

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.641 van 25 juni 2009
in de zaak A. 180.316/VII-36.856.**

In zake : de NV PRO DOMO,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. RYCKBOST en E. RYCKBOST,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 80

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. NIJS,
kantoor houdende te DENDERMONDE,
Noordlaan 82-84.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV PRO DOMO op 17 januari 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 13 november 2006 houdende verwerping van het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 24 april 2003, waarbij het beschrijvend bodemonderzoek betreffende de percelen gelegen te Hasselt en bij het kadaster gekend als Hasselt, 3^{de} afdeling, sectie C, nrs. 365t en 365w conform wordt verklaard, en waarbij wordt beslist dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, § 2 of § 3, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering;

Gelet op het arrest nr. 169.600 van 30 maart 2007 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 22 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 mei 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. CHRISTIAEN die, loco advocaat D. RYCKBOST verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. VANDENDAEL die, loco advocaat J. NIJS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. PROVOOST;

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 verzoekende partij koopt in 1987 van de NV ESSO een terrein met gebouwen aan de Herderstraat in Hasselt. Het terrein werd eerder gebruikt voor de opslag van petroleumproducten. In de authentieke akte van 26 juni 1987 leest men onder meer :

"Op het eigendom werd een opslag-depot voor petroleumproducten geëxploiteerd en diensgevolge is een hoeveelheid van die produkten in de bodem gedrongen; in dat verband neemt koopster alle verantwoordelijkheid volledig op zich en vrijwaart zij verkoopster tegen elke vordering van derden; in deze context heeft verkoopster aan de koopster het rapport nummer RES-11081, met bijgevoegd plan nummer 8611-100, overhandigd dat op twee

en twintig december negentien honderd zes en tachtig werd opgesteld door de N.V. SGS Depauw en Stokoe, Polderdijkweg, Antwerpen".

1.2. Op verzoek van de afdeling Milieu-inspectie laat de verzoekende partij in 1998-1999 een oriënterend bodemonderzoek uitvoeren. Dit onderzoek leidt tot de conclusie dat zowel de bodem als het grondwater zwaar verontreinigd zijn, dat er een drijflaag van olie aanwezig is en dat het om een historische bodemverontreiniging gaat. De Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) vraagt een bijkomend onderzoek. Nadat dit is bezorgd, laat OVAM op 8 juli 1999 weten van oordeel te zijn dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de gronden zijn aangetast door een historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt. Zij stelt dat een beschrijvend bodemonderzoek zich opdringt en deelt mee dat zij zal voorstellen het perceel aan te wijzen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

Bij verschillende besluiten van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 13 maart 2001 worden de percelen nrs. 365t en 365w aangewezen als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden.

1.3. Op 10 april 2001 maant OVAM de verzoekende partij bij toepassing van artikel 31, § 1, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) aan om over te gaan tot het opmaken van een beschrijvend bodemonderzoek. Zij wijst er de verzoekende partij op dat zij, indien zij meent te voldoen aan de voorwaarden van artikel 31, § 2 of § 3, van het bodemsaneringsdecreet tot vrijstelling van saneringsplicht, binnen de dertig dagen na ontvangst van deze aanmaning, op straffe van verval, haar standpunt daarover aan OVAM moet meedelen.

1.4. De verzoekende partij vraagt niet om van de saneringsplicht te worden vrijgesteld. Zij laat in de loop van 2001 en 2002 een beschrijvend bodemonderzoek uitvoeren.

1.5. Op 24 april 2003 wordt dit beschrijvend bodemonderzoek conform verklaard en wordt de verzoekende partij aangemaand tot het opstellen en indienen van een bodemsaneringsproject binnen de 150 dagen. Tevens wordt gemeld dat tegen deze beslissing administratief beroep kan worden aangetekend bij de Vlaamse regering, bij toepassing van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet.

1.6. Op 22 mei 2003 tekent de verzoekende partij administratief beroep aan. Zij vraagt om bij toepassing van artikel 31, § 2, van het bodemsanerings-decreet te worden vrijgesteld van "verdere saneringsplicht".

1.7. In haar verweer schrijft OVAM aan het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap dat het beroep van de verzoekende partij eigenlijk een aanvraag is tot het bekomen van het statuut van onschuldige bezitter en dat het als dusdanig niet ontvankelijk is, omdat de aanvraag niet werd ingediend binnen de voorgeschreven termijn van dertig dagen na ontvangst van de aanmaning van 10 april 2001.

Ook de adviescommissie Bodemsanering is in haar advies van 23 oktober 2006 dezelfde mening als OVAM toegedaan.

1.8. Bij beslissing van 13 november 2006 wordt het beroep van de verzoekende partij verworpen en wordt de in eerste aanleg genomen beslissing bevestigd. Dit is de thans bestreden beslissing;

2. De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift haar belang ziet in het feit dat zij ingevolge de bestreden beslissing ertoe gehouden is om een bodemsanering uit te voeren, dat zij hiertoe bij beslissing van OVAM van 24 april 2003 werd aangemaand, dat zij tegen die beslissing beroep aantekende bij de Vlaamse minister op grond van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet en zich in haar beroepschrift beriep op vrijstelling van saneringsplicht op grond van artikel 31, § 2, van voornoemd decreet;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie als antwoord op de bevindingen van het auditoraatsverslag stelt dat het beroep dat door haar tegen de beslissing van OVAM van 24 april 2003 werd ingesteld, wel degelijk op ontvankelijke wijze is gebeurd, dus binnen de termijn en tegen een beslissing waartegen beroep bij de Vlaamse regering kon worden ingesteld op grond van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, dat dit ook in de bestreden beslissing werd bevestigd, dat in de bestreden beslissing niet werd beslist dat het door de verzoekende partij ingediende beroep om twee redenen onontvankelijk zou zijn, dat zij een evident belang heeft om de vernietiging te vorderen van de bestreden beslissing, dat, aangezien de verwerende partij in de beroepsprocedure heeft geoordeeld dat het door de verzoekende partij geformuleerde verzoek tot het verkrijgen van het statuut van onschuldig bezitter, haar ongegrond voorkomt, zij in

haar hoedanigheid van saneringsplichtige in toepassing van de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet ertoe is gehouden om de verdere bodemsanering uit te voeren bestaande uit het opstellen van een bodemsaneringsproject, het uitvoeren van bodemsaneringswerken en het eventueel verzekeren van de nazorg, dat de beoordeling van het "evidente" belang dat zij heeft, onlosmakelijk is verbonden met de grond van de zaak, dat het enkel beoordelen van het annulatieberoep op basis van de strikte bepalingen van het vroegere bodemsaneringsdecreet, haaks staat op de in de bestreden beslissing ingenomen stelling dat ook naar aanleiding van de conformverklaring van een beschrijvend bodemonderzoek, het nog mogelijk is om het statuut van onschuldig bezitter aan te vragen binnen het kader van de beroepsprocedure op grond van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, dat de verwerende partij in de bestreden beslissing ten gronde wel degelijk heeft onderzocht of de verzoekende partij voldoet aan de voorwaarden tot het verkrijgen van dit statuut; dat de verzoekende partij voorts stelt dat er door de verwerende partij in de bestreden beslissing een onderzoek is gebeurd naar de gegrondheid van het verzoek tot het verkrijgen van het statuut van onschuldig bezitter op grond van artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet, dat dit moet worden gekaderd binnen het beleid dat door de verwerende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing reeds werd gevoerd in toepassing van de bepalingen van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet) met betrekking tot de behandeling van verzoeken tot het verkrijgen van het statuut van onschuldig bezitter binnen het kader van een beroepsprocedure overeenkomstig artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, dat de bestreden beslissing werd genomen op 13 november 2006, derhalve op een ogenblik waarop de bepalingen van het nieuwe bodemdecreet reeds algemeen bekend waren, dat door de verwerende partij er dan ook voor werd geopteerd om voorafgaandelijk aan de inwerkingtreding van het nieuwe bodemdecreet een correcte toepassing te maken van de eerbiedigende werking van de toepassing van het nieuwe decreet in de tijd, door de verzoekende partij na de conformverklaring van het bodemsaneringproject toe te laten om een verzoek in te dienen tot het verkrijgen van een saneringsvrijstelling op grond van het statuut van onschuldig bezitter, conform artikel 23, § 3, van het nieuwe bodemdecreet, dat met betrekking tot het door de verzoekende partij in de bestreden beslissing gevraagde statuut van onschuldig bezitter op grond van artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, de verwerende partij ten gronde heeft beslist dat de verzoekende partij niet aan de in het artikel gestelde voorwaarden voldoet;

2.3. Overwegende dat indien de Vlaamse regering van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn dat vastgestelde historische bodemverontreiniging een

ernstige bedreiging vormt, zij, overeenkomstig artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet, op voorstel van OVAM, beslist dat er bodemsanering moet plaatsvinden; dat wie saneringsplichtig is, wordt bepaald bij artikel 10, § 1, van het bodemsaneringsdecreet zonder dat daar enige discretionaire beoordeling aan te pas komt; dat OVAM de bij artikel 10, § 1, van het bodemsaneringsdecreet aangewezen saneringsplichtige aanmaant om de bodemsanering uit te voeren; dat artikel 31, § 1, van het bodemsaneringsdecreet het volgende bepaalt :

"Indien gronden met historische bodemverontreiniging overeenkomstig artikel 30 aan bodemsanering worden onderworpen, maant OVAM de persoon, aangewezen overeenkomstig artikel 10, §1, aan om de bodemsanering uit te voeren.(...)";

dat de aldus aangemaande saneringsplichtige vervolgens beroep kan doen op de vrijstelling voorzien in artikel 31, § 2 of § 3, van het bodemsaneringsdecreet :

"§2. De in §1 bedoelde persoon is niet verplicht tot bodemsanering over te gaan indien hij het bewijs levert dat hij aan de hieronder bepaalde voorwaarden cumulatief voldoet:

1. dat hij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt;
2. dat hij op het ogenblik waarop hij eigenaar of gebruiker werd van de grond niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging.

§3. De in §1 bedoelde persoon die, hoewel hij van de verontreiniging op de hoogte was of behoorde te zijn, voor 1 januari 1993 historisch verontreinigde gronden verworven heeft, is evenmin verplicht tot bodemsanering over te gaan indien hij kan aantonen dat hij de verontreiniging niet heeft veroorzaakt en dat hij de gronden sinds de verwerving niet heeft gebruikt voor zijn beroep of bedrijf";

dat artikel 31, § 3bis, van het bodemsaneringsdecreet als volgt luidt :

"De in §1 bedoelde persoon deelt met een aangetekend schrijven zijn gemotiveerd standpunt hieromtrent, op straffe van verval, binnen 30 dagen na ontvangst van de aanmaning, aan OVAM mee";

dat enkel de aangemaande saneringsplichtige het initiatief kan nemen om te worden vrijgesteld van saneringsplicht, en dat hij daarbij de voorgeschreven procedure moet volgen; dat het bodemsaneringsdecreet geen ruimte laat voor het ambtshalve verlenen van vrijstelling, en dus ook niet voor het verlenen van vrijstelling als antwoord op een onontvankelijke vraag daartoe; dat artikel 2, 12/, van het bodemsaneringsdecreet "bodemsanering" omschrijft als een procedure met meerdere stappen, te weten het opstellen en uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, het opstellen van een bodemsaneringsproject, het uitvoeren van bodemsaneringswerken, en het eventueel verzekeren van de nazorg;

Overwegende dat in wat vormelijk een administratief beroep was tegen de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek, de verzoekende partij in werkelijkheid heeft gevraagd te worden vrijgesteld van saneringsplicht; dat die vraag toen om twee redenen niet ontvankelijk was en dat bijgevolg diezelfde redenen ook tot de onontvankelijkheid van huidig annulatieberoep moeten leiden; dat vooreerst een vraag tot vrijstelling van saneringsplicht overeenkomstig artikel 31, § 3bis, van het bodemsaneringsdecreet aan OVAM diende te worden gericht, en niet aan de Vlaamse regering; dat de Vlaamse regering de gevraagde vrijstelling enkel zou kunnen verlenen wanneer zij als beroepsinstantie zou zijn gevat door een beroep tegen een beslissing daarover van OVAM; dat dit te dezen niet het geval is, zodat de nietigverklaring van de bestreden beslissing er niet toe kan leiden dat de verwerende partij alsnog op wettelijke wijze een vrijstelling van saneringsplicht verleent; dat vervolgens, de vraag tot vrijstelling overeenkomstig voornoemd artikel 31, § 3bis, van het bodemsaneringsdecreet diende te gebeuren binnen dertig dagen na ontvangst van de aanmaning om de bodemsanering uit te voeren, en zulks op straffe van verval; dat de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, als eerste stap van de bodemsanering, is gebeurd bij brief van OVAM van 10 april 2001; dat dit de aanmaning is die de saneringsplicht van de verzoekende partij tot stand heeft gebracht; dat het niet is omdat uit de resultaten van het beschrijvend bodemonderzoek volgt dat een bodemsaneringsproject moet worden opgesteld en bodemsaneringswerken moeten worden uitgevoerd, dat het conform verklaren van het beschrijvend bodemonderzoek opnieuw een aanmaning tot het uitvoeren van de bodemsanering vormt, in de zin van artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet; dat het bodemsaneringsdecreet geen aanmaning tot het opstellen van een bodemsaneringsproject als zodanig kent; dat OVAM het in haar brief van 24 april 2003 ook niet over een aanmaning heeft; dat in die brief OVAM het beschrijvend bodemonderzoek conform verklaart en mededeelt dat een bodemsaneringsproject moet worden opgesteld en ingediend; dat de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing er niet toe kan leiden dat het verval van de mogelijkheid om haar standpunt mee te delen binnen dertig dagen na de aanmaning bij brief van 10 april 2001, ongedaan wordt gemaakt; dat het standpunt van de adviescommissie Bodemsanering dat het mogelijk moet zijn om alsnog de vrijstelling te vragen wanneer nieuwe gegevens bekend zijn, niet kennelijk onredelijk is, maar niet wegneemt dat het niet verenigbaar is met de duidelijke bepalingen van het bodemsaneringsdecreet; dat de saneringsplicht van de verzoekende partij volgt uit artikel 10, § 1, van het bodemsaneringsdecreet en uit de aanmaning van 10 april 2001; dat de verzoekende partij niet betwist dat zij overeenkomstig artikel 10, § 1, van het bodemsaneringsdecreet saneringsplichtig is;

dat zij evenmin de beslissing dat er bodemsanering moet plaatsvinden heeft aangevochten; dat zij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om tijdig en bij de bevoegde overheid vrijstelling van saneringsplicht te vragen; dat uit het beschrijvend bodemonderzoek is gebleken dat verdere sanering nodig was, omdat de vastgestelde historische bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt; dat deze beoordeling door de verzoekende partij niet werd aangevochten, noch in haar administratief beroep, noch in voorliggend annulatieberoep; dat dit annulatieberoep er niet toe kan leiden dat de verzoekende partij wordt vrijgesteld van saneringsplicht, en evenmin ertoe kan leiden dat die saneringsplicht beperkt zou blijven tot het reeds uitgevoerde beschrijvend bodemonderzoek; dat de verzoekende partij niet het vereiste belang heeft bij haar beroep; dat het beroep bijgevolg niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig juni tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.