

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.666 van 17 september 2013
in de zaak A. 202.704/VII-38.318.**

In zake : de NV VAN LEEUWEN BUIZEN BELGIË
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Matthias Valkeniers
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 Filip Vincke
kantoor houdend te 8580 Avelgem
Kasteelstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 december 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 4 oktober 2011 houdende uitspraak over het beroep ingesteld tegen het onderdeel van de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 22 december 2009, waarbij deze beslist dat de NV Van Leeuwen Buizen België niet aantoonde dat zij conform de bepalingen van artikel 23, § 1, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet) niet verplicht is tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor wat betreft de historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde.

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.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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 6 juni 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bert Van Weerdt, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Filip Vincke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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 groothandel die stalen buizen, buiscomponenten en afsluiters stockeert en verkoopt. Het bedrijf is sinds 1947 gevestigd aan de Schaarbeeklei 189 te Vilvoorde.

De actuele samenstelling van het bedrijfsterrein waarop zij haar activiteiten ontplooit, is het resultaat van een gefragmenteerde aankoop in de tijd van verscheidene percelen grond en dit van verschillende verkopers/eigenaars.

Zo was een deel van het terrein (deellocatie B) tot in de jaren '70 eigendom van de NV "Chemin de Fer Industriel du Port de Vilvorde et Extensions, Compagnie de Fret International S.A." (hierna : C.F.I.-Group), een maatschappij voor industrieel vervoer over het spoor. Ook bevond er zich een garage van de Volkswagen - Audi Groep (hierna : VAG-garage) op een deel van het terrein (deellocatie C), vóór de aankoop ervan door de verzoekende partij.

3.2. In 1996 wordt op het terrein een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd. De bodemsaneringsdeskundige onderscheidt op het terrein vier potentieel verontreinigde deellocaties A, B, C en D. Het verslag van het oriënterend bodemonderzoek van 25 juli 1996 komt tot de volgende conclusie inzake de verontreinigingssituatie :

"Deellocatie A : Opslag mazoutvaten

Bij de vaten is in het grondwater een bodemsaneringsnorm overschrijdende concentratie arseen gedetecteerd, alsook tolueen en xylenen (> achtergrondwaarde). De bovengrond is gecontamineerd met PAK, minerale olie en zware metalen, maar uitgezonderd koper en lood (> bodemsaneringsnorm) zijn enkel de achtergrondwaarden overschreden. Mogelijk is de grondwatercontaminatie met arseen afkomstig van het naburige terrein, gezien deze niet in de grond is aangetroffen en gezien de westelijke stromingsrichting van het grondwater.

Deellocatie B : opslag smeerolie en grote zaaginstallatie

In het grondwater (peilbuis 2) zijn enkel achtergrondwaarde overschrijdende gehalten tolueen en xylenen gedetecteerd.

In de bovengrond van een grondmengmonster van de boringen 2 en 4 is een gehalte minerale olie van 6200 mg/kg d.s. aangetroffen (bodemsaneringsnorm

licht overschreden). Het chromatogram geeft een oliecontaminatie aan (motor- of smeerolie). Aangezien een dergelijke olieverontreiniging zowel van smeerolieopslag als van garage-activiteiten kan afkomstig zijn, kan de contaminatiebron bij één of beide risicolokaties (B en/of C) liggen.

Deellokatie C : voormalige garage

Ook in het grondwater (peilbuis 3) zijn toluen en xylenen gedetecteerd in gehalten die de achtergrondwaarde overschrijden.

Zoals hoger vermeld, is mogelijk ook een olieverontreiniging aanwezig in de oppervlakkige grondlaag.

Deellokatie D : voormalige loods

In de ondergrond (peilbuis 5) (van 3,0-3,5 m –mv) is zintuiglijk een chemicaliëngeur waargenomen, en een lichte koperverontreiniging is gedetecteerd (< bodemsaneringsnorm).

Gezien de datum van uitvoering van het veldwerk kunnen de vastgestelde verontreinigingen als historisch beschouwd worden.

Op basis van de gemeten minerale concentraties in grond en grondwater kan geconcludeerd worden dat er enkel bij de opslaglokatie van mazoutvaten (deellokatie A) een ernstige aanwijzing voor een ernstige verontreiniging bestaat, en dit specifiek voor het zware metaal arseen, aangetoond in het grondwater. Verder is er een ernstige aanwijzing voor een ernstige verontreiniging bij de risicolokaties smeerolieopslag (B) en/of voormalige garage (C). Ter plaatse van de voormalige loods is er geen vermoeden van een ernstige bodemverontreiniging".

3.3. Bij besluit van 17 februari 2004 beslist de bevoegde Vlaamse minister om de betrokken gronden aan te wijzen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

3.4. Op basis van het verslag van het oriënterend bodemonderzoek van 25 juli 1996 maant OVAM bij schrijven van 3 augustus 2009 de verzoekende partij aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

3.5. Op 30 oktober 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot vrijstelling van saneringsplicht, op grond van artikel 23, §§1 en 2, van het bodemdecreet.

3.6. OVAM beslist op 22 december 2009 dat de verzoekende partij "in haar hoedanigheid van gebruiker" wordt vrijgesteld van de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor wat betreft de historische bodemverontreiniging met zware metalen ter hoogte van deellokatie A, aangezien

die verontreiniging "waarschijnlijk afkomstig (is) van de vroegere activiteiten die op het terrein hebben plaatsgevonden".

De verzoekende partij wordt echter niet vrijgesteld van de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor wat betreft de historische bodemverontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde. Dienaangaande stelt OVAM :

"B) Wat de verontreiniging met minerale olie betreft

De verontreiniging met minerale olie werd vastgesteld in het vaste deel van de bodem ter hoogte van deellocatie B aan de opslag van smeerolie en de grote zaaginstallatie. De gebruiker verwijst naar het verslag van het oriënterend bodemonderzoek waarin wordt aangegeven dat de olieverontreiniging zowel van smeerolieopslag als van garage-activiteiten kan afkomstig zijn. De gebruiker heeft de gronden die vallen onder deellocatie B verworven van de NV Chemin de fer industriel du Port de Vilvorde et extensions, Compagnie de Fret International SA. Volgens de gegevens van de kruispuntbank der ondernemingen hield deze firma zich bezig met goederenvervoer per spoor en gebruikte deze firma de gronden onder meer als bedding van een industriële spoorweg.

Op basis van de resultaten van het oriënterend bodemonderzoek is het momenteel niet duidelijk waarvan de verontreiniging met minerale olie afkomstig is. Zoals de deskundige aangeeft kan deze verontreiniging in verband gebracht worden met de opslag van smeerolie. In het beschrijvend bodemonderzoek zal er meer duidelijkheid gegeven worden over de oorsprong van deze verontreiniging. Momenteel toont de gebruiker dan ook niet aan dat zij de verontreiniging met minerale olie niet zelf heeft veroorzaakt. Het is dan ook niet aangetoond dat de verontreiniging reeds aanwezig was op het moment dat de gebruiker de grond verwierf. Geen enkel element in het administratief dossier van de OVAM ontkracht de stelling van de gebruiker.

Op basis van het voorgaande is de OVAM van oordeel dat de gebruiker niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 23 §1 van het Bodemdecreet niet verplicht is om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren voor de verontreiniging met minerale olie".

3.7. De verzoekende partij stelt administratief beroep in tegen die beslissing van OVAM voor zover haar de vrijstelling van saneringsplicht wordt geweigerd voor de historische verontreiniging met minerale olie.

De verzoekende partij zet uiteen dat zij geenszins de verontreiniging met minerale olie in deellocatie B heeft veroorzaakt en dat die

verontreiniging is tot stand gekomen vóór het tijdstip waarop zij de grond in gebruik heeft genomen, aangezien vroeger een VAG-garage was gevestigd op deellocatie C, deellocatie B voorheen eigendom was van de C.F.I.-Group, die het terrein als bedding van een industriële spoorweg gebruikte met mogelijk vervoer van afvalstoffen, het terrein direct aanpalend aan de rechterzijde van het magazijn waarin zich de smeerolieopslag en de zaagmachine bevinden, gedurende jaren in handen was van een houthandel, die een impregnatiebad gebruikte en de verzoekende partij zelf een zorgvuldige werkwijze hanteert bij de zaagactiviteiten die plaatsvinden op een betonnen vloer en verdunde of biologisch afbreekbare vloeistoffen gebruikt.

3.8. Bij schrijven van 15 februari 2010 dient OVAM een beknopte verweernota in, waarin zij onder meer stelt als volgt :

"Zo wijst beroepster op de niets doorlatende betonnen plaat waarop de zaagmachine is gemonteerd. Zij vermeldt echter nergens of deze niets doorlatende plaat reeds van het begin van haar exploitatie aanwezig is. Gezien beroepster met smeerolie werkt en de deskundige dit als mogelijke oorzaak van de verontreiniging aanziet, kan op heden niet uitgesloten worden dat beroepster de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt. De uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek zal meer duidelijkheid geven over de oorsprong van de verontreiniging".

3.9. Op 4 oktober 2011 verklaart de bevoegde Vlaamse minister het ingestelde beroep ongegrond, bevestigt zij de beslissing van OVAM van 22 december 2009 en stelt zij dat de verzoekende partij niet aantoonde dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet.

Dit is het thans bestreden besluit, dat de volgende motieven bevat :

"(...)

Overwegende dat beroepster eigenaar en gebruikster is van de grond sinds 15 februari 1973; dat zij stalen buizen stockeert en verhandelt; dat de grond ter hoogte van deellocatie B is aangetast door een historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde; dat zich ter hoogte van deellocatie

B een zaaginstallatie bevindt en smeerolie wordt opgeslagen door beroepster; dat de bodemsaneringsdeskundige in het oriënterend bodemonderzoek twee mogelijke bronnen naar voor schuift die deze verontreiniging kunnen hebben veroorzaakt; dat de bodemsaneringsdeskundige enerzijds de opslag van smeerolie op deellocatie B en anderzijds de voormalige garage-activiteiten op deellocatie C als mogelijke oorzaak van de verontreiniging beschouwt; dat de bodemsaneringsdeskundige geen zekerheid biedt over de oorzaak van de verontreiniging; dat hij ook aanbeveelt dat verder onderzoek zou gebeuren naar de historiek van het terrein om zo de oorzaak van de verontreiniging te achterhalen; dat het aldus op basis van de informatie uit het oriënterend bodemonderzoek niet is uitgesloten dat beroepster de verontreiniging zelf heeft veroorzaakt; dat beroepster melding maakt van een betonnen vloer onder de zaagmachine om aan te tonen dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt; dat in het oriënterend bodemonderzoek van 1996 geen melding wordt gemaakt van zulk een betonnen vloer en beroepster in haar bijkomende stukken bij het beroepschrift zelf melding maakt van een betonnen vloer onder de zaagmachine sedert 2003; dat de verontreiniging reeds werd vastgesteld in het oriënterend bodemonderzoek van 1996, historisch van aard is en dus voordien reeds is ontstaan; dat beroepster aangeeft te werken met milieuvriendelijke stoffen, respectievelijk Castrol Hysol R-BNL en Castrol Hyspray E 2010; dat echter niet wordt aangegeven sinds welk tijdstip beroepster gebruik maakt van deze stoffen bij haar activiteiten; dat Castrol Hysol R-BNL bovendien 40% minerale olie bevat en dus oorzaak kan zijn van de verontreiniging; dat beroepster verwijst naar de voormalige garage-activiteiten op de grond ter hoogte van deellocatie C en naar het industrieel goederenvervoer door de C.F.I. GROUP als oorzaak van de verontreiniging; dat deze argumentatie onvoldoende onderbouwd is; dat een beschrijvend bodemonderzoek meer duidelijkheid zal bieden over de oorsprong van de verontreiniging, zoals ook de bodemsaneringsdeskundige heeft geoordeeld in het oriënterend bodemonderzoek;

Overwegende dat beroepster niet aantoont dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt;

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

Overwegende dat de beroepster om het statuut van onschuldig bezitter te verkrijgen moet voldoen aan drie cumulatieve voorwaarden; dat aangezien aan de eerste voorwaarde niet voldaan is, de tweede en de derde voorwaarde, de beoordeling van het tijdstip waarop de verontreiniging is tot stand gekomen en de beoordeling van de kennis van de bodemverontreiniging, niet verder moeten worden onderzocht;

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 voor wat betreft de historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde;

(...)"

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 22, 23 en 153 tot en met 155 van het bodemdecreet, van artikel 52 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : Vlarebo), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en in het bijzonder het materieel motiverings-, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook machtsoverschrijding en de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Zij stelt dat van diegene die het statuut van "onschuldig bezitter" aanvraagt, niet kan worden verwacht dat hij een absoluut bewijs zou leveren van het feit dat hij de vervuiling niet zelf heeft veroorzaakt, doch dat integendeel de bewijslast redelijk moet zijn en dat in het bestreden besluit dan ook ten onrechte wordt geoordeeld dat de argumentatie van de verzoekende partij "onvoldoende onderbouwd" zou zijn.

De verzoekende partij zet in dat verband uiteen dat zij in haar beroepsargumenten heeft gewezen op de in het oriënterend bodemonderzoek vermelde aanwezigheid van een VAG-garage op het terrein, op de authentieke akte uit 1988 waaruit blijkt dat een garageactiviteit op het terrein werd ontplooid vóór de aankoop ervan door de verzoekende partij en op de conclusie van het oriënterend bodemonderzoek dat de olieverontreiniging zowel van de smeerolieopslag als van garageactiviteiten afkomstig kan zijn zodat de contaminatiebron op één of beide risicolocaties (B/C) is gelegen en dat ook op

deellocatie C olieverontreiniging aanwezig is in de oppervlakkige grondlaag. Uit dit alles blijkt volgens haar reeds dat de verontreiniging kennelijk niet door haar werd veroorzaakt.

Ook stelt zij te hebben aangetoond dat de gronden van deellocatie B voorheen eigendom waren van de C.F.I.- Group, die zich bezighield met goederenvervoer per spoor en die de terreinen als bedding van een industriële spoorweg gebruikte, waarbij het vervoer van afvalstoffen niet uitgesloten is. Zij zou eveneens erop hebben gewezen dat het terrein direct aanpalend aan de rechterzijde van het magazijn waarin zich de smeerolieopslag en de zaagmachine bevinden, gedurende jaren in handen is geweest van een houthandel, die een impregnatiebad gebruikte, zodat evenmin valt uit te sluiten dat de vervuiling daarvan afkomstig is.

De verzoekende partij argumenteert voorts dat ondanks de duidelijke feitelijke indicaties in het oriënterend bodemonderzoek en in de authentieke verkoopakte, OVAM er ten onrechte niet van overtuigd was dat de verontreiniging niet door de verzoekende partij werd veroorzaakt, nu OVAM meende dat onvoldoende duidelijk was waarvan de verontreiniging met minerale olie afkomstig was, met name van de opslag van smeerolie en de zaagmachine, van de garageactiviteiten of van het industrieel goederenvervoer door de C.F.I.-Group.

Zij wijst er ook op dat zij tijdens het administratief beroep nog allerlei stukken heeft bijgebracht over de zorgvuldige werkwijze die zij hanteert bij het verzagen van buizen, onder meer omtrent het gebruik van een opvangbak voor eventuele kleine druppels olie en de aanwezigheid van een betonnen plaat onder de zaagmachine met een goot die de olie opvangt waarna ze via een recuperatiepomp terug naar de zaagmachine wordt geleid. Zij meent dat zowel de organisatie van de zaagactiviteiten als de aard van de hele zaaginstallatie ertoe leiden te besluiten dat de aangetroffen verontreiniging onmogelijk van de zaagactiviteiten afkomstig kan zijn. Ook stelt zij dat de gebruikte vloeistoffen, waaronder Hysol R-BNL (met 40 % minerale olie), dermate verdund worden

gebruikt (tussen 3 % en 8 %) of biologisch afbreekbaar zijn, zodat zij evenmin de verontreiniging kunnen verklaren. Zij argumenteert dat in het bestreden besluit hier slechts tegen wordt ingebracht dat zij geen melding zou maken van het tijdstip sedert wanneer zij gebruik maakt van voormelde vloer en van voormelde milieuvriendelijke stoffen, zodat haar betrokkenheid niet met "absolute zekerheid" kan worden uitgesloten. De verwerende partij zou er volgens haar echter volledig aan voorbijgaan dat uit de aard zelf van de door de verzoekende partij gebruikte vloeistoffen alsook uit de manier waarop deze door haar worden gehanteerd duidelijk blijkt dat de verzoekende partij in het verleden steeds met de grootst mogelijke zorgvuldigheid tewerk is gegaan en dit tot op heden blijft doen.

De verzoekende partij betoogt dat de verwerende partij er zich mee vergenoegt op hypothetische wijze te poneren dat niet kan worden uitgesloten dat de verontreiniging niet alleen door burenen of rechtsvoorgangers zou zijn veroorzaakt, maar eventueel ook door de verzoekende partij zelf, terwijl hypothetische veronderstellingen niet volstaan als motief om de door de verzoekende partij aangebrachte elementen als onvoldoende te beschouwen. Zij stelt dat zij in het ongewisse blijft omtrent de redenen waarom haar beroepschrift ongegrond zou zijn, dat het bestreden besluit niets vermeldt omtrent de conclusie van het oriënterend bodemonderzoek dat olieverontreiniging aanwezig is in de oppervlakkige grondlaag van deellocatie C, wat er op zou wijzen dat de verontreiniging van deellocatie B aan de garageactiviteiten op deellocatie C te wijten is, dat het bestreden besluit geen eigen beoordeling bevat en er niet wordt verduidelijkt of de motivering van OVAM al dan niet wordt bijgetreden, dat zelfs indien de motivering van OVAM zou worden bijgetreden, dit zou neerkomen op een totale uitholling van de beroepsmogelijkheid en dat, ten slotte, in het bestreden besluit geen "motivering door verwijzing" kan plaatsvinden, nu de verweernota van OVAM niet aan de verzoekende partij werd ter kennis gebracht.

Daarnaast voert de verzoekende partij ook aan dat de rechtens vereiste correcte juridische grondslag ontbreekt in het bestreden besluit, nu deze steunt op artikel 23, § 2, van het bodemdecreet, dat van toepassing is op de

eigenaar van de grond, terwijl de verzoekende partij door OVAM werd aangemaand als "gebruiker" van de grond, in toepassing van artikel 23, § 1, van het bodemdecreet. Dit is volgens haar belangrijk omdat een eigenaar aan drie vrijstellingsvoorwaarden dient te voldoen, terwijl een exploitant slechts aan twee voorwaarden moet beantwoorden. Het feit dat zij zelf in haar oorspronkelijk verzoek tot vrijstelling van saneringsplicht argumenteerde dat zij noch als saneringsplichtige gebruiker, noch als saneringsplichtige eigenaar kan worden beschouwd, doet volgens de verzoekende partij geen afbreuk aan het voorgaande, nu dit enkel is gebeurd ten bewarende titel.

5. De verwerende partij antwoordt dat overeenkomstig artikel 23 van het bodemdecreet niet moet worden aangetoond dat ook iemand anders de verontreiniging heeft veroorzaakt, maar wel dat men zelf de verontreiniging niet heeft veroorzaakt. Zij stelt dat de omstandigheid dat een vorige gebruiker ook zou hebben vervuild, het vermoeden van saneringsplicht overeenkomstig artikel 22 van het bodemdecreet niet tenietdoet en dat slechts wanneer wordt aangetoond dat enkel de rechtsvoorganger voor de verontreiniging verantwoordelijk kan zijn, het bewijs wordt geleverd dat men zelf de verontreiniging niet heeft veroorzaakt, hetgeen de verzoekende partij niet aantoont. Zij zet in dat verband uiteen dat de verzoekende partij reeds veertig jaar op de betrokken locatie actief is, dat zij niet ontkent dat de betonvloer zich er pas bevindt sinds 2003 en de zaagmachine steeds op die plaats stond, dat dus mag worden aangenomen dat vele jaren op een andere manier is gewerkt, dat op die plaats duidelijk een gevaar voor morsen met olie bestaat, aangezien in de betonvloer een goot is gemaakt om de olie terug te leiden en te recupereren en dat de motivering ter zake van het bestreden besluit dan ook terecht is. De verwerende partij merkt op dat wat het gebruik van met water verdunde olieproducten betreft, de verzoekende partij evenmin aantoont dat dit in het verleden steeds zo is geweest.

Voorts betoogt zij dat de beoordeling van bewijs een feitelijke aangelegenheid betreft, waarbij de beslissingnemende overheid niet met absolute zekerheid dient vast te stellen dat de eigenaar van een vervuild perceel ook de

daadwerkelijke vervuiler is, doch waarbij sterke aanwijzingen hiertoe volstaan. De verwerende partij meent dat zij geen kennelijk onjuiste of onredelijke beslissing neemt wanneer zij vaststelt dat de verzoekende partij reeds tientallen jaren op een bepaalde plaats werkt en daarbij olie gebruikt, zodat het niet uit te sluiten valt dat zij olieverontreiniging heeft veroorzaakt op die locatie. De verwerende partij zet voorts uiteen dat de bewijslast niet absoluut is en de verzoekende partij er niet toe is gehouden een onomstotelijk negatief bewijs te leveren, dat de bewijslast van de onschuldige bezitter erin bestaat de overgrote waarschijnlijkheid van wat men aanvoert, aan te tonen, dat de bewijslast ter zake erop neerkomt voldoende gegevens aan te reiken waaruit dient te worden besloten dat de verontreinigingsbron zich elders bevindt, zonder dit sluitend te moeten bewijzen en dat artikel 22 van het bodemdecreet een vermoeden creëert dat dient te worden weerlegd, hetgeen totaal verschilt van een hypothese. Zij merkt nog op dat het middel te vaag is voor zover de verzoekende partij niet preciseert wat zij bedoelt met de loutere motivering door verwijzing naar de verweernota van OVAM, terwijl zij hiervan geen kennis zou hebben.

Wat de vermelding in het bestreden besluit van artikel 23, § 2, in plaats van artikel 23, § 1, van het bodemdecreet betreft, is de verwerende partij van oordeel dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit onderdeel van het middel, nu de eerste voorwaarde van beide artikelen, waaraan volgens het bestreden besluit niet is voldaan, dezelfde is.

6. De verzoekende partij repliceert dat zij wel degelijk op absolute wijze dient aan te tonen dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, terwijl normaal enkel van haar wordt verwacht dat zij aan de hand van concrete en met elkaar overeenstemmende vermoedens aannemelijk maakt dat is voldaan aan de vrijstellingsvoorwaarden van het bodemdecreet. Zij stelt dat slechts wanneer uit de stukken van het dossier ontegensprekelijk blijkt dat de aanvrager van de vrijstelling van saneringsplicht zelf de verontreiniging heeft veroorzaakt, geen toepassing kan worden gemaakt van de vrijstellingsregeling, bij gebrek aan tegenbewijs. Er anders over denken ontnemt, volgens haar, iedere zin aan de

vrijstellingsregeling uit het bodemdecreet, nu in dat geval nooit een vrijstelling zou worden toegekend bij gebrek aan absoluut bewijs dat de verontreiniging niet veroorzaakt werd door de aanvrager van de vrijstelling.

Voorts meent de verzoekende partij dat de vraag naar het tijdstip waarop zij de betonplaat en milieuvriendelijke minerale oliën is beginnen te gebruiken irrelevant is, omdat uit de aangebrachte met elkaar overeenstemmende vermoedens blijkt hoe zorgvuldig zij in verleden en heden steeds heeft gewerkt. Deze zorgvuldigheid blijkt volgens haar des te meer uit het feit dat door haar op deellocatie A mazoutvaten werden opgeslagen, terwijl op die locatie enkel verontreiniging met zware metalen werd vastgesteld. Het feit dat op deellocatie B minerale olie wordt opgeslagen en dit zou hebben geleid tot verontreiniging, valt volgens haar niet te rijmen met het feit dat op deellocatie A eveneens olie wordt opgeslagen doch er hier geen spoor van werd teruggevonden.

Zij merkt ook op dat wat de verkregen vrijstelling van saneringsplicht betreft voor de verontreiniging met zware metalen op deellocatie A, zij evenmin absolute zekerheid kon verschaffen dat zij die verontreiniging niet had veroorzaakt, doch dat OVAM hier een redelijke bewijslast heeft gehanteerd ten opzichte van de verzoekende partij. Het is voor de verzoekende partij dan ook een raadsel waarin het onderscheid zou zijn gelegen tussen haar argumentatie met betrekking tot deellocatie A en B.

De verzoekende partij zet voorts uiteen dat de verwerende partij zich in het bestreden besluit niet dienstig kon aansluiten bij de verweernota van OVAM, aangezien een motivering door verwijzing slechts mogelijk is indien het document waarnaar wordt verwezen, bekend is aan de bestuurse.

Wat de juridische grondslag van het bestreden besluit betreft, meent de verzoekende partij dat het van het grootste belang is om duidelijkheid te krijgen omtrent het artikel op grond waarvan zij is aangemaand tot sanering, opdat

zij zich in het kader van haar verzoek tot vrijstelling van saneringsplicht en het eventueel daarop volgend administratief beroep terdege zou kunnen verweren.

7. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat onmogelijk van haar kan worden verwacht dat zij het absoluut bewijs zou leveren van het feit dat zij geen verontreiniging heeft veroorzaakt in een periode van twintig tot veertig jaar geleden, gelet op de slechts zeer geleidelijke en recente ontwikkeling van de bewustwording omtrent de problematiek van bodemsanering.

Beoordeling

8. De verzoekende partij wordt overeenkomstig artikel 22 van het bodemdecreet aangeduid als de saneringsplichtige.

9. Artikel 23, § 2, van het bodemdecreet luidt als volgt :

"De eigenaar is 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 cumulatief voldoet aan de volgende voorwaarden:

- 1° hij heeft de bodemverontreiniging niet zelf veroorzaakt;
- 2° de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop hij eigenaar van de grond werd;
- 3° hij was niet op de hoogte en behoorde niet op de hoogte te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik dat hij eigenaar van de grond werd. De Vlaamse Regering kan bepalen met welke elementen rekening moet worden gehouden bij de beoordeling of de eigenaar niet op de hoogte was of niet op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik van de verwerving".

10. Wanneer de saneringsplichtige verzoekende partij van oordeel is dat zij voldoet aan de drie cumulatieve voorwaarden om vrijstelling van het uitvoeren van het beschrijvend bodemonderzoek te verkrijgen, dient zij dit te bewijzen. De verzoekende partij draagt aldus de bewijslast van het feit dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt. Een beoordeling van die bewijslast moet redelijk zijn.

11. De verwerende partij wijst hierbij op de aanwezigheid van een zaaginstallatie en opslag van smeerolie in deellocatie B, op het oriënterend bodemonderzoek dat niet uitsluit dat de verzoekende partij de bodemverontreiniging zelf heeft veroorzaakt doordat de bodemsaneringsdeskundige wijst naar twee mogelijke bronnen van die verontreiniging : één op deellocatie B door de opslag van smeerolie en één op deellocatie C waar garageactiviteiten plaatsvonden, op het bestaan van een betonnen vloer die mogelijk slechts in 2003 werd aangebracht terwijl de verontreiniging voordien is ontstaan, op de vaagheid over het tijdstip waarop milieuvriendelijke stoffen zijn gebruikt en ten slotte op het niet voldoende onderbouwd zijn van de argumentatie van de verzoekende partij met betrekking tot de voormalige garageactiviteiten op deellocatie C en het industrieel goederenvervoer door de C.F.I.-Group.

12. De verzoekende partij is niet in staat geweest deze feitelijke vaststellingen te ontkrachten door een negatief bewijs. Deze bewijslast is niet onredelijk hoog, zodat de verwerende partij vermocht vast te stellen dat de verzoekende partij niet voldoet aan artikel 23, § 2, 1°, van het bodemdecreet.

13. De bestreden beslissing bevat voorts een eigen motivering waaruit afdoende blijkt dat de verwerende partij een eigen beoordeling heeft gemaakt, zodat de formele motiveringsverplichting niet geschonden is.

14. Ten slotte wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing een juiste toepassing heeft gemaakt van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet in weerwil van het feit dat OVAM artikel 23, § 1, van dat decreet heeft aangehaald. Aangezien zowel artikel 23, § 1, 1°, als artikel 23, § 2, 1°, dezelfde cumulatieve voorwaarde stellen, heeft de verzoekende partij geen belang bij dit middelonderdeel, zodat dit onderdeel niet ontvankelijk is.

Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

15. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 22 en 23 van het bodemdecreet, van het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel, van het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel en van de verplichting tot fair play, alsook de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Zij stelt, in ondergeschikte orde, dat indien ten onrechte zou worden aanvaard dat zij de verontreiniging zelf heeft veroorzaakt, zij in elk geval heeft aangetoond dat de verontreiniging mede tot stand is gekomen op de omliggende gronden ten gevolge van de exploitatie van vergunningsplichtige inrichtingen op die gronden. Zij meent dat bij de aanduiding van de saneringsplichtige het gelijkheidsbeginsel in acht moet worden genomen.

Zij zet uiteen dat zij in haar beroepschrift en in haar middelen heeft aangetoond dat de verontreiniging minstens mede afkomstig is van het terrein direct aanpalend aan de rechterzijde van haar magazijn waarin zich de smeerolieopslag en zaagmachine bevinden, dat dit terrein gedurende jaren in handen is geweest van een houthandel en er een groot bad stond met allerlei soorten stoffen waarin hout werd geïmpregneerd en dat gelet op de onmiddellijke nabijheid van het terrein en op de aard van de activiteiten die hierop werden uitgevoerd, de aangetroffen verontreiniging noodzakelijkerwijze mede van deze activiteit afkomstig moet zijn.

De verzoekende partij stelt ten slotte dat zij niet als enige saneringsplichtige kan worden aangeduid voor de verontreiniging die minstens mede werd veroorzaakt door de gebruiker of eigenaar van een naburig perceel. Hierover zou in het bestreden besluit met geen woord worden gerept, ondanks de argumentatie in haar beroepschrift.

16. De verwerende partij antwoordt dat geen oriënterend bodemonderzoek voorligt van de naastgelegen terreinen, dat de verzoekende partij niet aantoont dat de naastgelegen terreinen ook verontreinigd zouden zijn, noch dat de vervuiling op haar terrein afkomstig zou zijn van een aanpalend terrein en dat dit evenmin blijkt uit het oriënterend bodemonderzoek. Aldus zou geen aanleiding bestaan om de exploitant of eigenaar van de aanpalende terreinen als saneringsplichtig te beschouwen.

Zij is van oordeel dat de zorgvuldigheidsplicht niet vereist dat eerst het aangrenzend perceel moet worden onderzocht in een speurtocht naar een tweede saneringsplichtige, aangezien een en ander vlug duidelijk zal worden ten gevolge van het beschrijvend bodemonderzoek.

17. De verzoekende partij repliceert dat het oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd op haar terrein door de NV Tauw Milieu aanwijzingen bevat dat de vastgestelde verontreiniging minstens mede werd veroorzaakt door de houthandel die gedurende jaren was gevestigd op het terrein aan de rechterzijde van deellocatie B, hetgeen zou blijken uit het situatieplan met aanduiding van de monsterputten dat als bijlage 3 bij voormeld onderzoek werd gevoegd. Op grond van deze feitelijke aanwijzing en de verschillende met elkaar overeenstemmende vermoedens die door de verzoekende partij werden overgemaakt en waaruit blijkt dat zij niet zelf de verontreiniging heeft veroorzaakt, meent zij dat de verwerende partij ertoe gehouden was de eigenaar/gebruiker van het naburig perceel (mee) aan te duiden als saneringsplichtige. De verzoekende partij stelt dat voorafgaand aan de aanwijzing van een medesaneringsplichtige geen beschrijvend bodemonderzoek is vereist, gelet op de gegevens die zij ter zake

heeft aangebracht en die voldoende zekerheid verschaffen omtrent de oorzaak van de verontreiniging.

Beoordeling

18. Zoals de verwerende partij terecht repliceert, is in dezen niet aangetoond dat het buurperceel een bron van verontreiniging zou zijn. Er is slechts een eerste oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd, waarin de bodemsaneringsdeskundige stelt dat verder onderzoek noodzakelijk is om de precieze oorzaak van de verontreiniging te kennen. De verzoekende partij is als eigenares van het terrein de door artikel 22 van het bodemdecreet aangeduide saneringsplichtige. Zoals uit de beoordeling van het eerste middel blijkt, heeft de verwerende partij geen onwettigheid begaan door te stellen dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij voldoet aan de eerste cumulatieve voorwaarde van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

19. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 22, 23, en 153 tot en met 155 van het bodemdecreet, van de artikelen 211 tot en met 213 van Vlarebo, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van de materiële motiveringsplicht en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het fair play-beginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de hoorplicht, het recht op tegenspraak en het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel, alsook de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag en de toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

Zij zet hierbij uiteen dat haar administratief beroep met het bestreden besluit ten onrechte werd afgewezen bijna twee jaar na afloop van de reguliere behandelingstermijn van negentig dagen vooropgesteld in Vlarebo, zonder haar de gelegenheid te hebben gegeven haar standpunt toe te lichten op een hoorzitting en haar beroepsgrievens te actualiseren in het licht van de gebeurtenissen daterend van na het indienen van het beroep en zonder haar in kennis te hebben gesteld van de verweernota van OVAM die klaarblijkelijk aan het dossier werd toegevoegd.

De verzoekende partij meent dat zelfs indien de voornoemde bepalingen niet in een uitdrukkelijke hoorplicht zouden voorzien, de wapengelijkheid tussen de partijen toch voldoende moet worden gewaarborgd, zodat de beroeper minstens een eerlijke kans moet krijgen zijn standpunt naar voor te brengen. Zij wijst op de rechtspraak dat een beroepsinstantie verplicht is om in te gaan op het verzoek om gehoord te worden in zoverre is gebleken dat de rechten van de beroeper niet op een andere manier afdoende werden gevrijwaard. Zij stelt dat uit het feitelijk verloop blijkt dat haar rechten in het kader van de administratieve beroepsprocedure grovelijk werden miskend, aangezien OVAM op 15 februari 2010 een verweernota heeft neergelegd, waarvan de verzoekende partij tot op heden niet in kennis is gesteld en waarop zij dus niet heeft kunnen repliceren.

Zij betoogt voorts dat een beroepsinstantie die zich buigt over de vraag of de in eerste aanleg genomen beslissing dient te worden gehandhaafd of niet, zich bezwaarlijk vermag te steunen op de zogenaamde verweernota van de bestuursinstantie die reeds in eerste aanleg heeft beslist zonder de repliek van de beroeper op deze voor de beroeper ongekende elementen te betrekken in haar beoordeling, zonder schending van de aangevoerde beginselen van behoorlijk bestuur en het gelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij voert op grond van artikel 159 van de Grondwet de onwettigheid aan van voormelde reglementaire bepalingen

opgenomen in de artikelen 212 en 213 van Vlarebo, nu het toelaten van een "nota met opmerkingen en stavingsstukken" in te dienen door OVAM, zonder mogelijkheid van repliek door de beroepsindiener, geen loutere "vaststelling" van "nadere regelen voor de behandeling van het beroep" in de zin van artikel 155, § 3, van het bodemdecreet betreft, maar een wijziging van de procedureregeling zelf zoals bepaald in de artikelen 153 tot en met 155 van het bodemdecreet. De verzoekende partij meent dat het bepalen van dergelijke proceduremodaliteit met belangrijke gevolgen op het vlak van tegenspraak, aan de decreetgever en niet aan de overheid toekomt. Onder "behandeling van het beroep" dient volgens de verzoekende partij enkel te worden begrepen de wijze waarop het beroep wordt beoordeeld door de beroepsinstantie, doch niet de wijze waarop het procedureverloop in beroep gebeurt, aangelegenheid die overigens reeds geregeld is in de artikelen 153, 154 en 155, §§ 1 en 2, van het bodemdecreet. De mogelijkheid voor OVAM om als bestuursorgaan dat beslist in eerste aanleg eveneens tussen te komen voor de beroepsinstantie met een nota met opmerkingen en stavingsstukken, zou dan ook geen rechtsgrond vinden in artikel 155, § 3, van het bodemdecreet. De verzoekende partij merkt nog op dat de bewoordingen "opmerkingen" en "stavingsstukken" er duidelijk op wijzen dat OVAM kan reageren in de vorm van een "verweer" tegen de beroepsgrievens, zonder dat de beroepsindiener dit verweer kent, hetgeen des te meer klemmt nu de beroepsinstantie overeenkomstig artikel 155, § 1, van het bodemdecreet dient te oordelen met volheid van bevoegdheid en dus niet louter marginaal.

20. De verwerende partij antwoordt dat in dezen sprake is van een administratieve procedure, die niet contradictoir verloopt. Zij wijst erop dat artikel 213 van Vlarebo onder meer bepaalt dat OVAM een nota kan indienen, dat niet wordt voorgeschreven dat deze verweernota aan de verzoekende partij zou dienen te worden toegestuurd en dat artikel 213 van Vlarebo zelfs uitdrukkelijk stelt dat de beroepsindiener geen nota meer mag insturen.

Voorts betoogt de verwerende partij dat zij conform artikel 155, § 3, van het bodemdecreet nadere regels kan vaststellen voor de behandeling van

het beroep en dat dit wel degelijk het procedureverloop betreft en niet "de wijze van beoordelen". Immers wordt "de wijze van beoordelen", die uit een marginale toetsing ofwel volheid van bevoegdheid bestaat, uitdrukkelijk in artikel 155, § 1, van het bodemdecreet zelf geregeld en valt niet in te zien hoe de Vlaamse regering daaraan zou kunnen tornen. Bovendien merkt de verwerende partij op dat in ons rechtssysteem de procedure nagenoeg nooit in de wet of het decreet zelf wordt geregeld en dat artikel 108 van de Grondwet stelt dat de uitvoerende macht de besluiten neemt die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn.

Ten slotte laat de verwerende partij nog gelden dat de summiere verweernota van OVAM geen enkel element bevatte dat niet reeds gekend was.

21. De verzoekende partij repliceert dat artikel 155, § 3, van het bodemdecreet, waarin de Vlaamse regering de bevoegdheid wordt toegekend om nadere regelen vast te stellen voor de behandeling van het beroep, niet dient te worden begrepen in die zin dat de Vlaamse regering de beroepsprocedure zelf kan wijzigen door bijkomende procedurele stappen of formaliteiten toe te voegen of uit te sluiten, maar wel in die zin dat de Vlaamse regering enkel het beleid dat zij zal voeren bij de beoordeling van de administratieve beroepen nader kan regelen en stroomlijnen, meer bepaald het beleid omtrent hoe zij zal omgaan met de vermoedens die worden aangebracht door de aanvragers van de vrijstelling van saneringsplicht, en dit ten behoeve van de duidelijkheid voor de rechtsonderhorigen.

De verzoekende partij leidt dit af uit de samenlezing van artikel 155, § 3, met artikel 155, § 1, van het bodemdecreet, dat bepaalt dat het administratief beroep een vol beroep is, wat een ruime discretionaire bevoegdheid impliceert, mede gelet op het feit dat het bewijs dat voldaan is aan de vrijstellingsvoorwaarden van de saneringsplicht nooit absoluut kan worden geleverd.

De verzoekende partij benadrukt dat de Vlaamse regering haar bevoegdheid is te buiten gegaan door op grond van artikel 155, § 3, van het bodemdecreet de beroepsprocedure inhoudelijk te wijzigen door onder meer aan OVAM toe te laten een verweernota in te dienen, zonder die aan de verzoekende partij over te maken of er haar over te horen of te laten op antwoorden.

22. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat voldaan was aan de voorwaarden van het beginsel van de hoorplicht, aangezien de overheid een voornemen had om een ernstige maatregel te nemen van aard om de belangen van de bestuurde zwaar aan te tasten en die maatregel gebaseerd was op een gegeven dat de betrokkene als een tekortkoming werd aangerekend. Met name bestond die ernstige maatregel uit de weigering van de vrijstelling van saneringsplicht en die tekortkoming uit de vermeende verontreiniging met minerale olie die de verzoekende partij zou hebben veroorzaakt. De vraag of gezien het tijdsverloop al dan niet nieuwe gegevens voorhanden waren, is volgens de verzoekende partij in dat verband irrelevant.

Voorts argumenteert zij dat de omstandigheid dat zij reeds in haar beroepschrift haar standpunt heeft kunnen verduidelijken, geen afbreuk doet aan het feit dat zij alsnog moest worden gehoord voorafgaand aan het bestreden besluit, gelet op de lange tijdsduur sedert het indienen van het beroep en op de mogelijkheid die aan OVAM is geboden om nog een nota in te dienen.

Vervolgens wijst de verzoekende partij erop dat noch uit artikel 134, 3°, van het decreet van 12 december 2008 tot wijziging van het bodemdecreet, noch uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat de decreetgever de bedoeling had om de regeling van de beroepsprocedure onder de bevoegdheid van de Vlaamse regering te brengen. Zij stelt hierbij dat de vroegere kruisverwijzing in artikel 155, § 3, van het bodemdecreet naar artikel 152 van dat decreet tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid leidde, zodat die kruisverwijzing uitdrukkelijk werd verwijderd én de bevoegdheid van de Vlaamse regering tot regeling van het administratief beroep uitdrukkelijk werd beperkt tot "de

behandeling" van het beroep. Zij wijst ook op het verschil met het beroep bedoeld in artikel 152 van het bodemdecreet, dat blijkt uit het verschil in bewoordingen dat tot op heden is blijven bestaan tussen de voormelde artikelen 152 en 155, § 3, van het bodemdecreet.

In ondergeschikte orde, indien toch zou worden geoordeeld dat artikel 155, § 3, van het bodemdecreet de Vlaamse regering toelaat de beroepsprocedure te regelen, vraagt de verzoekende partij om volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof :

"Schendt art. 155, §3 Bodemdecreet, in de interpretatie dat dit artikel de bevoegdheid verleent aan de Vlaamse Regering om nadere regelen - inclusief nadere procedureregelen - vast te stellen voor de behandeling van het beroep tegen een beslissing van OVAM in de zin van artikel 23, §4 Bodemdecreet, art. 13 van de Grondwet op zichzelf gelezen alsook gelezen naar analogie met art. 6 EVRM in de mate dat hierdoor de Vlaamse Regering in art. 213 Vlarebo de mogelijkheid heeft gecreëerd voor bepaalde (rechts)personen, waaronder OVAM, om een nota met opmerkingen en stavingstukken in te dienen bij de Vlaamse Regering, doch waarbij de indiener van het beroepschrift deze mogelijkheid uitdrukkelijk is ontzegd en de beroepsindiener evenmin in kennis wordt gesteld van de eventuele nota's met opmerkingen en zonder dat deze hieromtrent op enig andere wijze nog wordt gehoord, zodat deze aldus niet meer in de mogelijkheid verkeert om hieromtrent standpunt in te nemen?"

Beoordeling

23. Artikel 155, § 3, van het bodemdecreet verleent aan de Vlaamse regering de bevoegdheid om "nadere regelen vast(te)stellen voor de behandeling van het beroep". Deze derde paragraaf werd aan artikel 155 van het bodemdecreet toegevoegd bij artikel 134, 3°, van het decreet van 12 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake energie, leefmilieu, openbare werken, landbouw en visserij (hierna : wijzigingsdecreet). De redenen voor de wijzigingen aan artikel 155 van het bodemdecreet worden in de memorie van toelichting bij het ontwerp van het wijzigingsdecreet als volgt omschreven :

"Artikelen 153 tot en met 155 van het Bodemdecreet bevat de procedureregels voor het administratief beroep dat bij de Vlaamse Regering kan

worden ingesteld tegen de in het decreet aangeduide beslissingen van de OVAM, andere dan die vermeld in artikel 146 van het Bodemdecreet. Vastgesteld moet worden dat de formulering en het gebruik van de kruisverwijzingen de regeling onduidelijk maakt. Omwille van de rechtszekerheid is het vanuit legistiek oogpunt aangewezen de volledige beroepsregeling te herschrijven en anders te structureren.

(...)

Verder worden met de voorgestelde bepalingen de kruisverwijzingen in artikel 155, §2, van het Bodemdecreet vervangen door een volledig uitgeschreven tekst die logisch opgebouwd is".

Het huidige artikel 155, § 3, van het bodemdecreet verleent aan de Vlaamse regering op algemene wijze de bevoegdheid om nadere regelen vast te stellen met betrekking tot de behandeling van het beroep, terwijl er voorheen - onder verwijzing naar artikel 152 van het bodemdecreet - enkel sprake was van het vaststellen van nadere regelen "betreffende de procedure" voor de behandeling van het beroep. De decreetgever heeft een beperktere omschrijving van de aan de Vlaamse regering verleende bevoegdheden met betrekking tot de behandeling van het beroep vervangen door een meer algemene of ruimere omschrijving van die bevoegdheden.

Luidens artikel 213 van Vlarebo heeft OVAM de mogelijkheid om een verweernota en stavingstukken in te dienen naar aanleiding van een beroep bij de Vlaamse regering. Dergelijke regeling die de termijn voor het indienen van nota's en stavingstukken vaststelt, houdt verband met de procedurele aspecten van het beroep en kadert in het uitwerken van een "nadere regeling met betrekking tot de behandeling van het beroep". De stelling van de verzoekende partij dat artikel 213 van Vlarebo de beroepsprocedure zoals vastgelegd in de artikelen 153 tot en met 155 van het bodemdecreet heeft gewijzigd, wordt niet aangenomen.

Gelet op de algemene omschrijving van de bevoegdheden in verband met de behandeling van het beroep van artikel 155, § 3, van het bodemdecreet en de vermeldingen in de memorie van toelichting, wordt aangenomen dat "de behandeling van het beroep" niet verengd moet worden tot "de wijze waarop het beroep (inhoudelijk) wordt beoordeeld door de

beroepsinstantie". De Vlaamse regering heeft bijgevolg haar bevoegdheid niet overschreden door een regeling uit te werken die het indienen van een nota met opmerkingen en stavingstukken door OVAM toelaat bij de behandeling van het beroep.

24. Ook wordt opgemerkt dat artikel 153 van het bodemdecreet een georganiseerd administratief beroep inricht, waarbij de beroepsindiener niet over dezelfde waarborgen beschikt als bij een jurisdictioneel beroep, dat een contradictoir debat vereist.

Het administratief beroep heeft bovendien als gevolg dat de beroepsinstantie de zaak opnieuw en in haar geheel beoordeelt. Om op zorgvuldige wijze, dat wil zeggen met kennis van zaken te kunnen oordelen, kan het aangewezen zijn om onder meer ook de zienswijze van andere personen dan enkel die van de beroepsindiener te kennen in deze kwestie van de "onschuldige bezitter", waaronder de zienswijze van OVAM op de beroepsargumenten.

25. Wat de mogelijkheid van de verzoekende partij betreft om te reageren op de verweernota van OVAM en er kennis van te hebben, wordt vastgesteld dat de verzoekende partij met haar beroepschrift dat zij indiende bij het instellen van het administratief beroep de kans heeft gekregen om haar zienswijze kenbaar te maken, terwijl de algemeenheid van de argumenten die zij aanhaalde niet van aard waren te doen vermoeden dat het effectief horen van de verzoekende partij nodig was om die argumenten nader te begrijpen. Het stond de verzoekende partij ten slotte ook nog vrij het administratief dossier in te kijken.

Noch op basis van de regelgeving, noch op basis van enig ander beginsel kan de verzoekende partij in casu laten gelden dat zij kennis diende te krijgen van de nota om er schriftelijk of mondeling op te kunnen reageren. Evenmin toont de verzoekende partij aan dat het tijdsverloop tussen het indienen van het beroepschrift en de uitspraak erover van die aard was dat er een "bijzondere hoorplicht" ontstond, los van enige uitdrukkelijke wettelijke bepaling. Overigens

stond het de verzoekende partij vrij om uit eigen beweging aanvullende of nieuwe gegevens over te maken aan de minister, indien zij van mening was dat dit van belang kon zijn voor de beoordeling van het beroep. Zij maakt ook niet aannemelijk dat haar rechten in het huidige procedureverloop niet voldoende gevrijwaard werden.

26. Slechts in haar laatste memorie stelt de verzoekende partij voor om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Hoewel haar kritiek formeel gericht is tegen artikel 155, § 3, van het bodemdecreet blijkt uit haar inhoudelijke vraagstelling en de ontwikkeling van haar middel dat de verzoekende partij artikel 213 van Vlarebo viseert. Alzo wordt het door haar aangevoerde verschil in behandeling toegeschreven aan een besluit van de Vlaamse regering.

Artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, noch enige andere grondwettelijke of wettelijke bepaling verleent het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de vraag of een besluit van de Vlaamse regering al dan niet bestaanbaar is met de artikelen van titel II van de Grondwet.

Daargelaten de omstandigheid dat de vraag van de verzoekende partij reeds in haar inleidend verzoekschrift had kunnen worden gesteld, zodat de verwerende partij in de gelegenheid kon worden gesteld haar verweer hierop te voeren, is er bijgevolg geen aanleiding om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Het derde middel is niet gegrond.

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