

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.665 van 17 september 2013
in de zaak A. 196.135/VII-37.757.**

In zake : de NV DE WILLE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Jan Van Rijswijklaan 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
 de Vlaamse regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Abbeloos
 kantoor houdend te 9200 Dendermonde
 Noordlaan 82-84
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 maart 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 14 januari 2010 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 29 juni 2006, waarbij deze beslist dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 31 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan, 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.

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 25 april 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Griet Verschingel, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Patrick Vandendael, die loco advocaat Dirk Abbeloos verschijnt voor de verwerende 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, voorheen de NV International Bernaerts Trading, maakt deel uit van een groep van vennootschappen, bekend onder de benaming Group Bernaerts. De activiteiten van deze groep bestaan uit de handel in

autobanden en vastgoed. De moederverenootschap van deze groep is de NV Brasschaat Financial Holding.

De verzoekende partij is eigenaar van een terrein van 5,6 ha aan de Appeldonkstraat te Willebroek. Het hof van beroep te Antwerpen oordeelt op 2 maart 1998 dat de koopovereenkomst geacht moet worden tot stand te zijn gekomen op 11 december 1992.

Het betrokken terrein is gelegen in een gebied dat sedert 2001 het voorwerp uitmaakt van een herwaarderingsproject en waaromtrent in 2009 het brownfieldconvenant "Willebroek Noord" werd afgesloten, dat betrekking heeft op een oppervlakte van ongeveer 47 ha. De concrete uitvoering en financiering van het project gebeurt in publiek-private samenwerking met de Group Bernaerts, die reeds 26 ha van het te ontwikkelen gebied in eigendom heeft en de overige 21 ha zal verwerven door overdracht.

3.2. Op 20 december 2005 meldt de verzoekende partij aan OVAM de voorgenomen overdracht van de betrokken risicoground en voegt daarbij het verslag van een oriënterend bodemonderzoek.

3.3. Bij schrijven van 11 april 2006 maant OVAM de verzoekende partij op grond van artikel 39, § 1, van het bodemsaneringsdecreet aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

3.4. In toepassing van artikel 39, § 3, van het bodemsaneringsdecreet, vraagt de verzoekende partij om te worden vrijgesteld van saneringsplicht aangezien zij cumulatief zou voldoen aan de eisen gesteld in het toenmalige artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet.

3.5. Met een brief van 29 juni 2006 laat OVAM weten "dat de overdrager niet aantoont dat hij voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, §2 van het bodemsaneringsdecreet en dat hij aldus niet aantoont dat hij conform de

bepalingen van artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan".

3.6. De verzoekende partij stelt met een brief van 28 juli 2006 administratief beroep in tegen die beslissing. Naast artikel 31, § 2, beroept zij zich nu ook op artikel 31, § 3, van het bodemsaneringsdecreet om vrijstelling van saneringsplicht te verkrijgen. Met betrekking tot de in die bepaling gestelde voorwaarde dat de betrokkene de grond sinds de verwerving niet mag hebben gebruikt voor zijn beroep of bedrijf, stelt de verzoekende partij onder meer als volgt :

"(...) Sinds de verwerving van de terreinen, die tot 1998 het voorwerp hebben gemaakt van een juridische veldslag tussen de verkoper en de koper, werd van de terreinen op geen enkele manier gebruik gemaakt door IBT. Gezien de zware verontreiniging die zich daarop - en daaronder, in het grondwater - bevindt, waren deze in afwachting van een sanering trouwens volstrekt onbruikbaar. De koopovereenkomst spreekt in dat verband van 'een woeste grond met industrieel afval', en vermeldt verder: 'De afval reikt op bepaalde plaatsen tot tien meter boven het maaiveld'. Vermits OVAM in de bestreden beslissing bevestigt dat IBT sedert de aankoop niets heeft ondernomen om de aanwezige vervuiling te verwijderen, mag men er van uitgaan dat daarover redelijkerwijze geen betwisting kan bestaan. De bedrijfsactiviteit van IBT bestaat in het verhandelen van banden. Ten overvloede weze benadrukt dat op het perceel grond in de toestand waarin het werd aangekocht, en waarin het zich nu nog steeds bevindt, elke handelsactiviteit volstrekt onmogelijk is, laat staan dat men daarop aan projectontwikkelaar zou kunnen gaan doen - zoals OVAM schijnt aan te geven in de bestreden beslissing. Het oriënterend bodemonderzoek van ECOREM stelt overigens vast dat er geen activiteiten of inrichtingen aanwezig zijn op de terreinen".

Op 18 augustus 2006 richt de verzoekende partij een aanvullend schrijven tot de verwerende partij, waarin zij onder meer het volgende stelt :

"Mogen wij U vragen dit dossier met voorrang te behandelen aangezien de ganse herontwikkeling van Willebroek hiermee gepaard gaat en wij momenteel circa 40 aanvragen hebben van KMO's voor de inhuring of de aankoop van de gebouwen die wij voorzien op dit pand en de naastgelegen. Tevens zijn deze gronden vroeger aangeschaft met de bedoeling magazijnen te bouwen voor onze trading activiteiten waarvan werd afgezien aangezien de economische situatie veranderde op 14 jaar. Wij wensen dit pand te ontwikkelen binnen een

andere Nv en wij wensen deze bedrijfstak in te brengen waarvoor wij een Ovam attest nodig hebben. Zolang Uw beslissing niet is gevallen is dit onmogelijk en kan onze fiscale ruling, die daarvoor werd aangevraagd, vervallen".

3.7. Tijdens de behandeling van het administratief beroep bezorgt de verzoekende partij eind 2006 respectievelijk eind 2007 verslagen van een beschrijvend bodemonderzoek en van aanvullende onderzoeksverrichtingen.

Met een brief van 21 december 2007 verklaart OVAM het beschrijvend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet. OVAM is van oordeel dat op het betrokken perceel een historische bodemverontreiniging voorkomt die een ernstige bedreiging vormt, waardoor de overdracht niet kan plaatsvinden vooraleer een bodemsaneringsproject is opgesteld, de verbintenis is aangegaan de bodemsaneringswerken uit te voeren en financiële zekerheden zijn gesteld.

3.8. In mei 2008 bezorgt de verzoekende partij een bodemsaneringsproject, dat op 22 augustus 2008 door OVAM conform wordt verklaard aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet.

3.9. Op 1 juni 2008 treedt het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet) in werking en wordt het bodemsaneringsdecreet opgeheven.

3.10. Aan OVAM wordt op 18 september 2008 gemeld dat de bodemsaneringswerken zijn aangevat. Aangezien echter volgens OVAM het kwaliteitsplan niet voldoet, wordt verscheidene keren een gewijzigd bodemsaneringsproject ingediend. De werken zijn op heden nog niet aangevat en de grond is nog steeds eigendom van de verzoekende partij.

3.11. Op 10 november 2008 bezorgt OVAM een laatste stand van zaken aan de verwerende partij, alsook haar standpunt over het ingestelde administratief beroep.

3.12. De bevoegde Vlaamse minister verklaart op 14 januari 2010 het administratief beroep ongegrond, zij bevestigt de beslissing van OVAM van 29 juni 2006 en zij stelt dat de verzoekende partij niet aantoonst dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet.

Dit is het thans bestreden besluit, dat onder meer als volgt gemotiveerd is :

"Overwegende dat de beroepster bij schrijven van 28 juli 2006 beroep indiende bij de Vlaamse Regering tegen bovenvermeld besluit van de OVAM;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat zij voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 31, §3 Bodemsaneringsdecreet; dat zij de grond voor 1 januari 1993 verworven heeft; dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt; dat zij de grond sinds de verwerving niet heeft gebruikt voor haar beroep of bedrijf; dat beroepster verder betoogt dat zij voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 31, §2 Bodemsaneringsdecreet; dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt; dat zij op het ogenblik dat zij eigenaar werd van de grond niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging;

Overwegende dat de OVAM bij aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 7 mei 2008 en d.d. 10 november 2008 haar standpunt overmaakte; dat de verweernota het beroepschrift weerlegt; dat de verweernota van de OVAM erop wijst dat in geval de Minister een beslissing neemt na 31 mei 2008, de vrijstellingsvoorwaarden van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 van toepassing zijn; dat de overdraagster de vastgestelde bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt; dat de verontreiniging tot stand gekomen is voor het tijdstip waarop zij eigenaar van de grond werd; dat de overdraagster echter wel op de hoogte was of behoorde te zijn van de aanwezige bodemverontreiniging op het ogenblik waarop zij eigenaar werd van het terrein; dat de verweernota van de OVAM er verder op wijst dat de overdraagster niet voldoet aan de voorwaarde van het particulier gebruik van de grond in kwestie;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 236 Vlarebo (nieuw) het Bodemdecreet en het Vlarebo (nieuw) op 1 juni 2008 in werking zijn getreden; dat overeenkomstig artikel 176, §1 Bodemdecreet en artikel 225 Vlarebo (nieuw) het Bodemsaneringsdecreet en het Vlarebo (oud) werden opgeheven; dat voorliggend beroepschrift bijgevolg wordt beoordeeld overeenkomstig de sinds 1 juni 2008 van toepassing zijnde bepalingen van het Bodemdecreet en het Vlarebo (nieuw);

Overwegende dat de aanspraken en bezwaren van de beroepster als volgt worden geëvalueerd;

Overwegende dat de beroepster vraagt om gehoord te worden;

Overwegende dat op deze vraag niet moet worden ingegaan; dat terzake het standpunt wordt ingenomen van de Raad van State dat in administratieve beroepsprocedures de betrokkenen over geen andere waarborgen beschikken

dan die welke de wetten, decreten en reglementen hun uitdrukkelijk verlenen (R.v.St., n.v. Heima, nr. 80.642, 3 juni 1999); dat het voldoende is dat de betrokkene de mogelijkheid heeft om zijn rechten te vrijwaren door zijn standpunt uiteen te zetten in een gemotiveerd beroepschrift of nota en via eventueel schriftelijk meegedeelde aanvullende gegevens (R.v.St., Celis, nr. 83.830, 2 december 1999; R.v.St., nv Prechamp, nr. 86.717, 6 april 2000);

Overwegende dat de beroepster vraagt om de mogelijkheid te krijgen om te repliceren op de verweernota van de OVAM;

Overwegende dat op deze vraag niet moet worden ingaan; dat terzake wederom kan verwezen worden naar het standpunt van de Raad van State dat in administratieve beroepsprocedures de betrokkenen over geen andere waarborgen beschikken dan die welke de wetten, decreten en reglementen hun uitdrukkelijk verlenen (R.v.St., n.v. Heima, nr. 80.642, 3 juni 1999); dat de artikelen 211 t.e.m. 213 Vlarebo (nieuw), die de beroepsprocedure inzake bodemsanering regelen, geen mogelijkheid voorzien om te repliceren op de verweernota van de OVAM;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat zij in aanmerking komt voor het statuut van onschuldig bezitter;

Overwegende dat:

- beroepster eigenaar is van de grond (uittreksel uit de kadastrale legger van de gemeente Willebroek d.d. 7 november 2005; Arrest Hof van Beroep Antwerpen d.d. 2 maart 1998);
- beroepster aan de OVAM haar bedoeling om tot overdracht van de grond over te gaan heeft gemeld (meldingsformulier voor overdracht d.d. 5 april 2006; pag. 1 OVAM-beslissing d.d. 29 juni 2006; pag. 1 beroepschrift d.d. 28 juli 2006);
- artikel 110, §1 Bodemdecreet als volgt luidt: 'De overdrager of in voorkomend geval de gemandateerde is niet verplicht om op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek in te gaan of de vereisten vermeld in artikel 109, §2, na te leven, als de OVAM op basis van het dossier van de grond of op basis van het gemotiveerd standpunt van de overdrager of in voorkomend geval de gemandateerde van oordeel is dat aan een van de volgende elementen voldaan is:

1° de bodemverontreiniging is niet tot stand gekomen op de over te dragen grond;

2° de overdrager voldoet cumulatief aan de voorwaarden, vermeld in artikel 23, §1, als het gaat om een overdrager die de hoedanigheid heeft van gebruiker;

3° de overdrager voldoet cumulatief aan de voorwaarden, vermeld in artikel 23, §2, als het gaat om een overdrager die de hoedanigheid heeft van eigenaar;

4° de exploitant of gebruiker die op de over te dragen grond aanwezig is, voldoet niet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 23, §1, en de bodemverontreiniging is volledig tot stand gekomen tijdens de periode dat de exploitant de grond in exploitatie of de gebruiker de grond in gebruik had, als het gaat om een overdrager die de hoedanigheid heeft van eigenaar';

Overwegende dat de beroepster om zich te kunnen beroepen op artikel 23, §2 Bodemdecreet moet aantonen dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt én dat de verontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop zij eigenaar van de grond werd én dat zij op het ogenblik dat zij eigenaar werd van de grond niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging;

Overwegende dat aan bovenvermelde voorwaarden cumulatief moet voldaan zijn;

(...)

Overwegende dat aan de eerste voorwaarde van artikel 23, §2 Bodemdecreet voldaan is;

(...)

Overwegende dat aan de tweede voorwaarde van artikel 23, §2 Bodemdecreet voldaan is;

(...)

Overwegende dat de beroepster derhalve niet voldoet aan de voorwaarde gesteld in artikel 23, §2, 3° Bodemdecreet;

Overwegende dat de beroepster zich eventueel kan beroepen op artikel 23, §2 in fine Bodemdecreet;

Overwegende dat artikel 23, §2 in fine Bodemdecreet als volgt luidt: 'De eigenaar die, hoewel hij van de bodemverontreiniging op de hoogte was of behoorde te zijn, voor 1 januari 1993 een verontreinigde grond heeft verworven, is eveneens niet verplicht om het beschrijvend bodemonderzoek of de bodemsanering uit te voeren, als de OVAM op basis van het dossier van de grond of het gemotiveerd standpunt van de eigenaar van oordeel is dat hij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en dat hij de grond sinds de verwerving enkel heeft aangewend voor particulier gebruik';

Overwegende dat:

- beroepster als projectontwikkelingsmaatschappij plannen heeft om de site 'DE WILLE' te laten uitgroeien tot een regionaal bedrijvenpark eerste rang; dat de exploitatie van 'De WILLE' start op 22 juni 2008 (pag. 1 OVAM-verweernota d.d. 10 november 2008; www.groupbernaerts.be; www.dewille.be);

Overwegende dat beroepster de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt; dat beroepster de grond heeft verworven d.d. 11 december 1992, d.i. vóór 1 januari 1993; dat beroepster echter als projectontwikkelingsmaatschappij plannen heeft om de site 'DE WILLE', waar de grond gelegen is, te laten uitgroeien tot een regionaal bedrijvenpark eerste rang; dat bijgevolg beroepster de grond sinds de verwerving niet enkel heeft aangewend voor particulier gebruik;

Overwegende dat de beroepster niet voldoet aan de bovenvermelde voorwaarden om als onschuldig bezitter te worden erkend en derhalve dient over te gaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek en desgevallend bodemsanering".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat de laatste dag om beroep aan te tekenen 20 maart 2010 was, terwijl het verzoekschrift op de griffie is toegekomen op 22 maart 2010, zodat de Raad van State wordt verzocht om de tijdigheid van het beroep na te gaan.

5. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het verzoekschrift op 19 maart 2010 met een ter post aangetekende brief is verzonden, zodat het beroep tijdig is ingesteld.

V. Onderzoek van de middelen

A. Voorafgaand

6. De verzoekende partij merkt voorafgaand op dat, door het ruim overschrijden van de beslissingstermijn van negentig dagen, het bestreden besluit pas werd genomen nadat het bodemsaneringsdecreet reeds was opgeheven en het bodemdecreet in werking was getreden. Volgens haar heeft de verwerende partij haar beslissing moedwillig jarenlang uitgesteld om toepassing te kunnen maken van de strengere criteria voor onschuldig bezit bij historische bodemverontreiniging zoals voorzien in het bodemdecreet en omdat in toepassing van dat decreet geen advies meer moet worden ingewonnen bij de Adviescommissie Bodemsanering. In dat verband voert de verzoekende partij in haar middelen de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het fair play- en het onpartijdigheidsbeginsel, alsook van de relevante bepalingen van het bodemsaneringsdecreet.

7. De verwerende partij antwoordt dat aan het overschrijden van de destijds geldende beslissingstermijn geen sanctie is verbonden, zodat het een termijn van orde betreft. Zij merkt op dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij het inroepen van de redelijke termijnvereiste, aangezien de verwerende

partij door het overschrijden van de redelijke termijn de bevoegdheid zou hebben verloren om zich over het administratief beroep uit te spreken, waardoor de door OVAM in eerste aanleg genomen beslissing definitief zou worden. Ook stelt de verwerende partij dat indien zij opnieuw uitspraak zou moeten doen, zij enkel de geldende wetgeving zou kunnen toepassen. Volgens de verwerende partij kan de gevraagde nietigverklaring, voor zover deze steunt op de aangevoerde schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het fair play- en het onpartijdigheidsbeginsel, alsook van de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet, dan ook geen nuttig effect sorteren. De verwerende partij stelt haar bespreking van de middelen bijgevolg te beperken tot de regelgeving zoals van kracht ten tijde van het bestreden besluit.

8. De verzoekende partij repliceert vooreerst dat hetgeen zij als een exceptie begrijpt, slechts twee van de vijf middelen raakt, namelijk het derde middel en het in ondergeschikte orde aangevoerde tweede onderdeel van het vierde middel. Vervolgens wijst zij erop dat zij nergens de schending van de redelijke termijnvereiste inroept, zodat de uiteenzetting van de verwerende partij ter zake irrelevant is. Voorts herhaalt zij dat de verwerende partij moedwillig de beslissingstermijn met meer dan drie jaar heeft overschreden, teneinde het vanuit overheidsstandpunt gunstiger bodemdecreet te kunnen toepassen en het ongunstig effect op de overheidsfinanciën van een beslissing waarbij aan de verzoekende partij het statuut van onschuldig bezitter zou worden toegekend te vermijden. De verzoekende partij betoogt dat, indien de Raad van State hierin een schending van het fair play- of het onpartijdigheidsbeginsel zou zien gelegen, het bestuur bij haar heroverweging na een vernietigingsarrest dit beginsel in acht zal moeten nemen en op grond ervan verplicht zal zijn de verzoekende partij het statuut van onschuldig bezitter toe te kennen. Zulks vormt volgens de verzoekende partij geen inbreuk op het principe dat het bestuur de op datum van haar beslissing vigerende regelgeving dient toe te passen, aangezien het bodemdecreet enkel bepaalt in welke gevallen uit kracht van het decreet aanspraak kan worden gemaakt op het statuut van onschuldig bezitter, hetgeen niet uitsluit dat het bestuur ook in andere gevallen het statuut van onschuldig bezitter kan toekennen. In dat verband wijst zij op de

mogelijkheden om ambtshalve op te treden en tot sanering over te gaan, een engagement dat soms wordt aangegaan in het kader van contracten inzake publieke en private samenwerking waarbij de verwerende partij of OVAM betrokken zijn. Bovendien meent de verzoekende partij dat zelfs indien de Raad van State één en ander toch strijdig zou bevinden met het bodemdecreet, in bepaalde omstandigheden moet worden aanvaard dat de beginselen van behoorlijk bestuur voorrang krijgen op andere regels van positief recht, inzonderheid de wet of het decreet. Zij verwijst hierbij naar rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State, waarin de noodzaak tot effectief rechtsherstel voor de particulier wiens subjectieve rechten werden geschonden, verantwoordt dat een beginsel van behoorlijk bestuur boven de wet wordt geplaatst.

Beoordeling

9. Het bodemdecreet laat enkel onder de in dat decreet bepaalde voorwaarden toe dat vrijstelling zou worden verleend van de uit het decreet volgende verplichtingen. Indien het bestuur in bepaalde situaties van oordeel zou zijn zelf te moeten instaan voor de uitvoering van bodemsanering of voor de kosten ervan, ook al voldoet de overdrager of de saneringsplichtige niet aan de voorwaarden tot vrijstelling, zou dat een beslissing zijn die buiten de toepassing van het bodemdecreet valt, en om die reden ook niet de rechtsgevolgen zou hebben die het decreet aan een vrijstelling verbindt. Er zou in dergelijk geval overigens geen sprake zijn van vrijstelling in de zin van het decreet. In de mate dat de verzoekende partij vooropstelt dat de verwerende partij slechts een gebonden bevoegdheid had en haar zonder meer de gevraagde vrijstelling had moeten verlenen, en dat door de weigering om dat te doen haar subjectieve rechten werden geschonden, valt haar vordering buiten de bevoegdheid van de Raad van State. De opmerking van de verzoekende partij wordt derhalve verworpen.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

10. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 19, § 3, van het bodemdecreet, van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) en van de materiële motiveringsplicht, alsmede de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag. Zij vraagt ook de toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

Zij zet uiteen dat zij met het bestreden besluit als saneringsplichtige wordt aangemaand om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren als eerste stap in de procedure die moet leiden tot de uiteindelijke sanering van het betrokken terrein, terwijl voor een historisch verontreinigde grond de saneringsplicht slechts kan ontstaan wanneer die grond overeenkomstig artikel 19, § 3, van het bodemdecreet door de Vlaamse regering is aangeduid als historisch verontreinigde grond waarop bodemsanering prioritair moet plaatsvinden, hetgeen met betrekking tot het perceel van de verzoekende partij nooit is gebeurd. Omdat haar perceel niet is opgenomen op de lijst met te saneren gronden, is zij van oordeel dat zij ten onrechte als saneringsplichtige werd aangemaand.

11. De verwerende partij antwoordt dat bij een geplande overdracht van een risicogrond, zoals te dezen, het niet vereist is dat de Vlaamse regering die grond aanduidt als historisch verontreinigde grond waarop bodemsanering prioritair moet plaatsvinden vooraleer de saneringsplichtige kan worden aangemaand tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek. Zij zet uiteen dat de overdrachtsregeling, voorzien in artikel 109 van het bodemdecreet, erin bestaat dat OVAM binnen een termijn van zestig dagen na melding van de overdracht de overdrager dient aan te manen tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek en dat bij gebreke daarvan de overdracht kan plaatsvinden, zodat

het onmogelijk is om binnen dit kort tijdsbestek eerst een aanduiding te verkrijgen door de Vlaamse regering als grond waarop bodemsanering prioritair moet plaatsvinden. Volgens de verwerende partij is het logisch dat bij een geplande overdracht alle partijen zo snel mogelijk op de hoogte worden gebracht van de mogelijke verplichtingen inzake bodemsanering. Zij stelt dat de overdrachtsregeling een specifieke regeling is ten opzichte van de algemene regeling in toepassing van artikel 19 van het bodemdecreet, dat één van de bijzondere kenmerken van deze overdrachtsregeling erin bestaat dat OVAM via haar aanmaningsbevoegdheid over de noodzaak tot sanering kan oordelen, terwijl in de algemene regeling die bevoegdheid toekomt aan de Vlaamse regering, op voorstel van OVAM; dat ook uit de voorbereidende werken van het bodemdecreet kan worden afgeleid dat artikel 19, § 3, van dit decreet niet van toepassing is op de overdrachtsregeling en dat het specifieke karakter van de overdrachtsregeling onder meer wordt erkend in het arrest van de Raad van State nr. 182.758 van 8 mei 2008, waarin wordt overwogen "dat de verzoekende partijen nog steeds kunnen afzien van de overdracht van de grond, waardoor meteen ook de sanering in het kader van artikel 39 van het bodemsaneringsdecreet wegvalt".

12. De verzoekende partij repliceert hierop dat het arrest nr. 182.758 van 8 mei 2008 een annulatieberoep betreft ingesteld tegen zowel een beslissing houdende uitspraak omtrent onschuldig bezit als een beslissing van de Vlaamse regering houdende aanwijzing van de over te dragen grond als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, zodat dit arrest aantoont dat in de administratieve praktijk ook bij overdrachten de Vlaamse regering eerst de historisch verontreinigde grond dient aan te duiden als prioritair te saneren vooraleer de saneringsplichtige kan worden aangemaand tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

13. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat zowel het bodemsaneringsdecreet als het bodemdecreet op generieke wijze bepalen dat de Vlaamse regering de historisch verontreinigde gronden moet aanduiden waarop bodemsanering moet plaatsvinden en dat slechts in dat geval de

saneringsplicht in het kader van historische bodemverontreiniging ontstaat. De verzoekende partij meent zich dus niet te beroepen op een administratieve praktijk die ingaat tegen de tekst van het decreet.

Beoordeling

14. Bij de aanmaning van 11 april 2006 tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, maakte OVAM toepassing van artikel 39, § 1, van het bodemsaneringsdecreet. Bij het verwerpen, op 29 juni 2006, van de vraag van de verzoekende partij om van het uitvoeren van dat beschrijvend bodemonderzoek te worden vrijgesteld bij toepassing van artikel 31, § 2, werd die aanmaning bevestigd. Voor deze aanmaning in de procedure inzake overdracht van risicogronden is geen voorafgaande aanwijzing als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, conform artikel 30, § 2, nodig. De latere beoordeling door OVAM, bij het conform verklaren op 21 december 2007 van het inmiddels vrijwillig uitgevoerde beschrijvend bodemonderzoek, dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormt, had nog steeds enkel gevolgen ten aanzien van de voorgenomen overdracht bij toepassing van artikel 39, § 2, en vormde geen aanmaning in de zin van artikel 31, § 1, zodat ook hier geen voorafgaande aanwijzing bij toepassing van artikel 30, § 2, vereist was om deze specifieke verplichtingen tot stand te brengen.

Bij de bestreden beslissing, genomen bij toepassing van artikel 110, § 1, van het bodemdecreet werd de beslissing van OVAM van 29 juni 2006 "dat de overdraagster niet aantoonde dat zij niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan" bevestigd, en werd geoordeeld dat de overdraagster niet aantoonde "dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 23, § 2". Daardoor werd de aanmaning tot het uitvoeren van het reeds vrijwillig uitgevoerde beschrijvend bodemonderzoek bevestigd, en blijven ook de verplichtingen bestaan die later zijn gevolgd uit de beoordeling ter gelegenheid van het door OVAM conform verklaren van het beschrijvend bodemonderzoek. Het gaat nog steeds om de specifieke verplichtingen die verbonden zijn aan de voorgenomen overdracht.

Net zomin als deze verplichtingen onder het bodemsaneringsdecreet afhankelijk waren van een aanwijzing bij toepassing van artikel 30, § 2, zijn ze onder het bodemdecreet afhankelijk van een aanwijzing bij toepassing van artikel 19, § 3.

Wanneer het bestuur het in bepaalde gevallen aangewezen zou achten om naast de bijzondere procedure inzake de overdracht ook de gewone procedure toe te passen - wat in dezen niet is gebeurd - worden daardoor de verplichtingen bij overdracht niet afhankelijk van dezelfde voorafgaande aanwijzing door de Vlaamse regering.

Het eerste middel is ongegrond.

C. Tweede middel

Standpunt van de partijen

15. In haar tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 153, 154 en 155 van het bodemdecreet, van de artikelen 211, 212 en 213 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : nieuw Vlarebo), van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, van artikel 37 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering (hierna : oud Vlarebo), van het fair play- en het zorgvuldigheidsbeginsel, van de hoorplicht, van het recht op tegenspraak en van de materiële motiveringsplicht, alsook het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Zij zet uiteen dat de verwerende partij jaren na het verstrijken van de voorziene beslissingstermijn uitspraak heeft gedaan over het administratief beroep, zonder haar de gelegenheid te geven haar standpunt toe te lichten op een hoorzitting of haar beroepsgrievens te actualiseren en zonder haar in kennis te

stellen van de adviezen en verweernota's die jaren na het indienen van het beroep aan het dossier zijn toegevoegd, terwijl zij nochtans gevraagd had om te worden gehoord en, inzonderheid, het advies van de Adviescommissie Bodemsanering en de verweernota van OVAM te ontvangen. Zij stelt dat zelfs indien de administratieve beroepsprocedure niet uitdrukkelijk in een hoorplicht zou voorzien, in elk geval de wapengelijkheid tussen de partijen moet worden gewaarborgd, zodat minstens de beroeper een eerlijke kans moet krijgen om zijn standpunt naar voor te brengen. Zij voert daarbij aan dat volgens de in het bestreden besluit aangehaalde rechtspraak van de Raad van State, ingeval een bepaalde beroepsprocedure niet voorziet in de hoorplicht, de beroepsinstantie niet verplicht is om in te gaan op het verzoek om te worden gehoord, voor zover de rechten van de beroeper op een andere manier afdoende werden gevrijwaard en dat de hoorplicht als procedurele waarborg er mede toe strekt de partijen in het kader van een administratief beroep "ongeveer op gelijke voet" te behandelen en voorts waarborgt dat het bestuur met kennis van alle standpunten zorgvuldig haar beslissing kan nemen. Voorts betoogt zij dat uit het bestreden besluit niet blijkt of het advies van de Adviescommissie Bodemsanering werd ingewonnen zoals vereist bij artikel 37 van oud Vlarebo; dat wel blijkt dat OVAM op 7 mei 2008 een eerste verweernota zou hebben neergelegd en naderhand op 10 november 2008 die verweernota zou hebben aangevuld; dat de verzoekende partij tot op heden het raden heeft naar de precieze inhoud van deze nota's; dat artikel 37 van oud Vlarebo nochtans bepaalt dat OVAM haar nota dient neer te leggen binnen een termijn van veertien dagen na ontvangst van de kennisgeving van het beroep door de verwerende partij, die op haar beurt verplicht is deze kennisgeving te doen binnen veertien dagen na de ontvankelijkverklaring van het beroep; dat OVAM dus ten laatste begin september 2006 haar verweer kon voeren; dat het op 1 juni 2008 in werking getreden artikel 213 van nieuw Vlarebo in een soortgelijke termijn voorziet en dat de nota's die door OVAM werden neergelegd derhalve manifest laattijdig zijn en uit het debat hadden moeten worden geweerd, minstens de verzoekende partij de gelegenheid had moeten krijgen te repliceren op deze nota's die tot meer dan twee jaar na het indienen van het beroep aan het dossier zijn toegevoegd. De verzoekende partij wijst erop dat tijdens het administratief beroep

de regelgeving is gewijzigd, inzonderheid de criteria inzake het onschuldig bezit, dat door de onredelijk lange behandelingsduur intussen ook een beschrijvend bodemonderzoek en een bodemsaneringsproject dienden te worden opgesteld op kosten van de verzoekende partij, welke in het debat moesten worden betrokken en dat zij, gezien haar uitdrukkelijk verzoek in het beroepschrift tot mededeling van het verweer van OVAM en het advies van de Adviescommissie Bodemsanering en om te worden gehoord, erop mocht vertrouwen dat het bestreden besluit niet zou worden genomen zonder hernieuwde kennisname van haar standpunt, aangezien geen enkele redelijk en zorgvuldig handelende overheid in dergelijk geval een beslissing zou nemen op grond van een eenzijdig samengesteld dossier, in het bijzonder wanneer er sprake is van nieuwe regelgeving en nieuwe feiten. De verzoekende partij stelt vast dat in het bestreden besluit wordt verwezen naar de inhoud van voormeld beschrijvend bodemonderzoek en bodemsaneringsproject, naar de conclusies ter zake van OVAM, naar beweerde aanpassingen van het statutair doel van de verzoekende partij daterend uit 2008 en hun interpretatie en naar recente websites omtrent de ontwikkeling van het gebied Willebroek-Noord, waaruit wordt afgeleid dat zij "als projectontwikkelingsmaatschappij plannen heeft om de site 'DE WILLE', waar de grond gelegen is, te laten uitgroeien tot een regionaal bedrijvenpark eerste rang", terwijl zij niet de gelegenheid heeft gehad om hierop te repliceren. Zij meent dat in dergelijke omstandigheden bezwaarlijk kan worden gesteld dat zij niet diende te worden gehoord omdat haar rechten afdoende werden gevrijwaard.

16. De verwerende partij antwoordt dat geen van de geschonden geachte bepalingen in een hoorplicht voorziet, dat de verzoekende partij haar standpunt kenbaar heeft gemaakt met haar beroepschrift van 28 juli 2006, dat zij geenszins verduidelijkt welke argumentatie zij bijkomend wenst toe te voegen aan het dossier, noch het nut daarvan blijkt, dat zij wel degelijk de mogelijkheid had om een geactualiseerd standpunt, onder meer omtrent de nieuwe regelgeving, over te maken, dat iedereen overigens geacht wordt de wet te kennen en dat, nu het horen van de verzoekende partij facultatief was, in het bestreden besluit niet moet

worden gemotiveerd waarom niet werd ingegaan op haar vraag om te worden gehoord.

17. De verzoekende partij repliceert dat in het bestreden besluit de criteria inzake onschuldig bezit worden onderzocht, met name de vraag of zij de beweerde verontreiniging zelf heeft veroorzaakt, of zij daarvan kennis had of moest hebben op het ogenblik van de verwerving van de gronden en welk gebruik van de gronden zij sedert de verwerving ervan heeft gemaakt. Aldus meent zij dat het bestreden besluit nagenoeg uitsluitend een beoordeling inhoudt van haar persoonlijk gedrag, zodat de hoorplicht te dezen wel degelijk van toepassing was. Meer concreet, zo stelt zij, wordt in het bestreden besluit in het bijzonder ingegaan op haar vermeende persoonlijke gedragingen die dateren van na de indiening van het beroepschrift, waarbij wordt verwezen naar de wijziging van haar statuten daterend van 2008, op basis waarvan verkeerdelijk wordt aangenomen dat zij een professionele vastgoedactor zou zijn, en naar een recente website en plannen die zij zou hebben om een bedrijventerrein in te richten, op grond waarvan wordt besloten dat zij niet voldoet aan de voorwaarde uit artikel 23, § 2, van het bodemdecreet dat de grond sedert de verwerving enkel mag zijn gebruikt voor particuliere doeleinden.

18. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat de feiten die aan het bestreden besluit ten grondslag liggen wel degelijk ter discussie staan, zoals blijkt uit het vierde middel waarin zij betwist dat zij mocht worden beschouwd als projectontwikkelaar. Zij meent dat zij, gelet op de overschrijding van de behandelingstermijn van het beroep met ruim drie jaar, de gelegenheid had moeten krijgen om de historiek van het perceel en haar activiteiten toe te lichten, wat tot een andere beslissing zou hebben geleid. Voorts merkt zij op dat zij wel degelijk heeft gewezen op concrete elementen die bij het opstellen van het beschrijvend bodemonderzoek aan het licht zijn gekomen en waaromtrent zij de gelegenheid had moeten krijgen om haar standpunt te actualiseren. In dat verband stelt zij dat zij in haar memorie van wederantwoord heeft gewezen op het vijfde middel, waarin wordt aangevoerd dat uit het

beschrijvend bodemonderzoek naderhand is gebleken dat de verontreiniging deels tot stand is gekomen op een aanpalend terrein.

Beoordeling

19. Aan de saneringsplicht komt in beginsel geen schuldvraag te pas. Zelfs bij de voorwaarden voor de vrijstelling van saneringsplicht is er hoogstens een marginale ruimte voor een schuldvraag. Of een saneringsplichtige de verontreiniging zelf heeft veroorzaakt, is een vraag naar feitelijke omstandigheden, niet naar opzet of nalatigheid. Bij de vraag of de saneringsplichtige op de hoogte behoorde te zijn gaat het erom of een normaal zorgvuldig handelend persoon van gelijke hoedanigheid in vergelijkbare omstandigheden op de hoogte behoorde te zijn, en bijgevolg niet om het persoonlijk gedrag van de saneringsplichtige. Bij de hoorplicht in tuchtzaken gaat het er in hoofdzaak om dat de betrokkene de kans moet krijgen om zich te verdedigen tegen verwijten aangaande tekortkomingen in zijn persoonlijk gedrag. Zulks is te dezen niet het geval.

Er is te dezen bovendien geen betwisting over het feit dat de verzoekende partij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, dat de verontreiniging tot stand is gekomen voor ze eigenaar werd, en dat ze op de hoogte was vooraleer ze eigenaar werd. De betwisting betreft uitsluitend de vraag of de verzoekende partij de grond al dan niet heeft aangewend voor een ander dan voor particulier gebruik.

De verzoekende partij laat na bij haar memorie van wederantwoord aangaande het tweede middel te verduidelijken welke voor de uitspraak over het administratief beroep relevante gegevens er aan het licht zijn gekomen bij het uitvoeren van het beschrijvend bodemonderzoek en het opstellen van het bodemsaneringsproject. In de mate dat zij aanvoert dat de bestreden beslissing steunt op nieuwe gegevens en feiten die dateren van lang na het verstrijken van de normale behandelingstermijn, en op het gegeven dat de

wetgeving intussen was gewijzigd, wordt verwezen naar de beoordeling van het vierde en het vijfde middel.

Het tweede middel is ongegrond.

D. Derde middel

Standpunt van de partijen

20. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet juncto artikel 37, §§ 5, 6 en 7, van oud Vlarebo, van het gelijkheids-, het zorgvuldigheids-, het vertrouwens-, het rechtszekerheids- en het fair play-beginsel, van de artikelen 1, 2 en 3 van de motiveringswet en van de materiële motiveringsplicht, alsook het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag en vraagt zij om de actuele regeling voorzien in nieuw Vlarebo, waarbij niet langer een advies van de Adviescommissie Bodemsanering vereist is, op grond van artikel 159 van de Grondwet als onwettig buiten toepassing te laten.

Zij zet uiteen dat het bestreden besluit werd genomen zonder het, ten tijde van het indienen van het administratief beroep, verplicht voorafgaand advies van de Adviescommissie Bodemsanering in te winnen. Volgens de verzoekende partij doet het niet ter zake dat de op 1 juni 2008 in werking getreden nieuwe regeling van Vlarebo niet langer dergelijk advies vereist, aangezien mits het naleven van de behandelingstermijn van het beroep dit advies reeds lang vóór de inwerkingtreding van de nieuwe procedure zou zijn ingewonnen. Bovendien merkt zij op dat het bodemdecreet de bevoegdheid om de procedure te bepalen aan de Vlaamse regering verleent "met uitdrukkelijke vermelding in de voorbereidende werken" dat voormeld advies moest worden behouden, zodat de regeling van de artikelen 211 tot 213 van nieuw Vlarebo als onwettig buiten toepassing moet worden gelaten. Voorts betoogt zij dat met betrekking tot haar beroep bedoeld advies niet werd verleend, terwijl dat advies wel zou zijn verleend ten aanzien van

beroepsindieners wiens beroep wel tijdig zou zijn behandeld, hetgeen volgens haar een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt. In elk geval meent zij dat het fair play-beginsel wordt geschonden door het uitstellen van de behandeling van het beroep tot na de inwerkingtreding van een nieuwe reglementering met minder procedurele waarborgen.

21. De verwerende partij antwoordt dat op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, geen enkele reglementaire verplichting bestond om voorafgaand het advies van de Adviescommissie Bodemsanering in te winnen. Waar in de parlementaire voorbereiding van het bodemdecreet wordt gesteld dat de Vlaamse regering de beroepen voor advies moet voorleggen aan de Adviescommissie Bodemsanering, merkt de verwerende partij op dat deze overweging betrekking heeft op de artikelen 149 tot en met 152 van het bodemdecreet, die handelen over het "beroep tegen beslissingen in verband met het bodemsaneringsproject, het beperkt bodemsaneringsproject en het risicobeheersplan", terwijl het administratief beroep dat heeft geleid tot het bestreden besluit thans wordt behandeld in artikel 153 van het bodemdecreet.

22. De verzoekende partij repliceert dat de aangehaalde passus uit de parlementaire voorbereiding van het bodemdecreet een algemene draagwijdte heeft, dat de Vlaamse regering de bedoelde adviesverplichting aldus diende "in te bedden" in elke beroepsprocedure en dat volgens haar niet valt in te zien waarom de adviesverplichting bij de Adviescommissie Bodemsanering in sommige beroepsprocedures wel en in andere beroepsprocedures niet van toepassing zou zijn.

23. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat er sprake is van een manifest ongelijke behandeling wanneer haar beroep niet wordt onderworpen aan het advies van de Adviescommissie Bodemsanering om reden van de laattijdige behandeling ervan, terwijl beroepsindieners die in dezelfde periode beroep hebben ingesteld en wiens beroep wel tijdig werd behandeld, wel dit advies konden genieten. De verzoekende partij is van mening dat

administratieve beroepen die reeds hangende waren op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe regelgeving dienen te worden behandeld volgens de oude procedure, zodat zij alsnog zouden worden onderworpen aan voornoemd advies. Zulks verzekert volgens haar de eerlijke en gelijke behandeling van de rechtsonderhorigen en is niet strijdig met de wet, nu het bestuur nuttige adviezen inwint. Bovendien merkt zij op dat de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het fair play- en gelijkheidsbeginsel, zelfs "contra legem" worden toegepast.

Beoordeling

24. Bij de inwerkingtreding van nieuw Vlarebo werd de verplichting om voorafgaand dat advies te vragen opgeheven.

De verwerende partij merkt terecht op dat het citaat uit de parlementaire stukken een toelichting vormde bij het beroep tegen beslissingen in verband met het bodemsaneringsproject en het beperkt bodemsaneringsproject, niet over alle andere beroepen. Bovendien is in de tekst van het bodemdecreet zelf niets terug te vinden dat de Vlaamse regering ertoe verplicht om, zelfs voor die eerste categorie beroepen, een adviesprocedure te voorzien. De geciteerde passage is dan ook niet dienstig om het decreet zo te interpreteren dat er een onwettigheidsexceptie op kan worden gesteund.

De stelling van de verzoekende partij dat het niet behouden van het advies van de Adviescommissie Bodemsanering in nieuw Vlarebo betekent dat er "minder procedurele waarborgen" zijn voor de beroepsindieners, wordt niet nader toegelicht. In het kader van dit middel komt die stelling er nochtans op neer dat de door de Vlaamse regering gemaakte beleidskeuze bij het uitvaardigen van deze reglementering onwettig zou zijn. Het valt evenwel niet in te zien waarom het voorheen verplichte advies een zo belangrijke procedurele waarborg bood, dat het schrappen ervan als kennelijk onredelijk moet worden beschouwd. De verzoekende partij toont ook niet aan dat deze wijziging voor de behandeling van

haar beroep wel van bijzonder belang was, en dat bovendien de verwerende partij opzettelijk misbruik heeft gemaakt van deze omstandigheid om haar te kunnen benadelen.

Het derde middel is ongegrond.

E. Vierde middel

Standpunt van de partijen

25. In een vierde middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 23, § 2, derde lid, van het bodemdecreet, van artikel 31, § 3, van het bodemsaneringsdecreet, van de artikelen 1, 2 en 3 van de motiveringswet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheids-, het vertrouwens-, het rechtszekerheids-, het fair play-, het onpartijdigheids- en het gelijkheidsbeginsel, alsook de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Zij betoogt hierbij dat zij, in tegenstelling tot wat in het bestreden besluit wordt gesteld, wel degelijk voldoet aan de voorwaarden van onschuldig bezit, zoals voorzien in artikel 23, § 2, derde lid, van het bodemdecreet, aangezien zij sedert de verwerving in 1992 geen enkel gebruik heeft gemaakt van de gronden en deze evenmin ter beschikking heeft gesteld van derden, zodat zij de gronden sedert de verwerving ervan enkel heeft aangewend voor "particulier gebruik". Zij wijst erop dat het sterk verontreinigde gronden betreft, die dienen te worden gesaneerd vooraleer eender welk gebruik ervan mogelijk is. Aangezien in het bestreden besluit wordt betwist dat zij de gronden louter voor particulier gebruik zou hebben aangewend, omdat zij een projectontwikkelingsmaatschappij zou zijn die "plannen" heeft om de site te ontwikkelen tot regionaal bedrijvenpark, stelt zij dat zij louter een vennootschap is gespecialiseerd in de aan- en verkoop van autobanden, dat het perceel reeds lang verkocht zou zijn, mocht de verwerende partij geen jaren getalmd hebben om een beslissing te nemen omtrent het onschuldig bezit, dat tijdens de beroepsprocedure een nieuw provinciaal ruimtelijk

uitvoeringsplan (hierna : PRUP) werd vastgesteld dat de mogelijkheid biedt het betrokken perceel te ontwikkelen als onderdeel van een bedrijventerrein en dat, indien zij inderdaad plannen zou hebben om haar gronden na sanering te "vermarkten" conform deze bestemming, dit haar, gelet op het jarenlang uitblijven van een beslissing, bezwaarlijk ten kwade kan worden geduid en bovendien volstrekt irrelevant is voor de beoordeling van haar aanvraag tot erkenning als onschuldig eigenaar en met name van de voorwaarde dat de grond sedert de verwerving ervan enkel mag zijn aangewend "voor particulier gebruik". Volgens de verzoekende partij houdt het beweerde "hebben van plannen" voor toekomstig gebruik van een grond geen enkel verband met het vroeger gebruik van die grond, kan voor de bepaling van het "vroeger gebruik" van de grond slechts rekening worden gehouden met het gebruik ervan voorafgaand aan de datum van het indienen van het verzoek tot erkenning als onschuldig eigenaar, en levert de verwerende partij geenszins het bewijs van dergelijke plannen, maar steunt zij op "een louter intentieproces en websites waarvan de inhoud niet aan verzoekster kan worden toegerekend".

In ondergeschikte orde voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij, wetende dat de gevraagde vrijstelling van saneringsplicht zou moeten worden verleend met toepassing van het bodemsaneringsdecreet, doelbewust de behandeling van het administratief beroep heeft uitgesteld tot na de inwerkingtreding van het bodemdecreet.

26. De verwerende partij antwoordt dat in het bestreden besluit terecht wordt geoordeeld dat de verzoekende partij de betrokken gronden sinds de verwerving ervan niet enkel heeft aangewend voor particulier gebruik. De verwerende partij wijst op de in het bestreden besluit vermelde websites, die expliciet verwijzen naar het adres van de maatschappelijke zetel van de verzoekende partij, waarvan de verzoekende partij niet ernstig kan beweren dat de inhoud ervan haar niet kan worden toegerekend en waaruit blijkt dat zij als zelfverklaarde ontwikkelaar van "de grootste vastgoedontwikkeling in Vlaanderen voor logistiek, kantoor- en semi-industriële activiteiten" wel degelijk moet worden

beschouwd als een projectontwikkelingsmaatschappij. De verwerende partij merkt op dat de projectontwikkelingsactiviteit van de verzoekende partij allerm minst recent is, gelet op het schrijven ter zake van haar zaakvoerder van 18 augustus 2006, nog geen maand na het beroepschrift.

27. De verzoekende partij repliceert dat de verwerende partij zich beperkt tot het louter hernemen van de motieven van het bestreden besluit en de argumentatie in het middel aldus niet beantwoordt. Voorts zet de verzoekende partij uiteen dat uit de in het bestreden besluit vermelde websites geenszins blijkt dat zij eender welk gebruik heeft gemaakt van het betrokken perceel, dat zij in het kader van de aan- en verkoop van autobanden dat perceel heeft aangekocht, met name om er een magazijn op te richten, dat zij omwille van de aanwezige vervuiling nog heeft willen afzien van de aankoop, maar zij na rechterlijke tussenkomst verplicht werd het terrein aan te kopen, dat de bedoelde websites betrekking hebben op de Group Bernaerts als geheel en dat binnen die groep de verkoop werd gepland van het betrokken perceel, precies omdat na de gedwongen aankoop werd afgezien van de ingebruikname ervan in het kader van de eigen activiteiten van de verzoekende partij. De verzoekende partij stelt dat niet de NV International Bernaerts Trading, die een zuivere handelsvennootschap was, maar wel de andere vennootschappen van de groep zouden instaan voor de ontwikkeling van de terreinen, dat slechts naar aanleiding van het aanslepen van het administratief beroep en de opmaak van het beschrijvend bodemonderzoek het plan werd opgevat om de naam en de statuten van de NV International Bernaerts Trading te wijzigen, teneinde deze vennootschap als de NV De Wille te laten instaan voor de ontwikkeling van een bedrijventerrein, conform het intussen vastgesteld PRUP Willebroek-Noord en dat zij dus geen projectontwikkelaar is, maar dit mogelijk zal worden. Het staat volgens haar hoe dan ook vast dat zij tot op heden geen enkele activiteit heeft ontplooid op het betrokken perceel, hetgeen eenvoudigweg niet mogelijk was, gelet op de "metershoge bergen vliegassen en kalkhopen" en de zwaar verontreinigde ondergrond als gevolg van de vroegere activiteiten van de cokesfabriek Stenofer en de meststoffenfabriek Kemira. Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij geenszins ontkent de

behandeling van het administratief beroep moedwillig te hebben uitgesteld tot na de inwerkingtreding van de nieuwe regelgeving die gunstiger zou zijn voor het bestuur en dat zij ter zake zelfs geen enkele repliek voert.

28. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat geen rekening kan worden gehouden met motieven die niet uitdrukkelijk in het bestreden besluit worden vermeld, zoals het schrijven van haar zaakvoerder van 18 augustus 2006 en het brownfieldconvenant "Willebroek Noord". Voorts benadrukt zij dat de vennootschap die fungeert als overdrager van de grond een eigen rechtspersoonlijkheid heeft en dat het bodemdecreet niet toestaat dat de beoordeling van de vrijstelling van saneringsplicht op groepsniveau gebeurt of hierbij rekening wordt gehouden met de eventuele intenties van andere vennootschappen binnen de groep. Omdat op het betrokken terrein sedert de verwerving ervan nooit enige activiteit heeft plaatsgevonden, kan volgens de verzoekende partij niet zomaar worden gesteld dat zij de gronden zou hebben aangewend voor ander dan "particulier" gebruik, aangezien dit erop zou neerkomen dat een handelsvennootschap nooit in aanmerking zou kunnen komen voor de toepassing van artikel 23, § 2, laatste lid, van het bodemdecreet, een bepaling waarvan de toepassing zou zijn voorbehouden voor natuurlijke personen, hetgeen een schending zou inhouden van het gelijkheidsbeginsel. Zij verzoekt dan ook om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof :

"Schendt art. 23 §2 laatste lid Bodemdecreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien deze bepaling zo wordt gelezen dat een handelsvennootschap die voor de scharnierdatum van 1 januari 1993 een verontreinigde grond heeft verworven en die deze grond nadien enkel in eigendom heeft gehouden zonder daarop enige economische of andere activiteit te ontwikkelen, niet in aanmerking zou komen voor vrijstelling op grond van deze bepaling, om reden dat deze vennootschap de grond sinds de verwerving niet 'enkel heeft aangewend voor particulier gebruik'?"

Beoordeling

29. De voorwaarde waaraan een saneringsplichtige moet voldoen om vrijstelling te verkrijgen vertrekt van de hypothese dat de eigenaar de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt. Aldus kan de eigenaar vrijstelling verkrijgen wanneer hij op het tijdstip van de aanvraag daartoe de grond reeds voor een ander dan voor particulier gebruik heeft aangewend.

In haar aanvankelijke vraag tot vrijstelling had de verzoekende partij zich nog niet beroepen op artikel 31, § 3, van het bodemsaneringsdecreet.

Vastgesteld wordt bovendien dat reeds vóór de melding van de voorgenomen overdracht van de betrokken risicoground de Group Bernaerts, waartoe de verzoekende partij behoort, onderhandelde over haar deelname aan het herwaarderingsproject zodat de voorgenomen overdracht in het project kaderde.

Het blijkt eveneens dat binnen het gebied van het brownfieldconvenant het de bedoeling is dat de gronden verworven worden door de voornoemde Group Bernaerts die zal instaan voor de sanering en de ontwikkeling als bedrijventerrein. Alzo neemt de verzoekende partij effectief deel aan het project.

In haar brief van 18 augustus 2006 heeft de verzoekende partij aan de bevoegde minister laten weten wat volgt :

"Ovam heeft onze aanvraag voor 'onschuldig bezit' onderzocht maar niet aanvaard. (...)

Mogen wij U vragen dit dossier met voorrang te behandelen aangezien de ganse herontwikkeling van Willebroek hiermee gepaard gaat en wij momenteel circa 40 aanvragen hebben van KMO's voor de inhuring of de aankoop van de gebouwen die wij voorzien op dit pand en de naastgelegen. Tevens zijn deze gronden vroeger aangeschaft met de bedoeling magazijnen te bouwen voor onze trading activiteiten waarvan werd afgezien aangezien de economische situatie veranderde op 14 jaar. Wij wensen dit pand te ontwikkelen binnen een andere Nv en wij wensen deze bedrijfstak in te brengen waarvoor wij een Ovam attest nodig hebben. Zolang Uw beslissing niet is gevallen is dit onmogelijk en

kan onze fiscale ruling, die daarvoor werd aangevraagd, vervallen".

In de aanvraag tot onderhandelingen omtrent de totstandkoming van het brownfieldconvenant van 21 september 2007 heeft de verzoekende partij vervolgens zichzelf uitdrukkelijk tot projectontwikkelaar verklaard, en gelet op de lange voorbereiding van het project en de feiten van het dossier wordt afgeleid dat zij toen reeds geruime tijd in die hoedanigheid handelde, ofschoon het maatschappelijk doel van de verzoekende partij pas in 2008 werd aangepast. De suggestie van de verzoekende partij dat zij net door het uitblijven van een beslissing over het administratief beroep als het ware werd gedwongen om projectontwikkelaar te worden, stemt aldus niet overeen met de chronologie van de feiten.

Uit de feitelijke gegevens blijkt dat de verzoekende partij in de bestreden beslissing terecht een projectontwikkelingsmaatschappij wordt genoemd, zodat de verwerende partij gerechtigd was te besluiten dat zij de grond sinds haar verwerving niet enkel voor particulier gebruik heeft aangewend. Onder het bodemsaneringsdecreet zou daaruit even terecht zijn afgeleid dat zij de grond had gebruikt voor haar bedrijf, zodat de lange behandelingstermijn, tijdens dewelke het bodemdecreet in werking is getreden, niet ter zake doet.

De voornoemde feitelijke gegevens tonen ook aan dat een antwoord op de laattijdig gestelde prejudiciële vraag tot geen andere conclusie zou kunnen leiden. De vraag zoals geformuleerd door de verzoekende partij in haar laatste memorie wordt dan ook niet gesteld.

Het vierde middel is ongegrond.

F. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

30. In een vijfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 22 en 110, § 1, van het bodemdecreet, van het gelijkheidsbeginsel, van "het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten", van de artikelen 1, 2 en 3 van de motiveringswet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het fair play-beginsel, alsook het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

De verzoekende partij stelt dat zij in het bestreden besluit wordt aangeduid als saneringsplichtige voor alle vervuiling die in het beschrijvend bodemonderzoek aan het licht is gekomen, terwijl deze verontreiniging, zoals blijkt uit het beschrijvend bodemonderzoek, tevens tot stand is gekomen op omliggende gronden. De verzoekende partij zet uiteen dat het betrokken perceel in het verleden onderdeel was van een grote industriezone, waar onder meer een cokes- en een meststofzoutenfabriek werden geëxploiteerd, dat het volledige gebied Willebroek-Noord sterk verontreinigd is, dat in redelijkheid mag worden aangenomen dat haar perceel, waarop in het verleden klaarblijkelijk geen exploitatie heeft plaatsgevonden, niet het enige bronperceel is van al deze verontreiniging, dat OVAM in de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek erkent dat de verontreiniging met meststofzouten minstens deels op de belendende gronden van de vroegere Kemira-site tot stand is gekomen en dat tevens werd erkend dat de verontreiniging met benzeen, naftaleen en minerale olie minstens deels afkomstig is van de Stenofer-site, waar voorheen een cokesfabriek werd geëxploiteerd. De verzoekende partij is van oordeel dat in het bestreden besluit minstens diende te worden verduidelijkt voor welke verontreinigingskernen het betrokken perceel desgevallend deels als bronperceel moet worden beschouwd en in welke mate. Ten slotte wijst de verzoekende partij erop dat na een beroepsprocedure van 3,5 jaar een normaal zorgvuldig bestuur haar de gelegenheid

zou hebben gegeven om haar argumentatie ter zake aan te vullen vooraleer een beslissing te nemen over dit beroep, minstens zelf kennis zou hebben genomen van de intussen opgestelde stukken teneinde de saneringsplichtige aan te duiden, hetgeen te dezen niet is gebeurd.

31. De verwerende partij antwoordt dat de draagwijdte van het bestreden besluit er niet in bestaat dat de verzoekende partij als enige saneringsplichtige zou worden aangeduid voor de volledige verontreiniging. De verwerende partij stelt in het bestreden besluit enkel de saneringsplicht van de verzoekende partij te hebben bevestigd door haar vraag tot vrijstelling van saneringsplicht ongegrond te verklaren. Nu in het bestreden besluit het statuut van "onschuldig eigenaar" niet wordt toegekend aan de verzoekende partij, is zij, gelet op de aanmaning door OVAM van 11 april 2006, louter verplicht om met betrekking tot de over te dragen grond over te gaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, aldus de verwerende partij. De verwerende partij stelt dat zij diende na te gaan of de bodemverontreiniging tot stand is gekomen op de over te dragen grond, dat zij enkel heeft vastgesteld dat minstens een deel van de verontreiniging op die grond is ontstaan en dat zij gebonden is door de betrokken regelgeving en enkel moet nagaan of de verzoekende partij aan de toepassingsvoorwaarden voldoet. De verwerende partij wijst erop dat het de verzoekende partij vrij staat om de gemaakte saneringskosten te verhalen op de saneringsaansprakelijke en dat OVAM noch zichzelf hieromtrent enige bevoegdheid heeft. Ten slotte merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij geen enkel concreet gegeven voorlegt waaruit zou blijken dat er verscheidene saneringsplichtigen moeten worden aangeduid en dat zij evenmin administratief beroep heeft aangetekend tegen de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek.

32. De verzoekende partij repliceert dat de verontreiniging op en onder het betrokken perceel onbetwistbaar afkomstig is van meerdere bronpercelen en dat dit door de verwerende partij ook wordt erkend en in het verslag van het beschrijvend bodemonderzoek wordt bevestigd. Volgens de

verzoekende partij kan haar niet worden verweten dat zij geen beroep heeft ingesteld tegen de beslissingen tot conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek en het bodemsaneringsproject, aangezien in het kader van de voorliggende administratieve beroepsprocedure uitspraak werd gedaan over haar saneringsplicht en haar eventueel onschuldig bezit. Nu vaststaat dat de verontreiniging op het betrokken perceel afkomstig is van meerdere bronpercelen, meent zij dat de verwerende partij de eigenaars van die bronpercelen mee saneringsplichtig moest stellen en dat in elk geval de last van de sanering niet volledig bij haar kon worden gelegd. De verzoekende partij stelt dat het gegeven dat zij zich desgevallend zou kunnen verhalen op de aansprakelijke voor de vervuiling, hieraan geen afbreuk doet, aangezien de Raad van State in het arrest "Banimmo Real Estate" heeft bevestigd "dat de saneringsplichtige (niet) met een zwaardere saneringslast kan worden opgezadeld dan deze die voortvloeit uit de vigerende regelgeving, en dit op grond van het argument dat de kosten later toch nog gerecupereerd kunnen worden".

33. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat ook in het kader van een overdrachtsprocedure het bestuur desgevallend de eigenaars van de andere bronpercelen als saneringsplichtigen kan aanspreken en dat in voorkomend geval de aanmaning van die eigenaars om een beschrijvend bodemonderzoek op te stellen of over te gaan tot bodemsanering kan worden gesteund op artikel 10 (nieuwe verontreiniging) of 22 (historische verontreiniging) van het bodemdecreet.

Beoordeling

34. Bij de bestreden beslissing moest worden beoordeeld of de verzoekende partij voldeed aan de voorwaarden van artikel 110, § 1, van het bodemdecreet om te worden vrijgesteld van de verplichtingen die door artikel 109 worden verbonden aan de door haar gemelde voorgenomen overdracht van de grond. De verplichtingen van artikel 109 rusten krachtens het decreet op de overdrager van de aangetaste grond. Artikel 110, § 1, verleent aan het bestuur niet

de bevoegdheid om de verplichtingen van artikel 109 op te leggen aan iemand anders dan de door dat artikel aangewezen overdrager.

De vraag of de op een grond vastgestelde verontreiniging op die grond zelf tot stand is gekomen of er zich van op een andere grond heeft verspreid, hoort in de overdrachtsprocedure tot de voorwaarden tot vrijstelling van verplichtingen die door artikel 109 worden opgelegd aan de overdrager. In de algemene regeling is de vraag bepalend om uit te maken wie er door artikel 22 wordt aangewezen als zijnde (in beginsel) saneringsplichtig, en speelt ze geen rol voor een eventuele vrijstelling van die saneringsplicht. De weigering van een vrijstelling van de verplichtingen van artikel 109, houdt niet in dat de overdrager daardoor moet worden beschouwd als saneringsplichtig in de zin van artikel 22, of dat hem op enige andere wijze andere verplichtingen zouden worden opgelegd dan deze van artikel 109.

Het bestuur kan bijgevolg niet bij toepassing van artikel 110, § 1, van het bodemdecreet verplichtingen opleggen aan een ander dan de overdrager, noch kan ze in artikel 22 een rechtsgrond vinden om de overdrager vrij te stellen van verplichtingen die artikel 109 hem oplegt. Het stond de verzoekende partij van bij aanvang vrij om af te zien van de voorgenomen overdracht, of om deze uit te stellen, en dat staat haar nog steeds vrij. Het komt dan het bestuur toe om de grond desgevallend aan te wijzen als grond waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden (artikel 19, § 3) en om de saneringsplichtige of de verschillende saneringsplichtigen aan te manen die worden aangewezen door artikel 22 van het bodemdecreet.

Het vijfde 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 zeventien september 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