

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.268 van 25 april 2013
in de zaak A. 203.030/VII-38.344.**

In zake : de NV DESTELBERGSE IMMOBILIËNCOMPAGNIE
(DIMCO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Praet
kantoor houdend te 9230 Wetteren
Korte Massemse Steenweg 60, bus 31
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij :
de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter De Smedt en Tania Van Laer
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 december 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 24 oktober 2011 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 7 augustus 2009, waarbij deze beslist dat het "Beschrijvend bodemonderzoek De

Backer - De Rudder, Kwatrechtsteenweg 114 te 9230 Wetteren (projectnummer 108439/ddv)" conform wordt verklaard aan de bepalingen van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet), ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 28 februari 2012.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 maart 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram De Smet, die loco advocaat Patrick Praet verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Fauve Nowé, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Tania Van Laer, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur 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. De verzoekende partij is eigenaar van een perceel gelegen aan de Kwatrechtsteenweg 114 te Wetteren, aan de oever van de Schelde. Tot in de jaren '70 was er ter plaatse een textielbedrijf gevestigd. De verzoekende partij stelt ter plaatse geen eigen bedrijvigheid te ontwikkelen, maar ze "laat de site gebruiken als kantoren en voertuigenstalplaats van een onderneming gespecialiseerd in onderhoud van autosnelwegen, meer bepaald in groenvoorzieningen en beplantingen".

3.2. Nadat reeds een oriënterend bodemonderzoek is uitgevoerd, ontvangt OVAM op 10 juni 2009 het verslag van het beschrijvend bodemonderzoek uitgevoerd in opdracht van de tussenkomende partij, met het oog op de onteigening van een deel van het betrokken perceel.

3.3. Op 7 augustus 2009 verklaart OVAM het beschrijvend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van het bodemdecreet. In de kennisgeving aan de verzoekende partij wordt onder meer gemeld als volgt :

"De exploitant, de gebruiker of de eigenaar van de grond waar de historische/gemengd-historische bodemverontreiniging tot stand kwam heeft conform het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 momenteel nog niet de verplichting om over te gaan tot bodemsanering. Overeenkomstig artikel 19, §2 en §3 en artikel 22 van het Bodemdecreet ontstaat de verplichting tot bodemsanering voor de saneringsplichtige pas nadat de Vlaamse Regering (bij delegatie, de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu) heeft bepaald dat de grond in kwestie met een ernstige historische bodemverontreiniging/gemengd-historische bodemverontreiniging prioritair moet worden gesaneerd, en de OVAM de saneringsplichtige hiertoe schriftelijk heeft aangemaand".

Op het betrokken perceel zijn twee verschillende bodemverontreinigingen tot stand gekomen : een historische bodemverontreiniging met minerale olie "ter hoogte van de betonplaat", afkomstig van teer, en een gemengde bodemverontreiniging met minerale olie "ter hoogte van de inkuiping" voorzien voor het plaatsen van brandstoftanks. Het voorliggend annulatieberoep heeft enkel betrekking op de gemengde bodemverontreiniging, waaromtrent het conformiteitsattest bepaalt als volgt :

"Gemengde bodemverontreiniging

Op grond van artikel 27 van het Bodemdecreet maakte de bodemsaneringsdeskundige voor de gemengde bodemverontreiniging een inschatting van het aandeel gemengd-historische en gemengd-nieuwe bodemverontreiniging.

Vaste deel van de aarde

Zo wordt 30 % van de verontreiniging met minerale olie ter hoogte van de inkuiping beschouwd als gemengd-nieuwe bodemverontreiniging en 70 % als gemengd-historische bodemverontreiniging. De OVAM kan zich hiermee akkoord verklaren.

Deze verontreinigingen kunnen niet afzonderlijk behandeld worden. Het overgrote deel van de verontreiniging is historisch. Deze verontreiniging zal dus behandeld worden als een gemengd-historische verontreiniging.

Grondwater

Zo wordt 30 % van de verontreiniging met minerale olie ter hoogte van de inkuiping beschouwd als gemengd-nieuwe bodemverontreiniging en 70 % als gemengd-historische bodemverontreiniging. De OVAM kan zich hiermee akkoord verklaren.

Deze verontreinigingen kunnen niet afzonderlijk behandeld worden. Het overgrote deel van de verontreiniging is historisch. Deze verontreiniging zal dus behandeld worden als een gemengd-historische verontreiniging.

(...)"

3.4. De verzoekende partij stelt administratief beroep in tegen die conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek, aangezien zij meent dat de verontreiniging 100 % historisch is en geenszins gemengd. In een nota van 30 november 2009 argumenteert zij onder meer als volgt :

"I. Het gebrek aan motivering van de verdeelsleutel inzake de gemengde verontreiniging.

1.1.

Het verslag Talboom differentieert sub 1.4 'Conclusie Risico-evaluatie' tussen twee onderscheiden vervuilingen, een zuiver historische en een

gemengd-historische:

Vervuiling 1 is een verontreiniging met teer en minerale olie in grond- en grondwater die vastgesteld werd boven op en gedeeltelijk langs een ondergrondse betonplaat. De bron is teer. Het verslag Talboom meent dat de aard van deze vervuiling 100 % historisch is. (zie tabel 17, pag. 33).

Vervuiling 2 is een gemengde verontreiniging met minerale olie in grond en grondwater. De bron is diesel en/of afvalolie. Het verslag Talboom meent dat de aard van deze vervuiling historisch is ten belope van 70%. Met betrekking tot deze vervuiling wordt gesteld dat 'zij volledig overlapt met de historische teerverontreiniging'. De vuilvracht wordt expliciet verwaarloosbaar geacht vermits 'volumes en vuilvracht inbegrepen zitten in de historische verontreiniging'. (zie tabel 17, pag. 35).

1.2.

Verzoekster heeft geen moeite met de conclusie inzake de historische teerverontreiniging die effectief enkel kan teruggaan op de industriële productie die er plaatsvond tot en met de stopzetting van de fabriek De Backer-De Rudder in de jaren '80, hetzij voor de inwerkingtreding van het Bodemdecreet en voor de actuele niet-industriële exploitatie door verzoekster.

(Het is overigens op te merken dat de vastgestelde teerverontreiniging prima facie ook niet in verband staat tot de textielactiviteit in de fabriek De Backer-De Rudder en derhalve ouder moet zijn.)

1.3.

Verzoekster aanvaardt de verdeelsleutel 70/30 inzake de gemengde verontreiniging niet en stelt vast dat er noch door het verslag Talboom noch door de conformiteitsverklaring überhaupt enige motivering voor wordt gegeven.

1.4.

In casu is het zo dat de actuele gebruiker op de site enkele tractoren en vrachtwagens stalt en er beschikt over een diesel- en een stookolietank. Hun aanwezigheid dateert van voor 1995 en beide bevinden zich boven de kwestieuze betonplaat en inkuipingszone.

Het is aldus niet uitgesloten dat ook tijdens de actuele exploitatie enige vervuiling ontstaan is door morsen tijdens het vullen van de tanks, net zoals dit ongetwijfeld ook zal gebeurd zijn pre-1995 en dit wellicht zelfs in hogere mate door het verschil tussen toen en nu qua technologie en milieu-besef.

Verzoekster aanvaardt derhalve dat het gaat om een gemengd-historische vervuiling maar ziet haar aandeel hooguit ten belope van enkele percentpunten en geenszins ten belope van 30%.

1.5.

Het verslag Talboom geeft letterlijk geen enkele motivering voor de weerhouden verhouding 70/30. Kennelijk gaat het dus om giswerk.

Verzoekster meent dat een dergelijke schatting onaanvaardbaar is en men de oliestalen had moeten analyseren op leeftijd teneinde het aandeel historische verontreiniging te bepalen, quod non.

Desnoods had men zich kunnen baseren op de verhouding tussen de periodes dat de ingekuipte tanks op het terrein staan voor en na de introductie van het bodemdecreet, c.q. de aanvang van verzoeksters exploitatie.

Om het daadwerkelijke begin van bedrijvigheid op de site De Backer te

dateren had het beschrijvend bodemonderzoek een aantal bronnen kunnen raadplegen: drijfkrachtbelastingen Gemeente Wetteren; archieven lokale Heemkundige Kring, geschiedeniswerken, notariële akten, luchtfotografie, collectieve herinnering buurtbewoners, enzoverder.

Als aanvangsdatum is 1941 (datum oudste vergunning) alleszins ongeschikt omdat de fabrieksgebouwen prima facie ouder zijn en er in de oorlogsjaren sowieso geen nieuwe textielbedrijven werden opgestart ivm. de stopzetting der buitenlandse wolleveringen.

De eventueel uitgevoerde omslag periode 1941-1995 en 1995-2009 is dan ook inadequaat aangezien 1941 niet de originele aanvangsdatum is.

1.6.

Besluit: De gehanteerde verdeelsleutel werd niet naar behoren gemotiveerd, hetgeen de gehele beslissing aantast".

3.5. Op 24 oktober 2011 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het ingestelde beroep ongegrond en bevestigt zij de beslissing van OVAM tot conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek.

Dit is het thans bestreden besluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie nopens het belang

4. De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partij niet aantoonbaar welk voordeel de eventuele vernietiging van het bestreden besluit haar zou kunnen opleveren. De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij haar belang bij het voorliggende beroep al te vaag en onnauwkeurig uiteenzet, daar zij meent dit belang te kunnen ontleenen aan de loutere omstandigheid dat zij appellante was in de huidige zaak en eigenaar van het perceel dat rechtstreeks wordt getroffen door het bestreden besluit. Bovendien argumenteert de tussenkomende partij dat het bestreden besluit enkel de conformverklaring van een bodemonderzoek bevat en dat niet die beslissing het betrokken perceel eventueel treft of bezwaart, maar wel de omstandigheid dat het perceel door een bodemverontreiniging is aangetast, ten gevolge waarvan in het kader van de

voorgenomen onteigening dient te worden overgegaan tot het uitvoeren van bodemonderzoeken, die door de bevoegde overheid moeten worden getoetst op hun conformiteit met de wetgeving.

5. De verzoekende partij repliceert dat luidens de rechtspraak van de Raad van State een verzoeker belang heeft bij een beroep tegen een beslissing, in zoverre hij de rechtsgeldigheid betwist van de titel zelf die de grondslag vormt voor de bestreden beslissing, of de rechtsgeldigheid betwist van de wets- of verordeningsbepalingen die het in de bestreden beslissing bedoelde gevolg hechten aan het feit of de titel waarop de bestreden beslissing steunt, of nog de juistheid betwist van de conclusies die de overheid trekt uit de titel waarop de bestreden beslissing steunt.

6. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat de bevindingen van een conformverklaard beschrijvend bodemonderzoek de leidraad vormen voor het bodemsaneringsproject dat op zijn beurt de leidraad vormt voor de daadwerkelijke sanering. Ook merkt de verzoekende partij op dat de vraag naar het aandeel van de historische respectievelijk de nieuwe bodemverontreiniging van geen belang is voor de aanwijzing van de saneringsplichtige, maar wel voor het verhalen van de kosten van de sanering op de saneringsaansprakelijke, aangezien de verzoekende partij, indien zij geen exploitant aansprakelijk kan stellen, als eigenaar zelf moet instaan voor de nieuwe verontreiniging, maar de vorige eigenaar aansprakelijk kan stellen voor de historische verontreiniging. Voorts stelt de verzoekende partij dat het voorzien in een georganiseerd administratief beroep tegen de verbindendverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek de afwijzing van haar beroep op zich reeds belangrijk maakt en dat de eventuele vernietiging van het bestreden besluit ertoe zou leiden dat de beslissing "moet worden overgedaan met alle kansen vandien".

Beoordeling

7. De verzoekende partij betwist niet dat bodemsanering noodzakelijk is. Ze is het echter niet eens met "de gehanteerde verdeelsleutel 70% historisch en 30% gemengd".

8. OVAM heeft bij het conformverklaren van het beschrijvend bodemonderzoek toepassing gemaakt van artikel 27 van het bodemdecreet, dat als volgt luidt :

"§1 Als bij gemengde bodemverontreiniging op een grond geen onderscheid tussen nieuwe bodemverontreiniging en historische bodemverontreiniging kan worden gemaakt, wordt een zo accuraat mogelijke verdeling van de bodemverontreiniging gemaakt in een deel dat naar alle redelijkheid als nieuwe bodemverontreiniging en een deel dat naar alle redelijkheid als historische bodemverontreiniging kan worden beschouwd. Op basis van het gemotiveerd voorstel van de bodemsaneringsdeskundige in zijn verslag van bodemonderzoek doet de OVAM uitspraak over de verdeling. Het deel nieuwe bodemverontreiniging wordt behandeld overeenkomstig de bepalingen die gelden voor nieuwe bodemverontreiniging en het deel historische bodemverontreiniging overeenkomstig de bepalingen die gelden voor historische bodemverontreiniging.

§2 Als het niet mogelijk is om door het gebruik van de beste beschikbare technieken die geen overmatig hoge kosten met zich meebrengen voor elk deel bodemverontreiniging een afzonderlijk beschrijvend bodemonderzoek of een afzonderlijke bodemsanering uit te voeren, dan zijn uitsluitend de bepalingen van toepassing die gelden voor het grootste deel van de bodemverontreiniging. (...)"

9. De vraag naar het respectieve aandeel van de historische en de nieuwe bodemverontreiniging heeft geen betrekking op de vraag wie te dezen saneringsplichtig is. Het bodemdecreet wijst de saneringsplichtige aan op grond van objectieve feitelijke criteria, die los staan van de vraag wie de bodemverontreiniging heeft veroorzaakt en wanneer deze is tot stand gekomen, en die criteria zijn dezelfde voor nieuwe bodemverontreiniging (artikel 11) en voor historische bodemverontreiniging (artikel 22). Het belang van de verzoekende partij kan er dan ook niet in bestaan dat zij, in de veronderstelling dat zij door het bodemdecreet zou worden aangeduid als saneringsplichtige en door OVAM zou

worden aangemaand, na een herziening van de geraamde verdeling een kleiner deel van de saneringsplicht zou moeten dragen.

10. Bij toepassing van voornoemd artikel 27, § 2, van het bodemdecreet is de raming van de respectieve aandelen alleen relevant om uit te maken welk van beide het grootste is; een percentage doet evenwel niet ter zake, zodat de verzoekende partij ook in die zin geen belang heeft bij haar annulatieberoep.

11. In het verzoekschrift is het belang niet toegelicht en in de memorie van wederantwoord is geen ter zake doend antwoord gegeven op de exceptie van de tussenkommende partij.

Het beroep is bijgevolg niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

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

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientwintig april tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin