie Bodemsanering, zodat hij zijn standpunt daaromtrent niet heeft kunnen weergeven. Hij stelt dat het nu weergeven van de argumenten die hij zou hebben aangehaald niet dienstig is, aangezien de Raad van State niet kan beslissen in plaats van de verwerende partij en hij benadrukt dat het bestreden besluit voor hem wel degelijk ernstige gevolgen heeft.

Beoordeling

21. Noch uit het bodemsaneringsdecreet, noch uit Vlarebo vloeit voort dat de eerste verzoeker te dezen moest worden gehoord. De hoorplicht, als algemeen 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 werd echter niet genomen omwille van persoonlijke gedragingen of tekortkomingen van de eerste verzoeker en er worden hem geen laakbare gedragingen verweten. Het bestreden besluit stelt derhalve terecht 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 schriftelijk meegedeelde aanvullende gegevens. De eerste verzoeker heeft door zijn beroepschriften van 3 juli 2007 en 22 augustus 2007 ruimschoots de kans gekregen om zijn zienswijze kenbaar te maken, terwijl de algemeenheid van de

argumenten die hij aanhaalde niet van aard waren te doen vermoeden dat het effectief horen nodig was om die argumenten nader te begrijpen. Hij zet ook niet uiteen waarom het noodzakelijk zou zijn geweest hem te horen, noch voor welke elementen zijn schriftelijk verweer niet kon volstaan. De eerste verzoeker toont niet aan dat de verwerende partij niet over voldoende gegevens beschikte om met kennis van zaken te beslissen, noch dat het bestreden besluit niet zorgvuldig zou zijn voorbereid of niet op een correcte feitenvinding zou steunen.

Het derde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. Wat de tweede verzoekster betreft wordt de vordering afgevoerd van de rol.

2. De Raad van State stelt de afstand van het geding in hoofde van de derde verzoeker vast.

3. De Raad van State verwerpt het beroep van de eerste verzoeker.

4. De nalatenschap van de tweede verzoekster wordt verwezen in de kosten van haar beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De eerste en de derde verzoeker worden verwezen in de kosten van hun beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven februari tweeduizend dertien, 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