

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.271 van 25 maart 2016
in de zaak A. 211.994/VII-39.080.**

In zake : Geert VANDENDRIESSCHE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Jan Van Rijswijcklaan 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Steve Ronse en Thomas Quintens
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 27B
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 maart 2014, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 13 januari 2014 waarbij het beroep van verzoeker aangetekend tegen het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 2 oktober 2013, houdende bestuurlijke maatregelen, ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker 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 18 februari 2016.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Astrid Lippens, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor verzoeker, en advocaat Thomas Quintens, die 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. Op 25 januari 2001 maakt de NV Buro BS een verslag op van een periodiek oriënterend bodemonderzoek betreffende een tankstation in Beringen. Het verslag wordt aan OVAM bezorgd, die oordeelt dat er ernstige aanwijzingen zijn voor gemengde bodemverontreiniging die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden. Dit wordt aan de NV Khalid meegedeeld op 13 april 2001. In een herinnering op 24 augustus 2001 vraagt OVAM om haar vóór 14 november 2001 in kennis te stellen van de geplande acties.

3.2. Met een brief van 4 april 2002 deelt de afdeling Milieu-inspectie aan OVAM mee dat er bodemverontreiniging “door gasolie (mazout/diesel)” werd vastgesteld ‘bij het bedrijf N.V. Khalid, te Beringen’, voormeld tankstation, en dat het bedrijf werd aangemaand een aantal maatregelen te nemen en contact op te nemen met OVAM voor de verdere afhandeling.

3.3. OVAM deelt op 23 april 2002 aan de NV Khalid mee dat de door de afdeling Milieu-inspectie vastgestelde bodemverontreiniging als nieuwe bodemverontreiniging wordt beschouwd, herinnert haar aan de eerdere brieven inzake de vastgestelde gemengde bodemverontreiniging, vraagt een voorstel van beschrijvend bodemonderzoek te bezorgen vóór 15 mei 2002, en wijst erop dat een eventuele gemotiveerde vraag tot vrijstelling van saneringsplicht binnen 30 dagen moet worden bezorgd.

3.4. Na de NV Khalid op 26 augustus 2002 aan voormelde brief te hebben herinnerd en een beschrijvend bodemonderzoek te hebben gevraagd vóór 1 januari 2003, stelt OVAM de vennootschap op 18 september 2003 formeel in gebreke, en maant haar aan een beschrijvend bodemonderzoek te bezorgen vóór 15 november 2003 bij gebreke waarvan OVAM ambtshalve zal optreden en waarvoor de kosten op de NV Khalid zullen worden verhaald overeenkomstig de bepalingen van artikel 46, §3, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna: bodemsaneringsdecreet).

3.5. OVAM ontvangt op 18 november 2003 het eindverslag van een beschrijvend bodemonderzoek, dat als opdrachtgever de NV Khalid vermeldt.

Op 7 januari 2004 deelt OVAM aan de NV Khalid mee dat het onderzoek niet conform is aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet, en dat er aanvullende onderzoeksverrichtingen nodig zijn, die haar vóór 1 augustus 2005 moeten worden bezorgd.

3.6. De rechtbank van koophandel te Antwerpen verklaart de NV Khalid bij vonnis van 30 maart 2006 failliet en stelt verzoeker aan als curator.

3.7. De correctionele rechtbank van Hasselt veroordeelt de NV Khalid en Mahmood Khalid, haar gedelegeerd bestuurder tot 1 juli 2004, bij vonnis van 2 december 2008 wegens het niet naleven van de exploitatievoorwaarden en het verzuim om schadebeperkende maatregelen te nemen in de periode van 24 februari 2002 tot en met 1 juni 2005. De rechter stelt vast dat Mahmood Khalid op 1 juli 2004 als enige aanwezige op een bijzondere algemene vergadering van de vennootschap zichzelf décharge heeft gegeven en een ander zaakvoerder (lees: gedelegeerd bestuurder) heeft benoemd, die “noch over de sociale noch over de intellectuele vaardigheden beschikt om te begrijpen wat hem door een andere ‘tooghanger’ werd gevraagd”, en dat hij “overigens [...] de vennootschap verder bleef besturen”.

Het hof van beroep te Antwerpen veroordeelt Mahmood Khalid bij arrest van 17 maart 2010 wegens deze schriftvervalsing tussen 30 juni 2004 en 31 maart 2006.

3.8. OVAM deelt op 22 mei 2009 aan de NV Khalid mee het op 7 januari 2004 gevraagde aangevulde beschrijvend bodemonderzoek nog niet te hebben ontvangen en vraagt om vóór 20 juni 2009 haar “acties kenbaar te maken”.

3.9. OVAM vraagt op 4 juni 2010 en nogmaals op 3 maart 2011 een (aangevuld) beschrijvend bodemonderzoek te bezorgen vóór 2 augustus 2010 en vervolgens vóór 1 juni 2011.

3.10. Mahmood Khalid schrijft verzoeker op 12 april 2011 dat hij persoonlijk eigenaar is van het station te Beringen dat “in exploitatie [werd] gegeven aan de NV Immanis die het vandaag nog altijd exploiteert, zij het zonder ervoor te betalen”, dat OVAM verzoeker ten onrechte als curator heeft aangeschreven omdat “de exploitant saneringsplichtig is” en dat de NV Immanis

dus saneringsplichtig is.

3.11. Verzoeker deelt op 17 mei 2011 aan OVAM mee wat volgt:

“[...] dat de grond aan de Beverlosesteenweg 471 te Beverlo op het ogenblik van de faillietverklaring op 30/3/2006 geen eigendom was van de gefaalde onderneming, ook niet door de gefaalde onderneming in uitbating was, en de gefaalde onderneming ook geen eigenaar was van de uitbating ter plaatse.

De grond werd sinds 2004 uitgebaat door de NV Immanis terwijl de eigenaar van de uitbating de bvba De Gouden Kroon was, met maatschappelijke zetel te 2060 Antwerpen Sint Jansplein 45. De eigenaar van de grond is de heer Khalid MAHMOOD [...].

Op de gefailleerde vennootschap rust derhalve geen enkele verplichting m.b.t. de bewuste gronden gelegen aan de Beverlosesteenweg 471 te Beverlo.

Ik neem dan ook aan dat u zich zult richten tot de eigenaar van de grond, de heer Khalid Mahmood voornoemd, de eigenaar van het handelsfonds, de bvba De Gouden Kroon, voornoemd, of de actuele uitbater de NV Immanis, Boulevard Piercot 44/4 te 4000 Luik.

Ik werd dan ook als curator ten onrechte door uw diensten aangeschreven.

De NV Immanis is vandaag exploitant en derhalve saneringsplichtig”.

3.12. Op 18 oktober 2011 bezorgt OVAM een raadgeving overeenkomstig artikel 16.3.22 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), waarbij ze er op wijst dat het niet naleven van de verplichting om het (aangevuld) beschrijvend bodemonderzoek te bezorgen een milieumisdrijf uitmaakt, en ze vraagt om de verplichting alsnog na te leven vóór 7 februari 2011.

3.13. Een toezichthouder van OVAM maakt op 21 mei 2012 proces-verbaal op lastens de NV Khalid en Mahmood Khalid wegens het niet bezorgen van het (aangevuld) beschrijvend bodemonderzoek.

3.14. Op 2 oktober 2013 neemt een toezichthouder van OVAM een bestuurlijke maatregel die aan de NV Khalid en aan Mahmood Khalid wordt betekend. Deze maatregel houdt in dat OVAM het beschrijvend bodemonderzoek voor de gemengde bodemverontreiniging met minerale olie en fenantreen in het vaste deel van de aarde en minerale olie, benzeen, toluen, ethylbenzeen, xyleen en lood in het grondwater en de nieuwe bodemverontreiniging met minerale olie in

het grondwater zal opstellen “op kosten van NV Khalid, met als bestuurder de heer Khalid Mahmood”.

3.15. Zowel verzoeker in zijn hoedanigheid van curator als Mahmood Khalid dienen administratief beroep in tegen de bestuurlijke maatregel.

Verzoeker argumenteert dat het proces-verbaal van 21 mei 2012 verwijst naar artikel 11 van het decreet 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: bodemdecreet) dat de saneringsplichtige aanwijst, in eerste orde zijnde de op de grond aanwezige vergunnings- of meldingsplichtige exploitant. Hij vervolgt dat Khalid Mahmood, getuige de bedrieglijke benoeming van een ander gedelegeerd bestuurder, reeds lang voor het faillissement en in voorbereiding daarvan, OVAM heeft misleid, om aan zijn verplichtingen te ontsnappen. Hij wijst ook op enkele bepalingen uit de wetgeving inzake faillissementen. Hij zet uiteen waarom uit het vonnis van de correctionele rechtbank van Hasselt niet met gezag van gewijsde volgt dat de NV Khalid in faling als exploitant moet worden beschouwd. Hij besluit dat de bestuurlijke maatregel artikel 11 van het bodemdecreet schendt, omdat overeenkomstig dat decreet en het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna: milieuvergunningsdecreet) niet de NV Khalid saneringsplichtig is, maar wel Mahmood Khalid in persoon, waarbij hij nog opmerkt dat OVAM “op ‘twee paarden’ wedt” door de bestuurlijke maatregel ook aan die laatste te versturen.

3.16. Op 16 december 2013 verleent de afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer een advies.

3.17. Op 13 januari 2014 wordt het bestreden besluit genomen. Verzoekers beroep wordt verworpen, het beroep van Mahmood Khalid wordt gegrond bevonden, en het bestreden besluit wordt gewijzigd. De motivering gaat als volgt:

“Overwegende dat de OVAM op 14 februari 2001 voor de risicoground

gelegen aan de Beverlosesteenweg 471 te Beringen een oriënterend bodemonderzoek ontving dat werd uitgevoerd in opdracht van de nv Khalid; dat de OVAM op grond van dit onderzoek van oordeel was dat de grond was aangetast door een gemengde bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt;

Overwegende dat de OVAM op 23 april 2002 een aangetekend schrijven stuurde naar de nv Khalid, ontvangen op 24 april 2002, waarin de zelfstandige saneringsplicht ten aanzien van de nv Khalid werd vastgelegd; dat de OVAM op 18 september 2003 een aangetekend schrijven verstuurde naar de nv Khalid waarin deze in gebreke werd gesteld;

Overwegende dat de OVAM op 18 november 2003 het beschrijvend bodemonderzoek ontving dat werd uitgevoerd in opdracht van de nv Khalid;

Overwegende dat de OVAM op 7 januari 2004 aan de nv Khalid aanvullende onderzoeksverrichtingen vroeg tegen 1 augustus 2004; dat dit schrijven op 4 februari 2004 naar een ander adres maar eveneens ten aanzien van de nv Khalid werd verzonden;

Overwegende dat de OVAM per aangetekend schrijven van 22 mei 2009 de nv Khalid eraan herinnerde dat ze begin 2004 om aanvullende onderzoeksverrichtingen had verzocht bij het beschrijvend bodemonderzoek; dat de nv Khalid werd verzocht om vóór 20 juni 2009 schriftelijk aan de OVAM haar acties kenbaar te maken;

Overwegende dat de OVAM per aangetekend schrijven tegen ontvangstbewijs van 3 maart 2011 de nv Khalid, per adres van de heer Geert Vandendriessche, curator van de nv Khalid, opnieuw aanwijst als de saneringsplichtige voor de betrokken gronden voor een gemengd-nieuwe bodemverontreiniging; dat dit schrijven overeenkomstig artikel 22 van het Bodemdecreet een termijn bepaalt waarbinnen het beschrijvend bodemonderzoek moet worden ingediend, namelijk uiterlijk voor 1 juni 2011;

Overwegende dat de OVAM op 18 en 27 oktober 2011 een raadgeving stuurde naar de nv Khalid, per adres van de curator, overeenkomstig artikel 16.3.22 DABM, waarin de nv Khalid nogmaals werd verzocht haar verplichtingen met betrekking tot de gemengde en nieuwe bodemverontreiniging na te komen; dat opnieuw een termijn werd opgelegd om een beschrijvend bodemonderzoek in te dienen, namelijk tot 7 februari 2012; dat de nv Khalid er werd op gewezen dat de OVAM zal overgaan tot het opstellen van een proces-verbaal wanneer deze verplichting niet wordt nageleefd;

Overwegende dat de OVAM op 21 mei 2012 een proces-verbaal opmaakte met notitienummer AN.64.H6.202169/2012 waarin het een schending vaststelde van artikel 9, §2, van het Bodemdecreet en artikel 70 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 houdende het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (VLAREBO);

Overwegende dat na de vastlegging van de zelfstandige saneringsplicht van 23 april 2002 in hoofde van de nv Khalid geen vrijstelling van de saneringsplicht werd gevraagd, hoewel het aangetekend schrijven van de OVAM uitdrukkelijk in deze mogelijkheid voorzag binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van hetzelfde schrijven; dat integendeel een beschrijvend bodemonderzoek werd uitgevoerd in opdracht van de nv Khalid;

Overwegende dat het aangetekend schrijven van 3 maart 2011 aan de nv Khalid, per adres van de curator, uitdrukkelijk de mogelijkheid en de voorwaarden uit het Bodemdecreet vermeldt om vrijstelling te verkrijgen van de verplichting om een beschrijvend bodemonderzoek (en bodemsanering) uit te voeren;

Overwegende dat artikelen 11 en 23 van het Bodemdecreet de vrijstellingsmogelijkheden van de saneringsplicht voorzien; dat dit inhoudt dat de saneringsplichtige zijn gemotiveerd standpunt dat hij aan een van de voorwaarden inzake de vrijstelling van de saneringsplicht voldoet, moet meedelen; dat dit ook werd vermeld in de aanmaning tot het uitvoeren van het beschrijvend bodemonderzoek gericht aan de nv Khalid, per adres van de curator, van 3 maart 2011; dat beroepsindieners 1 dus niet onwetend was over de gevolgen van de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek; dat ook een curator namens een gefailleerde vennootschap een vrijstelling van de saneringsplicht kan aanvragen; dat beroepsindieners 1 op het ogenblik van de ontvangst van de vraag tot uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek kennis had van alle elementen die een vrijstelling van de saneringsplicht zouden kunnen verantwoorden, maar niettemin heeft nagelaten zich hierop te beroepen, niettegenstaande de duidelijke vermelding van de termijn van negentig dagen om de vrijstelling aan te vragen;

Overwegende dat thans het in vraag stellen van de saneringsplicht in hoofdte van de nv Khalid dan ook niet aan de orde is; dat dit een miskenning zou inhouden van de draagwijdte van de bepalingen uit de bodemregelgeving aangaande de saneringsplicht, inzonderheid wat betreft het indienen van een verzoek tot vrijstelling van de saneringsplicht; dat het beroep van beroepsindieners 1 er dan ook niet op kan gericht zijn te horen dat beroepsindieners 1 niet saneringsplichtig is; dat de vraag of verwerende partij al dan niet terecht heeft geoordeeld dat beroepsindieners 1 saneringsplichtig is, niet relevant is;

Overwegende dat artikel 16.4.5 DABM stelt dat bestuurlijke maatregelen kunnen worden opgelegd na de vaststelling van een milieumisdrijf;

Overwegende dat de termijn voor het indienen van het beschrijvend bodemonderzoek, zijnde uiterlijk voor 7 februari 2012, was verstreken zonder dat de NV Khalid in faling een beschrijvend bodemonderzoek had ingediend; dat de niet naleving van de termijn voor het indienen van een beschrijvend bodemonderzoek een milieumisdrijf uitmaakt aangezien dit een schending is van artikel 9, §2, en 19, §1, van het Bodemdecreet en artikel 70 van het VLAREBO, wat strafbaar wordt gesteld krachtens artikel 16.6.1 DABM;

Overwegende dat het milieumisdrijf van het niet tijdig indienen van een beschrijvend bodemonderzoek in hoofdte van beroepsindieners 1 voldoende vaststaat;

Overwegende dat het bestreden besluit bepaalt dat een beschrijvend bodemonderzoek zal worden opgesteld op kosten van “de nv Khalid, met als bestuurder de heer Khalid Mahmood”; dat het bestreden besluit dan ook niet werd opgelegd aan beroepsindieners 2 in persoon maar aan de NV Khalid;

Overwegende dat, in de hypothese waarin het bestreden besluit toch aan beroepsindieners 2 in persoon werd opgelegd, beroepsindieners 2 door zijn ontslag als bestuurder en gedelegeerd bestuurder vanaf 1 juli 2004 geen

bestuurder meer was van de nv Khalid; dat zeker sinds het faillissement van de nv Khalid op 30 maart 2006 beroepsindiener 2 geen bestuurder meer kon zijn van de nv Khalid;

Overwegende dat nooit een zelfstandige saneringsplicht in hoofde van beroepsindiener 2 in persoon werd vastgesteld; dat om deze reden beroepsindiener 2 onmogelijk het milieumisdrijf van het niet tijdig indienen van een beschrijvend bodemonderzoek kan hebben gepleegd;

Overwegende dat het beroep van beroepsindiener 2 tegen het bestreden besluit daarom gegrond is in zoverre het bestreden besluit wordt opgelegd aan beroepsindiener 2 [...]”.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

4. Verzoeker voert de schending aan van de artikelen 16.4.5 en 16.6.1, DABM, de artikelen 9, § 2, 11, 12, 19, 22, en 23 van het bodemdecreet, artikel 70 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), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), “het Protocol betreffende de uitvoering van een oriënterend bodemonderzoek in het kader van een faillissement met risicogronden in het Vlaams Gewest” (hierna: het Protocol) en het daaraan verbonden “Patere Legem beginsel”, het zorgvuldigheids- en het materieel motiveringsbeginsel en het algemeen beginsel *Fraus omnia corrumpit*.

In een eerste onderdeel voert verzoeker aan dat in de bestreden beslissing ten onrechte zou worden gesteld dat verzoeker geen vrijstelling van saneringsplicht heeft gevraagd. Verzoeker verwijst naar zijn brief van 17 mei 2011 aan OVAM, die “redelijkerwijze [...] niet anders kan begrepen worden dan [als] een uitdrukkelijke betwisting van de saneringsplicht en voor zover als nodig [als] een verzoek tot vrijstelling van saneringsplicht, nu enerzijds de betwisting omtrent

de saneringsplicht en de vrijstellingsregeling van het bodemdecreet niet afhankelijk zijn van sacrosancte bewoordingen en anderzijds over de draagwijdte van de brief geen redelijke twijfel kan bestaan”. De veronderstelling van OVAM dat er geen vrijstelling van saneringsplicht werd gevraagd steunt niet op een correcte feitengaring, en ontsloeg er de verwerende partij niet van zich eerst uit te spreken over de saneringsplicht.

In een tweede onderdeel stelt verzoeker dat de verwerende partij ten onrechte zou hebben aangenomen dat zij bij haar beoordeling als beroepsoverheid niet diende na te gaan of de NV Khalid in beginsel saneringsplichtig is. Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing uitgaat van de in rechte verkeerde veronderstelling dat het bestuur, in graad van beroep oordelend over de noodzaak van het bevelen van een bestuurlijke maatregel in het kader van een zogenaamd milieumisdrijf door het niet indienen van een beschrijvend bodemonderzoek, niet meer zelf zou moeten onderzoeken of er wel sprake is van een vermeend milieumisdrijf en bijgevolg of er wel een juridische verplichting bestaat tot het indienen van een beschrijvend bodemonderzoek en daaraan gekoppeld of er ja dan neen autonome saneringsplicht bestaat in hoofde van de curator van de failliete vennootschap. Bij dat wel degelijk te voeren onderzoek is het volstrekt irrelevant of er destijds al dan niet verzocht werd om vrijstelling van saneringsplicht. Wanneer, zoals in casu nieuwe elementen worden voorgelegd waaruit blijkt dat een andere persoon misleidende informatie heeft verstrekt aan OVAM, die er enkel zouden toe kunnen leiden om zelf te ontsnappen aan autonome saneringsplicht en om de saneringsplicht in de schoenen te schuiven van de gefailleerde vennootschap waarvoor de curator optreedt, getuigt het bestuur niet van zorgvuldig onderzoek van de zaak. Of er al dan niet vrijstelling van saneringsplicht werd gevraagd is niet relevant in het licht van de opportuniteit waarover het bestuur in graad van beroep dient te oordelen bij het al dan niet bevestigen van een in eerste administratieve aanleg opgelegde bestuurlijke maatregel. Het bestuur beschikt immers over een beoordelingsbevoegdheid om na te gaan of dergelijke bestuurlijke maatregel in de concrete omstandigheden van de zaak gerechtvaardigd is. Bij het beoordelen van de noodzaak om al dan niet een

bestuurlijke maatregel op te leggen dient rekening te worden gehouden met alle concrete omstandigheden van de zaak op grond van een correcte en zorgvuldige feitengaring. Het bodemdecreet bevat geen gesloten systeem waarbij er als het ware een gebonden bevoegdheid zou bestaan in hoofde van het bestuur dat dient te beslissen in graad van beroep over een bestuurlijke maatregel die geënt is op een beweerde overtreding van het bodemdecreet. De loutere omstandigheid dat er geen vrijstelling van saneringsplicht zou gevraagd zijn beperkt bijgevolg de handhavende overheid in geen geval in haar beoordelingsbevoegdheid, terwijl nu net dit de verkeerde veronderstelling is waarop het bestreden besluit gesteund is.

In een derde onderdeel stelt verzoeker dat niet de NV Khalid maar wel Mahmood Khalid in beginsel saneringsplichtig is. De bestreden beslissing beschouwt de NV Khalid in faling ten onrechte als exploitant en dat de vennootschap bovendien niet gebruiker of eigenaar van de grond is geweest. Hij beroept zich daarvoor op de door Mahmood Khalid persoonlijk gevraagde en hem door het college van burgemeester en schepenen op 20 april 1995 verleende milieuvergunning, de aan Mahmood Khalid in 2004 door de deputatie verleende milieuvergunning voor de verandering van de inrichting, de aanvraag door Mahmood Khalid in eigen naam voor de tussenkomst van BOFAS in de bodemsanering, de overdracht op 22 december 2004 van het gebruiksrecht van de inrichting door de BVBA De Gouden Kroon aan de NV Immanis, de notariële akte van de aankoop door Mahmood Khalid en een uittreksel uit het kadaster. Verzoeker stelt dat “reeds van in het begin de OVAM en later verweerster erop gewezen [heeft] dat [de NV Khalid in faling] geenszins saneringsplichtig is” en dat het totaal irrelevant is voor de saneringsplicht en de handhaving ervan dat Mahmood Khalid vanaf 1 juli 2004 geen bestuurder meer zou zijn geweest van de vennootschap en vanaf het faillissement op 30 maart 2006 in elk geval geen bestuurder meer kon zijn. De bestreden beslissing is strijdig met artikel 1 van het Protocol omdat de failliet verklaarde NV Khalid geen eigenaar, opstalhouder, erfpachter of vruchtgebruiker is van de risicogrond zodat de curator van het faillissement niet de verplichting heeft om het initiatief te nemen om een bodemonderzoek uit te voeren. Verzoeker meent dat de verwerende partij op

onzorgvuldige wijze heeft geoordeeld dat Mahmood Khalid niet de saneringsplichtige exploitant was gelet op het bedrog van Mahmood Khalid vóór het faillissement. De bestreden beslissing heeft dus in strijd met het gezag van gewijsde van het voormelde vonnis van 2 december 2008 en van het voormelde arrest van 17 maart 2010 geoordeeld dat Mahmood Kahlid niet langer bestuurder kon zijn van de NV Khalid. De verwerende partij heeft aldus na een onzorgvuldig onderzoek foutief beslist dat er geen saneringsplicht zou bestaan in hoofde van Mahmood Kahlid, maar wel in hoofde van de NV Kahlid niettegenstaande verzoeker op omstandige wijze het tegendeel heeft aangetoond. Deze bezwaren van verzoeker werden in het geheel niet ontmoet, minstens blijkt dit niet uit de motivering van het bestreden besluit.

5. De verwerende partij antwoordt wat betreft het eerste onderdeel dat “het feit dat OVAM op 18 november 2003 een beschrijvend bodemonderzoek ontving dat opgemaakt was in opdracht van de nv Khalid” bewijst dat deze de inrichting exploiteerde, en dat de “loutere bewering van de curator” geenszins volstaat om haar “niet als saneringsplichtige aan te merken”. De NV Khalid heeft pas in 2011 laten weten dat zij niet de exploitant was van de inrichting. Zij werd reeds op 13 april 2001 en 23 april 2002 gewezen op haar zelfstandige saneringsplicht als exploitant, en heeft dit niet betwist, noch heeft zij vrijstelling van saneringsplicht gevraagd. Bijgevolg stond haar saneringsplicht vast. Bij schrijven van 3 maart 2011 werd verzoeker gewezen op de mogelijkheid om vrijstelling van saneringsplicht te vragen, maar hij heeft daaraan geen gevolg gegeven. OVAM kon overeenkomstig de voorwaarden van artikel 12, § 1, van het bodemdecreet niet besluiten dat de NV Khalid de bodemverontreiniging niet had veroorzaakt en kon dan ook niet oordelen dat zij vrijgesteld was van haar saneringsplicht conform artikel 12 van het bodemdecreet. Wat betreft het tweede onderdeel antwoordt zij dat zij zich wel degelijk goed geïnformeerd heeft op basis van een correcte weergave van de feiten. Nopens het derde onderdeel stelt de verwerende partij dat de NV Khalid reeds in 2002 werd gewezen op haar zelfstandige saneringsplicht in haar hoedanigheid van exploitant. Toen was nog het bodemsaneringsdecreet van kracht. De NV Khalid was de feitelijke exploitant van

de inrichting op de risicogrond. Zij heeft immers op geen enkel ogenblik voor het faillissement te kennen gegeven dat zij niet als exploitant beschouwd mocht worden. Hoewel verzoeker lijkt aan te geven dat de NV Khalid niets van doen had met de betrokken inrichting, kan niet worden ontkend dat de NV Khalid opdracht heeft gegeven aan de erkende bodemsaneringsdeskundige, de NV Buro BS, om een beschrijvend bodemonderzoek op te maken. Het is niet ernstig dat verzoeker aanvoert dat Mahmood Khalid saneringsplichtig zou zijn aangezien het milieumisdrijf dat de grondslag is van de bestuurlijke maatregel, teruggaat op de brief van OVAM van 7 januari 2004 aan de NV Khalid waarin werd verzocht om bijkomende onderzoeksverrichtingen, volgend op het beschrijvend onderzoek van 23 september 2003 dat werd uitgevoerd in opdracht van de NV Khalid. De verwerende partij merkt tot slot op dat noch in hoofde van Mahmood Khalid, noch in hoofde van andere (recht-)personen, ooit een zelfstandige saneringsplicht werd vastgesteld. Dit gegeven, in combinatie met het feit dat de NV Khalid niet om een vrijstelling van haar saneringsplicht heeft verzocht, noopt ertoe te besluiten dat verzoeker de enige saneringsplichtige is en de verwerende partij zich wel degelijk op de juiste feitelijke en juridische gegevens heeft gebaseerd bij de beoordeling van het administratief beroep.

6. Verzoeker dupliceert dat de verwerende partij ten onrechte blijft beweren dat de NV Khalid vanaf 1994 uitbater zou zijn geweest van het pompstation wat volkomen ongefundeerd en pertinent onjuist is. Het feit dat de NV Khalid in 2003 een beschrijvend bodemonderzoek zou hebben laten opmaken, toont op zich niet aan dat de NV Khalid saneringsplichtig was. Alle andere bewijsstukken van verzoeker wijzen op het tegendeel. Ten onrechte beweert de verwerende partij dat het feit dat de NV Khalid nooit de uitbater geweest is van het pompstation, niet zou volstaan om verzoeker niet als saneringsplichtige aan te duiden. De verwerende partij draait hiermee de redenering om terwijl het aan haar is om aan te tonen waarom verzoeker als saneringsplichtige zou kunnen worden aangeduid en hiervoor de nodige bewijzen bij te brengen. De eigen brieven en aanmaningen van OVAM kunnen bezwaarlijk als bewijs dienen, aangezien zij slechts het onjuiste standpunt van één partij vertolken en deze volkomen zijn

weerlegd door andere objectieve stukken. Het is onjuist dat de NV Khalid nooit geprotesteerd zou hebben tegen het feit dat zij door OVAM als exploitant van de inrichting werd beschouwd. Vanzelfsprekend zou Mahmood Khalid als toenmalig bestuurder van de NV Khalid, alsook de later door hem aangestelde stroman, nooit betwisten dat de NV Khalid saneringsplichtig zou zijn, omdat zij zich hiermee konden indekken tegen hun eigen persoonlijke aansprakelijkheid en de kosten zo ten onrechte op de NV Khalid meenden te kunnen afwentelen. Tekenend is dat van zodra Mahmood Khalid door OVAM op de hoogte werd gesteld van de bodemvervuiling en de saneringsplicht, hij ten eerste de NV Khalid voor de kosten voor het oriënterend en het beschrijvend bodemonderzoek liet opdraaien, hij zich vervolgens terugtrok als bestuurder van de NV Khalid door een stroman aan te duiden om ten slotte in 2004 het handelsfonds door de NV De Gouden Kroon te laten overdragen aan de NV Immanis. Vlak voor het faillissement van de NV Khalid, trachtte Mahmood Khalid nogmaals langs de kassa te passeren bij BOFAS. Daarna ging de NV Khalid in falingsfase en werd verzoeker als curator aangesteld. Van zodra verzoeker door OVAM op de hoogte werd gesteld van zijn vermeende saneringsplicht, heeft hij hier onmiddellijk op gereageerd door contact op te nemen met de persoonlijke raadsman van Mahmood Khalid, om vervolgens een correcte weergave van de feiten over te maken aan OVAM, daarbij duidelijk stellend dat verzoeker niet saneringsplichtig is, minstens dat hij vrijgesteld diende te worden van saneringsplicht. De stelling van de verwerende partij dat OVAM niet zou kunnen besluiten dat de NV Khalid de bodemverontreiniging niet had veroorzaakt, is een omkering van de bewijslast en volkomen irrelevant. Het is immers aan OVAM om aan te tonen dat NV Khalid de bodemverontreiniging wel heeft veroorzaakt. Op verzoeker rust geen negatieve bewijslast. Wat betreft het derde onderdeel stelt verzoeker dat de verwerende partij ten onrechte verwijst naar het bodemsaneringsdecreet, omdat thans het bodemdecreet van toepassing is, en dat het niet tijdig uitvoeren van bijkomende onderzoeksverrichtingen enkel een milieumisdrijf is in hoofde van de saneringsplichtige. Het argument van de verwerende partij dat de saneringsplicht noch in hoofde van Mahmood Khalid, noch in hoofde van een andere (rechts)persoon werd vastgesteld, doet niet ter zake en is bovendien enkel te wijten aan de onzorgvuldigheid van OVAM en de

verwerende partij zelf.

7. Verzoeker stelt in de laatste memorie dat de strafrechter zich helemaal niet heeft uitgesproken over de vraag wie de exploitant is in de zin van de bodemwetgeving. Uit het vonnis blijkt dat Mahmood Khalid de spilfiguur is geweest en kan onmogelijk worden besloten dat de strafrechter zou hebben geoordeeld dat verzoeker de exploitant was van het tankstation. De verwijzing naar het maatschappelijk doel van de vennootschap in het vonnis kan niet worden geïnterpreteerd alsof de strafrechter zou beslist hebben dat verzoeker exploitant zou zijn geweest van het tankstation. Verzoeker voegt toe dat noch de verontreinigde terreinen, noch de uitbating zelf behoren tot het faillissement en verzoeker kan en mag als curator niets ondernemen met betrekking tot goederen die niet tot de faillissementsmassa behoren. De vordering tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek kon of kan geen boedelschuld zijn. Aangezien de vrijstellingsplicht enkel geldt voor de exploitant diende verzoeker in het schrijven van 17 mei 2011, dat aantoont dat de NV Khalid nooit exploitant is geweest van het tankstation, geen vrijstelling van de saneringsplicht te vragen. Verzoeker die geen exploitant was kon geen vrijstelling vragen.

Beoordeling

8. Anders dan verzoeker stelt, kan de brief van 17 mei 2011 niet worden beschouwd als een zelfs maar impliciete vraag om van de saneringsplicht te worden vrijgesteld overeenkomstig de decretale voorwaarden. Verzoeker betwist in die brief enkel dat de NV Khalid in faillissement bij toepassing van het bodemdecreet in beginsel als saneringsplichtige moet worden beschouwd, en argumenteert niet dat de vennootschap, als ze toch saneringsplichtig zou zijn, in elk geval zou voldoen aan de voorwaarden om te worden vrijgesteld.

9. De NV Khalid en Mahmood Khalid werden bij vonnis van de correctionele rechtbank van Hasselt van 2 december 2008 veroordeeld wegens het niet naleven van de exploitatievoorwaarden en het verzuim om schadebeperkende

maatregelen te nemen in de periode van 24 februari 2002 tot 1 juni 2005. De strafrechter heeft de misdrijven toegerekend aan de NV Khalid omdat ze “werden gepleegd in het kader van het maatschappelijk doel van de vennootschap”, meer bepaald “de in- en verkoop van brandstoffen zowel de groothandel als de kleinhandel, exploitatie van benzinestations”, en aan Mahmood Khalid die voor deze feiten “eveneens strafbaar [is]”. De strafrechter heeft door aldus de misdrijven toe te rekenen aan de NV Khalid, ondubbelzinnig geoordeeld dat de vennootschap exploitant was van de inrichting tussen 24 februari 2002 en 1 juni 2005 hetgeen ten andere wordt geïllustreerd door het feit dat het eindverslag van een beschrijvend bodemonderzoek dat OVAM op 18 november 2003 heeft ontvangen, werd opgemaakt in opdracht van de vennootschap. Het feit dat de in aanmerking genomen misdrijven inbreuken inhielden op het milieuvergunningsdecreet en op de VLAREM regelgeving, maar niet op de regelgeving inzake bodembescherming, heeft geen belang aangezien voor de toepassing van artikel 11 van het bodemdecreet de exploitant diegene is die exploitant is in de zin van het milieuvergunningsdecreet.

10. Bijgevolg heeft verzoeker niet het vereiste belang bij het middel. De verwerende partij zou immers in een nieuwe beslissing na vernietiging van de bestreden beslissing niet kunnen oordelen dat de NV Khalid tijdens de door de strafrechter in aanmerking genomen periode niet de exploitant was van de inrichting die op de kwestieuze grond was gevestigd.

Het eerste middel wordt verworpen.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

11. Verzoeker voert de schending aan van de rechten van verdediging, de hoorplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het materiële motiveringsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet.

Verzoeker betoogt dat Mahmood Khalid naar aanleiding van zijn bestuurlijk beroep werd gehoord op 4 december 2013, dat hijzelf pas op de hoorzitting van 9 december 2013 kennis kreeg van de argumenten van dat beroep, en er dus geen tegensprekelijk debat over heeft kunnen plaatsvinden. Hij heeft enkel nog een korte nota ter zake kunnen bezorgen, en op de daarin gevoerde argumentatie werd in de bestreden beslissing slechts in “nietszeggende overwegingen” geantwoord. Hij meent dat OVAM die zich hierbij steunt ten voordele van Mahmood Khalid op een misdrijf door hem gepleegd, had moeten toelaten om een tegensprekelijk debat te voeren op een gezamenlijke hoorzitting over de beide administratieve beroepschriften tegen de opgelegde bestuurlijke maatregelen. In casu heeft de bestuurlijke maatregel tot doel om een milieumisdrijf te bestraffen zodat de rechten van verdediging aldus dienden geëerbiedigd te worden door verzoeker de mogelijkheid te bieden om op een gezamenlijke hoorzitting, waar de beroepen van Mahmood Khalid en van verzoeker samen behandeld worden, tegenspraak te kunnen voeren tegen de argumenten van Mahmood Khalid. In ondergeschikte orde voert hij aan dat minstens, in zoverre de rechten van verdediging niet van toepassing zouden zijn, het beginsel van de hoorplicht diende te worden geëerbiedigd, dat inhoudt dat de bestuurde zijn argumenten over de feiten en de voorgenomen maatregel nuttig naar voor kan brengen. Verzoeker is slechts achteraf, bij het verkrijgen van de bestreden beslissing, te weten gekomen dat Mahmood Khalid reeds voorafgaand, op een aparte hoorzitting van 4 december 2013 gehoord was. Hij heeft pas na zijn hoorzitting op zéér korte tijd nog een korte nota ter weerlegging van het administratief beroep van Mahmood Khalid ingediend waardoor hij niet in de mogelijkheid is geweest om zijn standpunt op nuttige wijze te kunnen uiteenzetten.

12. De verwerende partij merkt vooreerst op dat verzoeker en Mahmood Khalid “geen tegenpartijen zijn in onderhavig geding”. Wel werd hen door OVAM “dezelfde bestuurlijke maatregel opgelegd [...] wegens hetzelfde milieumisdrijf”. Beiden hebben ze gebruik gemaakt van de mogelijkheid een bestuurlijk beroep in te dienen. Ze stelt vervolgens dat de bewering dat verzoeker

niet de mogelijkheid zou hebben gehad het beroepsschrift van Mahmood Khalid te weerleggen “flagrant onjuist” is aangezien hij een nota heeft kunnen opstellen waarin hij de beroepsgrievan van Mahmood Khalid kon weerleggen. Aangaande de in ondergeschikte orde aangevoerde schending van de hoorplicht antwoordt de verwerende partij dat Hoofdstuk XVI van het DABM, noch het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: Milieuhandhavingsbesluit) enige bepaling bevatten die zou stellen dat verschillende beroepsindieners gelijktijdig dienen te worden gehoord. Verzoeker heeft op 9 december 2013 de mogelijkheid gehad om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen.

13. Verzoeker dupliceert dat de verwerende partij naast de kwestie antwoordt en de essentie van het middel negeert. Dat Mahmood Khalid strikt genomen geen tegenpartij zou zijn, doet niet ter zake. Zowel Mahmood Khalid als verzoeker werden door OVAM als saneringsplichtig beschouwd. Het geschil van Mahmood Khalid en het geschil van verzoeker met verweerster, betrof hetzelfde voorwerp. Het beginsel van de hoorplicht speelt een aanvullende rol wanneer geen wettelijke norm in de toepassing van de hoorplicht of de rechten van verdediging voorziet. Het getuigt niet van zorgvuldig bestuur om op deze wijze te werk te gaan. Indien het van meet af aan de bedoeling was van het bestuur om de beide zaken samen te behandelen om daarover te beslissen in één besluit, dan had het bestuur het standpunt van Mahmood Khalid moeten overmaken aan verzoeker zodat hij daarop kon repliceren. Wanneer de overheid beslist om een beroeper te horen, dan dient dit hoorrecht volledig te worden nageleefd, dit wil zeggen met de waarborgen die redelijkerwijze verbonden zijn aan dit hoorrecht naar de concrete omstandigheden van de zaak.

14. Verzoeker argumenteert in de laatste memorie dat een bestuurlijke maatregel een straf is in de zin van de artikelen 6 en 7 van het EVRM. Het feit dat de kwalificatie van de NV Khalid als exploitant niet zou steunen op beroepsargumenten van Mahmood Khalid ontnemt niet het recht van verzoeker

om adequaat te kunnen repliceren op die argumenten. Volgens verzoeker moet er worden van uitgegaan dat het voormelde vonnis van de strafrechter niet mee in de beoordeling werd betrokken vermits over de inhoud ervan “met geen woord gerept” werd in de bestreden beslissing en “geheel geen relevantie heeft voor de kwalificatie van de nv Khalid als zogenaamd exploitant”.

Beoordeling

15. Gelet op artikel 16.4.7, § 1, 3°, DABM houdt de bestuurlijke maatregel enkel in dat de verplichting die ingevolge het bodemdecreet op de NV Khalid rust, door OVAM zal worden uitgevoerd, op kosten van de NV Khalid, zulks terwijl de kosten overeenkomstig het bodemdecreet hoe dan ook reeds ten laste zijn van de saneringsplichtige die deze desgevallend kan verhalen op een saneringsaansprakelijke.

Verzoeker is ten onrechte van mening dat de overheid inzake de beoordeling van de administratieve beroepen tegen de bestuurlijke maatregel van OVAM ertoe gehouden is de rechten van verdediging te eerbiedigen, in casu te waarborgen dat verzoeker en Mahmood Khalid gezamenlijk gehoord zouden worden. In het kader van zo’n administratief beroep op grond van artikel 16.4.7 DABM treedt de Vlaamse minister louter als een administratieve overheid, als een orgaan van het actief bestuur, op.

In zover kan het middel niet worden aangenomen.

16. Artikel 62, § 4, van het Milieuhandhavingsbesluit beperkt er zich toe de hoorplicht te laten gelden in zover de beroepsindiener gevraagd heeft om gehoord te worden.

17. De Raad van State stelt vast dat verzoeker op zijn vraag werd gehoord op 9 december 2013 nadat Mahmood Khalid op 4 december 2013 naar aanleiding van zijn administratief beroep werd gehoord. Voorts bevestigt

verzoeker dat hij in het kader van deze administratieve beroepsprocedure die geleid heeft tot de bestreden beslissing een - weliswaar naar zijn oordeel korte - nota heeft ingediend “ter weerlegging van het beroepschrift” van Mahmood Khalid. Verzoeker werd aldus voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing in de gelegenheid gesteld om nuttig voor zijn standpunt op te komen. De verwerende partij kan op dat punt dan ook geen onzorgvuldigheid worden toegeschreven.

In zover kan het middel niet worden aangenomen.

18. In zover verzoeker betoogt dat de bestreden beslissingen met “nietszeggende overwegingen” heeft geantwoord op zijn nota ter weerlegging van het beroepschrift van Mahmood Khalid, stelt de Raad van State vast dat de bestreden beslissing na de samenvatting van de bezwaren van verzoeker en van Mahmood Khalid, omstandig heeft uiteengezet waarom enerzijds het administratief beroep van verzoeker als ongegrond wordt afgewezen en anderzijds het administratief beroep van Mahmood Khalid gegrond wordt verklaard en het bestreden besluit om die reden wordt gewijzigd. Verzoeker werd aldus in kennis gesteld van de omstandige redenen waarom de beslissing werd genomen. Deze redenen kunnen bezwaarlijk als “nietszeggende overwegingen” worden afgedaan zoals verzoeker betoogt om de schending van de materiële motiveringsplicht en de motiveringswet te doen aannemen.

In zover kan het middel evenmin worden aangenomen.

Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

**2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot
nietigverklaring, begroot op 200 euro.**

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

Eric Brewaeys,
Pierre Lefranc,
Peter Sourbron,

bijgestaan door

Bart Tettelin,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys