

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.461 van 4 december 2008
in de zaak A. 119.676/VII-26.346.**

In zake : 1. de NV EIKENAAR,
 2. Theophiel EIKENAAR,
 3. Jeanne EIKENAAR,
 4. Luc EIKENAAR,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat J. GHYSELS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Terhulpsesteenweg 187

tegen :

de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM),
die woonplaats kiest bij
advocaten P. LUYPAERS en H.-K. CARÊME,
kantoor houdende te HEVERLEE,
Industrieweg 4, bus 1.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV EIKENAAR, Theophiel EIKENAAR, Jeanne EIKENAAR en Luc EIKENAAR op 12 april 2002 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 13 februari 2002 houdende "voorwaarden tot teruggave controle over het terrein van de Oude Arseenfabriek, Grote Baan te Reppel-Bocholt";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 28 november 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 9 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. GHYSELS die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat H.-K. CARÊME die, tevens loco advocaat P. LUYPAERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De eerste verzoekende partij is eigenaar van de gronden gelegen te Reppel, Grote Baan, kadastraal gekend als "Bocholt, 2^{de} afdeling, sectie B, nummer 574 E 4".

De overige verzoekende partijen zijn de eigenaars van de gronden gelegen te Ellikom, Grote Baan, kadastraal gekend als "Meeuwen-Gruitrode(,) 3^{de} afdeling, sectie A, nummer 95 R".

Onder meer op deze terreinen heeft de NV METALLURGIE HOBOKEN-OVERPELT tot 1971 een arseenfabriek uitgebaat.

In 1973 koopt Albert EIKENAAR het vroegere bedrijfsterrein van meer dan 7 ha, waarvan de bovengenoemde percelen deel uitmaken. Na diens overlijden in 1985 is de eigendom van de terreinen overgegaan op zijn echtgenote en zijn vier kinderen.

In 1991 wordt de NV EIKENAAR, de eerste verzoekende partij, opgericht. De erfgenamen brengen hun onroerende goederen te Reppel-Bocholt in deze vennootschap in.

1.2. Reeds in het begin van de jaren '80 hebben bodemonderzoeken aangetoond dat het terrein ernstig verontreinigd is. Meer bepaald bevindt er zich in de grond een hoge concentratie van giftig afval.

Op 20 december 1989 beslist de toenmalige Vlaamse executieve om over te gaan tot ambtshalve sanering.

Op 30 juli 1992 geeft de toenmalige Vlaamse executieve, de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) formeel opdracht om over te gaan tot de onmiddellijke ambtshalve sanering van de terreinen van de voormalige arseenfabriek en machtigt haar om tot de onteigening van de terreinen over te gaan.

Op 31 juli 1992 neemt de gemeenschapsminister van Leefmilieu en Huisvesting een besluit waarbij OVAM wordt gemachtigd om over te gaan tot onmiddellijke verwerving, bij wege van onteigening, van de volle eigendom en de ondergrondse inname van de te saneren percelen.

De eerste verzoekende partij dient tegen deze twee beslissingen annulatieberoepen in bij de Raad van State die bij arrest nr. 65.039 van 6 maart 1997 worden verworpen.

1.3. OVAM gaat vervolgens over tot de saneringswerken beschreven in het voornoemde besluit van 30 juli 1992. De eerste fase daarvan is afgelopen in de loop van 2001 en de controle over de terreinen kan worden teruggegeven aan de eigenaars.

Bij brief van 30 november 2001 worden de verzoekende partijen daarvan op de hoogte gebracht. In deze brief wordt vooreerst opgesomd welke saneringswerken er zijn gebeurd en wordt de nadruk gelegd op de noodzaak om de in de grond aangebrachte afdichting en drainering ongeschonden te houden. OVAM deelt mee dat zij daarom, in afwachting van de uitvoering van de tweede saneringsfase, overweegt om op grond van artikel 5, § 2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna: bodemsaneringsdecreet) voorzorgsmaatregelen op te leggen. De voorgenomen voorzorgsmaatregelen worden opgesomd en de verzoekende partijen worden uitgenodigd op een hoorzitting die doorgaat op 13 december 2001.

In een brief van dezelfde datum worden zij uitgenodigd om op dezelfde dag te worden gehoord aangaande alle voorwaarden voor de teruggave van de controle over diezelfde terreinen. Deze brief vermeldt dat zij het dossier kunnen inzien.

Op deze hoorzitting verklaart de raadsman van de verzoekende partijen dat zij op dat ogenblik geen standpunt kunnen innemen over wat er voor ligt. Volgens hen heeft de wijze waarop de hoorzitting is georganiseerd hen niet toegelaten het dossier in te kijken. Zij menen ook dat er minstens een gezamenlijk plaatsbezoek zou moeten worden gehouden.

1.4. Bij besluit van 13 februari 2002 legt OVAM op grond van artikel 5, § 2, van het bodemsaneringsdecreet de voorzorgsmaatregelen op die werden opgesomd in de oproep tot de hoorzitting. Dit is het bestreden besluit in de zaak A. 119.674/VII-26.345.

Bij besluit van dezelfde datum stelt OVAM de voorwaarden vast voor de teruggave aan de verzoekende partijen van de controle over het terrein. Dit is het thans bestreden besluit.

1.5. Op 15 maart 2002 tekenen de verzoekende partijen in een gezamenlijk verzoekschrift beroep aan tegen deze beslissingen bij de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu. Het beroep wordt evenwel op 26 maart 2002 onontvankelijk bevonden door de administratie omdat er geen administratief beroep openstaat tegen de voornoemde beslissingen van OVAM. De verzoekende partijen hebben deze beslissing op 28 maart 2002 ontvangen. Ook tegen deze akte hebben de verzoekende partijen een annulatieberoep ingediend bij de Raad van State. Deze zaak is gekend onder A.121.382/VII-26.716;

2. De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord opwerpt dat het werkelijk voorwerp van het beroep alleen de erkenning en de modaliteiten van het subjectief recht van de verzoekende partijen betreft om ten volle, zonder enige beperking, van alle eigendomscomponenten te kunnen genieten; dat volgens haar de Raad van State dan ook onbevoegd is om van dit geschil kennis te nemen;

2.2. Overwegende dat deze exceptie verbonden is met het onderzoek van het eerste onderdeel van het tweede middel;

3. Ten gronde

3.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in het eerste onderdeel van het tweede middel aanvoeren dat het bestreden besluit werd genomen met schending van het oude artikel 21, § 2, c), van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen (hierna : afvalstoffendecreet) omdat dit artikel niet in de mogelijkheid voorziet tot het opleggen van voorwaarden bij de teruggave van de controle over de gronden, terwijl in het bestreden besluit dit artikel als rechtsgrond is aangeduid, dat er aldus een gebrek aan rechtsgrond voor de opgelegde maatregelen is, dat de ontneming van de controle van de eigendom aan de verzoekende partijen en de teruggave ervan, gekoppeld aan stringente voorwaarden dewelke de facto neerkomen op gebruiksbeperkingen, strijdig is met artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM omdat bij gebrek aan een voor de rechtsonderhorige voldoende toegankelijke regel die als rechtsgrond voor de bestreden maatregelen kan dienen, dit een door het genoemde artikel 1 niet toegelaten inbreuk zou betekenen op het recht van de eigenaar op ongestoord genot van zijn eigendom;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord op het eerste onderdeel repliceert dat het oude artikel 21, § 2, c), van het afvalstoffendecreet als rechtsgrond voor de ambtshalve sanering van en de controle over de percelen in kwestie thans niet kan worden getoetst aan artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM, aangezien ambtshalve sanering en controle niet het voorwerp uitmaken van het thans bestreden besluit, dat minstens de uitvoering van de eerste fase van de bodemsaneringswerken als één en ondeelbaar moet worden beschouwd, zodat het oude artikel 21, § 2, c), van het afvalstoffendecreet van toepassing blijft;

3.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat in overweging 2.3. van het arrest van de Raad van State nr. 65.039 van 6 maart 1997 met "de aanvang van de uitvoering van de maatregelen tot ambtshalve sanering" niet "de bodemsaneringswerken" worden bedoeld, dat in voornoemd arrest, voortgaande op de exceptie van de eerste verzoekende partij nopens de "intrekking" van artikel 21, § 2, c, van het afvalstoffendecreet, het volgende wordt geoordeeld :

"...; dat dus de te dezen bestreden saneringsbeslissingen hun rechtsgrond niet hebben verloren door de voornoemde inwerkingtreding van het decreet van 20 april 1994, maar dat die inwerkingtreding enkel voor gevolg kan hebben dat,

indien de stelling van de verzoekende partij aangaande het begin van de uitvoering der saneringswerken kan gevolgd worden, indien ze worden uitgevoerd en indien de ermee verband houdende kosten worden verhaald, dit zal gebeuren overeenkomstig de bepalingen van de thans geldende regeling, te weten het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering",

dat de Raad van State zich derhalve uitdrukkelijk niet heeft uitgesproken over de juistheid van de stelling van de eerste verzoekende partij, met name "dat artikel 21, §2, c) van het afvalstoffendecreet '(nog) slechts blijft bestaan voor de voorgenomen saneringen te Bocholt, en dat de huidige procedure nog maar een voorwerp heeft inzoverre de saneringswerken werden aangevangen vóór 7 mei 1994", dat de verzoekende partijen, minstens de eerste verzoekende partij in het kader van de procedure die heeft geleid tot het arrest nr. 65.039 van 6 maart 1997, zelf lijken te hebben aangegeven dat de volgende administratieve rechtshandelingen als aanvang van de maatregelen van ambtshalve sanering gelden, ware het niet dat, volgens de eerste verzoekende partij, die administratieve rechtshandelingen niet rechtsgeldig zouden zijn genomen, dat minstens de administratieve rechtshandelingen waarvan de nietigverklaring bij arrest nr. 65.039 van 6 maart 1997 werd verworpen, als de aanvang van de uitvoering van maatregelen van ambtshalve sanering moeten worden begrepen, dat die administratieve rechtshandelingen kennelijk 7 mei 1994 voorafgaan, dat het oude artikel 21, § 2, c), van het afvalstoffendecreet derhalve onverkort van toepassing blijft op de huidige bestreden beslissing, dat deze redenering overigens zijn bevestiging in het bodemsaneringsdecreet zelf vindt, dat artikel 2, 12/, van het bodemsaneringsdecreet "bodemsanering" immers definieert als "het behandelen van bodemverontreiniging door : het opstellen en uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek zoals bedoeld in artikel 13; het opstellen van een bodemsaneringsproject zoals bedoeld in artikel 16; het uitvoeren van bodemsaneringswerken; het eventueel verzekeren van de nazorg", dat de eerste verzoekende partij in het kader van de procedure die tot het arrest nr. 65.039 van 6 maart 1997 heeft geleid, ten onrechte heeft beweerd "dat ook in opdracht van OVAM gedane onderzoeken m.b.t. de noodzaak van saneringswerken niet als een aanvang daarvan kunnen worden beschouwd, gelet op het louter voorbereidend en vrijblijvend karakter ervan eensdeels en, anderdeels, al deze onderzoeken, gesprekken en plaatsbezoeken dateren van voor er sprake kon zijn van een rechtsgeldig saneringsbesluit (...)", dat het onderzoek naar de rechtsvraag welke bepaling van het bodemsaneringsdecreet dan wel als rechtsgrond voor het bestreden besluit zou kunnen dienen, loos is; dat de verwerende partij voorts, voor zover de Raad van State zou oordelen dat de aanvang van de uitvoering van de maatregelen van ambtshalve sanering zich na de datum van 7 mei 1994 zou situeren zodanig dat het bodemsaneringsdecreet toepasselijk zou zijn, vaststelt dat artikel 21, § 3, van het

bodemsaneringsdecreet -van overeenkomstige toepassing op historische bodemverontreiniging krachtens artikel 35 van het bodemsaneringsdecreet- wel degelijk in "maatregelen van bewaking en controle" voorziet, dat "maatregelen van bewaking en controle" te onderscheiden zijn van voorzorgsmaatregelen en gebruiksbeperkingen, dat artikel 21, § 3, van het bodemsaneringsdecreet immers het volgende bepaalt :

"§ 3. Na de uitvoering van de bodemsaneringswerken wordt een eindevaluatieonderzoek door een erkend bodemsaneringsdeskundige uitgevoerd waarin de resultaten van de bodemsaneringswerken worden vastgesteld. Op basis van de resultaten van dat eindevaluatieonderzoek levert OVAM aan de eigenaar en gebruiker van de gronden waarop bodemsaneringswerken zijn uitgevoerd en, voor zover dat niet de eigenaar of gebruiker is, aan de personen op wiens initiatief de bodemsaneringswerken zijn uitgevoerd, een verklaring af waarin de resultaten van de bodemsaneringswerken vastgesteld worden. In deze verklaring wordt verwezen naar de doelstellingen, bepaald in artikelen 7 en 8 van dit decreet. Indien krachtens artikel 5 gebruiksbeperkingen werden opgelegd en/of er nog maatregelen van bewaking en controle dienen te worden genomen, wordt hiervan in de verklaring melding gemaakt";

dat de verwerende partij hieruit afleidt dat maatregelen van bewaking en controle worden genomen "na de uitvoering van de bodemsaneringswerken" zoals te dezen het geval is, dat maatregelen van bewaking en controle volgens de tekst van artikel 21, § 3, van het bodemsaneringsdecreet worden onderscheiden van "gebruiksbeperkingen", dat het onderscheid tussen maatregelen van bewaking en controle enerzijds, en gebruiksbeperkingen anderzijds moet worden gemaakt aan de hand van de mogelijkheid om achteraf het onroerend goed nog overeenkomstig haar feitelijke bestemming te gebruiken; dat de verwerende partij voorts stelt dat op het terrein, gelegen in een KMO-zone, een "wegeniswerkenbedrijf" kan worden uitgebaat, dat een "wegeniswerkenbedrijf" immers niet noodzakelijk enige grondbewerking dieper dan 50 cm onder de oppervlakte impliceert, dat toezicht bij het betreden van het terrein evenmin het gebruik van het terrein overeenkomstig zijn bestemming verhindert, dat de kwalificatie van de genomen maatregelen als "gebruiksbeperkingen" zich niet aandient; dat zij ten slotte opmerkt dat de verwijzing naar een verkeerde rechtsgrond geen motiveringsgebrek vormt wanneer vanuit inhoudelijk oogpunt de motivering toch juist is;

3.4. Overwegende dat de Raad van State bij arrest nr. 160.426 van 22 juni 2006, inzake de NV EIKENAAR en Theophiel EIKENAAR tegen het Vlaamse Gewest, voor recht heeft gezegd dat "de stelling van de verzoekende partijen dat met de sanering van de kwestieuze gronden niet werd aangevangen vóór de inwerkingtreding van het decreet van 20 april 1994" niet kan worden bijgetreden;

dat hieruit ondubbelzinnig wordt afgeleid dat de sanering van de gronden een aanvang heeft genomen voordat het decreet van 20 april 1994 tot wijziging van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen in werking was getreden, namelijk vóór 7 mei 1994; dat als gevolg van die vaststelling luidens artikel 14, derde lid, van het voornoemde decreet van 20 april 1994, de maatregelen tot ambtshalve sanering van verontreinigde bodems worden voltooid en de kosten ervan verhaald overeenkomstig de regels die golden voor de inwerkingtreding van dit decreet, derhalve overeenkomstig de regels vervat in het afvalstoffendecreet; dat het afvalstoffendecreet in de versie vóór zijn wijziging door het decreet van 20 april 1994 geen bepalingen bevatte met betrekking tot voorzorgsmaatregelen of gebruiksbeperkingen tijdens of na de sanering; dat de verwerende partij bijgevolg niet vermocht dergelijke maatregelen op te leggen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 13 februari 2002 houdende "voorwaarden tot teruggave controle over het terrein van de Oude Arseenfabriek, Grote Baan te Reppel-Bocholt".

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier december tweeduizend en acht, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESCCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.