

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.208 van 18 april 2013
in de zaak A. 201.815/VII-38.251.**

In zake : de NV TOTAL PETROCHEMICALS ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ilse Cuypers
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64, bus 101
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

Tussenkomen de partij :
de NV BOREALIS ANTWERPEN COMPOUNDING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Guido Sepelie
kantoor houdend te 9051 Gent
Derbystraat 293
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 september 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 18 juli 2011 houdende uitspraak over het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 15 december 2010, waarbij een eindverklaring werd afgeleverd na het "Eindevaluatierapport BOREALIS sanering rechteroever, Scheldelaan 12 te

Antwerpen - 11/005464" van 14 september 2010.

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.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 24 november 2011. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 februari 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ilse Cuypers, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Dirk Abbeloos, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Guido Sepelie, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een andersluidend 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 betwisting handelt over een bedrijfsterrein aan de Scheldelaan in Antwerpen, dat eigendom is van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen. De tussenkomenende partij heeft er als concessiehouder een inrichting geëxploiteerd, en tijdens die periode is er bodemverontreiniging tot stand gekomen, die als historisch wordt beschouwd. De exploitatie is stopgezet midden de jaren 1990.

3.2. Op 23 maart 1998 wordt een beschrijvend bodemonderzoek conform verklaard aan de bepalingen van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet).

Op 23 december 1999 wordt een bodemsaneringsproject conform verklaard. Er worden later nog vier aanvullingen bij het bodemsaneringsproject bezorgd, die conform worden verklaard op respectievelijk 21 februari 2001, 25 januari 2002, 5 september 2003 en 10 augustus 2004.

3.3. Intussen is in 2001 de concessie op de grond overgedragen aan de verzoekende partij en verkoopt de tussenkomenende partij haar de erop gevestigde industriële installaties.

De tussenkomenende partij stelt daarbij tegenover OVAM financiële zekerheden voor de uitvoering van de bodemsanering, wat een voorwaarde vormt om de overdracht te kunnen laten plaatsvinden. Het westelijke gedeelte van het bedrijfsterrein, ongeveer zes hectare, zal pas in gebruik kunnen worden genomen door de verzoekende partij nadat de tussenkomenende partij de bodemsanering zal hebben uitgevoerd. Dat gedeelte wordt omheind en afgesloten. De verzoekende partij kan wel reeds beschikken over het oostelijke gedeelte van het terrein, ongeveer zes hectare groot.

3.4. Er ontstaan praktische problemen door de samenloop van het uitvoeren van de bodemsaneringswerken op het westelijke gedeelte en de ingebruikname van het oostelijk gedeelte.

Op 22 november 2006 komen de verzoekende partij en de tussenkomende partij overeen om samen een deskundige aan te stellen die de bodemsanering moet opvolgen. Dit is de BVBA URS Belgium.

3.5. In 2009 is de tussenkomende partij van oordeel dat verdere bodemsanering niet meer zou beantwoorden aan het BATNEEC-principe (Best Available Technology Not Entailing Excessive Costs). OVAM stemt daar mee in, en laat op 22 juni 2009 weten dat de actieve sanering kan worden beëindigd en dat er kan worden overgegaan tot monitoring.

Daarop laat OVAM op 17 november 2009 weten dat een eind-evaluatierapport kan worden ingediend indien uit de monitoring blijkt dat de resterende concentraties een dalende trend vertonen en dat de verontreinigingspluim inkrimpt.

De verzoekende partij wil tijdens de monitoring een eigen onderzoek laten uitvoeren, wat door de tussenkomende partij wordt geweigerd.

3.6. Op 14 september 2010 dient de tussenkomende partij in toepassing van artikel 67 van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet) een eindevaluatieonderzoek in bij OVAM.

3.7. Met een brief van 7 oktober 2010 laat de door de twee vennootschappen gezamenlijk aangestelde deskundige, de BVBA URS Belgium, aan OVAM weten dat het eindevaluatieonderzoek werd onderworpen aan een zogeheten "desktop review" en dat zij zich aansluiten bij de besluiten geformuleerd in het rapport eindevaluatieonderzoek.

Doch deze deskundige kan "geen uitspraak doen over de nauwkeurigheid, correctheid en volledigheid van deze data en eventuele consequenties hieraan verbonden".

3.8. Ten laatste vanaf 19 november 2010 laat de verzoekende partij dan op eigen initiatief onderzoeken uitvoeren op het terrein. Die studie geschiedt door de deskundige, de NV Environmental Resources Management (hierna : ERM).

3.9. Op 15 december 2010 verklaart OVAM het eindevaluatieonderzoek conform aan de bepalingen van het bodemdecreet en levert ze een eindverklaring af in toepassing van artikel 68, eerste lid, van het bodemdecreet.

3.10. Op 14 januari 2011 tekent de verzoekende partij administratief beroep aan tegen die eindverklaring.

Zij voert hierbij aan dat er bij een controleonderzoek door de door haar aangestelde erkende bodemsaneringsdeskundige ERM op het westelijke gedeelte van het terrein in twee zones minerale olie werd aangetroffen, in concentraties die 7 respectievelijk 53 maal hoger zijn dan de bodemsaneringsnormen en dat er bij hetzelfde controleonderzoek op het hele westelijke bedrijfsterrein verhoogde concentraties PCB's werden aangetroffen, hoger dan de richtwaarden.

Ze meent dat deze vaststellingen er op kunnen wijzen dat er mogelijk onvoldoende werd gesaneerd, waardoor zijzelf na ingebruikname van het hele terrein dreigt te worden aangemaand als saneringsplichtige. Dit dient volgens haar nader te worden onderzocht, en omdat tijdens de korte termijn waarover zij beschikte slechts een eerder beperkt onderzoek kon worden gevoerd maakt ze voorbehoud om nog aanvullende analyses en toelichtingen te bezorgen.

3.11. Met een brief van 31 januari 2011 wordt aan de verzoekende partij, aan OVAM, en aan de tussenkomende partij gemeld dat het administratief beroep ontvankelijk is bevonden.

3.12. De tussenkomende partij betwist die ontvankelijkheid.

3.13. In haar verweernota stelt OVAM onder meer dat de tussenkomende partij de sanering van het terrein over de jaren heen steeds uitgevoerd heeft in overleg met de verzoekende partij en dat in 2008 daarenboven door beide partijen een onafhankelijke deskundige, de BVBA URS Belgium, is aangesteld.

Zij argumenteert ook dat het monitoringsschema dat bij OVAM werd ingediend voorafgaand is besproken met de verzoekende partij en de BVBA URS Belgium, hierbij stellende dat een eindrapport enkel kon worden ingediend indien uit alle monitoringsresultaten bleek dat de concentraties een dalende trend vertonen en de verontreinigingspluim inkrimpt.

3.14. Met een brief van 8 april 2011 vraagt de verzoekende partij, "in het kader van openbaarheid van bestuur", inzage in het dossier.

3.15. Volgens de verzoekende partij vindt er op 20 mei 2011 een "overlegvergadering" plaats op het kabinet van de minister. Diezelfde dag bezorgt zij aan het kabinet van de minister bij aangetekende brief onder meer een aanvulling op het beroepschrift, waaronder de in het aanvankelijk beroepschrift aangekondigde resultaten van in haar opdracht uitgevoerde verdere onderzoeken en analyses.

Nog steeds volgens de verzoekende partij is er op 10 juni 2011 een "nieuwe overlegvergadering" op het kabinet van de minister, in aanwezigheid van twee ambtenaren van OVAM.

3.16. Met een brief van 7 december 2011 bezorgt OVAM aan de tussenkomende partij "alle stukken die met betrekking tot de beroepsprocedure hetzij aan het kabinet zijn toegezonden door TPA, ERM of hun raadsleden, hetzij door het kabinet zijn verzonden aan TPA, ERM of diens raadsleden in de periode van 3 maart 2011 tot 18 juli 2011, en die door het kabinet aan ons werden overgemaakt" en dat er geen "vergaderverslagen" zijn "of stukken uitgaande van het kabinet".

3.17. De bestreden beslissing is genomen op 18 juli 2011 en luidt als volgt :

"Overwegende dat de feiten en procedurele antecedenten in dit dossier als volgt kunnen worden samengevat;

Overwegende dat de OVAM het eindverslag van het beschrijvend bodemonderzoek met als titel 'Beschrijvend milieukundig bodemonderzoek op het terrein Borealis-Rechteroever aan de Scheldelaan 12, Haven 447 te Antwerpen' opgesteld door de erkende bodemsaneringsdeskundige d.d. 16 maart 1998, conform verklaarde aan het Bodemsaneringsdecreet bij besluit van d.d. 23 maart 1998;

Overwegende dat de OVAM het bodemsaneringsproject met titel 'Bodemsaneringsproject op het terrein aan de Scheldelaan 12 - Haven 447 te Antwerpen - ref. M97/0315/0' opgesteld onder leiding van de erkende bodemsaneringsdeskundige VFD-FUGRO NV, conform verklaarde aan het Bodemsaneringsdecreet bij besluit van d.d. 23 december 1999; dat echter voor het gebruik van de uiteindelijke thermische installatie een wijziging op gebied van vergunningen noodzakelijk was;

Overwegende dat de OVAM het bodemsaneringsproject met titel 'Aanvulling aan het bodemsaneringsproject op het terrein BOREALIS-rechteroever, Scheldelaan 12, Haven 447 te Antwerpen - M00/0771/0-00-1402.LVB' opgesteld onder leiding van de erkende bodemsaneringsdeskundige VFD-FUGRO NV d.d. 13 december 2000, conform verklaarde aan het Bodemsaneringsdecreet bij besluit van d.d. 21 februari 2001; dat echter voor het gebruik van de uiteindelijke thermische installatie een wijziging op gebied van vergunningen noodzakelijk was;

Overwegende dat de OVAM het bodemsaneringsproject met titel '3^{de} Aanvulling aan het bodemsaneringsproject op het terrein BOREALIS-Rechteroever aan de Scheldelaan 12, Haven 447 te Antwerpen-M00/0771/0-00-1342.LVB' opgesteld onder leiding van de erkende bodemsaneringsdeskundige VFD-FUGRO NV d.d. 25 oktober 2001, conform verklaarde aan het Bodemsaneringsdecreet bij besluit van d.d. 25 januari 2002; dat tijdens de saneringswerken werd vastgesteld dat meer grondwater onttrokken diende te worden en bijgevolg een wijziging op gebied van vergunningen noodzakelijk was;

Overwegende dat de OVAM het bodemsaneringsproject met titel 'Vierde aanvulling aan het bodemsaneringsproject terrein BOREALIS Rechteroever, Scheldelaan 12 - Haven 447 - Antwerpen M00/0771/1-03.0729.LVB' opgesteld onder leiding van de erkende bodemsaneringsdeskundige FUGRO België NV d.d. 5 juni 2003, conform verklaarde aan het Bodemsaneringsdecreet bij besluit van d.d. 5 september 2003; dat gelet op het feit dat door de absoluut toegestane zettingen van 3 mm voor de leidingen en het pompstation op het nabijgelegen terrein van TOTAL BELGIUM NV een verdere sanering van het grondwater in de grenszone, zoals voorzien in de reeds conform verklaarde bodemsaneringsprojecten, onmogelijk werd; dat er bijkomende maatregelen dienden genomen te worden teneinde de grondwatersanering te kunnen afwerken;

Overwegende dat de OVAM het bodemsaneringsproject met titel 'Vijfde bodemsaneringsproject BOREALIS, Scheldelaan 12 te Antwerpen - M00/0771/1-03.1700.LVB' opgesteld onder leiding van de erkende bodemsaneringsdeskundige FUGRO België NV d.d. 14 mei 2004 in opdracht van BOREALIS ANTWERPEN COMPOUNDING, conform verklaarde aan het Bodemsaneringsdecreet bij besluit van d.d. 10 augustus 2004;

Overwegende dat de aanspraken en bezwaren van de beroepster en de tussenkomende partij als volgt worden geëvalueerd;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat wat de verontreiniging met minerale olie betreft de overwegingen van de eindverklaring van de OVAM niet correct zijn; dat naar aanleiding van het controleonderzoek uitgevoerd door erkend bodemsaneringsdeskundige ERM op het westelijk gedeelte is gebleken dat er in twee zones nog een overschrijding van de bodemsaneringsnormen zijn die aanzienlijk zijn; dat in zone 7 de concentratie voor minerale olie in het grondwater 53x de bodemsaneringsnorm bedraagt en in zone 1 de concentratie 7x de bodemsaneringsnorm bedraagt; dat dit volstrekt in strijd is met de overweging en vaststelling van de eindverklaring die voor zone 1 spreekt van concentraties boven de richtwaarden en voor zone 7 over verhoogde concentraties; dat het manifest onredelijk is dat blijkt dat er op bepaalde plaatsen nog sprake is van een mogelijks saneringsplichtige verontreiniging en beroepster op basis van deze resultaten zou kunnen aangemaand worden; dat de eindverklaring van de OVAM dan ook manifest onredelijk is;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat wat de verontreiniging met PCB's betreft uit het uitgevoerde controleonderzoek van ERM blijkt dat over het ganse westelijk gedeelte verhoogde concentraties aan PCB's worden aangetroffen; dat dergelijke concentraties aanleiding kunnen geven tot een onmiddellijke saneringsplicht voor de beroepster indien zij dit terrein in gebruik zou nemen; dat in geval de verontreiniging met PCB's aanwezig zou zijn in de bestaande grond, het manifest onredelijk en onzorgvuldig van de OVAM is, de saneringsplichtige niet gevraagd te hebben deze parameters verder te onderzoeken en desgevallend te saneren; dat deze verontreiniging niet werd opgenomen in het bodemsaneringsproject; dat uit de staalnames blijkt dat er PCB's aangetroffen werden in de zones die gesaneerd werden en waar grond werd aangevoerd naar aanleiding van de bodemsaneringswerken; dat het zou kunnen dat naar aanleiding van deze sanering een nieuwe verontreiniging is ontstaan met PCB's met een onmiddellijk ernstig risico voor de toekomstige

gebruiker; dat dit betekent dat in dat geval de eindverklaring van 15 december 2010 van de OVAM manifest en kennelijk onredelijk is; dat het volstrekt ongehoord en onaanvaardbaar is dat op het ogenblik dat een eindverklaring wordt afgeleverd voor een sanering van een dergelijke omvang, nog voor enig gebruik of exploitatie, de nieuwe gebruiker saneringsplichtig zou kunnen worden voor de nog aanwezige restconcentraties of voor een door de sanering veroorzaakte nieuwe verontreiniging;

Overwegende dat de tussenkomende partij betoogt dat de sanering van de grond sedert 2001 in nauw overleg met de beroepster is uitgevoerd; dat de OVAM bij brief van 22 juni 2009 formeel liet weten dat de actieve sanering van het terrein kon worden stopgezet; dat de beroepster hiervan op de hoogte werd gebracht; dat die beslissing steunde onder meer op risicoanalyses die in de tussentijdse rapportage over de sanering en haar resultaten aan de OVAM en aan de beroepster waren voorgelegd; dat aangetoond werd dat de risico's uitgaande van de historische verontreiniging die in de verschillende onderzoeken aan het licht was gebracht, weggenomen zijn; dat het eindevaluatie-onderzoek, na bespreking met beroepster, bij de OVAM werd ingediend; dat dit eindevaluatierapport aanleiding gaf tot de bestreden beslissing, de eindverklaring;

Overwegende dat de tussenkomende partij betoogt dat het beroep niet ontvankelijk is; dat beroepster enkele cruciale rechtsfeiten achterhoudt; dat beroepster sedert juni 2001 concessiehouder en gebruiker van het hele terrein is waarop de sanering slaat met een totaliteit van ruim 10 hectaren; dat beroepster bij de overname in 2001 de bodemtoestand aanvaardde; dat zij dan ook elk belang ontbeert om een veel gunstigere toestand aan te klagen; dat beroepster geen toekomstige gebruiker is; dat er van een in ontvangstname of ingebruikname geen sprake meer is; dat de beroepster de gronden al heeft overgenomen in 2001, conform de toenmalige normen inzake overdracht van grond; dat beroepster sedert midden 2001 de controle van de grond heeft; dat aan de OVAM niet kan worden verweten in december 2010 bij haar besluitvorming geen rekening gehouden te hebben met gegevens die beroepster zelf pas eind 2010 of begin 2011 heeft verzameld of ontvangen; dat bovendien beroepster en de gezamenlijke bodemsaneringsdeskundige URS hebben ingestemd met de nog uit te voeren monitoring en de daaruit gehaalde resultaten, die als basis voor het eindevaluatieonderzoek van september 2010 dienden; dat de metingen bovendien niet op tegenspraak zijn uitgevoerd, niet op een door de OVAM vooraf gescreende methodiek berusten en niet aan URS zijn voorgelegd; dat het beroep wegens gebrek aan belang dan ook niet ontvankelijk mocht verklaard worden;

Overwegende dat de tussenkomende partij verder betoogt in haar eerste aanvulling dat de beroepster al sedert 11 juni 2001 concessiehouder en gebruiker is van de totaliteit van de gronden, in bodemrechtelijke zin; dat de tussenkomende partij sedert juni 2001 geen gebruiker of concessiehouder, noch van de totaliteit, noch van het westelijk deel is; dat beroepster het oostelijk deel van meet af aan aangewend heeft, door het vanaf de overname in onderhuur te geven aan een verbonden vennootschap of zustersvennootschap; dat de beroepster bij de concessieovername in juni 2001 niet alleen 100% bekend was met de staat van de bodem van het concessieterrein, maar deze bodemtoestand

ook expliciet heeft aanvaard; dat de tussenkomende partij zich jegens de beroepster verbonden heeft tot sanering van de gekende en beschreven verontreiniging, tot volledige goedkeuring door de OVAM; dat de beroepster aan de OVAM geen enkel verwijt maakt van foutieve toepassing van de geldende procedures of onbehoorlijke beoordeling van de voorgelegde eindresultaten van de sanering, in de periode juni 2009 tot december 2010, maar uitsluitend kritiek uit op grond van resultaten van bemonstering van de bodem en het grondwater van het betrokken perceel uit december 2010, d.w.z. op een ogenblik dat de besluitvorming van de OVAM reeds ten einde was; dat beroepster een ERM-studie aanbrengt, die niet aan enige onafhankelijke controle of publiek toezicht is onderworpen; dat beroepster geen oriënterend bodemonderzoek volgens door OVAM aanvaarde goede praktijken voorlegt, noch een anderszins gehomologeerd en ondertekend bodemonderzoek; dat beroepster niet nader geïdentificeerde tabellen voorlegt van onderzoeksresultaten zonder enige nadere toelichting; dat het eindonderzoek van de sanering verliep volgens het vooraf goedgekeurde en door twee experts opgevolgde monitoringsprogramma van november 2010 en alle parameters omvatte die vanuit de wetenschappelijke en reglementaire methodiek vereist waren om de resultaten van de sanering mee te beoordelen; dat in ieder geval het onderzoek van beroepster de vereiste rechtskracht en bewijskracht ontbeert om de in het kader van een strikt opgevolgde eindfase van de sanering verkregen resultaten van het eindonderzoek te ontcrachten;

Overwegende dat de tussenkomende partij verder betoogt in haar tweede aanvulling dat beroepster aan de OVAM geen foutieve toepassing van de wettelijke of reglementaire voorschriften uit het Bodemdecreet of Vlarebo verwijt; dat beroepster ermee eens is dat de OVAM zich gehouden heeft aan alle toepasselijke voorschriften uit het Bodemdecreet en het Vlarebo; dat ARCADIS BELGIUM in samenspraak met URS, de onafhankelijke deskundige die mee voor de beroepster optrad, een monitoringsprogramma heeft voorgesteld aan de OVAM; dat de beroepster op de hoogte was van dat programma en zich niet heeft verzet; dat de resultaten van deze door alle partijen aanvaarde eindmonitoring zijn opgenomen in het eindevaluatieonderzoek van midden september 2010; dat de OVAM geenszins onredelijk heeft gehandeld; dat de beweringen en stellingen van de beroepster voor het westelijk deel geen hout snijden; dat PCB-waarden boven de richtwaarde helemaal geen aanleiding geven tot een saneringsplicht; dat wat de historische verontreiniging met minerale olie betreft deze niet op alle plaatsen kon worden weggewerkt tijdens de sanering; dat dit echter in alle tussentijdse rapporten en in het eindrapport en eindverklaring zelf staat; dat de resultaten van de ERM-screening de eindconclusie van de OVAM bestendigen, namelijk dat de sanering haar doelstellingen heeft bereikt, dat de sanering kan worden afgesloten met restverontreiniging op het terrein, maar dat deze restverontreiniging geen risico veroorzaakt; dat het BATNEEC-beginsel van toepassing is;

Overwegende dat de OVAM in haar verweernota stelt dat het terrein eigendom is van het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN; dat de concessie van de tussenkomende partij in 2001 werd overgedragen aan beroepster; dat op het terrein een historische bodemverontreiniging werd vastgesteld ter hoogte van verschillende zones; dat voor de vastgestelde

PCB-verontreiniging eveneens de nodige grondige onderzoeken en sanering werd gedaan; dat de tussenkomende partij steeds de sanering van het terrein heeft uitgevoerd in overleg met de beroepster; dat in 2008 daarenboven een onafhankelijke deskundige URS werd aangesteld, met als doel een second opinion te bekomen van de rapporten die ARCADIS opstelde; dat op 22 juni 2009 de OVAM meldde dat de tussenkomende partij de actieve sanering kon stopzetten en kon overgegaan worden tot monitoring; dat verdere saneringswerken niet meer BATNEEC bleken; dat het monitoringsschema dat bij de OVAM werd ingediend voorafgaand werd besproken met beroepster en URS; dat de OVAM duidelijk heeft gesteld dat een eindrapport enkel kon worden ingediend indien uit alle monitoringsresultaten bleek dat de concentraties een dalende trend vertonen en de verontreinigingspluim inkrimpt; dat ARCADIS na de gevraagde monitoring het eindevaluatierapport aan de OVAM heeft bezorgd op 17 september 2010; dat ook dit rapport door de tussenkomende partij voorafgaand aan de beroepster werd voorgelegd; dat de onafhankelijke deskundige URS besloot dat ze zich kon aansluiten bij de besluiten geformuleerd in het rapport; dat de OVAM in de eindverklaring concludeerde dat op basis van de uitgevoerde analyses en de verschillende tussentijdse rapporten er ter hoogte van de genoemde zone 1 en zone 7 in bodem en grondwater nog restverontreinigingen aanwezig zijn; dat er echter sprake is van een dalende trend of stabiele eindtoestand; dat volgens de principes van het Bodemdecreet daarmee de doelstellingen van de bodemsanering van de historische verontreiniging bereikt werden; dat verdere sanering niet meer BATNEEC is; dat beroepster het controleonderzoek pas liet uitvoeren nadat de eindverklaring door de OVAM werd afgeleverd; dat het evident is dat de OVAM met dit bijkomend onderzoek geen rekening kon houden bij de opstelling van de eindverklaring;

Overwegende dat:

- Op 10 augustus 2004 de OVAM een conformiteitsattest afleverde voor het bodemsaneringsproject 'Vijfde bodemsaneringsproject BOREALIS, Scheldelaan 12 te Antwerpen - M00/0771/1-03-1700.LVB' opgesteld op 14 mei 2004 door de bodemsaneringsdeskundige FUGRO BELGIË NV;
- De OVAM een verslag van eindevaluatieonderzoek ontving, 'Eindevaluatierapport BOREALIS sanering rechteroever, Scheldelaan 12 te ANTWERPEN - 11/005464' opgemaakt op 14 september 2010 onder leiding van de bodemsaneringdeskundige ARCADIS BELGIUM NV;
- In het kader van voornoemd eindevaluatieonderzoek de volgende resultaten werden vastgesteld:
 - o Het terrein werd in 7 te saneren zones ingedeeld.
 - o In totaal werd ca. 72.800 m³ verontreinigde grond uitgegraven en gereinigd.
 - o In totaal werd ca. 113000 m³ grondwater opgepompt en gereinigd dat deels werd geloosd en deels werd geïnfilteerd.
- Zone 1:
 - o De grond- en grondwaterverontreiniging met oliecomponenten werd ontgraven.

- o Twee leidingen in slechte staat werden verwijderd tot aan de perceelsgrens met TRA.
- o In de grond is er nog een restverontreiniging met minerale olie en BTEX, onder meer onder de massieven en funderingen van voormalige tanks.
- o Een in-situ grondwatersanering (meerfasenextractie) werd uitgevoerd.
- o In het grondwater worden nog concentraties aangetroffen boven de richtwaarde voor BTEX en minerale olie.
- o Uit monitoring van de grondwaterconcentraties bleek een dalende trend of stabiele eindtoestand.
- Zone 3:
 - o De grond- en grondwaterverontreiniging met oliecomponenten (drijfslag) en PCB's werd ontgraven.
 - o In de grond is nog een restverontreiniging met minerale olie aanwezig onder meer door de hoogspanningskabel en de service building.
 - o Er werd een in-situ grondwatersanering uitgevoerd door grondwateronttrekking uit drains. Tevens was een airspargingsysteem actief.
 - o In het grondwater worden nog concentraties benzeen aangetroffen boven de bodemsaneringsnorm.
 - o Uit monitoring van de grondwaterconcentraties bleek een stabiele eindtoestand.
- Zone 7:
 - o De grond- en grondwaterverontreiniging met oliecomponenten werd ontgraven.
 - o In de grond is nog een restverontreiniging omwille van de aanwezigheid van de koelinstallatie en twee betonnen structuren die in contact zijn met het Marshall-dok.
 - o Er werd een in-situ grondwatersanering uitgevoerd door grondwateronttrekking uit drains. Tevens was een airspargingsysteem actief.
 - o In het grondwater worden nog verhoogde concentraties minerale olie en benzeen aangetroffen.
 - o Uit monitoring van de grondwaterconcentraties bleek een stabiele eindtoestand.
- Van de aanwezige restverontreinigingen in grond en grondwater op de percelen 7 K, 6 E en 5 C worden geen risico's verwacht. De restconcentraties liggen allemaal onder de berekende risicogrenswaarden.
- Bijkomende saneringswerken zijn niet BATNEEC.
- Er zijn geen verdere maatregelen meer noodzakelijk.
- Door de uitgevoerde bodemsaneringswerken, werd, met betrekking tot de bodemverontreiniging dewelke het voorwerp vormt van voornoemd bodemsaneringsproject, een bodemkwaliteit verwezenlijkt, dewelke als resultaat heeft dat er geen ernstige bodemverontreiniging meer aanwezig is. Hierdoor zijn geen verdere

bodemsaneringswerken meer noodzakelijk. (eindverklaring OVAM, bestreden beslissing d.d. 15 december 2010)

Overwegende dat:

- de OVAM stelde dat 'de OVAM akkoord kan gaan met het thermisch reinigen van de grond met PCB's. De grond dient gereinigd te worden tot 0,1 mg/kg ds PSB's. Dit wordt enkel toegestaan indien eveneens de nodige metingen met betrekking tot de luchtemissies uitgevoerd worden...' en verder formuleert de OVAM enkele opmerkingen: 'Voor de opvolging van de grondwaterkwaliteit dient een degelijk monitoringsplan uitgewerkt te worden. Hierbij dient een degelijke screening van de PCB's met een betere detectielimiet uitgevoerd te worden...' (OVAM-schrijven d.d. 26 juni 2002);
- de OVAM stelde dat 'op basis van de meegedeelde gegevens blijkt dat de verontreinigde grond zover als technisch mogelijk was, ontgraven en verwerkt werd. De nodige voorzieningen voor het grondwater werden aangebracht tijdens de graafwerkzaamheden. De PCB-spot werd ontgraven tot zover als technisch mogelijk. Na de ontgraving werd het grondwater geanalyseerd. De concentraties zijn kleiner dan de opgelegde normen. In eerste instantie dient de grondwatersanering niet opgestart te worden. Een verdere monitoring is noodzakelijk.' (OVAM-schrijven d.d. 28 april 2003);
- de OVAM stelde dat 'op basis van de beschikbare resultaten, de BATNEEC-studie van 4 februari 2009 en de nadien uitgevoerde bijkomende grondontgraving ter hoogte van zone 1-1 BIS, de OVAM van mening is dat de actieve sanering beëindigd kan worden. De saneringswerken zijn voldoende uitgevoerd'; dat de OVAM verder stelde dat 'er kan overgegaan worden tot monitoring. Een monitoringsschema met aanduiding van de peilbuizen en de frequentie van bemonstering dient aan de OVAM te worden overgemaakt' en 'indien uit de monitoringsresultaten blijkt dat de concentraties een dalende trend vertonen, en de verontreinigingspluim inkrimpt, er kan overgegaan worden tot het opstellen van een eindrapport' (OVAM-schrijven d.d. 22 juni 2009);

Overwegende dat:

- in het vaste deel van de aarde er initieel een concentratie met minerale olie van 48.000 mg/kg ds werd aangetroffen; dat er een te verwachten eindresultaat was van 700 mg/kg ds; dat er een eindresultaat bereikt werd van 13.500 mg/kg ds, maar dat dit geen ernstige bedreiging vormt (pag. 38 Eindevaluatieonderzoek d.d. 14 september 2010);
- in het vaste deel van de aarde er initieel een concentratie met PCB werd vastgesteld van 910 mg/kg ds; dat er een te verwachten eindresultaat was van 1 mg/kg ds en dat het eindresultaat een concentratie van minder dan 1 mg/kg ds is (pag. 38 Eindevaluatieonderzoek);
- in het grondwater er initieel een concentratie met minerale olie van 9200 µg/l werd aangetroffen; dat er een te verwachten eindresultaat was van 350 µg/l; dat er een eindresultaat bereikt werd van 1500 µg/l,

maar dat dit geen ernstige bedreiging vormt (pag. 38 Eindevaluatieonderzoek);

- in het grondwater er initieel een concentratie met PCB werd vastgesteld van 35 µg/l; dat er een te verwachten eindresultaat was van 0,5 µg/l; dat het eindresultaat een concentratie van minder dan 0,1 µg/l is (pag. 39 Eindevaluatieonderzoek);
- in de grond ongeveer 95% van de aanwezige vuilvracht verwijderd is; dat in het grondwater 92 à 99% van de aanwezige vuilvracht verwijderd is; dat er restverontreiniging aanwezig is, in het vaste deel van de bodem en in het grondwater met minerale olie en vluchtige aromaten (pag. 40, 41 Eindevaluatieonderzoek);
- in de risico-evaluatie de risicogrenswaarden bepaald werden voor minerale olie en vluchtige aromaten; dat op basis van de resultaten kan gesteld worden dat er geen risicogrenswaarden meer overschreden worden op het terrein (pag. 42 Eindevaluatieonderzoek);

Overwegende dat:

- in zone 1 onder de fundering van de voormalige tanks een maximale concentratie na sanering van 13.500 mg/kg ds gevonden werd voor minerale olie; dat een risicogrenswaarde voorzien was van 20.000 mg/kg ds; dat gezien de verontreiniging zich onder de fundering bevond, er besloten werd dat verder graven niet BATNEEC was (pag. 47 Eindevaluatieonderzoek);
- voor zone 1 kan besloten worden dat er een restverontreiniging aanwezig is in het vaste deel van de aarde en het grondwater; dat een BATNEEC-studie heeft aangetoond dat actief verder saneren niet zinvol is; dat de verontreiniging gedurende lange tijd opgevolgd werd en stabiel blijkt of een dalende trend vertoont; dat er geen risico's verwacht worden op basis van de vastgestelde concentraties; dat de sanering in deze zone kan afgesloten worden (pag. 49 Eindevaluatieonderzoek);
- in zone 7 in de grond niet alle verontreiniging verwijderd werd door nog aanwezige betonnen structuren; dat de aanwezige concentraties allemaal onder de risicogrenswaarden zijn en max. 2550 mg/kg ds minerale olie bedragen (pag. 66 Eindevaluatieonderzoek);
- voor zone 7 in het grondwater er nog een restverontreiniging met minerale olie en benzeen aanwezig is; dat de sanering in deze zone kan afgesloten worden (pag. 66 Eindevaluatieonderzoek);

Overwegende dat:

- in de conclusie van de presentatie van ERM staat te lezen voor de gesaneerde zones (op het westelijk terreingedeelte) dat:
'in het grondwater er nog steeds een overschrijding van de bodemsaneringsnorm is; dat voor de minerale olie ter hoogte van zone 7 er een overschrijding is van de bodemsaneringsnorm met factor 53; dat er een spoor van DCE is ter hoogte van zone 7;
in de grond er minerale olie aangetroffen werd hoger dan de richtwaarde en/of bodemsaneringsnorm; PCB hoger dan de richtwaarde'; (conclusie ERM d.d. 10 januari 2011);

- uit de analyseresultaten van ERM blijkt dat er enkele overschrijdingen van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie in het grondwater op het terrein aanwezig zijn, namelijk in ERM2, in ERM3 en ERM4, respectievelijk 2450, 670 en 26.600 µg/l en in ERM24 en ERM25, respectievelijk 510 en 670 µg/l (analyseresultaten ERM);
- uit de analyseresultaten van ERM blijkt dat er een overschrijding van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie in de grond aanwezig is ter hoogte van ERM 25 van 7280 mg/kg ds, terwijl de bodemsaneringsnorm 5175 mg/kg ds bedraagt (analyseresultaten ERM);
- uit de analyseresultaten van ERM blijkt dat er een maximale concentratie aangetroffen is voor PCB van 0,9471 mg/kg ds ter hoogte van ERM34 (analyseresultaten ERM);
- In de conformverklaring van het bodemsaneringsproject van 10 augustus 2004 staat te lezen dat TOTAL RAFFINADERIJ ANTWERPEN volgende bezwaren formuleerde: 'Overwegende dat de grondwaterverontreiniging ter plaatse van de terreinen van TOTAL RAFFINADERIJ ANTWERPEN, perceel 6E, afkomstig van de terreinen van de tussenkomende partij niet verwijderd wordt tot de in de conformverklaring gestelde terugsaneerwaarde van respectievelijk 70% van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie en BTEX-componenten; dat er risico's op verspreiding van deze aan de terreinen van de tussenkomende partij gerelateerde grondwaterverontreinigingen aanwezig blijven; dat hierdoor niet kan worden uitgesloten dat een saneringsplicht voor TRA aanwezig blijft voor deze resterende grondwaterverontreiniging'; dat tegen de conformverklaring van het bodemsaneringsproject geen administratief beroep werd ingediend;

Overwegende dat:

- Artikel 68 Bodemdecreet bepaalt: 'Als de doelstellingen van de bodemsanering worden bereikt, levert de OVAM op basis van de resultaten van het eindevaluatieonderzoek een eindverklaring af ...';
- Artikel 21 Bodemdecreet bepaalt: '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 ...';

Overwegende dat beroepster verwijst naar een onderzoek van ERM, maar dat in haar stukken enkel een presentatie te vinden is en enkele analyseresultaten, zonder dat duidelijk is in hoeverre er een onderzoek is uitgevoerd die voldoende kan weerleggen wat een erkende bodemsaneringsdeskundige, een onafhankelijke erkende bodemsaneringsdeskundige en de OVAM concludeerden; dat deze slides van ERM onvoldoende duidelijk maken of deze resultaten en gevonden concentraties correct zijn en aanvaard kunnen worden als tegenonderzoek; dat dit onderzoek niet ingediend werd bij OVAM en dus ook niet conform verklaard werd met het Bodemdecreet; dat bovendien in deze slides vermeld wordt dat er

een restverontreiniging achterblijft, maar dat niet duidelijk is of er een overschrijding van de bepaalde risicogrenswaarden aanwezig is; dat uit de analyseresultaten van ERM enkel één waarschijnlijke overschrijding van de risicogrenswaarde voor minerale olie te vinden is, namelijk bij ERM4 een waarde van 26.600 µg/l in het grondwater; dat echter onduidelijk is of deze staalname met zekerheid als correct kan aangenomen worden; dat de sanering er vooral op gericht was om het risico weg te nemen en er daarom naar de risicogrenswaarden moet gekeken worden; dat immers alle voorafgaande onderzoeken en verslagen spreken over dat er op het terrein verschillende restverontreinigingen zullen aanwezig blijven na de sanering, omdat het BATNEEC-principe dient toegepast te worden; dat de slides van ERM onvoldoende bewijs vormen dat de OVAM een kennelijk onredelijke beslissing zou hebben genomen door een eindverklaring af te leveren; dat voor het overige beroepster eigenlijk niets opwerpt tegen de eindverklaring, maar haar opmerkingen geeft over welke verontreiniging moest opgenomen worden in het bodemsaneringsproject en gesaneerd moest worden; dat beroepster echter bij alle stappen betrokken werd en dit nu geen onderdeel van het beroep kan vormen; dat beroepster dus ook niet aantoonde waarom de beslissing van de OVAM kennelijk onredelijk zou zijn;

Overwegende dat specifiek voor de minerale olie in zone 1 onder de fundering van de voormalige tanks een maximale concentratie na sanering van 13.500 mg/kg ds gevonden werd; dat er echter een risicogrenswaarde voorzien was van 20.000 mg/kg ds; dat gezien de verontreiniging zich onder de fundering bevond, er besloten werd dat verder graven niet BATNEEC was; dat in zone 7 in de grond niet alle verontreiniging verwijderd werd door nog aanwezige betonnen structuren; dat de aanwezige concentraties allemaal onder de risico-grenswaarden zijn en max. 2550 mg/kg ds minerale olie bedragen; dat voor zone 7 in het grondwater er nog een restverontreiniging met minerale olie aanwezig is; dat de sanering in deze zone kan afgesloten worden; dat deze redenering niet kennelijk onredelijk is als naar de beginsituatie wordt gekeken en rekening wordt gehouden met de moeilijk te saneren zones en de gebeurde risico-evaluaties; dat niet enkel naar de bodemsaneringsnormen moet gekeken worden, maar ook naar het saneringsdoel namelijk de risico's wegnemen;

Overwegende dat voor de PCB's beroepster enkel spreekt over concentraties hoger dan de richtwaarde; dat in het verleden er reeds een sanering gebeurd is van de PCB-verontreiniging en onderzocht werd of de overgebleven concentraties na de sanering nog een risico of een ernstige bedreiging vormen; dat de PCB-spot werd ontgraven tot zover als technisch mogelijk; dat na de ontgraving het grondwater werd geanalyseerd en dat de concentraties kleiner zijn dan de opgelegde normen; dat besloten kan worden dat de PCB-verontreiniging geen risico of ernstige bedreiging meer vormt; dat er geen enkele aanwijzing te vinden is dat de door beroepster aangetroffen concentraties met PCB's een nieuwe verontreiniging betreft; dat dan ook niet duidelijk is hoe dergelijke concentraties (een historische restverontreiniging die geen ernstige bedreiging vormt) aanleiding zouden kunnen geven tot een onmiddellijke saneringsplicht voor de beroepster; dat de beslissing van de OVAM ook op dit punt niet kennelijk onredelijk is;

Overwegende dat een bodemsaneringsproject en het Bodemdecreet tot doel

hebben, bij de sanering van een historische verontreiniging, de risico's weg te nemen rekening houdend met het BATNEEC-beginsel; dat uit het eindevaluatieonderzoek duidelijk blijkt dat rekening houdend met het BATNEEC-beginsel het saneringsdoel werd bereikt; dat van de overgebleven restverontreinigingen geen ernstige bedreiging meer uitgaat;

Overwegende dat bovendien de resultaten van beroepster pas na de eindverklaring aan de OVAM werden kenbaar gemaakt zodat de OVAM onmogelijk met deze resultaten rekening kon houden bij het nemen van haar beslissing; dat beroepster zich volledig beroept op de resultaten van het onderzoek door ERM, maar geen enkel argument aanbrengt waarom er geen eindverklaring mocht afgeleverd worden op basis van het eindevaluatieonderzoek, los van de nadien bekomen resultaten van ERM; dat de actieve sanering in juni 2009 beëindigd werd en de beroepster hiervan op de hoogte werd gebracht, maar dat pas op 10 januari 2011 een presentatie werd opgesteld met de resultaten van ERM; dat beroepster de onzorgvuldigheid in hoofde van de OVAM opwerpt, maar dit onvoldoende aantoonst; dat de beslissing van de OVAM om een eindverklaring af te leveren dan ook niet kennelijk onredelijk is;

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

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. In één van haar aangevoerde excepties betoogt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij door "manipulatie" het beroepsdossier heeft willen beïnvloeden. Zij zet uiteen dat de verzoekende partij eenzijdig de deskundige ERM aanstelde en tijdens de administratieve beroepsprocedure heeft verwezen naar "baselinestudies" uitgevoerd door de bodemsaneringsdeskundige ERM.

De tussenkomende partij stelt hierbij dat de onderzoeken in het westelijke deel van het terrein plaatsvonden in december 2010 en in het oostelijke deel in oktober en november 2010.

Het integrale rapport voor het oostelijke deel bestond volgens haar reeds op het ogenblik dat het administratief beroep werd aangetekend op

14 januari 2011 omdat het reeds in december 2010 was goedgekeurd. Ook het integrale rapport over het westelijke deel zou in januari 2011 reeds hebben bestaan, derhalve vooraleer het administratief beroep ontvankelijk verklaard werd.

Deze rapporten zouden niettemin slechts pas in de maand mei 2011 aan de beroepsinstantie zijn overgemaakt.

5. De verzoekende partij spreekt tegen dat zij onderzoeksresultaten heeft gemanipuleerd, en legt een verklaring voor van het bedrijf dat in haar opdracht onderzoeken heeft uitgevoerd, over de chronologie van de beschikbaarheid van de betreffende verslagen.

6. In haar laatste memorie verwijst de tussenkomende partij naar de verklaring van de bodemsaneringsdeskundige ERM van 12 maart 2012 die voorgebracht is door de verzoekende partij, waaruit moet blijken dat voor het oostelijke terreindeel er reeds midden december 2010 een memo was uitgewerkt die in een eindrapport is gefinaliseerd en aan de verzoekende partij is overgemaakt op 31 januari 2011.

Met betrekking tot het westelijke terreingedeelte blijkt volgens de tussenkomende partij uit datzelfde stuk dat ook het eindrapport van de bodemsaneringsdeskundige aan de verzoekende partij is overgemaakt op 31 januari 2011.

Beoordeling

7. De Raad van State stelt met de tussenkomende partij vast dat er met zekerheid kan worden uitgemaakt dat de eindrapporten van zowel het oostelijke als het westelijke terreingedeelte in handen waren van de verzoekende partij per 31 januari 2011 en dat zij in de loop van de administratieve beroepsprocedure nagelaten heeft deze stukken, waarop zij thans in haar inleidend verzoekschrift voornamelijk steunt om de annulatie te verkrijgen, tijdig aan de

administratieve beroepsinstantie over te maken opdat deze met kennis van zaken tot een beslissing kon komen.

De bestreden beslissing overweegt in dat verband dan ook terecht dat de verzoekende partij "verwijst naar een onderzoek van ERM, maar dat in haar stukken enkel een presentatie te vinden is en enkele analyseresultaten, zonder dat duidelijk is in hoeverre er een onderzoek is uitgevoerd die voldoende kan weerleggen wat een erkende bodemsaneringsdeskundige, een onafhankelijke erkende bodemsaneringsdeskundige en de OVAM concludeerden".

De verzoekende partij laat na een plausibele uitleg te verschaffen over haar lang stilzitten tijdens de administratieve beroepsprocedure, aangezien zij slechts op 20 mei 2011 die stukken per aangetekend schrijven overmaakte, terwijl van een meest gerede partij in die procedure moet worden verwacht dat zij minstens alert zou optreden.

Haar stilzitten - bewust of onbewust - mag door haar niet worden aangewend om in de huidige procedure alsnog ten nadele van de verwerende en de tussenkomende partij te worden uitgespeeld.

De Raad van State beschouwt het beroep bijgevolg niet ontvankelijk wegens schending van het loyauteitsbeginsel.

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.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien april 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