

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.407 van 2 september 2021
in de zaak A. 228.504/VII-40.578**

In zake : de NV VAN PUBLIEK RECHT DE VLAAMSE WATERWEG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernailen
kantoor houdend te 2600 Antwerpen - Berchem
Borsbeeksebrug 36
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 1 juli 2019, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 23 april 2019 dat:

- het beroep van de nv De Scheepvaart tegen het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 30 september 2016 waarbij de OVAM de nv De Scheepvaart als gebruiker overeenkomstig artikel 22 van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 aanmaant om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren, ongegrond verklaart;
- het voormelde besluit van de OVAM van 30 september 2016 bevestigt;
- besluit dat de nv De Scheepvaart op 30 september 2016 terecht door de OVAM als gebruiker werd aangemaand om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 juni 2021.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Maarten Van Den Nieuwenhuijzen, die *loco* advocaat Sven Vernaillen verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij is de beheerder van het gedeelte van het openbaar domein, gelegen aan de Handelskaai +15 te Hasselt, kadastraal gekend als afdeling 3, sectie C, nr. 648R.

Bij besluit van 22 mei 1997 verleent de Dienst voor de Scheepvaart, rechtsvoorganger van de verzoekende partij, aan Antonius Vanschoonbeek, die een bedrijf in mazouthandel exploiteert, een vergunning om langs de rechteroever van het Albertkanaal “gebruik te maken van de kaaimuur”, “gebruik te maken van gronden van het Vlaamse Gewest”, “een afvoerleiding te leggen” en “ondergrondse buisleidingen te leggen”.

Het bedrijf van Antonius Vanschoonbeek wordt op 14 mei 1998 failliet verklaard. Over het op heden al dan niet beëindigd zijn van de vergunning van 22 mei 1997 en het gebruik van de grond door de gefailleerde, bestaat betwisting tussen de verzoekende partij en de curator van de gefailleerde.

3.2. Op basis van verslagen van oriënterend bodemonderzoek van 4 april 1997 en 21 september 1998 oordeelt de OVAM:

- dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat er een ernstige historische bodemverontreiniging aanwezig is met minerale olie in het vaste deel van de aarde en met minerale olie, BTEX, naftaleen en styreen in het grondwater ter hoogte van tankenpark 1, tankenpark 2 en de olie waterafscheider;
- dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat er een ernstige historische bodemverontreiniging aanwezig is met zware metalen (lood en arseen) in het grondwater;
- dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat er een ernstige historische bodemverontreiniging aanwezig is met gechloreerde solventen (vinylchloride) in het grondwater;
- dat er een gemengde bodemverontreiniging aanwezig is die de bodemsaneringsnormen overschrijdt, bestaande uit een verontreiniging in het vaste deel van de aarde met minerale olie ter hoogte van de pompeilanden.

Bij aangetekend schrijven van 24 oktober 2014 wijst de OVAM dienvolgens Antonius Vanschoonbeek, in de hoedanigheid van exploitant van de inrichting op de grond, op zijn zelfstandige saneringsplicht overeenkomstig artikel 11 van het Bodemdecreet voor de gemengde bodemverontreiniging en maant zij hem aan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor de historische bodemverontreinigingen.

Met een aangetekende brief van 22 januari 2015 vraagt de curator van de inmiddels gefailleerde exploitant de vrijstelling van saneringsplicht aan.

Bij aangetekend schrijven van 5 februari 2016 deelt de OVAM aan de curator mee:

“Op 24 oktober 2014 werd Antonius Vanschoonbeek, gefailleerd, door de OVAM aangemaand tot een beschrijvend bodemonderzoek op basis van artikel 22 van het Bodemdecreet als exploitant van de inrichting op de grond met de volgende kadastrale gegevens:

[...]

Op 18 november 2015 ontving de OVAM uw verzoek tot vrijstelling van saneringsplicht. Op 27 januari 2016 ontving de OVAM aanvullende gegevens bij dit verzoek.

Op basis van de door u aangeleverde bewijsstukken, is de OVAM van oordeel dat Antonius Vanschoonbeek, gefailleerd, sinds 2007 geen exploitant meer is van de inrichting op de grond.

Aangezien Antonius Vanschoonbeek, gefailleerd, geen eigenaar, noch gebruiker of exploitant is op de grond, kan Vanschoonbeek niet als een saneringsplichtige conform artikel 22 van het Bodemdecreet worden beschouwd.

De OVAM heft bijgevolg de aanmaning van 24 oktober 2014 [...] op”.

3.3. In een aangetekend schrijven van 10 mei 2016, gericht aan de nv De Scheepvaart, rechtsvoorganger van de verzoekende partij, komt de OVAM op grond van de verslagen van oriënterend bodemonderzoek van 4 april 1997 en 21 september 1998 tot het oordeel dat een beschrijvend bodemonderzoek voor het betrokken perceel is vereist.

De voorheen als gemengde bodemverontreiniging beschouwde verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde ter hoogte van de pompeilanden, wordt thans ook als een historische verontreiniging gekwalificeerd, waarbij de OVAM oordeelt dat er een duidelijke aanwijzing is dat er een ernstige verontreiniging aanwezig is.

De OVAM deelt in dit schrijven verder nog mee:

“De OVAM had op 24 oktober 2014 Antonius Vanschoonbeek, gefailleerd, aangemaand op basis van artikel 22 van het Bodemdecreet als exploitant van de inrichting op de grond. De curator van het faillissement, de heer Ronny Maes, had in eerste instantie een verzoek tot vrijstelling van saneringsplicht ingediend. Uit de bijkomende stukken die de curator heeft bezorgd aan de OVAM blijkt dat Antonius Vanschoonbeek, gefailleerd, sinds 2007 geen rechten meer heeft op de bovenvermelde grond. Bijgevolg werd op 5 februari 2016 de aanmaning van Antonius Vanschoonbeek opgeheven.

Overeenkomstig artikel 22 van het Bodemdecreet maant de OVAM u als eigenaar van de grond aan om het beschrijvend bodemonderzoek te laten uitvoeren voor de historische verontreiniging”.

3.4. Bij aangetekend schrijven van 28 juli 2016 reageert de rechtsvoorganger van de verzoekende partij op het schrijven van de OVAM van 10 mei 2016:

“Met enige verwondering lees ik in in rand vermelde brief dat de overeenkomst die er bestond tussen mijn vennootschap en de heer Antonius Vanschoonbeek, gefailleerd, sinds 2007 opgehouden zou hebben te bestaan, en dat dienvolgens de aanmaning aan de curator tot organisatie van een beschrijvend bodemonderzoek die u nu aan mijn vennootschap richt, werd opgeheven. Eveneens stel ik vast dat u mijn vennootschap aanmerkt als eigenaar van het betrokken perceel.

Vooreerst moet worden gesteld dat er helemaal geen einde gekomen is aan de overeenkomst met de gefailleerde c.q. curator. Mijn vennootschap heeft nog steeds niet opnieuw de beschikking gekregen over dit perceel en factureert nog jaarlijks de verschuldigde retributie aan de gefailleerde c.q. curator. Het feit dat de curator weigert tot betaling over te gaan, kan geen bewijs vormen van een beëindiging van de overeenkomst.

Ik voeg als bijlage de ingebrekestelling door onze raadsman van 16/04/2013, en het antwoord van de curator van 26/04/2013. In zijn antwoord verschuilt de curator zich achter het feit dat de curatele geen gebruik kon maken van het perceel om niet te moeten betalen, maar het is net de curator die op basis van de vergunning zijn rechten jegens derden had moeten afdwingen en zich zo van het genot van het perceel verzekeren. En in dezelfde brief bevestigt hij nog het bestaan van niet vergunde opstallen waarvoor hij een vergoeding eist. Dit lijkt mij een daad van beheer die enkel door een vergunninghouder gesteld kan worden.

Verder vindt u ook een kopie van de facturen voor de jaren 2013-2016.

De reden waarom de overeenkomst niet als beëindigd kan beschouwd worden, is nl. dat het perceel krachtens de voorwaarden van de vergunning terug aan mijn vennootschap ter beschikking moet gesteld worden in de staat waarin de vergunninghouder er het genot van kreeg. Op minstens

2 punten voldoet de toestand van het perceel niet aan de vereisten om terug overgedragen te kunnen worden aan mijn vennootschap:

1) De kwestie van OBO is niet correct afgehandeld door de curator. De curator heeft op 27/05/2008 – dus na de datum van de beweerde stopzetting van de overeenkomst – weliswaar een OBO laten uitvoeren, maar dit verkreeg niet de conformverklaring van OVAM. Hierna heeft de curator op zijn lauweren gerust tot de aanmaning tot beschrijvend bodemonderzoek van 24/10/2014. Daarna heeft hij slechts op 18/11/2016, aangevuld op 27/01/2016, een aanvraag ingediend tot vrijstelling van de uitvoering van een BBO. Deze is m.i. ten onrechte ingetrokken op basis van incorrecte informatie. De plicht tot het opstellen van een BBO en mogelijk een saneringsplicht vallen nog steeds ten laste van de curator. [...]

2) Er zijn niet-vergunde opstallen aanwezig op het terrein. Afbraak van deze opstallen, minstens een aanvaarding van het terrein in zijn actuele toestand, is noodzakelijk om het perceel te kunnen overdragen. Ook dit stond, naast de niet-opgeloste situatie van de bodemvervuiling, niet alleen het aanvaarden van de overdracht en maar ook het verlenen van een concessie aan andere kandidaten in de weg”.

3.5. Met een aangetekend schrijven van 30 september 2016 duidt de OVAM de rechtsvoorganger van de verzoekende partij in haar hoedanigheid van gebruiker van de grond aan als saneringsplichtige en maant zij haar aan tot het uitvoeren van het beschrijvend bodemonderzoek:

“Op 10 mei 2016 werd De Scheepvaart nv op basis van artikel 22 van het Bodemdecreet in de hoedanigheid van eigenaar van de grond aangemaand om het beschrijven bodemonderzoek uit te voeren voor de historische bodemverontreiniging.

Op 11 augustus 2016 ontving de OVAM van De Scheepvaart nv een brief waarin enerzijds gesteld werd dat niet De Scheepvaart nv eigenaar is van de grond maar wel het Vlaams Gewest en anderzijds dat er volgens De Scheepvaart nv wel degelijk nog een gebruiker aanwezig is op de grond in kwestie aangezien de concessieovereenkomst met Antonius Vanschoonbeek (gefaillleerd) nooit beëindigd is en de grond nog niet terug ter beschikking gesteld werd van De Scheepvaart nv.

Wat het eerste argument betreft, uit de meest recente kadastrale gegevens blijkt dat het Vlaamse Gewest eigenaar is van de grond en dat De Scheepvaart nv de grond beheert. De Scheepvaart nv is dus inderdaad geen eigenaar van de grond. Zij beheert wel deze grond en moet aldus worden beschouwd als een gebruiker.

Wat het tweede argument betreft, is de OVAM van oordeel dat de stelling van De Scheepvaart niet overtuigt en blijft zij bij haar standpunt ingenomen op 5 februari 2016, met name dat op basis van de gegevens bezorgd door de curator blijkt dat Antonius Vanschoonbeek geen persoonlijke of zakelijke rechten meer heeft op de grond en bijgevolg niet als gebruiker in de zin van artikel 2, 17°, a) van het Bodemdecreet te kwalificeren valt.

Uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek

Overeenkomstig artikel 22 van het Bodemdecreet maant de OVAM u als gebruiker op de grond aan om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren voor de historische bodemverontreiniging. [...]

De aanmaning van 10 mei 2016 [...] waarbij De Scheepvaart nv werd aangemaand als eigenaar wordt ingetrokken”.

3.6. Op 2 december 2016 stelt de verzoekende partij bij de bevoegde Vlaamse minister een bestuurlijk beroep in tegen de voormelde beslissing van 30 september 2016.

3.7. Bij besluit van 23 april 2019 verklaart de minister het beroep ongegrond en bevestigt zij de beslissing van de OVAM van 30 september 2016 waarbij de verzoekende partij als gebruiker van de betrokken grond wordt aangemaand om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

Dit is de bestreden beslissing, die onder meer als volgt luidt:

“Overwegende dat de beroepster in haar beroepschrift in hoofddorde betoogt dat zij niet kan worden aangemerkt als een gebruiker; [...]

Overwegende dat dus in casu de reguliere regeling van artikel 22 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 van toepassing was; dat onder een ‘gebruiker’ in de zin van de reguliere regeling van artikel 22 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 onder meer ‘een natuurlijke of rechtspersoon die titularis is van een zakelijk of persoonlijk recht op een grond, met uitzondering van de eigenaar’ diende begrepen te worden (artikel 2, 17°, a) Bodemdecreet van 27 oktober 2006); dat voor de beoordeling van de rechtspositie van de beroepster ten aanzien van de grond op 30 september 2016 dient verwezen te worden naar het toenmalige decreet van 2 april 2004 betreffende de omzetting van de DIENST VOOR DE SCHEEPVAART in het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap DE SCHEEPVAART; dat conform artikel 5, § 1, eerste lid, van voornoemd decreet van 2 april 2004 het doel van beroepster bestond in het beheren en exploiteren van de waterwegen, de infrastructuur en de gronden die gelegen zijn langs de waterwegen binnen de grenzen van het VLAAMSE GEWEST, met uitzondering van de waterwegen en hun infrastructuur die werden beheerd door WATERWEGEN EN ZEEKANAAL, het VLAAMSE GEWEST of een havenbedrijf, zoals bij besluit en bijgevoegde plannen van de Vlaamse Regering werd omschreven als behorende tot haar ambtsgebied; dat conform artikel 1, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 juni 2004 houdende de omschrijving van de territoriale bevoegdheid van DE SCHEEPVAART, zoals van toepassing op 30 september 2016, het

ambtsgebied van de beroepster het Albertkanaal en zijn aanhorigheden en de waterwegen en hun aanhorigheden gelegen in het VLAAMSE GEWEST ten noorden en ten oosten van het Albertkanaal met uitzondering van het gedeelte van de Kleine Nete vanaf de wegbrug in de Troonstraat in Grobbendonk, inbegrepen, en zijn aanhorigheden gelegen ten noorden van het Albertkanaal besloeg; dat voorliggend beroepschrift een grond van het openbaar domein gelegen langs het jaagpad (handelskaai) aan de noordzijde van het Albertkanaal in eigendom van het VLAAMSE GEWEST betreft; dat de beroepster deze grond dus op 30 september 2016 beheerde, zoals zij zelf ook aangeeft in haar beroepschrift; dat blijkens artikel 5, § 1, tweede lid, van voornoemd decreet van 2 april 2004 dit beheren onder meer inhield dat de beroepster de waterwegen, infrastructuur en gronden verwierf, onderhield, exploiteerde én commercialiseerde; dat in artikel 5, § 2, eerste lid, van voornoemd decreet van 2 april 2004 een niet-limitatieve opsomming werd gegeven van de taken en activiteiten die onder het in voornoemd artikel 5, § 1 bepaalde doel dienden begrepen te worden, waaronder het huren of verhuren, het in concessie nemen of geven van de watergebonden gronden (dit zijn gronden die aan de beroepster in eigendom toebehoren, waarop beroepster een erfpacht-, opstal- of enig ander zakelijk recht heeft of die aan beroepster in concessie, in beheer of in huur worden gegeven) en het vestigen van rechten op of met betrekking tot watergebonden gronden; dat blijkens artikel 5, § 2, tweede lid, van voornoemd decreet van 2 april 2004 de beroepster in ieder geval ook bijvoorbeeld belast was met het aanleggen, verbeteren, inrichten en outilleren van laad- en loskaaien, alsmede het regelen van het gebruik daarvan; dat blijkens artikel 5, § 4, van voornoemd decreet van 2 april 2004 aan het doel, bedoeld in § 1 tot en met § 3, als missie ten grondslag lag dat de beroepster verantwoordelijk was voor het duurzaam en dynamisch beheren, zijnde onder meer het onderhouden, exploiteren, commercialiseren en investeren als maatschappelijk project, van de waterwegen en de gronden met het oog op het stimuleren van hun multifunctioneel gebruik, inzonderheid het genereren en behouden van watergebonden transport en het verzekeren van de veiligheid, rekening houdend met alle maatschappelijke actoren om zo te beantwoorden aan de vraag en de behoeften van elke klant;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de beroepster het gebruik van de grond, zijnde een grond van het openbaar domein gelegen langs het jaagpad (handelskaai) aan de noordzijde van het Albertkanaal in eigendom van het Vlaamse Gewest, op 30 september 2016 wel degelijk kon regelen; dat de beroepster in haar beroepschrift trouwens zelf verwijst naar een volgens haar nog steeds lopende overeenkomst van 22 mei 1997 tussen haar en de gefailleerde c.q. tussenkommende partij waarbij het gebruik van de grond wordt geregeld; dat het feit dat de beroepster op 30 september 2016 op de grond rechten kon toekennen aan derden impliceert dat zij alsdan zelf ook rechten op de grond had; dat de beroepster met andere woorden op 30 september 2016 wel degelijk kon worden gekwalificeerd als een gebruiker in de zin van artikel 2, 17°, a) Bodemdecreet van 27 oktober 2006, zijnde een natuurlijke of rechtspersoon die titularis is van een zakelijk of persoonlijk recht op een grond, met uitzondering van de eigenaar, en dus in de zin van artikel 22 Bodemdecreet van 27 oktober

2006; dat dan ook dient geconcludeerd te worden dat de OVAM de beroepster op 30 september 2016 terecht in die hoedanigheid overeenkomstig artikel 22 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 heeft aangemaand om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren voor de op de grond voorkomende historische bodemverontreinigingen;

Overwegende dat de beroepster in haar beroepschrift in ondergeschikte orde betoogt dat er zich nog een gebruiker op de grond bevindt, die in elk geval eerst had moet worden aangeduid en aangemaand, met name de gefailleerde ANTONIUS VANSCHOONBEEK; dat of de gefailleerde ANTONIUS VANSCHOONBEEK op 30 september 2016 al dan niet eveneens diende beschouwd te worden als een ‘gebruiker’ in de zin van artikel 22 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 evenwel geenszins ter zake doet; dat er immers geen rangorde tussen saneringsplichtige gebruikers bestond/bestaat; dat zelfs indien de gefailleerde ANTONIUS VANSCHOONBEEK op 30 september 2016 eveneens diende beschouwd te worden als een ‘gebruiker’ in de zin van artikel 2, 17° Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en dus in de zin van artikel 22 Bodemdecreet van 27 oktober 2006, dit met andere woorden geenszins had geïmpliceerd dat deze eerst overeenkomstig artikel 22 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 had moeten worden aangemaand om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren voor de op de grond voorkomende historische bodemverontreinigingen”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

4. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 2, 17°, 22, 23, 153 en 155, § 1, van het decreet van 27 oktober 2006 ‘betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (hierna: Bodemdecreet), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), en het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betoogt – in hoofdde – dat een beheerder van een grond, zoals de verzoekende partij, niet kan worden beschouwd als een “gebruiker” in de zin van artikel 2, 17°, van het Bodemdecreet. Dit geldt des te meer aangezien de verzoekende partij zich niet zelf op de grond bevindt, de grond niet gebruikt en er ook geen feitelijke controle over heeft. Zij wijst in dit verband op de overeenkomst

van 1997 waarbij de gebruiksrechten op de grond werden toegekend aan Antonius Vanschoonbeek. Die overeenkomst werd nooit beëindigd en de grond wordt nog steeds feitelijk bezet, zodat ieder beheer, gebruik of beschikkingsrecht met betrekking tot de grond aan de verzoekende partij is ontnomen, wat reeds het geval was ten tijde van het besluit van de OVAM van 30 september 2016. Uit het arrest nr. 215.852 van de Raad van State van 20 oktober 2011, leidt de verzoekende partij af dat een (rechts)persoon die aanwezig blijft op de percelen, zelfs na het beëindigen van een exploitatie, een “gebruiker” blijft in de geest van het Bodemdecreet. Zij wijst er tevens nog op dat het Bodemdecreet zelf een onderscheid maakt tussen een beheerder en een gebruiker en verwijst ter zake naar artikel 132 van het Bodemdecreet.

Ondergeschikt argumenteert zij, in de mate dat in hoofde van de verzoekende partij het statuut van gebruiker wordt weerhouden, dat haar een vrijstelling van de saneringsplicht toekomt, aangezien zij cumulatief aan alle daartoe vooropgestelde voorwaarden voldoet. Tot slot kan volgens de verzoekende partij uit de bestreden beslissing niet worden afgeleid waarom de verwerende partij zich aansluit bij de argumentatie van de beslissing van de OVAM in eerste aanleg en waarom haar bezwaren niet werden aanvaard. Zij besluit daaruit dat de verwerende partij heeft nagelaten zich een eigen oordeel te vormen over het beroep.

5. De verwerende partij antwoordt dat de specifieke regeling met betrekking tot waterbodems niet naar analogie kan worden toegepast op de voorliggende situatie. In de bestreden beslissing wordt op omstandige wijze uiteengezet waarom de verzoekende partij als saneringsplichtige gebruiker werd aangeduid. Bovendien verwijst de verzoekende partij zelf naar een volgens haar nog lopende concessieovereenkomst. Het feit dat zij op de betrokken grond rechten kon toekennen aan derden, impliceert dat zijzelf ook rechten had op de grond en als gebruiker kon worden gekwalificeerd.

Verder kon zij zich in het bestreden besluit niet uitspreken over de vrijstelling van saneringsplicht, vermits deze niet aan OVAM werd

aangevraagd en de OVAM zich er in het beroepen besluit dan ook niet over heeft uitgesproken.

Aangaande de motivering stelt de verwerende partij dat niet tegelijkertijd een schending van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht kan worden ingeroepen. Zij betoogt ook nog dat het volstaat om de determinerende motieven in het bestreden besluit te vermelden en dat niet elk bezwaar of argument afzonderlijk moet worden beantwoord.

6. De verzoekende partij stelt dat zij met haar verwijzing naar artikel 132 van het Bodemdecreet geenszins de bedoeling had om abstractie te maken van de regeling in artikel 22 van het decreet. Zij leidt uit die eerste bepaling enkel af dat er in het Bodemdecreet wel degelijk een onderscheid bestaat tussen, enerzijds, een beheerder en, anderzijds, een gebruiker. Daarnaast bestaat er geen twijfel over dat Antonius Vanschoonbeek gedurende de looptijd van de concessieovereenkomst als een gebruiker van de grond moet worden beschouwd. Aangezien de concessieovereenkomst niet was beëindigd op 30 september 2016, moest Antonius Vanschoonbeek eveneens als een gebruiker in de zin van het Bodemdecreet worden gekwalificeerd.

7. In de laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat zij niet kan aangeduid worden als gebruiker omdat de bedoeling van artikel 2, 17° van het Bodemdecreet is “degene die zich effectief op de grond bevindt of deze effectief gebruikt, zoals bijvoorbeeld een huurder of een pachter, als gebruiker aan te duiden. Een decretaal aangeduide beheerder van een grond zoals de verzoekende partij kan niet aangezien worden als een gebruiker vermits “zij zich niet zelf op de grond bevindt of deze heeft gebruikt of daarover de feitelijke controle voert”. De gebruiksrechten op de grond werden door de nog steeds niet correct beëindigde overeenkomst uitdrukkelijk toegekend aan Vanschoonbeek waardoor de verzoekende partij “het kwestieuze perceel niet opnieuw ter vrije beschikking gesteld heeft gekregen” en “zij thans zelfs in de onmogelijkheid [is] om er nieuwe beheersdaden op te laten gelden”.

Beoordeling

8. In het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat zij ten onrechte als een “gebruiker” in de zin van het Bodemdecreet wordt beschouwd.

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

9. Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij de “beheerder” is van de betrokken grond. Dit beheer houdt overeenkomstig artikel 5, § 1, tweede lid, van het decreet van 2 april 2004 ‘betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap De Vlaamse Waterweg nv, naamloze vennootschap van publiek recht’, zoals van toepassing ten tijde van de aanmaning van 30 september 2016, in dat de verzoekende partij de betrokken grond “verwerft, onderhoudt, exploiteert én commercialiseert”. Volgens artikel 5, § 2, van hetzelfde decreet behelst het maatschappelijk doel van de verzoekende partij onder andere “het huren of verhuren, het in concessie nemen of geven van de watergebonden gronden en het vestigen van rechten op of met betrekking tot watergebonden gronden” en “het aanleggen, verbeteren, inrichten en outillieren van laad- en loskaaien, alsmede het regelen van het gebruik daarvan”. De verwerende partij kon daaruit terecht concluderen dat de verzoekende partij “het gebruik van de grond [...] kon regelen”.

10. De verzoekende partij wijst ook nog op het bestaan van een concessieovereenkomst van 22 mei 1997 met betrekking tot de bewuste grond die volgens haar tot op vandaag nog steeds lopende is. Terecht leidt de verwerende partij in het bestreden besluit uit die veronderstelling af dat “het feit dat de beroepster op 30 september 2016 op de grond rechten kon toekennen aan derden impliceert dat zij alsdan zelf ook rechten op de grond had”. Het kan in de gegeven omstandigheden hoe dan ook niet ernstig worden betwist dat de “beheerder” titularis is van “een zakelijk of persoonlijk recht op een grond” en dus als een “gebruiker” in de zin van het Bodemdecreet moet worden beschouwd. Minstens maakt de verzoekende partij het tegendeel niet aannemelijk.

11. Het argument van de verzoekende partij dat in artikel 132 van het Bodemdecreet een onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, een beheerder en, anderzijds, een gebruiker waardoor deze begrippen van elkaar te onderscheiden zouden zijn, is niet pertinent. Dit onderscheid kent immers een eigen finaliteit en wordt in het bijzonder (en enkel) toegepast bij verontreiniging van waterbodems, waarvan in dit geval geen sprake is.

12. Het gegeven dat de verzoekende partij zich niet zelf op de grond bevindt, de grond niet gebruikt en er ook geen feitelijke controle over heeft, doet evenmin ter zake. Uit de definitie in artikel 2, 17°, van het Bodemdecreet volgt immers dat het volstaat om titularis te zijn van een zakelijk of persoonlijk recht op een grond om als gebruiker in de zin van het Bodemdecreet te worden beschouwd.

13. Ook het gegeven dat er nog een andere gebruiker van de grond zou zijn, doet geen afbreuk aan de kwalificatie van de verzoekende partij als gebruiker van de grond. Uit het Bodemdecreet vloeit met name niet voort dat er maar één saneringsplichtige zou kunnen zijn.

14. In de mate dat de verzoekende partij in ondergeschikte orde opwerpt dat zij voldoet aan de voorwaarden om te worden vrijgesteld van de saneringsplicht, wijst de verwerende partij er terecht op dat de aanvraag tot vrijstelling van de saneringsplicht eerst aan de OVAM dient te worden gericht. Pas wanneer de OVAM de aanvraag heeft beoordeeld en erover uitspraak heeft gedaan, kan de bevoegde minister zich, in graad van administratief beroep, erover uitspreken. De thans bestreden beslissing handelt niet over de vrijstelling van saneringsplicht, maar over de aanmaning tot het uitvoeren van het beschrijvend bodemonderzoek. Het komt niet aan de Raad van State toe zich uit te spreken over de vraag of de verzoekende partij al dan niet voldoet aan de voorwaarden om te worden vrijgesteld van de saneringsplicht.

15. Tot slot argumenteert de verzoekende partij nog dat uit het bestreden besluit valt af te leiden dat de verwerende partij het eens is met de argumenten van de OVAM, maar dat de redenen daartoe niet uit de overwegingen van de beslissing blijken. Het is in het licht van de motiveringsverplichting

evenwel niet vereist dat de bestreden beslissing de motieven van de motieven reveleert. Evenmin is vereist dat de bezwaren of opmerkingen van de verzoekende partij punt per punt worden weerlegd. Het volstaat in dit geval dat zij in de bestreden beslissing de redenen terugvindt waarom de verwerende partij van oordeel is dat de verzoekende partij als een “gebruiker” in de zin van het Bodemdecreet moet worden beschouwd. De hoger weergegeven overwegingen van de bestreden beslissing zijn in dat opzicht afdoende. Niets sluit uit dat het eigen oordeel van de minister die zich uitspreekt over het administratief beroep overeenstemt met de bevindingen van de OVAM in de beslissing in eerste aanleg.

16. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunten van de partijen

17. De verzoekende partij voert de schending van de artikelen 2, 13°, 14°, 17° en 18°, 22, 23, 102, 103, 153 en 155, § 1, van het Bodemdecreet, de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook dient de beslissing van de OVAM van 5 februari 2016 met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te worden gelaten.

De verzoekende partij betoogt in een eerste onderdeel dat de voormalige exploitant nog feitelijk aanwezig is op het perceel en hoe dan ook als een gebruiker moet worden beschouwd, aangezien nooit een einde werd gesteld aan de concessieovereenkomst en ook de opstallen niet werden verwijderd. Een exploitant die zijn inrichting sluit, moet immers een oriënterend bodemonderzoek uitvoeren en daarvan een verslag bezorgen aan de OVAM. De exploitatie werd inmiddels stopgezet maar er werd nog geen beschrijvend bodemonderzoek uitgevoerd. Daarnaast voldoet de toestand van de grond op twee punten niet aan de vereisten om terug te kunnen worden overgedragen aan de verzoekende partij. Vooreerst is er sprake van een bodemverontreiniging die er nog niet was op het ogenblik dat de gefailleerde het genot kreeg van het perceel. De curator van de gefailleerde liet in 2008 weliswaar een oriënterend bodemonderzoek uitvoeren,

maar dit werd door de OVAM niet conform verklaard. Bovendien toont dit feit aan dat in 2008 de curator nog steeds rechten had op de grond, wat manifest strijdt met de overweging in de bestreden beslissing als zou de gefailleerde sinds 2007 geen rechten meer hebben op de grond. Voorts blijkt ook uit de aanwezigheid van de opstallen op het perceel dat de gefailleerde nog steeds gebruiker is van het betrokken perceel. De aanwezigheid van deze opstallen staat niet alleen de overdracht van de concessie in de weg, maar ook het verlenen van een concessie aan andere kandidaten. Tot slot wijst de verzoekende partij erop dat zij nog steeds jaarlijks de verschuldigde retributie aan de gefailleerde factureert. Omdat geen stipte betaling gebeurde, werd de gefailleerde in 2013 in gebreke gesteld. In antwoord daarop liet de curator weten dat het gebruik van de grond werd verhinderd door een derde. Tevens werd een vergoeding gevraagd voor de aanwezige opstallen. Aldus werd in 2013 door de curator hoe dan ook nog een daad van beheer gesteld die wijst op het bestaan van gebruiksrechten.

In het tweede middelonderdeel werpt de verzoekende partij op dat het aan de verwerende partij toekwam “met de vereiste zorgvuldigheid en rekening houdend met alle relevante feitelijke omstandigheden” te beoordelen wie als saneringsplichtige moest worden weerhouden. Zij meent dat dit niet op correcte wijze is kunnen gebeuren omdat de OVAM de curator ten onrechte heeft vrijgesteld, vermits, anders dan de curator aan de OVAM zou hebben meegedeeld, de concessieovereenkomst nog niet was beëindigd. Om die reden is de beslissing van de OVAM van 27 januari 2016 volgens de verzoekende partij manifest onwettig en dient zij met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te worden gelaten.

In zoverre de concessieovereenkomst als beëindigd moet worden beschouwd, werpt de verzoekende partij in het derde middelonderdeel op dat er dan sprake is van een overdracht van een risicogrond. In dat geval moet de overdrager op diens kosten een oriënterend bodemonderzoek laten uitvoeren en moet de overdracht van de risicogrond aan OVAM worden gemeld. Geen van beide is evenwel gebeurd. Vermits er sprake is van een bodemverontreiniging, moest de overdrager instaan voor het beschrijvend bodemonderzoek, vooraleer de

grond kon worden overgedragen en de concessieovereenkomst kon worden beëindigd.

18. De verwerende partij verwijst in verband met het eerste middelonderdeel naar wat zij bij het eerste middel heeft uiteengezet. Bovendien heeft zij rekening gehouden met het feit dat de concessieovereenkomst nog steeds lopende is. Meer nog, zij leidt daaruit af dat de verzoekende partij op grond van die bestaande overeenkomst rechten kon toekennen aan derden, wat impliceert dat zijzelf ook rechten op de grond had. De argumenten van de verzoekende partij doen er geen afbreuk aan dat zij op 30 september 2016 als een gebruiker van de grond kon worden gekwalificeerd. De verwerende partij antwoordt op het tweede middelonderdeel dat zij zorgvuldig en in alle redelijkheid te werk is gegaan. Alle relevante gegevens werden bij de beoordeling betrokken en in de bestreden beslissing werd uiteengezet waarom de verzoekende partij als saneringsplichtige wordt aangewezen. De verwerende partij herhaalt wat betreft het derde middelonderdeel dat zij er geenszins is vanuit gegaan dat de concessieovereenkomst zou zijn beëindigd, zodat de verzoekende partij uitgaat van een verkeerd uitgangspunt. Bovendien doet dit niets af aan de motivering in de bestreden beslissing.

19. Met betrekking tot het eerste middelonderdeel voegt de verzoekende partij nog toe dat de verwerende partij zich manifest tegenspreekt waar zij enerzijds stelt dat de concessieovereenkomst inderdaad nog geen eind had genomen op 30 september 2016, terwijl zij anderzijds uitsluit dat het de verzoekende partij was die op dat ogenblik rechten kon laten gelden op de grond en dus als gebruiker gekwalificeerd moest worden. Aangaande het tweede middelonderdeel stelt zij dat de verwerende partij haar argumentatie niet weerlegt. Zij overtuigt er evenmin van dat zij op zorgvuldige en redelijke wijze is omgegaan met alle ter zake geldende relevante elementen in het dossier.

20. De verwerende partij stelt in de laatste memorie dat door haar “niet [wordt] ontkend, noch bevestigd dat de overeenkomst van 22 mei 1997 op heden nog steeds lopende zou zijn. Om de verzoekende partij van antwoord te kunnen dienen, wordt er in het bestreden besluit inderdaad vanuit gegaan dat de overeenkomst van 22 mei 1997 op heden nog steeds lopende is”.

Beoordeling

21. Uit de beoordeling hiervoor van het eerste middel is gebleken dat de verwerende partij op goede grond, meer bepaald het voormelde decreet van 2 april 2004, kon besluiten dat de verzoekende partij als gebruiker kan worden gekwalificeerd.

Het uitgangspunt van de verzoekende partij in haar tweede middelonderdeel dat de beslissing van de OVAM van 27 januari 2016 “ertoe geleid heeft dat nadien de verzoekende partij onterecht als gebruiker werd aangeduid”, mist feitelijke grondslag. De aanduiding in de bestreden beslissing van de verzoekende partij als gebruiker staat los van enige beoordeling door de verwerende partij van de al of niet beëindiging van de concessie tussen de verzoekende partij en de gefailleerde Vanschoonbeek. Er wordt in dit verband in de bestreden beslissing eerst, op basis van de rechtspositie van de verzoekende partij voortspuitend uit voormeld decreet van 2 april 2004 en dus los van het bestaan van een concessie, vastgesteld dat de verzoekende partij “het gebruik van de grond [...] in eigendom van het Vlaamse Gewest, op 30 september 2016 wel degelijk kon regelen”. Er wordt dan bijkomend geantwoord op de stelling van de verzoekende partij van een “nog steeds lopende overeenkomst van 22 mei 1997 tussen haar en de gefailleerde [...] waarbij het gebruik van de grond wordt geregeld”, “dat het feit dat de [verzoekende partij] op 30 september 2016 op de grond rechten kon toekennen aan derden impliceert dat zij alsdan zelf ook rechten op de grond had” en zij zodoende ook op basis van dat rechtsfeit “wel degelijk kon worden gekwalificeerd als een gebruiker in de zin van artikel 2, 17°, a) Bodemdecreet”. De verwerende partij wendt aldus de stelling van de verzoekende partij enkel aan als een bijkomend, overtoollig motief dat haar hoofdmotief op zichzelf laat staan.

22. Uit het feitenrelaas komt naar voren dat tussen de verzoekende partij en de curator van de sinds 1998 gefailleerde Vanschoonbeek geen discussie bestaat over het feit dat geen sprake meer is van exploitatie door laatstgenoemde - feit dat ook door de OVAM is vastgesteld geworden - maar wel over het al of niet beëindigd zijn van de in 1997 toegekende concessie.

Deze discussie doet veronderstellen dat er *in casu* sprake kan zijn van meerdere gebruikers.

23. Het cascade-/vrijstellingssysteem in de artikelen 22 en 23 van het Bodemdecreet geeft antwoord op de vraag of de decretale saneringsplicht op de exploitant, de gebruiker dan wel de eigenaar rust.

Deze bepalingen regelen niet het geval dat er meer dan één gebruiker zou zijn. De verzoekende partij duidt geen rechtsregel aan die het geval van meerdere gebruikers regelt. De decreetgever sluit weliswaar niet uit dat er sprake kan zijn van meer dan één gebruiker, maar regelt de decretale saneringsplicht bij historische bodemverontreiniging onder die gebruikers niet.

24. De stelling van de verzoekende partij dat de verwerende partij ertoe gehouden zou zijn om de onderscheiden gebruikers aan te duiden en vervolgens in dit geval eerst de gefailleerde Vanschoonbeek diende te worden aangemaand, kan niet worden gevolgd. Voor deze stelling kan geen grondslag worden gevonden in de aangevoerde decretale bepalingen en/of het zorgvuldigheidsbeginsel. In de bestreden beslissing wordt dienaangaande, in ondergeschikte orde, dan ook terecht overwogen dat “er immers geen rangorde tussen saneringsplichtige gebruikers bestond/bestaat” en “dat, zelfs indien de gefailleerde Antonius Vanschoonbeek op 30 september 2016 eveneens diende beschouwd te worden als een ‘gebruiker’ [...] dit met andere woorden geenszins had geïmpliceerd dat deze eerst overeenkomstig artikel 22 Bodemdecreet [...] had moeten worden aangemaand om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren voor de op de grond voorkomende historische bodemverontreinigingen”. De verwerende partij kon dan ook in die omstandigheden in de bestreden beslissing aannemen dat het “geenszins ter zake doet” of de gefailleerde Vanschoonbeek “al dan niet eveneens diende beschouwd te worden als een ‘gebruiker’”.

25. Nu de verzoekende partij zelf ervan uitgaat dat de concessie met de gefailleerde Vanschoonbeek niet is beëindigd en de verwerende partij deze discussie tussen de verzoekende partij en de gefailleerde Vanschoonbeek voor het nemen van de beroepen beslissing in het midden laat, kan het derde

middelonderdeel dat uitgaat van de beëindiging van voormelde concessie, niet worden aangenomen.

26. Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee september tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys