

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.127 van 14 oktober 2010
in de zaak A. 129.247/VII-28.382.**

In zake: de NV SOCIÉTÉ DE RECHERCHES IMMOBILIÈRES (SRI)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michaël Boudry
kantoor houdend te Sint-Pieters-Leeuw
V. Nonnemanstraat 15 B
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OPENBARE VLAAMSE AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ
(OVAM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême
kantoor houdend te Heverlee
Industrieweg 4, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 november 2002, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 13 september 2002 waarbij op grond van artikel 45, § 1, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) ambtshalve wordt overgegaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, het opstellen van een bodemsaneringsproject, het uitvoeren van bodemsaneringswerken en de eventuele nazorg met betrekking tot de verontreinigde gronden gelegen aan de Rittwegerlaan te Machelen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Peter Sourbron heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 september 2010.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Callebaut, die loco advocaat Michaël Boudry verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Hans-Kristof Carême, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdts heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij is een immobiliënn vennootschap die eigenaar is van een aantal percelen grond gelegen aan de Rittwegerlaan 1 en 3 te Machelen, kadastraal gekend als eerste afdeling, sectie A, perceelnrs. 115 n, 116 f 3 en 344 h. Deze percelen zijn door de verzoekende partij verhuurd geweest aan verscheidene andere vennootschappen die er hun exploitatie gevestigd hebben.

Op het perceel nr. 115 n en op een gedeelte van de percelen nrs. 344 h en 116 f 3 exploiteerde de NV Biolux, later opgevolgd door de NV Biochim, een inrichting voor de opslag, recuperatie en distillatie van solventen. Die activiteiten werden stopgezet ingevolge een hevige brand die zich in 1993 heeft voorgedaan.

Op het andere gedeelte van de percelen nrs. 344 h en 116 f 3 verhuurde de verzoekende partij een inrichting voor de productie, conditionering en opslag van biergist. Die inrichting werd achtereenvolgens geëxploiteerd door de NV New Biolux, de NV Red Star Bioproducts en de NV Promavil. Laatstvermelde

vennootschap zette haar activiteiten ter plaatse stop in september 1997. De NV Promavil heeft een aantal bodemonderzoeken laten uitvoeren waarin werd vastgesteld dat zowel de bodem als het grondwater verontreinigd zijn. De NV Promavil is inmiddels door de verwerende partij aangesproken op haar bodemsaneringsverplichtingen met betrekking tot de gronden waarop zij haar vergunningsplichtige activiteiten heeft uitgeoefend. Die bodemsaneringsprocedure verloopt min of meer parallel met de bodemsaneringsprocedure waarmee de verzoekende partij wordt geconfronteerd.

3.2. Bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 12 mei 2000 worden de gronden gelegen aan de Rittwegerlaan te Machelen aangewezen als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden.

3.3. Op 7 juni 2000 wordt de verzoekende partij door de verwerende partij aangemaand om met betrekking tot het perceel nr. 115 n en de gedeelten van de percelen nrs. 344 h en 116 f 3 waarop de NV Promavil geen gebruiksrechten heeft gehad, een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

3.4. Tegen die aanmaning stelt de verzoekende partij op 7 juli 2000 administratief beroep in bij de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw. In het beroepsschrift, ingediend met toepassing van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, laat de verzoekende partij in essentie gelden dat zij niet beschouwd kan worden als saneringsplichtige van de betrokken gronden.

Bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 7 februari 2001 wordt het beroep van de verzoekende partij ongegrond verklaard en wordt de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek bevestigd. Het annulatieberoep voor de Raad van State van de verzoekende partij tegen dat besluit wordt verworpen bij arrest nr. 198.207 van 26 november 2009.

3.5. Eveneens op 7 juli 2000 richt de verzoekende partij een afzonderlijk schrijven aan de verwerende partij waarin zij vraagt dat haar het statuut van onschuldig eigenaar zou worden verleend en dat zij overeenkomstig artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet zou worden vrijgesteld van elke bodemsaneringsverplichting.

Bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 22 december 2000 wordt de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek bevestigd. Het annulatieberoep voor de Raad van State van de verzoekende partij tegen dit besluit wordt eveneens verworpen bij arrest nr. 198.207 van 26 november 2009.

3.6. Aangezien de verzoekende partij haar verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek niet nakomt, wordt zij op 6 april 2001 door de verwerende partij, overeenkomstig artikel 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet, aangemaand om haar bodemsaneringsverplichtingen na te komen en het verslag van het beschrijvend bodemonderzoek aan de verwerende partij te bezorgen uiterlijk tegen 7 juni 2001. In de aanmaning wordt eveneens gewezen op de bevoegdheid van de verwerende partij om desgevallend over te gaan tot de ambtshalve uitvoering van de bodemsanering met recuperatie van de kosten op de saneringsplichtige overeenkomstig het bepaalde van artikel 46, § 3, van het bodemsaneringsdecreet.

3.7. De verzoekende partij stelt op 7 mei 2001 bij de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw beroep in tegen de aanmaning van 6 april 2001.

Op 17 juli 2001 neemt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw een besluit waarbij voornoemd beroep tegen de aanmaning van 6 april 2001 ongegrond wordt verklaard en dienvolgens de aanmaning, om uiterlijk tegen 7 juni 2001 een beschrijvend bodemonderzoek in te dienen, wordt bevestigd.

3.8. De verzoekende partij richt op 14 augustus 2001 een "willig beroep" tot de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw waarbij gewezen wordt op de onwettigheid van het ministerieel besluit van 17 juli 2001. De verzoekende partij vermeldt ook dat op grond van haar informatie de verwerende partij inmiddels de aanmaning van 6 april 2001 zou hebben ingetrokken, zodat ook de beroepsprocedure tegen die aanmaning "zonder voorwerp" zou zijn geworden.

3.9. Op 13 september 2001 trekt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw het ministerieel besluit van 17 juli 2001 in. In het intrekkingbesluit wordt gewezen op de intrekking door de verwerende partij van het aanmaningsbesluit van 6 april 2001 zodat het ministerieel besluit van 17 juli 2001 "zonder voorwerp" is geworden en omwille van de duidelijkheid moet worden ingetrokken.

3.10. Tegelijk met de intrekking van de oorspronkelijke aanmaning van 6 april 2001 maant de verwerende partij op 12 juni 2001 de verzoekende partij opnieuw aan om een verslag van het beschrijvend bodemonderzoek in te dienen, ditmaal uiterlijk tegen 7 augustus 2001.

Ook tegen die aanmaning stelt de verzoekende partij administratief beroep in bij de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw.

Met een besluit van 5 oktober 2001 wordt het beroep dat de verzoekende partij had ingesteld tegen de beslissing van de verwerende partij van 12 juni 2001 ongegrond verklaard en wordt de beroepen beslissing integraal bevestigd. Het tegen dat besluit ingesteld annulatieberoep bij de Raad van State wordt verworpen bij arrest nr. 198.208 van 26 november 2009 (gewezen in zaak A. 114.007/VII-25.282).

3.11. Inmiddels heeft de NV Gedas, erkend bodemsaneringsdeskundige, bij de verwerende partij een voorstel van "Aanvullend beschrijvend bodemonderzoek - S.R.I. nv, Rittwegerlaan 3 te 1830 Machelen" ingediend.

Met een brief van 19 september 2001 deelt de verwerende partij aan de NV Gedas mee dat het voorstel van beschrijvend bodemonderzoek conform beschouwd wordt aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet onder de volgende voorwaarden :

- "● het voorstel beschrijvend bodemonderzoek is afdoende indien dit wordt beschouwd als een eerste fase in het beschrijvend bodemonderzoek. Op basis van de gegevens beschikbaar bij de OVAM is deze van mening dat bijkomend bodemonderzoek dient te worden uitgevoerd verder stroomafwaarts van de site met als bijzonder aandachtspunt de aanwezigheid van vinylchloride in het grindpakket. Tevens dient afdoende rekening te worden gehouden met het preferentieel kanaal gelegen in de Broekstraat.
- Op het terrein van SRI zijn tevens nog afvalstoffen aanwezig in de vorm van vaten en een transformator. Desbetreffende nieuwe verontreinigingen dienen eveneens te worden onderzocht.
- De OVAM wenst u uitdrukkelijk te wijzen op het dragen van persoonlijke beschermingsmiddelen gedurende het veldwerk. Het continu meten van het totaal aan vluchtige componenten aan de hand van bv. PID-meter is aangewezen teneinde het risico gedurende het veldwerk en de gepaste maatregelen te kunnen inschatten".

Tot slot stelt de verwerende partij in haar brief van 19 september 2001 dat een tussentijds verslag samen met een voorstel tot bijkomend beschrijvend bodemonderzoek uiterlijk tegen 12 januari 2002 moeten worden overgemaakt.

3.12. Op 19 februari 2002 stelt de NV Gedas een tussentijds rapport op in het kader van de uitvoering van het aanvullend beschrijvend bodemonderzoek. Het tussentijds rapport wordt bezorgd aan de verwerende partij.

3.13. Op 5 juli 2002 meldt de verwerende partij de ontvangst van het tussentijds rapport. Tegelijk wijst zij er op dat, op grond van de aanmaning van 12 juni 2001, in beroep bevestigd bij besluit van 5 oktober 2001 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw, het eindverslag van het beschrijvend bodemonderzoek uiterlijk tegen 7 augustus 2001 moest worden ingediend. Voorts stelt zij dat het tussentijds verslag niet alle noodzakelijke gegevens bevat om te voldoen als een eindrapport over de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek en legt zij een nieuwe uiterste indieningsdatum voor het eindrapport op, namelijk 12 juli 2002. Ten slotte voegt zij als bijlage een afschrift van haar beslissing van 28 juni 2002 waarbij het eindverslag van het beschrijvend bodemonderzoek "Aanvulling beschrijvend bodemonderzoek : site Rittwegerlaan/Kerklaan 1830 Machelen", in opdracht van de NV Promavil opgesteld door de erkende bodemsaneringsdeskundige NV ERM, conform wordt verklaard aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet.

3.14. Op 12 juli 2002 deelt de NV Gedas aan de verwerende partij mee dat het rapport aangaande het beschrijvend bodemonderzoek eerstdaags zal worden overgemaakt.

3.15. De NV Gedas finaliseert op 31 juli 2002 een nieuw tussentijds rapport "Aanvullend beschrijvend bodemonderzoek". Dit rapport wordt op 7 augustus 2002 toegestuurd aan de verwerende partij, samen met een schrijven van de raadsman van de verzoekende partij waarin wordt gesteld dat het rapport louter ter informatie wordt ingediend en de neerlegging ervan op generlei wijze mag worden beschouwd als erkenning van enige saneringsplicht of saneringsaansprakelijkheid.

3.16. Aangezien volgens de verwerende partij de verzoekende partij nadien onvoldoende initiatief aan de dag heeft gelegd om te komen tot een eindverslag inzake het beschrijvend bodemonderzoek, besluit de verwerende partij

op 13 september 2002 om ambtshalve over te gaan tot de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek, het opstellen van het bodemsaneringsproject, het uitvoeren van bodemsaneringswerken en het bewaken van de eventuele nazorg.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partij bij het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring niet over een "toereikend" belang beschikte, omdat op dat ogenblik een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen van 20 september 2002 gold waarbij aan de verwerende partij het verbod was opgelegd om enige maatregel te nemen ter uitvoering van het bestreden besluit, onder verbeurte van een dwangsom van 2.000 euro per dag.

5. De verzoekende partij repliceert dat de voorlopige maatregelen bevolen bij voormelde beschikking van 20 september 2002 geen weerslag hebben op haar belang bij de gebeurlijke vernietiging van het bestreden besluit.

Beoordeling

6. De omstandigheid dat het bestreden besluit tijdelijk niet ten uitvoer mocht worden gelegd ingevolge de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen van 20 september 2002, houdt niet in dat het bestreden besluit zonder rechtsgevolgen is. Zowel de verzoekende als de verwerende partij wijzen er ook op dat het verbod om het bestreden besluit ten uitvoer te brengen later werd opgeheven bij beschikking van 25 november 2002.

De exceptie wordt bijgevolg verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In een eerste middel voert de verzoekende partij machtsoverschrijding aan en de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 14, § 3, en 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), van het beginsel "patere legem quem ipse fecisti" en van het gelijkheids-, het redelijkheids-, het vertrouwens-, het onpartijdigheids- en het motiveringsbeginsel.

7.1. Zij stelt in een eerste onderdeel dat de verwerende partij, na het indienen van het "Aanvullend beschrijvend bodemonderzoek tussentijds rapport, Tussentijds rapport Rittwegerlaan 3 te Machelen" van 31 juli 2002, zonder aanvullende onderzoeksverrichtingen op te leggen en zonder aanmaning, ambtshalve tussenkomt. Volgens haar kan enkel wanneer de aangesprokene geen aanvullende onderzoeksverrichtingen uitvoert, de verwerende partij overgaan tot aanmaning en enkel wanneer aan de aanmaning geen gevolg wordt gegeven, overgaan tot ambtshalve tussenkomst.

De verzoekende partij citeert de verwerende partij in het bestreden besluit als volgt : "... dat de OVAM niet eindeloos deze carrousel van tussentijdse rapporten van beschrijvend bodemonderzoek kan aanvaarden", nadat de verzoekende partij op 1 september 2001 een voorstel van aanvullend beschrijvend bodemonderzoek, op 12 februari 2002 een "Tussentijds verslag beschrijvend bodemonderzoek Rittwegerlaan 3 te Machelen" en op 8 augustus 2002 een eindverslag "Aanvullend beschrijvend bodemonderzoek tussentijds rapport, Tussentijds rapport Rittwegerlaan 3 te Machelen" van 31 juli 2002 heeft ingediend. Zij stelt dat het bestreden besluit gesteund is op artikel 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet, terwijl dit artikel volgens haar geen grondslag geeft om ten tijde van het bestreden besluit ambtshalve op te treden. Zij stelt voorts dat de bodemsaneringsprocedure zich in het stadium van het opstellen van het beschrijvend bodemonderzoek bevond en dat de verwerende partij overeenkomstig artikel 14, § 3, van het bodemsaneringsdecreet enkel ofwel een conformiteitsattest kon toekennen, dan wel aanvullende onderzoeksverrichtingen en een redelijke termijn

waarbinnen ze moeten worden uitgevoerd. Volgens haar kan de aanmaning van 12 juni 2001 niet gezien worden als een aanmaning met betrekking tot de aanvullende onderzoeksverrichtingen daar zij hierbij overeenkomstig artikel 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet aangemaand wordt het verslag van beschrijvend bodemonderzoek te bezorgen, terwijl overeenkomstig artikel 14 van het bodemsaneringsdecreet eerst een voorstel van beschrijvend bodemonderzoek moet worden ingediend, daarna een tussentijds verslag en vervolgens een eindverslag. Zij argumenteert dat haar voorstel van beschrijvend bodemonderzoek op 19 september 2001 conform is verklaard door de verwerende partij, waarbij haar werd opgelegd tegen uiterlijk 12 januari 2002 een tussentijds verslag samen met een voorstel tot bijkomend beschrijvend bodemonderzoek over te maken, dat zij op 12 februari 2002 een tussentijds verslag heeft ingediend en dat de verwerende partij op 5 juli 2002 reageert met de, volgens haar, ongeoorloofde vraag om het eindverslag tegen uiterlijk 12 juli 2002 over te maken.

7.2. In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij een andere houding aanneemt ten aanzien van de NV Promavil en de "Aanvulling beschrijvend bodemonderzoek : site Rittwegerlaan/Kerklaan 1830 Machelen" van 30 april 2002, uitgaande van de bodemsaneringsdeskundige van de NV Promavil, die zij conform verklaart, terwijl het aanvullend beschrijvend bodemonderzoek volgens haar tekortkomingen bevat.

Zij stelt dat de verwerende partij ten aanzien van haar argumenteert dat zij de carrousel van tussentijdse rapporten van beschrijvend bodemonderzoek niet eindeloos kan aanvaarden en daarom beslist over te gaan tot ambtshalve sanering, op kosten van de verzoekende partij, terwijl de verwerende partij ten aanzien van de NV Promavil eveneens argumenteert dat zij de carrousel van onvolledige bodemonderzoeken niet kan aanvaarden en daarom overgaat tot een controle-onderzoek en op basis daarvan tot rechtzetting van de leemten in het beschrijvend bodemonderzoek, zonder te bepalen op wiens kosten dit zal gebeuren. Volgens de verzoekende partij neemt de verwerende partij de beslissing tot conformverklaring ten aanzien van de NV Promavil op basis van een identieke motivering als de voornoemde beslissing tot ambtshalve bodemsanering, zonder dat aangegeven wordt waarom een verschillend besluit genomen wordt. Zij stelt voorts dat haar aanvullend verslag van 31 juli 2002 eveneens een eindverslag is en dat de conformverklaring van 28 juni 2002 ten aanzien van de NV Promavil bevestigt dat de afperking onvolledig is, zoals dat eveneens aan de verzoekende partij wordt verweten. De verzoekende partij concludeert dat het door de NV Promavil

ingediende rapport niet aan de doelstellingen van het bodemsaneringsdecreet voldoet inzake het beschrijvend bodemonderzoek en dat dit bevestigd is door de verwerende partij.

8.1. De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel dat de plicht om over te gaan tot bodemsanering, de openbare orde aanbelangt, dat zij in het algemeen belang haar gezag en bevoegdheden aanwendt om een uitvoeringswijze die een onaanvaardbare afwijking inhoudt van de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet, ééenzijdig bij te sturen en dat haar bijzondere deskundigheid terzake onder meer blijkt uit de autonomie die haar werd verleend als gepersonaliseerde openbare dienst en de bevoegdheden die haar zijn toegekend in het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen (hierna : afvalstoffendecreet) en het bodemsaneringsdecreet. Zij stelt voorts dat de verzoekende partij op tergende en roekeloze wijze poogt te ontsnappen aan haar saneringsplicht, doordat zij op 7 juni 2000 werd aangemaand om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren en twee jaar later nog geen eindrapport heeft ingediend, terwijl op grond van het tussentijds rapport van 31 juli 2002 de urgentie van bodemsanering is komen vast te staan. Zij concludeert dat de verzoekende partij onwillig is en haar bevoegdheid probeert uit te hollen en dat zij daarom het bestreden besluit genomen heeft.

8.2. Op het tweede onderdeel antwoordt de verwerende partij dat de conformverklaring van 28 juni 2002 ten aanzien van de NV Promavil door de Vlaamse regering bevestigd is en geen uitstaans heeft met de saneringsplicht van de verzoekende partij, zodat zij niet uitdrukkelijk moest motiveren waarom de ambtshalve maatregel verantwoord is ten aanzien van de verzoekende partij en niet ten aanzien van de NV Promavil. Zij stelt dat de verzoekende partij geen rechten kan ontlenen aan haar eigen onrechtmatig stilzitten en verzuim en dat zij geen ongelijke behandeling aantoon. Ten slotte antwoordt de verwerende partij dat het redelijkheidsbeginsel haar er niet toe dwong de ambtshalve bodemsanering toe te passen wegens de tekortkomingen vastgesteld in de rapportering van de NV Promavil.

9.1. De verzoekende partij repliceert dat de verwerende partij niet betwist dat zij de procedure voorzien in artikel 14, § 3, van het bodemsaneringsdecreet niet gevolgd heeft en dat de argumentatie van de verwerende partij als zou zij op eender welk ogenblik, zonder aanmaning, naar eigen goeddunken ambtshalve kunnen optreden, in strijd is met artikel 14, § 3, samengelezen met

artikel 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet. Zij stelt dat de verwerende partij haar, met betrekking tot het tussentijds rapport van 31 juli 2002, niet heeft aangemaand overeenkomstig artikel 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet alvorens over te gaan tot ambtshalve maatregelen en zulks ook niet betwist. De verzoekende partij citeert rechtspraak van de Raad van State en van het Grondwettelijk Hof en concludeert dat de verwerende partij verzuimd heeft nauwkeurig na te gaan wie voorafgaandelijk in gebreke is gesteld alvorens ambtshalve op te treden en dat ook in het bestreden besluit niet is aangeduid dat de verzoekende partij voorafgaandelijk in gebreke werd gesteld. De verzoekende partij stelt voorts dat de verwerende partij, omwille van het openbaar gezag en optredend als overheid, zeer nauwkeurig moet omspringen met de haar toegekende bevoegdheden. Ten slotte argumenteert zij dat de verwerende partij over andere mogelijkheden beschikt dan de ambtshalve sanering ten aanzien van bodemsaneringsdeskundigen die bepaalde aanbevelingen niet naleven.

9.2. Met betrekking tot het tweede onderdeel repliceert de verzoekende partij dat de NV Promavil niet meer onderzoeken heeft ingediend dan zij en dat beide partijen volgens haar in dat opzicht gelijk moeten worden behandeld wat de beoordeling van de rapporten betreft. Zij stelt voorts dat zij geen dilatoire of vertragende manoeuvres uitvoert, maar dat zij verplicht was ter vrijwaring van haar rechten alle beroepen in te dienen die zij ingediend heeft. Ten slotte repliceert de verzoekende partij dat de verwerende partij partijdig is gezien een, volgens haar, ongelijke behandeling tussen haar en de NV Promavil die niet gedragen wordt door de feiten en dat de motieven voor deze verschillende behandeling in het bestreden besluit ontbreken.

10. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij met betrekking tot het eerste onderdeel dat het bodemsaneringsdecreet voorziet dat de verwerende partij eerst een aanmaning moet versturen alvorens zij een beslissing kan nemen tot ambtshalve bodemsanering over te gaan en dat zij hiervoor niet kan terugvallen op een vroegere aanmaning. Zij stelt dat het feit dat de voorafgaandelijke aanmaning niet wordt geëxpliciteerd in het bestreden besluit, een schending van de motiveringswet inhoudt. Wat het tweede onderdeel betreft, stelt de verzoekende partij dat de omstandigheden waarin zij verkeert en deze waarin de NV Promavil verkeert, nagenoeg identiek zijn en minstens voldoende identiek om te gewagen van een onverklaarbaar verschil in behandeling in gelijke omstandigheden.

Beoordeling

Eerste onderdeel

11. Artikel 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet, dat de rechtsgrond vormt voor het bestreden besluit, luidde ten tijde van het bestreden besluit als volgt :

"Indien de persoon die krachtens dit decreet verplicht is over te gaan tot bodemsanering of tot andere maatregelen niet of in onvoldoende mate optreedt, wordt hij door OVAM aangemaand zijn verplichtingen na te leven binnen een bepaalde termijn. Geeft hij aan de aanmaning geen gevolg, dan kan OVAM ambtshalve in zijn plaats optreden".

Het ambtshalve optreden van de verwerende partij op grond van artikel 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet is slechts wettig verantwoord wanneer de persoon in wiens plaats wordt opgetreden, in gebreke is gebleven om zijn bodemsaneringsverplichtingen correct na te komen en de verwerende partij de betrokkene voorafgaandelijk heeft aangemaand om zijn verplichtingen alsnog binnen een bepaalde termijn na te leven.

De aanmaning van de verwerende partij van 12 juni 2001 om uiterlijk tegen 7 augustus 2001 het verslag van het beschrijvend onderzoek in te dienen, in beroep bevestigd bij besluit van 5 oktober 2001 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw, vormt te dezen de juridische basis voor het ambtshalve optreden van de verwerende partij. De tot de verzoekende partij gerichte initiële aanmaning heeft inmiddels een definitief karakter verkregen door de verwerping bij arrest van de Raad van State nr. 198.208 van 26 november 2009 van het door de verzoekende partij ingediende verzoekschrift strekkende tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 5 oktober 2001. Later heeft de verwerende partij met een aangetekende brief van 5 juli 2002 de uiterste indieningsdatum van het eindrapport van het beschrijvend bodemonderzoek uitgesteld tot 12 juli 2002.

12. Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat de verzoekende partij in gebreke is gebleven om een eindverslag over het beschrijvend bodemonderzoek in te dienen en dat de verwerende partij met haar besluit een einde wil stellen aan een "carrousel van tussentijdse rapporten van beschrijvend bodemonderzoek".

Begin augustus 2002 heeft de verzoekende partij aan de verwerende partij een rapport bezorgd, opgesteld op 31 juli 2002 door erkende bodemsaneringsdeskundige NV Gedas, met als titel "S.R.I. nv. Aanvullend beschrijvend bodemonderzoek. Tussentijds rapport. Rittwegerlaan 3 te Machelen". De ontvangst van voormeld rapport vormt de directe aanleiding voor het nemen van het bestreden besluit.

In het middel stelt de verzoekende partij voormeld rapport, in weerwil van de titel ervan, voor als een eindverslag over het beschrijvend bodemonderzoek. Dat standpunt wordt echter niet gestaafd. In het bestreden besluit wordt gesteld dat bedoeld rapport "wederom geen eindverslag van beschrijvend bodemonderzoek is", dat "dit rapport ook inhoudelijk niet de gegevens bevat van een eindrapport van beschrijvend bodemonderzoek" en, ten slotte, dat het "geen relevante bijkomende informatie bevat met betrekking tot de afperking van de bodemverontreiniging ten opzichte van het door de NV Gedas ingediende rapport dd. 12 (lees: 19) februari 2002". Aangezien de verzoekende partij volledig abstractie maakt van voormelde motieven en zodoende niet aantoonde dat voormelde motieven in rechte onaanvaardbaar of in feite onjuist zijn, stelt de Raad van State vast dat de verzoekende partij geen eindverslag maar slechts een nieuw tussentijds verslag van beschrijvend bodemonderzoek heeft ingediend.

13. Artikel 14, § 3, van het bodemsaneringsdecreet bepaalde dat OVAM zich binnen een termijn van zestig dagen na ontvangst van het eindverslag over het beschrijvend bodemonderzoek op gemotiveerde wijze uitspreekt over de conformiteit ervan aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet. OVAM kent een conformiteitsattest toe, maar kan desgevallend ook aanvullende onderzoeksverrichtingen opleggen en een termijn binnen dewelke deze moeten worden uitgevoerd. De verwerende partij is in dezen ambtshalve tussengekomen om een einde te stellen aan een "carrousel van tussentijdse rapporten". Aangezien de verzoekende partij precies wordt verweten haar bodemsaneringsverplichtingen niet volledig te hebben opgenomen, met name door het beschrijvend bodemonderzoek binnen de gegeven en later uitgestelde termijn slechts te hebben laten uitmonden in een nieuw tussentijds rapport en niet in een eindverslag, kan artikel 14, § 3, van het bodemsaneringsdecreet niet geschonden zijn. Door het indienen van een nieuw tussentijds rapport van beschrijvend bodemonderzoek bevindt de bodemsaneringsprocedure zich immers niet in de fase van het eindverslag die geregeld wordt door artikel 14, § 3, van het bodemsaneringsdecreet.

Uit artikel 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet vloeit bovendien voort dat de ambtshalve tussenkomst van de verwerende partij niet beperkt is tot de gevallen waarin de saneringsplichtige volledig in gebreke blijft, maar ook mogelijk is wanneer de saneringsplichtige "in onvoldoende mate" optreedt.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

Tweede onderdeel

14. In het kader van de parallelle bodemsaneringsprocedure, waarvoor de NV Promavil als saneringsplichtige werd aangewezen, heeft de verwerende partij op 28 juni 2002 het beschrijvend bodemonderzoek ingediend door de NV Promavil conform verklaard aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet "voor het vaste deel van de aarde tot stand gekomen op de gedeelten van de kadastrale percelen 344 h en 116 f 3 (gemeentenr. : 23047 MACHELEN, AFD 1, sectie A) waarop de nv Promavil gebruiksrechten heeft gehad, en voor de grondwaterverontreiniging in zoverre (en in de mate dat) deze is afgeperkt in het voorliggend beschrijvend bodemonderzoek". Dat besluit van 28 juni 2002 is in beroep bevestigd bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 4 februari 2003. De verzoekende partij vecht voormeld ministerieel besluit voor de Raad van State aan middels een afzonderlijk annulatieberoep gekend onder A. 135.021/VII-29.440.

Uit het besluit van 28 juni 2002 blijkt dat de NV Promavil een eindverslag van beschrijvend bodemonderzoek heeft ingediend en dat de verwerende partij tot de bevinding komt dat het beschrijvend bodemonderzoek enkele leemten vertoont, inzonderheid wat betreft de afperking van bepaalde diepe en ondiepe grondwaterverontreiniging en de verspreiding ervan. Deze vaststelling brengt de verwerende partij ertoe het beschrijvend bodemonderzoek slechts conform te verklaren wat betreft het vaste deel van de aarde waarvoor de NV Promavil saneringsplichtig is en, wat betreft de grondwaterverontreiniging, in de mate dat deze door het beschrijvend bodemonderzoek werd afgeperkt. De verwerende partij beslist ook tot het uitvoeren van een controle-onderzoek teneinde de gebeurlijke leemten recht te zetten. Het besluit van 28 juni 2002 steunt onder meer op de volgende overwegingen : "Overwegende dat niettegenstaande de herhaaldelijk opgelegde aanvullingen, het verslag van beschrijvend bodemonderzoek andermaal tekortkomingen bevat; dat de OVAM niet eindeloos deze carrousel van onvolledige bodemonderzoeken kan aanvaarden".

Aan de basis van het besluit van 28 juni 2002 ligt een beschrijvend bodemonderzoek, uitgevoerd in opdracht van de NV Promavil, dat weliswaar enkele leemten vertoont op het vlak van de afperking en de verspreiding van de grondwaterverontreiniging, maar dat door de verwerende partij niettemin wordt aanvaard als een eindverslag van beschrijvend bodemonderzoek. Aangezien de verzoekende partij geen eindverslag van beschrijvend bodemonderzoek heeft ingediend, is van vergelijkbare toestanden geen sprake. In tegenstelling tot de bewering van de verzoekende partij zijn de respectievelijke besluiten van de verwerende partij niet genomen op grond van een identieke motivering : een "carrousel van tussentijdse rapporten van beschrijvend bodemonderzoek" is immers niet hetzelfde als een "carrousel van onvolledige bodemonderzoeken".

Voor het overige vormt de wettigheid van het, nadien in beroep bevestigde, besluit van de verwerende partij van 28 juni 2002 niet het voorwerp van debat in het kader van voorliggend geding. De gebeurlijke onwettigheid van de beslissing tot conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek dat voor de NV Promavil werd opgesteld, zou trouwens niet tot de conclusie kunnen leiden dat de verzoekende partij tegemoet is gekomen aan haar verplichting tot het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek. Zelfs indien aangenomen zou worden dat de verwerende partij ook ten aanzien van de NV Promavil in een ambtshalve tussenkomst moest hebben voorzien, volgt daaruit niet dat de verzoekende partij moest worden gevrijwaard van een ambtshalve tussenkomst in de bodemsaneringsprocedure.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is evenmin gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

15. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2, 3/, 12, 30 en 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet, van artikel 2.1.11 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna : milieubeleidsdecreet), van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juli 1997 houdende de vaststelling van het milieubeleidsplan overeenkomstig artikel 2.1.10, § 2, van het milieubeleidsdecreet, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van het motiverings-, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Volgens de verzoekende partij gaat de verwerende partij over tot de ambtshalve maatregel op basis van volgende overweging in het bestreden besluit: "Overwegende dat niettegenstaande de kennis in hoofde van de nv SRI van de noodzaak van een spoedige bodemsanering het ingediende rapport wederom geen eindverslag van beschrijvend bodemonderzoek is". Zij stelt dat de verwerende partij enkel rekening mag houden met de artikelen 2, 3/, 12, en 30 van het bodemsaneringsdecreet bij de beoordeling van de noodzaak van een bodemsanering, dat een behoorlijke motivering vereist is waarom een spoedige sanering noodzakelijk is en dat het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel de overheid ertoe aanzetten een beslissing uit te stellen totdat er volledige klaarheid is in het dossier. Zij stelt dat het enige criterium dat bepalend is om de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek op te leggen, een ernstige aanwijzing voor een ernstige bedreiging is en dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat dit het geval is. Zij verwijst naar het "MINA-plan 2, Het Vlaamse milieubeleidsplan 1997-2001", vastgesteld bij voornoemd besluit van 8 juli 1997 en stelt dat, indien de bodemverontreiniging van de kwestieuze terreinen van zulke aard is dat de sanering ervan onder de "meest urgente" valt, de sanering volgens voornoemd Mina-plan 2 pas aangevat moet zijn vóór 2006 en dat in het bestreden besluit van 13 september 2002 niet gemotiveerd wordt waarom dit beschrijvend bodemonderzoek niet kon wachten tot 2006. De verzoekende partij stelt voorts dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat alle terreinen waarop zich in het verleden potentieel bodembedreigende inrichtingen bevonden of activiteiten plaatshadden, in kaart gebracht zijn vóór 2004 en dat moet worden gewacht op de bij de Raad van State aanhangig gemaakte annulatieberoepen tegen voornoemde besluiten van 22 december 2000 en 7 februari 2001, gekend onder zaken A. 100.684/VII-23.190 en A. 103.003/VII-23.361. Volgens de verzoekende partij staat, zolang er geen uitspraak is betreffende voornoemde annulatieberoepen, haar saneringsplicht niet definitief vast en is het onredelijk en in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur dat er een besluit genomen wordt tot ambtshalve bodemsanering.

16. De verwerende partij antwoordt dat zowel de objectieve als de subjectieve saneringsplicht van de verzoekende partij vaststaat en uitvoerbaar is en dat de aangehaalde timing overeenkomstig voornoemd Mina-plan 2 slechts indicatief is. De door de verzoekende partij geciteerde bepalingen maken volgens de verwerende partij geen deel uit van het actieplan van de Vlaamse regering en kunnen daarom niet verbindend zijn en, indien er sprake zou zijn van bindende bepalingen, kan hiervan worden afgeweken als daartoe dringende en gewichtige redenen zijn. Ten slotte stelt zij dat ingevolge de verwerpingen door de Raad van State van de

vorderingen tot schorsing tegen voornoemde besluiten van 22 december 2000 en 7 februari 2001 bij arresten nrs. 100.350 en 100.351, deze beslissingen hun volle rechtskracht behouden en onverkort kunnen worden uitgevoerd.

17. De verzoekende partij betwist dat haar subjectieve en objectieve saneringsplicht vaststaat en verwijst naar rechtspraak van de Raad van State waarin gesteld wordt dat zolang de beslissing waarin een saneringsplicht wordt gevestigd aanhangig is voor de Raad van State, er geen sprake kan zijn van een definitieve beslissing. Zij repliceert voorts dat de verwerende partij als overheid rekening moet houden met de indicatieve bepalingen die in het milieubeleidsplan zijn opgenomen, omdat dergelijke plannen tot doel hebben om de bodemsanering op een ordentelijke manier te laten verlopen met een duidelijke fasering in de tijd naargelang de ernst van de bodemverontreiniging. Ten slotte stelt zij dat zij niet inziet hoe het rechtszekerheidsbeginsel geschonden zou zijn wanneer de verwerende partij niet zou zijn overgegaan tot het nemen van de beslissing tot ambtshalve bodemsanering.

18. De verzoekende partij herhaalt in haar laatste memorie dat de verwerende partij zich heeft laten leiden door verkeerde overwegingen bij het nemen van haar beslissingen, met name het feit dat er een spoedige bodemsanering nodig zou zijn, terwijl een spoedige sanering volgens de verzoekende partij enkel kan worden bepaald op basis van de criteria opgenomen in het bodemsaneringsdecreet.

Beoordeling

19. In het bestreden besluit wordt overwogen dat de sanering "urgent" is en wordt gewag gemaakt van de "kennis in hoofde van de nv S.R.I. van de noodzaak van een spoedige bodemsanering".

Het bestreden besluit strekt er niet toe op enigerlei wijze uitspraak te doen over de timing van eventuele bodemsaneringswerken. De overweging van het bestreden besluit waarop de verzoekende partij haar kritiek steunt, drukt enkel het streven van de verwerende partij uit om de bodemsaneringsprocedure haar normale voortgang te laten kennen, in het bijzonder door de fase van het beschrijvend bodemonderzoek binnen een redelijke termijn af te ronden. In zoverre de verzoekende partij onder de woorden "spoedige bodemsanering" verstaat dat het bestreden besluit rechtsgevolgen in het leven roept op het vlak van de timing van de effectieve uitvoering van bodemsaneringswerken, verbindt ze aan het bestreden

besluit gevolgen die er geen uitstaans mee hebben en die de steller van het bestreden besluit niet heeft nagestreefd.

20. De lezing die de verzoekende partij aan het betrokken motief geeft, vindt geen steun in het verloop van de bodemsaneringsprocedure zoals geconcipieerd door het bodemsaneringsdecreet. Luidens artikel 12, § 1, van het bodemsaneringsdecreet strekt een beschrijvend bodemonderzoek er juist toe de ernst van de bodemverontreiniging vast te stellen door "een beschrijving te geven van de aard, hoeveelheid, concentratie en oorsprong van de verontreinigende stoffen of organismen, de mogelijkheid op verspreiding ervan en het gevaar op blootstelling eraan van mensen, planten en dieren en van het grond- en oppervlaktewater, evenals een prognose van de spontane evolutie van de verontreinigde bodem naar de toekomst toe". Artikel 30, § 3, van het bodemsaneringsdecreet bepaalt dat op gronden met historische bodemverontreiniging een bodemsaneringsproject wordt opgesteld en bodemsaneringswerken worden uitgevoerd, indien het beschrijvend bodemonderzoek aantoont dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt. Bij de huidige stand van de bodemsaneringsprocedure staat dus niet vast dat bodemsaneringswerken moeten worden uitgevoerd, wat impliceert dat de vrees van de verzoekende partij voor een "spoedige bodemsanering" op zijn minst voorbarig is.

De argumenten die de verzoekende partij tracht te putten uit voormeld Mina-plan 2 zijn derhalve niet relevant en worden bijgevolg niet op hun eventuele gegrondheid onderzocht.

21. In tegenstelling tot het betoog van de verzoekende partij houdt het redelijkheidsbeginsel noch het zorgvuldigheidsbeginsel in dat de verwerende partij een ambtshalve tussenkomst in de bodemsaneringsprocedure uitstelt tot de definitieve uitspraak van de Raad van State over de annulatieberoepen ingesteld tegen de besluiten van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 22 december 2000 en 7 februari 2001 die de saneringsplicht in hoofde van de verzoekende partij hebben gevestigd.

Het instellen van een beroep, zoals de verzoekende partij herhaaldelijk heeft gedaan, brengt immers geen omkering mee van het vermoeden dat die besluiten, ten minste zolang ze door de Raad van State niet zijn vernietigd, geacht worden wettig te zijn. Het louter instellen van een vordering bij de Raad van State heeft evenmin een schorsende werking. Derhalve kon de verwerende partij

terecht vaststellen dat de verzoekende partij, ondanks een eerdere aanmaning, in gebreke is gebleven haar verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek correct na te leven. Daarbij heeft de verwerende partij eigenlijk niet meer gedaan dan het risico geassumeerd dat de aan de verzoekende partij opgelegde verplichting om een beschrijvend bodemonderzoek op te stellen alsnog ongedaan kan worden gemaakt door een annulatiearrest van de Raad van State. Overigens wordt nu vastgesteld dat de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek een definitief karakter heeft verkregen ten gevolge van de verwerping van de annulatieberoepen tegen voormelde besluiten met het arrest nr. 198.207 van 26 november 2009.

Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien oktober tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin