

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.876 van 26 februari 2009
in de zaak A. 147.728/VII-31.689.**

In zake : de BVBA DROOGKUIS-WASSALON ELECTRA,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. CUYPERS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Frankrijklei 146

tegen :

de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM),
die woonplaats kiest bij
advocaat Y. LOIX,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA DROOGKUIS-WASSALON ELECTRA op 17 februari 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 16 december 2003 houdende beslissing tot het ambtshalve uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek met betrekking tot de bodemverontreiniging vastgesteld op de grond, gelegen aan de Statielei 111 te Mortsel, in het kader van het oriënterend bodemonderzoek "Oriënterend bodemonderzoek Electra bvba, Statielei 111 te Mortsel. (identificatienummer: 026555007/vfl/1010)";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 3 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 januari 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DE BECKER die, loco advocaat I. CUYPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. VAN LOMMEL die, loco advocaat Y. LOIX verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij exploiteert een droogkuis en een wassalon dat sinds 1965 gevestigd is aan de Statielei 111 te Morsel. Het pand zelf is eigendom van Gabriëlla WOUTERS, Amandine WOUTERS en Maria VAN HERCK, die tevens mede-oprichters zijn van de vennootschap. Gabriëlla WOUTERS en Amandine WOUTERS zijn ook de eerste zaakvoerders. In 1989 worden zij als zaakvoerders vervangen door Liliane VAN MIEGHEM en Brigitte COLPYN aan wie tevens de aandelen van de vennootschap zijn overgedragen. In 1995 worden zij opgevolgd door Michel STUYTS die eveneens de aandelen overneemt. In dat jaar wordt ook de oude droogkuismachine verwijderd en wordt er een nieuwe geplaatst op een andere plaats in het bedrijf.

Naar aanleiding van een voorgenomen overdracht van het terrein wordt er een oriënterend bodemonderzoek opgesteld door de NV SORESMA. Dit onderzoek, waarvan het verslag dateert van 19 augustus 1999, toont aan dat op de plaats waar tot 1995 de droogkuismachine stond, zowel de grond als het grondwater verontreinigd zijn, waarbij de verontreiniging van het grondwater met gechloreerde solventen de bodemsaneringsnorm overschrijdt. Deze verontreinigingen zijn van historische oorsprong.

1.2. Op 20 oktober 1999 maant de verwerende partij, de verzoekende partij aan tot het opmaken van een beschrijvend bodemonderzoek.

Op 27 oktober 1999 wordt haar evenwel meegedeeld dat zij verkeerdelijk als overdrager werd beschouwd en ten onrechte werd aangemaand. De verwerende partij laat weten de werkelijke overdragers, "nl. Wwe Delmez-Wouters", te zullen aanmanen. Tevens wordt een bodemattest afgeleverd dat vermeldt dat het kadastraal perceel is opgenomen in het register van de verontreinigde gronden.

Op 27 oktober 1999 maant de verwerende partij de overdragers van het perceel aan om een beschrijvend bodemonderzoek op te stellen.

Zij beroepen zich evenwel op het statuut van onschuldig bezitter.

1.3. Op 13 januari 2000 laat de verwerende partij weten dat de overdragers van het perceel niet voldoen aan de voorwaarden om het statuut van onschuldig bezitter te kunnen genieten.

1.4. Op 11 februari 2000 tekenen de overdragers beroep aan tegen de weigeringsbeslissingen van de verwerende partij. Zij argumenteren dat zij de verontreiniging niet zelf hebben veroorzaakt, dat zij de eigendom hebben verkregen vóór 1 januari 1993, namelijk ingevolge nalatenschappen en een akte van afstand van 13 december 1956 en dat zij niet wisten dat het perceel verontreinigd was.

Zij delen verder mee dat de eigendom sinds 1 maart 1989 wordt verhuurd aan de verzoekende partij, met als zaakvoersters Liliane VAN MIEGHEM en Brigitte COLPYN.

Het beroep wordt evenwel onontvankelijk bevonden.

1.5. Bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 5 december 2001 wordt het betrokken perceel aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

1.6. Op 5 april 2002 maant de verwerende partij, in toepassing van artikel 31, § 1, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet), de verzoekende partij aan over te gaan tot het opmaken van een beschrijvend bodemonderzoek.

Eerder, op 2 maart 2000, heeft de verwerende partij reeds een voorstel van beschrijvend bodemonderzoek dat op vraag van de overdragers werd opgesteld, conform verklaard.

1.7. Op 2 mei 2002 schrijft de zaakvoerder van de verzoekende partij, de verwerende partij aan. Hij deelt mee dat hij niet aansprakelijk is voor de historische verontreiniging en dat hij, toen hij in 1995 de zaak overnam, op de

hoogte was van de verontreiniging ingevolge een bodemonderzoek dat hij zelf had laten uitvoeren teneinde te kunnen bewijzen dat hij er niet aansprakelijk voor was. Hij vraagt de verwerende partij zich te wenden tot de eigenaars die voordien op dezelfde plaats een droogkuis hebben uitgebaat.

1.8. Deze brief wordt door de verwerende partij beschouwd als een beroep op artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet.

Op 25 juni 2002 deelt zij aan de verzoekende partij mee dat zij niet voldoet aan de voorwaarden om van de saneringsplicht te worden vrijgesteld.

Zij stelt dat de bewijsvoering van de verzoekende partij betrekking heeft op de aansprakelijkheid voor de verontreiniging maar niet op de saneringsplicht, dat de verontreiniging duidelijk wordt gerelateerd aan de activiteiten van de droogkuis-wasserij, dat deze activiteiten reeds sinds 1965 worden uitgebaat door de verzoekende partij, dit is de exploitant, en dat het dan ook duidelijk is dat de verontreiniging werd veroorzaakt door de exploitant zodat aan één van de cumulatieve voorwaarden van artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet niet is voldaan. Vermits de verzoekende partij zich evenmin kan beroepen op artikel 31, § 3, van het bodemsaneringsdecreet moet worden besloten dat zij niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht is over te gaan tot bodemsanering.

1.9. De verzoekende partij dient administratief beroep in tegen deze beslissing, maar het beroep wordt niet ontvankelijk verklaard omdat er geen eensluidend verklaard afschrift van de bestreden beslissing is bijgevoegd.

1.10. Op 11 september 2002 stelt de verwerende partij, de verzoekende partij in toepassing van artikel 45, § 1, van het bodemsaneringsdecreet in gebreke om een voorstel van beschrijvend bodemonderzoek op te maken. Zij deelt haar mee dat indien zij geen dergelijk voorstel ontvangt voor 28 oktober 2002, zij zal overgaan tot ambtshalve uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek waarvan de kosten, overeenkomstig artikel 46, § 3, van het bodemsaneringsdecreet, op haar zullen worden verhaald.

1.11. Op 13 september 2002 wordt de verzoekende partij door de eigenaars gedagvaard in betaling van de kosten die zij reeds hebben gemaakt voor het opmaken van een beschrijvend bodemonderzoek en waarvan zij reeds op 16 mei 2002 de betaling hebben gevraagd.

Deze betroffen de eerste twee fases van het beschrijvend bodemonderzoek.

Op 11 december 2002 stuurt de NV SORESMA de eigenaars een offerte voor de derde fase. Deze wordt blijkbaar aanvaard want op 7 februari 2003 wordt een voorschot op het bedrag voor de derde fase betaald. De dagvaarding wordt nadien uitgebreid met de kostprijs voor de derde fase.

Bij vonnis van 28 november 2003 wordt de verzoekende partij veroordeeld tot betaling aan de eigenaars van de kosten die zij reeds hebben gemaakt voor het opmaken van een beschrijvend bodemonderzoek.

1.12. Omdat de verzoekende partij geen gevolg geeft aan haar aanmaning van 11 september 2002 besluit de verwerende partij op 16 december 2003 over te gaan tot het ambtshalve uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

Dit is het bestreden besluit.

1.13. Op 23 december 2003 reageert de verzoekende partij bij OVAM. Zij stelt dat de eigenaars al opdracht hebben gegeven om een beschrijvend bodemonderzoek te laten uitvoeren en dat zij overleg zal plegen met de eigenaars.

De verwerende partij geeft in haar reactie daarop van 21 januari 2004 toe dat zij op 17 februari 2000 reeds een voorstel van beschrijvend bodemonderzoek had ontvangen en dat zij dat op 2 maart 2000 conform heeft verklaard maar dat zij nooit enig tussentijds rapport of eindrapport heeft ontvangen.

Zij meldt ook dat uit recente telefonische contacten met de NV SORESMA is gebleken dat een eerste fase van beschrijvend bodemonderzoek is uitgevoerd maar dat de resultaten ervan nooit aan de verwerende partij zijn meegedeeld. Zij stelt verder dat indien de verzoekende partij tot een vergelijk zou komen met de eigenaars en zou beslissen om alsnog over te gaan tot het uitvoeren van het beschrijvend bodemonderzoek, zij dit zo snel mogelijk moet laten weten aan de verwerende partij en dat deze op basis daarvan alsnog kan beslissen om de ambtshalve uitvoering op te schorten;

2. De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord opwerpt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar beroep omdat zij noch het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 5 december 2001 waarbij het betrokken perceel wordt aangewezen als historisch

verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, noch de onontvankelijkheidsverklaring van het beroep dat zij heeft ingediend tegen de weigering van het statuut van onschuldig bezitter, heeft bestreden, dat daardoor immers definitief komt vast te staan dat zij verplicht is de sanering uit te voeren;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord opwerpt dat zij wel een actueel belang heeft omdat de ambtshalve uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek tot gevolg heeft dat zij geen enkele zeggenschap meer heeft over de kostprijs van het onderzoek, dat er momenteel ook sprake is van de oprichting van een bodemsaneringsfonds, dat de verwerende partij in haar schrijven van 21 januari 2004 stelde dat de saneringsplichtige in afwachting van de oprichting van dat fonds uitstel kan verkrijgen voor het indienen van een beschrijvend bodemonderzoek, dat evenwel wanneer de verwerende partij overgaat tot ambtshalve uitvoering, er van uitstel geen sprake zal zijn;

Overwegende dat zij in haar laatste memorie nog stelt dat zij voor de burgerlijke rechtbank werd veroordeeld tot het betalen van meer dan 16.000 euro voor de uitvoering van beschrijvende bodemonderzoeken door de eigenaars van het onroerend goed, terwijl deze blijkbaar die beschrijvende bodemonderzoeken niet hebben ingediend bij de verwerende partij, dat van de andere zijde, de verwerende partij thans is overgegaan tot het uitvoeren van een ambtshalve beschrijvend bodemonderzoek waarvoor zij de kosten kan verhalen, dat de verzoekende partij bijgevolg tweemaal dreigt te moeten betalen, dat bovendien op 14 september 2007 de VZW VLABOTEX werd erkend als bodemsaneringsorganisatie, dat zowel vóór het ambtshalve optreden door de verwerende partij als thans na het optreden, tengevolge van de aanmaning tot sanering, de verwerende partij uitdrukkelijk is verzocht geen maatregelen te nemen teneinde de verzoekende partij de mogelijkheid te geven deze onderzoeken en sanering minstens gedeeltelijk te laten subsidiëren, dat bij tussenkomst van de VZW VLABOTEX alle saneringsmaatregelen worden genomen door het fonds en de saneringsplicht wordt overgenomen, dat de VZW VLABOTEX thans in onderhandeling is om voor vrijwillig gemaakte kosten van onderzoek of sanering eveneens terugbetaling te voorzien, dat de kosten van een ambtshalve onderzoek allicht niet zullen worden vergoed, dat mocht de verwerende partij deze kosten van beschrijvend bodemonderzoek niet ambtshalve hebben uitgevoerd, de verzoekende partij hiervoor niet het risico zou hebben gelopen te moeten betalen voor een beschrijvend bodemonderzoek, dat dit dan binnen het fonds zou worden uitgevoerd mits betaling van bijdragen door de verzoekende partij, dat zij dan ook nog steeds rechtmatig belang heeft om tegen de bestreden beslissing op

te komen, dat, tot slot, op 18 oktober 2007 lastens de verzoekende partij een verkoopdag ingevolge uitvoerend beslag is betekend voor de kosten van het beschrijvend bodemonderzoek dat de eigenaars hebben uitgevoerd, dat de verzoekende partij het risico loopt ofwel een gerechtelijk akkoord te moeten aanvragen, ofwel de boeken te moeten neerleggen;

2.3. Overwegende dat de verwerende partij terecht opmerkt, enerzijds, dat de verzoekende partij in elk geval moet overgaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, nu haar beroep tegen de beslissing van de verwerende partij tot weigering van het statuut van onschuldig bezitter op een definitieve wijze is afgewezen en dat zij aldus saneringsplichtig is en, anderzijds, dat zij er belang bij heeft dat zij zelf het opstellen van het beschrijvend bodemonderzoek in de hand zou kunnen houden om alzo enige greep op de kostprijs te behouden; dat evenwel de vraag zich aandient of het door de verzoekende partij gedefinieerde belang nog het vereiste actuele karakter vertoont, nu blijkt dat het beschrijvend bodemonderzoek door de verwerende partij is uitgevoerd; dat de verzoekende partij aan wie door de verwerende partij nog de mogelijkheid werd gegeven om zelf nog een beschrijvend bodemonderzoek te doen, blijkbaar van die mogelijkheid geen gebruik heeft kunnen of willen maken; dat het belang dat de verzoekende partij inroept, met name zelf de kostprijs in de hand te kunnen houden, niet meer actueel is aangezien het beschrijvend bodemonderzoek reeds ambtshalve door de verwerende partij is uitgevoerd; dat de verzoekende partij niet langer blijkt geeft van het vereiste belang; dat haar beroep niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zesentwintig februari tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samen-
gesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.