

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.612 van 25 mei 2020
in de zaak A. 223.671/VII-40.126**

In zake : de NV BABEMO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Ilse Cuypers
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen
 Posthofbrug 6
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jan Bergé en Kristien Vanderheiden
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Diestsevest 47, bus 001
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 november 2017, strekt tot de gedeeltelijke nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 11 september 2017 dat
- het beroep van verzoekster tegen het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 29 januari 2015 dat verzoekster aanmaant tot het uitvoeren van het beschrijvend bodemonderzoek voor de historische verontreiniging met zware metalen en minerale olie in het vaste deel van de bodem en met minerale olie en VOCl's in het grondwater op het kadastraal perceel 408W, gegrond verklaart,
 - het voormeld besluit van de OVAM van 29 januari 2015 opheft,
 - het beroep van verzoekster tegen het besluit van de OVAM van 10 juli 2015 dat beslist dat de aanvraag tot vrijstelling van de saneringsplicht van de eigenares voor de historische verontreiniging op het kadastraal perceel 428N niet

ontvankelijk is en dat verzoekster niet aantoont dat zij niet verplicht is om het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele bodemsanering uit te voeren voor de historische verontreiniging op het kadastraal perceel 408W, gegrond verklaart voor wat betreft het kadastraal perceel 408W en ongegrond verklaart voor wat betreft het kadastraal perceel 428N,
- het voormeld besluit van de OVAM van 10 juli 2015 opheft voor wat betreft het kadastraal perceel 408W en bevestigt voor wat betreft het kadastraal perceel 428N.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Benny De Sutter heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

Met akkoord van alle partijen is de zaak behandeld overeenkomstig artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 12 van 21 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de termijnen van de rechtspleging voor de Raad van State en de schriftelijke behandeling van de zaken’, waarvan de termijn is verlengd bij koninklijk besluit van 4 mei 2020 en 18 mei 2020.

Adjunct-auditeur Benny De Sutter heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Ingevolge de mededeling van dit advies aan de partijen op 4 mei 2020, is het debat gesloten en is de zaak in beraad genomen.

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. Sinds 30 september 1996 is verzoekster eigenares van een grond gelegen aan de Emmanuellaan te Machelen, kadastraal gekend als eerste afdeling, sectie A, nr. 408W en van een magazijn gelegen aan de Generaal Lemanlaan 2 te Machelen, kadastraal gekend eerste afdeling, sectie A, nr. 428N.

3.2. Bij ministerieel besluit van 22 mei 2006 inhoudende toepassing van artikel 48 tot afwijking van de toepassing van artikel 37 tot en met 39 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering wordt de overdracht (huur voor meer dan 1 jaar) door verzoekster van het kadastraal perceel 428N toegestaan “zonder dat voorafgaand aan de overdracht de verplichtingen zoals omschreven in Afdeling 2 van Hoofdstuk V van het bodemsaneringsdecreet worden nageleefd”.

Het ministerieel besluit bepaalt dat

- de verplichtingen in het kader van de bodemsanering met betrekking tot het kadastraal perceel 428N door verzoekster worden uitgevoerd conform de eenzijdige verbintenis tot oriënterend bodemonderzoek, bodemsanering en nazorg die zij aangaat jegens de OVAM,
- verzoekster daartoe een financiële zekerheid stelt.

In het kader van deze overdracht gaat verzoekster op 9 juni 2006 een eenzijdige verbintenis tot oriënterend bodemonderzoek, bodemsanering en nazorg aan voor het kadastraal perceel 428N. Zij stelt tevens een financiële zekerheid tot waarborg van die verbintenis.

3.3. In de loop van 2006 wordt in opdracht van verzoekster een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd. Uit het verslag blijkt dat voor voormelde percelen er ernstige aanwijzingen zijn dat er een historische

bodemverontreiniging voorkomt die een ernstige bedreiging vormt. De algemene conclusie van het oriënterend bodemonderzoek luidt:

“De percelen 408W en 428W [lees: 428N] vertonen sterk verhoogde concentraties aan zware metalen en MO in de grond en VOCl's en MO in het grondwater. Deze concentraties zijn historisch, vormen een ernstige aanwijzing voor een ernstige bedreiging en dienen verder in een BBO onderzocht te worden. Beide percelen worden opgenomen in het register van verontreinigde gronden”.

3.4. Bij aangetekend schrijven van 5 februari 2007 deelt de OVAM aan verzoekster mee dat het oriënterend bodemonderzoek voldoet aan de voorwaarden en dat een beschrijvend bodemonderzoek noodzakelijk is voor beide percelen. Tevens deelt de OVAM mee dat ze, overeenkomstig artikel 30, § 2, van het decreet van 22 februari 1995 ☐ betreffende de bodemsanering ☐ (hierna: bodemsaneringsdecreet), aan de Vlaamse regering zal voorstellen om de gronden aan te wijzen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering noodzakelijk is.

3.5. Naar aanleiding van het “reeds uitgevoerde onderzoek ‘Brownfield problematiek Vilvoorde-Machelen: inventarisatie en karakterisatie van de grondwaterverontreiniging’” neemt de OVAM bij besluit van 18 februari 2008 “De projectzone regionale grondwaterverontreiniging Vilvoorde-Machelen” (652 percelen en een aantal openbare domeinen) overeenkomstig artikel 47^{ter} van het bodemsaneringsdecreet op in een site “wat de regionale grondwaterverontreiniging op die gronden betreft”. Het besluit beoogt een integrale aanpak van deze verontreinigde of potentieel verontreinigde percelen te kunnen realiseren. De percelen van verzoekster maken deel uit van deze site.

Bij ministerieel besluit van 21 februari 2008 wordt een regeling op grond van artikel 48^{ter} van het bodemsaneringsdecreet vastgesteld. De OVAM wordt gelast met het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek en bodemsaneringsproject voor de regionale grondwaterverontreiniging op de gronden gelegen binnen voormelde site. Het ministerieel besluit onderscheidt regionale en lokale grondwaterverontreiniging:

“1° Regionale grondwaterverontreiniging: complexe grondwaterverontreiniging met voornamelijk gechlореerde solventen die ontstaan is uit verschillende bronzones, waarvan de omvang en het tijdstip van ontstaan niet altijd gekend is. De vuilvracht wordt voornamelijk aangetroffen in de bovenste 14 m en wordt gekenmerkt door een belangrijke verspreiding in de bodemlaag tussen 8 en 14 m beneden maaiveld. De regionale grondwaterverontreiniging wordt voornamelijk bepaald door de aanwezigheid van gechlореerde solventen (VOCI-verontreiniging). Interfererende stoffen zoals verontreiniging met BTEX hebben zich op bepaalde plaatsen met de VOCI-verontreiniging vermengd, echter in beperktere omvang. In het regionaal beschrijvend bodemonderzoek zal verder worden bepaald welke verontreinigingsparameters desgevallend ook als regionale grondwaterverontreiniging kunnen worden beschouwd.

2° Lokale grondwaterverontreiniging: grondwaterverontreiniging die kan worden toegewezen aan een welbepaalde grond binnen de site en waarvan de plicht tot bodemsanering aldus eenduidig kan toegewezen worden aan een saneringsplichtige persoon. In het beschrijvend bodemonderzoek met betrekking tot die lokale grondwaterverontreiniging moet een uitspraak gedaan worden of er een bijdrage was van die lokale grondwaterverontreiniging in de regionale grondwaterverontreiniging en in welke mate deze kwantificeerbaar is. In het kader van het bodemsaneringsproject met betrekking tot die lokale grondwaterverontreiniging moet een saneringsvoorstel uitgewerkt worden voor die lokale grondwaterverontreiniging conform het BATNEEC-principe waarbij het wegnemen van de huidige bijdrage tot de regionale grondwaterverontreiniging één van de doelstellingen is□.

Beide besluiten worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 februari 2010.

3.6. Bij aangetekend schrijven van 20 februari 2009 en 12 september 2011 wijst de OVAM verzoekster op de eenzijdige verbintenis die zij heeft aangegaan voor het perceel 428N en verzoekt zij haar een beschrijvend bodemonderzoek in te dienen.

3.7. Op 24 april 2014 maakt bodemsaneringsdeskundige Tauw België nv een eerste onderzoeksverslag op in opdracht van de OVAM van het beschrijvend bodemonderzoek naar de regionale grondwaterverontreiniging in voormelde site.

3.8. Bij aangetekend schrijven van 21 januari 2015 wijst de OVAM verzoekster, met verwijzing naar haar eerdere schrijven van 5 februari 2007, 20 februari 2009 en 12 september 2011, andermaal op de eenzijdige verbintenis die zij op 9 juni 2006 voor het perceel 428N is aangegaan. De OVAM wijst verzoekster tevens op de inhoud van het onderzoeksverslag van 24 april 2014.

3.9. Bij aangetekend schrijven van 29 januari 2015 maant de OVAM verzoekster aan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor de historische bodemverontreiniging van het perceel 408W. De OVAM wijst verzoekster tevens op de inhoud van het onderzoeksverslag van 24 april 2014, en op de mogelijkheid om een vrijstelling van saneringsplicht te vragen en om beroep in te stellen tegen de aanmaning.

Verzoekster stelt op 27 februari 2015 administratief beroep in tegen deze aanmaningsbeslissing van de OVAM bij de Vlaamse regering.

Bij aangetekend schrijven van 16 maart 2015 vraagt verzoekster aan de OVAM de vrijstelling van de saneringsplicht aan voor de percelen 408W en 428N.

3.10. Bij aangetekend schrijven van 10 juli 2015 verklaart de OVAM de aanvraag tot vrijstelling van de saneringsplicht van verzoekster niet ontvankelijk in zoverre deze betrekking heeft op perceel 428N. De OVAM verwijst in dat verband naar de eenzijdige verbintenis van 9 juni 2006 van verzoekster wat betreft de verplichting om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren voor de historische bodemverontreiniging op dat perceel:

“Op basis van artikel 2, §2, eerste en vierde lid van de Verbintenis heeft de nv Babemo de mogelijkheid om vrijstelling te vragen van de verplichting om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren. Dit moet conform de voormelde bepalingen van de Verbintenis op straffe van verval gebeuren binnen 30 dagen na ontvangst van de brief waarbij de OVAM haar beoordeling van het oriënterend bodemonderzoek meedeelt en dus in voorliggend geval binnen 30 dagen na ontvangst van de brief van de OVAM van 5 februari 2007. De aanvraag tot vrijstelling met betrekking tot de

verontreiniging tot stand gekomen op perceel 428 N is dan ook laattijdig en dus niet ontvankelijk□.

Wat perceel 408W betreft, stelt de OVAM verzoekster niet vrij van de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor de historische bodemverontreiniging. De OVAM oordeelt dat verzoekster niet cumulatief voldoet aan de voorwaarden van de vrijstelling vermeld in artikel 23, § 2, van het decreet van 27 oktober 2006 □betreffende de bodemsanering en de bodembescherming□ (hierna: bodemdecreet).

Op 4 augustus 2015 dient verzoekster tegen deze beslissing van de OVAM administratief beroep in bij de Vlaamse regering.

3.11. De beroepen die door verzoekster op 27 februari 2015 en 4 augustus 2015 worden ingediend, worden door de minister samen behandeld.

3.12. Met het bestreden besluit van 11 september 2017 beslist de minister

- het eerste beroep, met betrekking tot het kadastraal perceel 408W, gegrond te verklaren, en, met betrekking tot het kadastraal perceel 428N, zonder voorwerp te verklaren,

- het tweede beroep gegrond te verklaren wat betreft het kadastraal perceel 408W en niet gegrond te verklaren wat betreft perceel 428N. De ongegrondverklaring van het beroep van verzoekster steunt de minister op volgende motieven:

“Overwegende dat beroepster om tot versnelde overdracht van kadastraal perceel 428N te kunnen overgaan met toepassing van het hierboven vermeld ministerieel besluit van 22 mei 2006, de vermelde eenzijdige verbintenis is aangegaan; dat overeenkomstig artikel 2 van voormeld ministerieel besluit beroepster de verplichtingen in het kader van de bodemsanering met betrekking tot het kadastraal perceel 428N uitvoert na de overdracht en overeenkomstig de bepalingen van deze eenzijdige verbintenis; dat de aanvraag tot vrijstelling van saneringsplicht wat betreft kadastraal perceel 428N in deze eenzijdige verbintenis geregeld werd in artikel 2, § 2, en bijgevolg beoordeeld moet worden rekening houdend met dit artikel;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 2, § 1, eerste lid, van de eenzijdige verbintenis de beroepster zich verbonden heeft om een

beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren indien de OVAM op basis van het oriënterend bodemonderzoek van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van historische, nieuwe en/of gemengde bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt; dat overeenkomstig artikel 2, § 1, tweede lid, van de eenzijdige verbintenis de OVAM de overdrager per aangetekend schrijven in kennis stelt van haar beoordeling ter zake en de gronden aanduidt die het voorwerp moeten uitmaken van een beschrijvend bodemonderzoek;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 2, § 2, vierde lid, van de eenzijdige verbintenis beroepster niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan indien zij voor deze verontreiniging nog geen mogelijkheid heeft gehad zich te beroepen op artikel 31, § 2 en § 3 Bodemsaneringsdecreet en indien zij aantoonst dat zij voor wat betreft deze historische bodemverontreiniging conform de bepalingen van artikel 31, § 2 en § 3 Bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan; dat overeenkomstig datzelfde artikel de beroepster haar gemotiveerd standpunt hieromtrent binnen dertig dagen na ontvangst van het schrijven van de OVAM bedoeld in artikel 2, § 1, van de eenzijdige verbintenis aan de OVAM moet meedelen;

Overwegende dat de OVAM stelt dat haar schrijven van 5 februari 2007 beschouwd moet worden als het schrijven bedoeld in artikel 2, § 1, van de eenzijdige verbintenis; dat de beroepster volgens de OVAM bijgevolg de vrijstellingsaanvraag overeenkomstig artikel 2, § 2, vierde lid, van de eenzijdige verbintenis binnen dertig dagen na ontvangst van dit schrijven aan de OVAM moest meedelen; dat de vrijstellingsaanvraag d.d. 16 maart 2015 niet binnen deze termijn van dertig dagen gebeurde;

Overwegende dat de beroepster er op wijst dat het schrijven van de OVAM d.d. 5 februari 2007 geen verwijzing naar de eenzijdige verbintenis bevat en vermeldt dat de OVAM overeenkomstig artikel 30, § 2 Bodemsaneringsdecreet aan de Vlaamse Regering zal voorstellen om deze grond aan te wijzen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering noodzakelijk is; dat volgens beroepster het schrijven van de OVAM d.d. 5 februari 2007 bijgevolg niet beschouwd kan worden als het schrijven bedoeld in artikel 2, § 1, van de eenzijdige verbintenis; dat dit onderdeel van de eenzijdige verbintenis nog niet in werking is gesteld en de OVAM de saneringsplichtige nog dient aan te manen;

Overwegende dat beroepster niet gevolgd kan worden in haar betoog dat dit onderdeel van de eenzijdige verbintenis nog niet in werking is gesteld; dat immers moet worden vastgesteld dat ten laatste in het schrijven van de OVAM van 21 januari 2015 de OVAM – met verwijzing naar de eenzijdige verbintenis en haar schrijven van 5 februari 2007 – beroepster via aangetekend schrijven in kennis stelde van het feit dat de OVAM op basis van het oriënterend bodemonderzoek van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt op kadastraal perceel 428N, en dat overeenkomstig de eenzijdige verbintenis beroepster een beschrijvend bodemonderzoek moet opmaken; dat de aanvraag tot vrijstelling van saneringsplicht van beroepster d.d. 16 maart 2015 dus in elk geval meer dan 30 dagen na ontvangst van het schrijven van de OVAM

bedoeld in artikel 2, § 1, van de eenzijdige verbintenis werd overgemaakt en bijgevolg laattijdig is; dat de OVAM aldus terecht oordeelde dat de aanvraag tot vrijstelling van saneringsplicht wat betreft kadastraal perceel 428N, onontvankelijk is wegens laattijdig; Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het tweede beroep voor wat betreft kadastraal perceel 428N ongegrond te verklaren en de bestreden beslissing wat betreft dit perceel te bevestigen; [...]”.

Het vernietigingsberoep van verzoekster is beperkt tot de ongegrondverklaring van het tweede beroep van verzoekster.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. Verzoekster voert de schending aan van artikel 22 en 23 van het bodemdecreet, artikel 52 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2014 houdende vaststelling van het Vlaamse reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: VLAREBO) en het ministerieel besluit van 22 mei 2006 houdende toepassing van artikel 48 tot afwijking van de toepassing van artikel 37 tot en met 39 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna: ministerieel besluit van 22 mei 2006).

Zij betoogt dat de saneringsplicht niet wordt bepaald door de eenzijdige verbintenis die zij is aangegaan, maar wel door het bodemsaneringsdecreet dat de saneringsplicht vastlegt na de aanwijzing van historisch verontreinigde grond door de Vlaamse regering (artikel 30, § 2) en aanmaning van de OVAM (artikel 31, § 1). Het ministerieel besluit van 22 mei 2006 werd genomen in afwijking van artikel 37 tot en met 39 van het bodemsaneringsdecreet maar niet in afwijking van de artikelen 30 en 31 van hetzelfde decreet. De eenzijdige verbintenis is slechts een “modaliteit om de

overdracht toe te laten vooraleer de sanering heeft plaatsgevonden. Bij historische verontreiniging ontstaat de saneringsplicht krachtens een aanmaning door de OVAM tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek. De brief van de OVAM van 5 februari 2007 maakt geen dergelijke aanmaning uit. In die brief wordt overigens gemeld dat de OVAM overeenkomstig artikel 30, § 2, van het bodemsaneringsdecreet aan de Vlaamse regering zal voorstellen om de grond aan te wijzen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering noodzakelijk is. Die aanwijzing heeft tot op heden nog niet plaatsgevonden. Het ministerieel besluit van 22 mei 2006 waarmee de versnelde overdracht werd toegestaan, voorziet geen afwijking van de plicht tot aanwijzing of aanmaning. Aangezien de aanmaning nog niet heeft plaatsgevonden, ligt de saneringsverplichting nog niet vast en kan de vrijstelling, overeenkomstig artikel 52 VLAREBO, nog steeds worden aangevraagd, binnen de 90 dagen na de aanmaning.

4.2. De verwerende partij stelt dat de verplichting tot sanering wel degelijk is ontstaan op basis van de eenzijdige verbintenis die verzoekster op 9 juni 2006 is aangegaan. Het ministerieel besluit van 22 mei 2006 staat weliswaar een afwijking toe op de decretale overdrachtsregeling, maar dit houdt slechts in dat aan de overdrachtsverplichtingen niet voorafgaand aan de overdracht, maar wel erna moet voldaan zijn. Daaraan is de voorwaarde gekoppeld dat de overdrager een onherroepelijke verbintenis aangaat om na de overdracht de bodemonderzoeken en de eventuele bodemsanering en nazorg uit te voeren volgens de modaliteiten van de overeenkomst. Het schrijven van de OVAM van 5 februari 2007 kadert in deze eenzijdige verbintenis en stelt verzoekster ervan in kennis dat het criterium van ernstige aanwijzingen van ernstige historische bodemverontreiniging overschreden is. Op dat moment is de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek uitvoerbaar geworden. Op het ogenblik dat de eenzijdige verbintenis werd aangegaan gold een vervaltermijn van 30 dagen voor het indienen van een aanvraag tot vrijstelling. Die termijn staat uitdrukkelijk in de overeenkomst. De termijn van 90 dagen in artikel 52 VLAREBO kan geen toepassing vinden, aangezien dat artikel pas in werking is getreden op 1 juni 2008, terwijl de overeenkomst dateert van 9 juni 2006. Ten laatste in haar schrijven van 21 januari 2015 stelde de

OVAM, met verwijzing naar haar schrijven van 5 februari 2007, verzoekster ervan in kennis dat zij op basis van het oriënterend bodemonderzoek van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt op het betrokken perceel. Verzoekster is dus wel degelijk verplicht om krachtens haar eenzijdige verbintenis een beschrijvend bodemonderzoek op te maken en het bestreden besluit heeft terecht geoordeeld dat de aanvraag tot vrijstelling van verzoekster laattijdig was. Tot slot voert de verwerende partij aan dat verzoekster weliswaar het ministerieel besluit van 22 mei 2006 geschonden acht, maar dat zij geenszins preciseert waarin deze schending gelegen is.

4.3. Verzoekster dupliceert dat in zoverre zowel de OVAM als de minister van oordeel zijn dat de eenzijdige verbintenis ook wordt genomen in afwijking van de artikelen 30 en 31 van het bodemsaneringsdecreet, zij het ministerieel besluit van 22 mei 2006 schenden.

4.4. In de laatste memorie stelt verzoekster dat de brief van de OVAM van 5 februari 2007 niet verwijst naar de eenzijdige verbintenis of naar artikel 2, § 1, van deze eenzijdige verbintenis. De brief diende uitdrukkelijk naar deze afwijkende regeling in de eenzijdige verbintenis te verwijzen om een termijn te doen lopen om een vrijstelling van saneringsplicht te vragen.

Zij betoogt dat de melding in dat schrijven van 5 februari 2007 dat de OVAM zal voorstellen om de grond “aan te wijzen als historische grond waar bodemsanering noodzakelijk is”, doet uitschijnen “dat geen afwijkende regeling van toepassing is, maar de gewone regels van het Bodemdecreet”.

Beoordeling

4.5. Door het aangaan van de eenzijdige verbintenis van 9 juni 2006 met betrekking tot het kadastraal perceel 428N heeft verzoekster ingestemd met de toepassing van een afwijkende procedure die daarin wordt geregeld. Zo wordt middels de eenzijdige verbintenis afgeweken van de decretale standaardprocedure

voor de overdracht van risicogronden met historische bodemverontreiniging. De geplande overdracht kon zo plaatsvinden vooraleer de overdrager aan zijn verplichtingen in het kader van het destijds geldende bodemsaneringsdecreet had voldaan. De verplichtingen moeten dan na de overdracht worden uitgevoerd, volgens de bepalingen opgenomen in de eenzijdige verbintenis.

Door het aangaan van de eenzijdige verbintenis heeft verzoekster geen afstand gedaan van haar mogelijkheid om een vrijstelling van de saneringsplicht aan te vragen. Zij heeft daarmee daarentegen wel ingestemd met de afwijkende procedure die ook de voorwaarden om de vrijstelling van de saneringsplicht aan te vragen omvat.

4.6. De eenzijdige verbintenis van 9 juni 2006 bepaalt in dat verband onder meer:

“Artikel 2: Beschrijvend bodemonderzoek

§ 1. De overdrager verbindt er zich toe om na de overdracht van de betreffende grond een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren indien de OVAM op basis van het oriënterend bodemonderzoek van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van nieuwe en/of gemengde bodemverontreiniging die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden en/of van historische, nieuwe en/of gemengde bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt.

Na de overdracht stelt de OVAM de overdrager per aangetekend schrijven in kennis van haar beoordeling ter zake en duidt zij de gronden aan die het voorwerp moeten uitmaken van een beschrijvend bodemonderzoek.

§ 2. De overdrager is niet verplicht om op het schrijven van de OVAM bedoeld in artikel 2, § 1 tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor een bepaalde verontreiniging in te gaan indien hij aantoont dat hij, voor wat betreft deze bodemverontreiniging, conform de bepalingen van artikel 10, § 1 van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan. De overdrager deelt per aangetekend schrijven zijn gemotiveerd standpunt hieromtrent, op straffe van verval, binnen 30 dagen na ontvangst van het schrijven van de OVAM bedoeld in artikel 2, § 1 aan de OVAM mee.

[...]

De overdrager is niet verplicht om op het schrijven van de OVAM bedoeld in artikel 2, § 1 tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek betreffende een historische bodemverontreiniging in te gaan, indien de overdrager voor deze verontreiniging nog geen mogelijkheid heeft gehad zich te beroepen op artikel 31, § 2 en § 3 van het bodemsaneringsdecreet en indien hij aantoont dat hij, voor wat betreft deze historische

bodemverontreiniging, conform de bepalingen van artikel 31, § 2 en § 3 van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan. De overdrager deelt per aangetekend schrijven zijn gemotiveerd standpunt hieromtrent, op straffe van verval, binnen 30 dagen na ontvangst van het schrijven van de OVAM bedoeld in artikel 2, § 1 aan de OVAM mee.
[...]

4.7. Het aangetekend schrijven van de OVAM van 5 februari 2007 heeft volgens deze laatste in hoofde van verzoekster de plicht doen ontstaan tot het uitvoeren van het beschrijvend bodemonderzoek op het kadastraal perceel 428N. Een uitdrukkelijke aanmaning door de OVAM was daarvoor, anders dan verzoekster laat uitschijnen, niet vereist. Ook een aanwijzing door de Vlaamse regering als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering noodzakelijk is, was voor de door verzoekster binnen de overdrachtsprocedure op zich genomen verplichting overbodig. Die aanwijzing zou enkel nodig zijn geweest in het geval dat de overdracht niet daadwerkelijk zou zijn gerealiseerd, of in het geval dat verzoekster als overdrager zou zijn vrijgesteld van saneringsplicht (na een vraag binnen de daartoe afgesproken termijn).

4.8. De minister heeft terecht geoordeeld dat “moet worden vastgesteld dat ten laatste in het schrijven van de OVAM van 21 januari 2015 de OVAM – met verwijzing naar de eenzijdige verbintenis en haar schrijven van 5 februari 2007 – beroepster via aangetekend schrijven in kennis stelde van het feit dat de OVAM op basis van het oriënterend bodemonderzoek van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt op kadastraal perceel 428N, en dat overeenkomstig de eenzijdige verbintenis beroepster een beschrijvend bodemonderzoek moet opmaken; dat de aanvraag tot vrijstelling van saneringsplicht van beroepster d.d. 16 maart 2015 dus in elk geval meer dan 30 dagen na ontvangst van het schrijven van de OVAM bedoeld in artikel 2, § 1, van de eenzijdige verbintenis werd overgemaakt en bijgevolg laattijdig is□. Verzoekster betwist deze overweging niet. Bijgevolg heeft de minister terecht het beroep van verzoekster ongegrond verklaard voor wat betreft het kadastraal perceel 428N en heeft zij het bestreden besluit van de OVAM terecht bevestigd.

4.9. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

4.10. Verzoekster voert de schending aan van het besluit van de OVAM van 18 februari 2008 □ tot vaststelling van de site □ De projectzone regionale grondwaterverontreiniging Vilvoorde-Machelen”, het ministerieel besluit van 21 februari 2008 □ betreffende vaststelling van een regeling ex artikel 48ter van het Bodemsaneringsdecreet voor de site □ De projectzone regionale grondwaterverontreiniging Vilvoorde-Machelen”, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids-, rechtszekerheids- en redelijkheidsbeginsel.

Verzoekster betoogt dat de verschillende behandeling van haar beide kadastrale percelen voormeld besluit van de OVAM van 18 februari 2008 en ministerieel besluit van 21 februari 2008 schendt en tegenstrijdig gemotiveerd is. Volgens de bestreden beslissing ontbreekt voor perceel 408W de motivering waarom zij een beschrijvend bodemonderzoek moet uitvoeren voor de cis+trans-1,2dichlooretheenverontreiniging, terwijl dit volgens het siteonderzoek een regionale grondwaterverontreiniging betreft. De aanmaning voor perceel 408W is derhalve kennelijk onredelijk volgens het bestreden besluit. Deze overweging is in strijd met de conclusie in hetzelfde bestreden besluit aangaande kadastraal perceel 428N.

In een eerste middelonderdeel betoogt verzoekster dat de brief van 29 januari 2015 waarin zij aangemaand wordt tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor perceel 408W, het besluit van de OVAM van 18 februari 2008 en het ministerieel besluit van 21 februari 2008 schendt. In essentie komt het middelonderdeel erop neer dat de saneringsplicht voor de

percelen 408W en 428N niet op verzoekster als individuele saneringsplichtige rust. De betrokken percelen werden immers opgenomen in de site “De projectzone regionale grondwaterverontreiniging Vilvoorde-Machelen”. Bij het vaststellingsbesluit van 18 februari 2008 is de OVAM het engagement aangegaan om een beschrijvend bodemonderzoek en bodemsaneringsproject uit te voeren voor alle gronden gelegen in de betrokken site, waaronder de gronden van verzoekster. Vervolgens werd OVAM bij het ministerieel besluit van 21 februari 2008 uitdrukkelijk gelast tot het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek en bodemsaneringsproject voor de regionale grondwaterverontreiniging op de gronden gelegen binnen de site. De saneringsplicht rust dus op de OVAM die een beschrijvend bodemonderzoek moet opstellen.

In een tweede middelonderdeel stelt verzoekster dat de "ingebrekestelling" van 29 januari 2015, het besluit van de OVAM van 10 juli 2015 en de bestreden beslissing in strijd zijn met het onaantastbaar geworden ministerieel besluit van 21 februari 2008, vermits dit besluit de individuele saneringsplichtigen vrijstelt van het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek en bodemsaneringsproject voor de regionale grondwaterverontreiniging binnen de site. Ingevolge het besluit van 21 februari 2008 is immers de OVAM gelast tot het uitvoeren van het beschrijvend bodemonderzoek en het bodemsaneringsproject op de gronden binnen de site, waaronder ook de gronden van verzoekster. Van verzoekster kan redelijkerwijs niet worden verwacht dat zij het onderzoek dat de OVAM moet uitvoeren, overneemt voor perceel 428N. Het bestreden besluit bevat geen redelijke motivering waarom verzoekster ten onrechte wordt aangemaand tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek op perceel 408W dat in de site is opgenomen, terwijl zij voor het perceel 428N, dat eveneens in de site is opgenomen waarvoor de OVAM de saneringsplicht op zich heeft genomen, toch een beschrijvend bodemonderzoek moet uitvoeren. Voor de saneringsplicht voor perceel 428N wordt trouwens verwezen naar de bevindingen in het oriënterend bodemonderzoek van 2006, wat haaks staat op de besluiten van de OVAM en het ministerieel besluit.

4.11. De minister betwist de ongelijke behandeling tussen de beide percelen van verzoekster. Ze betoogt dat de rechtsgrond voor de saneringsplicht verschilt. Voor het perceel 428N is de rechtsgrond gelegen in het ministerieel besluit en de door verzoekster aangegane eenzijdige verbintenis. Voor het perceel 408W is de rechtsgrond de decretale saneringsplichtregeling buiten overdracht. De besluiten van 18 februari 2008 en 21 februari 2008 in verband met de vaststelling van de site stellen verzoekster niet vrij van haar eenzijdige verbintenis en de daarin vervatte plicht tot beschrijvend bodemonderzoek. De toepassing van de site-aanpak heeft immers geen schorsend effect op de toepassing van het decreet op een grond die deel uitmaakt van de site. Bovendien betreft de site enkel een regionale grondwaterverontreiniging, terwijl op perceel 428N van verzoekster sprake is van zowel regionale als lokale grondwaterverontreiniging. De aanpak van de regionale verontreiniging door de OVAM, enerzijds, en de opvolging van de uitvoering van de bestaande saneringsplicht voor de lokale verontreiniging die op verzoekster rust, anderzijds, zijn complementair. In zoverre verzoekster zich voorts beroept op een schending van het redelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële- en formelemotiveringsplicht, motiveert zij niet waarom volgens haar een schending van die beginselen voorligt.

4.12. Verzoekster dupliceert dat zij het redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden acht doordat in de bestreden beslissing geen redelijke motivering wordt gegeven waarom zij voor beide percelen wordt aangemaand om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren. Wat de saneringsplicht betreft voor perceel 428N wordt verwezen naar de bevindingen van het oriënterend bodemonderzoek, wat haaks staat op de besluiten van de OVAM en de minister. Dit is tegenstrijdig en getuigt van onzorgvuldig bestuur. Voorts verwijst verzoekster naar haar eerste middel waarin zij de aanmaning heeft betwist en stelt zij dat er tegenstrijdige saneringsplichten op de terreinen aanwezig zijn.

4.13. In haar laatste memorie stelt verzoekster dat het besluit van de OVAM van 18 februari 2008 en het ministerieel besluit van 21 februari 2008

minstens een schorsende werking hebben ten aanzien van de individuele saneringsplicht voor haar percelen.

Beoordeling

4.14. Verzoekster heeft de omvang van haar beroep in haar verzoekschrift zelf uitdrukkelijk beperkt tot de ongegrondverklaring van het beroep voor het kadastraal perceel 428N en de bevestiging van de beslissing van de OVAM van 10 juli 2015 waarbij haar aanvraag tot vrijstelling voor de historische verontreiniging tot stand gekomen op dat perceel, niet ontvankelijk wordt bevonden.

In de mate dat het middel betrekking heeft op de saneringsplicht die aan verzoekster werd opgelegd voor het kadastraal perceel 408W, is het derhalve niet ontvankelijk.

4.15. Anders dan verzoekster betoogt, is het bestreden besluit niet tegenstrijdig gemotiveerd wat betreft de verschillende behandeling van haar kadastrale percelen. Met de minister moet immers worden vastgesteld dat de rechtsgrond van de saneringsplicht voor beide percelen verschilt en er derhalve twee onderscheiden feitelijke en juridische situaties voorliggen.

De saneringsplicht voor perceel 428N wordt beheerst door de decretale regeling bij overdracht van gronden zoals destijds van toepassing, samen met de door verzoekster afgesloten eenzijdige verbintenis. Wat het perceel 408W betreft is de rechtsgrond gelegen in de decretale procedure buiten overdracht, meer bepaald in de artikelen 19 en 22 van het bodemdecreet.

Artikel 145 van het bodemdecreet luidt:

“De toepassing van dit hoofdstuk heeft geen schorsend effect op de toepassing van de bepalingen van dit decreet op een grond die deel uitmaakt van een site, behalve in geval van een uitdrukkelijk andersluidende beslissing van de OVAM. De OVAM garandeert zo nodig een optimale coördinatie.

Voor de overdracht van de risicogronden die van de site deel uitmaken, kan de OVAM vrijstelling verlenen van de onderzoeksplicht, vermeld in artikel 29, 30 en 102, § 1”.

Verzoekster verwijst naar het sitebesluit van 18 februari 2008 waarin de OVAM overweegt:

“[...] dat het opportuun is om de gronden, gelegen in het projectgebied Vilvoorde – Machelen en betrokken in een regionale grondwaterverontreiniging, op te nemen in een site overeenkomstig artikel 47 ter van het Bodemsaneringsdecreet teneinde een integrale aanpak van deze verontreinigde of potentieel verontreinigde percelen te kunnen realiseren; dat wordt voorgesteld dat de OVAM in het kader van de site-aanpak het beschrijvend bodemonderzoek en bodemsaneringsproject voor de regionale grondwatervoorziening uitvoert en prefinanciert; dat het derhalve aangewezen is in toepassing van artikel 48 ter van het Bodemsaneringsdecreet een afwijking te voorzien zodanig dat het beschrijvend bodemonderzoek en het bodemsaneringsproject voor de regionale grondwaterverontreiniging die het voorwerp uitmaakt van de site om voormelde redenen niet wordt uitgevoerd en opgemaakt door individuele saneringsplichtigen maar door de OVAM”.

Anders dan verzoekster wil voorhouden, kan deze overweging bezwaarlijk worden begrepen als een uitdrukkelijk andersluidende beslissing van de OVAM waarbij de toepassing van de site-aanpak een schorsend effect zou hebben ten aanzien van de lokale grondwaterverontreiniging op de gronden die binnen de site gelegen zijn, zoals bedoeld in voormeld artikel 145 van het bodemdecreet. Evenmin kan die overweging worden begrepen als een vrijstelling van de onderzoeksplicht voor verzoekster. Eruit blijkt immers vooreerst dat de OVAM het beschrijvend bodemonderzoek en het bodemsaneringsproject slechts “prefinanciert”.

Daarnaast wordt in het ministerieel besluit van 21 februari 2018 dat een onderscheid maakt tussen de omschreven regionale grondwaterverontreiniging en lokale grondwaterverontreiniging, overwogen dat “met het oog op de uitvoering van de maatregelen voor het behandelen van de bodemverontreiniging de saneringsplichtigen moeten bijdragen in de kosten voor de uitvoering van de maatregelen ter beheersing van de regionale

grondwaterverontreiniging zoals bepaald zal worden in het regionaal bodemsaneringsproject”, wat tot het besluit leidt dat de “OVAM wordt gelast met het uitwerken van een financieel – juridische regeling op basis waarvan de persoon die krachtens de geldende bodemsaneringsregeling saneringsplichtig is voor een lokale grondwaterverontreiniging die heeft bijgedragen tot de regionale grondwaterverontreiniging [...] wat zijn aandeel in die regionale grondwaterverontreiniging betreft, kan bijdragen in de kosten voor de behandeling/sanering van die regionale grondwaterverontreiniging op siteniveau”. Hieruit blijkt dat noch de OVAM noch de minister de individuele saneringsplichtigen beoogden vrij te stellen van hun saneringsplicht.

Verzoekster betwist voorts niet de stelling van de minister dat er voor het perceel 428N sprake is van een regionale grondwaterverontreiniging in samenhang met een lokale grondwaterverontreiniging, noch dat de aanpak van de regionale grondwaterverontreiniging door de OVAM en de opvolging van de uitvoering van de bestaande saneringsplicht voor de lokale bodemverontreiniging zoals deze op verzoekster rust, complementair zijn. Nog daargelaten de vraag of de bestreden beslissing de OVAM “uitdrukkelijk gelast” tot het opmaken van een beschrijvend bodemonderzoek, moet worden vastgesteld dat die verplichting enkel kan slaan op de regionale verontreiniging in voormelde site, en niet op de lokale verontreiniging van het perceel 428N van verzoekster.

Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

4.16. In haar tweede middelonderdeel verwijst verzoekster naar het ministerieel besluit van 21 februari 2008 waarin wordt overwogen dat:

“[...] op basis van bovenstaande situatieschets de OVAM □ De projectzone regionale grondwaterverontreiniging Vilvoorde-Machelen □ bij besluit van 18 februari 2008 heeft vastgesteld als site overeenkomstig artikel 47 ter van het Bodemsaneringsdecreet teneinde een integrale aanpak van deze verontreinigde of potentieel verontreinigde percelen te kunnen realiseren; dat het in het kader van de site-aanpak opportuun is dat de OVAM het beschrijvend bodemonderzoek en bodemsaneringsproject voor de regionale grondwaterverontreiniging uitvoert en prefinanciert; dat het derhalve nodig is om in toepassing van artikel 48 ter van het Bodemsaneringsdecreet een

afwijking te voorzien zodanig dat het beschrijvend bodemonderzoek en het bodemsaneringsproject voor de regionale grondwaterverontreiniging om voormelde redenen niet wordt uitgevoerd en opgemaakt door de individuele saneringsplichtigen maar door de OVAM”.

Zoals uit de beoordeling van het eerste middelonderdeel is gebleken, stelt het ministerieel besluit van 21 februari 2008 verzoekster geenszins vrij van de saneringsplicht, nu erin ook wordt overwogen dat “met het oog op de uitvoering van de maatregelen voor het behandelen van de bodemverontreiniging de saneringsplichtigen moeten bijdragen in de kosten voor de uitvoering van de maatregelen ter beheersing van de regionale grondwaterverontreiniging zoals bepaald zal worden in het regionaal bodemsaneringsproject”, wat tot het besluit leidt dat de “OVAM wordt gelast met het uitwerken van een financieel – juridische regeling op basis waarvan de persoon die krachtens de geldende bodemsaneringsregeling saneringsplichtig is voor een lokale grondwaterverontreiniging die heeft bijgedragen tot de regionale grondwaterverontreiniging [...] wat zijn aandeel in die regionale grondwaterverontreiniging betreft, kan bijdragen in de kosten voor de behandeling/sanering van die regionale grondwaterverontreiniging op siteniveau”.

Voor zover verzoekster stelt dat zij de aanmaning betwist, wordt verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

Nu is gebleken dat de site betrekking heeft op regionale verontreiniging en de individuele saneringsplicht betrekking heeft op lokale verontreiniging, kan er geen sprake zijn van tegenstrijdige saneringsplichten.

4.17. Verzoekster zet niet concreet uiteen op welke wijze een schending zou voorliggen van de door haar aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur. In de memorie van wederantwoord klinkt het in dat verband dat in het bestreden besluit “geen redelijke motivering [is] gegeven waarom [zij], als individuele saneringsplichtige, thans wordt aangemaand voor perceel 408W om een beschrijvend bodemonderzoek op te maken, louter omdat het perceel

408W is opgenomen in het site-onderzoek en als regionale grondwaterverontreiniging wordt aangeduid, terwijl voor kadastraal perceel 428N, dat tevens deel uitmaakt van het site-onderzoek en de regionale grondwaterverontreiniging, waarvoor de OVAM de saneringsplicht op zich heeft genomen, [zij] voor perceel 428N toch een beschrijvend bodemonderzoek moet uitvoeren”, dat dit het redelijkheids- en rechtzekerheidsbeginsel schendt, alsook dat bovendien “voor de zogenaamde saneringsplicht voor kadastraal perceel 428N verwezen [wordt] naar de bevindingen van het oriënterend bodemonderzoek van 2006 opgesteld door Miplan, doch dit staat haaks op de besluiten van de OVAM en de Vlaamse Minister. Dit is tegenstrijdig en getuigt van onzorgvuldig bestuur”. Het komt niet aan de Raad van State toe uit deze beweringen een concrete schending van de aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur te distilleren.

Het tweede middelonderdeel is niet gegrond.

4.18. Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken op vijftwintig mei tweeduizend twintig, 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