

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.956 van 8 maart 2018
in de zaak A. 217.157/VII-39.508.**

In zake : Albert HENNES
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Martin Denys
 kantoor houdend te 1560 Hoeilaart
 de Quirinilaan 2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk De Greef
 kantoor houdend te 1700 Dilbeek
 Eikelenberg 20
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 oktober 2015, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 27 juli 2015 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de toezichthouder van de afdeling Interventies, Verwijderingen en Saneringen van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 30 april 2015, tot oplegging van een bestuurlijke maatregel aan verzoeker, ongegrond wordt verklaard en de bestuurlijke maatregel wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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 22 februari 2018.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Martin Denys, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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 een bodemverontreiniging op een grond aan de Naamsesteenweg 19A, in 3052 Oud-Heverlee (deelgemeente Blanden), waar verzoekers moeder tot aan haar overlijden op 5 maart 2004 een

benzinstation exploiteerde. Verzoeker is bij erfopvolging eigenaar geworden van de grond, en heeft er ook de exploitatie van het benzinstation overgenomen.

3.2. Een oriënterend bodemonderzoek (verslag mei 1996) stelt bodemverontreiniging vast. Met brieven van 9 december 1996, 8 oktober 1997 en 28 februari 1998 wordt de exploitante aangemaand om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren. Er wordt een beschrijvend bodemonderzoek bezorgd (verslag 23 augustus 1998), dat op 29 oktober 1998 door OVAM conform wordt verklaard. De exploitante wordt aangemaand een bodemsaneringsproject op te stellen. Dit wordt bezorgd in juni 1999, en door OVAM conform verklaard op 17 september 1999. De bodemsaneringswerken worden uitgevoerd door de erkende bodemsaneringsdeskundige Haskoning. Tijdens de sanering worden er tussentijdse rapporten bezorgd. Op 5 februari 2004 laat OVAM weten het eens te zijn met de vaststelling door de deskundige dat er aan de rand van de verontreinigingspluim natuurlijke afbraak plaatsvindt, en daarom het voorstel te aanvaarden deze situatie verder op te volgen door monitoring. Zij merkt echter op dat natuurlijke afbraak in de bronzone erg onzeker is, en dat er ingeval van ongewijzigde omstandigheden na twee halfjaarlijkse monitoringrondes verdere saneringsmaatregelen zullen moeten worden uitgewerkt. Op 18 maart 2005 laat OVAM weten dat er voor de zone stroomafwaarts de verontreinigingspluim, waar hoge concentraties BTEX worden vastgesteld, actieve maatregelen nodig zijn, en dat er een voorstel ter zake moet worden bezorgd tegen 1 juli 2005. In de kernzone moet de halfjaarlijkse monitoring worden voortgezet, die bepalend zal zijn voor het verdere verloop van de sanering. De erkende bodemsaneringsdeskundige stelt voor om de natuurlijke afbraak verder te bevorderen door zuurstofaanrijking. Er wordt met akkoord van OVAM en met enige begeleiding door de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek een pilootproef opgestart; er duiken problemen op en er worden aanpassingen gedaan. Op 26 juni 2008 laat OVAM weten niet akkoord te gaan met de laatste voorstellen van de erkende bodemsaneringsdeskundige. Zij vraagt om “binnen de 2 weken een uitgebreid rapport over te maken, met recente gegevens over de verontreinigingstoestand, een stand van zaken van de reeds genomen maatregelen, een planning van de actieve

maatregelen die opgestart zullen worden en een nieuwe risico-evaluatie, aangepast aan de recentste gegevens”. De erkende bodemsaneringsdeskundige laat daarop weten dat er reeds een groot resultaat is bereikt en dat daarbij veel kosten zijn gemaakt, en dat bijkomende sanering technisch erg moeilijk en heel duur zou zijn. Gelet op het beperkte verspreidingsrisico wordt voorgesteld om enkel een monitoring verder te zetten. Op 26 september 2008 laat OVAM weten het daar niet mee eens te zijn. Er moet een nieuw bodemsaneringsproject worden ingediend voor 15 maart 2009. Op 11 oktober 2011 wordt daaraan herinnerd, wordt er een reactie gevraagd en worden er handhavingsmaatregelen in het vooruitzicht gesteld. Op 28 februari 2011 wordt verzoeker nogmaals aangemaand om een bodemsaneringsproject in te dienen. OVAM laat zelf een aantal onderzoeken uitvoeren. Op 13 september 2013 laat OVAM weten dat uit die onderzoeken blijkt dat het beschrijvend bodemonderzoek uit 1998 niet langer actueel is, en maant verzoeker aan om een nieuw beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren en binnen vier maanden in te dienen. Hij moet binnen de 30 dagen zijn geplande acties schriftelijk aan OVAM kenbaar maken. Op 29 oktober 2013 maakt een toezichthouder van OVAM een proces-verbaal op waarin wordt vastgesteld dat verzoeker nog geen nieuw beschrijvend bodemonderzoek heeft ingediend, noch OVAM op de hoogte heeft gebracht van zijn voorgenomen acties. De toezichthouder stelt dat dit een overtreding inhoudt van artikel 9, § 2, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: bodemdecreet). Het proces-verbaal wordt aan de procureur des Konings bezorgd. Op 14 juli 2014 beslist de toezichthouder bij wijze van bestuurlijke maatregel zelf een beschrijvend bodemonderzoek te laten uitvoeren op kosten van verzoeker.

3.3. Verzoeker dient een bestuurlijk beroep in tegen de bestuurlijke maatregel van 14 juli 2014. Op 23 oktober 2014 heft de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw de bestuurlijke maatregel van 14 juli 2014 op omdat het proces-verbaal van 29 oktober 2013, waarin het vermeende milieumisdrijf werd vastgesteld, werd opgemaakt voor de in de aanmaning van 13 september 2013 vooropgestelde termijn van vier maanden was overschreden.

3.4. Op 9 februari 2015 wordt opnieuw een proces-verbaal opgemaakt waarin wordt vastgesteld dat verzoeker na de aanmaning van 13 september 2013 geen nieuw beschrijvend bodemonderzoek heeft ingediend. Op 30 april 2015 wordt opnieuw door een toezichthouder beslist om bij wijze van bestuurlijke maatregel zelf een beschrijvend bodemonderzoek te laten uitvoeren op kosten van verzoeker. Verzoeker dient een bestuurlijk beroep in. Op 27 juli 2015 verwerpt de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw het beroep.

Dit is de bestreden beslissing.

3.5. Met een brief van 27 mei 2015 heeft verzoeker gevraagd om te worden vrijgesteld van saneringsplicht. Op 20 juli 2015 weigert OVAM de gevraagde vrijstelling. Verzoeker dient een bestuurlijk beroep in. Op 23 juni 2017 verwerpt de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw dit beroep tegen weigering van vrijstelling van saneringsplicht. Hiertegen dient verzoeker een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in, dat gekend is onder rolnummer A. 222.944/VII-40.066.

3.6. Nadat de procureur des Konings op 16 april 2015 heeft laten weten niet tot vervolging te zullen overgaan, brengt de gewestelijke entiteit verzoeker op de hoogte van het voornemen om een alternatieve bestuurlijke geldboete op te leggen. Op 13 juni 2016 legt de gewestelijke entiteit aan verzoeker een alternatieve bestuurlijke geldboete op van 1.998 euro (333 euro verhoogd met de opdecimen) wegens schending van artikel 9, § 2, en artikel 11 van het bodemdecreet, en een vermogensvoordeelontneming van 2.155 euro. Verzoeker dient hiertegen beroep in bij het Milieuhandhavingscollege, dat bij arrest MHHC/M/1617/0053 van 18 april 2017 het beroep verwerpt. Verzoeker dient daarop een cassatieberoep in bij de Raad van State.

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunten van de partijen

4. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), van artikel 11 van het bodemdecreet, het “algemeen rechtsbeginsel de vervuiler betaalt”, en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

In een eerste onderdeel betoogt hij dat artikel 11 van het bodemdecreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, door een “dubbele ongelijkheid”.

Vooreerst wordt volgens verzoeker de materie van de bodemverontreiniging op het vlak van de aansprakelijkheidsverplichtingen/saneringsverplichtingen anders geregeld “dan bijvoorbeeld de asbestverontreiniging in huizen en of gebouwen, de grondwaterverontreiniging, de luchtverontreiniging of zelfs de historische bodemverontreiniging”. Gemeenrechtelijk wordt volgens hem “diegene aangesproken waarvan vaststaat dat hij de fout heeft gepleegd en waarbij de identiteit van de schadeverwekker gekend is”. Hij stelt voor om dienaangaande een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

Ten tweede worden volgens verzoeker “een vervuilende eigenaar en een niet-vervuilende eigenaar die zonder op de hoogte te zijn geweest van de aard en omvang van de verontreiniging de grond [...] heeft verworven [...] op gelijke wijze behandeld”. Verzoeker verwijst naar het antwoord van het Grondwettelijk Hof op een prejudiciële vraag, in zijn arrest nr. 15/2014 van 29 januari 2014. Hij stelt vervolgens:

“De voormelde redenering is mutatis mutandis van toepassing op de onderhavige zaak. Ook in het raam van de onderhavige zaak wordt in artikel 11 van het Bodemdecreet geen onderscheid gemaakt tussen enerzijds de eigenaars die op het ogenblik dat hij eigenaar werd, niet wist dat de bodem dermate verontreinigd was dat bodemonderzoeken en bodemsaneringen dienden te worden uitgevoerd en anderzijds de eigenaar die hiervan wel op de hoogte was”.

Ook in dit verband stelt verzoeker voor om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

In een tweede onderdeel voert verzoeker aan dat artikel 11 van het bodemdecreet de artikelen 6 en 7 van het EVRM schendt, doordat “de overheid bestraffend kan optreden zonder dat fout noch schuld is komen vast te staan”. Hij zet uiteen:

“Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM, 22 november 2007, Hamer t. België) heeft geoordeeld dat een stedenbouwkundige herstellvordering een straf uitmaakt in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Rekening houdend met de zeer zware gevolgen van de maatregelen die door OVAM ten aanzien van beroeper worden opgelegd, moeten de maatregelen in artikel 11 van het Bodemdecreet worden beschouwd als een straf in de zin van het voormelde Verdrag waarop het wettigheidsbeginsel van toepassing is.

Beroeper dient de sanering van de grond waarvan hij door het overlijden van zijn moeder eigenaar van werd, niet enkel te gedogen, maar wordt tevens aangesproken voor de kostprijs ervan (lees: momenteel de kostprijs van het betalen van de beschrijvende bodemonderzoeken). De decretale bepaling uit artikel 11 Bodemdecreet op basis waarvan hij wordt aangesproken, wordt zodanig extensief geïnterpreteerd dat het het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel schendt en beroeper als het ware gestraft wordt voor feiten en/of daden die hij nooit gepleegd heeft.

In toepassing van artikel 6 EVRM kan niemand ertoe gehouden zijn zichzelf te beschuldigen, wat zich bijgevolg in casu vertaald [sic] dat niemand verplicht kan worden om mee te werken aan bodemonderzoeken aangaande feiten die hij zelf niet veroorzaakt heeft en waarvoor hem (lees: de eigenaar) geen enkele fout treft (zie in die zin uitgebreid C.Billiet, Bestuursrechtelijke sanctionering van milieurecht, Antwerpen, Intersentia, 2008, 170). Het non-incriminatiebeginsel - zoals dit eveneens kan worden teruggevonden in artikel 14, § 3 BUPO - vertaalt zich eveneens in artikel 6 EVRM. De kostprijs voor het verzamelen van de zogenaamde ‘bewijzen van verontreiniging’ (lees: beschrijvend bodemonderzoek) kan in die optiek niet ten laste worden gelegd van diegene die onschuldig is; in diezelfde zin kan de onschuldige eigenaar - louter door het feit dat hij eigenaar is - niet verplicht worden om mee te werken aan (straffende) bodemonderzoeken en saneringsprojecten daar het

verzamelen van de zogenaamde ‘bewijslast’ van verontreiniging steeds ten koste van de vervolgende partij moet liggen (lees: OVAM) en geenszins kan doorgeschoven worden naar de onschuldige eigenaar.

Bovendien dient in casu te worden vastgesteld dat artikel 11 van het Bodemdecreet een systeem organiseert waarbij aan de betrokken eigenaar een straf (lees: beschrijvend bodemonderzoek of sanering) wordt opgelegd, zonder dat uitspraak wordt gedaan over de schuldvraag in de zin van artikel 6 EVRM. Naast het feit dat artikel 7 EVRM zich verzet tegen het feit dat een straf wordt opgelegd zonder enige wettelijke basis, verzet artikel 6 EVRM zich tegen het feit dat men schuldig wordt bevonden en gestraft wordt (lees: men dient over te gaan tot betaling van de sanerings- en onderzoeksmaatregelen), niettegenstaande in rechte geen enkel bewijs van schuld aan verontreiniging is komen vast te staan. Immers artikel 6 § 2 EVRM stelt letterlijk: ‘Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan’.

Ook op dit punt stelt hij voor om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen.

5. De verwerende partij verwijst als antwoord op het eerste onderdeel naar het arrest nr. 58/94 van het Arbitragehof van 14 juli 1994, waarin prejudiciële vragen werden beantwoord aangaande artikel 21, § 2, c), van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen (hierna: afvalstoffendecreet).

Zij meent dat verzoeker “de decretale saneringsplicht (artikel 11 Bodemdecreet) en de aansprakelijkheidsregeling voor de bodemsanering (artikel 16 Bodemdecreet)” met elkaar verwart.

Wat het tweede onderdeel betreft stelt de verwerende partij onder meer dat de bestuurlijke maatregel waarbij wordt opgelegd om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren, geen bestraffing is in de zin van de artikelen 6 en 7 van het EVRM, maar wel een maatregel om te voorkomen dat er schade zou ontstaan of dat deze erger zou worden.

6. In zijn memorie van wederantwoord acht verzoeker de verwijzing van de verwerende partij naar het arrest van het Arbitragehof van 14 juli 1994 “volkomen achterhaald” omdat de toetsingsbevoegdheid van het toenmalige Hof indertijd gelimiteerd was tot een toetsing van artikel 10, 11 en 24 van de Grondwet, terwijl die bevoegdheid thans is uitgebreid tot de toetsing aan alle artikelen van titel II, en de artikelen 170, 172 en 191, van de Grondwet.

Hij meent voorts dat het door hem in zijn verzoekschrift geciteerde arrest van het Grondwettelijk Hof van 29 januari 2014 wel degelijk relevant is:

“Onterecht stelt het Vlaamse Gewest in de memorie van antwoord dat het arrest dd 29 januari 2014 in casu niet van toepassing kan gezien worden ‘omdat onder het Bodemdecreet de mogelijkheid bestaat om het statuut van onschuldig eigenaar aan te vragen’. Deze argumentatie gaat evenwel niet op nu het statuut van onschuldig eigenaar duidelijk niet zaligmakend is aangezien dit aan beroeper niet werd toegekend terwijl hij nochtans duidelijk volkomen te goeder trouw was, de verontreiniging niet werd aangebracht op het ogenblik dat hij eigenaar was, beroeper geen enkele fout heeft begaan in het raam van de verontreiniging en bovendien beroeper op het ogenblik dat hij eigenaar is geworden geenszins op de hoogte was, noch dit behoorde te zijn van de verontreiniging (waarbij bovendien niet uit het oog mag worden verloren dat beroeper pas verschillende jaren later voor het eerst werd aangesproken in het raam van de maatregelen die OVAM wenst te nemen)”.

7. In zijn laatste memorie voegt verzoeker toe dat de eerste door hem voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet enkel betrekking heeft op een loutere ontzegging van de rechtsbescherming van de artikelen 1382 en 1386 van het burgerlijk wetboek, noch een beweerde onmogelijkheid tot het instellen van een regresvordering, maar wel op de mogelijkheid voor de overheid om “het slachtoffer van een nieuwe verontreiniging - die door de eigenaar geenszins zelf werd veroorzaakt” aan te spreken “om een beschrijvend bodemonderzoek en mogelijks een bodemsanering uit te voeren en dit louter op grond van zijn eigendomsstatuut, terwijl vaststaat dat hij geenszins de veroorzaker van de verontreiniging is en de identiteit van de verontreiniger gekend is en in het gemeen aansprakelijkheidsrecht bij bijvoorbeeld luchtverontreiniging

slechts de vervuiler kan worden aangesproken doch geenszins de eigenaar van de luchtverontreinigende site”.

De vraag die hij voorstelt heeft volgens hem niet hetzelfde voorwerp als de vraag die het Arbitragehof ontkennend heeft beantwoord in het door de verwerende partij vermelde arrest nummer 58/94 van 14 juli 1994, zodat geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 26, § 2, tweede lid, 2°, van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof.

Voorts sluit artikel 12 van het bodemdecreet, waarin de voorwaarden tot vrijstelling van de saneringsplicht worden bepaald, volgens verzoeker “helemaal niet uit dat de OVAM de saneringskosten ten laste legt van de eigenaar van een onroerend goed dat is verontreinigd, niettegenstaande die eigenaar niet wist en niet behoorde te weten dat het onroerend goed was verontreinigd op het ogenblik dat hij eigenaar is geworden”.

Beoordeling

Eerste onderdeel

8. Verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat “de hypothese zoals deze zich in casu voordoet” niet werd behandeld in het arrest van het Arbitragehof van 14 juli 1994, maar laat na te verduidelijken in welk relevant opzicht de te toetsen ongelijke behandeling in beide zaken verschilt. Hij verduidelijkt evenmin hoe dit arrest waarin werd getoetst aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, achterhaald zou kunnen zijn door de latere uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof, terwijl de door hem voorgestelde prejudiciële vragen enkel een toetsing aan die artikelen 10 en 11 betreffen.

Waar verzoeker aanvoert dat artikel 11 van het bodemdecreet, voor eigenaars van niet door henzelf verontreinigde gronden, afwijkt van het gemeen recht inzake burgerlijke aansprakelijkheid, merkt de Raad op dat het

Arbitragehof bij het onderzoek naar de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest in zijn meergenoemd arrest nummer 58/94 van 14 juli 1994 tot de conclusie is gekomen dat het te toetsen artikel 21, § 2, c), van het afvalstoffendecreet “moet worden beschouwd als een politimaatregel om te voorkomen dat schade zou ontstaan of verder zou worden aangericht” en dat, gelet op die draagwijdte en de bevoegdheid van het gewest, er “niet [is] afgeweken van de regels van gemeen recht inzake burgerlijke aansprakelijkheid”.

Indien deze politimaatregel niet zou bestaan, zouden de specifieke kosten die moeten worden gemaakt om te voorkomen dat schade zou ontstaan of verder zou worden aangericht, enkel kunnen worden verhaald volgens de gemeenrechtelijke regels inzake burgerlijke aansprakelijkheid. Door deze bijzondere regeling moet de eigenaar die de verontreiniging niet heeft veroorzaakt mogelijk kosten dragen die hij onder die gemeenrechtelijke regels niet zou moeten dragen. Het Arbitragehof heeft ook onderzocht of deze regeling geen schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel in zoverre ze “diegenen die onder de toepassing ervan vallen de rechtsbescherming van de artikelen 1382 tot 1386 van het Burgerlijk Wetboek zou ontzeggen”. Het Hof beantwoordde de vraag ontkennend. In de interpretatie dat enkel personen in gebreke zouden worden gesteld die daadwerkelijk zeggenschap hebben over de achtergelaten afvalstoffen, verontreinigde bodems en buiten gebruik gestelde industriële installaties, berust de maatregel volgens het Hof op een objectief criterium (overweging B.2.2). De maatregel is niet zonder redelijke verantwoording, omdat de verwijdering van de afvalstoffen of de sanering van de verontreinigde bodems en buiten gebruik gestelde industriële installaties slechts mogelijk is indien de personen die daadwerkelijke zeggenschap hebben over het betrokken goed zelf de nodige maatregelen nemen of althans, bij niet-uitvoering van de opgelegde maatregelen, de ambtshalve uitvoering ervan door OVAM niet in de weg kunnen staan (overweging B.2.3). De maatregel is volgens het Hof ook niet onevenredig met het nagestreefde doel: de in gebreke gestelde persoon kan diegene die hij verantwoordelijk acht tot vrijwaring oproepen of achteraf tegen hem een regresvordering instellen (overweging B.2.4).

Eigenaar zijn van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam is een objectief criterium. De eigenaar van de grond waarop noch een exploitant, noch een gebruiker aanwezig is heeft er daadwerkelijk zeggenschap over. Artikel 11 van het bodemdecreet belet niet dat de saneringsplichtige zich richt tot diegene die hij verantwoordelijk acht voor de bodemverontreiniging, waarbij hij behalve op de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling ook beroep kan doen op artikel 16 van het bodemdecreet, luidens hetwelk wie bodemverontreiniging heeft veroorzaakt, aansprakelijk is voor de kosten die overeenkomstig dit decreet gemaakt worden voor het beschrijvend bodemonderzoek, de bodemsanering en de andere maatregelen, vermeld in hoofdstuk VI, evenals voor de schade die door deze activiteiten of maatregelen veroorzaakt wordt.

In zover verzoeker aanvoert dat artikel 11 van het bodemdecreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt door af te wijken van de regels van gemeen recht inzake burgerlijke aansprakelijkheid, algemeen gesteld, heeft het Grondwettelijk Hof dus reeds geantwoord op een vraag met een in alle relevante aspecten identiek onderwerp. Verzoeker legt geen enkel concreet voorbeeld voor dat zou aantonen dat er door een specifieke regeling voor een andere vorm van verontreiniging een ongelijke behandeling van bodemverontreiniging en andere vormen van verontreiniging zou bestaan.

De eerste voorgestelde prejudiciële vraag heeft in wezen hetzelfde onderwerp als de vraag die door het Grondwettelijk Hof reeds - ontkennend - werd beantwoord in zijn arrest nr 58/94 van 14 juli 1994. Bij toepassing van artikel 26, § 2, tweede lid, 2°, van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof is de Raad van State niet gehouden de eerste voorgestelde prejudiciële vraag voor te leggen. De opmerking in de laatste memorie van verzoeker als zou zijn vraag niet enkel betrekking hebben op een loutere ontzegging van de rechtsbescherming van de artikelen 1382 tot 1386 van het burgerlijk wetboek, doet daaraan niet af.

Als er geen exploitant of gebruiker op de grond aanwezig is, of als deze werd(en) vrijgesteld, wijst artikel 11 van het bodemdecreet steeds de eigenaar aan als (in beginsel) saneringsplichtige, zonder daarbij een onderscheid te maken naargelang die eigenaar de verontreiniging al dan niet zelf heeft veroorzaakt. Deze bepaling kan niet los worden gezien van artikel 12, waarin de voorwaarden tot vrijstelling van saneringsplicht worden bepaald. De eigenaar die de verontreiniging zelf heeft veroorzaakt kan niet worden vrijgesteld, de eigenaar die de verontreiniging niet heeft veroorzaakt wel. Een eigenaar die de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, maar die niet voldoet aan alle andere cumulatieve voorwaarden, zal weliswaar niet kunnen worden vrijgesteld, maar zulks is dan geen gevolg van een gelijke behandeling van ongelijke situaties zoals verzoeker die schetst, maar van de andere voorwaarden. De samenhangende artikelen 11 en 12 van het bodemdecreet behandelen eigenaars die de bodemverontreiniging niet zelf hebben veroorzaakt enerzijds, en eigenaars die dat wel hebben gedaan anderzijds, niet gelijk. Waar verzoeker in zijn memorie van wederantwoord opwerpt dat de mogelijkheid tot vrijstelling van saneringsplicht “niet zaligmakend is”, gaat hij eraan voorbij dat de grondwettigheid van bepalingen van een decreet moet worden beoordeeld vanuit de hypothese dat deze door het bestuur correct worden toegepast. Het eerste onderdeel van het middel hanteert wat dit betreft een juridisch foutief uitgangspunt. De tweede voorgestelde prejudiciële vraag heeft daardoor geen onderwerp, wat het zinloos maakt ze aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen. Het eerste onderdeel van het enig middel is ook wat dit betreft ongegrond.

Het eerste onderdeel van het enig middel is niet gegrond.

Tweede onderdeel

9. Artikel 9 van het bodemdecreet, in onderafdeling “Saneringscriterium”, bepaalt:

“§1. De Vlaamse Regering stelt bodemsaneringsnormen vast. Deze bodemsaneringsnormen beantwoorden aan een niveau van

bodemverontreiniging dat een aanmerkelijk risico inhoudt van negatieve effecten voor de mens of het milieu, gelet op de kenmerken van de bodem en de functies die deze vervult.

§2. Als er duidelijke aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden, wordt onverwijld een beschrijvend bodemonderzoek uitgevoerd.

§3. Als het beschrijvend bodemonderzoek aantoont dat de bodemsaneringsnormen overschreden zijn, wordt onverwijld overgegaan tot bodemsanering.

§4. Als de bodemverontreiniging omwille van haar bijzondere aard niet aan bodemsaneringsnormen kan worden getoetst, geldt het saneringscriterium, vermeld in artikel 19, § 1 en § 2.

§5. De bepalingen van § 2 en § 4 zijn niet van toepassing op schadegevallen die conform de bepalingen van artikel 74 tot en met 82 worden behandeld.

Of de bodemverontreiniging al dan niet het gevolg is van strafbare feiten is geen saneringscriterium”.

Artikel 11 van het bodemdecreet, zoals het van toepassing was ten tijde van de aanmaning van 13 september 2013, wijst de saneringsplichtige aan als volgt:

“De verplichting om in de gevallen, vermeld in artikel 9, met betrekking tot de verontreinigde gronden een beschrijvend bodemonderzoek of bodemsanering uit te voeren, rust op de volgende personen :

1° als op de grond waar de bodemverontreiniging tot stand kwam een inrichting gevestigd is die vergunnings- of meldingsplichtig is krachtens het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning; de exploitant in de zin van voormeld decreet;

2° bij gebrek aan een exploitant, of als de exploitant werd vrijgesteld van de verplichting op grond van artikel 12, §1: de gebruiker van de grond waar de bodemverontreiniging tot stand kwam;

3° bij gebrek aan een exploitant en gebruiker, of als de exploitant en gebruiker werden vrijgesteld van de verplichting op grond van artikel 12, §1: de eigenaar van de grond waar de bodemverontreiniging tot stand kwam”.

De aanwijzing van de saneringsplichtige staat los van elke veronderstelde schuld aan een strafbaar feit.

De vaststelling dat er bij toepassing van artikel 9 van het bodemdecreet een beschrijvend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd, of dat er moet worden overgegaan tot bodemsanering, en de aanwijzing door artikel 11 van het bodemdecreet van de ter zake saneringsplichtige, houden geen vervolging in van een strafbaar feit in de zin van de artikelen 6 en 7 van het EVRM. Artikel 11 kan dan ook niet om de door verzoeker uiteengezette redenen strijdig zijn met die bepalingen.

Er is dan ook geen aanleiding tot het stellen van de door verzoeker derde voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

Het tweede onderdeel van het enig middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij.

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

Pierre Lefranc,	waarnemend kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Pierre Lefranc