RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 222.218 van 24 januari 2013
in de zaak A. 202.056/VII-38.281.

In zake : Birger LASSEEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kristiaan Bernauw
kantoor houdend te 9000 Gent
F. Rooseveltlaan 190
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de OPENBARE VLAAMSE
AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 oktober 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) die volgens Birger Lasseel vervat is in een brief van 12 augustus 2011 en waarbij wordt geoordeeld dat de verontreiniging hoogstwaarschijnlijk op zijn grond, gelegen aan de Arsenaalweg 34 te Oudenaarde, is totstandgekomen en dat hij de nodige voorzorgsmaatregelen dient uit te voeren.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 december 2012.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristiaan Bernauw, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost 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

3.1. De verzoeker is sinds september 2010 eigenaar van een woning gelegen aan de Arsenaalweg 34 te Oudenaarde, waar hij verbouwingswerken uitvoert. In februari 2011 wordt in de omgeving geklaagd over geurhinder, waarna de stedelijke Milieudienst bij een eerste onderzoek een verontreiniging met

stookolie aantreft, vermoedelijk afkomstig van de gedeeltelijk ontmantelde installatie op verzoekers eigendom. De verzoeker zegt geen weet te hebben van enig incident of ander probleem met de installatie.

3.2. Omdat de verzoeker volgens de Milieudienst weinig medewerking verleent, meldt deze dienst het probleem op 11 maart 2011 aan OVAM.

3.3. OVAM laat een bronbepaling uitvoeren door een bodemsaneringsdeskundige, die in zijn verslag van 11 april 2011 besluit dat het om een schadegeval gaat en dat de bron van de verontreiniging zich ter hoogte van verzoekers eigendom bevindt.

3.4. OVAM maakt het dossier over aan het stadsbestuur voor verdere afhandeling en bezorgt voornoemd verslag aan de verzoeker met een brief van 26 april 2011.

3.5. Op 3 mei 2011 legt de burgemeester van de stad Oudenaarde de verzoeker op de bodemverontreiniging te laten onderzoeken door een erkend bodemsaneringsdeskundige, die een evaluatieverslag dient op te stellen en de nodige voorzorgsmaatregelen moet bepalen.

3.6. Met een brief van 1 juni 2011 betwist de verzoeker de bevindingen van het verslag over de bronbepaling. Hij meent dat de verontreiniging afkomstig is van een ander perceel en het hem niet toekomt de gevraagde maatregelen te nemen.

3.7. Het dossier wordt voor verdere behandeling overgemaakt aan OVAM, die op 17 juni 2011 aan de verzoeker laat weten dat een risicoanalyse zal worden uitgevoerd door een erkend bodemsaneringsdeskundige om na te gaan of er voorzorgsmaatregelen nodig zijn en dat, indien de verzoeker niet akkoord gaat

met de conclusies van de bronbepaling, hij zelf een erkend bodemsaneringsdeskundige kan aanstellen.

3.8. In een brief van 13 juli 2011 betwist de verzoeker opnieuw de conclusies van het verslag over de bronbepaling en hij wijst op een incident met een tankwagen en het verdwijnen van de stookolievlekken en stookoliegeur.

3.9. OVAM antwoordt op de argumenten van de verzoeker met een brief van 29 juli 2011 en besluit dat uit alle beschikbare gegevens blijkt dat de bron van de verontreiniging zich duidelijk situeert op verzoekers perceel.

3.10. Op 9 augustus 2011 wordt door de erkende bodemsaneringsdeskundige een verslag van de risicoanalyse opgemaakt.

3.11. Met een brief van 12 augustus 2011 bezorgt OVAM voornoemd verslag van 9 augustus 2011 aan de verzoeker.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt :

"(…)
Op basis van de plaatsbezoeken, de uitgevoerde metingen en de resultaten van het bodemonderzoek van de erkend bodemsaneringsdeskundige Terra Engineering & Consultancy (TEC nv) besluit de erkend bodemsaneringsdeskundige dat er een verontreiniging aanwezig is, welke nieuw van aard is en waarvoor een duidelijke aanwijzing is voor een ernstige bedreiging. Er zijn voorzorgsmaatregelen noodzakelijk en een beschrijvend bodemonderzoek dient zo snel mogelijk te worden uitgevoerd.
Op basis van de vaststellingen van de erkend bodemsaneringsdeskundige dient de OVAM te oordelen dat de verontreiniging hoogstwaarschijnlijk op uw eigen grond tot stand is gekomen. Deze verontreiniging betreft een drijflaag op het grondwater welke geurhinder met zich meebrengt en een (verspreiding)risico inhoudt. Dit betekent dat er dient overgegaan te worden tot het nemen van een voorzorgsmaatregel om het risico weg te nemen of zoveel mogelijk in te dijken.
De kelders van perceel 773 T 2 en 773 V 2 dienen geurvrij gemaakt te worden. Dit kan door de kelder waterdicht te maken of door een ventilatiesysteem te plaatsen. De drijflaag dient selectief verwijderd te worden om verdere verspreiding van de verontreiniging te vermijden. Deze voorzorgsmaatregelen dienen plaats te vinden in afwachting van

bodemsaneringswerken.

De precieze omschrijving van het veldwerk en van de uit te voeren voorzorgsmaatregelen kunt u naslaan in het rapport met als titel 'Risicoanalyse + voorzorgsmaatregelen/veiligheidsmaatregelen Terrein gelegen aan de Arsenaalweg 34 te Oudenaarde' dd. 9 augustus 2011 dat werd toegevoegd als bijlage.

Op grond van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (Bodemdecreet) heeft de OVAM de bevoegdheid om voorzorgsmaatregelen op te leggen met het oog op het beschermen van de mens of het milieu tegen de risico's van bodemverontreiniging in afwachting van de uitvoering van bodemsaneringswerken. Evenzo heeft de OVAM de bevoegdheid om gebruiksbeperkingen op te leggen als zij van oordeel is dat de bodemverontreiniging het gebruik van verontreinigde gronden beperkt of hindert.

De voorzorgsmaatregelen dienen te worden uitgevoerd door dhr. Birger Lasseel. Deze voorzorgsmaatregelen dienen uitgevoerd te worden onder leiding van een erkend bodemsaneringsdeskundige en zijn in afwachting van bodemsaneringswerken.

Als deze voorzorgsmaatregelen niet of in onvoldoende mate worden uitgevoerd, kan de OVAM deze maatregelen opleggen in een besluit.

De OVAM verzoekt u hierbij om haar binnen een termijn van 21 dagen in kennis te stellen van mogelijke acties die u al ondernomen heeft of nog zal nemen.

(…)".

3.12. In een brief van 1 september 2011 stelt de verzoeker dat de verontreiniging niet onder de regeling voor schadegevallen valt, hij ontkent nogmaals dat de verontreiniging op zijn grond is totstandgekomen en hij deelt mee beroep te zullen aantekenen.

3.13. De verzoeker dient beroep in bij de Vlaamse regering, die het beroep op 20 september 2011 niet ontvankelijk verklaart, omdat tegen beslissingen houdende het opleggen van voorzorgsmaatregelen geen administratief beroep mogelijk is. Er wordt tevens gewezen op de mogelijkheid tot het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State.

3.14. Nadat het administratief beroep werd ingediend, laat OVAM met een brief van 13 september 2011 aan de verzoeker weten dat niet langer is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van de regeling voor schadegevallen en dat

vóór 4 oktober 2011 dient te worden meegedeeld welke offertes werden opgevraagd en wanneer de voorzorgsmaatregelen zullen worden uitgevoerd.

3.15. Op 7 oktober 2011 legt OVAM een aantal voorzorgsmaatregelen op aan de verzoeker.

Deze beslissing wordt tevens voor de Raad van State aangevochten met een annulatieberoep in zaak A. 202.748/VII-38.322. Die beslissing luidt als volgt :

"(…)
Gelet op het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, hierna het bodemdecreet genoemd, inzonderheid op artikel 70;
Overwegende dat op de grond gelegen ter hoogte van de Arsenaalweg 34 te Oudenaarde, kadastraal gekend als perceel 773 T 2, er zich mogelijks een schadegeval heeft voorgedaan met een bovengrondse stookolietank.
Deze grond is eigendom van Birger Lasseel.
Tengevolge dit mogelijk schadegeval werd naast het bronperceel ook het buurperceel aan de Arsenaalweg 32 te Oudenaarde verontreinigd met minerale olie. Mevrouw De Bleecker Annie is eigenaar van de grond gelegen aan de Arsenaalweg 32 te Oudenaarde, welke kadastraal gekend is als perceel 773 V 2.
Overwegende dat voor de verontreiniging een risicoanalyse werd uitgevoerd door Terra Engineering & Consultancy (TEC nv) op 11 april 2011 op initiatief en kosten van de OVAM naar aanleiding van het schadegeval met stookolie ter hoogte van een particuliere woning aan de Arsenaalweg 34 te Oudenaarde. Uit deze analyse is gebleken dat de verontreiniging volgende risico's inhoudt :
- de aanwezigheid van een drijflaag
- de aanwezigheid van geurhinder
Overwegende dat op basis van de risicoanalyse geconcludeerd werd dat voorzorgsmaatregelen noodzakelijk zijn gezien:
- er geurhinder veroorzaakt wordt die hinderlijk is
- er een drijflaag aanwezig is die een verspreiding van de verontreiniging inhoudt
Overwegende dat de OVAM opdracht gaf aan de erkend bodemsaneringsdeskundige Terra Engineering & Consultancy (TEC nv) tot het opstellen van een plan van aanpak op basis van de uitgevoerde risicoanalyse;
Overwegende dat op basis van het plan van aanpak volgende voorzorgsmaatregelen noodzakelijk zijn gebleken :
- Kelder waterdicht en geurvrij maken / Ventilatie
- Selectieve verwijdering drijflaag
Indien de voorzorgsmaatregelen inrichtingen omvatten die krachtens het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning meldings- of

vergunningsplichtig zijn, geldt deze beslissing van de OVAM als melding respectievelijk milieuvergunning;

Als de voorzorgsmaatregelen werken omvatten die krachtens artikel 99 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening vergunningsplichtig zijn, geldt deze beslissing van de OVAM als stedenbouwkundige vergunning, conform art. 70 §3;

De code van goede praktijk dient bij de saneringswerkzaamheden steeds nageleefd te worden.

Overwegende dat de hierboven voorgestelde voorzorgsmaatregelen geen bodemsaneringswerken op zich inhouden; dat de voorgestelde voorzorgsmaatregelen door de OVAM beschouwd kunnen worden als het behandelen van bodemverontreiniging met als finaliteit de bescherming van mens of milieu tegen de gevaren van de aangetroffen bodemverontreiniging; dat het nemen van maatregelen om de mens of het milieu te beschermen tegen de gevaren van bodemverontreiniging in afwachting van een bodemsanering in artikel 70 van het bodemsaneringsdecreet wordt omschreven als 'voorzorgsmaatregelen';

(…)

De OVAM legt de volgende voorzorgsmaatregelen op aan dhr. Birger Lasseel voor de grond gelegen aan de Arsenaalweg 32 en 34 te Oudenaarde, kadastraal gekend als perceel 773 T 2 en perceel 773 V2:

- kelder waterdicht en geurvrij maken / Ventilatie;
- selectieve verwijdering van de drijflaag.

(…)".

3.16. Op 27 oktober 2011 stelt OVAM de verzoeker in gebreke tot het uitvoeren van de opgelegde voorzorgsmaatregelen en wijst daarbij op de mogelijkheid om ambtshalve op zijn kosten op te treden.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Aangezien de verwerende partij ter zitting nogmaals bevestigt dat de brief van 12 augustus 2011 geen uitvoerbare rechtshandeling is en vermits de verzoeker van die bevestiging uitdrukkelijk akte heeft genomen, is het beroep tegen deze brief niet ontvankelijk.

5. Het annulatieberoep wordt bijgevolg verworpen. Een gebeurlijke samenvoeging met zaak A. 202.748/VII-38.322 is derhalve overbodig.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig januari tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bart Tettelin	**Luc Hellin**