RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 193.272 van 14 mei 2009
in de zaak A. 173.411/VII-36.105.

In zake : de stad GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72

tegen :

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

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de stad GENT op 29 mei 2006 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 23 maart 2006 waarbij haar beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 26 november 1998, houdende beslissing dat de verzoekende partij niet aantoont 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

en van

- het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 23 maart 2006 waarbij haar beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 17 oktober 2005, houdende conformverklaring aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet van het beschrijvend bodemonderzoek "Beschrijvend bodemonderzoek perceel nr. 694a te Mariakerke (02/06394/WD)", ongegrond wordt verklaard;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 20 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 april 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VERMEIRE die, loco advocaat P. DEVERS 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. <u>De feiten</u>

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

1.1. De verzoekende partij koopt op 30 januari 1995 het perceel te Gent, 29ste afdeling Mariakerke, sectie A, perceel nr. 694a ten behoeve van het stedelijk natuurreservaat Bourgoyen-Ossemeersen.

Naar aanleiding van een afperkend bodemonderzoek dat in februari 1995 wordt opgesteld en door de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) wordt gelijkgesteld met een oriënterend bodemonderzoek, wordt vastgesteld dat het grondwater onder het perceel historisch verontreinigd is met arseen en dat het moet worden aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden. In dat onderzoek wordt vermeld dat

er op het perceel nr. 694a een kleine teerplek met een oppervlakte van 2 m^2 werd vastgesteld, één vat met teer en verschillende plekken met het afvalproduct, zintuiglijk gekarakteriseerd als straalgrit, zichtbaar op maaiveldniveau.

De verzoekende partij wordt op 16 juni 1998 aangemaand om een beschrijvend bodemonderzoek te laten uitvoeren.

1.2. Op 8 september 1998 beroept de verzoekende partij zich op het statuut van onschuldig eigenaar.

Zij verklaart dat naar aanleiding van de mededeling door OVAM dat er op "de percelen 700 en 702" verontreiniging werd aangetroffen, dat "de firma Shell" heeft toegegeven dat er op deze terreinen van 1957 tot 1963 zuurteer is gestort en dat zij bijgevolg de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt. De verzoekende partij wijst er op dat in het dossier dat naar aanleiding daarvan door haar werd opgesteld nergens enige aanwijzing te vinden is dat het bewuste perceel 694a verontreinigd zou zijn door het nabijgelegen zuurteerstort. Het dossier vermeldt enkel een mogelijke uitbreiding naar "de percelen 703 en 704". Evenmin is er enige zichtbare verontreiniging vast te stellen.

Op 26 november 1998 beslist OVAM dat de verzoekende partij aantoont dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt maar dat zij niet aantoont dat zij op het ogenblik van de verwerving van de grond niet op de hoogte was of diende te zijn van de verontreiniging. Zij motiveert dit als volgt :

> "Overwegende dat de stad Gent in haar schrijven van 8 september 1998 zelf aangeeft dat zij reeds in 1986 op de hoogte was van de aanwezigheid van een zuurteerstort op de belendende percelen 700 en 702 (Bieslookstraat); dat in 1994 bij de sanering van het zuurteerstort op het terrein aan de Papiermolenstraat, gelegen in de onmiddellijke omgeving van de Bieslookstraat, in de media nogmaals uitvoerig aandacht werd besteed aan de problematiek van de aanwezigheid van een gelijkaardig stort in de Bieslookstraat;
>
> Overwegende dat bovendien uit het hogervermelde bodemonderzoek, uitgevoerd in de periode november 1994-februari 1995 door Envico bvba, tot uiting komt dat (t)er plaatse van het perceel 694a zichtbaar op maaiveldniveau een kleine teerplek met een oppervlakte van 2 m² en verschillende plekken met het afvalprodukt, zintuiglijk gekarakteriseerd als staalgrit en 3 doorgeroeste afvalvaten van 200 liter met vrij produkt op de bodem werden aangetroffen;
>
> Overwegende dat gelet op deze gegevens dient geconcludeerd te worden dat de stad GENT op het ogenblik dat zij eigenaar werd van de betreffende grond (30 januari 1995) op de hoogte was of op zijn minst op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging; dat de stad Gent niet aantoont dat zij op het ogenblik waarop zij eigenaar werd van de grond niet op de hoogte was of op de hoogte behoorde te zijn van de verontreiniging; dat de stad GENT aldus niet aantoont dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, § 2 van het bodemsaneringsdecreet".

Deze brief vermeldt dat een annulatieberoep kan worden ingediend bij de Raad van State.

Op 25 januari 1999 dient de verzoekende partij tegen deze beslissing een annulatieberoep in bij de Raad van State.

Op 24 december 1998 stelt de verzoekende partij ook administratief beroep in tegen deze beslissing bij de Vlaamse regering, in toepassing van artikel 23 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet). De afdeling Milieuvergunningen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap verklaart op 21 januari 1999 het beroep van de verzoekende partij niet ontvankelijk.

Ook tegen deze beslissing dient de verzoekende partij een annulatieberoep in bij de Raad van State.

In het arrest nr. 148.820 van 13 september 2005 bevindt de Raad van State het beroep ingesteld tegen de beslissing van OVAM van 26 november 1998 niet ontvankelijk en vernietigt hij de beslissing van de afdeling Milieuvergunningen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van 21 januari 1999.

1.3. Hangende deze beroepen loopt de bodemsaneringsprocedure verder en nadat OVAM op 20 december 2001 de verzoekende partij heeft herinnerd aan de verplichting om een beschrijvend bodemonderzoek op te maken, antwoordt zij op 15 februari 2002 aan OVAM dat zij, onder voorbehoud van al haar rechten en zonder dat de uitvoering van dat onderzoek aanzien kan worden als een erkenning saneringsplichtige te zijn, zal overgaan tot het laten uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

In juli 2005 legt de erkende bodemsaneringsdeskundige zijn eindverslag beschrijvend bodemonderzoek neer dat op 17 oktober 2005 door OVAM conform wordt verklaard. Omdat het verslag besluit dat er in de bodem van het desbetreffende perceel een historische verontreiniging met zuurteer voorkomt die een ernstige bedreiging vormt, maant OVAM de verzoekende partij aan om een bodemsaneringsproject op te maken voor 1 december 2006. Zij vestigt de aandacht op de mogelijkheid om tegen deze beslissing administratief beroep aan te tekenen.

1.4. Ingevolge de vernietiging van de oorspronkelijke onontvankelijkheidsverklaring van het administratief beroep door het voornoemde arrest nr. 148.820 van de Raad van State van 13 september 2005, verklaart het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap op 13 oktober 2005 het administratief beroep dat de verzoekende partij op 24 december 1998 heeft ingediend tegen de beslissing van OVAM tot weigering van het statuut van onschuldig eigenaar ontvankelijk.

Op 8 november 2005 dient OVAM een verweerschrift in waarin zij in essentie de argumentatie van haar beroepen beslissing herneemt.

1.5. Op 14 november 2005 stelt de verzoekende partij ook administratief beroep in tegen de beslissing van OVAM van 17 oktober 2005 tot conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek en aanmaning tot het uitvoeren van een bodemsaneringsproject. In dat beroepschrift wordt een overzicht gegeven van de procedurele geschiedenis van de zaak en wordt aangegeven dat er in de nabije toekomst uitspraak zal worden gedaan over het statuut van onschuldig eigenaar maar wordt geen argumentatie ontwikkeld tegen de beslissing tot conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek.

Hoewel OVAM doet opmerken dat dit beroep eigenlijk gericht is tegen de beslissing van OVAM van 26 november 1998 houdende weigering van het statuut van onschuldig bezit, wordt het toch verder behandeld als een beroep tegen de beslissing van 17 oktober 2005 waarbij het beschrijvend bodemonderzoek conform wordt verklaard.

1.6. Op 13 februari 2006 brengt de adviescommissie Bodemsanering advies uit over de beide beroepen. Zij adviseert het beroep tegen de weigering van het statuut van onschuldig eigenaar ongegrond te verklaren om de volgende reden :

> "Overwegende dat de Adviescommissie Bodemsanering oordeelde dat de beroepster in 1986 reeds op de hoogte was van de aanwezigheid van een zuurteerstort op de belendende percelen 700 en 702; dat in 1994 bij de sanering van een zuurteerstort in de onmiddellijke omgeving van de Bieslookstraat, in de media uitvoerig aandacht werd besteed aan de problematiek van de aanwezigheid van een gelijkaardig stort in de Bieslookstraat; dat dit gegeven ter plaatse algemeen bekend was; dat de beroepster op de hoogte was dat er in het verleden een stort op enkele percelen geweest was;
>
> Overwegende dat de Adviescommissie Bodemsanering oordeelde dat in januari 1995 het Bodemsaneringsdecreet nog niet afgekondigd en in werking getreden was, maar de gevolgen net voor de inwerkingtreding reeds bekend waren; dat beroepster een eigen milieudienst heeft en in 1995 beroepster mensen tewerk stelde die bezig waren met de milieuproblematiek; dat beroepster de gevaren van de aankoop van een terrein naast een welgekende stortplaats had moeten kennen; dat er reeds voldoende milieubewustzijn was in 1995; dat beroepster in 1995 een stuk grond aankocht gelegen langs een stort waarvan er al een hele historiek gekend was; dat de beroepster bij de aankoop van de grond niet zorgvuldig te werk is gegaan;
>
> Overwegende dat de Adviescommissie Bodemsanering oordeelde dat de beroepster op het ogenblik van de verwerving op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging;
>
> Overwegende dat de Adviescommissie Bodemsanering besloot dat de beroepster derhalve niet voldoet aan de voorwaarde gesteld in artikel 31, §2, 2/ Bodemsaneringsdecreet;

Overwegende dat de Adviescommissie Bodemsanering oordeelde dat de beroepster zich eventueel kan beroepen op artikel 31, § 3 Bodemsaneringsdecreet; dat artikel 31, §3 Bodemsaneringsdecreet als volgt luidt 'de in artikel 10, §1 bedoelde persoon die, hoewel hij van de verontreiniging op de hoogte was of behoorde te zijn, vóór 1 januari 1993 historisch verontreinigde gronden heeft verworven, is evenmin verplicht tot bodemsanering over te gaan indien hij kan aantonen dat hij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en dat hij de gronden sinds de verwerving niet heeft gebruikt voor zijn beroep of bedrijf';

Overwegende dat de Adviescommissie Bodemsanering oordeelde dat de beroepster geen beroep kan doen op artikel 31, §3 Bodemsaneringsdecreet aangezien beroepster de grond verwierf na 1 januari 1993, meer bepaald op 30 januari 1995;

Overwegende dat de Adviescommissie Bodemsanering besloot dat de beroepster niet voldoet aan de bovenvermelde voorwaarden om als onschuldig bezitter te worden erkend en derhalve dient over te gaan tot bodemsanering".

Met betrekking tot het beroep tegen de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek adviseert de adviescommissie Bodemsanering eveneens het beroep te verwerpen om reden dat de verzoekende partij geen argumentatie aanbrengt tegen de conformverklaring maar alleen spreekt over de weigering van het statuut van onschuldig eigenaar, wat wordt behandeld in het kader van het beroep ingesteld op 24 december 1998.

1.7. Op 23 maart 2006 neemt de verwerende partij twee besluiten. In een eerste besluit verklaart zij het administratief beroep dat op 24 december 1998 werd ingediend tegen de beslissing van OVAM van 26 november 1998 tot weigering van het statuut van onschuldig eigenaar ongegrond en bevestigt zij de beroepen beslissing. Dit besluit bevat een identieke motivering als deze van het advies van de adviescommissie Bodemsanering dat eerder is weergegeven.

In de tweede beslissing verklaart zij het administratief beroep dat de verzoekende partij op 14 november 2005 heeft ingediend tegen de beslissing van OVAM van 17 oktober 2005 tot conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek, ongegrond om dezelfde reden als de adviescommissie Bodemsanering.

Dit zijn de thans bestreden besluiten;

2. <u>De ontvankelijkheid</u>

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord opwerpt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het bestrijden van de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek, het tweede bestreden besluit; dat zij vaststelt dat de verzoekende partij nalaat aan te duiden welk belang zij heeft, dat zij in haar verzoekschrift geen enkel argument aanbrengt tegen die conformverklaring en dat zij enkel stelt dat de nietigverklaring van het eerste besluit

noodzakelijkerwijze deze van het tweede besluit moet meebrengen; dat volgens de verwerende partij de eventuele vernietiging van de eerste bestreden beslissing evenwel geen invloed heeft op de tweede bestreden beslissing;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift stelt dat haar belang bij het annulatieberoep evident is aangezien zij de adressaat is van de twee bestreden besluiten, dat de vernietiging van het eerste bestreden besluit noodzakelijk meebrengt dat ook het tweede bestreden besluit moet worden vernietigd omdat dan niet vaststaat dat de verzoekende partij saneringsplichtig is, in welk geval haar natuurlijk niet rechtsgeldig kan worden opgelegd een bodemsaneringsproject in te dienen; dat zij voorts stelt dat uit de vernietiging van het eerste bestreden besluit volgt dat alle verder genomen besluiten die betrekking hebben op het verloop van de bodemsaneringsprocedure, zoals onder meer bedoeld in de artikelen 12 en 13 van het bodemsaneringsdecreet, noodzakelijk door onwettigheid zijn aangetast en bij wege van rechtsgevolg moeten worden vernietigd;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie stelt dat de redenering dat de vordering niet ontvankelijk zou zijn in zoverre zij gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, alleen kan worden bijgetreden in het geval de Raad van State zou aanvaarden dat een besluit vanwege OVAM waarbij een beschrijvend bodemonderzoek waarin een saneringsnoodzaak wordt vooropgesteld conform wordt verklaard, niet van rechtswege meebrengt dat er in hoofde van de eigenaar van de grond ook een saneringsplicht ontstaat, zodat OVAM de keuze zou hebben tot sanering aan te manen of niet, en in deze hypothese het tweede bestreden besluit zich niet uitspreekt over de saneringsverplichting van de verzoekende partij; dat zij van oordeel is dat vooral de eerste premisse niet invulbaar lijkt, dat een conform bevonden beschrijvend bodemonderzoek waarin saneringsplicht staat ingeschreven, bij gebonden bevoegdheid van OVAM noodzakelijk leidt naar een bodemsaneringsproject, dat artikel 14, § 3, van het bodemsaneringsdecreet voor OVAM alleen nog de mogelijkheid laat om de termijn te bepalen waarbinnen het bodemsaneringsproject moet worden uitgevoerd, dat gecombineerd met de eerste bestreden beslissing, dat dan noodzakelijk voor de verzoekende partij als grondeigenaar is, dat zij aldus wel degelijk belang heeft bij de vernietiging, bij wege van rechtsgevolg, van de tweede bestreden beslissing;

2.3. Overwegende dat de tweede bestreden beslissing het niet-gegrond verklaren betreft van het beroep ingesteld tegen de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek dat door de erkende bodemsaneringsdeskundige werd

opgesteld in opdracht van de verzoekende partij; dat de beroepen beslissing tot conformverklaring van 17 oktober 2005 een dubbele inhoud heeft, enerzijds de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek en anderzijds de aanmaning om een bodemsaneringsproject op te stellen; dat uit het administratief beroep dat de verzoekende partij op 14 november 2005 heeft ingesteld, kan worden afgeleid dat zij eigenlijk beroep instelde, niet tegen de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek, maar wel tegen de aanmaning om een bodemsaneringsproject uit te voeren; dat dit kan worden afgeleid uit het feit dat de verzoekende partij in dat beroep, na te hebben opgemerkt dat er eerlang een uitspraak zal volgen over de toekenning van het statuut van onschuldig bezitter en dat zij onder voorbehoud van haar rechten een beschrijvend bodemonderzoek heeft laten opstellen, besluit met te stellen : "Het is op basis van dit beschrijvend bodemonderzoek dat de stad Gent nu door OVAM wordt aangemaand om een bodemsaneringsproject op te stellen"; dat de verwerende partij dat evenwel niet als dusdanig heeft gezien en heeft geacht dat het beroep gericht was tegen het andere deel van de beslissing van 17 oktober 2005, met name de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek; dat het tweede bestreden besluit tot dat aspect beperkt is zoals blijkt uit zowel de hoofding als het dictum ervan, waarin uitsluitend van de conformverklaring sprake is; dat de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek en de aanmaning om over te gaan tot het opmaken van een bodemsaneringsproject twee verschillende zaken zijn; dat de aanmaning rechtstreeks te maken heeft met de saneringsplicht; dat immers alleen hij wordt aangemaand die als saneringsplichtige wordt beschouwd; dat het conform verklaren van het beschrijvend bodemonderzoek daarentegen in principe alleen als inhoud heeft vast te stellen dat het voorgelegde bodemonderzoek in overeenstemming is met de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet, bijgevolg een inhoudelijk onderzoek van de resultaten van het bodemonderzoek; dat het bodemonderzoek zich in principe niet uitspreekt over de saneringsplicht noch over de identiteit van de saneringsplichtige; dat de vernietiging van de eerste bestreden beslissing niet noodzakelijk de vernietiging van de tweede bestreden beslissing meebrengt; dat, aangezien de verzoekende partij in het onderhavige vernietigingsberoep geen middel aanvoert dat specifiek tegen de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek is gericht, maar de reden voor vernietiging van het tweede bestreden besluit alleen ziet in een niet-bestaand noodzakelijkheidsverband tussen de beide bestreden beslissingen, het beroep niet ontvankelijk is voor zover zij is gericht tegen de tweede bestreden beslissing;

3. <u>Ten gronde</u>

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een enig middel de schending aanvoert van artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet samengevoegd met de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel; dat volgens de verzoekende partij, de verwerende partij ten onrechte van oordeel is dat zij niet voldoet aan de voorwaarden voor het verkrijgen van het statuut van onschuldig eigenaar, dat er ten onrechte wordt aangenomen dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarde dat zij niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging; dat zij na het citeren van de relevante motivering stelt dat de motieven buiten beschouwing moeten worden gelaten in zoverre zij steunen op feiten die slechts bekend werden ingevolge de, na de verwerving van de grond door de verzoekende partij, uitgevoerde bodemonderzoeken in de jaren 1998 en 2005, dat wat ter beoordeling staat, haar kennis is van de bodemverontreiniging in de zin van het bodemsaneringsdecreet, zodat afvalstoffen die zich op de bodem bevinden, en door derden achtergelaten, niet in aanmerking komen als beoordelingselement, dat in die zin, het aantreffen tijdens de op verzoek van de NV BELGIAN SHELL verrichte studie van een vat teer en van verschillende vlekken met het afvalproduct, voorkomend als straalgrit op de bodem, niet relevant is bij de aangevochten beoordeling, dat dit zeker ook het geval is voor wat betreft de grotendeels weggeroeste vaten zuurteer die tijdens een in 1998 uitgevoerde studie werden aangetroffen, dat daarvan overigens niet vaststaat dat zij zich ten tijde van de verwerving van de grond, in 1995, op het betrokken perceel bevonden, dat de aanwezigheid op het gehele terreinoppervlak van een deklaag bestaande uit puin-, bouw- en sloopafval - op zichzelf niet van aard om tot sanering over te gaan, omdat het geen verontreiniging bedoeld in artikel 30, § 1, van het bodemsaneringsdecreet oplevert -, met daarbovenop een meter teelaarde, geen negatief beoordelingselement ter zake is, anders dan het bestreden besluit in zijn motieven laat uitschijnen, aangezien het veeleer de bodemverontreiniging maskeert, dat het enige, zintuiglijk waarneembare element van bodemverontreiniging ten tijde van de verwerving de circa 2 m^2 kleine teerplek is op de perceelsgrens tussen het perceel nr. 694a en het perceel nr. 702, dat de waarneembaarheid ervan moet worden gerelativeerd, gelet op haar ligging op de niet afgebakende perceelsgrens en haar uiterst geringe omvang, dat dit blijkt uit het feit dat zij niet werd opgemerkt door de opstellers van het schattingsverslag van 4 juli 1994, uit de omstandigheid dat het perceel inzonderheid ook ter hoogte van de teerplek als een bebost perceel voorkomt en uit het feit dat de plek niet voorkomt op het eerste opmetingsplan van 25 november 1998 dat werd opgemaakt in het kader van het onderzoek van het ingenieursbureau

ASSET en op het tweede plan van 10 december 1998 wel staat aangeduid maar precies op de plaats waar het eerste plan de aanwezigheid van bomen aangeeft, dat het juist is dat het in 1994 algemeen bekend was dat er ter hoogte van de Papiermolenstraat en in de Bieslookstraat twee van elkaar onderscheiden illegale zuurteerstorten waren, dat daaruit in het bestreden besluit een onjuiste conclusie wordt getrokken wat het perceel nr. 694a betreft, dat het grote zuurteerstort aan de Papiermolenstraat reeds het voorwerp was van een ambtshalve sanering in de eerste helft van de jaren negentig, bijgevolg voorafgaand aan de inwerkingtreding van het bodemsaneringsdecreet, dat het kleinere zuurteerstort op het perceel nr. 702 integendeel niet als prioritair werd aanzien, dat OVAM ook geen enkel bericht heeft gestuurd betreffende mogelijke verontreiniging op het perceel nr. 694a, dat de kennis van het bestaan van een zuurteerstort op het perceel nr. 702 de verzoekende partij in de jaren 1994-1995 ook niet tot voorzichtigheid diende aan te zetten, aangezien de kleine zuurteervlek op het perceel nr. 694a blijkens de plannen van de studie van het ingenieursbureau ASSET op het eerste gezicht helemaal niet is aan te zien als een uitloper van het zuurteerstort op het perceel nr. 702 maar wel als een occasionele en geïsoleerde storting gezien vanuit de dagzoming, dat de studie van de BVBA ENVICO, die voor de eerste maal enige verontreiniging door zuurteer aan het licht bracht, dateert van na de verwerving van het perceel, dat zelfs de resultaten van die studie bij OVAM slechts drie jaar later alleen het vermoeden deden rijzen dat er ook op de percelen nrs. 703 en 694a zuurteer werd gestort; dat de verzoekende partij ten slotte opmerkt dat in een situatie van een te leveren negatief bewijs, de verwerende partij in het eerste bestreden besluit geen aandacht heeft voor zes van de acht door haarzelf in het verleden gehanteerde pertinente beoordelingscriteria, die alle positief waren voor de verzoekende partij;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord vooreerst stelt dat het middel niet ontvankelijk is in zoverre het de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoert omdat niet wordt aangegeven hoe dit beginsel werd geschonden; dat zij voorts antwoordt dat naar aanleiding van het oriënterend bodemonderzoek van februari 1995 op het perceel nr. 694a, eigendom van de verzoekende partij, een kleine teerplek van $2m^2$, een vat met teer en verschillende plekken met het afvalproduct werden waargenomen, dat ook in een latere fase, in 1998, op het terrein drie vaten werden aangetroffen met zuurteer, dat de vaten op het ogenblik van het veldwerk bijna volledig waren weggeroest, dat op het perceel een vlek werd waargenomen waar het zuurteer aan de oppervlakte komt, dat de verzoekende partij stelt dat niet is bewezen dat deze vaten reeds aanwezig waren bij aankoop van de grond, dat mocht deze storting evenwel van nadien zijn,

de hieruit voortvloeiende verontreiniging dan nieuw zou zijn in de zin van het bodemsaneringsdecreet, met alle nadelige gevolgen van dien voor de verzoekende partij, dat het duidelijk is dat de verzoekende partij zelfs visueel kon waarnemen dat er sprake van verontreiniging was, dat hierbij tevens voor ogen moet worden gehouden dat de verzoekende partij alert diende te zijn, nu zij reeds in 1986 op de hoogte was van de aanwezigheid van een zuurteerstort op de belendende percelen nrs. 700 en 702, dat in het licht hiervan toch mag worden verwacht dat de koper van een grond, gelegen onmiddellijk naast een zuurteerstort, ervan gescheiden zonder enige afpaling, een visueel onderzoek doet van de grond, en met nog meer alertheid dient te reageren bij het aantreffen van een vlek zuurteer van 2 m^2 en van diverse lekkende vaten zuurteer, dat in 1994 bij de sanering van het zuurteerstort in de onmiddellijke omgeving van de Bieslookstraat, in de media uitvoerig aandacht werd besteed aan de problematiek van de aanwezigheid van een gelijkaardig stort in de Bieslookstraat, dat de verzoekende partij niet betwist hiervan op de hoogte te zijn, dat de verzoekende partij daarenboven over een eigen milieudienst beschikt waarbij zij verschillende mensen tewerkstelt die bezig zijn met de milieuproblematiek, dat het dan ook onwaarschijnlijk is dat de verzoekende partij niet op de hoogte was van de gevaren van de aankoop van een terrein naast een welgekende stortplaats, waarbij tevens verontreiniging op haar eigen perceel visueel zichtbaar was, dat de verzoekende partij minstens hiervan in kennis behoorde te zijn, dat de verwerende partij in haar beslissing duidelijk de feiten en motieven heeft weergegeven dewelke reeds bekend waren op het ogenblik van het verwerven van de grond, en deze op zich voldoende draagkrachtig zijn om de beslissing te schragen, dat te dezen een vlek van 2 m^2 zuurteer duidelijk zichtbaar op de bodem was en dat diverse vaten met zuurteer waren weggeroest, dat volgens de verzoekende partij hiermee geen rekening mag worden gehouden, aangezien het afvalstoffen op de bodem betreffen, dat het toch wel evident is dat, wanneer er zich dermate giftige afvalstoffen op de bodem bevinden, en dit zonder enige bescherming of afdekking, er ook verontreiniging zal doorsijpelen naar de bodem en het grondwater, dat de argumentatie van de verzoekende partij op dit punt dan ook niet opgaat, dat ook het gegeven dat de teerplek van 2 m^2 zich op de perceelsgrens bevindt, irrelevant is, dat een normale en voorzichtige koper, ingeval van twijfel, een opmeting zal verrichten teneinde uitsluitsel te hebben over het feit of de verontreiniging zich al dan niet op het aan te kopen perceel bevindt, dat de verzoekende partij aanhaalt dat het zuurteerstort op het belendende perceel door OVAM niet als prioritair werd aanzien, dat dit argument iedere relevantie mist, dat OVAM slechts beperkte financiële en materiële middelen heeft om saneringen uit te voeren, zodat zij onmogelijk alle dringende ambtshalve saneringen kan uitvoeren, dat het niet is omdat er aan een bepaalde site een lagere

prioriteit zou worden gegeven, dat de verontreiniging niet ernstig zou zijn, dat wel integendeel, opdat er moet worden gesaneerd, zeker in geval van historische verontreiniging, er een ernstige bedreiging moet zijn;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord alleen nader ingaat op de schending van de zorgvuldigheidsplicht; dat zij stelt dat het zorgvuldigheidsbeginsel, begrepen als de plicht tot zorgvuldige feitengaring, vaak samengaat met de materiële motiveringsplicht, dat in het verzoekschrift enerzijds wordt aangegeven welke relevante feitelijkheden de verwerende partij bij haar beoordeling ten onrechte niet in aanmerking heeft genomen en anderzijds op welke feitelijkheden zij zich ten onrechte wel heeft gesteund;

3.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie stelt dat zij in de periode van de verwerving van het perceel geen kennis had van het door OVAM bestelde rapport van 14 december 1998, noch van het rapport van februari 1995, dat zij wel eind 2004, begin 2005 wist dat OVAM op basis van het oude artikel 21, § 2, c, van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, ambtshalve was overgegaan tot een omstandige sanering van een zuurteerstort in de volledige site, dat het feit dat OVAM dat zuurteerstort opdeelde in twee delen haar onbekend was, dat uit een op vraag van de NV LOTINVEST door de NV ABO opgemaakt oriënterend bodemonderzoek van 10 oktober 2003 blijkt dat deze ambtshalve saneringswerken door de NV SOILS werden uitgevoerd in de periode van 1 april 1994 tot 15 april 1994 en dat niet minder dan 11.296,68 ton werd uitgegraven van het zuurteerstort, dat uit datzelfde rapport ook blijkt dat de ambtshalve saneringswerken een volledige cluster van kadastrale percelen betroffen, tot en met perceel nr. 892c, dat dit een perceel is dat in de onmiddellijke omgeving ligt van de percelen nrs. 702 en 694a, dat uit datzelfde rapport eveneens blijkt dat, na deze ambtshalve saneringswerken door OVAM, de gesaneerde gronden nog wel op te nemen waren in het register van verontreinigde gronden, maar dat mede gelet op het historisch karakter van de verontreiniging, bij een daarop volgende overdracht door de NV LOTINVEST aan de verzoekende partij, zelfs geen beschrijvend bodemonderzoek diende te worden opgesteld, hetgeen OVAM in een brief van 1 oktober 2004 aan de NV LOTINVEST beaamde, dat zij er, ten tijde van haar aankoop, mocht van uitgaan dat de zuurteerproblematiek op de volledige site Papiermolenstraat / Bieslookstraat te Mariakerke, voor zover deze een ernstige bedreiging vormde in de zin van artikel 2, 3/, van het bodemsaneringsdecreet, was opgelost door het ambtshalve optreden van OVAM zelf, dat het feit dat

dit voor restwaarden aan zuurteer op het perceel nr. 694a niet het geval was, niet toe te schrijven is aan de beperkte middelen waarover OVAM kon beschikken of aan de beleidskeuzes die zij noodzakelijk diende te maken, maar wel aan een gebrekkige afbakening harerzijds van de ambtshalve te saneren gronden, wat zuurteer aanging, voor zover een ernstige bedreiging aanwezig was of kon zijn, dat de tekortkoming aan de zorgvuldigheidsplicht allerminst bij de verzoekende partij ligt, dat op geen enkel ogenblik de verzoekende partij door OVAM werd gewaarschuwd dat er sprake zou kunnen zijn geweest van enige aanwezigheid van zuurteer, specifiek op het perceel nr. 694a, terwijl deze waarschuwing wel wordt gegeven voor wat betreft andere percelen in dezelfde site, dat de stadsdiensten, met name wat de zuurteerproblematiek betrof, op het handelen en schrijven van OVAM vertrouwen;

3.5.1. Overwegende dat artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet ten tijde van het bestreden besluit als volgt luidde :

> "§ 2. De in § 1 bedoelde persoon is niet verplicht tot bodemsanering over te gaan indien hij het bewijs levert dat hij aan de hieronder bepaalde voorwaarden cumulatief voldoet :
> 1/ dat hij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt;
> 2/ dat hij op het ogenblik waarop hij eigenaar of gebruiker werd van de grond niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging";

dat te dezen de vraag rijst of de verzoekende partij voldoet aan artikel 31, § 2, 2/, van het bodemsaneringsdecreet, met name of zij op het ogenblik waarop zij eigenaar of gebruiker werd van de grond niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging van de grond en het grondwater; dat de voorwaarde dat een eigenaar of gebruiker niet op de hoogte behoorde te zijn van de verontreiniging verbonden is met de zorgvuldigheidsplicht; dat een eigenaar of gebruiker geacht moet worden de verontreiniging te kennen, indien aangenomen kan worden dat een zorgvuldig optredend eigenaar of gebruiker het nodige zou hebben gedaan om zich op de hoogte te stellen betreffende de verontreiniging; dat deze zorgvuldigheidsplicht gekaderd moet worden in de tijdgeest en ermee rekening gehouden moet worden hoe een zorgvuldig optreden algemeen werd ingevuld op het ogenblik van de overdracht van het verontreinigde terrein;

3.5.2. Overwegende dat een eigenaar of gebruiker geacht kan worden de verontreiniging te kennen indien een zorgvuldig optredend persoon in zijn situatie ze zou kennen; dat daartoe aanwijzingen nodig zijn die de betrokkene erop wijzen dat er mogelijk verontreiniging is; dat zonder enige aanwijzing zelfs een zorgvuldig optredend persoon niet zou optreden; dat een verontreiniging, tenzij ze zichtbaar is, slechts vastgesteld kan worden door een bodemonderzoek; dat men in redelijkheid niet kan verwachten dat een verkrijger van een grond een bodemonderzoek zou doen indien er geen enkele aanwijzing is dat er mogelijk verontreiniging zou zijn;

3.5.3. Overwegende dat er rekening moet worden gehouden met hoe een zorgvuldig optreden inzake bodemverontreiniging op het ogenblik van de overdracht van het verontreinigde terrein algemeen werd ingevuld; dat hoe groter het milieubewustzijn inzake bodemverontreiniging is, hoe groter de zorgvuldigheid is die van een verwerver terzake kan worden verwacht; dat wat dit betreft, in de memorie van toelichting bij artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet het volgende werd gesteld :

> "De laatste jaren wordt de bedrijfswereld geacht op de hoogte te zijn van de mogelijkheid van verontreiniging. Onwetendheid kan bij recente verwervingen alleen aanvaard worden indien de verwerver voor de verkrijging een passend onderzoek heeft verricht naar de vorige eigenaars en het vroeger gebruik van de grond";

3.5.4. Overwegende dat te dezen de verzoekende partij het terrein heeft verworven eind 1994 - begin 1995; dat er wordt aangenomen dat er op dat moment reeds een voldoende milieubewustzijn was; dat daarbij komt dat de verzoekende partij, als grote stad, een milieudienst heeft en personeel in dienst heeft dat professioneel met milieuzaken bezig is; dat de verzoekende partij terecht stelt dat er slechts rekening kan worden gehouden met de elementen die gekend waren op het moment van de verwerving van het terrein; dat op dat moment het van algemene bekendheid was dat er op het aangrenzende perceel een illegaal zuurteerstort was ontdekt; dat de omstandigheid dat OVAM dit perceel niet prioritair heeft gesaneerd niet pertinent is, aangezien OVAM ingevolge zijn beperkte middelen niet alle verontreinigde terreinen tegelijk kan aanpakken en dit daarom niet wil zeggen dat de verontreiniging daarom maar beperkt was; dat dit geen element kon zijn om te vermoeden dat er geen verontreiniging op het betrokken buurperceel zou zijn; dat de omstandigheid dat in de maand april 1994, 11.296,68 ton van het zuurteerstort werd uitgegraven op belendende percelen, de verzoekende partij had moeten aanzetten tot grote voorzichtigheid;

Overwegende dat aanwijzingen voor een mogelijke verontreiniging van verschillende aard kunnen zijn: algemene bekendheid van de verontreiniging, vermeldingen van schadegevallen in het verleden die verontreiniging doen vermoeden, bepaalde voorwaarden in de verkoopakte, een abnormaal lage prijs, de professionele hoedanigheid van de verwerver, de opname van de grond in het register van verontreinigde gronden, het opspoorbare karakter van de verontreiniging; dat deze elementen elk op zich of in combinatie met elkaar aanwijzing kunnen zijn voor het al dan niet "behoren te kennen" van de verontreiniging; dat het van geen belang is dat een aantal criteria zouden wijzen naar het "niet behoren te kennen" indien er andere zijn die met meer overtuiging de tegenovergestelde conclusie kunnen ondersteunen; dat dit te dezen het geval is; dat de verwerende partij aldus geen verkeerde toepassing heeft gemaakt van artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet noch aan onzorgvuldige feitengaring heeft gedaan bij het nemen van de eerste bestreden beslissing; dat het enige 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 veertien mei tweeduizend en negen, 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.**