

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.235 van 27 november 2008
in de zaak A. 125.438/VII-27.625.**

In zake : Anna GIDTS,
wonende te MEISE,
Nieuwelaan 2

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat I. LAUREYS,
kantoor houdende te BUGGENHOUT,
Provincialebaan 20.

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

Gezien het verzoekschrift dat Anna GIDTS op 14 augustus 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 14 juni 2002 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 22 februari 2002, houdende beslissing dat verzoekster niet aantoonde dat zij conform de bepalingen van artikel 31 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd;

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 24 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 laatste memorie van verzoekster;

Gelet op de beschikking van 18 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. DE GEETER die, loco advocaat F. DE CROO-DESGUIN verschijnt voor verzoekster, en van advocaat F. DE BISSCHOP die, loco advocaat I. LAUREYS 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. Verzoekster is door erfopvolging eigenares geworden van verscheidene percelen te Diegem, alwaar destijds een zandgroeve is uitgebaat.

1.2. Naar aanleiding van een inspectiebezoek door OVAM op 25 mei 1989 wordt een staal genomen van een blauw-zwarte zanderige stof, waarvan zich enkele hopen op het voornoemde terrein bevinden. De analyse van het monster wijst uit dat het gaat om een blauw-zwarte, sterk zure stof waarin zich zware metalen en sporen van organische oplosmiddelen bevinden.

Op 9 januari 1990 stelt OVAM proces-verbaal op tegen verzoekster, wegens overtreding van artikel 5 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen (hierna : afvalstoffendecreet) en zijn uitvoeringsbesluiten. Het proces-verbaal wordt overgemaakt aan de Procureur des Konings. Dit proces-verbaal wordt bij brief van 19 januari 1990 aan verzoekster overgemaakt. In die brief wordt zij aangemaand om de stof tegen 30 maart 1990 af te voeren naar een klasse 1- stortplaats.

Dientengevolge wordt Joris DIRIX, echtgenoot van verzoekster, in opdracht van het parket ondervraagd. Deze verklaart dat de bewuste stoffen er

werden gestort een 30 à 35-tal jaren geleden toen zijn schoonvader nog leefde. Volgens hem zijn ze afkomstig van de fabriek "COCKERILL-MARLY", thans "CARCOKE". Ook Raymond SMOLDERS, wiens firma stortte op het terrein van Joris DIRIX, verklaart dat hij die stof er altijd weten liggen heeft en dat ze er waarschijnlijk werd gestort toen August GIDTS nog leefde en eigenaar was van de grond. Volgens hem liggen de stoffen er zeker al 35 jaar. Uiteindelijk wordt de zaak door het parket zonder gevolg afgesloten.

1.3. De afdeling Milieu-inspectie ontdekt op 20 februari 1998 tijdens een inspectiebezoek de stof opnieuw. De analyse van dat monster wijst uit dat de blauw-zwarte afvalstof verontreinigd is met cyanides, zware metalen en PAK's.

Op 19 juni 1998 brengt OVAM verzoekster hiervan op de hoogte en maant haar aan een oriënterend bodemonderzoek te laten uitvoeren. Verder stelt zij dat het terrein onmiddellijk moet worden afgesloten.

Blijkbaar reageert verzoekster hier niet op, aangezien OVAM begin 1999 zelf een oriënterend bodemonderzoek laat uitvoeren. Dit onderzoek besluit dat "Op het perceel 435B (...) in de bodem een verontreiniging (is) aangetroffen met cyanides, die de bodemsaneringsnorm overschrijdt". Volgens het bodemonderzoek is de verontreiniging afkomstig van het gestort materiaal op de helling van de ophoging. De bodemsaneringsdeskundige oordeelt dat er ernstige aanwijzingen zijn voor een ernstige bedreiging en dat het perceel moet worden opgenomen in het register van de verontreinigde gronden. Tevens moeten voorzorgsmaatregelen worden genomen teneinde de verspreiding en de mogelijkheden tot contact te beperken.

Deze resultaten worden bij brief van 10 mei 1999 aan verzoekster meegedeeld. Tevens wordt haar meegedeeld dat er een aantal voorzorgsmaatregelen moeten worden getroffen en wordt zij uitgenodigd op een hoorzitting desbetreffend, alwaar zij ook effectief wordt gehoord. Bij besluit van 15 juli 1999 legt OVAM dan een aantal voorzorgsmaatregelen op die zij wegens het stilzitten van verzoekster, ambtshalve uitvoert.

1.4. Op 9 oktober 2001 wordt het "Perceel (Toestand 01.01.2001): 23015 MACHELEN 2 AFD/DIEGEM/, S^{ie}: C nr: 0435 B" aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

1.5. Op 3 december 2001 maant OVAM verzoekster aan tot het opmaken van een beschrijvend bodemonderzoek.

Verzoekster beroept zich in een brief van 20 december 2001, aangevuld op 21 februari 2002, op het "onschuldig eigenaarschap".

Op 22 februari 2002 beslist OVAM dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 31 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering om te worden vrijgesteld van de saneringsplicht. OVAM geeft toe dat moet worden aanvaard dat verzoekster de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, maar dat niet vaststaat dat de verontreiniging helemaal is veroorzaakt alvorens zij de eigendom van de grond verwierf. Zij gaat er daarbij van uit dat verzoekster de desbetreffende grond in 1977 in eigendom verwierf. Zij argumenteert dat het niet duidelijk is wanneer de verontreiniging zich heeft voorgedaan, dat uit het dossier niet blijkt wanneer de uitbating van de zandgroeve is gestopt, noch wanneer de betreffende grond als weiland werd ingericht en dat uit de verklaring van verzoekster zelf blijkt dat het hoogstwaarschijnlijk is dat er nog stortingen zijn gebeurd na de verwerving van de grond in 1977. Bijgevolg, zo stelt OVAM, kan er geen vrijstelling worden verleend op grond van artikel 31, §§ 2 en 3, van het bodemsaneringsdecreet, aangezien vrijstelling enkel mogelijk is voor verontreiniging die reeds bestond voor de verwerving van de grond door de saneringsplichtige.

1.6. Op 21 maart 2002 tekent verzoekster beroep aan tegen voornoemde beslissing van OVAM. Zij argumenteert als volgt :

"(...) Is mevrouw Anna Gidts de saneringsplichtige, zoals voorzien bij artikel 10 en artikel 31 par 2 en/of 3 van het bodemsaneringsdecreet?

Artikel 10 § 1. voorziet dat 'de verplichting ... op eigen kosten tot bodemsanering over te gaan rust op de volgende persoon:

...

b. ... op de eigenaar van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam zolang deze niet heeft aangetoond dat een andere persoon voor eigen rekening de feitelijke controle over deze gronden heeft....

§ 2. de persoon aangewezen ... Is niet verplicht tot bodemsanering over te gaan indien hij het bewijs levert dat hij aan alle hieronder bepaalde voorwaarden cumulatief voldoet:

1/ dat hij de bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt,

2/ dat hij op het ogenblik waarop hij aan de voorwaarde gesteld onder § 1. voldeed niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging,

3/ dat er sinds 1 januari '93 geen inrichting of activiteit opgenomen is....'

Terwijl artikel 31 § 2 van het bodemsaneringsdecreet de voorwaarden hierboven vermeld onder 1/ en 2/ herneemt.

Welnu, zoals ze het reeds (tijdig en regelmatig) laten weten heeft bij haar zending van 21 december 2001, meent mevrouw Gidts aan deze voorwaarden te voldoen, zodat zij niet als de saneringsplichtige persoon moet aanzien worden.

Inderdaad,

1/ het vaststaat dat ze zelf niet de bodemverontreiniging veroorzaakt heeft. Dit wordt nergens ingeroepen, en is totaal onmogelijk, aangezien zij zelf nooit

enige beroepsactiviteit heeft gehad en zich zeker niet ingemengd heeft met de zavelontginning.

2/ dat zij op het ogenblik waar ze aan de voorwaarden gesteld in par 1. voldeed, namelijk het ogenblik waar ze eigenares geworden is van de gronden in kwestie, zij niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging.

Ze is inderdaad maar eigenares van die gronden geworden in 1986, en op dat ogenblik, was alles afgelopen, was er al sedert ongeveer 15 jaar geen ontginning of opvulling meer geweest, en mevrouw Gidts, gewone huismoeder, had geen enkel besef van hetgeen er in de groeve kon gestort zijn geweest (nu ook nog niet), terwijl er destijds daarvoor geen normen noch reglementen bestonden.

Dat ze in 1977 bij het overlijden van haar vader reeds voor de helft eigenares was geworden van de onverdeelde helft, speelt geen rol aangezien het enkel sloeg op de naakte eigendom, en dat ze dus geen enkele inzage of verantwoordelijkheid had in het beheer van die gronden, en moet aanzien worden als, zoals voorzien bij artikel 10 § 1 b de persoon die aantoonde dat 'een andere persoon voor eigen rekening de feitelijke controle over deze gronden had', namelijk haar moeder.

3/ voor zover nodig, bevestigt besluitster dat er sedert 1 januari 1993 er vanzelfsprekend geen enkele inrichting of activiteit meer geweest is op de litigieuze gronden.

Dat mevrouw Gidts op het ogenblik waar zij de gronden verwierf, niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging wordt nogmaals bevestigd door het feit dat haar vader altijd gehandeld had volgens de wettelijke bepalingen, overeenkomstig de geldende reglementen, zoals blijkt uit de vergunning die hij gevraagd en ook gekregen heeft van de Bestendige Deputatie, en dat hij onderworpen was aan regelmatige controle, zoals blijkt uit het verslag van het Mijnwezen, waarbij nooit enige overtreding ten zijnen laste werd vastgesteld.

Door deze controles, werden alle rechthebbenden in het vermoeden en vertrouwen onderhouden dat alles volgens de 'regels van de kunst' verliep.

Het kan niet zijn dat wanneer er destijds nooit een vuiltje aan de lucht vastgesteld werd, er nu 30 of 40 jaar later, de eigenares van deze historisch verontreinigde gronden iets ten laste gelegd wordt, en zij tot sanering op eigen kosten veroordeeld wordt.

Appellante maakt trouwens alle voorbehouden omtrent de toepassing van nieuwe normen, met terugwerkende kracht, hetgeen tegen alle rechtsbeginselen indruist.

Kritiek van de bestreden beslissing:

Mevrouw Gidts kan de argumenten uitgezet in de bestreden beslissing niet onderschrijven, ondermeer wanneer (blz 4, laatste paragraaf) de bestreden beslissing laat veronderstellen dat 'de verontreiniging zou ontstaan zijn nadat men de grond verworven heeft'. Er wordt daarvan niet het minst bewijs voorgelegd.

De bestreden beslissing luidt trouwens verder als volgt: 'dat het immers vanzelfsprekend is dat de als saneringsplichtige aangeduide persoon op het ogenblik dat hij eigenaar of gebruiker werd van de grond niet op de hoogte kon zijn, à fortiori niet op de hoogte behoorde te zijn van verontreiniging die pas tot stand gekomen is nadat hij eigenaar of gebruiker werd van de betreffende grond'.

Hoewel deze zinsnede moeilijk te begrijpen is, en eerder tegenstrijdig, moet hier duidelijk gesteld worden dat mevrouw Gidts niet op de hoogte kon zijn en niet op de hoogte behoorde te zijn van verontreiniging die tot stand gekomen is vooraleer zij eigenaar (of gebruiker) werd van de betreffende grond.

Dat men hier rekening zal willen houden met het feit dat mevrouw Gidts thans bijna 74 jaar is, nooit een handels- of beroepsactiviteit heeft gehad, dat

ze herhaaldelijk is verhuisd, en niet meer in het bezit van veel archief van een periode die van over 40 jaar dateert, en dat het al een wonder is dat ze nog de hierbij gevoegde stukken heeft kunnen terugvinden, die haar standpunt bevestigen.

Dit alles legt uit dat zij vroeger niet altijd in staat is geweest alle nodige documenten voor te leggen (...)"

In haar advies is de afdeling Milieuvergunningen van oordeel dat het beroep ongegrond moet worden verklaard.

1.7. In het besluit van 14 juni 2002 sluit de verwerende partij zich aan bij dit advies : zij verklaart het beroep ongegrond en bevestigt de beroepen beslissing van OVAM.

Zij motiveert haar zienswijze als volgt :

"Overwegende dat uit de historiek van het oriënterend bodemonderzoek blijkt dat op het terrein een zandgroeve gevestigd was; dat deze opgevuld is met zand en inert materiaal; dat, steeds volgens het oriënterend bodemonderzoek, de verontreiniging afkomstig is van het gestort materiaal op de helling van de ophoging;

Overwegende dat uit het oriënterend bodemonderzoek niet blijkt wanneer de zandwinning zou begonnen, noch beëindigd zou zijn; dat evenmin blijkt tot wanneer de opvulling van de zandgroeve gebeurde, noch wanneer de opvulling van de zandgroeve beëindigd werd; dat in het dossier 2 getuigenissen terug te vinden zijn, met name van de heer Raymond Smolders en van de heer Jean Desmet omtrent de opvulling van de zandgroeve; dat uit de verklaring van Raymond Smolders d.d. 9 september 1990 blijkt dat de afvalstoffen die er nu nog liggen er al ongeveer 30 jaar liggen; dat dit zou betekenen dat de opvulling in de jaren 60 gebeurd is; dat uit het standpunt van de beroeper evenwel blijkt dat de zavelontginning verderging tot ongeveer 1970, wanneer bij gebrek aan zand de zavelontginning geleidelijk aan gesloten werd; dat de getuigenis van de heer Smolders derhalve in strijd is met de verklaring van de beroeper; dat de getuigenis van de heer Smolders derhalve niet kan weerhouden worden; dat uit de getuigenis van de heer Jean Smet evenmin blijkt wanneer de opvulling van de zandgroeve plaatsvond noch wanneer deze beëindigd werd; dat zijn verklaring in algemene bewoordingen opgesteld is met name: 'dat de zwarte afvalstoffen er al enkele jaren liggen' en 'ik heb deze afvalstoffen er altijd weten liggen'; dat deze verklaring geen uitsluitel geeft over het tijdstip van de storting;

Overwegende dat uit het standpunt van de eigenares blijkt dat zij het volle eigendomsrecht bekomen heeft in 1986, na het overlijden van haar moeder; dat zij voorheen, sinds 1977, datum van het overlijden van haar vader, beschikte over de naakte eigendom van de gronden; dat er dus vanuit gegaan kan worden dat mevrouw Anna Gidts sinds 1986 het volle beschikkingsrecht had over de gronden; dat alle activiteiten die sinds 1986 op de grond gebeurd zijn onder de verantwoordelijkheid vallen van eigenares;

Overwegende dat de OVAM in het beroepen besluit ervan uitgaat dat de eigenares de verontreiniging niet kan veroorzaakt hebben en dus voldoet aan de eerste voorwaarde van artikel 31, §2 van het bodemsaneringsdecreet; dat dit standpunt gebaseerd is op het feit dat de eigenares nooit een beroepsactiviteit heeft gehad en zelf geen activiteiten op de grond heeft uitgeoefend;

Overwegende dat het feit dat de eigenares geen beroepsactiviteit uitgeoefend heeft niet uitsluit dat er stortingen gebeurd zijn waarvan zij op de hoogte was;

dat er, zoals hierboven aangetoond, geen uitsluitel is over het tijdstip van de stortingen; dat de eigenares derhalve niet aantoont dat er na 1986, het moment waarop zij het volle eigendomsrecht verkregen heeft, geen verontreinigende activiteiten gebeurd zijn; dat bijgevolg niet aangetoond is dat zij de verontreiniging niet zelf veroorzaakt heeft;

Overwegende dat op basis van de voormelde objectieve gronden niet kan worden aanvaard dat de eigenares voldoet aan de voorwaarde bedoeld in artikel 31, §2, 1/ van het bodemsaneringsdecreet; dat bijgevolg de bepalingen van artikel 39, §3, eerste lid van het bodemsaneringsdecreet niet van toepassing zijn;

Overwegende dat de eigenares om bovenvermelde redenen conform artikel 39, §3 van het bodemsaneringsdecreet verplicht is in te gaan op de bovenvermelde aanmaning door de OVAM om over te gaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek";

2. Ten gronde

2.1. Overwegende dat verzoekster als middel de schending aanvoert van de motiveringsverplichting, meer bepaald het gebrek aan in feite aanvaardbare motieven; dat zij hierbij onder meer betwist dat de verklaringen van Raymond SMOLDERS en Jean DE SMET geen afdoende bewijswaarde zouden hebben; dat zij stelt dat er geen tegenstrijdigheid is tussen de verklaring van Raymond SMOLDERS dat de stoffen er al ongeveer 30 jaar liggen, met deze van Joris DIRIX, echtgenoot van verzoekster, dat de zavelontginning op het bewuste terrein verder ging tot ongeveer 1970, dat men inderdaad niet uit het oog moet verliezen dat de zavelontginning een oppervlakte van verschillende hectaren besloeg en dat er per stuk zavel werd ontgonnen en de putten aangevuld, dat de plaats waar de stoffen liggen goed aangevuld kan zijn in de jaren '60, terwijl op een andere locatie op het terrein de zavelontginning verder ging; dat verzoekster voorts meent dat er een onlogische redenering en een onredelijke overweging te vinden is, waar de verwerende partij enerzijds meent dat er geen zekerheid bestaat over het tijdstip van de stortingen en anderzijds besluit dat de eigenares niet aantoont dat er geen verontreinigende activiteiten zouden zijn gebeurd na 1986; dat dit laatste, volgens verzoekster, totaal irrelevant is vermits, of men zich nu steunt op de verklaring van Raymond SMOLDERS of op deze van verzoekster, de laatste activiteiten maar rond 1970 zouden hebben plaatsgehad en in geen geval na 1986;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de getuigenissen van Jean DE SMET en Raymond SMOLDERS ofwel uitblinken in vaagheid ofwel verwarring zaaien en zelfs tegenstrijdig zijn met de verklaringen van de echtgenoot van verzoekster die verklaarde dat minstens tot 1983 activiteiten van storten van afval gebeurden op zijn stortplaats, dat het enige dat uit de getuigenissen

kan worden afgeleid is dat bepaalde verontreinigende activiteiten reeds tientallen jaren geleden werden uitgevoerd, dat noch de verschillende objectieve elementen van het dossier, noch de verklaringen van partijen en hun getuigen voorgebracht in het kader van "huidig administratief beroep", enige eenduidigheid of zelfs maar enig overeenstemmend vermoeden brengen dat de verontreinigende activiteiten hebben opgehouden in de jaren voorafgaand aan de verwerving door verzoekster van de eigendom van de litigieuze grond;

2.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord repliceert dat de vaagheid van de verklaringen van Raymond SMOLDERS en Jean DE SMET juist pleit voor hun eerlijkheid en objectiviteit, dat het normaal is dat zij zich na zo'n lange tijd niet meer exact kunnen herinneren wat er op een bepaalde dag is gebeurd, dat het tegendeel juist verdacht zou zijn;

2.4. Overwegende dat, overeenkomstig het bodemsaneringsdecreet, de saneringsplichtige moet bewijzen dat hij voldoet aan de voorwaarden om van de saneringsplicht te worden vrijgesteld; dat dit bewijs met alle middelen kan worden geleverd; dat de enige bewijsstukken die verzoekster aanbrengt de twee getuigenverklaringen van Raymond SMOLDERS en Jean DE SMET zijn; dat beide verklaringen consistent zijn en ook overeenstemmen met deze van de echtgenoot van verzoekster; dat het feit dat zij niet precies kunnen zeggen wanneer de verontreinigende stoffen werden gestort, van weinig belang is omdat het er om gaat te weten of ze voor of na 1986 werden gestort; dat wanneer in 1990-1991 wordt verklaard dat de stoffen er al tientallen jaren liggen, dit duidelijk van vóór 1986 is; dat Raymond SMOLDERS niet alleen een verklaring aflegde op vraag van verzoekster maar daarover ook werd ondervraagd in het kader van het gerechtelijk onderzoek; dat hij beide keren hetzelfde verklaarde; dat deze verklaring niet tegenstrijdig is met deze van Joris DIRIX, aangezien deze laatste alleen zegt dat de beroepsbedrijvigheid van zijn firma een einde nam in 1982-1983; dat dit niet noodzakelijk betekent dat hij tot op dat moment op die site aan zandwinning zou hebben gedaan; dat de verwerende partij van oordeel is dat de verklaring van Raymond SMOLDERS tegenstrijdig is met de verklaring van verzoekster zelf dat de zavelontginning pas werd stopgezet in 1970, terwijl volgens Raymond SMOLDERS de stoffen er al sinds de jaren zestig zouden liggen; dat zoals verzoekster opmerkt, de zandwinning geschiedde op een groot terrein; dat het feit dat nog aan zandwinning werd gedaan, het niet onmogelijk maakt dat er op een deel van het terrein reeds werd gestort, temeer daar uit het kadastrale plan en uit de exploitatievergunning van 14 november 1958 kan worden opgemaakt dat het litigieuze perceel een zijkant van de grote zandgroeve uitmaakte;

dat de verwerende partij ten onrechte de bewijswaarde van de verklaringen van de getuigen niet heeft aanvaard; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 14 juni 2002 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 22 februari 2002, houdende beslissing dat Anna GIDTS niet aantoonde dat zij conform de bepalingen van artikel 31 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig november tweeduizend en acht, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.