

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.563 van 15 oktober 2015
in de zaak A. 210.550/VII-38.956.**

In zake : 1. Stefan VAN HECKE
 2. Sofie VANHALEWYN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Isabelle Larmuseau
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kasteellaan 141
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij :
de BVBA POMP VAN HET VOLK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jo Goethals
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Kwadestraat 151B, bus 41
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 oktober 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 19 augustus 2013 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 27 februari 2013, waarbij deze beslist dat Stefan Van Hecke en Sofie Vanhalewyn

niet aantonen dat zij conform de bepalingen van artikel 105, § 1, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: bodemdecreet) niet verplicht zijn om tot bodemsanering over te gaan voor de nieuwe bodemverontreiniging die tot stand gekomen is op perceel 796 G 5, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 januari 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 september 2015.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabelle Larmuseau, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Tine Strubbe, die loco advocaat Bart Staelens 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 betwisting betreft de saneringsproblematiek van een grond aan de Eekloseweg in Knesselare, deelgemeente Ursel. Op de grond wordt sinds 1987, opeenvolgend door verschillende exploitanten, een tankstation geëxploiteerd. De verzoekende partijen zijn sinds 1995 eigenaar van de grond. Eerste verzoeker heeft het tankstation zelf geëxploiteerd tot 1996. De tussenkomenende partij is, sinds 1 juni 2009, de zesde exploitant na eerste verzoeker.

3.2. Met een brief van 9 november 2010 meldt eerste verzoeker aan OVAM de voorgenomen overdracht van de grond. Bij deze melding wordt een verslag van een oriënterend bodemonderzoek gevoegd.

3.3. Op 22 december 2010 maant OVAM eerste verzoeker in zijn hoedanigheid van overdrager aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren, voor vastgestelde nieuwe bodemverontreiniging op perceel A 0796 G 5. De overdracht kan voorlopig niet doorgaan. Er wordt gewezen op de mogelijkheid om onder de voorwaarden van artikel 105 van het bodemdecreet van deze saneringsplicht te worden vrijgesteld. Van die mogelijkheid wordt geen gebruik gemaakt.

3.4. Eerste verzoeker bezorgt vervolgens een verslag van een beschrijvend bodemonderzoek.

3.5. De tussenkomenende partij vraagt bij brief van 19 juli 2012 om van de saneringsplicht te worden vrijgesteld. Op 1 augustus 2012 laat OVAM aan de tussenkomenende partij weten dat zij wordt vrijgesteld van saneringsplicht.

3.6. Met een brief van 12 oktober 2012 wijst OVAM de verzoekende partijen, ditmaal in hun hoedanigheid van eigenaar (artikel 11 van het bodemdecreet), op hun zelfstandige saneringsplicht voor de vastgestelde nieuwe bodemverontreiniging. Er wordt gevraagd om binnen zes maanden een bodemsaneringsproject in te dienen, en er worden voorzorgsmaatregelen opgelegd.

3.7. De verzoekende partijen vragen bij brief van 9 januari 2013 om van saneringsplicht te worden vrijgesteld.

3.8. OVAM antwoordt op 27 februari 2013 negatief op deze vraag. In de begeleidende brief bij de beslissing wordt gesteld dat de verzoekende partijen (voor wat betreft perceel 796 G 5) niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 105, § 1, maar wordt vervolgens zowel gesteld dat ze verplicht zijn in te gaan op de “aanmaning” van 12 oktober 2012 (zelfstandige saneringsplicht), als dat de overdracht voorlopig niet kan gebeuren.

3.9. Op 27 maart 2013 dienen de verzoekende partijen bestuurlijk beroep in tegen deze beslissing. Op 19 augustus 2013 wordt de bestreden beslissing genomen.

3.10. De motivering van deze beslissing luidt als volgt:

“Overwegende dat:

- de grond is aangetast door een nieuwe verontreiniging [...];
- op perceel 796 G 5 van 1987 tot op heden een tankstation wordt uitgebraat; dat het tankstation in 1999 volledig werd vernieuwd; dat er een nieuwe ondergrondse houder werd geïnstalleerd, een vloeistofdichte piste, een extra pompeiland, ... ; dat op het terrein geen calamiteiten werden gemeld (pag. 10 oriënterend bodemonderzoek 2010);
- de bodemsaneringsdeskundige de verontreiniging linkt aan de activiteiten van het tankstation op perceel 796 G 5; dat de bodemsaneringsdeskundige stelt dat de verontreiniging in voorgaande onderzoeken nog niet werd vastgesteld (pag. 20, 21 oriënterend bodemonderzoek 2010);
- QUIBIE op heden gebruiker is van het perceel 796 F 5 (pag. 5 oriënterend bodemonderzoek 2010);
- de beroepers sinds 1995 eigenaar zijn van het perceel 796 F 5 (pag. 5 oriënterend bodemonderzoek 2010);

- op het perceel 796 G 5 verschillende exploitanten aanwezig zijn geweest: [...], STEFAN VAN HECKE van 1995 tot 1996, [...] en NV ERE van 2008 tot 1 juni 2009; dat BVBA POMP VAN HET VOLK, dit is de tussenkomen partij, van 1 juni 2009 tot op heden als exploitant aanwezig is op de grond (pag. 5, 6 oriënterend bodemonderzoek 2010);

- beroepers sinds 1995 eigenaar zijn van het perceel 796 G 5 (pag. 6 oriënterend bodemonderzoek 2010);

- tussen de beroepers en de NV ERE een handelshuurovereenkomst werd afgesloten voor het uitbaten van een handel in brandstoffen, met inbegrip van een tankstation, [...]; dat deze handelshuurovereenkomst werd afgesloten voor een vaste termijn van negen jaar, die aanvangt op 1 april 2008, om van rechtswege te eindigen op 31 maart 2017 (handelshuurovereenkomst d.d. 25 maart 2008, bijlage 9 bij het beroepschrift);

- tussen de beroepers en de BVBA POMP VAN HET VOLK een handels-huurovereenkomst werd afgesloten met als voorwerp een benzinestation en opslag van petroleumproducten [...]; dat de handelshuurovereenkomst werd afgesloten voor een vaste termijn van negen jaar, die aanvangt op 1 juni 2009, om van rechtswege te eindigen op 31 mei 2018 (handelshuurovereenkomst d.d. 20 april 2009);

Overwegende dat:

- de heer VAN HECKE op 22 december 2010 door de OVAM overeenkomstig artikel 104, §1 Bodemdecreet werd aangemaand tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek [...];

- BVBA POMP VAN HET VOLK op 3 mei 2012 in haar hoedanigheid van exploitant van de grond door de OVAM op haar zelfstandige saneringsplicht werd gewezen voor wat betreft de nieuwe bodemverontreiniging [...];

- de OVAM op 1 augustus 2012 oordeelde dat de BVBA POMP VAN HET VOLK wordt vrijgesteld van saneringsplicht; dat de OVAM oordeelde dat BVBA POMP VAN HET VOLK voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, §1 Bodemdecreet en bijgevolg niet dient over te gaan tot bodemsanering; dat de OVAM in haar beslissing het volgende stelt: 'De exploitant brengt in haar standpunt van 19 juli 2012 op gemotiveerde wijze aan waarom zij meent het bewijs te leveren te voldoen aan de vrijstellingsgrond van artikel 12, §1 van het Bodemdecreet. De OVAM stemt in met de als bijlage opgenomen brief 'aanvraag vrijstelling saneringsplicht'. De daarin opgenomen motivering omtrent de vrijstelling van de saneringsplicht wordt door de OVAM overgenomen en maakt integraal deel uit van deze beslissing aangezien geen enkel element in het administratief dossier van de OVAM de stelling van de exploitant ontkracht. Op basis van het voorgaande is de OVAM van oordeel dat de exploitant BVBA POMP VAN HET VOLK aantoonde dat zij conform de bepalingen van artikel 12, §1 van het Bodemdecreet niet verplicht is om het bodemsaneringsproject en de bodemsanering uit te voeren' [...];

- de tussenkomen partij, BVBA POMP VAN HET VOLK, in haar aanvraag tot vrijstelling van saneringsplicht stelt dat zij huurder is van de grond sinds 1 juni 2009 en een tankstation uitbaat; dat uit het oriënterend bodemonderzoek is gebleken dat de vorige bodemonderzoeken plaatsvonden in 2005, dit is diverse jaren voordat zij op de grond aanwezig was; dat in de handelshuurovereenkomst verwezen wordt naar de bodemgesteldheid van

2006; dat er bij aanvang van het huurceel geen plaatsbeschrijving van de bodem plaatsvond in de zin van een oriënterend bodemonderzoek; dat dit overeenkomstig artikel 1731 Burgerlijk Wetboek betekent dat de toestand van de bodem is zoals bij aanvang van de huur, behoudens tegenbewijs; dat de eigenaar, die het tegenbewijs niet levert of kan leveren, de saneringsplicht aanvaardt door geen vrijstelling van saneringsplicht te vragen; dat de eigenaar geen vrijstelling van saneringsplicht heeft gevraagd; dat de tussenkomen partij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en dat de verontreiniging al aanwezig was voor de aanvang van de huur, dit is voor 1 juni 2009; dat dit noch wordt tegengesproken door het oriënterend bodemonderzoek of door het beschrijvend bodemonderzoek, noch door de eigenaar (gemotiveerd standpunt inzake vrijstelling van saneringsplicht van de tussenkomen partij d.d. 19 juli 2012);

- in de beslissing van de OVAM d.d. 1 augustus 2012 met betrekking tot het verlenen van vrijstelling van saneringsplicht aan de tussenkomen partij een beroepsmogelijkheid is vermeld; dat de OVAM in deze beslissing immers verwijst naar artikel 153 tot en met 155 Bodemdecreet, evenals naar artikel 211, tweede lid Vlarebo (nieuw) (pag. 2 OVAM-beslissing d.d. 1 augustus 2012);

- de advocaat van beroepers via mail d.d. 6 maart 2013 aan de OVAM de OVAM-beslissing d.d. 1 augustus 2012 inzake vrijstelling van saneringsplicht ten aanzien van de tussenkomen partij heeft opgevraagd;

- de OVAM haar beslissing d.d. 1 augustus 2012 via mail d.d. 8 maart 2013 aan de advocaat van beroepers heeft bezorgd;

- artikel 154, §1 Bodemdecreet als volgt luidt: ‘Het beroep wordt, op straffe van onontvankelijkheid, aangetekend bij ter post aangetekende zending met ontvangstbewijs of afgegeven tegen ontvangstbewijs binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van de kennisgeving van de beslissing van de OVAM.

Bij het beroepschrift wordt, op straffe van onontvankelijkheid, een afschrift van de bestreden beslissing gevoegd. De Vlaamse Regering kan bepalen welke andere documenten, op straffe van onontvankelijkheid, bij het beroepschrift moeten worden gevoegd’;

Overwegende dat:

- de OVAM perceel 796 G 5 als bronperceel beschouwt en perceel 796 F 5, samen met het openbaar domein Eekloseweg, als verspreidingsperceel beschouwt van de aangetroffen nieuwe bodemverontreiniging (pag. 2 bestreden beslissing);

- artikel 2, 10° Bodemdecreet als volgt luidt: ‘verontreinigde gronden: gronden waar de bodemverontreiniging tot stand kwam en gronden waar verontreinigende stoffen of organismen zich hebben verspreid of waar de bodemverontreiniging schadelijke gevolgen heeft’;

Overwegende dat op perceel 796 G 5 sinds 1987 tot op heden een tankstation wordt uitgebaat; dat er reeds verschillende exploitanten van het tankstation op de grond aanwezig zijn geweest; dat uit de handelshuurovereenkomst tussen de beroepers en de tussenkomen partij d.d. 20 april 2009 blijkt dat de tussenkomen partij sinds 1 juni 2009 exploitant is van het tankstation op de grond; dat deze overeenkomst werd afgesloten voor een vaste termijn van negen jaar en dus eindigt op 31 mei 2018;

dat de beroepers op 22 december 2010 door de OVAM overeenkomstig artikel 104, §1 Bodemdecreet werden aangemaand tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek; dat de tussenkomende partij op dat moment als exploitant aanwezig was op de grond en op dit moment nog steeds als exploitant aanwezig is op de grond; dat de eerste voorwaarde van artikel 105, §1, 4° Bodemdecreet bijgevolg vervuld is;

Overwegende dat de OVAM in haar beslissing d.d. 1 augustus 2012 heeft geoordeeld over de aanvraag tot vrijstelling van saneringsplicht in hoofde van de tussenkomende partij, met name de BVBA POMP VAN HET VOLK, die als exploitant van het tankstation aanwezig is op het terrein; dat de OVAM vrijstelling van saneringsplicht heeft verleend aan de tussenkomende partij omdat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, §1 Bodemdecreet; dat de OVAM daartoe integraal verwijst naar het gemotiveerd standpunt inzake vrijstelling van saneringsplicht van de tussenkomende partij d.d. 19 juli 2012; dat in deze beslissing van de OVAM d.d. 1 augustus 2012 een beroepsmogelijkheid wordt vermeld; dat met name wordt verwezen naar artikel 153 tot 155 Bodemdecreet; dat deze beslissing via mail van de OVAM d.d. 8 maart 2013 aan de beroepers werd bezorgd; dat de termijn van dertig dagen om administratief beroep in te dienen tegen deze beslissing van de OVAM d.d. 1 augustus 2012 voor de beroepers aldus is begonnen lopen op 9 maart 2013; dat de beroepers geen administratief beroep hebben ingesteld tegen deze beslissing; dat zij evenmin een willig beroep bij de OVAM hebben ingesteld tegen deze beslissing; dat deze beslissing bijgevolg definitief is en in het kader van huidig administratief beroep niet meer kan worden aangevochten;

Overwegende dat nog kan worden opgemerkt dat artikel 105, §1, 4° Bodemdecreet vereist dat de exploitant of gebruiker die op de over te dragen grond aanwezig is, niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, §1 Bodemdecreet en dat de bodemverontreiniging volledig is tot stand gekomen tijdens de periode dat de exploitant of de gebruiker de grond in exploitatie, respectievelijk in gebruik hadden; dat in dit artikel niet wordt verwezen naar een eventuele rechtsvoorganger van de exploitant of van de gebruiker; dat het in deze aldus niet van belang is of de NV ERE al dan niet als rechtsvoorganger van de tussenkomende partij dient te worden beschouwd; dat dit dan ook niet verder wordt onderzocht;

Overwegende dat de beroepers niet aantonen dat de tweede voorwaarde van artikel 105, §1, 4° Bodemdecreet vervuld is;

Overwegende dat de beroepers om vrijstelling van saneringsplicht te verkrijgen moeten voldoen aan drie cumulatieve voorwaarden; dat aangezien aan de tweede voorwaarde niet voldaan is, de beoordeling van de vrijstelling van saneringsplicht in hoofde van de exploitant van de grond, de derde voorwaarde, de beoordeling van het tijdstip waarop de verontreiniging is tot stand gekomen, niet verder moet worden onderzocht;

Overwegende dat de beroepers niet voldoen aan de bovenvermelde voorwaarden om vrijstelling van saneringsplicht te verkrijgen en derhalve dienen over te gaan tot bodemsanering voor de nieuwe bodemverontreiniging die tot stand is gekomen op perceel 796 G 5;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep ongegrond te verklaren en de bestreden beslissing, waarin de OVAM beslist dat de

overdragers niet aantonen dat zij conform de bepalingen van artikel 105, §1 Bodemdecreet niet verplicht zijn om tot bodemsanering over te gaan voor de nieuwe bodemverontreiniging die tot stand gekomen is op perceel 796 G 5, te bevestigen [...]”.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

4. In het eerste middel wordt de schending ingeroepen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek van het gelijkheidsbeginsel samengelezen met artikel 12, § 3, van het bodemdecreet en artikel 2, 27°, van dat decreet samengelezen met artikel 12, § 1, en artikel 105, § 1, 4°, van datzelfde decreet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet).

De verzoekende partijen betogen in essentie dat overeenkomstig artikel 12, § 3, van het bodemdecreet een exploitant alsnog verplicht is de bodemsanering uit te voeren als OVAM aantoont dat een rechtsvoorganger de bodemverontreiniging heeft veroorzaakt of dat de bodemverontreiniging tot stand is gekomen tijdens de periode dat een rechtsvoorganger de grond in exploitatie had, en dat overeenkomstig artikel 2, 27°, van hetzelfde decreet een “rechtsvoorganger” in essentie neerkomt op een “rechtspersoon die rechtstreeks of onrechtstreeks verbonden is met een andere rechtspersoon”, waarbij het toepassingsgebied van dit begrip bijzonder ruim is en ook nergens in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet nader wordt afgelijnd.

Aangezien alle aandelen van de tussenkomende partij in handen zijn van de NV ERE, bestaat er volgens hen geen twijfel over dat het te dezen “verbonden rechtspersonen” betreft, waarvan in zeer ruime zin sprake in

artikel 2, 27°, van het bodemdecreet. Het is niet omdat in artikel 105, § 1, 4°, van dat decreet enkel sprake is van artikel 12, § 1, dat artikel 12, § 3, van het bodemdecreet en de daarin opgenomen uitzonderingsbepaling op artikel 12, § 1, te dezen niet van toepassing zouden zijn. Er anders over oordelen houdt volgens de verzoekende partijen een flagrante schending in van het gelijkheidsbeginsel tussen de vrijstelling van saneringsplicht buiten dan wel binnen het kader van een overdracht van grond.

5. De verwerende partij antwoordt in essentie dat de eigenaar-overdrager overeenkomstig artikel 105, § 1, 4°, van het bodemdecreet enkel kan worden vrijgesteld als de exploitant niet voldoet aan de voorwaarden tot vrijstelling van artikel 12, § 1, dat OVAM in de beslissing van 1 augustus 2012 heeft geoordeeld dat de exploitant aan die voorwaarden voldeed, en dat de verwerende partij diende “rekening te houden met deze beslissing”.

Zij stelt dat artikel 105, § 1, 4°, van het bodemdecreet duidelijk is en enkel verwijst naar artikel 12, § 1, maar niet naar artikel 12, § 3, en dat het om een uitzonderingsbepaling gaat die strikt moet worden geïnterpreteerd. Bovendien kunnen de verzoekende partijen zich volgens de verwerende partij niet op artikel 12, § 3, van het bodemdecreet beroepen, vooreerst omdat de bodemverontreiniging niet tot stand is gekomen tijdens de exploitatie door de NV ERE, en vervolgens omdat de NV ERE niet kan worden beschouwd als rechtsvoorganger van de BVBA Pomp van het Volk.

6. Volgens de tussenkomende partij lijkt het middel neer te komen op “een impliciete toepassing van artikel 159 Grondwet”, of op het uit het rechtsverkeer verwijderen van de beslissing van 1 augustus 2012 waarbij aan haarzelf vrijstelling van saneringsplicht werd verleend, hetgeen niet mogelijk zou zijn bij individuele rechtshandelingen. Zij acht het middel “dan ook” onontvankelijk. Zij stelt bovendien dat er tegen de beslissing van 1 augustus 2012 geen bestuurlijk beroep werd aangetekend binnen de dertig dagen na de ontvangst van de beslissing op 27 februari 2013, zodat deze beslissing definitief is en het

onbetwistbaar vast staat dat de tussenkommende partij is vrijgesteld.

Bovendien hebben de verzoekende partijen volgens de tussenkommende partij, door na de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek geen vrijstelling van saneringsplicht te vragen, geen belang bij het middel, nu het niet kan leiden tot de vernietiging van de beslissing. Zij stelt dienaangaande onder meer:

“Immers, zelfs al was ERE rechtsvoorganger geweest, quod certissime non, dan nog kan niet worden aangetoond dat ERE de vervuiling zou hebben veroorzaakt. Meer nog, de Ovam heeft in haar beslissing van 1 augustus 2012, zoals hierboven uiteengezet, ook op andere ruimere gronden beslist dat de tussenkommende partij voldeed aan de voorwaarden om vrijgesteld te worden van saneringsplicht”.

7. In de memorie van wederantwoord voegen de verzoekende partijen toe dat de verwerende partij op geen enkele manier aantoont dat de bodemverontreiniging reeds in de periode 1999-2005 tot stand zou zijn gekomen. De ruime interpretatie van het begrip rechtsvoorganger is volgens hen nog steeds de enige juiste, aangezien uit de memorie van toelichting bij het bodemdecreet niet blijkt dat het de bedoeling was om af te stappen van het begrip “verbonden onderneming” uit artikel 10, § 3, van het vroegere decreet van 22 februari 1995.

8. In de laatste memorie betoogt de verwerende partij dat in het auditorsverslag een “volledig nieuw middel” wordt ontwikkeld. Ondergeschikt merkt zij op dat de verzoekende partijen, indien zij vrijstelling wensen van de saneringsplicht, moeten voldoen aan de cumulatieve voorwaarden van artikel 105, § 1, 4°, van het bodemdecreet, waaronder de voorwaarde dat de exploitant niet is vrijgesteld op grond van artikel 12, § 1, van dat decreet. Volgens de verwerende partij ontstaat er geen nieuwe onderzoeksplicht in het kader van het zorgvuldigheidsbeginsel om opnieuw de voorwaarden van artikel 12, § 1, te onderzoeken zonder te mogen rekening houden met de beslissing van OVAM van 1 augustus 2012. Indien geoordeeld zou worden dat met deze beslissing van OVAM geen rekening mag worden gehouden, zou volgens de verwerende partij

een oordeel worden gevormd op beleidsmatig vlak - waartoe de Raad niet bevoegd is - aangezien zij zich aansloot bij de motieven opgenomen in de beslissing. Voorts zou volgens de verwerende partij, indien zowel de eigenaar als de exploitant vrijgesteld zouden worden en beide vrijstellingen op tegengestelde motieven zouden zijn gebaseerd, het rechtszekerheidsbeginsel geschonden zijn. Ten slotte werpt de verwerende partij op dat zij niet de plicht had het tijdstip van de bodemverontreiniging na te gaan “zoals gesteld in artikel 102, § 1, 4°” van het bodemdecreet. Bij een gebonden bevoegdheid volstaat het volgens haar immers om vast te stellen dat aan één van de cumulatieve voorwaarden niet werd voldaan.

9. De tussenkomende partij werpt op dat uit de door de verzoekende partijen uiteengezette middelen niet kan worden afgeleid dat deze artikel 12, § 1, van het bodemdecreet rechtstreeks geschonden achten. Het in het auditorsverslag dienaangaande naar voren gebrachte middel is volgens haar niet ontvankelijk, nu de geschonden geachte bepalingen niet als van openbare orde zijn gekwalificeerd.

Ook de tussenkomende partij meent dat het niet kan dat het beroep van de eigenaar tegen de vrijstelling aan de tussenkomende partij tot een ander resultaat zou leiden dan de beoordeling in het kader van artikel 105, § 1, 4°, van het bodemdecreet.

Aangezien de verzoekende partijen, als definitief saneringsplichtigen, volgens de tussenkomende partij geen vrijstelling meer kunnen vragen in het kader van het opstellen van een bodemsaneringsproject, zijn volgens de tussenkomende partij “de middelen zonder belang”.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

10. Het tweede middel wordt genomen uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht juncto de schending van artikel 154 van het bodemdecreet, uit de schending van artikel 105, § 1, 4°, van het bodemdecreet en uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet.

Volgens de verzoekende partijen miskent de Vlaamse minister in het bestreden besluit dat zij, door de onwettige vrijstelling van saneringsplicht van de (rechtsvoorganger van de) exploitant bij OVAM-besluit van 1 augustus 2012, ten onrechte zijn beroofd van hun mogelijkheid om overeenkomstig artikel 105, § 1, 4°, van het bodemdecreet van de saneringsplicht te worden vrijgesteld, dat zij in hun beroepschrift van 27 maart 2013 wel degelijk overeenkomstig artikel 154 van het bodemdecreet óók het OVAM-besluit van 1 augustus 2012 aanvechten, en dat het bestreden OVAM-besluit van 1 augustus 2012 geenszins als “onaanvechtbaar in het kader van huidig administratief beroep” kan worden gekwalificeerd.

De verwerende partij had, volgens de verzoekende partijen, als zorgvuldig oordelende beroepsinstantie moeten onderkennen dat OVAM bij onwettig besluit van 1 augustus 2012 de exploitant van de saneringsplicht vrijstelde “om reden dat de eigenaars hun saneringsplicht niet betwisten” en in het chronologisch latere besluit van 27 februari 2013 houdende de niet-vrijstelling van saneringsplicht van de eigenaars aan “Hineininterpretierung” doet, stellende dat de exploitant op 1 augustus 2012 van de saneringsplicht werd vrijgesteld “omdat de bodemverontreiniging al zou zijn ontstaan vooraleer de bvba Pomp van het Volk op 1 juni 2009 op het terrein kwam”, een aanname die dan ook nog eens in tegenstrijd is met de vroegere eigen besluitvorming van OVAM en dat OVAM

reeds naar aanleiding van haar onwettig besluit van 1 augustus 2012 diende na te gaan of de bodemverontreiniging niet door een rechtsvoorganger van de BVBA Pomp van het Volk werd veroorzaakt.

11. De verwerende partij antwoordt dat de beslissing van OVAM van 1 augustus 2012 op 8 maart 2013 per e-mail aan de verzoekende partijen werd meegedeeld. Zij hebben geen administratief beroep ingediend tegen die beslissing: hun beroep was enkel gericht tegen de beslissing van 27 februari 2013 over hun eigen vraag tot vrijstelling.

Aangezien de mogelijkheid om een administratief beroep in te dienen niet werd benut, is het middel onontvankelijk.

Zij meent voorts dat uit haar antwoord op het eerste middel blijkt dat het tweede middel minstens ongegrond is.

12. De tussenkomenende partij herhaalt wat ze eerder stelde over het definitieve karakter van de beslissing van 21 augustus 2012, en verwijst ook naar haar argumentatie over het eerste middel.

Beoordeling van het eerste en het tweede middel

13. De verwerende partij toont niet aan waarom “indien met de beslissing van OVAM geen rekening mag worden gehouden” een oordeel zou worden gevormd op beleidsmatig vlak, waartoe de Raad van State niet bevoegd is. De exceptie die de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert is ongegrond.

14. De excepties die de tussenkomenende partij opwerpt bij de middelen gaan uit van de hypothese dat de verzoekende partijen definitief saneringsplichtig zijn en houden dan ook verband met de grond van de middelen. De opmerking van de tussenkomenende partij dat de middelen “lijken neer te komen

op een impliciete toepassing van artikel 159 Grondwet”, betekent nog niet dat daadwerkelijk toepassing van die bepaling wordt gemaakt.

15. Het bodemdecreet bevat een algemene regeling inzake saneringsplicht voor (nieuwe) bodemverontreiniging, en een bijzondere regeling inzake saneringsplicht die bijkomend geldt voor (nieuwe) bodemverontreiniging bij overdracht van risico-gronden. Beide regelingen hebben een duidelijk onderscheiden doel, de saneringsplicht heeft een verschillende draagwijdte en de aangeduide saneringsplichtigen en vrijstellingsvoorwaarden zijn niet noodzakelijk dezelfde.

16. De saneringsplicht van artikel 11 is een zelfstandige saneringsplicht, die rechtstreeks volgt uit het decreet. Artikel 11 hanteert een zogenaamde cascaderegeling: eerst wordt de exploitant aangewezen; als er geen exploitant is of als deze wordt vrijgesteld, wordt de gebruiker aangewezen; en als er geen gebruiker is of als deze wordt vrijgesteld, wordt de eigenaar aangewezen. De voorwaarden om te worden vrijgesteld zijn deze van artikel 12, §§ 1, 2 en 3.

Artikel 12, §§ 1, 2 en 3, van het bodemdecreet luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“§ 1. De exploitant, respectievelijk de gebruiker 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 exploitant of de gebruiker 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 de grond in exploitatie, respectievelijk in gebruik heeft genomen.

§ 2. 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;

4° sinds 1 januari 1993 was er geen risico-inrichting op de grond gevestigd.

§ 3. In afwijking van de bepalingen van § 1 en § 2 is de persoon, vermeld in artikel 11, alsnog verplicht het beschrijvend bodemonderzoek of de bodemsanering uit te voeren, als de OVAM aantoonst dat een rechtsvoorganger de bodemverontreiniging heeft veroorzaakt of dat de bodemverontreiniging tot stand gekomen is tijdens de periode dat een rechtsvoorganger de grond in exploitatie, gebruik of eigendom had”.

17. De saneringsplicht van artikel 104 van het bodemdecreet houdt in dat een beschrijvend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd, of dat een bodemsaneringsproject of beperkt bodemsaneringsproject moet worden opgesteld, dat een verbintenis moet worden aangegaan om bodemsanering uit te voeren, en dat daartoe financiële zekerheden moeten worden gesteld, opdat de voorgenomen overdracht zou kunnen plaatsvinden. Deze saneringsplicht komt slechts tot stand wanneer OVAM de saneringsplichtige tijdig aanmaant, en is steeds ten laste van de overdrager, of deze nu exploitant, gebruiker of eigenaar is. De voorwaarden om te worden vrijgesteld zijn deze van artikel 105 van het bodemdecreet.

Deze saneringsplicht is dus een bewarende maatregel, die niet in de plaats komt van de zelfstandige saneringsplicht van de artikelen 9, §§ 2 en 3, die onverminderd blijft gelden. De tijdige aanmaning van de overdrager door OVAM houdt evenmin in dat de door artikel 11 aangewezen saneringsplichtige die niet de overdrager is, zou worden bevrijd van de zelfstandige saneringsplicht van artikel 9, §§ 2 en 3, en dat die voortaan op die overdrager zou rusten.

18. In dit geval spreekt de bestreden beslissing zich uit over een vraag tot vrijstelling van de saneringsplicht van een eigenaar in het kader van een voorgenomen overdracht van een risicoground. Artikel 105, § 1, 4°, van het bodemdecreet stelt dat de overdrager-eigenaar niet verplicht is om op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek in te gaan, als de exploitant die op de over te dragen grond aanwezig is, niet voldoet aan de voorwaarden vermeld in artikel 12, § 1, en de bodemverontreiniging volledig tot

stand is gekomen tijdens de periode dat de exploitant de grond in exploitatie had.

In de bestreden beslissing wordt geen eigen motivering gegeven waarom de exploitant voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, § 1, van het bodemdecreet. De verwerende partij maakt noch de motivering van de beslissing van OVAM van 27 februari 2013, die het voorwerp was van het administratief beroep, tot de hare, noch de motivering van de beslissing van OVAM van 1 augustus 2012, doch oordeelt zonder meer dat door de beslissing van OVAM van 1 augustus 2012 vaststaat dat de exploitant voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, §1, van het bodemdecreet, als volgt:

“dat de beroepers geen administratief beroep hebben ingesteld tegen deze beslissing [van 1 augustus 2012]; dat zij evenmin een willig beroep bij de OVAM hebben ingesteld tegen deze beslissing; dat deze beslissing bijgevolg definitief is en in het kader van huidig administratief beroep niet meer kan worden aangevochten [...]”.

Op het beroepsargument van de verzoekende partijen dat moest worden onderzocht of de bodemverontreiniging mogelijk werd veroorzaakt door de vorige exploitant, die door de verzoekende partijen als rechtsvoorganger van de huidige exploitant wordt beschouwd, wordt in de bestreden beslissing geantwoord:

“(...) dat nog kan worden opgemerkt dat artikel 105, §1, 4° Bodemdecreet vereist dat de exploitant of gebruiker die op de over te dragen grond aanwezig is, niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, §1 Bodemdecreet en dat de bodemverontreiniging volledig is tot stand gekomen tijdens de periode dat de exploitant of de gebruiker de grond in exploitatie, respectievelijk in gebruik hadden; dat in dit artikel niet wordt verwezen naar een eventuele rechtsvoorganger van de exploitant of van de gebruiker; dat het in deze aldus niet van belang is of de NV ERE al dan niet als rechtsvoorganger van de tussenkomende partij dient te worden beschouwd; dat dit dan ook niet verder wordt onderzocht;

Overwegende dat de beroepers niet aantonen dat de tweede voorwaarde van artikel 105, §1, 4° Bodemdecreet vervuld is;

Overwegende dat de beroepers om vrijstelling van saneringsplicht te verkrijgen moeten voldoen aan drie cumulatieve voorwaarden; dat aangezien aan de tweede voorwaarde niet voldaan is, de beoordeling van de vrijstelling van saneringsplicht in hoofde van de exploitant van de grond, de derde voorwaarde, de beoordeling van het tijdstip waarop de verontreiniging is tot

stand gekomen, niet verder moet worden onderzocht”.

19. In de bestreden beslissing wordt derhalve uit de loutere omstandigheid dat de verzoekende partijen geen formeel bestuurlijk beroep hebben ingediend tegen de beslissing van 1 augustus 2012 waarbij de exploitant “werd vrijgesteld” van saneringsplicht in het kader van de algemene regeling, zonder meer afgeleid dat het definitief vaststaat dat de exploitant voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, § 1, van het bodemdecreet, en dat daarom niet voldaan is aan één van de voorwaarden van artikel 105, § 1, 4°, die toelaten de verzoekende partijen vrij te stellen van de bijzondere verplichtingen van artikel 104, § 2, van het bodemdecreet.

Door niet te onderzoeken of de op de grond aanwezige exploitant voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, § 1, van het bodemdecreet, met name of hij de bodemverontreiniging al dan niet zelf heeft veroorzaakt, en of de bodemverontreiniging al dan niet tot stand is gekomen voor het tijdstip waarop hij de grond in exploitatie heeft genomen, schendt de bestreden beslissing artikel 105, § 1, 4°, van het bodemdecreet en de motiveringswet.

De middelen zijn gegrond

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 19 augustus 2013 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van OVAM van 27 februari 2013, waarbij deze beslist dat Stefan Van Hecke en Sofie Vanhalewyn niet aantonen dat zij conform de bepalingen van artikel 105, § 1, van het bodemdecreet niet verplicht zijn om tot bodemsanering over te gaan voor de nieuwe bodemverontreiniging die tot stand gekomen is op perceel 796 G 5, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

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

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

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys