

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.655 van 16 januari 2020
in de zaak A. 223.952/VII-40.150**

In zake :

1. Thomas VAN HUELE
2. VOF LOTAS
3. de BVBA ORION DYNAMIC
4. Wim LIEVENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Arnold Gits en Elias Gits
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 31A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bergé en Kristien Vanderheiden
kantoor houdend te 3000 Leuven
Diestsevest 47, bus 001
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij :

1. de NV CREELLE - CLG TRANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wim De Cuyper en Koenraad Van De Sijpe
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de BVBA AUDE AERDEMOLLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Lieven De Wolf
kantoor houdend te 1853 Strombeek-Bever
Oude Mechelsestraat 165
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 november 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 15 september 2017 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 9 maart 2017, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de nv Creelle - CLG Trans voor het opvullen van vijvers met uitgegraven bodem, gelegen aan Hoornstraat te Beernem, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 240.707 van 9 februari 2018 heeft de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid de verzoeken tot tussenkomst van de eerste en tweede tussenkomende partij ingewilligd, en de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing van 15 september 2017 geschorst, op vordering van vierde verzoeker.

Bij arrest nr. 242.313 van 13 september 2018 heropent de Raad van State het debat, verwijst hij de zaak naar de gewone rechtspleging en gelast hij het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat met het verder onderzoek van de zaak.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 december 2019.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elias Gits, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Jutte Nijs, die loco advocaat Jan Bergé verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Jorn Houvenaeghel, die loco advocaat Wim De Cuyper verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Lieven De Wolf, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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. Op 25 oktober 2016 dient de eerste tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor het gedeeltelijk vullen van twee vijvers in het gebied van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: gemeentelijk RUP) “Hoornstraat”. In de aanvraag wordt gewezen op eerder vastgestelde historische bodemverontreiniging op het terrein rond de vijvers, maar er worden geen problemen verwacht.

3.2. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beernem adviseert gunstig, maar dringt aan op voorzorgsmaatregelen, zowel met betrekking tot de reeds aanwezige historische bodemverontreiniging - die volgens het college nog verder zou moeten worden onderzocht - als ter voorkoming van nieuwe bodemverontreiniging.

3.3. De Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) schrijft in haar gunstig advies van 13 januari 2017:

“Op het perceel rond de vijvers werden reeds twee [oriënterende bodemonderzoeken] uitgevoerd waaruit blijkt dat er verontreiniging terug te vinden is met zware metalen, PAK en minerale olie (gevolg van illegaal storten van industrieel afval en bouwafval). Bij de huidige bestemming en het huidige terreingebruik zou er echter geen ernstige aanwijzing voor een ernstige bedreiging zijn”.

3.4. De Vlaamse Milieumaatschappij, dienst Grondwater en Lokaal Waterbeheer, afdeling Operationeel Waterbeheer wijst in haar voorwaardelijk gunstig advies van 24 januari 2017 onder meer op het volgende:

Er is sprake van historische verontreinigingen van de bodem en grondwater. Op de site zijn 2 [oriënterende bodemonderzoeken] gekend. In het dossier wordt enkel verwezen naar een grondwaterverontreiniging met PAK's, minerale olie en zware metalen. Er zou ook een bodemsaneringproject gekend zijn op minder dan 45 m van de westelijke vijver waarover in het dossier niet naar verwezen [is]. Het grondwater wordt gekenmerkt als heel kwetsbaar wat betekent dat de risicograad van verontreiniging van het grondwater in de bovenste waterlaag door stoffen die van op de bodem in de grond dringen reëel is. Volgens dossier zou de horizontale stromingsrichting zuidelijk zijn. Het studiebureau (Bova Enviro+ NV) dat een erkenning heeft als bodemsaneringsdeskundige verklaart dat de huidige bestemming en het huidige terreingebruik geen ernstige aanwijzing voor een ernstige bedreiging inhoudt en dat bij de verontdieping van de vijver met niet-verontreinigde uitgegraven bodem er geen aanwijzing zal zijn voor een ernstige bedreiging. Er wordt gesteld dat er geen verandering van de verspreiding van de aanwezige verontreinigingen in grond en grondwater te verwachten wordt gezien de hydrogeologie niet noemenswaardig zal wijzigen. Alle voorzorgen moeten worden genomen zodat ook tijdens de werkzaamheden geen bijkomende verontreiniging of bijkomende verspreiding van de aanwezige verontreinigingen kunnen optreden. In het dossier wordt hier niet concreet op ingegaan. Er moeten concrete maatregelen worden voorgesteld door een bodemsaneringsdeskundige”.

Zij stelt daarom voor om de volgende bijzondere vergunningsvoorwaarde op te leggen:

“Voor aanvang van de werkzaamheden voor het aanvullen van de vijver wordt een maatregelenplan opgesteld door de bodemsaneringsdeskundige ifv de aanwezigheid van elke [oriënterend bodemonderzoek en bodemsaneringsproject] in [de] onmiddellijke nabijheid waarbij elk risico op

bijkomende verontreiniging en/of verspreiding van de aanwezige verontreinigingen van bodem en grondwater moet worden uitgesloten. Bij werkzaamheden moet strikt rekening worden gehouden met het maatregelenplan dat steeds ter inzage ligt van de toezichthoudende ambtenaar”.

3.5. De Provinciale Milieuvergunningscommissie (hierna: PMVC) neemt in haar advies van 3 februari 2017 de beoordeling van de Vlaamse Milieumaatschappij over, alsook de door deze voorgestelde bijzondere vergunningsvoorwaarde.

3.6. Op 9 maart 2017 verleent de deputatie de gevraagde vergunning. In de motivering worden de resultaten van het openbaar onderzoek als volgt weergegeven:

“Gelet op het proces-verbaal houdende de tijdens het openbaar onderzoek ingediende schriftelijke en mondelinge bezwaren en opmerkingen dd.26/12/2016 waaruit blijkt dat 5 schriftelijke en mondelinge bezwaren en opmerkingen werden ingediend, die betrekking hebben op: vraag naar de resultaten van de toxicologische analyse van het afval; gevaar van straling; aangevoerde grond met metaalresten; sterfte van vissen en vogels; plaats en diepte van de boringen; moeilijke bereikbaarheid; verkeersproblemen; het terrein herstellen naar de oorspronkelijke staat (landbouw- en tuinbouwgrond); geen match tussen milieuvergunning en stedenbouwkundige vergunning; onverantwoord risico op bodemverontreiniging en op waterverontreiniging; risico op stof- en geluidshinder; onverantwoorde mobiliteitseffecten; risico op problemen op waterhuishouding [...]”.

Er wordt gesteld dat het college van burgemeester en schepenen gunstig adviseert, maar wel een aantal voorwaarden stelt, onder meer wegens de aanwezige historische bodemverontreiniging:

“Gelet op het gunstig advies dd. 16/01/2017 van het College van Burgemeester en Schepenen mits bijzondere voorwaarden ivm bodem, historiek verontreinigingen, water, natuur en landschap, mobiliteit, stofhinder, geluidshinder;
[...]

Uit nazicht van de geadviseerde bijzondere voorwaarden van de gemeente blijkt dat vele voorwaarden handelen over de historische verontreiniging op de site. Deze historische verontreinigingen in de grond en grondwater houden bij de huidige bestemming en het huidige terreingebruik geen aanwijzing voor een ernstige bedreiging in, gezien de verontreiniging gestabiliseerd is”.

Vervolgens wordt overwogen, in navolging van de PMVC:

“De vijvers waarvan de bodem zal worden opgehoogd, zijn ontstaan door de ontginning van zand. De site is na de ontginning echter nog gebuikt als (illegale) stortplaats. Zo werd er in de westelijke ontginningsput industrieel afval en bouwafval gestort.

Er is sprake van historische verontreinigingen van de bodem en grondwater. Op de site zijn 2 [oriënterende bodemonderzoeken] gekend. In het dossier wordt enkel verwezen naar een grondwaterverontreiniging met PAK's, minerale olie en zware metalen. Er zou ook een bodemsaneringsproject gekend zijn op minder dan 45 m van de westelijke vijver waarover in het dossier niet naar verwezen [is]. Het grondwater wordt gekenmerkt als heel kwetsbaar wat betekent dat de risicograad van verontreiniging van het grondwater in de bovenste waterlaag door stoffen die van op de bodem in de grond dringen reëel is. Volgens [het] dossier zou de horizontale stromingsrichting zuidelijk zijn. Het studiebureau (Bova Enviro+ NV) dat een erkenning heeft als bodemsaneringsdeskundige verklaart dat de huidige bestemming en het huidige terreingebruik geen ernstige aanwijzing voor een ernstige bedreiging inhoudt en dat bij de verontdieping van de vijver met niet-verontreinigde uitgegraven bodem er geen aanwijzing zal zijn voor een ernstige bedreiging. Er wordt gesteld dat er geen verandering van de verspreiding van de aanwezige verontreinigingen in grond en grondwater te verwachten wordt gezien de hydrogeologie niet noemenswaardig zal wijzigen. Alle voorzorgen moeten worden genomen zodat ook tijdens de werkzaamheden geen bijkomende verontreiniging of bijkomende verspreiding van de aanwezige verontreinigingen kunnen optreden. In het dossier wordt hier niet concreet op ingegaan. Er moeten concrete maatregelen worden voorgesteld door een bodemsaneringsdeskundige. Hiermee wordt ook tegemoetgekomen aan enkele bijzondere voorwaarden geformuleerd door de gemeente ivm de historische verontreiniging”.

In artikel 4 van het besluit wordt de voorgestelde bijzondere vergunningsvoorwaarde opgelegd (voorwaarde 5):

“Voor aanvang van de werkzaamheden voor het aanvullen van de vijver wordt een maatregelenplan opgesteld door de bodemsaneringsdeskundige ifv de aanwezigheid van [elk oriënterende bodemonderzoek en bodemsaneringsproject] in [de] onmiddellijke nabijheid waarbij elk risico op bijkomende verontreiniging en/of verspreiding van de aanwezige verontreinigingen van bodem en grondwater moet worden uitgesloten. Bij werkzaamheden moet strikt rekening worden gehouden met het maatregelenplan dat steeds ter inzage ligt van de toezichthoudende ambtenaar”.

3.7. De eerste, tweede en derde verzoekende partij dienen een bestuurlijk beroep in.

3.8. De tweede tussenkomende partij bezorgt aan OVAM een verslag van een oriënterend bodemonderzoek (16 mei 2017 - nummer 2017-ZO-755). In de inleiding daarvan (pagina 7) wordt gesteld:

“Dit oriënterend bodemonderzoek is uitgevoerd omwille van het schrijven van OVAM dd 2/3/2017 met referentie BIB-BOS-KDE-20170119474. In dit schrijven legt OVAM aan Aude Aerdemolen op om een oriënterend bodemonderzoek te laten uitvoeren omdat OVAM aanwijzingen heeft dat de vijvers (de oppervlakte van de percelen 572b en 578b worden volledig in beslag genomen door 2 vijvers) gebruikt zijn als stortplaats”.

Verder (pagina's 9 – 10) wordt verduidelijkt:

“2.3 Historisch onderzoek

Sinds ca. 1970 tot ca. 1990 werden de percelen 572b (vijver 2) en 578b (vijver 1) gebruikt voor zandontginning en omgevormd van groeve tot vijver.

Vijver 1 op perceel 578b was oorspronkelijk groter dan de huidige vijver. Op het gewestplan in Figuur 4 zijn de vroegere afmetingen van vijver 1 zichtbaar.

In 1984 werd een vergunning uitgereikt aan Fernand Van Haelewyn voor een stortplaats voor de demping van een deel van de vijvers. Het deel van vijver 1 waarvan men de intentie had om dit op te vullen, is aangeduid op het plan van de milieuvergunningsaanvraag in Bijlage 1.

Het deel dat effectief gedempt lijkt, op basis van de luchtfoto's in Figuur 4, is aangeduid op het detailplan van de onderzoekslocatie in Figuur 1.

Het deel dat effectief gedempt lijkt, betreft een voormalig deel van vijver 1, dat echter deel uitmaakt van het huidige perceel 564k (en dus geen deel uitmaakt van perceel 578b). Enkel voor deze delen aan de zijkant van vijver 1 is een vergunning verleend voor storten van materiaal.

Uit de luchtfoto's in Figuur 4 kan worden afgeleid dat de afmetingen van de vijvers sinds 1990 niet meer veranderd [zijn].

De opgevulde delen van vijver 1 op perceel 564k werden onderzocht in een oriënterend bodemonderzoek in 2005.

Op basis van de luchtfoto's, kan er dus gesteld worden dat er in het verleden geen risicoactiviteiten zijn uitgevoerd op de percelen 572b en 578b. Echter, op basis van de vergunning van 1984 kan het vermoeden geuit worden dat men de intentie had om meer van vijver 1 op te vullen, dan op basis van de luchtfoto's kan gezien worden. En kan er dus de hypothese gemaakt worden dat mogelijk een deel van perceel 578b (vijver 1) gedeeltelijk is opgevuld.

Op het onderzoeksterrein hebben zich in het verleden geen calamiteiten voorgedaan.

[...]

2.6 Resultaten van voormalige bodemonderzoeken

Op de percelen 572b en 578b werden in het verleden nog geen bodemonderzoeken uitgevoerd.

Op het omringende perceel 564k werd in 2005 een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd door ABO nv in opdracht van Groenland nv. Er werd een historische verontreiniging vastgesteld in het vaste deel van de aarde voor minerale olie, chroom, nikkel, benzo(a)pyreen, benzo(b)fluorantheen, benzo(k)fluorantheen en indeno(124-cd)pyreen in het vaste deel van de aarde. In het grondwater werd een historische verontreiniging met arseen, nikkel en lood vastgesteld. Deze verontreiniging wordt gerelateerd aan de voormalige opvulling van vijver 1 op perceel 564k.

Daarnaast werd een gemengde verontreiniging vastgesteld met benzo(a)pyreen in het vaste deel van de aarde. Deze is gerelateerd aan een ophoging met steenafval en is vastgesteld ter hoogte van de toenmalige opslag van bouwmaterialen.

Op het overige deel van perceel 564k is eveneens een historische verontreiniging vastgesteld met benzo(a)pyreen in het vaste deel van de aarde. Deze kon niet worden gerelateerd aan enige (voormalige) activiteit.

Verder beschrijvend bodemonderzoek was niet noodzakelijk.

Om na te gaan of er ter hoogte van de vijvers ook afval werd gestort, werden in 2005 vanaf de oever van de vijvers slibstalen genomen en geanalyseerd. Hier werd geen verontreiniging vastgesteld”.

3.9. Op 18 mei 2017 neemt de gemeenteraad een nieuw besluit tot definitieve vaststelling van het gemeentelijk RUP. Op 13 juli 2017 zal de deputatie opnieuw een besluit tot goedkeuring nemen. Een tweede annulatieberoep, ingediend door de eerste en tweede verzoekende partij, is hangende (rolnummer A. 223.819/X-17.071).

3.10. In de lopende procedure bestuurlijk beroep tegen de milieuvergunning adviseert OVAM op 29 mei 2017 opnieuw gunstig, waarbij ze de door de deputatie opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarde vermeldt zonder ze te beoordelen, blijkbaar omdat ze haar advies beperkt “tot de aspecten die betrekking hebben op het afvalstoffen- en materialenbeleid”. Het oriënterend bodemonderzoek van 16 mei 2017 komt in het advies niet ter sprake.

3.11. De Vlaamse Milieumaatschappij, dienst Grondwater en Lokaal Waterbeheer, afdeling Operationeel Waterbeheer, herneemt in haar advies van 7 juni 2017 haar in eerste aanleg verleende advies, met inbegrip van de

voorgestelde en door de deputatie overgenomen bijzondere vergunningsvoorwaarde.

3.12. Op 15 september 2017 bevestigt de verwerende partij grotendeels de door de deputatie verleende vergunning; wel wordt het stallen van 10 voertuigen, andere dan personenwagens, geweigerd. In de motivering wordt onder meer gesteld, in navolging van de adviezen van de afdeling Milieuvergunningen van 20 juni 2017 en van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van 27 juni 2017:

“Overwegende dat de westelijke vijver in het verleden groter was dan zijn huidige vorm; dat er illegaal industrieel afval en bouwafval werd gestort in deze westelijke vijver; dat er volgens oriënterende bodemonderzoeken er verontreinigingen voorkomen met zware metalen en PAK's en minerale olie;

Overwegende dat echter de exploitant recent (16 mei 2017-2017-ZO-755) een nieuw oriënterend bodemonderzoek heeft laten uitvoeren, specifiek voor de bodems van de vijvers waar de onderhavige aanvraag betrekking op heeft; dat dit onderzoek gebeurde in samenwerking met de OVAM; dat uit dit onderzoek het volgende is gebleken:

- oostelijke vijver: geen verontreinigingen in het slib op de bodem van de vijver, grond onder de vijverbodem en het grondwater;
- westelijke vijver: na analyse zijn in 2 van de 5 slibstalen van de vijver concentraties gemeten, net boven de richtwaarde, voor benzo(a)pyreen in het vaste deel van de aarde; deze verhoogde concentratie wordt beschouwd als historische verontreiniging en overschrijdt de 80% bodemsaneringsnorm niet;
- het vermoeden van de stortactiviteiten in de vijvers wordt bijgevolg niet bevestigd door de veldwerkzaamheden en de analysegegevens;
- er zijn bijgevolg verder geen maatregelen vereist;

Overwegende dat, gezien er geen maatregelen vereist zijn, er geen verontreiniging van het grondwater zal optreden.

[...]”.

3.13. Bij zijn arrest nr. 240.707 van 9 februari 2018 schorst de Raad van State, op vordering van de vierde verzoekende partij, bij uiterst dringende noodzakelijkheid de tenuitvoerlegging van deze beslissing. Het tweede onderdeel van het tweede middel wordt ernstig bevonden, overwegende:

“[...] De eerste alinea van het geciteerde betreft een deel van het terrein waar de westelijke vijver reeds eerder gedeeltelijk werd gedempt, niet door zogenaamde ‘ontdieping’ zoals thans vergund, maar tot boven de waterspiegel.

Het is door dit illegale storten van afval dat de bodemverontreiniging tot stand is gekomen die reeds werd vastgesteld in oriënterende bodemonderzoeken, en het is die vaststelling die heeft geleid tot de door de deputatie opgelegde vergunningsvoorwaarde dat een maatregelenplan moet worden opgesteld om te vermijden dat de thans gevraagde werken zouden leiden tot verdere verontreiniging en/of spreiding van die vastgestelde verontreiniging.

[...] In de volgende alinea wordt overwogen dat er ‘echter’ een nieuw oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd, waaruit is gebleken ‘dat het vermoeden van de stortactiviteiten in de vijvers’ niet wordt bevestigd, en dat er bijgevolg verder geen maatregelen vereist zijn. Waarna wordt overwogen dat, ‘gezien er geen maatregelen vereist zijn, er geen verontreiniging van het grondwater zal optreden’.

[...] Verzoeker heeft dit zo begrepen dat wordt gesteld dat het door de deputatie opgelegde maatregelenplan bij nader inzien overbodig blijkt, en noemt dat ‘volstrekt contradictorisch’ met het gegeven dat het door de deputatie als voorwaarde opgelegde maatregelenplan werd bevestigd. De verwerende partij vermoedt in haar nota met opmerkingen dat het om een ‘materiële vergissing’ gaat, maar meent dat als de exploitant toch ‘extra voorzorgsmaatregelen’ moet nemen, verzoeker daar net mee gebaat is, en daarom geen belang heeft bij het middelonderdeel. De exploitant stelt in zijn verzoekschrift tot tussenkomst: ‘een overtollige voorwaarde (nopens bodemsanering terwijl onderhand gebleken is dat er geen sprake is van verontreiniging) is geen onwettige voorwaarde’.

[...] Zoals op het eerste gezicht kan worden begrepen uit de bestreden beslissing had het nieuwe oriënterend bodemonderzoek als voorwerp de mogelijke verontreiniging in de bodem van de vijvers, en niet de reeds eerder vastgestelde verontreiniging van het deel van het terrein dat is ontstaan door het dempen (door illegaal storten) in de westelijke vijver. Uit de bestreden beslissing kan echter op het eerste gezicht niet met de nodige zekerheid worden opgemaakt of daarover duidelijkheid bestond in hoofde van de verwerende partij. Ofwel bedoelt de verwerende partij dat uit het nieuwe onderzoek niet blijkt dat de verondersteld historische verontreiniging in de waterbodem zo ernstig is dat sanering ervan noodzakelijk is. In dat geval kan men slechts besluiten dat de voorwaarde inzake het maatregelenplan zonder meer behouden is gebleven. Ofwel wordt bedoeld dat het maatregelenplan overbodig is. In dat geval is de motivering van de beslissing inderdaad tegenstrijdig met het beschikkend gedeelte ervan. Die motivering is dan bovendien geheel naast de kwestie, omdat het maatregelenplan zoals gezegd moet voorkomen dat het gedeeltelijk opvullen van de vijvers leidt tot destabilisatie van de verontreinigingstoestand op het terrein in de nabijheid van de vijvers, en niets te maken heeft met in de waterbodem van de vijvers aanwezige verontreiniging die zich door de werken buiten de vijvers zou kunnen verspreiden. Op de terechtzitting is gebleken dat grote verwarring blijft bestaan over de strekking van de motivering, en daaraan verbonden ook over de vraag of de betreffende vergunningsvoorwaarde nog geldt, formeel of effectief na te leven, overtollig of noodzakelijk”.

3.14. De verwerende partij krijgt op 13 februari 2018 formeel kennis van het schorsingsarrest.

3.15. De verwerende partij consulteert alle adviesverleners opnieuw. Op 2 maart verlenen de afdelingen Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Ruimte) en Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Milieu), beiden afdeling van het departement Omgeving aanvullend gunstige adviezen. Op 5 maart 2018 verlenen ook OVAM en de dienst Grondwater en lokaal Waterbeheer van de dienst Operationeel Waterbeheer van de Vlaamse Milieumaatschappij elk een aanvullend gunstig advies. Op 6 maart 2018 wordt de exploitant gehoord door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, die dezelfde dag nog een aanvullend deels gunstig advies verleent.

3.16. Op 13 maart 2018 trekt de minister de geschorste beslissing van 15 september 2017 in, en ze verleent tegelijk een nieuwe milieuvergunning, met hetzelfde voorwerp. Als reden daarvoor wordt gesteld dat: “uit [het schorsingsarrest van 9 februari 2018] blijkt dat er onduidelijkheden zijn opgetreden inzake de bijzondere voorwaarden die in het bestreden besluit werden opgelegd inzake bodemsanering en de beoordeling hiervan in het bestreden besluit; dat uit het verzoekschrift dat geleid heeft tot het voormelde arrest, blijkt dat er ook andere onduidelijkheden zijn [...]”.

De door de deputatie opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarde 5 wordt geschrapt, wat als volgt wordt gemotiveerd:

“Overwegende dat de westelijke vijver in het verleden groter was dan zijn huidige vorm; dat er illegaal industrieel afval en bouwafval werd gestort; dat er volgens oriënterende bodemonderzoeken verontreinigingen voorkomen met zware metalen, PAK's en minerale olie;

Overwegende dat in het bestreden besluit als bijzondere voorwaarde werd opgelegd dat de bodemsaneringsdeskundige voor de aanvang van de werkzaamheden voor het aanvullen van de vijver een maatregelenplan opstelt in functie van de aanwezigheid van elk oriënterend bodemonderzoek en elk bodemsaneringsproject in de onmiddellijke nabijheid, waarbij elk risico op bijkomende verontreiniging en/of verspreiding van de aanwezige verontreinigingen van bodem en grondwater wordt uitgesloten;

Overwegende dat de exploitant op 16 mei 2017 een nieuw oriënterend bodemonderzoek (2017-Z0-755) heeft laten uitvoeren, specifiek voor de bodems van de vijvers; dat dit nieuw oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd naar aanleiding van de bijzondere voorwaarde; dat uit dit onderzoek het volgende is gebleken:

- oostelijke vijver: geen verontreinigingen in het slib op de bodem van de vijver, de grond onder de vijverbodem en het grondwater;
- westelijke vijver: na analyse zijn in twee van de vijf slibstalen van de vijver concentraties gemeten net boven de richtwaarde voor benzo(a)pyreen in het vaste deel van de aarde; deze verhoogde concentratie wordt beschouwd als historische verontreiniging en overschrijdt de 80% bodemsaneringsnorm niet;
- het vermoeden van de stortactiviteiten in de vijvers wordt dus niet bevestigd door de veldwerkzaamheden en analysegegevens;
- er zijn dus verder geen maatregelen vereist;

Overwegende dat op basis van dit oriënterend bodemonderzoek op 7 juni 2017 bodemattesten werden afgeleverd voor de percelen van de twee vijvers; dat in die attesten wordt gesteld dat op deze grond geen verdere maatregelen moeten worden uitgevoerd;

Overwegende dat, gezien er geen maatregelen vereist zijn, er bijgevolg geen verontreiniging van het grondwater verwacht wordt; dat er ook geen verspreiding zal zijn van de aanwezige verontreinigingen;

Overwegende dat de procedure voor het uitvoeren van een oriënterend bodemonderzoek los staat van de vergunningsprocedure; dat voor zover een oriënterend bodemonderzoek geen ernstige bedreiging aantoont, er geen noodzaak tot het uitvoeren van een verder onderzoek of sanering is; dat het bijgevolg aangewezen is om de opgelegde voorwaarde in het bestreden besluit te schrappen [...]”.

Daarnaast wordt in bijzondere voorwaarde 4 van het besluit van de deputatie ook de zin geschrapt: ‘De wegen op het terrein van de inrichting moeten verhard en afhankelijk van de mate van vervuiling schoongemaakt worden’.

IV. Voorwerp van het beroep

4. Na het schorsingsarrest heeft noch de verwerende partij, noch een van de tussenkomende partijen een vordering tot voortzetting van de procedure ingediend. In beginsel wordt een beroep dan verder behandeld volgens de versnelde procedure van artikel 17, § 6, van de gecoördineerde wetten en artikel 14/2 van de algemene procedureregeling. De verwerende partij heeft echter laten weten dat zij de beslissing van 15 september 2017 heeft ingetrokken en dat zij

een nieuwe beslissing heeft genomen over het bestuurlijk beroep, waardoor het beroep volgens haar geen voorwerp meer heeft.

5. Wanneer een bestreden beslissing in de loop van de procedure wordt ingetrokken en wordt vervangen door een nieuwe beslissing, moet het beroep mogelijks worden geacht te zijn gericht tegen die vervangende beslissing. Het is niet vereist dat er tegen de vervangende beslissing een afzonderlijk annulatieberoep werd ingediend. Een nieuwe beoordeling door het bestuur voorafgaand aan de vervangende beslissing staat er niet noodzakelijk aan in de weg dat het beroep geacht moet worden gericht te zijn tegen de vervangende beslissing, ook als de vervangende beslissing daardoor meer is dan een louter bevestigende beslissing. Ook inhoudelijke verschillen tussen de ingetrokken en de vervangende beslissing staan daaraan niet in de weg als andere onderdelen de verzoekende partij nog steeds op dezelfde wijze grieven.

6. Te dezen heeft de vervangende beslissing van 13 maart 2018 hetzelfde voorwerp als de ingetrokken beslissing van 15 september 2017. Uit het schorsingsarrest van 9 februari 2018 blijkt volgens de verwerende partij evenwel “dat er onduidelijkheden zijn opgetreden inzake de bijzondere voorwaarden die in het bestreden besluit werden opgelegd inzake bodemsanering en de beoordeling hiervan in het bestreden besluit” (het bestreden besluit zijnde de in eerste aanleg verleende vergunning), en “uit het verzoekschrift dat geleid heeft tot het voormelde arrest, blijkt dat er ook andere onduidelijkheden zijn”. Aangezien de verwerende partij zelf voorhoudt dat de nieuwe beslissing geen wijziging van de vergunningsbeslissing inhoudt, maar enkel verduidelijkt wat steeds de bedoeling is geweest, moet het annulatieberoep worden geacht gericht te zijn tegen die vervangende beslissing. De exceptie van de verwerende partij dat de bestreden beslissing van 15 september 2017 door de intrekking ervan op 13 maart 2018 uit het rechtsverkeer is verwijderd en niet meer kan worden vernietigd, zodat het beroep zonder voorwerp is geworden, kan dan ook niet worden aangenomen.

V. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunten van de partijen

7. De verzoekende partijen werpen als tweede middel de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de regels met betrekking tot het openbaar onderzoek, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

In een tweede middelonderdeel stellen zij:

“B.1. Eerste middelonderdeel

27. De vergunningsaanvrager heeft in het kader van de beroepsprocedure een nieuw stuk toegevoegd, met name een oriënterend bodemonderzoek 2017-Z0-755 dat aan het dossier werd toegevoegd op 16 mei 2017. Dit document werd niet in openbaar onderzoek gelegd. Meer nog, dit document is tot op vandaag aan de eerste 3 verzoekende partijen onbekend, die nochtans zelf het hoger beroep bij de minister hebben aangetekend. Zij hebben op geen enkele manier er rekening mee kunnen houden. Daardoor wordt het recht op een deugdelijk openbaar onderzoek en het recht op een gepast hoger beroep - dit is met volledige kennis van zaken - misken[d].

B.2. [Tweede] middelonderdeel

28. Verwerende partij stelt letterlijk dat er geen maatregelen vereist zijn omdat er geen bodemverontreiniging is, maar heeft wel de 5^{de} bijzondere voorwaarde van de beroepen beslissing van de deputatie van 9 maart 2017 laten staan, die als volgt luidt:

‘Voor aanvang van de werkzaamheden voor het aanvullen van de vijver wordt een maatregelenplan opgesteld door de bodemsaneringsdeskundige ifv de aanwezigheid van elke OBO en BSP in onmiddellijke nabijheid waarbij elk risico op bijkomende verontreinig en/of verspreiding van de aanwezige verontreinigingen van bodem en grondwater moet worden uitgesloten. Bij werkzaamheden moet strikt rekening gehouden worden met het maatregelenplan dat steeds ter inzage ligt van de toezichthoudende ambtenaar.’

[...]

Dit is volstrekt contradictorisch.

Ook hier ligt een schending van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel voor”.

8. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij als exceptie op dat het middel onduidelijk is. Volgens haar wordt er geen band gelegd met de ingeroepen wetsartikelen of “regels” en moet zij maar raden wat de regels en de aangehaalde beginselen van het openbaar onderzoek inhouden. Er worden volgens haar enkel feitelijkheden aangehaald zonder een concrete juridische band met de geschonden geachte bepalingen.

Voorts zou de contradictie die de verzoekende partijen in de bestreden beslissing van 17 september 2017 lezen steunen op een voorstel van de Vlaamse Milieumaatschappij “waarvan de voorwaarde werd opgelegd”, hoewel toen reeds duidelijk was dat er geen bijkomende voorwaarden vereist waren. Volgens de verwerende partij kunnen de verzoekende partijen niet geschaad worden doordat de bestreden beslissing stelt dat er geen bodemverontreiniging is en de exploitant toch een maatregelenplan moet opstellen door een bodemsaneringsdeskundige. Zij zijn volgens haar zelfs gebaat met de extra voorzorgsmaatregelen en hebben geen belang bij het ontwikkelen van dit middelonderdeel.

9. De tweede tussenkomende partij is op grond van bodemtechnische elementen van mening dat de minister op goede gronden tot het besluit van 13 maart 2018 is kunnen komen. Zij vergelijkt daarbij het bodemonderzoek van 8 augustus 2005 en dat van 16 mei 2017 en komt tot het besluit dat mag worden aangenomen:

“dat het achteréénvolgend aanbrengen van bouwpuin, industrieel afval en grond boven op elkaar tijdens de opvulling van een deel van de meest westelijke vijver er niet heeft toe geleid dat dergelijke opvulling zorgt voor i) het ontstaan van bodemverontreiniging noch voor ii) verspreiding van verontreinigende stoffen aanwezig in het bouwpuin en het afval naar de onmiddellijke omgeving, zijnde de (bodem van de) aanpalende vijver.

Dat laatste was evenwel de vrees en de beweegreden voor het aanvankelijk in de omstreden vergunning opnemen van ‘voorwaarde 5’”.

Zij leidt hieruit af dat er geen noodzaak was tot het opstellen van een maatregelenplan, aangezien “er door de geplande opvullingswerken geen verdere verspreiding van de aanwezige historische bodemverontreiniging kan ontstaan die aanleiding zou kunnen geven tot nieuwe bodemverontreiniging die een ernstige aanwijzing van ernstige bedreiging inhoudt”.

Beoordeling

10. De verwerende partij heeft het middel van de verzoekende partijen wel degelijk begrepen en heeft daartegen verweer geboden. De verzoekende partijen hebben te dezen een evident belang bij het middel dat betrekking heeft op het openbaar onderzoek en dat tot de nietigverklaring kan leiden.

11. Zoals blijkt in de uiteenzetting van de feiten werd de bijzondere vergunningsvoorwaarde nummer 5 door de deputatie opgelegd op voorstel van de Vlaamse Milieumaatschappij, dienst Grondwater en Lokaal Waterbeheer, afdeling Operationeel Waterbeheer (24 januari 2017), overgenomen door de PMVC (3 februari 2017). Daarbij werd ook verwezen naar maatregelen gevraagd door het college van burgemeester en schepenen. Uit de motivering van deze adviezen en van de beslissing van de deputatie, alsook uit de formulering van de vergunningsvoorwaarde, blijkt duidelijk dat dit was ingegeven door bezorgdheid over de mogelijke weerslag van het gedeeltelijk dempen van de vijvers op de eerder vastgestelde bodemverontreiniging op de terreinen rond de westelijke vijver.

Het oriënterend bodemonderzoek van 16 mei 2017 is geen actualisering van die eerdere bodemonderzoeken op de gronden naast de westelijke vijver, maar heeft mogelijke verontreiniging in de bodem en de oevers van de vijvers onderzocht.

Waar er na de beslissing van 15 september 2017 nog onduidelijkheid over bestond of de verwerende partij bijzondere vergunningsvoorwaarde 5 had willen schrappen, heeft zij dit in de vervangende beslissing van 13 maart 2018 uitdrukkelijk wel gedaan. Volgens de formele motivering gebeurde dit omdat het oriënterend bodemonderzoek (specifiek voor de bodems van de vijvers) van 16 mei 2017 “geen ernstige bedreiging aantoon”, zodat “er geen noodzaak tot het uitvoeren van een verder onderzoek of sanering is [en] dat het bijgevolg aangewezen is om de opgelegde voorwaarde in het bestreden besluit te schrappen”.

In het schorsingsarrest van 9 februari 2018 heeft de Raad van State er reeds op gewezen dat er mogelijks een misvatting bestond in hoofde van de verwerende partij, wat betreft het onderzoeksvoorwerp van enerzijds de eerdere bodemonderzoeken op de gronden rond de westelijke vijver, en anderzijds van het in de loop van de procedure bestuurlijk beroep bezorgd nieuw oriënterend bodemonderzoek. Tevens werd er op gewezen dat dit nieuwe bodemonderzoek in elk geval geen dragend motief zou kunnen vormen om de door de deputatie opgelegde vergunningsvoorwaarde 5 te schrappen, nu het maatregelenplan in kwestie bedoeld is te voorkomen dat het gedeeltelijk opvullen van de vijvers zou leiden tot destabilisatie van de verontreinigingstoestand op het terrein in de nabijheid van de vijvers, en niets te maken heeft met mogelijk in de waterbodem van de vijvers aanwezige verontreiniging die zich door de werken buiten de vijvers zou kunnen verspreiden.

Toch maakt de verwerende partij in haar vervangende beslissing van 13 maart 2018 niet duidelijk hoe uit een onderzoek naar de kwaliteit van de oevers en bodem van de vijvers zou kunnen worden afgeleid dat elk risico op bijkomende verontreiniging en/of verspreiding van de reeds op de gronden naast die vijvers aanwezige verontreinigingen van bodem en grondwater kan worden uitgesloten - wat de doelstelling was van de geschrapte bijzondere vergunningsvoorwaarde.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de artikelen 2 tot en met 5 van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 13 maart 2018 houdende intrekking van het besluit van 15 september 2017, en waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 9 maart 2017, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de nv Creelle - CLG Trans voor het opvullen van vijvers met uitgegraven bodem, gelegen aan Hoornstraat te Beernem, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

Artikel 1 van datzelfde besluit, dat het besluit van 15 september 2017 intrekt, blijft behouden.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1000 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, verschuldigd aan de verzoekende partijen.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zestien januari tweeduizend twintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys