RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 222.503 van 14 februari 2013
in de zaak A. 202.820/VII-38.330.

In zake : de NV MARTENS HOUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ciska Servais
kantoor houdend te 2600 Berchem
Roderveldlaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Abbeloos
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Noordlaan 82-84
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 december 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 10 oktober 2011 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 25 augustus 2009, waarbij deze beslist dat de bodemsaneringswerken moeten worden voortgezet en dat het "Eindevaluatierapport bsw HOUTHANDEL MARTENS, Hoogmolendijk 4 te 2900 Schoten (Ref. 150499-R01(01)", opgemaakt door de BVBA Environmental Strategical Advice op 6 februari 2009, wordt beschouwd als een tussentijds rapport, 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.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 januari 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anne-Claire Leuckx, die loco advocaat Ciska Servais verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Patrick Vandendael, die loco advocaat Dirk Abbeloos verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost 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 huurt een terrein aan de Hoogmolendijk 4 te Schoten waar zij een houthandel exploiteert.

3.2. In juli 1998 wordt, naar aanleiding van een voorgenomen overdracht, een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd. Daaruit blijkt de aanwezigheid van een historische bodemverontreiniging, waarvoor een ernstige aanwijzing bestaat dat deze een ernstige bedreiging vormt.

3.3. Na een op vraag van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) uitgevoerd aanvullend bodemonderzoek, volgt een beschrijvend bodemonderzoek, dat op 7 december 1998 conform wordt verklaard aan de bepalingen van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet).

3.4. Op 3 september 1999 verklaart OVAM het ingediende bodemsaneringsproject "Bodemsaneringsproject Millars Trading NV, Hoogmolendijk 4 te 2900 Schoten - projectnummer B011768bis" conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet. De saneringsdoelstellingen worden als volgt geformuleerd :

> "Ter hoogte van de voormalige tank wordt sanering van onverzadigde zone voorzien door afgraven en ex situ reiniging in een grondreinigingscentrum. Uit het eerder onderzoek is gebleken dat de bodem plaatselijk zeer sterk verontreinigd is met diesel. De bouwput wordt aangevuld met verse grond.
>
> Uitgangspunt is de totale sanering van de grondwaterverontreiniging met diesel rond het tankenpark waarbij als terugsaneerwaarde gestreefd wordt naar de 80% grens van de saneringsnorm. Middels grondwatermodellering werd een termijn van 3 jaar berekend; deze termijn is indicatief. De werkelijke saneringstermijn zal afhangen van locatiespecifieke eigenschappen die momenteel niet gekend zijn; de sanering kan eventueel langer duren dan de vooropgestelde termijn van 3 jaar.
>
> Ter hoogte van de bouwput wordt de verontreinigde bodem afgegraven en vervangen door propere grond. In de grondwater verontreinigingspluim wordt door middel van een in-situ techniek de dieselverontreiniging verwijderd. De saneringsdoelstelling bedraagt 400 µg/l minerale olie voor het grondwater.
>
> (…)
>
> Tussen de opdrachtgever en de aannemer dient een contract afgesloten te worden waarbij onderstaande zaken onder andere geregeld worden:
>
> - de inspanningsverplichting: de aannemer heeft de plicht onderhavige verontreiniging dusdanig te saneren tot bovengenoemde terugsaneerwaarde. Indien dit technisch niet mogelijk blijkt te zijn deze waarde te bereiken, of indien hiervoor een onevenredig grote inspanning vereist is in verhouding tot de restrisico's, zal na een periode

van drie jaar een risico-evaluatie opgesteld worden. Naar aanleiding van deze gegevens dient in overleg met de OVAM besloten te worden de sanering eerder te beëindigen dan wel andere maatregelen te nemen;
(…)".

3.5. Na aanvang van de bodemsaneringswerken volgen er vier evaluatierapporten, een actualisatie van het oriënterend bodemonderzoek en een vijfde evaluatierapport.

3.6. Op 30 juli 2004 schrijft OVAM aan de verzoekende partij het volgende :

"(…)
Uit de diverse tussentijdse saneringsverslagen blijkt dat
- onder het gebouw nog een restverontreiniging voorkomt (minerale olie in het vaste deel van de bodem) die de bodemsaneringsnorm overschrijdt;
- in de waterstalen uit de peilbuizen rondom deze kern eveneens nog concentraties aan minerale olie worden waargenomen die de bodemsaneringsnorm overschrijden;
- de drijflaag in deze zone reeds aanzienlijk is afgenomen maar nog steeds niet volledig is verwijderd;

Op basis van deze vaststellingen kunnen we aannemen dat de restverontreiniging, aanwezig onder het gebouw, voor een continue nalevering van polluenten naar het grondwater toe zorgt. Wij zijn dan ook van mening dat het stopzetten van de grondwateronttrekking op dit ogenblik niet in overweging kan worden genomen temeer dit zou kunnen resulteren in een toename van de grondwaterverontreiniging.

Anderzijds dient wel te worden opgemerkt dat uit de recentste metingen blijkt dat er een stagnatie is opgetreden in de concentratieafname van de grondwaterverontreiniging en dat m.a.w. een andere saneringsaanpak zich opdringt teneinde de sanering binnen een aanvaardbare termijn te kunnen afronden. De OVAM raadt dan ook aan om -samen met uw bodemsaneringsdeskundige- de mogelijkheden na te gaan om op een alternatieve manier de restverontreiniging onder het gebouw (die een verontreinigingsbron op zich vormt) te verwijderen.
(…)".

3.7. Na nog een evaluatierapport, wordt op 5 januari 2006 een voorstel tot wijziging van het bodemsaneringsproject opgemaakt. De bodemsaneringsdeskundige concludeert als volgt :

"Rekening houdend met volgende gegevens:

- De sanering is momenteel al 5 jaar bezig, zonder dat er een significante afname van de concentraties aan minerale olie wordt waargenomen. De sanering was oorspronkelijk gepland om 2 jaar en 4 maanden te duren.
- Uit een berekening van de saneringsduur blijkt dat de sanering ca. 100 jaar zou duren om de concentratie te verlagen tot 80% van de bodemsaneringsnorm.

Kunnen we stellen dat het saneringsrendement zero bedraagt en dus zeker niet BATNEEC is. Pump & Treat is bijgevolg niet de correcte techniek om deze verontreiniging te saneren.

Vanuit de restverontreiniging gaat er geen verspreidingsrisico uit. De omzetting van een actieve sanering naar een monitoring valt bijgevolg te overwegen".

Hij stelt volgende wijzigingen voor :

"Aangezien de lopende sanering niet BATNEEC is, zoals in de voorgaande hoofdstukken is aangetoond, stellen wij voor om de huidige sanering (pump & treat) stop te zetten en te vervangen door een monitoring.

Voor de monitoring stellen we voor om 6 snijdende peilbuizen (gelegen buiten het ontgravingsvlak) te bemonsteren op minerale olie en BTEX. Verder stellen we voor om stroomafwaarts van het ontgravingsvlak (ter hoogte van de perceelsgrens) een diepe peilbuis te plaatsen, om zo de verspreiding naar de diepte te kunnen controleren. De situering van de peilbuizen wordt weergegeven op het plan in Bijlage 2. De peilbuizen zullen halfjaarlijks gedurende 3 jaar worden bemonsterd en geanalyseerd op de parameters minerale olie en BTEX".

3.8. Op 18 januari 2006 wordt een tussentijds verslag voor de periode 10 december 2003 tot oktober 2005 opgemaakt.

3.9. Met een brief van 5 april 2006 laat OVAM, verwijzend naar laatstgenoemd tussentijds verslag, het volgende aan de verzoekende partij weten :

"Op basis van de gegevens opgenomen in dit rapport wenst de OVAM volgende opmerkingen te maken:

- Op het terrein komt in het grondwater een restverontreiniging voor die de geldende bodemsaneringsnorm nog ruim overschrijdt;
- De OVAM gaat akkoord met de stelling van de bodemsaneringsdeskundige dat -gezien de tegenvallende resultaten- de gebruikte techniek (pump & treat) in de gegeven omstandigheden niet de meest efficiënte saneringstechniek is;

- De bodemsaneringsdeskundige gaat niet na welke alternatieve technieken eventueel kunnen worden toegepast om de op het terrein voorkomende restverontreiniging alsnog te verwijderen. (bijvoorbeeld door middel van injectie van een oxidans);
- De OVAM kan bijgevolg akkoord gaan met het stopzetten van de pump & treat en het overschakelen op monitoring maar enkel indien dit gebeurt in afwachting van het voorstellen van een alternatief voor de huidige techniek van pump & treat;

De deskundige belast met de opvolging van de bodemsaneringswerken dient tegen uiterlijk 1 augustus 2006 de OVAM op de hoogte te brengen van de voorgestelde maatregelen".

3.10. Met een brief van 14 augustus 2006 deelt OVAM aan de verzoekende partij nog mee :

"Als aanvulling op onze brief van 5.04.2006 kan ik u laten weten dat de uitwerking van deze alternatieve techniek dient te worden opgenomen in een nieuw bodemsaneringsproject maar dat het opstellen van dit nieuwe bodemsaneringsproject pas nodig is wanneer uit de monitoring zou blijken dat de verontreiniging zich verder verspreidt en er dientengevolge actief dient te worden gesaneerd".

3.11. Een tussentijds monitoringsverslag, opgemaakt door de bodemsaneringsdeskundige op 2 mei 2007, besluit als volgt :

"Op het terrein van Houthandel Martens is een bodem -en grondwater verontreiniging aanwezig met minerale olie. Op basis van de analyseresultaten van de voorbije twee monitoringsfases kunnen we besluiten dat de verontreiniging tot op heden stabiel is en zich niet verder verspreidt. Een volgende monitoringsronde is gepland voor het najaar van 2007".

3.12. Bij schrijven van 29 april 2008 meldt OVAM aan de verzoekende partij dat ze zich kan aansluiten bij de conclusies van de bodemsaneringsdeskundige van 2 mei 2007, maar zij voegt hieraan het volgende toe :

"Op basis van de gegevens uit het rapport wenst de OVAM echter volgende opmerkingen te maken:

- zoals aangegeven in het monitoringsverslag is de actieve sanering reeds enkele jaren stilgelegd. Indien blijkt uit de monitoring dat de verontreiniging

zich verder verspreid, dient een nieuw bodemsaneringsproject te worden opgesteld voor een nieuwe actieve saneringsvariant".

3.13. In een eindevaluatierapport van 6 februari 2009 besluit de bodemsaneringsdeskundige als volgt :

"Besluit ter hoogte van de gesaneerde zones

Er komt een historische bodemverontreiniging voor met minerale olie en BTEX in het vaste deel van de aarde en het grondwater op het terrein van Houthandel Martens. De verontreiniging is een restverontreiniging. De vastgestelde verontreiniging vormt geen ernstige bodemverontreiniging. Er zijn geen bijkomende maatregelen noodzakelijk.

Er wordt geen drijflaag vastgesteld. Er is geen nazorg noodzakelijk.

Besluit ter hoogte van de potentiële verontreinigingsbronnen gerelateerd aan de bodemsaneringswerken.

De uitvoering van de bodemsaneringswerken veroorzaakte geen nieuwe bodemverontreiniging".

3.14. OVAM laat een controleonderzoek uitvoeren. Met een brief van 25 augustus 2009 bezorgt OVAM de resultaten van dat onderzoek aan de verzoekende partij en deelt zij mee :

"De OVAM is van mening dat de bodemsaneringswerken nog niet zijn afgerond, en dit omwille van de volgende redenen:

- Tijdens het controle-onderzoek is in peilbuis 100 ter hoogte van het gebouw en in peilbuis 300 nabij het gebouw een drijflaag vastgesteld (van respectievelijk 13 en 2 cm). In de nabijgelegen peilbuis P3 zijn eveneens hoge concentraties aan minerale olie vastgesteld (19.000 µg/l).
- Bij de aanwezigheid van sterk verhoogde concentraties aan minerale olie, waarbij een drijflaag werd gevormd, kan het contact tussen deze verontreinigende stoffen en mensen, planten en dieren niet worden uitgesloten; in het geval van de aanwezigheid van dergelijke concentraties zal dit contact waarschijnlijk schadelijke gevolgen hebben voor de gezondheid van mensen, planten of dieren; de OVAM oordeelt dan ook dat een humaan- en ecotoxicologisch risico aanwezig is en er aldus verdere maatregelen noodzakelijk zijn.
- Op basis van de resultaten van het controle-onderzoek dient de OVAM te besluiten dat de saneringsdoelstellingen nog niet zijn gehaald en dat nog geen stabiele eindtoestand werd bekomen.
- Via pump & treat kan de vooropgestelde saneringsdoelstelling niet bereikt worden en vormt de verontreiniging nog steeds een humaan- en ecotoxicologisch risico. De bodemsaneringsdeskundige dient na te gaan

welke actieve saneringstechnieken kunnen worden toegepast om de op het terrein voorkomende restverontreiniging alsnog te verwijderen en alzo de saneringsdoelstelling te halen. De deskundige dient tevens na te gaan of deze wijziging valt onder een kleine of grote wijziging dan wel dat hiervoor een nieuw bodemsaneringsproject nodig is. Wij verzoeken u ons vóór 10 januari 2010 op de hoogte te brengen van de mogelijke saneringsalternatieven.

- De OVAM vraagt de monitoring van de peilbuizen in en buiten de kern verder te zetten in afwachting van het terug opstarten van actieve saneringsmaatregelen.

De bodemsaneringswerken moeten dan ook worden voortgezet. De OVAM zal het hierboven vermelde rapport dan ook beschouwen als een tussentijds rapport.

U moet een volgend rapport laten opstellen en uiterlijk tegen 10 augustus 2010 aan de OVAM bezorgen".

3.15. De verzoekende partij stelt samen met de eigenaar van de grond bij de Vlaamse regering administratief beroep in tegen die beslissing van OVAM.

OVAM dient in dat verband een verweernota in.

3.16. Op 10 oktober 2011 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep ongegrond en bevestigt zij de beslissing van OVAM van 25 augustus 2009.

Dit is het thans bestreden besluit, dat luidt als volgt :

"(…)

Overwegende dat:

- indien er op een terrein een drijflaag voorkomt, deze - doordat er oplossing van producten in grondwater kan optreden- een permanente bron kan vormen voor het ontstaan van verdere grondwaterverontreiniging (uitloging); dat daarnaast het voorkomen van een drijflaag een bedreiging kan vormen doordat er risico optreedt door contact en/of risico optreedt door vervluchtiging; dat een drijflaag een potentieel blootstellingsrisico betekent; dat onafhankelijk van het voorgaande, louter de aanwezigheid van puur product in de verzadigde zone tevens bijdraagt tot de mate waarin een verontreiniging een ernstige bodemverontreiniging vormt voor het aspect grondwater; dat de aanwezigheid van puur product (drijflaag) altijd aanleiding geeft tot een ernstige bodemverontreiniging (pag. 107 OVAM Standaardprocedure beschrijvend bodemonderzoek 2009);
- de tussentijdse rapportering tot doel heeft de OVAM op een globale

wijze op de hoogte te houden van de vooruitgang van de bodemsaneringswerken, van het feit dat de uitgevoerde bodemsaneringswerken beantwoorden aan het bodemsaneringsproject en het conformiteitsattest en hun respectievelijke doelstellingen en de OVAM te informeren omtrent het feit dat tussentijdse interventies van de OVAM al dan niet noodzakelijk zijn (OVAM Standaardprocedure bodemsaneringsproject 2009);

- als een in het bodemsaneringsproject voorzien saneringsconcept niet wordt uitgevoerd, de bodemsaneringsdeskundige dan moet nagaan of de vooropgestelde saneringsdoelstellingen nog kunnen worden gerealiseerd met de andere voorziene saneringsconcepten zoals beschreven in het bodemsaneringsproject; dat als niet dezelfde of betere saneringsdoelstellingen kunnen worden behaald, dit dan moet worden beschouwd als een grote wijziging (pag. 69 OVAM standaardprocedure bodemsaneringsproject 2009);
- de bodemsaneringsdeskundige na uitvoering van de bodemsaneringswerken een eindevaluatieonderzoek moet opstellen; dat de bodemsaneringswerken als beëindigd worden beschouwd als:
    - o de saneringsdoelstellingen werden gehaald conform de bepalingen van het conformiteitsattest en rekening houden met het BATNEEC-principe;
    - o een stabiele eindtoestand werd bekomen; dat als werd geopteerd voor een in situ-sanering, de gerealiseerde eindtoestand moet worden bevestigd; dat hiervoor minimaal twee halfjaarlijkse monitoringsronden worden uitgevoerd (pag. 75 OVAM Standaardprocedure Bodemsaneringswerken, Eindevaluatieonderzoek en Nazorg d.d. juni 2009);

Overwegende dat een eindevaluatieonderzoek dient als basis om een eindverklaring af te leveren door de OVAM; dat de eindverklaring de bodemsaneringswerken beëindigt en de nieuwe situatie beschrijft; dat het eindevaluatieonderzoek pas kan worden ingediend wanneer de bodemsaneringswerken zijn beëindigd, namelijk als de saneringsdoelstellingen werden gerealiseerd conform de bepalingen van het conformiteitsattest rekening houdend met het BATNEEC-principe en een stabiele eindtoestand werd bekomen; dat als er nog een restverontreiniging wordt vastgesteld de ruimtelijke verspreiding van deze restverontreiniging moet worden nagegaan; dat voor elke restverontreiniging de bodemsaneringsdeskundige de risico's en de spontane evolutie moet nagaan en beoordelen of bijkomende maatregelen nodig zijn; dat indien niet aan deze voorwaarden voldaan is geen eindverklaring door OVAM kan worden afgeleverd en de bodemsaneringswerken dienen te worden voortgezet;

Overwegende dat een bodemsaneringsproject werd opgesteld voor de vastgestelde verontreiniging met minerale olie en vluchtige aromaten in het vaste deel van de aarde en in het grondwater, afkomstig van de voormalige ondergrondse tank; dat het bodemsaneringsproject door de OVAM conform werd verklaard aan de bepalingen van het Bodemsaneringsdecreet; dat in het conformverklaarde bodemsaneringsproject als terugsaneerwaarde 80% van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie werd vooropgesteld; dat in het

conformiteitsattest tevens werd bepaald dat indien het technisch niet mogelijk blijkt te zijn deze waarde te bereiken, of indien hiervoor een onevenredig grote inspanning vereist is in verhouding met de restrisico's, na drie jaar een risico-evaluatie zal worden opgesteld; dat na ontgraving bleek dat nog een restverontreiniging is achtergebleven onder het gebouw en dat de sanering hiervan in eerste instantie is gebeurd door middel van pump & treat; dat sinds 2000 regelmatig tussentijdse rapporten werden opgesteld;

Overwegende dat het 'eindevaluatierapport' dateert van januari 2009; dat toen op vraag van de OVAM PB 300 werd geplaatst om na te gaan of de verontreiniging zich verspreidt; dat PB 300 gelegen is ter hoogte van de restverontreiniging; dat ter hoogte van PB 300 op 30 januari 2009 een concentratie van 41 µg/l benzeen en van 690 µg/l minerale olie werd aangetroffen; dat ter hoogte van dezelfde peilbuis bij het controleonderzoek in mei 2009 een drijflaag van 2 cm werd aangetroffen; dat ter hoogte van PB 100, gelegen ter hoogte van het gebouw, in mei 2009 een drijflaag van 113 cm werd aangetroffen en ter hoogte van P3, gelegen in de buurt van het gebouw, een concentratie van 19.000 µg/l aan minerale olie werd aangetroffen; dat de bodemsaneringsnorm voor minerale olie aldus ruimschoots wordt overschreden; dat de risico-analyse, met daartoe behorend het onderzoek van het verspreidingsrisico, in het eindevaluatierapport gebaseerd is op P 300; dat de bodemsaneringsdeskundige zich bij het onderzoek van het verspreidingsrisico toespitst op het feit dat in het grondwater in de afperkende peilbuizen praktisch geen overschrijdingen van de streefwaarde werden aangetroffen en dat de restverontreiniging in het grondwater is afgeperkt door de tijdens de monitoring bemonsterde peilbuizen; dat geen rekening wordt gehouden met de aanwezigheid van een drijflaag; dat de bodemsaneringsdeskundige elders in het rapport nochtans melding maakt van het feit dat 20% van de drijflaagzone zich bevindt onder een bestaand gebouw en er dus moet vanuit gegaan worden dat 20% van het volume aan verontreinigde grond en drijflaag aanwezig is na de sanering; dat het hier volgens beroepers gaat om een 'materiële vergissing'; dat het al dan niet aanwezig zijn van een drijflaag nochtans van doorslaggevend belang is bij het opstellen van een risico-evaluatie en dat het gevaar van de aanwezigheid van een drijflaag van in het begin, bij het opstellen van het bodemsaneringsproject, ook werd erkend door de bodemsaneringsdeskundige, zoals blijkt uit pag. 11 van het bodemsaneringsproject; dat een drijflaag immers een permanente bron kan vormen voor het ontstaan van verdere grondwaterverontreiniging; dat het voorkomen van een drijflaag een bedreiging kan vormen doordat er risico optreedt door contact en/of risico optreedt door vervluchtiging; dat een drijflaag een potentieel blootstellingsrisico betekent en dat de aanwezigheid van een drijflaag altijd aanleiding geeft tot een ernstige bodemverontreiniging; dat de OVAM hier ook reeds op heeft gewezen in haar schrijven d.d. 30 juli 2004; dat de OVAM hier dus, weliswaar impliciet, heeft gewezen op het bestaan van een potentieel verspreidingsrisico; dat uit het schrijven van 30 juli 2004 immers blijkt dat de OVAM niet alleen heeft gewezen op de aanwezigheid van een drijflaag maar ook op het feit dat deze voor een continue nalevering van polluenten naar het grondwater toe zorgt; dat de OVAM toen ook reeds heeft aangeraden om de mogelijkheden na te gaan om deze restverontreiniging op een

alternatieve manier te verwijderen;

Overwegende dat de bodemsaneringswerken overeenkomstig artikel 67, §1 Bodemdecreet pas worden beëindigd na het bereiken van de doelstellingen van de bodemsanering; dat uit de monitoringsresultaten blijkt dat het gewenste resultaat niet werd bereikt; dat de terugsaneerwaarde van 80% van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie op dit moment niet is bereikt; dat het via pump & treat niet mogelijk is gebleken om deze waarde te behalen overeenkomstig het BATNEEC- principe; dat in navolging van de bepaling in het conformiteitsattest een risico-evaluatie is gebeurd in het 'eindevaluatierapport' maar dat deze niet correct is gebeurd; dat immers nog steeds een drijflaag aanwezig is waar door de bodemsaneringsdeskundige geen rekening mee werd gehouden; dat uit de analyseresultaten van de betreffende peilbuizen immers blijkt dat de verontreiniging zich nog verspreidt en dat er nog een drijflaag aanwezig is die altijd aanleiding geeft tot een ernstige bodemverontreiniging; dat de doelstellingen van de bodemsanering op dit moment niet worden behaald; dat geen stabiele eindtoestand werd bekomen en het duidelijk is dat de saneringsdoelstellingen niet werden gerealiseerd conform de bepalingen van het conformiteitsattest rekening houdend met het BATNEEC-principe; dat de OVAM overeenkomstig artikel 64 Bodemdecreet de verplichting kan opleggen om binnen een welbepaalde termijn een voorstel tot kleine of grote wijziging of aanvulling van het conformverklaard bodemsaneringsproject op te stellen en in te dienen bij de OVAM; dat de OVAM over deze mogelijkheid beschikt als zij tijdens de uitvoering van de bodemsaneringswerken op basis van eigen bevindingen of op basis van een verslag van de bodemsaneringsdeskundige onder wiens leiding de bodemsaneringswerken worden uitgevoerd, van oordeel is dat de maatregelen ter behandeling van de bodemverontreiniging, vermeld in het conformverklaard bodemsaneringsproject niet of in onvoldoende mate leiden tot de resultaten vastgelegd in het conformiteitsattest; dat de OVAM niet kennelijk onredelijk heeft geoordeeld door het rapport d.d. 6 februari 2009 te beschouwen als een tussentijds rapport en te stellen dat de bodemsaneringswerken dienen te worden verdergezet;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep ongegrond te verklaren en de bestreden beslissing te bevestigen;

(…)".

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 21, § 2, 64, 67, § 1, en 68, § 1, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke

motivering van de bestuurshandelingen, van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

In een eerste onderdeel betoogt zij dat zij in haar beroepschrift op omstandige wijze heeft aangetoond dat ondanks een materiële vergissing de risico-evaluatie correct is gebeurd en dat de terugsaneerwaarde onmogelijk kon worden behaald conform het Best Available Technology Not Entailing Excessive Costs (hierna : BATNEEC)-principe, terwijl het bestreden besluit op de overweging steunt dat de risico-evaluatie in het eindevaluatierapport niet op correcte wijze is gebeurd. Zij zet uiteen dat OVAM aanvankelijk akkoord ging met de omzetting van de lopende sanering in de loutere monitoring van de restverontreiniging, aangezien er geen effectieve verspreiding meer was van die verontreiniging, maar dat OVAM in haar beslissing van 25 augustus 2009 de actieve saneringsplicht opnieuw heeft opgelegd door deze te verbinden aan het risico op verspreiding van de verontreiniging en niet langer aan de effectieve verspreiding zelf. Zij wijst erop dat de verwerende partij zonder meer de redenering van OVAM heeft gevolgd en aldus geen rekening houdt met artikel 21, § 1, van het bodemdecreet, aangezien de enige actieve saneringsmethode voor bodemverontreiniging die zich onder een gebouw bevindt erin bestaat het gebouw af te breken, hetgeen onmogelijk in overeenstemming kan zijn met het BATNEEC-principe. Zij merkt dan ook op dat in het voorliggende geval geen actieve sanering mogelijk is, vermits geen alternatieve saneringstechniek bestaat die verenigbaar is met het BATNEEC-principe. Voorts geeft zij toe dat de bodemsaneringsdeskundige in het eindevaluatierapport van 6 februari 2009 een materiële vergissing heeft begaan door de afwezigheid van een drijflaag vast te stellen, maar stelt zij dat zelfs indien die vergissing niet zou zijn begaan, het rapport niet automatisch geconcludeerd zou hebben dat er sprake is van een ernstige bedreiging of van een verspreidingsrisico. Integendeel, zo stelt zij, duiden de monitoringsresultaten niet op een verandering of verspreiding van de restverontreiniging, zodat het volgens haar onbegrijpelijk is dat OVAM en de verwerende partij thans over een bedreiging voor mens en milieu spreken en over

het verspreidingsrisico van de drijflaag, terwijl dit potentieel risico voorheen geen probleem vormde.

In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de motivering van het bestreden besluit onjuist is waar wordt gesteld "dat uit de analyseresultaten van de betreffende peilbuizen (…) blijkt dat de verontreiniging zich nog verspreidt". Volgens de verzoekende partij kan dit onmogelijk uit de feiten worden afgeleid, aangezien de drijflaag weliswaar nog steeds bestaat, doch niet is toegenomen. Zij merkt hierbij op dat de verwerende partij ruim twee jaar nodig had om tot het bestreden besluit te komen, waarin zij zich evenwel beperkt heeft tot de loutere overname van de verweernota van OVAM zonder hieraan enige eigen argumentatie toe te voegen en aldus heeft nagelaten het beroep ten gronde te beoordelen en niet in redelijkheid tot haar besluit kon komen.

5. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift bevestigt dat de bodemsaneringsdeskundige het verspreidingsrisico verkeerd heeft ingeschat, met name wat de aanwezigheid van de drijflaag betreft, en dat reeds op basis van dit gegeven OVAM geen eindverklaring kon afleveren en de bodemsaneringswerken dienen te worden voortgezet. De verwerende partij wijst voorts op het bestreden besluit waarin sprake is van effectieve verspreiding van de verontreiniging en op het schrijven van OVAM van 30 juli 2004 waarin werd gewezen op het potentieel verspreidingsrisico en aangeraden de alternatieve saneringsmethodes na te gaan. Dat naast de "pump & treat" techniek geen alternatieve methode zou bestaan, is volgens de verwerende partij een loutere bewering van de verzoekende partij die geenszins gestaafd wordt en vooruitloopt op de bevindingen ter zake van de bodemsaneringsdeskundige. Voor zover de verzoekende partij aanvoert dat zij er op grond van de brieven van OVAM uit 2006 en 2008 op mocht vertrouwen dat geen actieve sanering meer zou worden opgelegd zolang geen sprake meer was van effectieve verspreiding van de restverontreiniging, verwijst de verwerende partij naar de motivering ter zake in het bestreden besluit. De zienswijze van de verzoekende partij betreft volgens de verwerende partij "een enge en foutieve interpretatie" die geen rekening houdt met

de voorwaarden om een sanering te kunnen beëindigen. Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel verwijst de verwerende partij naar de pagina's 19 tot en met 21 van het bestreden besluit waarin haar eigen argumentatie terug te vinden is en naar artikel 155, § 1, van het bodemdecreet.

6. De verzoekende partij wijst in haar memorie van wederantwoord op een schrijven van de door haar aangestelde bodemsaneringsdeskundige van 27 april 2012 waarin deze bevestigt dat momenteel geen saneringstechniek bestaat die in overeenstemming met het BATNEEC-principe toelaat om de restverontreiniging onder het gebouw te verwijderen. Voorts zet de verzoekende partij uiteen dat de verwerende partij op grond van een eenmalige monitoring van één peilbuis concludeert dat er sprake is van effectieve verspreiding van de restverontreiniging, terwijl OVAM weet dat dergelijke bemonsteringsresultaten beïnvloed worden door seizoensgebonden fluctuaties en de weercondities en bovendien in kleinere peilbuizen vaak het effect van een drijflaag wordt gecreëerd. De verzoekende partij verwijst naar de uiteenzetting ter zake in voormeld schrijven van de bodemsaneringsdeskundige.

7. In haar laatste memorie voert de verzoekende partij nog aan dat het bestreden besluit niet uitsluitend gebaseerd is op het niet bereiken van de vooropgestelde terugsaneerwaarde, maar wel op de vaststelling van de nieuwe drijflaag. Indien de verwerende partij zich niet op de vermeende toename van die drijflaag zou hebben gebaseerd, dan zou zij volgens de verzoekende partij de stopzetting van de monitoring hebben toegestaan, zodat de verzoekende partij wel degelijk meent belang te hebben bij de vernietiging van het bestreden besluit. Ook wijst de verzoekende partij erop dat de artikelen 64, 67 en 68 van het bodemdecreet geen enkele verplichting inhouden voor OVAM en de verwerende partij om de eindverklaring van een bodemsaneringsproject te weigeren indien de in die artikelen bepaalde voorwaarden al dan niet vervuld zijn en dat er dan ook geen sprake is van een gebonden bevoegdheid ter zake.

Beoordeling

8. Artikel 21 van het bodemdecreet luidt als volgt :

"§ 1. Bodemsanering is er bij historische bodemverontreiniging op gericht om te vermijden dat de bodemkwaliteit een risico oplevert of kan opleveren tot nadelige beïnvloeding van mens of milieu door gebruik te maken van de beste beschikbare technieken die geen overmatig hoge kosten met zich meebrengen.

Ingeval de grond in het kader van een voorlopig vastgesteld ontwerp van plan van aanleg of uitvoeringsplan een andere bestemming krijgt, wordt de bodemsanering er op gericht te vermijden dat de bodemkwaliteit een risico oplevert of kan opleveren tot nadelige beïnvloeding van mens of milieu binnen deze toekomstige bestemming.

§ 2. Als het niet mogelijk is de bodemkwaliteit, vermeld in § 1, te verwezenlijken door gebruik te maken van de beste beschikbare technieken die geen overmatig hoge kosten met zich meebrengen, worden zo nodig gebruiks- of bestemmingsbeperkingen opgelegd.

§ 3. De bepalingen van artikel 10, § 6, zijn van overeenkomstige toepassing".

Artikel 64 van het bodemdecreet bepaalt het volgende :

"Als de OVAM tijdens de uitvoering van de bodemsaneringswerken op basis van eigen bevindingen of op basis van een verslag van de bodemsaneringsdeskundige onder wiens leiding de bodemsaneringswerken worden uitgevoerd, van oordeel is dat de maatregelen ter behandeling van de bodemverontreiniging, vermeld in het conformverklaard bodemsaneringsproject of het conformverklaard beperkt bodemsaneringsproject, niet of in onvoldoende mate leiden tot de resultaten vastgelegd in het conformiteitsattest, kan ze de verplichting opleggen om binnen een welbepaalde termijn een voorstel tot kleine of grote wijziging of aanvulling van het conformverklaard bodemsaneringsproject of conformverklaard beperkt bodemsaneringsproject op te stellen en bij de OVAM in te dienen.

In voorkomend geval kan de OVAM de verplichting opleggen om binnen een welbepaalde termijn een nieuw bodemsaneringsproject of nieuw beperkt bodemsaneringsproject op te stellen en aan de OVAM te bezorgen".

Artikel 67 van het bodemdecreet luidt als volgt :

"§ 1. De bodemsaneringswerken worden beëindigd na het bereiken van de doelstellingen van de bodemsanering.

§ 2. Na de uitvoering van de bodemsaneringswerken wordt een

eindevaluatieonderzoek uitgevoerd waarin de resultaten van de bodemsaneringswerken worden opgenomen en waarin zo nodig een voorstel van nazorg wordt geformuleerd.

§ 3. Een eindevaluatieonderzoek wordt uitgevoerd onder leiding van een bodemsaneringsdeskundige conform de standaardprocedure, vastgesteld door de Vlaamse Regering op voorstel van de OVAM. Bij gebrek aan dergelijke standaardprocedure wordt het eindevaluatieonderzoek uitgevoerd volgens een code van goede praktijk".

Artikel 68 van het bodemdecreet bepaalt wat volgt :

"Als de doelstellingen van de bodemsanering worden bereikt, levert de OVAM op basis van de resultaten van het eindevaluatieonderzoek een eindverklaring af. De OVAM bezorgt de eindverklaring aan de opdrachtgever van de bodemsaneringswerken en de saneringsplichtige, vermeld in artikel 11 of 22.

Alle belanghebbenden kunnen tegen deze beslissing van de OVAM een beroep indienen bij de Vlaamse Regering overeenkomstig de bepalingen van artikel 153 tot en met 155".

9. Uit deze bepalingen volgt dat de doelstellingen van het bodemsaneringsproject en met name de resultaten vastgelegd in het conformiteitsattest ervan moeten zijn bereikt opdat de bodemsaneringswerken zouden kunnen worden beëindigd en OVAM desbetreffend een eindverklaring zou kunnen afleveren.

Te dezen is de in het conformiteitsattest van 3 september 1999 vooropgestelde terugsaneerwaarde van 80% niet bereikt, hetgeen door de verzoekende partij wordt bevestigd. De doelstelling van het bodemsaneringsproject is dan ook niet bereikt en derhalve kon OVAM geen eindverklaring afleveren inzake de beëindiging van de bodemsaneringswerken. Bijgevolg zijn de artikelen 67 en 68 van het bodemdecreet niet geschonden.

10. Dit betekent niet dat wanneer tijdens de uitvoering van de bodemsaneringswerken zou blijken dat de maatregelen vermeld in het conformverklaarde bodemsaneringsproject niet of in onvoldoende mate zouden leiden tot de resultaten vastgelegd in het conformiteitsattest, het

bodemsaneringsproject niet zou kunnen worden gewijzigd. Zo voorziet artikel 64 van het bodemdecreet in de mogelijkheid voor OVAM om in dergelijk geval een kleine of grote wijziging of aanvulling van het conformverklaarde bodemsaneringsproject te eisen of zelfs een nieuw bodemsaneringsproject. Uit haar brief van 25 augustus 2009 blijkt dat OVAM van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt om bijkomend onderzoek te eisen van de verzoekende partij inzake andere technieken om de aanwezige restverontreiniging te verwijderen. Dergelijke werkwijze vormt geen schending van artikel 64 van het bodemdecreet.

11. Luidens artikel 2, 21°, van het bodemdecreet is "bodemsanering" het behandelen van bodemverontreiniging door het opstellen van een bodemsaneringsproject of een beperkt bodemsaneringsproject, het uitvoeren van bodemsaneringswerken en het uitvoeren van een eindevaluatieonderzoek.

Overeenkomstig artikel 2, 20°, van het bodemdecreet is het "behandelen van bodemverontreiniging" het wegnemen, neutraliseren, immobiliseren, isoleren of afschermen van de bodemverontreiniging.

Indien aldus zou blijken dat geen techniek die geen overmatig hoge kosten met zich meebrengt beschikbaar is om de bodemverontreiniging weg te nemen, moet vervolgens worden onderzocht of de verontreiniging niet kan worden geneutraliseerd, geïmmobiliseerd, geïsoleerd of afgeschermd. Slechts wanneer ook dat niet mogelijk zou zijn zonder overmatig hoge kosten, kan worden onderzocht of het risico voor mens en milieu kan worden vermeden door het opleggen van gebruiks- of bestemmingsbeperkingen. Het is dan ook voorbarig om artikel 21, § 2, van het bodemdecreet als geschonden te beschouwen.

12. Voor zover de verzoekende partij aanvoert dat de nog aanwezige bodemverontreiniging geen risico voor mens en milieu meer inhoudt, vraagt zij een nieuwe beoordeling van de ernst van de bodemverontreiniging en van de noodzaak tot bodemsanering. Dergelijke beoordeling kan niet worden gemaakt louter op grond van het door de verzoekende partij bezorgde eindevaluatierapport,

doch vereist een actualisering van het beschrijvend bodemonderzoek en eventueel een nieuw bodemsaneringsproject.

13. De verzoekende partij bevestigt dat de terugsaneerwaarde die is vooropgesteld in het conformiteitsattest van het bodemsaneringsproject niet werd bereikt en zij is het met OVAM en de verwerende partij eens dat zulks onmogelijk is met de in het bodemsaneringsproject voorziene maatregelen. Daaruit volgt dat het bestuur geen andere keuze had dan de eindverklaring te weigeren en aan de verzoekende partij op te leggen om alternatieven te onderzoeken en een voorstel ter zake te doen. Voor zover de verzoekende partij de schending aanvoert van de formele en materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, viseert zij overwegingen die voor deze vaststelling van geen belang zijn. Indien de beide middelonderdelen gegrond zouden worden bevonden, zou een daarop gesteund vernietigingsarrest niet kunnen verhinderen dat de verwerende partij nog steeds geen andere keuze zou hebben dan de weigering van de aflevering van de eindverklaring en het doen onderzoeken van de overblijvende alternatieven. De verzoekende partij heeft dan ook niet het vereiste belang bij deze middelonderdelen.

Het enige middel is niet ontvankelijk.

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 veertien 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**