

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.803 van 28 augustus 2008
in de zaak A. 127.503/VII-28.051.**

In zake : de NV BROUW,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. MALLIEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Meir 24

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. NIJS,
kantoor houdende te DENDERMONDE,
Noordlaan 82-84.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV BROUW op 1 oktober 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 17 juli 2002 waarbij de "gronden gelegen Vilvoorde, Schaarbeeklei 600, kadastraal gekend (toestand op 01.01.2001): 23644 VILVOORDE 4 AFD Sectie: H en perceelnummer: 0299 M" worden aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden overeenkomstig artikel 30, § 2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 2 april 2007 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 26 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 juni 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. DE CALUWE die, loco advocaat P. MALLIEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. VANDENDAEL die, loco advocaat J. NIJS 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 NV BRUSSELS OIL STORAGE is eigenaar van een terrein, gelegen aan de Schaarbeeklei 600 te Vilvoorde, initieel kadastraal gekend als perceel nr. 299K. Op dit perceel was een depot voor de verdeling van petroleumbrandstoffen gevestigd.

In de loop van 1996 laat de NV BRUSSELS OIL STORAGE een bodemonderzoek uitvoeren op haar terrein. Dit onderzoek leidt tot de conclusie dat de bodem op verschillende plaatsen op het terrein sterk tot zeer sterk verontreinigd is met minerale olie. Het grondwater is sterk tot zeer sterk verontreinigd met minerale olie, maar ook met benzeen en xylenen. Ondanks de weinig doorlatende aard van de bodem heeft de verontreiniging met minerale olie zich reeds over een grote oppervlakte verspreid. De bodemsaneringsdeskundige besluit dat een beschrijvend bodemonderzoek zich opdringt om de juiste verspreiding van die historische verontreiniging alsmede het risico voor de omgeving te bepalen.

Op 19 december 1996 vraagt de NV BRUSSELS OIL STORAGE aan de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (hierna : OVAM) of het uitgevoerde bodemonderzoek kan worden erkend als conform oriënterend bodemonderzoek en of er een bodemattest kan worden afgeleverd voor het terrein. Uit nadien met OVAM gevoerde briefwisseling blijkt dat dit attest nodig is omdat het bestaande kantoorgebouw, dat op een uithoek van de petroleumopslagplaats staat, zal worden afgebroken en dat er op die plaats een nieuw kantoorgebouw zal worden opgetrokken voor rekening van de verzoekende partij op grond van een opstalrecht. Naderhand wordt daar van afgezien.

Op 17 november 1997 levert OVAM een bodemattest af voor het perceel nr. 299K waarin wordt gesteld dat het is opgenomen in het register van verontreinigde gronden.

1.2. Op 8 maart 1999 deelt OVAM aan de NV BRUSSELS OIL STORAGE mee dat het uitgevoerde bodemonderzoek als conform oriënterend bodemonderzoek is erkend en dat er overeenkomstig de resultaten van dat onderzoek een beschrijvend bodemonderzoek moet worden opgemaakt vóór 1 september 1999.

Op 30 augustus 1999 maakt de NV BRUSSELS OIL STORAGE aan OVAM een voorstel van beschrijvend bodemonderzoek over dat op 27 september 1999 door OVAM conform wordt verklaard.

1.3. Tussen 1999 en 2001 wordt het kadastraal perceel nr. 299K opgesplitst in twee percelen, het perceel nr. 299L en het perceel nr. 299M. Het komt er op neer dat uit het vroegere perceel nr. 299K, een klein gedeelte wordt geïsoleerd, met name het gedeelte waarop het te vernieuwen kantoorgebouw staat. Het geïsoleerde perceel krijgt het nummer 299M, de rest wordt perceel nr. 299L.

Op 6 augustus 2001 vraagt notaris Marc VAN BENEDEN aan OVAM een bodemattest te willen afleveren voor het perceel nr. 299M. Op 15 januari 2002 levert OVAM een bodemattest af waarin staat dat het perceel is opgenomen in het register van verontreinigde gronden.

1.4. Op 17 juli 2002 wordt het betreffende perceel overeenkomstig artikel 30, §2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden. Deze aanwijzing steunt op de resultaten van het oriënterend bodemonderzoek uit 1996. Dit is het thans bestreden besluit;

2. De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord volgende exceptie aanvoert :

"(...)

De verzoekende partij houdt op pagina 4 van haar verzoekschrift houdende het beroep tot nietigverklaring voor dat zij 'eigenares (is) van de grond die het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing'.

Op pagina 3 in fine van hetzelfde verzoekschrift stelt zij dat zij het perceel 299M op 10 juli 2001 heeft 'overgenomen (met bruikleen)' van de NV Brussels Oil Storage en zij er nadien een kantoorgebouw heeft opgericht.

Uit de kadastrale legger en uit de door de NV Geologica ingevulde vragenlijst (...) blijkt echter dat de NV Brussels Oil Tanking eigenares was van het perceel 299K. Dit perceel is opgesplitst in nummer 299L en 299M. Hoe de NV Brussels Oil Storage (blijkbaar de exploitant) het perceel 299M kan overlaten 'met bruikleen' lijkt allesbehalve duidelijk.

(...)

Verzoekster dient aan de hand van bewijskrachtige stukken haar belang bij het voorliggend beroep tot nietigverklaring aan te tonen. Vooralsnog doet zij dit niet en komt de vordering onontvankelijk voor";

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord als volgt repliceert :

"Op 15 januari 1998 werd een authentieke akte van bruikleen gesloten tussen NV BRUSSELS OIL STORAGE en NV BROUW, waarbij ook een optie werd gegeven aan NV BROUW om de bruikleen om te zetten in een recht van opstal voor de duur van 50 jaar (...).

Teneinde elk misverstand te vermijden besloten NV BROUW en NV BRUSSELS OIL STORAGE vrijwillig te verschijnen voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, 2de kamer, om een verklaring naar recht te bekomen, als volgt gelibelleerd (...):

- (1) de oorspronkelijke bruikleenovereenkomst voor het onroerend goed te 1800 Vilvoorde, Schaarbeeklei 600, ten kadaster bekend vierde afdeling, sectie H, 299/M niet meer beperkt te zien tot een duurtijd van drie jaren, doch voor de duur die noodzakelijk is overeenkomstig het gebruik waarvoor het is uitgeleend, nl. als kantoorgebouwen voor eerste comparante, met dien verstande dat tweede comparante uitdrukkelijk afstand doet van diens recht om het goed vroegtijdig terug te eisen wanneer zij het dringend en onvoorzien nodig heeft, in afwijking van art. 1889 B.W.;
- (2) de voorziene optie om een zelfstandig recht van opstal te vestigen voor een periode van 50 jaar, om te zetten in een optie tot aankoop voor het onroerend goed, waarvan de verkoopprijs in minnelijk overleg dient te worden bepaald, eventueel door een onafhankelijke expert, weze het aangesteld door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel.

Vervolgens is deze zaak naar de rol verwezen en wenste NV BRUSSELS OIL STORAGE deze zaak blijkbaar niet verder in staat te stellen.

Verzoekster heeft daarop de NV BRUSSELS OIL STORAGE in verzoening opgeroepen voor het vredegerecht te Vilvoorde, hetgeen geschiedde bij brief van 4 juli 2001 (...), ingeleid voor het vredegerecht te Vilvoorde op 9 augustus 2001 (...).

Ondertussen werd er evenwel een authentieke akte van verkoop, onder opschortende voorwaarde, verleden tussen de NV BRUSSELS OIL STORAGE en de NV BROUW dd. 10 juli 2001, door notaris Marc VAN BENEDEN (...). Deze verkoopovereenkomst is gesloten onder opschortende voorwaarde van het naleven van het Vlaams Bodemsaneringsdecreet, als volgt gelibelleerd:

'La présente vente est consentie et acceptée sous la condition suspensive des accords de l'OVAM quant à la présente vente, du respect des études à effectuer et des mesures à prendre conformément au décret flamand relative à l'assainissement du sol'.

(vertaling: 'De huidige verkoop is gesloten en aanvaard onder de opschortende voorwaarde van het akkoord van OVAM wat betreft de huidige verkoop van het naleven van de uit te voeren onderzoeken en de te nemen maatregelen overeenkomstig het Vlaamse decreet betreffende de bodemsanering'.)

Rekening houdende met het reeds verleden zijn van deze authentieke akte, werden er vervolgens akkoordconclusies opgesteld voor het vredegerecht te Vilvoorde, waarvan het beschikkend gedeelte luidt als volgt (...):

- (1) de oorspronkelijk(e) bruikleenovereenkomst voor het onroerend goed te 1800 Vilvoorde, Schaarbeeklei 600, ten kadaster gekend vierde afdeling, sectie H, nr. 299/M, zoals verleden bij authentieke akte voor notaris Denis VANDSER BURGHT dd. 15 januari 1998, is niet meer beperkt voor een duurtijd van drie jaar, doch loopt voor de ganse duur die noodzakelijk is overeenkomstig het gebruik waarvoor het is uitgeleend, nl. als kantoorgebouwen voor NV BROUW, met dien verstande dat NV BRUSSELS OIL STORAGE uitdrukkelijk afstand doet van diens recht om het goed vroegtijdig terug te eisen wanneer zij het dringend of onvoorzien nodig heeft, in afwijking van art. 1889 B.W.;
- (2) betreffende wilsovereenstemming is tot stand gekomen alvorens dat art. 2,18/ van het Bodemsaneringsdecreet van 22 februari 1995 is gewijzigd geworden bij decreet van het Vlaams Parlement van 26 mei 1998, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 25 juni 1998.

Het Vredegerecht te Vilvoorde heeft dit akkoord geacteerd ter zitting van 9 augustus 2001.

Gelet op het voorgaande, is het statuut van de NV BROUW thans als volgt:

- eigenares in spe, pendente conditione;
- ondertussen bruiklener.

De gegevens van het kadaster vermelden verder de volgende opsplitsing voor het perceel nummer 299 M (...):

- NV BROUW als eigenaar van het gebouw;
- NV BRUSSELS OIL TANKING als eigenaar van de grond.

Er kan dus hoegenaamd geen discussie zijn omtrent het actueel belang van verzoekster om de vernietiging te vorderen van het besluit van de bevoegde Vlaamse minister voor leefmilieu dd. 17 juli 2002, in het bijzonder wat betreft de verwezenlijking van de opschortende voorwaarde overeenkomstig de verleden authentieke akte dd. 10 juli 2001.

Wat betreft de rechten van een eigenaar onder opschortende voorwaarde verwijst verzoekster naar het arrest van het Hof van Cassatie van 5 juni 1981 (Pas., 1981, I, 1149) waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat wanneer bij overeenkomsten een verbintenis onder opschortende voorwaarde wordt aangegeven, de overeenkomst pendente conditione bestaat, ook al is de uitvoering van de verbintenis geschorst. Die overeenkomst doet derhalve rechten en verplichtingen voor de partijen ontstaan en de partij die haar verplichtingen niet nakomt, kan schadeplichtig zijn.

Vervolgens is verzoekster pendente conditione bruiklener van het onroerend goed. De kwestieuze ministeriële beslissing heeft dan ook voor gevolg dat verzoekster eerlang overeenkomstig artikel 31 van het Bodemsaneringsdecreet zal aangemaand worden tot bodemsanering, in haar hoedanigheid van actuele

gebruiker (bruiklener) en dus saneringsplichtige in de zin van artikel 10 van het Bodemsaneringsdecreet.

Tenslotte is er ook geen discussie over het feit dat verzoekster eigenaar is van het kantoorgebouw op perceel nummer 299 M.

Welnu, artikel 2,17/bis, eerste lid van het Bodemsaneringsdecreet definieert het begrip grond als volgt:

'Grond : de bodem en/of de zich op de bodem bevindende opstallen'

Dit laatste heeft voor gevolg dat ook bij een gebeurlijke overdracht van het kantoorgebouw, verzoekster zou worden aangemaand tot bodemsanering, aangezien dit een overdracht van grond in de zin van art. 2,18/ juncto artikel 2,17/ bis van het Bodemsaneringsdecreet betreft.

Het belang dat verzoekster heeft bij de vernietiging van de aangevochten beslissing staat dan ook onbetwistbaar vast";

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij geen eigenaar is van het perceel nr. 299M maar thans enkel eigenaar is van het gebouw dat op dit perceel staat; dat in het bodemsaneringsdecreet de saneringsplicht in eerste instantie wordt gelegd op de exploitant en in tweede instantie op de eigenaar van de grond waarop de verontreiniging is ontstaan; dat, aangezien in dezen de eigenaar en de exploitant verschillende rechtspersonen zijn, de exploitant de saneringsplichtige is; dat de NV BRUSSELS OIL STORAGE zich contractueel heeft verbonden tot het uitvoeren van een eventuele bodemsanering op het perceel nr. 299M dat thans nog haar eigendom is; dat de verzoekende partij er als voorwaardelijk eigenaar van het perceel evenwel belang bij heeft dat dit perceel niet wordt aangemerkt als verontreinigd; dat het tevens niet ondenkbaar is dat eventuele saneringswerken op het perceel nr. 299M ingrepen in het gebouw noodzaken; dat de verzoekende partij bijgevolg ook als eigenaar van het gebouw een belang kan doen gelden;

3. Ten gronde

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat zij uiteenzet dat het bestreden besluit niet op juiste en consistente motieven is gesteund, dat het bestreden besluit als motief verwijst naar de resultaten van het oriënterend bodemonderzoek dat op 26 februari 1996 op het perceel nr. 299K, op vraag van de NV BRUSSELS OIL STORAGE, werd uitgevoerd en dat vaststelde dat het terrein historisch verontreinigd is, en naar de daarop gebaseerde conclusie van OVAM; dat deze motivering volgens de verzoekende partij feitelijk onjuist en tegenstrijdig is; dat zij er de aandacht op vestigt dat OVAM enerzijds stelt dat er op het perceel een ernstige verontreiniging is, maar anderzijds even uitdrukkelijk stelt dat er op het perceel nr. 299M geen boringen werden uitgevoerd, maar dat zij verwacht dat het perceel, dat

voorheen deel uitmaakte van het verontreinigde perceel nr. 299K eveneens verontreinigd is, dat deze verwachting door geen enkele concrete aanwijzing wordt ondersteund; dat zij, citerend uit het arrest van de Raad van State nr. 73.647 van 14 mei 1998, meent dat enkel door een individueel onderzoek met inachtneming van de in artikel 2, 3/, van het bodemsaneringsdecreet opgelegde criteria kan worden vastgesteld of de voorwaarden zijn voldaan om het terrein aan te wijzen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord tegenwerpt dat er op het voormalige perceel nr. 299K veertien boringen werden uitgevoerd waarvan één ter hoogte van het kantoorgebouw, dat uit het diagram van deze boorstaat blijkt dat die boring meer dan waarschijnlijk plaatsvond op de parking naast het kantoorgebouw gezien de bovenlaag uit 20 cm dik beton bestond, dat voornoemd boorstaal visueel matig tot sterk verontreinigd blijkt te zijn, dat tevens in alle onderzochte grondwaterstalen een sterke tot zeer sterke verontreiniging met minerale olie werd vastgesteld, dat rekening houdend met de grondwaterstroming, oost-noordoostelijk, redelijkerwijze mag worden aangenomen dat ook de grond en het grondwater rond en onder het gebouw sterk verontreinigd is; dat volgens de verwerende partij in het licht daarvan, de vaststelling van OVAM dat "op basis van de resultaten van de analyses van het grondwater en van het vaste deel van de aarde die op het naburig perceel (0299L) gebeurden, wordt verwacht dat dit perceel eveneens verontreinigd is" niet onredelijk is; dat de verwerende partij stelt dat er anders over oordelen zou impliceren dat men in het kader van een oriënterend bodemonderzoek elke vierkante meter zou moeten "bemonsteren" wat niet verenigbaar lijkt met het doel van een dergelijk onderzoek dat slechts een beperkte monsterneming inhoudt; dat zij ten slotte stelt dat het arrest van de Raad van State waarnaar de verzoekende partij verwijst niet dienstig is omdat de feitelijke gegevens van die zaak en de onderhavige essentieel verschillen, dat in die zaak het voorwerp van het beroep een besluit was waarin ongeveer 3.000 gronden met louter vermelding van de kadastrale ligging, dossiernummer en prioriteit werden aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, terwijl het te dezen een individueel besluit betreft dat naar een in concreto uitgevoerd bodem- en grondwateronderzoek verwijst en naar de in de bodem en het grondwater aangetroffen stoffen waaruit wordt afgeleid dat het perceel is aangetast door een verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt;

3.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord betwist dat er in 1996 al een kantoorgebouw stond; dat het volgens

haar braakliggend terrein was, dat dit blijkt uit de bruikleenovereenkomst van 15 januari 1998 waarin alleen sprake is van een perceel nijverheidsgrond en waarin wordt vermeld dat de grond in bruikleen wordt gegeven met als accessorium van het gebruiksrecht een bouwtoelating om een kantoorgebouw op te richten op deze grond, dat de verwerende partij volstrekt onjuist stelt dat boring 12 zou zijn uitgevoerd op perceel nr. 299M; dat de verzoekende partij tevens bestrijdt dat de grondwaterstroming oost-noordoostelijk de verontreiniging zou doen verspreiden in de richting van het kantoorgebouw, dat integendeel de verontreiniging zich juist andersom verspreidt, weg van het kantoorgebouw; dat zij ten slotte betwist dat het arrest nr. 73.647 van 14 mei 1998 van de Raad van State niet terzake zou zijn; dat volgens haar uit dat arrest blijkt dat er maar kan worden overgegaan tot het aanwijzen van een perceel als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden op grond van een concreet onderzoek van het perceel zelf, wat te dezen niet het geval is;

3.1.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie vooreerst wijst op een verwarring over de feiten :

"In de memorie van wederantwoord van verzoekster wordt op blz. 2, laatste alinea gesteld dat het 'deelperceel tussen het huidig perceel 299/M een braakliggend terrein betrof waar in het verleden geen activiteiten werden uitgeoefend'.

Deze verklaring moet inderdaad worden genuanceerd.

Vóór verzoekster werd het terrein immers benut door NV Nafta en tevoren Oxi RBP.

Op het nog benut oud kadastraal plan door NV Smet Jet, erkend bodemsaneringsdeskundige, kan men de oorspronkelijke opstal vaststellen, die een veel kleinere terreinbezetting inhield.

Wel staat het vast dat het betreffend terrein echter nooit voor het lossen en laden van petroleumproducten is gebruikt.

Zoals thans het geval is, betreft het een kantoorgebouw dat vlak tegen de rooilijn is gebouwd aan de Schaarbeeklei te Vilvoorde.

Het lossen, laden en stockeren geschiedde dieper op het terrein 299/K.

Het een en ander kan afgeleid worden uit de detailtekening van NV Smet Jet waarbij het bestaande te slopen gebouw en de dieper gelegen laadbruggen worden aangeduid.

De ganse discussie over boring 12, geenszins op het terrein 299/M, uitgevoerd naar aanleiding van het oriënterend bodemonderzoek van NV Geologica dd. 26 februari 1996, heeft duidelijk betrekking op de laadbrug en geenszins op het bestaand gebouw.

Het eventueel aldaar verontreinigd grondwater zal afvloeien richting rivier en geenszins naar de bestaande gebouwen.

Het hoeft dan ook geen betoog dat peilbuis 12 geenszins een objectief en relevant criterium kan zijn om te vermoeden dat er verontreiniging is op het thans afgebakend perceel 299/M.

Dit moet immers geconfronteerd worden met de eigen vaststellingen van NV Geologica op blz. 7 van haar grondonderzoek :

'De gegevens betreffende het niveau van de grondwatertafel vertonen geen consistent beeld en laten dan ook niet (toe) om de grondwaterstroming in te schatten. De grondwaterstroming is vermoedelijk in oost noord-oostelijke richting, naar de Zenne toe'.

De vaststellingen van boring 12 worden vervolgens in het verslag van Geologica dd. 26 februari 1999 zelfs niet meer besproken. Op blz. 9 blijkt immers dat er op het niveau van boring 12 minder dan 10mg/kg minerale olie is waargenomen !

Onverminderd de 'slip of the tongue' in de memorie van wederantwoord staat hoe dan ook vast dat peilbuis 12 geen enkel gegeven inhoudt om van de veronderstelling uit te gaan dat er ook wel historische verontreiniging zal aanwezig zijn in het thans afgebakend perceel 299/M";

dat zij vervolgens stelt dat de hele motivering om en rond boring 12 geenszins terug te vinden is in het bestreden besluit, dat in een bijlage enkel wordt gesteld dat een verontreiniging van het perceel wordt verwacht, zonder dit omstandig te motiveren in rechte en in feite, dat wanneer men correct de feiten overweegt om en omtrent boring 12 er geenszins een dergelijk verwachtingspatroon blijkt;

3.1.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie betoogt dat volgens de verzoekende partij uit het verslag van de NV GEOLOGICA zou blijken dat er op niveau van de boring 12 ter hoogte van het kantoorgebouw, minder dan 10 mg/kg minerale olie zou zijn waargenomen, dat deze stelling niet juist is, dat dit resultaat enkel het analyseresultaat van het onderzochte staal van het vaste deel van de bodem is, dat uit de analyseresultaten van de in de waterstalen onderzochte parameters, als vermeld op pagina 9 van voornoemd verslag, wel degelijk blijkt dat ter hoogte van boring 12 een concentratie van 1.000 µg/l minerale olie werd aangetroffen, dat dit resultaat in het verslag extra wordt benadrukt door de onderlijning en het gebruik van vette letters, hetgeen overeenkomstig het gestelde op pagina 8 van het verslag erop wijst dat er sterke verontreiniging aanwezig is; dat de verwerende partij voorts stelt dat de verzoekende partij betwist dat er in 1996 op perceel nr. 299M al een kantoorgebouw stond, nu dit volgens haar braakliggend terrein betrof, dat deze stelling onmogelijk kan worden gevolgd nu op de schematische kaart met de locatie van de boringen die zich bevindt in het verslag van het oriënterend bodemonderzoek uit 1996, reeds burelen staan aangegeven op de plaats die nadien het perceel nr. 299M is geworden, dat daarenboven de NV BRUSSELS OIL STORAGE zelf aan OVAM meldde dat met het oog op de verdere modernisering van de genoemde opslagplaats het bestaande bureelgebouw zal worden afgebroken en vervangen door een nieuw gebouw met verdieping; dat de verwerende partij verder aanvoert dat het perceel te dezen deel uitmaakt van een terrein waarop een depot voor de verdeling van petroleumbrandstoffen was gevestigd, dat het oriënterend bodemonderzoek dat werd uitgevoerd op het perceel

nr. 299K, waartoe het latere perceel nr. 299M behoorde, heeft uitgewezen dat het terrein op verschillende plaatsen is verontreinigd en dat het grondwater eveneens is verontreinigd, dat het correct is dat er op het deel van het perceel nr. 299K dat nadien perceel nr. 299M is geworden geen boringen zijn gedaan om de eenvoudige reden dat er een gebouw op stond; dat de verwerende partij ten slotte stelt dat er te dezen wel degelijk een individueel concreet onderzoek is gebeurd, dat in het kader van het oriënterend bodemonderzoek er peilbuizen werden geplaatst, verspreid over het terrein van perceel nr. 299K, maar niet op het latere perceel nr. 299M omdat daar de burelen op stonden, dat een peilbuis vlak naast het kantoorgebouw werd geplaatst, dat op die plaats het grondwater sterk verontreinigd bleek te zijn, dat uit het oriënterend bodemonderzoek verder blijkt dat de richting van de grondwaterstroming waarschijnlijk naar de Zenne loopt, hetzij zoals blijkt uit het kadastraal plan, noord-noordwest, wat een plausibele veronderstelling is, dat wanneer verontreiniging in het grondwater wordt vastgesteld vlak ten zuiden van het perceel nr. 299M het zelfs bij noord-noordweststroming zeer waarschijnlijk is dat het grondwater onder het perceel nr. 299M ook deels verontreinigd is, dat ook de bodemsaneringsdeskundige besluit dat een beschrijvend bodemonderzoek nodig is om de juiste verspreiding van de verontreiniging te bepalen, dat gelet op het individueel onderzoek en de eigen aspecten van huidige zaak, de verwerende partij, in navolging van OVAM, terecht de mening was toegedaan dat er ernstige aanwijzingen zijn dat ook op perceel nr. 299M bodemverontreiniging aanwezig is die een ernstige bedreiging vormt;

3.1.6. Overwegende dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat het perceel nr. 299M een onbebouwd perceel was; dat immers op de schematische kaart met de locatie van de boringen, die zich bevindt in het verslag van het oriënterend bodemonderzoek uit 1996, reeds burelen staan aangegeven op de plaats die nadien het perceel nr. 299M is geworden; dat daarbij de NV BRUSSELS OIL STORAGE in 1997 zelf schriftelijk aan OVAM heeft laten weten dat met het oog op de verdere modernisering van de genoemde opslagplaats het bestaande bureelgebouw zal worden afgebroken en vervangen door een nieuw gebouw met verdieping; dat de verwerende partij niet beweert dat boring 12 zich op het perceel nr. 299M zou bevinden; dat, integendeel, OVAM uitdrukkelijk verklaart dat er op het perceel nr. 299M geen boringen zijn gebeurd; dat de vraag die te dezen dan ook rijst is of de verwerende partij, zonder dat het perceel nr. 299M zelf werd bemonsterd, in rechte en in feite kon besluiten dat er ernstige aanwijzingen waren dat er op dat perceel een verontreiniging is die een ernstige bedreiging vormt; dat het perceel nr. 299M deel uitmaakt van een terrein waarop een depot voor de verdeling

van petroleumbrandstoffen was gevestigd; dat het oriënterend bodemonderzoek dat werd uitgevoerd op het perceel nr. 299K heeft uitgewezen dat het terrein op verscheidene plaatsen is verontreinigd en dat het grondwater eveneens is verontreinigd; dat er op het deel van het perceel nr. 299K dat nadien het perceel nr. 299M is geworden, geen boringen zijn gedaan om reden dat er een gebouw op stond; dat de verzoekende partij uit het arrest van de Raad van State nr. 73.647 van 14 mei 1998 meent te kunnen afleiden dat om die reden alleen al, niet op een rechtmatige manier kon worden geoordeeld dat het perceel nr. 299M verontreinigd was; dat in voornoemd arrest wordt gesteld dat het niet voldoende is dat er op basis van oriënterende bodemonderzoeken en het hanteren van een "objectief beoordelingskader" op abstracte wijze wordt vastgesteld dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormt, maar dat pas na het voeren van een individueel concreet onderzoek met inachtneming van de in artikel 2, 3/, van het bodemsaneringsdecreet opgelegde criteria, kan worden vastgesteld dat de verontreiniging daadwerkelijk een ernstige bedreiging vormt; dat deze overweging niet langer dienstig is voor onderhavige zaak voorzover zij steunt op de oude versie van artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet; dat daarentegen het element dat het aanwijzen van een perceel als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden slechts kan gebeuren op grond van een concreet onderzoek, wel nog dienstig is; dat in het kader van het oriënterend bodemonderzoek peilbuizen zijn geplaatst, verspreid over het terrein van perceel nr. 299K, maar niet op het latere perceel nr. 299M omdat daar burelen op stonden; dat een peilbuis, B12, vlak naast het kantoorgebouw is geplaatst en dat op die plaats het grondwater sterk verontreinigd bleek te zijn met minerale olie; dat uit het oriënterend bodemonderzoek verder blijkt dat de richting van de grondwaterstroming waarschijnlijk naar de Zenne loopt, dit is noord-noordwestelijk en niet noordoostelijk; dat dit een plausibele veronderstelling is; dat wanneer verontreiniging in het grondwater wordt vastgesteld vlak ten zuiden van het perceel nr. 299M, het zelfs bij noord-noordweststroming zeer waarschijnlijk is dat het grondwater onder het perceel nr. 299M ook deels verontreinigd is; dat de bodemsaneringsdeskundige ook besluit dat een beschrijvend bodemonderzoek nodig is om de juiste verspreiding van de verontreiniging te bepalen; dat, gelet op de eigen aspecten van de zaak, OVAM en, in haar navolging, de verwerende partij terecht van mening zijn dat er ernstige aanwijzingen zijn dat er ook op het perceel nr. 299M bodemverontreiniging was die een ernstige bedreiging vormt; dat de motieven waarop het bestreden besluit steunt niet feitelijk onjuist zijn; dat er geen tegenstrijdigheid is in het feit dat er wordt besloten dat er ernstige aanwijzingen zijn

voor verontreiniging van het perceel nr. 299M, ook al is er op dat perceel geen onderzoek verricht; dat het eerste middel niet gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het tweede middel de schending aanvoert van de hoorplicht; dat zij aanklaagt dat zij niet voorafgaandelijk aan het bestreden besluit werd gehoord terwijl dit besluit toch tot gevolg heeft dat zij tot bodemsanering zal worden aangemaand;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat haar geen decretale of reglementaire bepaling bekend is waaruit zou volgen dat, voorafgaand aan de aanwijzing van een perceel op grond van artikel 30, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, de overheid gehouden zou zijn om ambtshalve of op vraag van de eigenaar van het kwestieuze perceel deze laatste te horen, dat de essentie van de hoorplicht erin bestaat dat de overheid op een volledige wijze zou zijn ingelicht in het kader van een zorgvuldige feitenvinding, dat, aangezien de informatie en de gegevens waarop zij zich heeft gesteund bij het bestreden besluit afkomstig zijn van de verzoekende partij zelf of diens rechtsvoorganger, een voorafgaand verhoor geen zin had;

3.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord repliceert dat het niet pertinent is te stellen dat te dezen geen enkele decretale of reglementaire bepaling het horen voorschrijft, omdat het een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is dat de burger hoe dan ook het recht heeft om op nuttige wijze zijn standpunt naar voor te brengen, dat het in dezen wel degelijk nuttig zou zijn geweest, nu in hoofde van de verwerende partij weinig inzicht bestond in de feitelijke elementen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen;

3.2.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie stelt dat het bestreden besluit tot gevolg zal hebben dat het te verwerven onroerend goed aangemerkt zal blijven als historisch verontreinigd en er zich een sanering zal opdringen zodra de best beschikbare technieken dit toelaten onder een opgericht gebouw, dat uit de authentieke akte van 10 juli 2001 blijkt dat zij het onroerend goed zal verwerven na het naleven van de procedures en een gebeurlijk akkoord met OVAM overeenkomstig het bodemsaneringsdecreet, dat wanneer bijgevolg de NV BRUSSELS OIL STORAGE door OVAM zou zijn uitgenodigd om haar standpunt te kennen met betrekking tot het mogelijk beschouwen van het terrein van perceel nr. 299M als historisch verontreinigd waar bodemsanering moet

plaatsvinden, de verzoekende partij erbij betrokken is, rekening houdend met de voornoemde authentieke akte, dat het derhalve vaststaat dat het bestreden besluit een bijzonder negatieve invloed heeft gehad op de situatie, niet enkel van de NV BRUSSELS OIL STORAGE, doch eveneens van de verzoekende partij, dat er inzake de hoorplicht een onderscheid moet worden gemaakt tussen de traditionele visie dat er "enkel een hoorplicht noodzakelijk is bij de besluitvorming over individuele bestuurshandelingen die een ernstig nadeel veroorzaken en die gebaseerd zijn op een gegeven dat de bestuurde als een tekortkoming wordt aangerekend" en de verruiming van het toepassingsgebied gesteund op de arresten van de Raad van State nrs. 133.649 en 133.650 van 8 juli 2004, dat het geen betoog hoeft dat het bestreden besluit de rechtstoestand van de verzoekende partij negatief beïnvloedt, dat het past de nieuwe trend te volgen in de rechtspraak van de Raad van State;

3.2.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat de verzoekende partij niet aangeeft welke bijkomende relevante informatie zij nog had kunnen bijbrengen, dat de maatregel te dezen niet is getroffen omwille van de persoonlijke gedragingen van de verzoekende partij, maar om redenen van volksgezondheid en milieuhygiëne, dat de Raad van State het toepassingsgebied van het recht om zijn standpunt naar voor te brengen als volgt heeft geformuleerd :

"Het is een beginsel van behoorlijk bestuur dat tegen niemand een ernstige maatregel kan getroffen worden die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen";

dat zij voorts stelt dat een van beide cumulatieve voorwaarden is dat de maatregel moet zijn gegrond op het persoonlijk gedrag van de betrokkene, dat wanneer de maatregel niet voortvloeit uit het persoonlijk gedrag van de betrokkene doch wel uit de toepassing van de terzake geldende decretale en reglementaire regeling, de betrokkene niet hoeft te worden gehoord, dat immers in dat geval de overheid over geen of minstens een verminderde discretionaire bevoegdheid beschikt;

3.2.6. Overwegende dat noch uit het bodemsaneringsdecreet, noch uit het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering, voortvloeit dat de verzoekende partij te dezen had moeten worden gehoord; dat de verzoekende partij zich niet op een decretale of reglementaire bepaling beroept, maar integendeel de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en inzonderheid de hoorplicht, aanvoert; dat de hoorplicht, bij afwezigheid van formele regelgeving terzake,

impliceert dat het bestuur tegen niemand een ernstige maatregel kan treffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen; dat het aanwijzen van een bodem als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, een maatregel is die om redenen van volksgezondheid en milieuhygiëne wordt getroffen en niet omwille van persoonlijke gedragingen van de verzoekende partij; dat de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur derhalve in dezen niet van toepassing is; dat de verwijzing naar de arresten van de Raad van State nrs. 133.649 en 133.650 van 8 juli 2004 niet terzake dienend is, aangezien de feitelijke omstandigheden niet vergelijkbaar zijn; dat, ten slotte, de verzoekende partij niet aangeeft welke bijkomende informatie zij nog had kunnen verstrekken; dat de voorbeelden die zij aanhaalt feitelijk onjuist zijn; dat, immers, uit het dossier afdoende blijkt dat het perceel nr. 299M minstens gedeeltelijk was bebouwd sedert 1996 en dat de verwerende partij nooit heeft gesteld dat op dat perceel een boorstaal werd genomen; dat het tweede middel niet gegrond 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 achtentwintig augustus tweeduizend en acht, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.