

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.206 van 28 november 2019
in de zaak A. 222.226/VII-39.989**

In zake : Willy Frans VAN KELST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Swerts
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jürgen Vanpraet
kantoor houdend te 8820 Torhout
Oostendestraat 306
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 mei 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 16 maart 2017 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 19 oktober 2015, houdende weigering om verzoeker vrij te stellen van de verplichting tot het uitvoeren van een bodemsanering op een terrein gelegen aan de Schoolstraat 38 te Berlaar, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

VII-39.989-1/12

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen 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 17 oktober 2019.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lennart Nijs, die loco advocaat Tom Swerts verschijnt voor verzoeker, en advocaat Bram Van den Berghe, die loco advocaat Jürgen Vanpraet verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen 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. Verzoeker is door erfopvolging sedert 22 oktober 1995 mede-eigenaar van het terrein in Berlaar, Schoolstraat 38, er kadastraal gekend onder Afdeling 1, Sectie D, nr. 40A3.

4. Door een brand op 12 december 2009 in de voormalige schrijnwerkerij op het terrein waar zich een ondergrondse stookolietank bevond, zou er bluswater verontreinigd met stookolie terecht zijn gekomen op een buurperceel. Verzoeker betwist dit. Uit een op 17 januari 2010 neergelegd

gerechtelijk deskundig verslag blijkt dat een zeer grote hoeveelheid stookolie aanwezig is in de tuin van het pand nr. 40 en dat de ondergrondse stookolietank niet meer voldeed aan de wettelijke normen en bepalingen, nooit werd gekeurd en van boven volledig open was waardoor blus- en leidingwater in de tank konden vloeien en de bodemverontreiniging kon ontstaan.

5. Een melding van dit schadegeval wordt door de gemeente Berlaar overgemaakt aan OVAM op 18 januari 2010. De gemeente Berlaar heeft vervolgens ambtshalve maatregelen genomen.

6. In juni 2010 wordt een verkennend bodemonderzoek uitgevoerd op het belendende perceel van de familie De Win-Janssens, er kadastraal gekend onder Afdeling 1, Sectie D, nr. 40Z2. Dit onderzoek besluit tot een nieuwe bodemverontreiniging met minerale olie (vaste deel bodem) en BTEX (vaste deel bodem en grondwater), die ontstaan is op het belendende perceel 40S2 en dat een beschrijvend bodemonderzoek en sanering zich opdringen.

7. Op 23 februari 2011 en 27 januari 2012 herinnert OVAM verzoeker er als “exploitant en eigenaar” aan dat hij conform artikel 9 van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: bodemdecreet) een beschrijvend bodemonderzoek door een erkend bodemsaneringsdeskundige moet laten opstellen. Op 24 april 2012 deelt verzoeker een verslag van vaststellingen van het expertisebureau Bruggeman aan OVAM mee. OVAM weigert dit onderzoek als een beschrijvend bodemonderzoek in de zin van het bodemdecreet en stuurt op 13 juni 2012 aan verzoeker een herinneringsschrijven.

8. Op 19 juni 2012 geeft OVAM opdracht aan bodemsaneringsdeskundige Grontmij om een ambtshalve bodemonderzoek uit te voeren.

9. OVAM maant op 8 augustus 2012 verzoeker op grond van artikel 16.3.27 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM) aan om over te gaan tot het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek. Verzoeker deelt hierop zijn standpunt mee op 13 september 2012. In een antwoordschrijven van 4 oktober 2012 deelt OVAM aan verzoeker ook nog mee dat hij het ambtshalve onderzoek door Grontmij heeft geweigerd.

10. Op 19 november 2012 stelt OVAM bij proces-verbaal een overtreding vast van de in artikel 16.6.1, § 1, DABM strafrechtelijk gesanctioneerde verplichting om over te gaan tot het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek. OVAM neemt op 30 september 2013 een bestuurlijke maatregel tegen verzoeker voor het betreffende perceel.

11. In de periode november 2013 - januari 2015 wordt door de nv Envirosoil in opdracht van OVAM een ambtshalve beschrijvend bodemonderzoek gedaan. Daarin wordt besloten dat het perceel van verzoeker en twee belendende percelen aanleiding geven tot bodemsanering door de verontreiniging met minerale olie en BTEX, die is ontstaan op het perceel 40A3. Het beschrijvend bodemonderzoek wordt op 12 maart 2015 conform verklaard door OVAM. Verzoeker wordt hiervan op de hoogte gesteld en wordt er op gewezen dat conform artikel 11 van het bodemdecreet, er op hem een zelfstandige saneringsplicht rust, waarvoor hij vrijstelling kan verkrijgen, onder de voorwaarden van artikel 12 van het bodemdecreet. Bij aangetekende brief van 20 augustus 2015 dient verzoeker bij OVAM een aanvraag in tot vrijstelling van saneringsplicht. Op 19 oktober 2015 weigert OVAM vrijstelling van saneringsplicht te verlenen omdat het om een nieuwe bodemverontreiniging gaat en verzoeker niet voldoende aantoont dat de bodemverontreiniging tot stand is gekomen voor het tijdstip waarop hij eigenaar werd van de grond. Verzoeker stelt tegen deze beslissing op 17 november 2015 beroep in. Op 24 december 2015 wordt de andere mede-eigenaar, Willy De Rademaeker, op de hoogte gesteld dat bodemsanering noodzakelijk is. Deze laatste vraagt geen vrijstelling van

saneringsplicht aan. Op 24 december 2015 dient OVAM een verweerschrift in tegen het beroep van verzoeker.

12. Op 8 maart 2016 wordt aan beide mede-eigenaars een herinnering gestuurd wegens het uitblijven van een bodemsaneringsproject.

13. Met de bestreden beslissing van 16 maart 2017 wordt het beroep van verzoeker ontvankelijk en ongegrond bevonden.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

14. De verwerende partij betwist het belang van verzoeker omdat hij “nooit de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek heeft betwist” en omdat hij “de kennisgeving [...] van de verplichting om een bodemsaneringsproject op te stellen, nooit [heeft] betwist”.

15. Verzoeker repliceert dat de exceptie een beoordeling ten gronde vereist en betwist de exceptie verder.

Beoordeling

16. De beoordeling van de exceptie hangt samen met de beoordeling van de middelen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

17. Verzoeker voert de schending aan van de artikelen 11 en 12 van het bodemdecreet, de artikelen 16.4.7, § 1, 3°, en 16.4.10 DABM, “de procedure inzake de behandeling van bodemverontreiniging bij schadegevallen opgenomen in artikel 74 e.v. van het Bodemdecreet”, het materiële motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel omdat de bestreden beslissing voorbijgaat aan het feit dat OVAM, als sluitstuk van de cascaderegeling, ambtshalve is overgegaan tot uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek, waardoor OVAM zich niet opnieuw kan beroepen op het cascadesysteem om verzoeker als saneringsplichtige aan te spreken. Dit ambtshalve optreden heeft plaatsgevonden onder de toepassing van de specifieke regeling inzake de behandeling van bodemverontreiniging bij schadegevallen. Het komt aan de zorgvuldig optredende overheid die oordeelt in graad van beroep toe om de juistheid van de in beroep aangevoerde gegevens te verifiëren. Na het ambtshalve optreden van OVAM kan verzoeker niet opnieuw worden aangemaand.

Verzoeker licht toe dat hij op 23 februari 2011 als natuurlijke persoon werd aangesproken in de hoedanigheid van eigenaar en exploitant. Het verslag van de bodemdeskundige Envirosoil van 20 februari 2015 blijkt een ambtshalve beschrijvend bodemonderzoek zodat OVAM “zich niet opnieuw [kan] beroepen op het cascadesysteem om de [...] saneringsplichtige (mede-)eigenaar aan te spreken”. Op 28 mei 2015 wordt verzoeker toch opnieuw, als eigenaar, aangemaand om een bodemsanering uit te voeren. Uit haar standpunt tijdens het administratief beroep blijkt dat OVAM zich hiervoor op haar handhavingsbevoegdheid beroept om een bestuurlijke maatregel, met toepassing van artikel 16.4.7, § 1, 3°, DABM op te leggen, waarbij op kosten van verzoeker werd overgegaan tot het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek. Dit

besluit maakt geen deel uit van het administratief dossier wat blijkt uit het feit dat OVAM zich hierover niet heeft geuit in graad van eerste aanleg. Doordat, in tegenspraak met de bepalingen van artikel 16.4.10 DABM geen formele bestuurlijke maatregel voorligt, kon OVAM zich te dezen ook niet beroepen op haar handhavingsbevoegdheid om zich naderhand terug tot verzoeker te richten. Er dient dan ook ernstig te worden getwijfeld aan het gevoerde verweer van OVAM tijdens de beroepsprocedure en de zorgvuldigheid waarmee de bestreden beslissing werd genomen. Hoe dan ook dient een miskenning van de schadegevallenprocedure te worden aangenomen, daar de gemeente Berlaar de aangetroffen bodemverontreiniging als een schadegeval heeft gekwalificeerd en behandeld. Indien de maatregelen in artikel 80 van het bodemdecreet niet of onvoldoende worden uitgevoerd, dan kan de bevoegde overheid op grond van artikel 81 van het bodemdecreet de maatregelen ambtshalve uitvoeren, hetgeen te dezen is geschied. OVAM is bijgevolg “als sluitstuk van de cascaderegeling” ambtshalve in de plaats van verzoeker getreden en verzoeker kan dus niet opnieuw worden aangemaand “wanneer vervolgstappen noodzakelijk bleken”.

18. In de memorie van wederantwoord repliceert verzoeker dat niet de aard en de bron van de vastgestelde bodemverontreiniging wordt betwist maar dat de miskenning van de cascaderegeling wordt aangevoerd. Het eerste middel is dan ook ontvankelijk en wordt ten onrechte door de verwerende partij samen met het tweede middel behandeld.

19. Verzoeker wijst er in de laatste memorie op dat de regeling voor schadegevallen wel degelijk was geactiveerd waardoor de procedure van de artikelen 74 en volgende van het bodemdecreet diende te worden toegepast, wat niet is geschied. Er kan bezwaarlijk worden beweerd dat de schadegevallenprocedure niet kon worden gevolgd omwille van het verstrijken van een aanzienlijke tijdspanne tussen de vaststelling van het schadegeval en de verdere vervolgstappen omdat het aan de overheid toekomt toe te zien op het correct en tijdig doorlopen van deze procedure en zij dat te dezen manifest heeft

nagelaten. Aangezien geen evaluatierapport werd opgemaakt kon OVAM verzoeker niet aanmanen om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

Beoordeling

20. Door de aan verzoeker betekende conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek niet te hebben betwist binnen de termijn bepaald in de historisch toepasselijke versie van artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, wordt dit bodemonderzoek geacht overeen te stemmen met de feitelijke realiteit, die de basis vormt voor het uit te voeren bodemsaneringsproject. Verzoeker kan derhalve niet de aard en de oorzaak van de vastgestelde bodemverontreiniging op ontvankelijke wijze betwisten en doet dat ook niet in het eerste middel.

21. Verzoeker kan evenmin op ontvankelijke wijze de beslissing van OVAM van 28 mei 2015 met betrekking tot de op hem rustende principiële zelfstandige saneringsplicht krachtens artikel 11 van het bodemdecreet nog betwisten.

22. Uit het administratief dossier blijkt dat het ambtshalve uitgevoerd beschrijvend bodemonderzoek een bestuurlijke maatregel is die werd genomen tegen de volhardende onwil van verzoeker om zelf dat onderzoek als saneringsplichtige te verrichten. Uit de door verzoeker aangevoerde bepalingen kan niet worden afgeleid dat de op hem rustende zelfstandige saneringsplicht ophoudt te bestaan wanneer OVAM ambtshalve op kosten van de saneringsplichtige optreedt bij wijze van een bestuurlijke maatregel.

23. Artikel 74 van het bodemdecreet luidde ten tijde van de brand op het perceel van verzoeker:

“De bepalingen van deze afdeling zijn enkel van toepassing op schadegevallen die gemeld worden bij de bevoegde overheid binnen een termijn van veertien dagen nadat ze zich hebben voorgedaan en waarbij de effectieve behandeling van de bodemverontreiniging kan worden uitgevoerd binnen

honderdtachtig dagen vanaf de melding van het schadegeval of vanaf de vaststelling van het schadegeval door de bevoegde overheid”.

Het administratief dossier waaruit blijkt dat de gemeente is overgegaan tot het verwijderen van de asbestverontreiniging op de locatie, en het tijdsverloop ervan doen aannemen dat de vastgestelde nieuwe bodemverontreiniging met ethylbenzeen, minerale olie en xyleen geen schadegeval is in de zin van artikel 74 van het bodemdecreet zoals verzoeker wil doen aannemen.

24. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoeker

25. Verzoeker voert de schending aan van artikel 12, § 2, van het bodemdecreet, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, omdat hij in de administratieve beroepsprocedure heeft aangevoerd dat de vastgestelde bodemverontreiniging bezwaarlijk kan te wijten zijn aan de brand op het bronperceel van 2009, de bestreden beslissing geen eigen onderzoek voert naar de oorzaak van de vastgestelde bodemverontreiniging, de verwerende partij niet zonder meer mocht oordelen dat de afwezigheid van administratief beroep tegen het ambtshalve optreden van OVAM de inhoud van het beschrijvend bodemonderzoek onaantastbaar maakt, waardoor de verwerende partij ten onrechte van mening was dat de aangetroffen bodemverontreiniging exclusief te wijten is aan de stookolie uit de betrokken tank van verzoeker, terwijl men pas als saneringsplichtige kan worden beschouwd als men exploitant, gebruiker of eigenaar is van een terrein waar de bodemverontreiniging tot stand kwam en men niet beantwoordt aan de vrijstellingscriteria vermeld in artikel 12, § 2, van het bodemdecreet. In de bestreden beslissing wordt geen eigen onderzoek gevoerd naar de oorzaak van de vastgestelde bodemverontreiniging spijts de door verzoeker aangevoerde argumenten. De verwerende partij sluit zich blindelings aan bij de

visie van OVAM. Het conformiteitsattest van het uitgevoerde beschrijvend bodemonderzoek werd hem nochtans niet rechtsgeldig ter kennis gebracht. Bovendien wordt door de verwerende partij op onzorgvuldige wijze gesteld dat verzoeker op 28 mei 2015 door OVAM werd gewezen op de verplichting om een bodemsaneringsproject op te stellen en hiertegen evenmin een administratief beroep heeft ingediend terwijl de beroepsmogelijkheden niet werden vermeld. De verwerende partij gaat hier volledig aan voorbij door zich zonder meer aan te sluiten bij deze onzorgvuldige visie van OVAM die overigens zowel rechter als partij blijkt te zijn in dezelfde zaak. Verzoeker heeft aangevoerd dat niet kan worden uitgesloten “dat de verontreiniging met minerale olie werd veroorzaakt ingevolge de voormalige aanwezigheid van, respectievelijk het onoordeelkundig verwijderen van een voormalige gebrekkige ondergrondse houder dewelke zich bevond op het naburige terrein (perceelnr. 40Z2) [...]”. Getuigen verklaren dat er in de zomer van 1991, voorafgaand aan de verkoop van het naburige perceel [...] bergingswerken hebben plaatsgevonden van een ‘oude, ondergrondse, rotte mazouttank’”. Het beschrijvend bodemonderzoek vermeldt echter niets over deze historische potentiële verontreinigingsbron. Gelet op het ontbreken van enig onderzoek kan niet worden uitgesloten dat dit perceel tevens een bronperceel is voor de vastgestelde verontreiniging. Voorts wijst verzoeker op de bevindingen in het beschrijvend bodemonderzoek, het verslag van Ir. J.P. Bruggeman, en op de bestaande vier meter hoge muur tussen beide percelen. De onduidelijkheid over de bron blijkt eveneens uit de opdracht die aan de nv Grontmij werd gegeven, waarop niet werd geantwoord in het beschrijvend bodemonderzoek, dat trouwens door de nv Envirosoil werd uitgevoerd. Hiermee wordt in de bestreden beslissing geen rekening gehouden. Evenmin wordt er rekening mee gehouden dat er sprake is van een noordelijke grondwaterstroming, waardoor het belendende perceel niet kon worden getroffen door de bodemverontreiniging afkomstig van de stookolietank en het perceel van verzoeker slechts een verspreidingsperceel is. Bovendien werd de stookolietank na de brand onderworpen aan een druktest, die positief was en werd deze tank voorzien van een groene dop. Ten slotte wijst verzoeker erop dat enkel in een peilbuis op het perceel nr. 40Z2 puur product werd aangetroffen, wat erop wijst dat dit perceel te beschouwen is als het bronperceel. Bijgevolg is niet

ondubbelzinnig aangetoond dat de verontreiniging veroorzaakt is op het terrein van verzoeker. Het kan namelijk niet worden uitgesloten dat de verontreinigingsbron zich situeert op het naburige perceel nr. 40Z2. Bovendien kan de heden vastgestelde verontreiniging bezwaarlijk te wijten zijn aan de brand anno 2009. Te dezen blijkt dat men zich in het kader van het ambtshalve beschrijvend bodemonderzoek, geen rekenschap heeft gegeven van de aanwezigheid van een voormalige “oude, ondergrondse, rotte mazouttank” op het naburige perceel nr. 40Z2. De verwerende partij kon niet in alle redelijkheid oordelen dat aan de tweede voorwaarde van artikel 12, § 2, van het bodemdecreet (voor zover van toepassing) zou zijn voldaan. Voordat verzoeker eigenaar werd van zijn perceel waren er werkzaamheden voltooid voor de berging van de naastgelegen stookolietank. De huidige mogelijke bodemverontreiniging, te wijten aan deze ondergrondse mazouttank, heeft dus zijn oorsprong voor het tijdstip waarop verzoeker eigenaar werd van het terrein.

26. Verzoeker repliceert in de memorie van wederantwoord dat de bestreden beslissing “wel degelijk het onderzoek naar de aard van de bodemverontreiniging heeft beoordeeld” zodat deze beoordeling op ontvankelijke wijze kan worden bekritiseerd.

27. Hij wijst er in de laatste memorie nog op dat het feit dat de verplichting om een bodemsaneringsproject op te maken niet werd bestreden niet inhoudt “dat akkoord wordt gegaan met de concrete toewijzing van de saneringsplicht aan één der partijen”.

Beoordeling

28. Het tweede middel waarin wordt opgekomen tegen de aard en de oorzaak van de vastgestelde bodemverontreiniging, is om de redenen in randnummer 20 onontvankelijk.

29. 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 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 achtentwintig november tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys