

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.189 van 1 juli 2021
in de zaak A. 223.626/VII-40.120**

In zake : Christiane HARTEEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Paul Brondel
 kantoor houdend te 8000 Brugge
 Ter Pannestraat 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bart Staelens
 kantoor houdend te 8000 Brugge
 Gerard Davidstraat 46, bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 oktober 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de
 - Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 21 februari 2013 “in zoverre hierin wordt beslist dat de verzoekende partij een zelfstandige saneringsplicht blijft dragen als eigenaar voor bodemverontreiniging”
 - Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 23 augustus 2017 waarbij uitspraak wordt gedaan over het beroep tegen voormeld besluit van OVAM “waarin wordt beslist [dat verzoekster] op 26 oktober 2012 op een correcte manier is gewezen op haar zelfstandige saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006” (hierna: bodemdecreet).

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Benny De Sutter heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster 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 december 2020.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Raf Van Roeyen, die *loco* advocaat Paul Brondel verschijnt voor verzoekster en advocaat Samuel Mens, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Benny De Sutter 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. Er wordt vooreerst verwezen naar de feiten uiteenzetting in arrest nr. 231.645 van 18 juni 2015.

4. Na voormeld vernietigingsarrest deelt LNE bij brief van 14 juli 2015 aan verzoekster mee dat het deel van haar bestuurlijk beroep over haar

aanduiding als saneringsplichtige overeenkomstig artikel 11 van het bodemdecreet ontvankelijk wordt verklaard.

Op 28 juli 2015 dient verzoekster een aanvullend beroepschrift in. Ook de heer Vandenbulcke en OVAM dienen een aanvullende tussenkomenende nota en verweernota in.

5. Bij besluit van 23 augustus 2017 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw het bestuurlijk beroep van verzoekster tegen het onderdeel van het besluit van OVAM van 21 februari 2013 waarin OVAM beslist dat de eigenares op 26 oktober 2012 op een correcte manier is gewezen op haar zelfstandige saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 van het bodemdecreet, ongegrond en bevestigt zij dit onderdeel van die beslissing.

Het besluit overweegt onder meer:

“Overwegende dat:

- met betrekking tot de interpretatie van het begrip ‘gebruiker’ in de zin van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 onder meer dient gewezen te worden op de volgende bepalingen uit het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, het VLAREBO-besluit van 14 december 2007 en de parlementaire voorbereiding bij het Bodemdecreet van 27 oktober 2006:

[...]

‘De noodzaak tot een decretale bescherming van de gebruiker (huurder, pachter) in het kader van de overdracht stelt zich immers minder nu het voorliggend voorstel tevens voorziet in een billijke toepassing van de voorwaarden tot vrijstelling van de saneringsplicht (het zogenaamde ‘onschuldig’ bezit) in hoofde van de gebruiker.’ [...]

‘De gebruiker bezit in principe enkel het recht om het onroerend goed voor een in tijd beperkte duur te gebruiken overeenkomstig zijn bestemming met de verplichting om het goed in zijn oorspronkelijke staat terug te bezorgen bij het einde van het gebruiksrecht.’ [...]

[...]

Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat de OVAM bij aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 26 oktober 2012 aan de beroepster, de tussenkomenende partij, mevrouw MARLEEN VANPETEGHEM en mevrouw KATLEEN VANPETEGHEM heeft meegedeeld dat het verslag van oriënterend bodemonderzoek met als titel ‘Oriënterend bodemonderzoek van het perceel te Langemark-Poelkapelle met kadastrummer, Langemark-Poelkapelle, 3^{de} Afdeling, Poelkapelle, Sectie B, perceelnr. 487 E’ d.d. 13 juli 2012, opgesteld door de erkende bodemsaneringsdeskundige NV BURO BS in opdracht van de tussenkomenende partij, voldoet als oriënterend bodemonderzoek

overeenkomstig artikel 28 Bodemdecreet van 27 oktober 2006, alsmede dat uit voornoemd verslag van oriënterend bodemonderzoek d.d. 13 juli 2012 blijkt dat er op de grond ter hoogte van de sluikstortzone een nieuwe verontreiniging met PAK's en zware metalen in het vaste deel van de aarde werd vastgesteld, die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden en aldus noopt tot het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek; dat uit de overige stukken van het administratief dossier, en in het bijzonder uit voornoemd verslag van oriënterend bodemonderzoek d.d. 13 juli 2012 en de brieven die de OVAM naderhand heeft gestuurd naar de beroepster, de tussenkomen partij, mevrouw MARLEEN VANPETEGHEM en mevrouw KATLEEN VANPETEGHEM, evenwel blijkt dat voornoemd aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 26 oktober 2012 een materiële vergissing bevat; dat uit de overige stukken van het administratief dossier, en in het bijzonder uit voornoemd verslag van oriënterend bodemonderzoek d.d. 13 juli 2012 en de brieven die de OVAM naderhand heeft gestuurd naar de beroepster, de tussenkomen partij, mevrouw MARLEEN VANPETEGHEM en mevrouw KATLEEN VANPETEGHEM, meer bepaald blijkt dat er in casu sprake is van een nieuwe verontreiniging met PAK's en zware metalen in het vaste deel van de aarde én met zware metalen in het grondwater, die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden en aldus noopt tot het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek; dat hierover geen discussie bestaat; dat derhalve zal worden nagegaan of de beroepster op 26 oktober 2012 op een correcte manier is gewezen op haar zelfstandige saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 voor voornoemde nieuwe verontreiniging met PAK's en zware metalen in het vaste deel van de aarde en met zware metalen in het grondwater; Overwegende dat te dien einde in eerste instantie dient bepaald te worden op welk tijdstip de zelfstandige saneringsplicht voor de nieuwe verontreiniging met PAK's en zware metalen in het vaste deel van de aarde en met zware metalen in het grondwater is ontstaan; dat gelet op de inleidende zin van artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 dienaangaande dient teruggegrepen te worden naar artikel 9 Bodemdecreet van 27 oktober 2006, dat onder meer bepaalt wanneer dient overgegaan te worden tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek en bodemsanering; dat het in casu de plicht betreft om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren, en er aldus dient teruggegrepen te worden naar artikel 9, § 2 Bodemdecreet van 27 oktober 2006, dat stipuleert dat er onverwijld een beschrijvend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd als er duidelijke aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden; dat derhalve, teneinde te bepalen of de beroepster op 26 oktober 2012 op een correcte manier is gewezen op haar zelfstandige saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006, dient bepaald te worden op welk tijdstip er duidelijke aanwijzingen waren dat de nieuwe verontreiniging met PAK's en zware metalen in het vaste deel van de aarde en met zware metalen in het grondwater de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden;

Overwegende dat in dat kader dient gewezen te worden op artikel 28, §1 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 dat uitdrukkelijk bepaalt dat een oriënterend bodemonderzoek tot doel heeft uit te maken of er duidelijke aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van bodemverontreiniging; dat uit het administratief dossier, zoals dit heden voorligt, blijkt dat de OVAM met betrekking tot de grond pas op 13 augustus 2012 een verslag van oriënterend bodemonderzoek, i.e. het verslag van oriënterend bodemonderzoek d.d. 13 juli 2012, heeft ontvangen; dat de OVAM op 28 augustus 2012 heeft geoordeeld dat dit verslag van oriënterend bodemonderzoek niet kan worden beschouwd als een oriënterend bodemonderzoek, omdat het geen origineel exemplaar betreft en aldus niet voldoet aan de voorwaarden zoals opgelegd in de standaardprocedure; dat de OVAM vervolgens op 26 oktober 2012 heeft geoordeeld dat het verslag van oriënterend bodemonderzoek d.d. 13 juli 2012, waaruit, zoals hierboven reeds aangehaald, blijkt dat er op de grond een nieuwe verontreiniging met PAK's en zware metalen in het vaste deel van de aarde en met zware metalen in het grondwater voorkomt, die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden, voldoet als oriënterend bodemonderzoek overeenkomstig artikel 28 Bodemdecreet van 27 oktober 2006; dat derhalve dient gesteld te worden dat er pas op 26 oktober 2012 duidelijke aanwijzingen waren dat er op de grond een nieuwe verontreiniging met PAK's en zware metalen in het vaste deel van de aarde en met zware metalen in het grondwater voorkomt, die ook de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden; dat men voorheen, gelet op de feitelijkeheden die aldaar hebben plaatsgevonden, misschien wel vermoed kon hebben dat er op de grond een dergelijke [verontreiniging] aanwezig was, doch pas op 26 oktober 2012, zijnde het tijdstip waarop de OVAM heeft geoordeeld dat het verslag van oriënterend bodemonderzoek d.d. 13 juli 2012 voldoet als oriënterend bodemonderzoek overeenkomstig artikel 28 Bodemdecreet van 27 oktober 2006, duidelijk was dat er op de grond wel degelijk een nieuwe verontreiniging met PAK's en zware metalen in het vaste deel van de aarde en met zware metalen in het grondwater voorkomt, die ook de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden; dat aldus dient gesteld te worden dat de zelfstandige saneringsplicht, als bedoeld in artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006, voor de verontreiniging met zware metalen en PAK's in het vaste deel van de aarde en met zware metalen in het grondwater op 26 oktober 2012 is ontstaan;

Overwegende dat uit het administratief dossier, zoals dit heden voorligt, niet blijkt dat er op 26 oktober 2012 een exploitant in de zin van het Milieuvergunningsdecreet aanwezig was op de grond; dat de beroepster dienaangaande ook niets opwerpt; dat, in tegenstelling tot hetgeen de tussenkomende partij beweert, de beroepster de zelfstandige saneringsplicht geenszins kan hebben geërfd van de heer MICHEL VANPETEGHEM; dat de heer MICHEL VANPETEGHEM immers overleden is op 5 januari 2009 en de zelfstandige saneringsplicht alsdan nog niet was ontstaan, zodat deze ook geen deel kan hebben uitgemaakt van de nalatenschap van de heer MICHEL VANPETEGHEM; dat uit het administratief dossier, zoals dit heden voorligt, wel blijkt dat de tussenkomende partij en dier vennootschap, zijnde de

BVBA VANDENBULCKE J.P. GROND-AFBRAAKWERKEN, in zoverre zij al als een gebruiker in de zin van artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 zouden kunnen worden beschouwd, op 26 oktober 2012 in elk geval niet meer aanwezig waren op de grond; dat immers de tenlasteleggingen waartoe de tussenkomende partij werd veroordeeld bij het inmiddels in kracht van gewijsde gegane arrest d.d. 15 september 2011 van het Hof van Beroep te Gent, zich op de grond hebben voorgedaan op een niet-gekend tijdstip in de periode van 1 maart 2004 tot 17 juni 2004 en in de periode van 1 maart 2004 tot 15 juni 2006 en dus vóór 26 oktober 2012; dat bovendien bij vonnis d.d. 29 juni 2009 van de Rechtbank van Koophandel te Leper het faillissement van de vennootschap van de tussenkomende partij, geopend bij vonnis d.d. 27 februari 2009 van dezelfde rechtbank, werd gesloten wegens ontoereikend actief en werd gezegd voor recht dat deze beslissing tot sluiting van de verrichtingen van het faillissement de rechtspersoon ontbindt en de onmiddellijke sluiting van haar vereffening meebrengt; dat bij gebrek aan een exploitant en gebruiker op 26 oktober 2012, de saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 is komen te liggen op de eigenaar/eigenares/eigenaars van de grond; dat uit een samenlezing van het huwelijkscontract d.d. 3 juni 1957 dat werd afgesloten door de beroepster en haar echtgenoot de heer MICHEL VANPETEGHEM, de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel d.d. 25 mei 2004, de akte van bekendheid d.d. 17 februari 2009 en de aanvullende akte van bekendheid d.d. 9 maart 2009 blijkt dat alleen de beroepster op 26 oktober 2012 de grond in eigendom had; dat derhalve dient geconcludeerd te worden dat de OVAM de beroepster op 26 oktober 2012 wel degelijk op een correcte manier heeft gewezen op haar zelfstandige saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 voor voornoemde nieuwe verontreiniging met PAK's en zware metalen in het vaste deel van de aarde en met zware metalen in het grondwater;

Overwegende ten overvloede dat uit het administratief dossier, zoals dit heden voorligt, geenszins blijkt dat de tussenkomende partij en dier inmiddels gefailleerde vennootschap, zijnde de BVBA VANDENBULCKE J.P. GROND-AFBRAAKWERKEN, ooit gebruiker van de grond in de zin van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 zijn geweest; dat een 'gebruiker' in artikel 2, 17°, a) Bodemdecreet van 27 oktober 2006 inderdaad wordt omschreven als 'natuurlijke of rechtspersoon die titularis is van een zakelijk of persoonlijk recht op een grond, met uitzondering van de eigenaar'; dat uit de artikelen uit het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en VLAREBO-besluit van 14 december 2007 en de passages uit de parlementaire voorbereiding, die hierboven werden aangehaald met betrekking tot de interpretatie van het begrip 'gebruiker' in de zin van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, blijkt dat onder een gebruiker in de zin van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 een persoon die een duurzame band heeft met de grond, zoals een huurder, dient begrepen te worden en aldus geenszins een aannemer dient begrepen te worden; dat bijvoorbeeld artikel 5, §2 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 bepaalt dat bij de opname van een grond in het grondinformatieregister de OVAM ambtshalve een

bodemattest dient af te leveren aan onder meer de gebruiker van de grond als deze gekend is, artikel 56 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 bepaalt dat er in een bepaald geval een beperkt bodemsaneringsproject kan worden opgesteld mits onder meer de gebruikers van de gronden waarop bodemsaneringswerken zullen plaatsvinden die noodzakelijk zijn om het beperkt bodemsaneringsproject uit te voeren, zich schriftelijk akkoord verklaren met de uitvoering van de bodemsaneringswerken, artikel 68 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 bepaalt dat de OVAM, als de doelstellingen van de bodemsanering worden bereikt, op basis van de resultaten van het eindevaluatieonderzoek aan onder meer de gebruikers van de grond een eindverklaring dient te bezorgen, artikel 78 VLAREBO-besluit van 14 december 2007 bepaalt dat een bodemsaneringsproject onder meer de coördinaten van de gebruiker van de grond dient te bevatten, artikel 81 VLAREBO-besluit van 14 december 2007 bepaalt dat de OVAM onder meer de gebruikers van de gronden waarop werken noodzakelijk zijn om de verdere bodemsanering uit te voeren binnen een termijn van veertien dagen na ontvangst van het bodemsaneringsproject op de hoogte dient te brengen dat er een ontvankelijk en volledig bodemsaneringsproject werd ingediend, artikel 88, §2 VLAREBO-besluit van 14 december 2007 bepaalt dat de OVAM het conformiteitsattest van het bodemsaneringsproject ter kennis dient te brengen van onder meer de gebruikers van gronden waarop werken zullen plaatsvinden die noodzakelijk zijn om de bodemsanering uit te voeren, ...; dat bezwaarlijk kan worden gesteld dat voornoemde verplichtingen inzake de gebruikers van de gronden zich ook zouden uitstrekken tot aannemers; dat derhalve dient gesteld te worden dat de OVAM op 29 november 2012 aan de tussenkomende partij terecht heeft meegedeeld dat zij geen enkele band met de grond heeft van die aard waarvoor zij in aanmerking zou komen om overeenkomstig artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 aangeduid te worden als saneringsplichtige en zij aldus de brief d.d. 26 oktober 2012 met als kenmerk BB-W-CVD-20120468445 als onbestaand mag beschouwen; dat het evenwel betreurenswaardig is dat de OVAM in het aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 16 juli 2015 met als kenmerk BB-W-CVD-20150314365 ter attentie van de beroepster opnieuw aangeeft dat de tussenkomende partij als gebruiker van de grond dient beschouwd te worden;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep d.d. 22 maart 2013 tegen het onderdeel van het besluit van de OVAM van 21 februari 2013 waarin de OVAM beslist dat de beroepster op 26 oktober 2012 op een correcte manier is gewezen op haar zelfstandige saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006, zoals aangevuld op 28 juli 2015 en 26 augustus 2015, ongegrond te verklaren en het onderdeel van het besluit van de OVAM van 21 februari 2013 waarin de OVAM beslist dat de beroepster op 26 oktober 2012 op een correcte manier is gewezen op haar zelfstandige saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 te bevestigen”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep tegen de eerste bestreden beslissing

Standpunt van de partijen

6. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep tegen de eerste bestreden beslissing, aangezien dit geen in laatste aanleg genomen administratieve rechtshandeling betreft.

7. Verzoekster wederantwoordt dat “de eerste bestreden beslissing in beginsel inderdaad geen in laatste aanleg genomen beslissing” is. Niettemin kan die beslissing wel degelijk voor de Raad van State worden bestreden, gelet op de hypothese dat bij een vernietiging van de tweede bestreden beslissing de eerste bestreden beslissing als eindbeslissing zou herleven als definitieve beslissing. Daarenboven leidt in de hypothese dat de eerste bestreden beslissing niet kan herleven als gevolg van de devolutieve werking, “het mogelijke bevoegdheidsverlies van de [...] verwerende partij bij een gegrond bevinden van het eerste middel (schending van het redelijke-termijn-vereiste) ertoe dat er niet de minste beslissing tot aanduiding van verzoekster als saneringsplichtige eigenaar overblijft noch mogelijk wordt, [...], er door het bevoegdheidsverlies bij schending van de redelijketermijneis geen nieuwe beslissing in graad van hoger beroep meer wettig kan worden genomen [...]”.

8. In haar laatste memorie stelt verzoekster dat het standpunt dat haar annulatieberoep onontvankelijk zou zijn om de reden die de verwerende partij aanvoert en dat de eerste bestreden beslissing bij een vernietiging van de tweede bestreden beslissing herleeft, “tot gevolg [zou] hebben dat de eerste bestreden beslissing ongenaakbaar of onaantastbaar zou blijven en de verwerende partij niet kan worden gesanctioneerd voor een schending van de redelijketermijneis [...]. [...] Het in deze omstandigheden ontzeggen van een ontvankelijk annulatieberoep tegen de in eerste aanleg genomen beslissing, zou betekenen dat de eerste bestreden beslissing onaanvechtbaar is bij een schending van de redelijke termijn wat afbreuk zou doen aan het doelmatigheidsvereiste (effectiviteitsbeginel) van het annulatieberoep”.

Beoordeling

9. De tweede bestreden beslissing werd genomen in het kader van de in het bodemdecreet voorziene administratieve beroepsprocedure nadat verzoekster administratief beroep had ingesteld tegen de eerste bestreden beslissing. De tweede bestreden beslissing is aldus als eindbeslissing in de plaats gekomen van de in eerste aanleg genomen eerste bestreden beslissing, die ten gevolge van de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep en de toepassing van de beroepsprocedure uit het rechtsverkeer is verdwenen.

10. De exceptie is gegrond.

V. Onderzoek van de middelen tegen de tweede bestreden beslissing

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

11. Verzoekster voert de schending aan van de redelijke termijn.

Elke beslissing van een administratief beroepsorgaan moet binnen een redelijke termijn worden genomen, rekening houdend met het belang van de zaak, de complexiteit van de zaak, het gedrag van het bestuur en het gedrag van de bestuurdde. De schending van de redelijke termijn heeft het bevoegdheidsverlies van het beslissingnemend bestuursorgaan tot gevolg.

De bestreden beslissing dateert van meer dan 4 jaar en 5 maand na het door haar ingestelde administratief beroep en meer dan 2 jaar en 2 maand na het vernietigingsarrest van de Raad van State, terwijl de verwerende partij als beroepsinstantie haar een dwingende termijn van slechts 30 dagen oplegde voor het toezenden van een aanvullend beroepschrift, welke termijn zij ook heeft gerespecteerd, zodat haar geen dralen of obstructie kan worden verweten.

De bijzonder lange beslissingstermijn van de verwerende partij kan enkel aan haar eigen stilzitten worden verweten. Nochtans diende het beroepsorgaan enkel uitspraak te doen over de vraag of zij als saneringsplichtige kon worden aangeduid. De zaak diende een veel snellere beslissingstermijn te kennen gelet op het belang van de zaak en de belangrijke financiële gevolgen die uit de bestreden beslissing voor haar voortvloeien. De zaak kan evenmin als complex worden beschouwd, vermits alle gegevens bij de beroepsinstantie reeds gekend waren en ook in eerste aanleg reeds werden onderzocht. Bovendien werden in graad van administratief beroep geen nieuwe feitelijke elementen aangevoerd. De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd, zodat geen rekening kan worden gehouden met de erin vervatte motieven en zodat de beslissing van OVAM van 21 februari 2013 definitief wordt of herleeft, doch nog steeds op haar wettigheid kan worden getoetst door de Raad van State.

12. De verwerende partij betwist het belang van verzoekster bij het middel. Indien de bestreden beslissing nietig zou worden bevonden wegens de overschrijding van de redelijke termijn, zou de beslissing van OVAM van 21 februari 2013 een in laatste aanleg genomen beslissing worden waartegen geen georganiseerd beroep meer openstaat. Verzoekster zou er in dat geval toe gehouden zijn het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren, wat zij nu net betwist.

Verder stelt de verwerende partij vast dat verzoekster er niet toe komt in de concrete omstandigheden van haar zaak het belang van een spoedige beslissing aan te tonen. Verzoekster kan niet beweren te zijn benadeeld door de duur van de beslissingstermijn, aangezien zij al die tijd het beschrijvend bodemonderzoek niet heeft aangevat en aldus evenmin financiële gevolgen kan hebben geleden. Bovendien heeft zij zelf ook geen stappen ondernomen om zich te informeren over haar zaak en de mogelijkheid om de zaak te bespoedigen. Ook om die reden heeft verzoekster geen belang bij het middel.

Ten gronde voert de verwerende partij aan dat verzoekster er zich duidelijk niet van bewust is dat zij niet de enige persoon is naar wie een onderzoek wordt verricht met betrekking tot het voeren van een

bodemonderzoek. Zonder aanwijsbare reden kan zij niet verwachten met voorrang te worden behandeld. Om uit te maken of de redelijke termijn werd overschreden, moet ook rekening worden gehouden met de complexiteit van de zaak. Er werden in dit geval verschillende uitvoerige, aanvullende beroepschriften ingediend, alsook een aanvullende tussenkomenende nota en verweernota. Bijgevolg had zij dan ook tijd nodig om de zaak grondig te bestuderen. Het betreft immers een omvangrijk dossier dat met grote omzichtigheid moet worden beoordeeld.

13. Verzoekster wederantwoordt dat de bestreden beslissing van OVAM -bij nader inzien- niet herleeft bij een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing, aangezien zij ten gevolge van de beslissing na het georganiseerd administratief beroep uit het rechtsverkeer is verdwenen. Zij heeft derhalve een afdoende belang bij het eerste middel, aangezien het eventuele bevoegdheidsverlies van de verwerende partij ervoor zorgt dat geen negatieve beslissing jegens haar overblijft, noch genomen kan worden. Bij een vernietiging van de tweede bestreden beslissing kan zij derhalve niet meer aangeduid worden als saneringsplichtige eigenaar.

Uit het feit dat zij niet zou hebben aangedrongen op een beslissing, kan niet worden afgeleid dat ze de lange duurtijd normaal vond. Het is immers in de eerste plaats aan de bestuursinstantie om toe te zien op de naleving van de redelijke termijn. Het zou onredelijk en onevenredig zijn mocht, enerzijds, de bestuurlijke overheid beloond worden voor haar stilzitten en voor het uitblijven van een beslissing en, anderzijds, de burger worden afgestraft bij een stilzitten om diezelfde overheid aan te manen tot het nemen van een uitblijvende beslissing, terwijl niet de minste wettelijke verplichting daartoe bestaat, zij niet zelf de oorzaak is van de vertraging en er evenmin een reden bestaat om het gedrag van de overheid, bij de beoordeling van de redelijke termijn, minder in aanmerking te nemen dan het gedrag van de burger.

De verwerende partij kan zich verder niet verschuilen achter het feit dat er nog wachtenden voor haar zijn, zonder enig concreet bewijs van werklast of personeelstekort. De verplichting, overeenkomstig artikel 6, § 1, van

het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, om haar justitie zo te organiseren dat ze haar opdrachten kan vervullen, waaronder uitspraak doen binnen een redelijke termijn, kan immers naar analogie worden toegepast. Ten onrechte verwijst de verwerende partij voorts naar de omvang van de verweerschriften. De erin voorkomende standpunten waren haar immers reeds lang bekend en hielden hoofdzakelijk herhalingen in van wat eerder als standpunt werd vertolkt omtrent het feit dat zij niet kon aangeduid worden als saneringsplichtige. Ook de Raad van State had maar één maand de tijd nodig om zijn arrest van 18 juni 2015 te vellen op grond van hetzelfde dossier met nagenoeg dezelfde rechtsvragen en argumenten van de partijen. Daaruit volgt dat een termijn van 2 jaar en 2 maand om een beslissing te nemen in graad van hoger beroep onredelijk lang is.

14. In de laatste memorie stelt verzoekster dat het tegenstrijdig is enerzijds aan te nemen dat “de eerste bestreden beslissing [zou] herleven bij een vernietiging van de tweede bestreden beslissing op grond van de overschrijding van de redelijke termijn, maar anderzijds [...] die herleefde beslissing niet aanvechtbaar [zou] zijn”. De Raad van State heeft reeds het belang van een verzoeker niet ontzegd voor het inroepen van de redelijke-termijneis tegen een beslissing van een beroepsorgaan ook al was de in eerste aanleg genomen beslissing evenzeer negatief.

Beoordeling

15. Te dezen wordt vastgesteld dat verzoekster geen belang heeft bij het middel. Het gegrond bevinden van het middel waarin wordt aangevoerd dat de tweede bestreden beslissing niet binnen een redelijke termijn werd genomen, zou namelijk tot gevolg hebben dat de minister haar bevoegdheid heeft verloren om nog uitspraak te doen over de betwisting dat zij op een correcte manier is gewezen op haar zelfstandige saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 van het bodemdecreet. De beweerde overschrijding van de redelijke termijn zal verzoekster niet leiden naar een situatie waarin kan of zal worden vastgesteld dat zij niet op een correcte manier is gewezen op haar saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 van het bodemdecreet.

16. Het middel is niet ontvankelijk.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekster

17. Verzoekster voert de schending aan van de artikelen 2, 17°, a), 9, § 2, 11 en 28 van het bodemdecreet, samen gelezen met “het algemeen rechtsbeginsel van ‘de vervuiler-betaalt’”, artikel 173 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2007 ‘houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (hierna: VLAREBO), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het motiverings-, zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Het eerste onderdeel komt in essentie erop neer dat de heer Vandenbulcke als ‘gebruiker’ moet worden beschouwd, zodat de saneringsplicht op hem rust. Hij dient als gebruiker te worden beschouwd omdat hij als aannemer, op grond van een aannemingsovereenkomst, persoonlijke rechten had ten aanzien van de bouwheer met betrekking tot de grond waarop hij werken uitvoerde, zoals de terbeschikkingstelling en de toegankelijkheid van de grond. Daarbij kreeg hij ook de ‘feitelijke controle’ over de grond en viel hij te beschouwen als ‘bewaarder’ van de grond.

Door thans de eigenaar aan te wijzen als saneringsplichtige terwijl zij de grondvervuiling niet heeft veroorzaakt, schendt de tweede bestreden beslissing zowel de cascaderegeling in artikel 11 van het bodemdecreet als het beginsel dat ‘de vervuiler betaalt’ zoals dit vervat zit in richtlijn 2004/35/EG. In het bodemdecreet is in beginsel geen saneringsplicht voorzien ten laste van de vervuiler, maar wel ten laste van degene die de ‘feitelijke controle’ bezit. Die benadering is niet richtlijnconform. Een richtlijnconforme interpretatie veronderstelt daarentegen dat in eerste instantie de vervuilende gebruiker als saneringsplichtige wordt beschouwd.

De heer Vandenbulcke werd bij arrest van het hof van beroep te Gent strafrechtelijk veroordeeld wegens het achterlaten van afvalstoffen en het ingraven ervan in de bodem. Uit het oriënterend bodemonderzoek blijkt dat de bodemverontreiniging werd veroorzaakt door het afval dat in opdracht van haar overleden echtgenoot, maar tevens op eigen initiatief van de heer Vandenbulcke werd gedumpt en ingegraven. De heer Vandenbulcke is dus wel degelijk (mede) vervuiler van de bodem en destijds tevens gebruiker van de grond, vermits hij er voor eigen rekening ook afvalstoffen dumpte afkomstig van zijn eigen bedrijf, zonder haar medeweten. Op het moment van de feiten beschikte hij over de feitelijke controle over het terrein “al dan niet op grond van diens (mondelinge) (aannemings)overeenkomst” met haar overleden echtgenoot. Ten onrechte wordt in de tweede bestreden beslissing overwogen dat uit het arrest van het hof van beroep zou volgen dat op de heer Vandenbulcke geen zelfstandige saneringsplicht zou rusten. Integendeel diende OVAM op grond van dit arrest redelijkerwijze te oordelen dat de heer Vandenbulcke de bodemverontreiniging mede heeft veroorzaakt en minstens de feitelijke controle over het terrein had.

In een tweede middelonderdeel voert verzoekster aan dat in de tweede bestreden beslissing ten onrechte wordt overwogen dat er pas duidelijke aanwijzingen van bodemverontreiniging waren na de evaluatie van het oriënterend bodemonderzoek van 13 juli 2012, aangezien het desbetreffende document een technisch verslag, in de zin van artikel 173 VLAREBO, betrof. Aanvankelijk werd dit document ook niet als een oriënterend bodemonderzoek beschouwd, zodat eraan niet de decretale betekenis als in artikel 28 van het bodemdecreet kan worden verleend.

Daarnaast wordt eveneens ten onrechte overwogen dat de “duidelijke aanwijzingen van bodemverontreiniging” enkel uit een oriënterend bodemonderzoek kunnen blijken. De duidelijke aanwijzingen kunnen integendeel uit eender welk feitelijk element blijken. Het tegenovergestelde voorhouden zou immers betekenen dat bijvoorbeeld bij een accidentele storting van stookolie op een terrein van een particulier door een brandstoffenleverancier er pas “duidelijke aanwijzingen” van bodemverontreiniging zouden zijn nadat een oriënterend

bodemonderzoek werd opgesteld en conform verklaard, terwijl dergelijk onderzoek pas verplicht is bij de overdracht van het goed. In de bestreden beslissing wordt bovendien overwogen “dat men voorheen, gelet op de feitelijkheden die aldaar hebben plaatsgevonden, misschien wel vermoed kon hebben dat er op de grond een dergelijke verontreiniging was”. Op 5 augustus 2004 had OVAM reeds kennis van de door de heer Vandenbulcke en diens voormalige firma talloze ingegraven afvalstoffen en van de exploitatie van een niet vergund stort. Op grond van een eigen evaluatie behoorde OVAM dan ook reeds in 2004 te weten dat er “duidelijke aanwijzingen” van bodemverontreiniging aanwezig waren. Overigens werd het “oriënterend bodemonderzoek” uitgevoerd in het kader van de grondverzetregels in het VLAREBO, zodat de betrokken grond minstens als verdachte grond werd beschouwd. Daaruit blijkt des te meer dat OVAM toen reeds duidelijke aanwijzingen van bodemverontreiniging had. Dat blijkt ten slotte ook uit het feit dat zij de heer Vandenbulcke aanvankelijk ook zelf aanmaande om tot een beschrijvend bodemonderzoek over te gaan. Er wordt in de tweede bestreden beslissing dan ook ten onrechte overwogen dat de saneringsplicht pas zou zijn ontstaan op 26 oktober 2012.

18. Verzoekster handhaaft in de memorie van wederantwoord haar standpunt dat een aannemer, die een grond ‘gebruikt’ om er afvalstoffen in te graven, en dus als illegaal stort, op dat moment de feitelijke controle over de grond heeft, alsook een persoonlijk gebruiksrecht, en derhalve wel degelijk als ‘gebruiker’ moet worden beschouwd. Haar argumenten in dat verband worden noch in de tweede bestreden beslissing, noch in de memorie van antwoord weerlegd.

De datum om te bepalen of er al dan niet een ‘gebruiker’ is, is niet deze van het oriënterend bodemonderzoek, maar wel deze waarop er “duidelijke aanwijzingen” van bodemverontreiniging zijn. Uit de exploitatie van een illegaal stort of het ingraven van allerlei afvalstoffen dienden deze “duidelijke aanwijzingen” te worden afgeleid, minstens bestonden er overeenstemmende vermoedens die tot eenzelfde conclusie noopten.

Het feit dat zij als eigenaar de kosten van het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele bodemsanering kan verhalen op de aansprakelijke, strijdt met het beginsel dat de vervuiler betaalt.

Ondergeschikt is ook de aanduiding van de eigenaar als saneringsplichtige, zonder dat deze de bodemvervuiling heeft veroorzaakt, strijdig met dat beginsel. Er wordt in het bodemdecreet een niet te verantwoorden onderscheid gemaakt tussen de saneringsplichtige en de aansprakelijke vervuiler, waarbij deze laatste een gunstiger regime geniet. De aansprakelijke vervuiler valt immers buiten het dwangregime van OVAM, dient de saneringswerken niet zelf uit te voeren en kan afwachten tot het moment waarop de saneringsplichtige hem in regres aanspreekt. Is hij onvermogen, dan blijft de ganse sanering ten laste van de eigenaar, waardoor het beginsel dat de vervuiler betaalt niet wordt gerespecteerd. Aan dit beginsel is overigens uitvoering gegeven in richtlijn 2004/35 zodat bij een onjuiste omzetting ervan particulieren zich wel rechtstreeks kunnen beroepen op de in die richtlijn vervatte beginselen. Deze richtlijn moet worden toegepast aangezien de verwerende partij in 2017 over de saneringsverplichting heeft beslist en de bodemverontreiniging tot op heden blijft voortduren. Minstens dient in dit verband aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag te worden gesteld:

“Schenden de artikelen 11 en 16 van het Bodemdecreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet samengelezen met artikel 174.2 van het EG-Verdrag (thans artikel 191, lid 2 VWEU) en het algemeen rechtsbeginsel van primair Europees recht van de vervuiler betaalt, doordat de eigenaar van een door nieuwe bodemverontreiniging vervuilde grond die niet van een vrijstelling kan genieten ex artikel 12 van het Bodemdecreet (alleen al omdat de bodemverontreiniging tot stand [kwam] na het tijdstip waarop hij eigenaar werd van de grond) verplicht wordt om over te gaan tot een beschrijvend bodemonderzoek niettegenstaande hij de bodemvervuiling niet heeft veroorzaakt en daarbij de kosten moet prefinancieren met een loutere mogelijkheid tot verhaal op de vervuiler doch met risico op insolventie van de vervuiler, terwijl de vervuiler niet kan gedwongen worden tot sanering op grond van ditzelfde Bodemdecreet noch door de OVAM noch door de saneringsplichtige?”.

Ondergeschikt dient minstens de volgende prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie:

“Dient de richtlijn 2004/35 samengelezen met artikel 192, lid 2 VWEU aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling waarbij de niet-verantwoordelijke eigenaar toch de kosten voor de door de bevoegde instantie gelaste maatregelen dient te dragen, niettegenstaande hij de verontreiniging niet heeft veroorzaakt, en daarbij enkel de mogelijkheid heeft om deze kosten naderhand te verhalen op de verantwoordelijke derde, en daarbij het risico op insolventie integraal dient te dragen?”.

Beoordeling

19. In het eerste onderdeel van het tweede middel komt het er in essentie op aan te bepalen of de aannemer die destijds actief was op het betrokken terrein als een ‘gebruiker’ in de zin van het bodemdecreet moet worden beschouwd.

Artikel 2, 17°, a), van het bodemdecreet definieert een ‘gebruiker’ als een “natuurlijke of rechtspersoon die titularis is van een zakelijk of persoonlijk recht op een grond, met uitzondering van de eigenaar”.

De parlementaire voorbereiding van het bodemdecreet bevat, zoals verzoekster terecht stelt, geen verdere toelichting van deze definitie, maar verduidelijkt verderop, in het kader van de overdracht van gronden, wel nog wat onder ‘persoonlijke gebruiksrechten’ moet worden verstaan, meer bepaald “huur, handelshuur, pacht”. In lijn hiermee wordt verderop in de parlementaire voorbereiding nog gesteld dat “[d]e gebruiker [...] in principe enkel het recht [bezit] om het onroerend goed voor een in tijd beperkte duur te gebruiken overeenkomstig zijn bestemming met de verplichting om het goed in zijn oorspronkelijke staat terug te bezorgen bij het einde van het gebruiksrecht” (*Parl.St.* VI.Parl. 2005-2006, nr. 867/1, 6 en 22).

Een aannemingsovereenkomst betreft derhalve - uiteraard - geen zakelijk recht, maar evenmin een persoonlijk recht (huur, handelshuur of pacht) op de grond. Een aannemer bezit immers niet het “recht” om een onroerend goed “voor een in tijd beperkte duur te gebruiken overeenkomstig zijn

bestemming” en er rust op hem bovendien geen principiële verplichting “om het goed in zijn oorspronkelijke staat terug te bezorgen bij het einde van het gebruiksrecht”. Een aannemer is immers per definitie iemand die zich ertoe verbindt bepaalde (wijzigende) werken uit te voeren, onder meer met betrekking tot onroerende goederen. Verzoekster stelt weliswaar terecht dat op grond van het arrest van het hof van beroep kan worden afgeleid dat de betrokken aannemer mede de bodemverontreiniging heeft veroorzaakt, maar daaruit volgt nog niet dat hij voldoet aan de definitie van ‘gebruiker’ van de grond in de zin van het bodemdecreet.

Het betoog van verzoekster met betrekking tot de “feitelijke controle” over de grond is ter zake niet dienend, aangezien dit criterium dateert uit het bodemsaneringsdecreet, dat is opgehouden te bestaan op 1 juni 2008 en dus ten tijde van de bestreden beslissing niet meer van toepassing was. Haar argument dat de decreetgever met de “gebruiker” aanvankelijk nog steeds de persoon beoogde die de feitelijke controle over de grond heeft, mist feitelijke grondslag. Verzoekster verwijst immers naar een passage uit de parlementaire voorbereiding van het bodemdecreet waarin de “plichtenregeling” in het bodemsaneringsdecreet wordt beschreven, waarna even verderop wordt gesteld dat “[i]n een streven naar verhoogde rechtszekerheid en billijkheid [...] de bestaande regeling inzake de aanduiding van de saneringsplichtige, de saneringsplicht en de vrijstelling ervan in voorliggend voorstel [van bodemdecreet] dan ook aangepast en verder verfijnd” wordt (*Parl.St.* VI.Parl. 2005-2006, nr. 867/1, 20-21).

De aannemer wordt in het tweede bestreden besluit derhalve terecht niet beschouwd als een ‘gebruiker’ van de grond in de zin van het bodemdecreet en de zelfstandige saneringsplicht in hoofde van verzoekster, op grond van artikel 11 van het bodemdecreet, wordt derhalve op goede gronden bevestigd. Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

20. Bijgevolg mist het tweede onderdeel van het tweede middel alle pertinentie. Het tijdstip waarop er “duidelijke aanwijzingen” van de bodemverontreiniging aanwezig waren, is in de gegeven omstandigheden immers

niet van belang, nu de verplichting om een beschrijvend bodemonderzoek en bodemsanering uit te voeren volgens het cascadesysteem van artikel 11 van het bodemdecreet, bij gebrek aan exploitant en gebruiker, in elk geval bij verzoekster, als eigenaar van de betrokken grond, komt te liggen.

Met betrekking tot de kritiek dat met de tweede bestreden beslissing het algemeen rechtsbeginsel van ‘de vervuiler betaalt’ wordt geschonden, wordt vastgesteld dat de aanduiding van een saneringsplichtige niet inhoudt dat deze finaal aansprakelijk is voor de vastgestelde bodemverontreiniging. Op grond van het bodemdecreet wordt een saneringsplichtige aangewezen, dit is diegene die de bodemsanering moet uitvoeren. Artikel 16, § 1, van het bodemdecreet voorziet voorts in een regresvordering voor de saneringsplichtige ten aanzien van de werkelijke vervuiler, de saneringsaansprakelijke. Aldus voorziet het bodemdecreet in een regeling waarbij de vervuiler ook effectief betaalt, minstens hiertoe kan worden gedwongen door de saneringsplichtige.

Verzoekster kan voorts niet voor het eerst in haar memorie van wederantwoord een prejudiciële vraag suggereren over de schending van het gelijkheidsbeginsel of naar de interpretatie van de (Europeesrechtelijke) normen die zij in het geding brengt. Zij behoort dergelijke vragen, teneinde de wapengelijkheid tussen de partijen te waarborgen, en om proceseconomische redenen, op het eerst nuttige moment te formuleren, namelijk *in limine litis*. Verzoekster was in de mogelijkheid om in het inleidend verzoekschrift de Raad van State te verzoeken om de in haar memorie van wederantwoord gestelde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie voor te leggen.

Het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vragen is onontvankelijk.

21. Het tweede middel wordt, in al zijn onderdelen, verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster 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 te Brussel, in openbare terechtzitting van een juli tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,

Pierre Lefranc,

Peter Sourbron,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,

De griffier

Elisabeth Impens

kamervoorzitter,

staatsraad,

staatsraad,

griffier.

De voorzitter

Eric Brewaeys