

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.745 van 29 oktober 2015
in de zaak A. 210.539/VII-38.954.**

In zake : Nicole BOUSARD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Colin De Beir
kantoor houdend te 9500 Geraardsbergen
Pastorijstraat 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 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 van verzoekster tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 1 februari 2012, waarbij vrijstelling van saneringsplicht wordt geweigerd, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord 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. Verzoekster heeft 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 Philippe Maerevoet, die loco advocaat Colin De Beir verschijnt voor verzoekster, en advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft 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 inmiddels overleden echtgenoot van verzoekster exploiteerde tussen 1983 en 2002 een brandstoffenhandel en een tankstation aan de Heufkensstraat 138 in Zwalm, deelgemeente Sint-Denijs-Boekel. Daarvoor werd de inrichting door een andere exploitant geëxploiteerd, minstens sinds de jaren 1940.

3.2. Verzoekster en haar echtgenoot sloten huurovereenkomsten, voor twee onderscheiden gedeelten van het terrein en de inrichting. Aan verzoeksters echtgenoot werd op 15 januari 1996 een milieuvergunning verleend voor de verandering van een exploitatievergunning onder het ARAB-regime, die op 26 mei 1978 aan de vorige exploitant was verleend.

3.3. De Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur wijst, op 18 juli 2011, op voorstel van OVAM, de percelen sectie B, 2 K3 en 2 L3 aan als grond met een ernstige gemengd-overwegend-historische bodemverontreiniging waarop bodemsanering prioritair moet plaatsvinden.

3.4. OVAM maant op 7 oktober 2011 verzoekster, “in hoedanigheid van gebruiker”, aan om over te gaan tot bodemsanering, voor de voornoemde percelen waar de bodemverontreiniging tot stand gekomen is, en voor de percelen sectie B, nrs. 2 M3 en 2 T2, waar de bodemverontreiniging zich heeft verspreid. Er moet uiterlijk op 1 april 2012 een bodemsaneringsproject aan OVAM worden bezorgd. Het gaat om de zogenaamde tankstation-vreemde bodemverontreiniging.

3.5. Op 1 februari 2012 stelt OVAM verzoekster vrij van saneringsplicht voor de bodemverontreiniging “die vóór 1983 tot stand is gekomen”, maar niet voor de bodemverontreiniging “die vanaf 1983 tot stand is gekomen”. Wat betreft de aanwijzing van verzoekster als saneringsplichtig gebruiker wordt gesteld:

“[...] Uit het standpunt van de gebruiker blijkt dat zij de gronden sinds 4 januari 1983 huurt samen met wijlen haar echtgenoot, de heer Laurent Declercq en dat de gebruiker samen met haar echtgenoot de brandstoffenhandel en het tankstation heeft geëxploiteerd vanaf 1983 tot ongeveer 2002.

[...]

Uit het verslag van het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de gemengd-overwegend historische bodemverontreiniging met minerale olie vastgesteld in zone 1 ontstaan is ter hoogte van de ondergrondse stookolietanks en een tankstation-vreemd karakter heeft. Deze verontreiniging is met andere woorden afkomstig van de brandstoffenhandel en niet van de uitbating van het tankstation. De gebruiker schrijft in haar standpunt dat uit een bijlage bij de overeenkomst van overdracht van de handelszaak blijkt dat niet minder dan

23 brandstoftanks werden overgedragen. Uit niets blijkt dat op dat moment de tanks werden gereinigd. De reiniging gebeurde door deskundigen op last van wijlen haar echtgenoot. Dit gebeurde echter pas op het einde van de exploitatieperiode, zoals blijkt uit de bijgevoegde facturen van 2005. De gebruiker deelt mee dat de twee grote vergaarbakken van 30.000 liter eigendom zijn van BP Belgium en deze niet door haar zouden zijn overgenomen. De gebruiker voegt facturen bij van 1995 om aan te tonen dat haar echtgenoot deze ondergrondse vergaarbakken heeft laten onderwerpen aan een dichtingsproef. Het is duidelijk dat de gebruiker vanaf 1983 wel de feitelijke controle heeft over deze vergaarbakken die gelegen zijn op de gronden die zij huurt.

De gebruiker brengt in haar standpunt verder geen elementen aan om aan te tonen dat zij niet minstens een deel van de verontreiniging zelf heeft veroorzaakt. Aangezien het duidelijk is dat de gebruiker sinds 1983 zelf de brandstoffenhandel met laadstation heeft geëxploiteerd en de verontreiniging in zone 1 met minerale olie met deze brandstoffenhandel in verband wordt gebracht en als een gemengd-overwegend historische verontreiniging wordt aanzien, toont de gebruiker dan ook niet aan noch maakt zij aannemelijk dat zij niet minstens een deel van deze verontreiniging zelf heeft veroorzaakt, met name de verontreiniging ontstaan vanaf 1983.

[...]

Voor het aandeel van de verontreiniging dat tot stand kwam voor 1983 is het ook aannemelijk dat dit tot stand kwam voordat de gebruiker de grond in exploitatie heeft genomen. Voor de verontreiniging die is ontstaan vanaf 1983 is het duidelijk dat deze tot stand kwam ten tijde dat de gebruiker de grond in exploitatie/in gebruik had”.

3.6. Verzoekster dient op 28 februari 2012 een bestuurlijk beroep in. Zij stelt onder meer:

“Tevergeefs trouwens zal de OVAM opwerpen dat de beëindiging van de handelshuurovereenkomst (en bijhorende overdracht/teruggave van het terrein aan de eigenaar (familie Neckebroeck)) per 31 december 2002, haar anno 2011/2012 niet tegenstelbaar is.

Niet alleen werd naar aanleiding van de beëindiging van de handelshuurovereenkomst dd. 31 december 2002 wel degelijk een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd (...), maar bovendien oordeelde de Vlaamse Minister van Leefmilieu eerder in een gelijkaardige casus (overdracht anno 1997 en aanmaning anno 2009) als volgt (...):

‘Overwegende dat het Bodemdecreet de niet-tegenstelbaarheid invoert voor overdrachten van gronden die in strijd met de bepalingen van afdeling II van hoofdstuk VIII Bodemdecreet zijn gebeurd; dat echter de overdracht in casu gebeurde, terwijl het Bodemsaneringsdecreet van toepassing was; (...) dat de OVAM overeenkomstig het Bodemdecreet niet de niet-tegenstelbaarheid van deze overdracht kan invoeren; dat het decreet duidelijk bepaalt dat er een strijdigheid met het Bodemdecreet moet zijn; dat dit in eerste instantie inhoudt dat dit een overdracht betreft die na de inwerkingtreding van het Bodemdecreet

is gebeurd in strijd met bepalingen van overdracht in het Bodemsaneringsdecreet; dat deze sanctie van toepassing is op overdrachten na 1 juni 2008 die gebeuren in strijd met het Bodemdecreet; dat anders oordelen ervoor zou zorgen dat alle overdrachten van risicogronden in het verleden, onbeperkt in de tijd, die plaatsvonden in strijd met de bepalingen van afdeling II van hoofdstuk VIII Bodemdecreet, niet tegenstelbaar zouden zijn aan de OVAM; dat dit een te grote schending zou betekenen van de beginselen van behoorlijk bestuur; dat het rechtszekerheidsbeginsel door een dergelijke toepassing van het Bodemdecreet zodanig zou worden geschonden, dat een dergelijke interpretatie niet kan worden toegelaten; dat bovendien noch het Bodemdecreet, noch het Vlarebo (nieuw) een dergelijke retroactieve toepassing van het Bodemdecreet verantwoorden;

Overwegende dat het rechtszekerheidsbeginsel zich tegen de interpretatie van de OVAM verzet; dat er geen enkele wettelijke bepaling bestaat die uitdrukkelijk of impliciet toelaat dat de vermelde artikelen van het Bodemdecreet en de sanctie van de niet-tegenstelbaarheid ook van toepassing zijn op overdrachten van vóór 1 juni 2008; dat beroepster geen exploitant, gebruiker of eigenaar meer is van de grond conform artikel 22 Bodemdecreet en dat de overdracht gebeurde lang voordat het Bodemdecreet in werking is getreden, zodat de sanctie van de niet-tegenstelbaarheid van de overdracht niet kan toegepast worden”.

3.7. Op 19 augustus 2013 wordt verzoeksters beroep verworpen. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt luidt:

“[...]

Overwegende dat de feiten en procedurele antecedenten in dit dossier als volgt kunnen worden samengevat;

Overwegende dat de beroepster gebruikster is van de grond [...];

Overwegende dat in opdracht van BOFAS op 29 september 2010 de erkende bodemsaneringsdeskundige ARCADIS BELGIUM NV met betrekking tot de grond een verslag van bodemonderzoek [...] opmaakte; dat op deze grond een inrichting gevestigd is of was die is opgenomen in kolom 8 van bijlage 1 [...] van [VLAREM I];

Overwegende dat uit het verslag van beschrijvend bodemonderzoek bleek dat de grond aangetast is door een gemengd-overwegend-historische bodemverontreiniging in de zin van artikel 2, 8° Bodemdecreet; dat enerzijds een tankstation-eigen verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater aanwezig is die in opdracht van BOFAS gesaneerd zal worden; dat anderzijds een tankstation-vreemde verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater aanwezig is waarvoor eveneens bodemsanering noodzakelijk is;

[...]

Overwegende dat uit de historiek van het terrein, zoals weergegeven in het verslag van beschrijvend bodemonderzoek en het administratief dossier bleek dat op de grond vanaf ongeveer 1960 een handel in brandstoffen evenals een

tankstation aanwezig was; dat in de periode 1960 tot 1983 de brandstoffenhandel en het tankstation werd uitgebaat door de eigenaar, de heer PAUL NECKEBROECK; dat beroepster samen met wijlen haar echtgenoot, de heer LAURENT DE CLERCQ, de grond sinds 4 januari 1983 huurt; dat de brandstoffenhandel en het tankstation nog werden geëxploiteerd tot ongeveer 2002;

Overwegende dat de bodemsaneringsdeskundige de vastgestelde bodemverontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater als gemengd-overwegend-historisch beschouwt; dat hij de bodemverontreiniging enerzijds relateert aan de tankstationactiviteiten en anderzijds aan de activiteiten van de brandstoffenhandel;

Overwegende dat de Vlaamse minister van Leefmilieu overeenkomstig artikel 19, §3 Bodemdecreet de grond bij beslissing d.d. 18 juli 2011 heeft aangewezen als een grond met een ernstige gemengd-overwegend-historische bodemverontreiniging waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden;

Overwegende dat de OVAM op basis van het verslag van beschrijvend bodemonderzoek aan de Vlaamse Regering heeft voorgesteld om de grond aan te wijzen als een grond waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden;

Overwegende dat de OVAM de beroepster in haar hoedanigheid van gebruikster bij aangetekend schrijven van 7 oktober 2011 [...] overeenkomstig artikel 22 Bodemdecreet aanmaande over te gaan tot bodemsanering voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater ter hoogte van zone 1, d.i. de tankstation-vreemde verontreiniging, op volgende percelen:

[...]

Overwegende dat krachtens artikel 23, §1 Bodemdecreet de gebruikster niet verplicht is om op de aanmaning om over te gaan tot bodemsanering betreffende een historische bodemverontreiniging in te gaan als de OVAM op basis van het dossier van de grond of op basis van het gemotiveerd standpunt van de gebruikster van oordeel is dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en dat de bodemverontreiniging tot stand is gekomen voor het tijdstip waarop zij de grond in gebruik heeft genomen;

Overwegende dat de beroepster via aangetekend schrijven d.d. 3 januari 2012 aan de OVAM meedeelde dat zij zich beroept op artikel 23, §1 Bodemdecreet;

Overwegende dat de OVAM op 1 februari 2012 oordeelde dat de gebruikster, huidig beroepster, aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 23, §1 Bodemdecreet niet verplicht is over te gaan tot bodemsanering voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater die tot stand gekomen is vóór 1983; dat de gebruikster, huidig beroepster, evenwel niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 23, §1 Bodemdecreet niet verplicht is over te gaan tot bodemsanering voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater die tot stand gekomen is vanaf 1983;

Overwegende dat de OVAM bij aangetekend schrijven [...] d.d. 1 februari 2012 de beroepster op de hoogte bracht van haar beslissing;

Overwegende dat de beroepster bij schrijven van 28 februari 2012,

aangevuld op 3 april 2012, beroep indiende bij de Vlaamse Regering tegen bovenvermeld besluit van de OVAM;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat zij niet kan worden beschouwd als gebruiker in de zin van artikel 22 Bodemdecreet; dat zij niet de saneringsplichtige is; dat de beslissing van de OVAM aangetast is door een onwettigheid wegens schending van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids-, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel; dat dit onderdeel van het beroepschrift onontvankelijk werd bevonden op 6 maart 2012; dat beroepster aanvullend betoogt dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 23, §1 Bodemdecreet; dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt; dat zij de grond nooit zelf heeft gebruikt of in exploitatie heeft genomen zodat zij ook aantoonst te voldoen aan de tweede voorwaarde van artikel 23, §1 Bodemdecreet;

Overwegende dat de tussenkomen partij bij schrijven van 4 april 2012 een tussenkomen nota indiende; dat de tussenkomen partij hierin stelt dat hij mede-eigenaar is van de grond; dat de afwezigheid van bezwaren in het beroepschrift wat betreft de vrijstelling van saneringsplicht leidt tot de ongegrondheid van het beroep; dat beroepster wel degelijk als gebruiker in de zin van artikel 22 Bodemdecreet kan worden beschouwd; dat beroepster ten onrechte deels werd vrijgesteld van haar saneringsplicht; dat beroepster immers niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 23, §1 Bodemdecreet voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater; dat de rechten van verdediging van de tussenkomen partij worden geschonden; dat de beroepster onterecht werd toegestaan een aanvulling in te dienen op haar beroep buiten de beroepstermijn van dertig dagen; dat tussenkomen partij hiermee ook geen rekening heeft kunnen houden bij het opstellen van haar nota;

Overwegende dat de OVAM bij aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 25 april 2012 haar standpunt overmaakte; dat de OVAM in haar nota met opmerkingen erop wijst dat zij de beroepster heeft aangemaand als gebruiker op basis van de gegevens waarover zij op dat ogenblik beschikte; dat daaruit blijkt dat beroepster het goed nog steeds onder zich houdt en daarvoor ook verantwoordelijk is; dat het verder duidelijk is dat beroepster de grond mee heeft gehuurd en dat de verontreiniging die is ontstaan vanaf 1983, werd veroorzaakt ten tijde dat zij gebruiker was van de grond; dat beroepster dus niet aantoonst te voldoen aan de voorwaarden van artikel 23, §1 Bodemdecreet;

Overwegende dat de aanspraken en bezwaren van de beroepers en de tussenkomen partij als volgt worden geëvalueerd;

Overwegende dat de OVAM in haar beslissing d.d. 1 februari 2012 oordeelt dat beroepster aantoonst dat zij conform de bepalingen van artikel 23, §1 Bodemdecreet niet verplicht is over te gaan tot bodemsanering voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater die tot stand gekomen is vóór 1983; dat de OVAM hiermee aan beroepster vrijstelling van saneringsplicht verleent voor dit deel van de verontreiniging;

Overwegend dat de OVAM in haar beslissing d.d. 1 februari 2012 tevens oordeelt dat beroepster niet aantoonst dat zij conform de bepalingen van artikel

23, §1 Bodemdecreet niet verplicht is over te gaan tot bodemsanering voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater die tot stand gekomen is vanaf 1983; dat de OVAM hiermee weigert vrijstelling van saneringsplicht te verlenen aan beroepster voor dit deel van de verontreiniging;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat zij beroep indient tegen de beslissing van de OVAM d.d. 1 februari 2012 waarbij de OVAM weigert vrijstelling te verlenen van saneringsplicht; dat bijgevolg beroepster de toekenning van vrijstelling van saneringsplicht voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater die tot stand gekomen is vóór 1983, niet betwist; dat dit onderdeel van de bestreden beslissing dan ook geen deel uitmaakt van het beroepsschrift;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat zij in aanmerking komt voor vrijstelling van saneringsplicht voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater die tot stand gekomen is vanaf 1983;

Overwegende dat:

- de verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en het grondwater ter hoogte van verontreinigingszone 1 gemengd-overwegend-historisch is [...];

- de beroepster in haar hoedanigheid van gebruiker werd aangemaand op grond van artikel 22 Bodemdecreet [...];

- artikel 23, §1, eerste lid Bodemdecreet als volgt luidt: “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’;

Overwegende dat de beroepster gebruiker is van de grond; dat de verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater gemengd- overwegend-historisch is; dat de verontreiniging wordt beoordeeld overeenkomstig de bepalingen van toepassing op een historische verontreiniging; dat bijgevolg de aanvraag tot vrijstelling van saneringsplicht wordt beoordeeld overeenkomstig de voorwaarden van artikel 23, §1 Bodemdecreet;

Overwegende dat de beroepster om zich te kunnen beroepen op artikel 23, §1 Bodemdecreet moet aantonen dat zij de bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en dat de bodemverontreiniging tot stand gekomen is voor het tijdstip waarop zij de grond in gebruik heeft genomen;

Overwegende dat aan bovenvermelde voorwaarden cumulatief moet voldaan zijn;

Overwegende dat de aanvraag tot vrijstelling van saneringsplicht voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en het grondwater die tot stand gekomen is vanaf 1983

als volgt wordt geëvalueerd;

Overwegende dat de voorwaarde dat de bodemverontreiniging tot stand moet gekomen zijn voor het tijdstip waarop de beroepster de grond in gebruik heeft genomen, als volgt wordt geëvalueerd;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat zij zelf nooit zelf enige (risico)activiteit heeft uitgeoefend op het betrokken terrein; dat enkel de echtgenoot van beroepster, wijlen de heer LAURENT DE CLERCQ, de brandstofstapel uitbaatte; dat dit ook wordt vermeld in de milieuvergunning d.d. 15 januari 1996; dat aangezien beroepster nooit enige activiteit heeft uitgebaat op het terrein en de grond dus nooit in gebruik of in exploitatie heeft genomen, zij voldoet aan de tweede voorwaarde van artikel 23, §1 Bodemdecreet;

Overwegende dat de tussenkomenende partij in haar nota stelt dat beroepster de grond in gebruik heeft genomen op 4 januari 1983; dat de verontreiniging nadien tot stand kwam; dat bovendien niet zeker is of er ook voor 1983 al sprake was van verontreiniging; dat beroepster dus niet aantoont dat de bodemverontreiniging tot stand kwam voor het tijdstip dat zij de grond in gebruik heeft genomen; dat beroepster niet voldoet aan deze voorwaarde van artikel 23, §1 Bodemdecreet;

Overwegende dat de OVAM in haar nota met opmerkingen erop wijst dat het duidelijk is dat beroepster de grond mee heeft gehuurd en dat de verontreiniging die is ontstaan vanaf 1983, werd veroorzaakt ten tijde dat beroepster gebruikster is van de grond; dat bijgevolg beroepster niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 23, §1 Bodemdecreet om te worden vrijgesteld van saneringsplicht voor de bodemverontreiniging die tot stand gekomen is vanaf 1983;

Overwegende dat:

- een rapport van het beschrijvend bodemonderzoek werd opgesteld door de erkende bodemsaneringdeskundige ARCADIS BELGIUM NV in opdracht van de VZW BOFAS op 29 september 2010; [...]

- de erkende bodemsaneringsdeskundige stelt dat van ongeveer 1960 tot 1983 op de grond een brandstoffenhandel met beperkt tankstation werd uitgebaat op de grond door de heer PAUL NECKEBROECK; dat van 1983 tot 2002 de brandstoffenhandel met beperkt tankstation werd uitgebaat door de heer LAURENT DE CLERCQ [...];

- de erkende bodemsaneringsdeskundige besluit dat ter hoogte van verontreinigingszone 1 een gemengde verontreiniging aanwezig is met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater; dat de verontreiniging als gemengd wordt beschouwd omdat aangenomen wordt dat deze werd veroorzaakt door de activiteiten op de grond tussen 1983 en 2002; dat de verontreiniging kan opgesplitst worden in een aandeel van 63% historische verontreiniging en een aandeel van 37% nieuwe verontreiniging; dat de verontreiniging wordt beschouwd als een niet-onderscheidbare gemengde verontreiniging die als historische verontreiniging wordt behandeld; dat globaal gesteld kan worden dat er een ernstige bedreiging uitgaat van de verontreiniging en dat een sanering noodzakelijk is; dat de verontreiniging tot stand kwam op de percelen 2K3 en 2L3 en zich heeft verspreid naar de percelen 2T2 en 2M3 [...];

Overwegende dat:

- tussen de heer HYPOLYTE NECKEBROECK en mevrouw BERNARDA DE MARTELAERE enerzijds, zijnde de verhuurders, en de heer LAURENT DE CLERCQ en mevrouw EMILIENNE BOUSARO anderzijds, zijnde de huurders, een huurovereenkomst met betrekking tot een werkplaats-stapelplaats gelegen aan de Heufkensstraat 78 te Zwalm werd afgesloten op 4 januari 1983 (huurovereenkomst d.d. 4 januari 1983);

- in de huurovereenkomst wordt vermeld dat de verhuurde plaatsen zijn bestemd voor de werkplaats en de stapelplaats met betrekking tot de uitbating van een kleinhandel in vloeibare brandstoffen; dat de huur ingaat vanaf 1 januari 1983 (pag. 2-3 huurovereenkomst d.d. 4 januari 1983);

Overwegende dat:

- de percelen 2K3 en 2L3 bij Ministerieel besluit d.d. 18 juli 2001 werden aangeduid als gronden waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden aangezien er een ernstige gemengd-overwegend-historische verontreiniging aanwezig is [...];

- de beroepster bij OVAM-beslissing d.d. 7 oktober 2011 op grond van artikel 22 Bodemdecreet in haar hoedanigheid van gebruiker van de grond werd aangemaand over te gaan tot bodemsanering voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater ter hoogte van verontreinigingszone 1 [...];

Overwegende dat de beroepster bij wege van huurovereenkomst d.d. 4 januari 1983 vanaf 1 januari 1983 gebruikster werd van de grond; dat beroepster opwerpt dat zij nooit enige (risico)activiteit op de grond heeft uitgeoefend; dat haar echtgenoot, wijlen de heer LAURENT DE CLERCQ, de brandstoffenhandel alleen exploiteerde; dat beroepster echter niet betwist dat zij de huurovereenkomst d.d. 4 januari 1983 mee heeft aangegaan; dat de bodemsaneringsdeskundige stelt dat de verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater ter hoogte van verontreinigingszone 1 gemengd-overwegend-historisch is; dat de verontreiniging werd veroorzaakt door de activiteiten op de grond tussen 1983 en 2002; dat bijgevolg de verontreiniging tot stand kwam vanaf 1983 en dus na het tijdstip dat de beroepster de grond in gebruik heeft genomen; dat bijgevolg de beroepster niet aantoont dat de bodemverontreiniging tot stand gekomen is voor het tijdstip dat zij de grond in gebruik heeft genomen;

Overwegende dat aan de tweede voorwaarde van artikel 23, §1 Bodemdecreet niet voldaan is;

Overwegende dat de beroepster om vrijgesteld te worden van haar saneringsplicht voor de bodemverontreiniging die is tot stand gekomen vanaf 1983, moet voldoen aan twee cumulatieve voorwaarden; dat aangezien aan de tweede voorwaarde voor deze verontreiniging niet voldaan is, de voorwaarde dat beroepster de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, niet verder moet onderzocht worden;

Overwegende dat de beroepster niet voldoet aan de cumulatieve voorwaarden van artikel 23, §1 Bodemdecreet; dat de beroepster niet in aanmerking komt voor vrijstelling van saneringsplicht voor de verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater die tot stand gekomen is vanaf 1983; dat beroepster voor deze verontreiniging moet

overgaan tot bodemsanering [...]”.

IV. Ontvankelijkheid

Standpunt van de verwerende partij

4. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij op dat er geen annulatieberoep werd ingesteld tegen de beslissing van 6 maart 2012 over de gedeeltelijke onontvankelijkheid van het beroep tegen de beslissing van OVAM van 1 februari 2012, in de mate dat dit beroep gericht is tegen de aanmaning van 7 oktober 2011, zodat het beroep bij de Vlaamse minister definitief als onontvankelijk moet worden beschouwd wat betreft de betwisting over de aanmaning overeenkomstig artikel 22 van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: bodemdecreet). Het alsnog verlenen aan verzoekster van de mogelijkheid om de saneringsplicht te betwisten, doet volgens haar afbreuk aan de definitief geworden beslissing tot gedeeltelijke onontvankelijkheid. Het voorliggend annulatieberoep is volgens de verwerende partij gericht tegen de verkeerde beslissing, en is daarom onontvankelijk.

Beoordeling

5. De omstandigheid dat verzoekster de beslissing van 7 oktober 2011 niet rechtsgeldig heeft aangevochten met een bestuurlijk beroep houdt niet in dat zij geen middelen kan aanvoeren die verband houden met het “in gebruik nemen van de grond” in de zin van artikel 23, § 1, 2°, van het bodemdecreet, in de mate dat dit te onderscheiden is van het “gebruiker” zijn in de zin van artikel 22, eerste lid, 2°, van dit decreet.

De middelen zullen in het licht daarvan worden beoordeeld.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

6. In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 178 van het bodemdecreet samengelezen met artikel 230 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). Volgens verzoekster schrijven deze bepalingen voor dat “de meldingen van de overdracht van een risicoground, van de onteigening van een grond en van de sluiting van een risico-inrichting die vóór de inwerkingtreding van het Bodemdecreet en dit besluit bij de OVAM werden ingediend, door de OVAM beoordeeld en afgehandeld worden overeenkomstig de bepalingen die van toepassing waren op het ogenblik dat de melding werd ingediend”. De oriënterende bodemonderzoeken van 12 juni 2003 (perceel 2 L3) en 17 februari 2005 (perceel 2 K3) werden, naar aanleiding van de melding van stopzetting van de risico-activiteiten, aan OVAM bezorgd vóór de inwerkingtreding van het bodemdecreet op 1 juni 2008. Volgens verzoekster heeft de bestreden beslissing dan ook “manifest onwettig” niet de voorwaarden tot vrijstelling van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna: bodemsaneringsdecreet) toegepast, maar deze van het bodemdecreet van 2006. Bij toepassing van de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet zou ze niet als saneringsplichtige kunnen zijn aangewezen, minstens zou ze hebben voldaan aan de voorwaarden om als gebruiker van de grond te worden vrijgesteld van saneringsplicht.

7. De verwerende partij betoogt dat het middel niet ontvankelijk is omdat de aanmaning van OVAM van 7 oktober 2011 om over te gaan tot bodemsanering definitief is geworden nu verzoekster er geen beroep tegen heeft aangetekend binnen een termijn van dertig dagen na de ontvangst ervan.

Voorts stelt zij dat bij het beoordelen van verzoeksters aanvraag van 3 januari 2012 tot vrijstelling van de saneringsplicht, OVAM rekening moest houden met de uit de definitief geworden beslissing van 7 oktober 2011 blijkende hoedanigheid van verzoekster als saneringsplichtige gebruiker van de grond in de zin van artikel 22 van het bodemdecreet. Om dezelfde reden kon die hoedanigheid ook door de verwerende partij niet meer in vraag worden gesteld. Aangezien verzoekster in het eerste middel in wezen slechts voorhoudt dat zij niet mocht worden aangewezen als saneringsplichtige gebruiker overeenkomstig het bodemdecreet, is het middel niet gericht tegen het bestreden besluit, maar tegen de definitief geworden beslissing van OVAM van 7 oktober 2011.

Het middel is volgens de verwerende partij minstens ongegrond, omdat het uitgaat van een verkeerde voorstelling van de feiten.

8. Wat betreft de ontvankelijkheid betoogt verzoekster in haar memorie van wederantwoord dat het middel wel degelijk gericht is tegen de bestreden beslissing, en niet tegen de “standaardbrief” van OVAM van 7 oktober 2011.

Wat betreft de grond van het middel argumenteert zij dat de administratieve procedure waarmee verzoekster wordt geconfronteerd het enkele gevolg is van de decretaal verplichte melding van stopzetting van de risico-activiteiten door wijlen de heer Declercq en dat het aantreffen van verontreiniging via de oriënterende bodemonderzoeken van 2003 en 2005, uitgevoerd in diens opdracht, de concrete aanleiding was voor het beschrijvend bodemonderzoek dat in opdracht van Bofas werd uitgevoerd.

Met verwijzing naar artikel 178 van het bodemdecreet en artikel 230 Vlarebo betoogt zij dat, als de melding van stopzetting gebeurt onder gelding van het bodemsaneringsdecreet van 1995, zoals te dezen het geval is, de volledige administratieve procedure wordt afgehandeld “conform de ‘oude’

procedure, (...) wat de verwerende partij, zéér ten onrechte, niet heeft gedaan”.

9. In de laatste memorie voegt verzoekster toe dat haar stelling “dat een melding van stopzetting van activiteiten, die vóór de inwerkingtreding van het Bodemdecreet 2006 werd gedaan (...), (administratief) moet worden afgehandeld conform de bepalingen van het Bodemdecreet 1995”, geen interpretatie vormt, maar letterlijk wordt vermeld in artikel 230 Vlarebo.

Beoordeling

10. Zoals aangegeven bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep, belet het feit dat verzoekster geen rechtsgeldig beroep heeft aangetekend tegen de aanmaning van 7 oktober 2011 niet dat het middel dat betrekking heeft op de voorwaarden om te worden vrijgesteld van saneringsplicht, ontvankelijk is.

Artikel 230 van Vlarebo luidt:

“De meldingen van de overdracht van een risicoground, van de onteigening van een grond en van de sluiting van een risico-inrichting die voor de inwerkingtreding van het Bodemdecreet en dit besluit bij de OVAM werden ingediend, worden door de OVAM beoordeeld en afgehandeld overeenkomstig de bepalingen die van toepassing waren op het ogenblik dat de melding werd ingediend”.

Dit artikel is een overgangsbepaling inzake de regelingen waarmee de Vlaamse regering in Vlarebo nadere uitvoering geeft aan het bodemdecreet van 2006. Het heeft enkel betrekking op bepalingen van Vlarebo zelf.

In de stelling van verzoekster zouden, wanneer een van de genoemde meldingen is ingediend vóór de inwerkingtreding van het “nieuwe” Vlarebo, en er later blijkt dat er op de betreffende grond bodemsanering moet worden uitgevoerd omwille van bodemverontreiniging die bestond ten tijde van de

melding, daarop de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet van 1995 inzake de aanwijzing van de saneringsplichtige en de voorwaarden tot vrijstelling van saneringsplicht van toepassing blijven. Zelfs bij beslissingen over hangende bestuurlijke beroepen betreffende vrijstellingen van saneringsplicht die nog bij toepassing van dat bodemsaneringsdecreet werden verleend of geweigerd, kunnen na de inwerkingtreding van het bodemdecreet enkel de bepalingen ter zake van dat laatste decreet worden toegepast. Behoudens andersluidende bepaling vindt een wet die de bevoegdheid en de procedure inzake bestuurlijke beroepen wijzigt toepassing op de hangende en niet definitief afgedane zaken.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

11. In het tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 22 van het bodemdecreet. Verzoekster betoogt dat artikel 2, 17°, van dit decreet, een gebruiker definieert als een “natuurlijke of rechtspersoon die titularis is van een zakelijk of persoonlijk recht op een grond, met uitzondering van de eigenaar”, dat uit de tekst van artikel 22 blijkt dat het tijdstip waarop de aanmaning gebeurt bepalend is om uit te maken wie saneringsplichtig is, en dat zij de “handelshuurovereenkomst dd. 4 januari 1983 met betrekking tot het kwestieuze terrein reeds met ingang van 31 december 2002 heeft beëindigd”, en dus in de bestreden beslissing ten onrechte als gebruiker en daardoor als saneringsplichtige wordt beschouwd.

12. De verwerende partij werpt als exceptie op dat het middel in wezen slechts voorhoudt dat verzoekster niet mocht worden aangewezen als saneringsplichtige gebruiker, en derhalve niet gericht is tegen het bestreden besluit zelf, maar wel tegen de definitief geworden beslissing van OVAM van 7 oktober 2011. Zij stelt dat het middel om die reden niet ontvankelijk is.

13. In haar memorie van wederantwoord voegt verzoekster toe dat zij geen belang had om een bestuurlijk beroep in te dienen tegen de aanmaning van OVAM van 7 oktober 2011, omdat zij ervan uitging dat zij toch voldeed aan de voorwaarden voor het verkrijgen van de vrijstelling van de saneringsplicht. Wanneer dan met het bestreden besluit werd geoordeeld dat dit niet het geval was voor de verontreiniging ontstaan na 1983, althans volgens de verwerende partij, wenste verzoekster evident al haar rechten te hernemen in het kader van huidige procedure.

Voor het geval de Raad van State zou oordelen dat het tweede middel exclusief gericht is tegen de beslissing van OVAM van 7 oktober 2011, stelt verzoekster nog dat niets er zich tegen verzet dat deze beslissing alsnog, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, buiten toepassing wordt verklaard.

14. Aangaande het tweede middel verwijst de verwerende partij in haar laatste memorie naar een vonnis van het vredegerecht van het kanton Oudenaarde-Kruishoutem van 16 juni 2011, waaruit volgens haar blijkt dat verzoekster “in het kader van (het) voortgezet gebruik van de grond, vrijwillig is blijven doorgaan met het betalen van ‘huur’ voor de grond tot en met december 2010, zonder daarbij enig voorbehoud te formuleren”.

Beoordeling

15. Indien tegen een bestuursbeslissing een georganiseerd bestuurlijk beroep openstaat, zoals te dezen, overeenkomstig artikel 153 van het bodemdecreet, tegen de beslissing van OVAM van 7 oktober 2011 tot aanduiding van verzoekster als saneringsplichtige op grond van de artikelen 22 en 27 van het bodemdecreet, dan moet dit beroep eerst op rechtsgeldige wijze worden uitgeput opdat het beroep bij de Raad van State ontvankelijk zou zijn.

De beslissing van 7 oktober 2011 is definitief, zodat zij, in het kader van het huidig annulatieberoep, niet meer in vraag kan worden gesteld. De verwerende partij heeft dan ook terecht verzoekster als saneringsplichtige beschouwd.

De opmerking in de laatste memorie van verzoekster “dat het aangaan of beëindigen van een (handels)huur sedert 1 juni 2008 (i.e. datum inwerkingtreding Bodemdecreet 2006) geen overdracht meer betreft in de zin van datzelfde bodemdecreet 2006, zodat met ingang van die datum verhuurde risicogronden zonder verdere formaliteiten (in de zin van het Bodemdecreet 2006) kunnen worden teruggegeven (door de huurder)”, doet daaraan niets af.

Aangezien het verslag van de auditeur beperkt is tot het onderzoek van het eerste en het tweede middel, is er reden om de debatten te heropenen en een aanvullend onderzoek te bevelen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat met een aanvullend onderzoek van de zaak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig 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