

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 173.399 van 12 juli 2007
in de zaken I. A. 90.581/VII-20.847
II. A. 90.635/VII-20.858.

In zake :

- I.
1. Alfred DE SCHEEMAECKER,
2. Mariëtte SIMONS,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. DE SMEDT,
kantoor houdende te GENT,
Kasteellaan 141
II.
de n.v. AGGREKO BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat N. JONCKHEERE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Alfred Coolsstraat 2

tegen :

- I. + II.
het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. BALLON,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Britselei 39.

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

Gezien het verzoekschrift dat Alfred DE SCHEEMAECKER en Mariëtte SIMONS op 29 maart 2000 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 1 februari 2000 houdende uitspraak over het beroep aangetekend tegen het besluit van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM) van 3 september 1999 (A. 90.581/VII-20.847);

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. AGGREKO BELGIUM op 31 maart 2000 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van hetzelfde besluit (A. 90.635/VII-20.858);

Gelet op het arrest nr. 88.468 van 29 juni 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in de zaak A. 90.635/VII-20.858 wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partij in de zaak A. 90.635/VII-20.858;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord in de beide zaken;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikkingen van 23 augustus 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende partijen in de beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 13 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 april 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DE SMEDT, die verschijnt voor de verzoekende partijen in de zaak A. 90.581/VII-20.847, van advocaat N. JONCKHEERE, die verschijnt voor de verzoekende partij in de zaak A. 90.635/VII-20.858, en van advocaat H. VAN OPSTAL die, loco advocaat M. BALLON verschijnt voor de verwerende partij in de beide zaken;

Gehoord het deels eensluidend, deels andersluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. De rechtspleging

Overwegende dat beide beroepen gericht zijn tegen hetzelfde bestreden besluit; dat, in het belang van een goede rechtsbedeling, het aangewezen is beide beroepen wegens verknochtheid samen te behandelen en te beslechten;

2. De feiten

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

2.1. Het bestreden besluit heeft betrekking op het perceel nr. 522 N 3 (Antwerpen, Wilrijk, afd. 2, sectie A), gelegen aan de Moerelei nr. 139 te Wilrijk. Het perceel is eigendom van het echtpaar DE SCHEEMAECKER-SIMONS, de verzoekende partijen in de zaak A. 90.581/VII-20.847. Dit perceel werd vanaf september 1979 verhuurd aan de n.v. GEBROEDERS VEEN. Deze n.v. baatte er een groothandel in droge voeding uit, doch in september 1998 werd deze activiteit stopgezet en de huur beëindigd.

Het perceel grenst aan het perceel 174 B 2 (Antwerpen, Wilrijk, afd. 3, sectie D), gelegen aan de Moerelei nr. 141 te Wilrijk, met als eigenaar TEBLICK en T-BEHEER, en als huurder de n.v. AGGREKO BELGIUM, de verzoekende partij in de zaak A. 90.635/VII-20.858.

2.2. Met een brief van 19 augustus 1996 bezorgt T-BEHEER aan OVAM het rapport van een verkennend bodemonderzoek "TEBLICK (Moerelei 141 Wilrijk)" van 9 november 1995 dat werd uitgevoerd door de n.v. SGS ECOCARE CONSULTANTS. De opdracht werd gegeven door TEBLICK en het betreft een terrein dat verhuurd wordt aan de n.v. AGGREKO. Het doel van het onderzoek is het aantonen of weerleggen van een historische bodemverontreiniging die gerelateerd kan worden aan de vroegere activiteiten op het terrein (onderhoud en kalibratie van brandstofpompen). Op het terrein waren vier verdachte locaties aanwezig : een oude mazouttank, een voormalige stookolietank (+ zone afspuiten aggregaten), een voormalige benzinetank en een bedrijfshal (voormalige kalibratie brandstofpompen). Het besluit van het verkennend onderzoek vermeldt onder meer :

"Het veldwerk en de labo-analyses van dit verkennend bodemonderzoek tonen aan dat de concentraties aan apolaire koolwaterstoffen in de bodem t.h.v. lokatie d (bedrijfshal) boven de bodemsaneringsnorm ligt. Op dezelfde lokatie werd een lichte verhoging aan PAK's (m.n. naftaleen en fenantreen) vastgesteld (concentraties > achtergrondwaarde).

De grondwaterstalen vertonen geen verhoogde concentraties van apolaire koolwaterstoffen, vluchtige aromatische koolwaterstoffen en polyaromatische koolwaterstoffen (concentraties zijn lager dan de achtergrondwaarden).

De aangetroffen verontreinigingen kunnen beschouwd worden als historische verontreiniging".

2.3. Met een brief van 9 oktober 1997 laat OVAM aan T-BEHEER weten dat vóór 1 november 1997 bepaalde bijkomende informatie dient te worden bezorgd opdat het ingediende verkennend bodemonderzoek zou worden gelijkgesteld met een oriënterend bodemonderzoek in de zin van de bodemsaneringswetgeving.

2.4. Op 8 september 1998 manen de raadslieden van het echtpaar DE SCHEEMAECKER-SIMONS de n.v. GEBROEDERS VEEN aan om hun uit het bodemsaneringsdecreet voortvloeiende verplichtingen naar aanleiding van de overdracht na te komen, met name het opmaken van een oriënterend bodemonderzoek.

2.5. Uit een bodemattest van 26 oktober 1998 blijkt dat het perceel nr. 174 B 2 (gelegen aan de Moerelei 141 te Wilrijk), met als eigenaar TEBLICK en T-BEHEER, en met als gebruiker de n.v. AGGREKO, opgenomen is in het register van verontreinigde gronden.

2.6. Met een schrijven van 27 oktober 1998 laat OVAM aan TEBLICK weten dat het verkennend bodemonderzoek van 9 november 1995 gelijkgesteld wordt met een oriënterend bodemonderzoek. OVAM is van oordeel dat er op grond van het oriënterend bodemonderzoek ernstige aanwijzingen zijn dat het perceel nr. 174 B 2 (Antwerpen, Wilrijk, afd. 3, sectie D) aangetast is door een historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt. Dat blijkt uit een overschrijding van de bodemsaneringsnorm voor minerale olie in de bodem. OVAM deelt mee dat zij overeenkomstig artikel 30, § 2, van het bodemsaneringsdecreet aan de Vlaamse regering zal voorstellen deze grond aan te duiden als te saneren terrein. Voorts wordt TEBLICK verzocht om OVAM binnen een termijn van twee maanden in kennis te stellen van alle reeds ondernomen en/of verder voorgenomen acties betreffende de bodemverontreiniging op het vermelde terrein.

2.7. Met een brief van 25 november 1998 laat TEBLICK aan OVAM weten dat zij samen met de c.v.a. T-BEHEER het onroerend goed aankocht bij notariële akte van 5 juni 1991. In de brief wordt betoogd dat de aankopers op het ogenblik van de verwerving niet op de hoogte waren of konden zijn van de verontreiniging. De verwervers hebben de verontreiniging evenmin zelf veroorzaakt. In de brief wordt er op gewezen dat de eigendom eerst werd verhuurd aan de n.v. MEGA SELLERS, die een groothandel dreef in computer hard- en software, en daarna aan de n.v. AGGREKO BELGIUM, bij huurovereenkomst van 31 maart 1995. Het schrijven besluit : "Wij achten ons derhalve niet saneringsplichtig (...)".

2.8. Met een formulier dat op 26 mei 1999 werd ingevuld laat de n.v. GEBROEDERS VEEN aan OVAM weten dat zij willen overgaan tot de overdracht van de grond gelegen aan de Moerelei 139 te Wilrijk. In bijlage is een oriënterend bodemonderzoek van 17 mei 1999 gevoegd van de erkende bodemsaneringsdeskundige de n.v. INGENIEURSBUREAU SORESMA.

2.9. In antwoord hierop richt OVAM op 25 juni 1999 een schrijven naar T-BEHEER, waarin onder meer wordt medegedeeld dat wat de sanering betreft, het perceel van TEBLICK en T-BEHEER zal worden voorgesteld als te klasseren onder prioriteit 3 (er zijn vier prioriteitsklassen waarbij nr. 1 de hoogste prioriteit is). Voorts wordt meegedeeld dat de grond door de Vlaamse regering nog niet is aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden. Derhalve bestaat er in hoofde van TEBLICK en T-BEHEER nog geen decretale verplichting om tot bodemsanering over te gaan, zodat het beroep op de artikelen "31, §2 en §3" van het bodemsaneringsdecreet zonder voorwerp is. Vermits OVAM nog niet aanmaande tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, kunnen de betrokkenen nog geen aanspraak maken op het statuut van onschuldig eigenaar.

2.10. Met een brief van 25 juni 1999 maant OVAM de n.v. GEBROEDERS VEEN aan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek. Op de grond, opgenomen in de overdracht (kadastraal perceel nr. 522 N 3, Antwerpen, Wilrijk, Afd. 2, sectie A) bevinden of bevonden zich activiteiten of inrichtingen die bodemverontreiniging kunnen veroorzaken (bodemsaneringsdecreet, art. 3, §1). OVAM is van oordeel dat er op grond van het oriënterend bodemonderzoek ernstige aanwijzingen zijn dat het betrokken kadastraal perceel is aangetast door een gemengde bodemverontreiniging die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden. In de brief wordt vermeld dat er overschrijdingen zijn van de bodemsaneringsnormen voor minerale olie in de bodem en in het grondwater. Verder wordt gesteld dat een bron van verontreiniging de olie-waterafscheider is, die gelegen is op de perceelsgrens. Vandaar is de verontreiniging deels op het perceel ontstaan. De overdracht van de grond kan niet plaatsvinden zolang geen beschrijvend bodemonderzoek is uitgevoerd.

2.11. Met een brief van 18 juni 1999, gericht aan OVAM, laten de raadslieden van de verzoekende partijen in de zaak A. 90.581/VII-20.847 weten dat de n.v. GEBROEDERS VEEN een oriënterend bodemonderzoek (OBO) heeft laten

uitvoeren door de bodemsaneringsdeskundige de n.v. SORESMA. Het schrijven vermeldt onder meer :

"Bij nazicht van dit OBO van SORESMA blijkt dat deze bepaalde mogelijke verontreinigingskernen niet (voldoende) in kaart heeft gebracht. Inzonderheid werd voorbijgegaan aan de potentiële bodemverontreiniging ter hoogte van de ondergrondse mazouttank links, noordoostelijk van het gebouw.

De N.V. ENVIROPLAN had op basis van de beperkte verkennende beproevingen vastgesteld dat ter hoogte van deze tank bodemverontreiniging aanwezig was, die mogelijk reeds is uitgewaaid naar het naburig terrein (...)"

De raadslieden van de verzoekende partijen vragen dat OVAM hiermee rekening zou houden bij de evaluatie van het OBO.

2.12. Uit een bodemattest van 28 juni 1999 blijkt dat het perceel 522 N 3 (gelegen aan de Moerelei 139 te Wilrijk), met als eigenaar Alfred DE SCHEEMAECKER en Leonie SIMONS, en met als gebruiker de n.v. GEBROEDERS VEEN, is opgenomen in het register van verontreinigde gronden.

2.13. Met een brief van 5 juli 1999 laat de n.v. GEBROEDERS VEEN in antwoord op het schrijven van OVAM van 25 juni 1999 weten dat zij voldoet aan de voorwaarden om als "onschuldig bezitter" te worden beschouwd.

2.14. Op 3 september 1999 doet OVAM een "juridische uitspraak i.v.m. artikel 10 van het Bodemsaneringsdecreet" met betrekking tot de n.v. GEBROEDERS VEEN. Deze beslissing komt samengevat hierop neer :

- OVAM is van oordeel dat het perceel nr. 522 N 3 (Moerelei 139) is aangetast door een gemengde bodemverontreiniging waarvoor uitsluitend de bepalingen voor nieuwe bodemverontreiniging gelden;
- op het buurperceel, Moerelei 141, is een ondergrondse tank gelegen vlak bij de westelijke perceelsgrens van het perceel 522 N 3, en de vastgestelde verontreiniging ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7 is duidelijk afkomstig van deze ondergrondse tank. Volgens de deskundige kan de oorzaak van de verontreiniging rechtstreeks in verband gebracht worden met de aard van de activiteiten die op het buurperceel plaatsvinden. De oostelijke stromingsrichting van het grondwater bevestigt deze conclusie. Het is aannemelijk dat de verontreiniging ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7 niet op het over te dragen perceel is tot stand gekomen. De overdrager is bijgevolg niet saneringsplichtig voor de verontreiniging ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7;

- de verontreiniging ter hoogte van boring 1 en peilbuis 6 werd niet door de overdrager veroorzaakt want zij is afkomstig van de olie-waterafscheider die dienstig is voor het buurperceel (Moerelei 141);
- wat betreft de verontreiniging ter hoogte van boring 1 en peilbuis 6 nabij de olie-waterafscheider is het duidelijk dat de verontreiniging is ontstaan nadat de overdrager gebruiker werd, want de olie-waterafscheider is pas in 1995 geplaatst. Op het ogenblik van de verwerving kon de overdrager dus niet op de hoogte zijn van de verontreiniging;
- de overdrager maakt echter niet aannemelijk dat hij de verontreiniging ter hoogte van peilbuis 9 niet zelf heeft veroorzaakt. Het betreft verontreiniging veroorzaakt door een ondergrondse mazouttank. De aanvrager heeft de grond sedert 1979 in gebruik, en pas sedert 1984 wordt gestookt met aardgas. De overdrager toont aldus niet aan dat hij deze verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en bijgevolg toont hij niet aan dat deze verontreiniging reeds aanwezig was op het ogenblik van de ingebruikname. Indien de verontreiniging toch reeds aanwezig was op het ogenblik van de ingebruikname -hetgeen in casu niet is bewezen - dan toont de overdrager niet aan en maakt ook niet aannemelijk dat hij niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging;
- de brief besluit als volgt :

"Op basis van (...) voorafgaande overwegingen besluit de OVAM dat de overdrager aantoont dat hij conform de bepalingen van artikel 10 van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan voor de verontreiniging vastgesteld ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7; dat de overdrager niet aantoont dat hij conform de bepalingen van artikel 10 van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan voor de verontreiniging vastgesteld ter hoogte van boring 1 en peilbuizen 6 en 9".

2.15. De n.v. GEBROEDERS VEEN stelt beroep in tegen de hierboven genoemde beslissing, doch dit beroep wordt onontvankelijk verklaard.

2.16. Met een schrijven van 8 september 1999 vraagt de raadsman van de verzoekende partijen in de zaak A. 90.581/VII-20.847 aan OVAM het afschrift van een bestuursdocument, met name de beslissing van 3 september 1999 van OVAM aangaande het statuut van onschuldig bezitter van de n.v. GEBROEDERS VEEN.

2.17. Met een brief van 30 september 1999 maant dezelfde raadsman de raadsman van de n.v. AGGREKO aan tot een bodemsanering over te gaan. De brief zegt onder meer :

"Uit de vermelde stukken blijkt dat er ter hoogte van de perceelgrens DE SCHEEMAECKER-AGGREKO, meer bepaald ter hoogte van de ondergrondse stookolietank op het perceel waarop uw cliënte een milieuvergunningsplichtige inrichting exploiteert (boring 3, peilbuis 7 OBO SORESMA), een gemengde bodemverontreiniging aanwezig is".

De raadsman van de verzoekende partijen in de zaak A. 90.581/VII-20.847 verlangt een constructief bericht, zoniet zullen alle noodzakelijke maatregelen getroffen worden om de n.v. AGGREKO tot bodemsanering te dwingen en aldus de economische onbeschikbaarheid van het getroffen terrein ongedaan te maken.

2.18. Met een schrijven van 29 oktober 1999 gaat de n.v. AGGREKO bij de Vlaamse minister voor Leefmilieu in beroep tegen het voormelde besluit van OVAM van 3 september 1999. De n.v. AGGREKO stelt dat zij belanghebbende is voor het instellen van een administratief beroep, nu er reeds verschillende bodemonderzoeken werden uitgevoerd waaruit zou blijken dat bepaalde verontreiniging op het buurperceel afkomstig zou zijn van haar perceel. De n.v. AGGREKO werd nooit bij deze onderzoeken betrokken en heeft van een deel ervan nog steeds geen kennis. Ten gronde roept de n.v. AGGREKO de schending in van artikel 34 van het bodemsaneringsdecreet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het rechtszekerheidsbeginsel. Betoogd wordt dat OVAM de verontreiniging ten onrechte als "gemengd" kwalificeert.

2.19. Op 1 februari 2000 wordt het thans bestreden besluit genomen. Het beroep van de n.v. AGGREKO BELGIUM wordt gedeeltelijk gegrond verklaard. Het besluit van OVAM van 3 september 1999 wordt opgeheven en vervangen door :

"De overdrager 'de Gebroeders Veen NV' toont aan dat hij conform de bepalingen van artikel 10 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering niet verplicht is om over te gaan tot bodemsanering op de grond gelegen aan Moerelei 139, 2610 Wilrijk, kadastraal gekend 2^e Afd, sectie A, perceelnummer 522 N3".

2.20. Deze beslissing is gesteund op de volgende overwegingen :

"Overwegende dat in opdracht van het Advocatenkantoor W. JORIS, dienstverlenend aan Gebroeders VEEN N.V. een oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd dd. 17 mei 1999 door ingenieursbureau SORESMA N.V. (aanleiding tot het bodemonderzoek in de beëindiging van de huurover(een)komst circa april 1998 aan Gebroeders VEEN N.V., kadasterperceel 11462 Antwerpen 43 Afdeling/Wilrijk 2 Afdeling sectie A perceelnummer 522 N 3 gelegen Moerelei 139 te 2610 Wilrijk, eigendom van de heer DE SCHEEMAECKER;

Overwegende dat op voornoemde terrein tot 1979 een drukkerij gevestigd was en vanaf 1979 tot circa september 1998 een groothandel in droge voeding;

Overwegende dat er tijdens het onderzoek vijf grondboringen verricht zijn en gebruik is gemaakt van vier bestaande peilbuizen. Er zijn geen grondboringen verricht op het buurperceel (Moerelei 141);

Overwegende dat het oriënterend onderzoek heeft aangetoond dat de grond op het onderzoeksterrein verontreinigd is met minerale olie (maximum 19,3 maal de bodemsaneringsnorm). In het grondwater is een verontreiniging met minerale olie (maximum 8.600 maal de bodemsaneringsnorm) en benzeen (2,6 maal de bodemsaneringsnorm) aangetroffen;

Overwegende dat deze verontreinigingskernen zich situeren rond en nabij een oliewaterafscheider en ter hoogte van een ondergrondse stookolietank, beide van het buurperceel (Moerelei 141);

Overwegende dat volgens de deskundige van SORESMA in het oriënterend onderzoek stelt dat : 'de oorzaak van de verontreiniging wordt rechtstreeks in verband gebracht met de aard van de activiteiten die op het buurperceel plaatsvinden. De oostelijke stromings(in)richting van het grondwater bevestigt deze conclusie';

Overwegende dat de deskundige van SORESMA tevens stelt dat : 'gezien de verontreiniging niet in verband kan worden gebracht met de activiteiten op de onderzoekslocatie, maar wel met deze van het buurperceel en gezien de historiek van de activiteiten op het buurperceel onvoldoende gekend is, kan geen uitspraak gedaan worden over de soort verontreiniging, historisch of nieuw. Door middel van een beschrijvend bodemonderzoek kan de ruimtelijke spreiding van de vastgestelde verontreinigingen in beeld worden gebracht';

Overwegende dat in het aangetekend schrijven dd. 25 juni 1999 de Openbare Afvalstoffenmaatschappij van oordeel is dat betrokken perceel, gelegen Moerelei 139 te Wilrijk, op grond van het voormeld oriënterend bodemonderzoek aangetast is door een gemengde bodemverontreiniging die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden en op grond van artikel 38 § 1 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, zoals gewijzigd bij decreet van 26 mei 1995 de Openbare Afvalstoffenmaatschappij aanmaant om hierbij een beschrijvend onderzoek uit te voeren;

Overwegende dat de bestreden beslissing van OVAM van 3 september 1999 ten onrechte verwijst naar artikel 31 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering om te bepalen of de Gebroeders Veen NV aantonen dat zij niet verplicht zijn om tot bodemsanering over te gaan; dat integendeel artikel 10, §2 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering moet toegepast worden;

Overwegende dat uit het bovenstaande oriënterend bodemonderzoek opgesteld op 17 mei 1999 door ingenieursbureau SORESMA nv, blijkt dat de overdrager de Gebroeders Veen NV de bodemverontreiniging zelf niet heeft veroorzaakt maar dat de oorzaak van de verontreiniging rechtstreeks in verband wordt gebracht met de aard van de activiteiten die op het buurperceel plaatsvinden en dat de oostelijke stromingsrichting van het grondwater deze conclusie bevestigt;

Overwegende dat uit de stukken blijkt dat de Gebroeders Veen NV sinds 1979 het betrokken perceel huren; dat de verontreiniging zoals hierboven reeds werd aangetoond tot stand kwam op het buurperceel; dat de Gebroeders Veen NV bijgevolg toen zij de huur van het terrein aangingen, niet op de hoogte waren of behoorden te zijn van de verontreiniging;

Overwegende dat de Gebroeders Veen NV volgens het oriënterend bodemonderzoek opgesteld op 17 mei 1999 door ingenieursbureau SORESMA nv, een groothandel in droge voeding uitgebaat hebben sinds 1979 tot september 1998; dat hieruit blijkt dat er sinds 1 januari 1993 geen inrichting of activiteit

opgenomen in de lijst bedoeld in artikel 3, § 1 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, op de grond gevestigd was of uitgevoerd werd;

Overwegende dat de Gebroeders Veen NV bijgevolg aantonen dat zij voldoen aan de voorwaarden van artikel 10, § 2 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering en dus niet verplicht zijn om over te gaan tot bodemsanering;

Overwegende dat het bestreden besluit van OVAM van 3 september 1999 dient opgeheven te worden;

Overwegende dat de beroepindiener hoofdzakelijk beroep indient tegen het gemengd karakter van de verontreiniging dat OVAM vermeldt in een overweging van het bestreden besluit; dat evenwel het beroep alleen kan gericht zijn tegen het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing van OVAM van 3 september 1999, waar OVAM beslist dat de overdrager niet aantoonde dat hij niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan voor de verontreiniging vastgesteld ter hoogte van boring 1 en peilbuizen 6 en 9; dat reeds op 25 juni 1999 OVAM van oordeel was dat het (...) betrokken kadastrale perceel te Moerelei 139, Wilrijk aangetast was door een gemengde bodemverontreiniging die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden; dat er tegen de beslissing van OVAM van 25 juni 1999 geen beroep meer mogelijk is;

Overwegende dat in ondergeschikte orde nog kan opgemerkt worden dat het oriënterend bodemonderzoek opgesteld op 17 mei 1999 door ingenieursbureau SORESMA nv geen uitspraak doet over de soort verontreiniging, historisch of nieuw; dat daarom OVAM in het bestreden besluit terecht vertrekt van het standpunt dat het hier gaat over een gemengde verontreiniging;

Overwegende dat om bovenvermelde redenen het beroep ongegrond is voor zover het beroep gericht is tegen de overweging van OVAM in het bestreden besluit dat het hier gaat over een gemengde verontreiniging;

Overwegende zoals hierboven reeds vermeld dat het bestreden besluit van OVAM van 3 september 1999 dient opgeheven te worden;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep gedeeltelijk gegrond te verklaren en de bestreden beslissing te wijzigen";

3. De gegrondheid van het beroep in de zaak A. 90.581/VII-20.847

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partijen een eerste middel aanvoeren dat als volgt luidt :

"Eerste middel,
genomen uit de schending van artikel 23 § 3 van het Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna bodemsaneringsdecreet) juncto artikel 37 van het Besluit van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de bodemsanering (hierna VLAREBO) en wegens de onbevoegdheid ratione temporis van de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Landbouw en het verbod op machtsoverschrijding,

doordat de Minister het besluit heeft genomen op 1 februari 2000 nadat het administratief beroep van de N.V. AGGREKO BELGIUM op grond van artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet, werd ingesteld op 29 oktober 1999 en door de Afdeling Milieuvergunningen van de Administratie Milieu, Natuur, Land en Waterbeheer van het departement Leefmilieu en Infrastructuur (hierna AMINAL-Afdeling Milieuvergunningen) eveneens in ontvangst werd genomen op 29 oktober 1999;

terwijl volgens de in uitvoering van artikel 23 § 3 van het bodemsaneringsdecreet genomen bepalingen met betrekking tot de procedure voor behandeling van het administratief beroep, inzonderheid het artikel 37, vierde lid van het VLAREBO, de Vlaamse regering binnen een termijn van 90 kalenderdagen na ontvangst van het beroepschrift uitspraak moet doen over de bezwaren en opmerkingen die door de indiener werden gesteld en die termijn luidens artikel 37, zesde lid van het VLAREBO uitdrukkelijk op straffe van verval is voorgeschreven, zodat het bestreden Besluit genomen op 1 februari 2000 kennelijk buiten de vooropgestelde termijn want pas genomen op de 95e kalenderdag na ontvangst van het beroepschrift dd. 29 oktober 1999 van de N.V. AGGREKO BELGIUM;

zodat het bestreden besluit genomen buiten de termijn van artikel 37, vierde lid van het VLAREBO kennelijk aangetast is door machtsoverschrijding, gelet op de onbevoegdheid *ratione temporis* van de Minister om over het administratief beroep van de N.V. AGGREKO BELGIUM uitspraak te doen";

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord doet gelden dat, rekening houdend met alle gegevens van de zaak, de beslissing binnen een redelijke termijn werd genomen, zodat de belangen van de verzoekende partijen niet werden geschaad;

3.1.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord nog doen gelden dat het verweer abstractie maakt van de letterlijke tekst van "artikel 37, al. 6" van het VLAREBO, dat bepaalt dat de in dit artikel vermelde termijnen zijn voorgeschreven op straffe van verval, en dat de verwerende partij vanaf 27 januari 2000 niet langer bevoegd was om uitspraak te doen over het ingediende beroep; dat zij daaraan toevoegen dat deze bevoegdheid de openbare orde raakt en dat, gezien men te maken heeft met een vervaltermijn, het onderzoek naar de redelijke termijn irrelevant is;

3.1.4. Overwegende dat artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet als volgt luidt :

"Artikel 23. § 1. Behalve in de gevallen waarvoor de beroepsprocedure geregeld is in artikel 18 van dit decreet, kunnen alle belanghebbenden tegen de beslissingen van OVAM in verband met het opstellen van een bodemsaneringsproject en in verband met de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek en van bodemsaneringswerken, beroep aantekenen bij de Vlaamse regering. Dit beroep is niet schorsend.

§ 2. Het beroep dient aan de Vlaamse regering te worden betekend of afgegeven tegen ontvangstbewijs, binnen een termijn van dertig dagen te rekenen vanaf de betekening van de beslissing van OVAM.

§ 3. De Vlaamse regering werkt nadere bepalingen uit met betrekking tot de procedure voor de behandeling van het beroep";

Overwegende dat artikel 37 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de bodemsanering (VLAREBO) ten tijde van het bestreden besluit bepaalde :

"Art. 37. Het in artikel 36 van dit besluit bedoelde beroep wordt behandeld volgens de hierna vermelde procedure.

De afdeling Milieuvergunningen van de administratie Milieu, Natuur, Land en Waterbeheer van het departement Leefmilieu en Infrastructuur onderzoekt het beroep en zijn bijlagen op hun ontvankelijkheid.

Wordt het beroep ontvankelijk bevonden, dan worden de persoon die krachtens het decreet verplicht is over te gaan tot bodemsanering alsook de OVAM, binnen 30 kalenderdagen na ontvangst van het beroepschrift bij ter post aangetekend schrijven hiervan in kennis gesteld.

De Vlaamse regering doet binnen een termijn van 90 kalenderdagen na ontvangst van het beroepschrift over het beroep uitspraak met een gemotiveerde beslissing over de aanspraken of bezwaren die door de indiener van het beroep werden gesteld.

De afdeling Milieuvergunningen van de administratie Milieu, Natuur, Land en Waterbeheer van het departement Leefmilieu en Infrastructuur brengt de in het vorige lid bedoelde uitspraak bij ter post aangetekend schrijven ter kennis van de OVAM en van de beroepsindiener.

De in dit artikel vermelde termijnen zijn voorgeschreven op straffe van verval";

Overwegende dat de n.v. AGGREKO op 29 oktober 1999 beroep instelde tegen het besluit van OVAM van 3 september 1999; dat het bestreden besluit werd genomen op 1 februari 2000, dit is 95 dagen na de ontvangst van het beroepschrift; dat de termijn van 90 dagen luidens het laatste lid van artikel 37 op straffe van verval is voorgeschreven;

Overwegende dat artikel 37 van het VLAREBO evenwel niet expliciet bepaalt welke sanctie wordt verbonden aan het overschrijden van de termijn; dat de hypothese van de verzoekende partijen dat artikel 37, laatste lid, van het VLAREBO zo moet worden gelezen dat een overschrijding van de beslissingstermijn met zich brengt dat de overheid die uitspraak moet doen over het beroep haar bevoegdheid daartoe verliest te verregaand is en niet alleen niet te lezen staat in de tekst zelf, maar bovendien geen rechtsgrond vindt in artikel 23, §3, van het bodemsaneringsdecreet, dat op algemene wijze stelt dat de Vlaamse regering nadere bepalingen uitwerkt met betrekking tot de procedure voor de behandeling van het beroep; dat voor het vaststellen van een dergelijke drastische sanctie zoals de verzoekende partijen in artikel 37, laatste lid, van het VLAREBO menen te kunnen lezen, een algemene machtiging om de procedure voor de behandeling van het beroep nader te bepalen, niet kan volstaan;

Overwegende dat indien artikel 37, laatste lid, van het VLAREBO de draagwijdte zou hebben die de verzoekende partijen eraan toekennen, die bepaling op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten; dat de beslissingstermijn bij gebrek aan decretale grondslag slechts een termijn van orde is, wat betekent dat als vereiste enkel gesteld kan worden dat de beslissing binnen een redelijke termijn moet worden genomen, wat hier het geval was, nu de beslissing slechts vijf dagen buiten de voorgeschreven termijn werd genomen;

Overwegende dat het eerste middel niet gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen een tweede middel aanvoeren dat als volgt luidt :

"Tweede middel,
genomen uit de schending van artikel 23 § 1 van het Bodemsaneringsdecreet en de artikelen 36 § 1 en 37, tweede en derde lid van het VLAREBO, en uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de motiveringsverplichting en uit de schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, zonodig met toepassing van artikel 159 G.W.

doordat AMINAL-Afdeling Milieuvergunningen, blijkens haar verslag van onderzoek nopens de ontvankelijkheid dd. 4 november 1999, het administratief beroep van de N.V. AGGREKO BELGIUM tegen de beslissing dd. 3 september 1999 van de OVAM met toepassing van artikel 37 van het VLAREBO ontvankelijk heeft bevonden, enkel op grond van de vaststelling dat alle vormvoorwaarden opgesomd in artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet en artikel 36 § 4 van het VLAREBO werden nageleefd,

in ondergeschikte orde : voor zover het ontvankelijkheidsonderzoek door AMINAL-Afdeling Milieuvergunningen slechts gericht zou zijn op de controle van de hoger vermelde formele voorwaarden (quod non) en het onderzoek naar en de beslissing met betrekking tot het 'belang' van de beroepsindiener daarentegen door de Vlaamse regering moet worden gedaan, doordat de bestreden beslissing het administratief beroep van de N.V. AGGREKO BELGIUM (impliciet) ontvankelijk verklaart en zich vervolgens uitspreekt over de grond van het administratief beroep van de NV. AGGREKO BELGIUM,

terwijl volgens artikel 23 § 1 van het Bodemsaneringsdecreet en artikel 36 § 1 VLAREBO dit beroep slechts openstaat voor 'belanghebbenden'; dat dit laatste impliceert dat de overheid bij het uitoefenen van haar ontvankelijkheidsonderzoek in het kader van de beoordeling van het administratief beroep ingesteld met toepassing van artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet evenzeer moet nagaan of de beroepsindiener 'belang' heeft bij het door hem ingestelde administratief beroep, met name of de bestreden beslissing hem benadeelt of kan benadelen; dat in casu de vraag rijst hoe de betrokken overheid in dit opzicht tot de ontvankelijkheid van het administratief beroep van de N.V. AGGREKO BELGIUM heeft kunnen besluiten, nu noch in de beslissing aangaande de ontvankelijkheid uitgaande van AMINAL-afdeling Milieuvergunningen noch in het bestreden besluit van de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Landbouw ter zake een motivering wordt gegeven; dat die vraag des te meer klemmt nu uit de gegevens van het dossier prima facie blijkt dat de N.V. AGGREKO BELGIUM geenszins als

belanghebbende kan worden beschouwd ten overstaan van de hogervermelde beslissing van de OVAM dd. 3 september 1999 vermits die bestuursbeslissing haar in géén enkel opzicht nadeel toebrengt en de door haar beoogde opheffing ervan haar derhalve geen enkel nut kon opleveren, nu :

1/ het administratief beroep van de N.V. AGGREKO tegen de beslissing dd. 3 september 1999 van de OVAM kennelijk was gericht tegen de overweging van die beslissing waarin werd gesteld dat de vastgestelde bodemverontreiniging gemengd van aard was, zonder dat er een onderscheid kon worden gemaakt tussen de historische en nieuwe verontreiniging,

2/ de OVAM in haar besluit van 3 september 1999 overigens slèchts uitspraak heeft gedaan over het verzoek van de N.V. GEBROEDERS VEEN om met toepassing van artikel 10 vrijgesteld te worden van de op haar rustende bodemsaneringsverplichting,

3/ de OVAM geenszins uitspraak heeft gedaan (en kon doen) over de aard van de aangetroffen bodemverontreiniging op het terrein aan de Moerelei 139 te Wilrijk (historisch, nieuw, gemengd), noch over de eventuele saneringsverplichting van de N.V. AGGREKO BELGIUM op voormeld terrein,

4/ in concreto de beslissing van de OVAM waarbij de N.V. GEBROEDERS VEEN (gedeeltelijk) wordt vrijgesteld van de saneringsverplichting op het genoemde perceel aan de Moerelei 139 te Wilrijk evenmin doet vrezen dat het perceel aan de Moerelei 139 ongesaneerd blijft en het terrein bezet door de N.V. AGGREKO BELGIUM (Moerelei 141) daardoor gevaar zou lopen op contaminatie ingevolge verspreiding van de verontreiniging, gelet enerzijds op de lokalisatie van de gevonden verontreinigingskernen op het terrein aan de Moerelei 139 en de stromingsrichting van het grondwater (oostelijk en dus weg van het terrein van AGGREKO), en gezien anderzijds in dat geval de saneringsverplichting bij toepassing van artikel 10, § 1, b) van het bodemsaneringsdecreet bij verzoekers komt te liggen,

zodat AMINAL-afdeling Milieuvergunningen bij het nemen van haar beslissing in het kader van artikel 37, tweede lid van het VLAREBO niet op legale wijze tot de ontvankelijkheid kon besluiten van het administratief beroep van de N.V. AGGREKO BELGIUM en die aan de bestreden beslissing voorafgaande vóórbeslissing bijgevolg buiten toepassing moet worden gelaten (art. 159 G.W.), zodat het bestreden besluit van de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Landbouw eveneens door onwettigheid is aangetast,

minstens - in zoverre het onderzoek AMINAL-afdeling milieuvergunningen enkel de naleving van de formele voorwaarden zou betreffen (die in casu werden nageleefd) - zodat het bestreden besluit ten onrechte over de grond van de zaak uitspraak heeft gedaan over het manifest onontvankelijk administratief beroep van de N.V. AGGREKO";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord in essentie repliceert dat het bestreden besluit het hoger beroep ongegrond heeft verklaard voor zover het gericht was tegen de overweging van OVAM dat het gaat om een gemengde verontreiniging, dat, door de beslissing van OVAM de verontreiniging in de buurt van de stookolietank als gemengd te kwalificeren en vervolgens te stellen dat de verontreiniging op het terrein van de n.v. AGGREKO tot stand kwam, in hoofde van deze vennootschap een zelfstandige saneringsplicht werd gecreëerd en dat de overheid, door deze beslissing van OVAM te bevestigen, impliciet heeft beslist dat de n.v. AGGREKO een belanghebbende is in de zin van artikel 23, §1, van het bodemsaneringsdecreet;

3.2.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord betogen dat er in hoofde van de n.v. AGGREKO geen zelfstandige saneringsplicht werd gecreëerd door het bestreden besluit, maar dat de beslissing betreffende de aard van de bodemverontreiniging reeds voordien werd genomen door OVAM, met name in haar besluit van 25 juni 1999 en dat deze voorafgaande beslissing met betrekking tot de aard van de aangetroffen bodemverontreiniging noodzakelijk is, nu zij bepalend is voor de omvang van de bewijslast van diegene die om het statuut van onschuldig bezitter verzoekt;

3.2.4. Overwegende dat, wat de vraag betreft of de n.v. AGGREKO belanghebbende was om de beslissing van OVAM van 3 september 1999 aan te vechten, dient vastgesteld dat het hierboven geciteerde artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet bepaalt dat "alle belanghebbenden" beroep kunnen aantekenen tegen de beslissingen van OVAM in verband met het opstellen van een bodemsaneringsproject en in verband met de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek en van bodemsaneringswerken; dat de geadresseerde van de beslissing van 3 september 1999 van OVAM de n.v. GEBROEDERS VEEN is; dat die beslissing onder meer bepaalt :

"Op basis van de voorafgaande overwegingen besluit de OVAM dat de overdrager aantoont dat hij conform de bepalingen van artikel 10 van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan voor de verontreiniging vastgesteld ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7";

dat die voorgaande overwegingen onder meer bepalen :

"Overwegende (...) dat op het buurperceel, Moerelei 141, een ondergrondse tank gelegen is vlak bij de westelijke perceelsgrens van het perceel 522 N 3; dat de vastgestelde verontreiniging ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7 duidelijk afkomstig is van deze ondergrondse tank; dat volgens de deskundige de oorzaak van de verontreiniging rechtstreeks in verband kan worden gebracht met de aard van de activiteiten die op het buurperceel plaatsvinden; dat de oostelijke stromingsrichting van het grondwater deze conclusie bevestigt; dat het dan ook aannemelijk is dat de verontreiniging ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7 niet op het over te dragen perceel is tot stand gekomen";

Overwegende dat hieruit blijkt dat OVAM van oordeel is dat de verontreiniging ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7 op het perceel nr. 522 N 3 (Moerelei 139) zijn oorsprong vindt op het perceel 174 B 2 (Moerelei 141), waarvan de n.v. AGGREKO de gebruiker is; dat dit gebeurde op grond van een onderzoek waarbij de n.v. AGGREKO niet betrokken was;

Overwegende dat die vaststelling op zich al van aard is om de belangen van de n.v. AGGREKO aan te tasten; dat bovendien, zelfs als men aanneemt dat er in hoofde van de n.v. AGGREKO geen zelfstandige saneringsplicht zou zijn ontstaan, men in elk geval mag aannemen dat OVAM de voornoemde vaststelling kan aangrijpen om de n.v. AGGREKO aan te manen om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren; dat OVAM in de beslissing van 3 september 1999 van oordeel was dat uitsluitend de bepalingen voor de nieuwe bodemverontreiniging gelden en OVAM in een eerdere beslissing, van 25 juni 1999, al van oordeel was dat het om een gemengde bodemverontreiniging gaat die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden; dat uit artikel 7, §2, juncto artikel 10, §1, juncto artikel 34 van het bodemsaneringsdecreet dan wellicht tot een zelfstandige saneringsplicht in hoofde van de n.v. AGGREKO moet worden besloten;

Overwegende dat de n.v. AGGREKO aldus doet blijken van het vereiste belang om een administratief beroep in te stellen; dat uit bijlage 10 bij het verzoekschrift, namelijk het "verslag onderzoek ontvankelijkheid bodemsanering", blijkt dat de verzoekende partijen alleszins vóór het instellen van het voorliggend annulatieberoep wisten dat het administratief beroep van de n.v. AGGREKO aan de formele ontvankelijkheidsvereisten voldeed, zodat zij zich niet kunnen beklagen over eventuele onvolkomenheden van de formele motivering van de beslissing op dit punt;

Overwegende dat het bestreden besluit de argumentatie van de n.v. AGGREKO in verband met de ontvankelijkheid van haar beroep integraal overneemt, en verderop geen enkele bedenking of voorbehoud maakt; dat hieruit impliciet maar ondubbelzinnig kan worden afgeleid dat de minister de argumentatie van de n.v. AGGREKO in verband met de ontvankelijkheid van het beroep bijtreedt; dat zoniet de minister opmerkingen zou hebben gemaakt; dat het tweede middel niet gegrond is;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partijen een derde middel aanvoeren dat als volgt luidt :

"Derde middel,
genomen uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen, de bijzondere motiveringsplicht van artikel 37, vierde lid van het Besluit van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de bodemsanering juncto artikel 10 § 2 van het bodemsaneringsdecreet, en uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur meer specifiek de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, en wegens een dwaling omtrent de feiten.
doordat het bestreden besluit beslist dat :

'Het besluit van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest dd. 3 september 1999 - juridische uitspraak in verband met artikel 10 van het bodemsaneringsdecreet - (...), wordt opgeheven en vervangen door :

'De overdrager 'de gebroeders Veen NV' toont aan dat hij conform artikel 10 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering niet verplicht is om over te gaan tot bodemsanering op de grond gelegen aan de Moerelei 139, 2610 Wilrijk, kadastraal gekend 2^e afd., sectie A, perceelnummer 522 N3'

en die beslissing van de Minister uitsluitend is gesteund op de bevindingen van het oriënterend onderzoek uitgevoerd door de N.V. SORESMA op grond waarvan de Minister oordeelt dat alle aangetroffen bodemverontreiniging afkomstig is van het buurperceel, hetgeen mag blijken uit volgende in het bestreden besluit opgenomen motieven/overwegingen :

'(...) Overwegende dat in opdracht van het Advocatenkantoor W. JOORIS, dienstverlenend aan GEBROEDERS VEEN N.V. een oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd dd. 17 mei 1999 door ingenieursbureau SORESMA N.V. (aanleiding tot het bodemonderzoek is de beëindiging van de huurovereenkomst circa april 1998 aan de GEBROEDERS VEEN N.V., kadasterperceel 11462 Antwerpen 43 Afdeling/Wilrijk (...)

Overwegende dat het oriënterend bodemonderzoek heeft aangetoond dat de grond op het onderzoeksterrein verontreinigd is met minerale olie (maximum 19,3 maal de bodemsaneringsnorm). In het grondwater is een verontreiniging met minerale olie (maximum 8.600 maal de bodemsaneringsnorm) en benzeen (2,6 maal de bodemsaneringsnorm) aangetroffen;

Overwegende dat deze verontreinigingskernen zich situeren rond en nabij een oliewaterafscheider en ter hoogte van een ondergrondse stookolietank, beide van het buurperceel (Moerelei 141);

Overwegende dat volgens de deskundige van SORESMA (...) het oriënterend onderzoek stelt dat : 'de oorzaak van de verontreiniging wordt rechtstreeks in verband gebracht met de aard van de activiteiten die op het buurperceel plaatsvinden. De oostelijke stromingsrichting van het grondwater bevestigt deze conclusie (...)'

Overwegende dat uit het bovenstaande oriënterend bodemonderzoek opgesteld op 17 mei 1999 door ingenieursbureau SORESMA N.V., blijkt dat de overdrager de GEBROEDERS VEEN N.V. de bodemverontreiniging zelf niet (heeft) veroorzaakt maar dat de oorzaak van de verontreiniging rechtstreeks in verband wordt gebracht met de aard van de activiteiten die op het buurperceel plaatsvinden en dat de oostelijke stromingsrichting van het grondwater deze conclusie bevestigt;

Overwegende dat uit de stukken blijkt dat de GEBROEDERS VEEN N.V. sinds 1979 het betrokken pand huurt; dat de verontreiniging zoals hierboven reeds werd aangetoond tot stand kwam op het buurperceel; dat de GEBROEDERS VEEN NV bijgevolg toen zij de huur van het terrein aangingen, niet op de hoogte waren of behoorden te zijn van de verontreiniging;

Overwegende dat de GEBROEDERS VEEN NV volgens het oriënterend bodemonderzoek opgesteld op 17 mei 1999 door ingenieursbureau SORESMA NV, een groothandel in droge voeding uitgebaat hebben sinds 1979 tot september 1998; dat hieruit blijkt dat er sinds 1 januari 1993 geen inrichting of activiteit opgenomen in de lijst bedoeld in artikel 3 § 1 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, op de grond gevestigd was of uitgevoerd werd;

Overwegende dat de GEBROEDERS VEEN N.V. bijgevolg aantoonst dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 10, § 2 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering en dus niet verplicht (is) om over te gaan tot bodemsanering;

terwijl aan de grondslag van elke overheidsbeslissing zorgvuldig vastgestelde feiten dienen te liggen, hetgeen impliceert dat de vaststelling van de feiten juist en volledig moet zijn; dat de overheid, verwerende partij, in casu geen juiste beoordeling van het al dan niet saneringsplichtig zijn van de overdrager kan maken zonder dat een nauwgezette analyse wordt gemaakt van alle aanwezige verontreinigings(kernen) op de inzake betrokken percelen; dat de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Landbouw dergelijke analyse niet heeft gemaakt nu de bestreden beslissing werd genomen zonder rekening te houden met de aanwezigheid en de oorzaak van de verontreinigingskern aan de oostelijke perceelgrens van het terrein Moerelei 139 (verontreiniging peilbuis 9) en derhalve de doorslaggevende feitelijke gegevens waarop de bestreden beslissing steunt niet correct, minstens onvolledig en onnauwkeurig zijn vastgesteld, wat blijkt uit het feit dat :

1/ de motivering van het bestreden besluit ter zake van de lokalisatie en de oorzaak van de aangetroffen bodemverontreiniging uitsluitend wordt gesteund op het oriënterend bodemonderzoek opgemaakt door N.V. SORESMA (zie ook infra 3/); dit bodemonderzoek zegt evenwel niets over de oorzaak van de verontreinigingskern ter hoogte van peilbuis 9 (i.e. de ondergrondse mazouttank, ten noordoosten van het gebouw aan de Moerelei 139 - oostelijke perceelgrens), terwijl de aldaar aangetroffen verontreiniging precies cruciaal is bij de beoordeling van de saneringsplicht van de overdrager, zoals mag blijken uit de beslissing dd. 3 september 1999 van de OVAM waarbij werd geoordeeld dat de overdrager (de N.V. GEBROEDERS VEEN) dient over te gaan tot uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek, en derhalve de Vlaamse Minister op basis van dit oriënterend bodemonderzoek niet tot de beslissing kon komen dat de overdrager - de N.V. GEBROEDERS VEEN - niet verplicht is tot het uitvoeren van bodemsanering op de grond gelegen aan de Moerelei 139 te Wilrijk omdat hij niet saneringsplichtig is in de zin van artikel 10 § 2 van het bodemsaneringsdecreet,

2/ de Vlaamse Minister haar beslissing omtrent de saneringsplicht van de N.V. GEBROEDERS VEEN uitsluitend laat steunen op de overweging dat 'de verontreiniging' (dus alle verontreiniging, met inbegrip van de verontreiniging aangetroffen ter hoogte van peilbuis 9) afkomstig is van het buurperceel gelegen aan de Moerelei 141 terwijl het verontreinigingspunt ter hoogte van peilbuis 9 nochtans niet is gelegen aan het buurperceel Moerelei 141 te Wilrijk (westelijke perceelgrens van het terrein gelegen aan de Moerelei 139), maar zich daarentegen situeert aan de andere zijde van het terrein meer specifiek ten noordoosten van het gebouw (nabij de oostelijke perceelgrens van het terrein aan de Moerelei 139),

3/ uit de inhoud van het bestreden besluit evenmin blijkt dat de Vlaamse Minister rekening heeft gehouden met alle relevante stukken van het administratief dossier, meer specifiek het verkennend onderzoek uitgevoerd door N.V. ENVIROPLAN en de stukken in verband met de omschakeling van mazout - naar aardgasverwarming voor het gebouw gelegen op het terrein aan de Moerelei 139 (stukken waaruit precies het belang van de aanwezigheid van de verontreinigingskern ter hoogte van peilbuis 9 blijkt), zodat de Vlaamse Minister een wezenlijk element dat zij als zorgvuldig handelende overheid behoorde te kennen, heeft verwaarloosd,

zodat de bestreden beslissing, waaraan een onzorgvuldige voorbereiding voorafging, niet steunt op draagkrachtige motieven en de Vlaamse Minister op basis daarvan niet wettig tot de beslissing kon komen dat de overdrager de N.V. GEBROEDERS VEEN aantoonst dat zij conform de bepalingen van artikel 10

van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om over te gaan tot bodemsanering op de grond gelegen aan de Moerelei 139 te Wilrijk";

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord betoogt dat de minister bij zijn besluitvorming heeft rekening gehouden met alle gegevens en feiten die relevant waren voor de beoordeling van het dossier, dat hij rekening hield met het oriënterend bodemonderzoek en dat uit de motivering blijkt dat de minister zeer zorgvuldig te werk ging;

3.3.3. Overwegende dat uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat uitsluitend rekening werd gehouden met het oriënterend bodemonderzoek van de n.v. SORESMA, hoewel de raadslieden van de verzoekende partijen met een brief van 22 juni 1999 een oriënterend bodemonderzoek van de n.v. ENVIROPLAN aan OVAM hadden bezorgd, waaruit moest blijken dat bepaalde mogelijke verontreinigingskernen op het perceel gelegen aan de Moerelei 139 niet voldoende in kaart werden gebracht; dat dit stuk deel uitmaakt van het dossier, en er in het besluit van OVAM van 3 september 1999 overigens melding wordt gemaakt van de studie van de n.v. ENVIROPLAN, met name waar wordt aangestipt dat er verontreiniging van de bodem en het grondwater met minerale olie werd vastgesteld aan de noordoostelijke zijde van het gebouw, ter hoogte van een ondergrondse mazouttank; dat geenszins blijkt dat de minister hiermee rekening hield; dat het derde middel gegrond is;

4. De gegrondheid van het beroep in de zaak A. 90.635/VII-20.858

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel aanvoert dat als volgt luidt :

"3.1 Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de bestreden beslissing onvoldoende rekening houdt met de gegeven feitenconstellatie

16 De bestreden beslissing houdt geen rekening met alle gegevens i.v.m. de verontreiniging, zoals deze werd aangetroffen op het buurperceel. De situatie van verontreiniging doet zich immers voor elk van de onderzochte punten anders voor. Verwerende partij bekijkt 'de' verontreiniging in zijn geheel.

Nochtans heeft verzoekster de feitelijke situatie afdoende beschreven, daar waar zij de beslissing van Ovam dd. 3 september 1999 toelichtte. Zij maakte hierbij duidelijk dat elk van de verontreinigingskernen afzonderlijk zou moeten worden beoordeeld, gelet op de verschillende historiek en herkomst. Ovam had reeds het belang van een verschillende benadering van de verschillende verontreinigingskernen in haar beslissing naar voor gebracht. Verzoekster was het eens met deze opsplitsing van de beslissing.

17 Verwerende partij had het belang hiervan gemakkelijk kunnen inschatten bij een grondige lezing van de beslissing van Ovam waarover zij diende te oordelen.

Verwerende partij was eveneens in het bezit van het oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd door Soresma in mei 1999, waarbij een plan van de boringen was gevoegd.

18 Verwerende partij had aldus moeten vaststellen dat peilbuis 9 zich aan de overkant van het terrein bevond en de daar aangetroffen verontreiniging aldus met de activiteiten van verzoekende partij geen uitstaans heeft.

Ovam stelt in haar beslissing d.d. 3 september 1999 in verband met de verontreiniging rond peilbuis 9 het volgende :

'Dat voor wat de verontreiniging van het grondwater betreft ter hoogte van peilbuis 9, blijkt niet duidelijk uit het oriënterend bodemonderzoek waarvan deze afkomstig zou zijn; dat uit een schrijven van meester Peter De Smedt, raadsman van de heer De Scheemaecker, blijkt dat op het terrein in mei 1998 door de erkende bodemsaneringsdeskundige Enviroplan nv een verkennend bodemonderzoek werd uitgevoerd; dat hier een verontreiniging van de bodem en het grondwater met minerale olie werd vastgesteld aan de noordoostelijke zijde van het gebouw ter hoogte van een ondergrondse mazouttank; dat noch in het oriënterend bodemonderzoek noch in het standpunt van de overdrager iets wordt gezegd over deze ondergrondse mazouttank; dat de overdrager enkel stelt dat sedert 1980 het pand wordt verwarmd met aardgas; dat echter uit stukken blijkt dat er pas sinds 1984 met aardgas wordt verwarmd; dat de overdrager het goed reeds in gebruik heeft sinds 1979 en dan ook meer dan waarschijnlijk van bovenvermelde mazouttank gebruik heeft gemaakt; dat de overdrager niet aantoonde noch aannemelijk maakt dat hij de verontreiniging ter hoogte van peilbuis 9 niet zelf heeft veroorzaakt; dat geen enkel element in het administratief dossier bij de Ovam deze conclusie ontkracht;

...

Verwerende partij had hieruit onmiddellijk kunnen opmaken dat verzoekster, wat deze verontreiniging betreft, sowieso niet in het geding komt.

De verontreiniging rond peilbuis 9 kwam inderdaad tot stand op het terrein van Gebroeders Veen nv. In ieder geval is voor alle partijen duidelijk dat verzoekende partij met dit deel van de verontreiniging geen uitstaans heeft. Verzoekende partij heeft de beslissing van Ovam op dit punt ook niet betwist. 19 Verder dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de verontreiniging aangetroffen in de buurt van de oliewaterafscheider (boring 1 - peilbuis 6) en deze aangetroffen in de buurt van de ondergrondse stookolietank gelegen op het perceel van verzoekende partij (boring 3 - peilbuis 7).

Beide situaties doen zich inderdaad fundamenteel anders voor.

De verontreiniging met minerale olie aangetroffen bij de stookolietank werd reeds in 1995 vastgesteld bij het oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd door SGS. Deze verontreiniging werd door Ovam als historisch gekwalificeerd, zoals blijkt uit het bodemattest d.d. 26 oktober 1998 en het schrijven van Ovam aan Teblick d.d. 27 oktober 1998.

Anderzijds is eveneens duidelijk dat de verontreiniging nabij de oliewaterafscheider na 1995 is ontstaan.

Verwerende partij heeft met deze gegevens geen rekening gehouden hoewel zij de beoordeling fundamenteel veranderen.

20 Hoewel verzoekende partij uitdrukkelijk gewezen had op de bestaande onderzoeken en de beslissingen van Ovam dienaangaande, stelt verwerende partij in de bestreden beslissing dat alle verontreiniging als gemengde verontreiniging dient te worden gekwalificeerd.

Verwerende partij is in het kader van de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht gehouden tot zorgvuldige feitenvinding (R.v.St. nr. 18.730, 31 januari 1978; R.v.St. nr. 24.651, 18 september 1984). Verwerende partij schendt aldus in deze het zorgvuldigheidsbeginsel";

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord als volgt repliceert :

"Het door verzoekende partij ingeroepen eerste middel is ongegrond.

Verzoekende partij belanghebbende partij is, doch de beslissing werd niet aan hem betekend.

Verzoekende partij heeft daarom aan de Openbare Afvalstoffenmaatschappij op grond van de openbaarheid van bestuur een eensluidend afschrift van de beslissing opgevraagd.

Er werden verschillende bodemonderzoeken uitgevoerd waaruit zou blijken dat bepaalde verontreiniging op het buurperceel van het perceel van verzoekende partij afkomstig zou zijn. Verzoekende partij werd echter nooit bij deze onderzoeken betrokken en heeft van een deel ervan nog steeds geen kennis.

Door de verontreiniging in de buurt van de stookolietank als gemengd te kwalificeren, en vervolgens deze op het terrein van verzoekende partij tot stand kwam, creëert de Openbare Afvalstoffenmaatschappij in hoofde van verzoeken-de partij een zelfstandige saneringsplicht.

Uiteraard is verzoekende partij belanghebbende bij dergelijke ingrijpende beslissing.

De Openbare Afvalstoffenmaatschappij stelt in verband met de verontreiniging aangetroffen in de buurt van de oliewaterafscheider dat deze veroorzaakt werd door verzoekende partij. De Openbare Afvalstoffenmaatschappij weigert vervolgens het statuut van onschuldige bezitter in hoofde van verzoekende partij toe te kennen. Nochtans betekent deze vaststelling van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij dat verzoekende partij voor deze verontreiniging aansprakelijk kan worden gesteld op grond van artikel 25 van het Bodemsaneringsdecreet.

De Vlaamse Minister van Leefmilieu en Landbouw als volgt motiveert :

'Overwegende dat in opdracht van het Advocatenkantoor W. Joris, dienstverlenende aan Gebroeders VEEN NV een oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd dd. 17 mei 1999 door ingenieursbureau Soresma NV.

Overwegende dat op voornoemde terrein tot 1979 een drukkerij gevestigd was en vanaf 1979 tot circa september 1998 een groothandel in droge voeding;

Overwegende dat er tijdens het onderzoek vijf grondboringen verricht zijn en gebruik is gemaakt van op het buurperceel (Moerelei 141);

Overwegende dat het oriënterend onderzoek heeft aangetoond dat de grond op het onderzoeksterrein verontreinigd is met minerale olie (maximum 19.3 maal de bodemsaneringsnorm). In het grondwater is een verontreiniging met minerale olie (maximum 8.600 maal de bodemsaneringsnorm) en benzeen (2.6 maal de bodemsaneringsnorm) aangetroffen;

Overwegende dat deze verontreinigingskernen zich situeren rond en nabij oliewaterafscheider, beide van het buurperceel (Moerelei 141);

Overwegende dat volgens de deskundige van Soresma in het oriënterend onderzoek stelt dat 'de oorzaak van de verontreiniging wordt rechtstreeks in verband gebracht met de aard van de activiteiten die op het buurperceel plaatsvinden. De Oostelijke stromingsrichting van het grondwater bevestigt deze conclusie';

Overwegende dat uit het oriënterend bodemonderzoek opgesteld op 17 mei 1999 door ingenieursbureau Soresma NV blijkt dat de overdrager van de Gebroeders VEEN NV de bodemverontreiniging zelf niet hebben veroorzaakt maar dat de oorzaak van de verontreiniging in verband moet worden gebracht met de aard van de activiteiten die op het buurperceel plaatsvinden en dat de oostelijke stromingsrichting van het grondwater deze conclusie bevestigt'.

De Vlaamse Minister van Leefmilieu en Landbouw zoals blijkt uit de aangehaalde motivering wel degelijk rekening heeft gehouden met alle gegevens i.v.m. de verontreiniging zoals deze werd aangetroffen op het buurperceel.

Er dan ook geen sprake ken zijn van enige schending van het zorgvuldigheidsbeginsel daar de bestreden beslissing voldoende rekening heeft gehouden met de gegeven feitenconstellatie.

Het middel faalt naar recht";

4.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord nog aanstipt dat de vaststelling van de deskundige dat er verontreiniging is nabij de olie-waterafscheider en nabij de stookolietank en dat dit in verband moet worden gebracht met de activiteiten op het buurperceel, niet over peilbuis 9 gaat, en dat hieruit evenmin blijkt dat rekening is gehouden met de reeds in 1995 bekende gegevens over de stookolietank;

4.4. Overwegende dat uit de aanhef van het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij zich volledig steunt op het oriënterend bodemonderzoek van 17 mei 1999 van het ingenieursbureau n.v. SORESMA; dat in deze studie de oorzaak van de verontreiniging rechtstreeks in verband wordt gebracht met de aard van de activiteiten die op het buurperceel plaatsvinden; dat niets er op wijst dat de verwerende partij deze algemene conclusie in vraag stelt en dat de verwerende partij niet het minste onderscheid maakt tussen de diverse verontreinigingsbronnen die mogelijk aanleiding (konden) geven tot verontreiniging op het perceel gelegen aan de Moerelei 139;

Overwegende dat OVAM in zijn beslissing van 3 september 1999 een dergelijk onderscheid nochtans wel had gemaakt; dat uit die beslissing immers blijkt :

- dat op het buurperceel, Moerelei 141, een ondergrondse tank is gelegen vlak bij de westelijke perceelsgrens van het perceel 522 N 3, dat de vastgestelde verontreiniging ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7 duidelijk afkomstig is van deze ondergrondse tank en volgens de deskundige de oorzaak van de verontreiniging rechtstreeks in verband kan worden gebracht met de aard van de activiteiten die op het buurperceel plaatsvinden, wat wordt bevestigd door de oostelijke stroming van het grondwater, en dat het aannemelijk is dat de verontreiniging ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7 niet op het over te dragen perceel is tot stand gekomen, zodat de overdrager niet saneringsplichtig is voor de verontreiniging ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7;

- dat de verontreiniging ter hoogte van boring 1 en peilbuis 6 niet door de overdrager werd veroorzaakt vermits zij afkomstig is van de olie-waterafscheider die dienstig is voor het buurperceel (Moerelei 141) en dat het duidelijk is dat de verontreiniging is ontstaan nadat de overdrager gebruiker werd, want de olie-waterafscheider is pas in 1995 geplaatst;
- dat de overdrager echter niet aannemelijk maakt dat hij de verontreiniging ter hoogte van peilbuis 9, veroorzaakt door een ondergrondse mazouttank, niet zelf heeft veroorzaakt, nu de aanvrager de grond sedert 1979 in gebruik heeft, en pas sedert 1984 met aardgas wordt gestookt - in dat verband verwijst OVAM naar een studie van de erkende bodemsaneringsdeskundige de n.v. ENVIROPLAN van mei 1988;

Overwegende dat OVAM dus een onderscheid maakt tussen verschillende verontreinigingsbronnen (die niet alle op het buurperceel zijn gelegen, met name peilbuis 9 ligt op het perceel dat door de gebroeders VEEN werd gebruikt), en voor een bepaalde verontreinigingsbron de nuance aanbrengt dat de olie-waterafscheider pas in 1995 is geplaatst, hetgeen vanzelfsprekend zijn belang heeft voor de vraag of de verontreiniging al of niet als historisch kan worden gekwalificeerd, wat van cruciaal belang is voor de toepasselijke saneringsregeling;

Overwegende dat ook in het beroepsschrift de aandacht wordt gevestigd op drie verschillende verontreinigingspunten :

- "1) In verband met boring 3 en peilbuis 7, ter hoogte van de ondergrondse tank, neemt Ovam aan dat de vastgestelde verontreiniging rechtstreeks in verband kan worden gebracht met de aard van de activiteiten op het perceel van verzoeker. Het is volgens Ovam dan ook aannemelijk dat de verontreiniging niet op het over te dragen perceel is tot stand gekomen. Daar geen enkel element uit het dossier deze conclusie zou ontkrachten, besluit OVAM dat de overdrager (Gebroeders Veen nv) niet saneringsplichtig is voor de verontreiniging ter hoogte van boring 3 en peilbuis 7;
- 2) In verband met de verontreiniging gebleken uit boring 1 en peilbuis 6, nabij de oliewaterafscheider, neemt Ovam aan dat Gebroeders Veen nv deze zelf niet heeft veroorzaakt, nu deze afkomstig is van de oliewaterafscheider uitgebaat door verzoeker. Nochtans wordt niet aan de voorwaarden inzake het onschuldig bezit voldaan, nu de overdrager niet aantoonst dat hij niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging;
- 3) Tenslotte stelt Ovam ivm de verontreiniging gebleken uit peilbuis 9 dat Gebroeders Veen nv niet aantoonst dat zij deze verontreiniging niet zelf hebben veroorzaakt, en weigert aldus ook wat deze verontreiniging betreft het statuut van onschuldig bezitter in hoofde van de overdrager toe te kennen";

Overwegende dat bij de studie van SORESMA een kaartje is gevoegd dat duidelijk aangeeft waar de verschillende boorpunten en peilbuizen

liggen, en dat daaruit blijkt dat peilbuis 9 aan de overkant van het terrein (Moerelei 139) ligt, naast een gebouw, en dus relatief ver verwijderd van de perceelsgrens;

Overwegende dat het administratief dossier ook een studie van de n.v. ENVIROPLAN bevat, alsook een brief van de raadslieden van het echtpaar DE SCHEEMAECKER-SIMONS, waarin er nadrukkelijk de aandacht op werd gevestigd dat in de studie van SORESMA voorbijgegaan werd aan de potentiële bodemverontreiniging ter hoogte van de ondergrondse mazouttank links, noordoostelijk van het gebouw 26;

Overwegende, evenwel, dat uit de aanhef van het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij op algemene en ongenueanceerde wijze stelt dat de verontreiniging afkomstig is van het buurperceel (Moerelei 141) en aldus voorbijgaat aan de gegevens in verband met de diverse verontreinigingskernen die hierboven werden uiteengezet; dat de verwerende partij bijgevolg de zorgvuldigheidsplicht heeft geschonden en het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken A. 90.581/VII-20.847 en A. 90.635/VII-20.858 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 1 februari 2000 houdende uitspraak over het beroep aangetekend tegen het besluit van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM) van 3 september 1999.

Artikel 3.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 4.

De kosten van het beroep in de zaak A. 90.581/VII-20.847, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de vordering tot schorsing in de zaak A. 90.635/VII-20.858, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van het annulatieberoep in de zaak A. 90.635/VII-20.858, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf juli tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter,
de H.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	C. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.