

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.331 van 25 maart 2010
in de zaak A. 185.319/VII-37.061.**

In zake: de NV CITY MOTORS GROEP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Van Passel
kantoor houdend te Antwerpen
Frankrijklei 146
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 oktober 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 31 juli 2007 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 28 juni 2004, houdende de beslissing dat de NV City Motors Groep niet aantoonde dat zij conform de bepalingen van artikel 31 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan, niet gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Eric Lancksweerdts heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 maart 2010.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Fransen, die loco advocaat Marc Van Passel verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Wouter Declerck, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswaert heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij exploiteert sinds 1992 een garageherstelwerkplaats voor voertuigen aan de Noorderlaan 85 te Antwerpen op percelen kadastraal gekend gemeentenr. 11807, Antwerpen, 7de afdeling, sectie G, perceel nr. 1543z3.

3.2. In een oriënterend bodemonderzoek van 11 maart 2002 wordt met betrekking tot het perceel nr. 1543z3 gesteld dat de grond plaatselijk verontreinigd is met minerale olie. Ook in het grondwater zou een verontreiniging voorkomen. De verontreiniging zou deels als historisch en deels als gemengd te beschouwen zijn. Aangezien er ernstige aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, zou de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek zich opdringen.

3.3. Een nieuw oriënterend bodemonderzoek van 10 december 2003, uitgevoerd door de BVBA Studiebureau Talboom, bevestigt dat er ernstige aanwijzingen zijn van een historische en gemengde bodemverontreiniging.

3.4. Met toepassing van artikel 47, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering (hierna : Vlarebo), meldt de verzoekende partij op 10 februari 2004 aan OVAM het voornemen om tot stopzetting van haar activiteiten over te gaan. In bijlage bij de melding van stopzetting wordt het oriënterend bodemonderzoek van december 2003 gevoegd.

3.5. Op 8 april 2004 maant OVAM de verzoekende partij aan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek. Met betrekking tot de aangetroffen historische bodemverontreiniging wordt in de aanmaning het volgende gesteld :

"De OVAM is van oordeel dat er op grond van voormelde oriënterende bodemonderzoeken ernstige aanwijzingen zijn dat het kadastrale perceel met volgende gegevens:

Gemeentenr: 11807, afdeling: ANTWERPEN 7 AFD, sectie: G, perceelnr: 1543 Z 3 aangetast is door een historische bodemverontreiniging, die een ernstige bedreiging vormt.

Dit blijkt afdoende uit de volgende elementen uit het door u meegedeelde oriënterend bodemonderzoek:

- Terreinkenmerken: industriegebied (type V), zeer kwetsbaar, klei: 7,7%, org. mat.: 3,7%.

Zone 1 : Voormalig tankstation

- Verhoogde concentratie aan minerale olie in het vaste deel van de bodem ter hoogte van boring 200 (tot 3990 mg/kg ds).
- De verontreiniging wordt historisch genoemd gezien het tankstation buiten gebruik is gesteld vóór 1994.

Zone 2 : Ondergrondse opslagtanks (zijkant gebouw)

- Verhoogde concentratie aan minerale olie in het vaste deel van de bodem ter hoogte van boring 201 (2904 mg/kg ds).
- Aanwezigheid van een drijfslag ter hoogte van peilput 5.
- De verontreiniging is een gevolg van het lekken van de smeerolietank die in 1994 is verwijderd en wordt daarom historisch van aard genoemd.

De OVAM is van oordeel dat op basis van het voorgelegde verslag van het uitgevoerde bodemonderzoek geen definitieve uitspraak kan worden gedaan over de ernst van de bodemverontreiniging. Daartoe ontbreekt nog informatie met betrekking tot de aard, hoeveelheid, concentratie en oorsprong van de verontreinigende stoffen, de mogelijkheid op verspreiding ervan en het gevaar op blootstelling eraan van mensen, planten en dieren en van het grond- en oppervlaktewater, evenals een prognose van de spontane evolutie van de verontreinigde bodem naar de toekomst toe.

Op grond van artikel 44 dat verwijst naar artikels 37 tot 39 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering zoals gewijzigd bij decreet van 26 mei 1998 maant de OVAM u hierbij dan ook uitdrukkelijk aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

De door u voorgenomen stopzetting van activiteiten kan dan ook voorlopig niet plaatsvinden".

3.6. Met een schrijven van 7 mei 2004 beroept de verzoekende partij zich op het statuut van onschuldig bezitter.

3.7. Op 28 juni 2004 neemt OVAM een besluit waarbij de aanspraak van de verzoekende partij op het statuut van onschuldig bezitter wordt afgewezen.

3.8. Tegen voormelde beslissing stelt de verzoekende partij op 27 juli 2004 beroep in bij de Vlaamse regering. In het beroepschrift zet zij omstandig uiteen waarom zij aan alle voorwaarden voldoet om het statuut van onschuldig bezitter te verkrijgen.

3.9. Na het inwinnen van het advies van de Adviescommissie Bodemsanering die op 10 februari 2006 voorstelt om het beroep ongegrond te verklaren, neemt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur op 31 juli 2007 het thans bestreden besluit. Het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van OVAM van 28 juni 2004 wordt ongegrond verklaard en de verplichting om tot bodemsanering over te gaan wordt bevestigd.

Zowel met betrekking tot de verontreiniging ter hoogte van het voormalig tankstation (hierna zone 1) als met betrekking tot de verontreiniging ter hoogte van de voormalige ondergrondse opslagtanks (hierna zone 2), oordeelt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij op het ogenblik van de ingebruikname van de grond niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de bodemverontreiniging.

Met betrekking tot de kennisvereiste van de in zone 1 aangetroffen verontreinigingen bevat het bestreden besluit de volgende motieven :

"Overwegende dat:

- er vijf verdachte zones aanwezig zijn, waarvan zone 1 ter hoogte van het voormalige tankstation (pag. 29 oriënterend bodemonderzoek december 2003);
- 'Er wordt sinds 1994 geen benzine/diesel meer verkocht' (pag. 5 beschrijvend bodemonderzoek d.d. 14 februari 1997);
- in een oriënterend bodemonderzoek uit 2002 de bodemdeskundige stelde dat er een garage en tankstation op het terrein zijn sinds 1962 (pag. 6 oriënterend bodemonderzoek d.d. 11 maart 2002);
- 'Gezien het voormalig tankstation sinds 1994 buiten gebruik is en gezien de verontreiniging in 1996 reeds werd vastgesteld, is de verontreiniging nabij het voormalig tankstation als historisch te beschouwen' (pag. 19 oriënterend bodemonderzoek d.d. 11 maart 2002);
- n.a.v. de stopzetting van de exploitatie een nieuw oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd; de bodemdeskundige de verleende vergunningen opsomt en hierbij vermeldt: 'garage en tankstation sinds 1962: ...' (pag. 6 oriënterend bodemonderzoek d.d. 10 december 2003);

- de bodemdeskundige verder in dit onderzoek stelt dat op het terrein er 'tot 1962 een garage met tankstation aanwezig' was; vanaf 1962 er een garage en rijschool gevestigd waren op het perceel; in de periode 1992-1993 hebben verbouwingswerken plaatsgevonden aan de voorkant van het gebouw (aanpassing van de showroom; in 1994 vond de afwerking plaats van deze verbouwingen (o.a. het aanleggen van de nodige verhardingen rond de showroom en het verwijderen van betonplaten in de bodem); vóór 1994 eveneens het tankstation (vooraan het perceel) buiten gebruik werd gesteld (pag. 11 oriënterend bodemonderzoek d.d. 10 december 2003);
- de beroepster stelt dat het tankstation een voormalig ESSO-tankstation betreft (beroep pag. 2);
- 'in het kader van de overname van de handelszaak van HELSMOORTELT in 1992 werd het tankstation uitdrukkelijk uit de overnameovereenkomst gesloten' (beroep pag. 2);
- de onderhandse overeenkomst afgesloten met de maatschappij ESSO voor de levering van benzine en andere oliederivaten niet werd overgenomen door beroepster (hoofdstuk VI, 1/ overeenkomst d.d. 1 juni 1992);
- de beroepster aanhaalt 'Dat er een tankstation op het terrein stond was trouwens eenvoudig visueel vast te stellen.' ... Het tankstation van ESSO dat uitdrukkelijk uit de overnameovereenkomst geweerd was aangezien verzoekster hoegenaamd geen interesse had in een tankstation gaf geenszins een verwaarloosde indruk, integendeel.' (beroep pag. 12);
- op 2 juni 1992 de grond verkocht werd aan ROBCO NV;
- beroepster vanaf 1 juni 1992 de activiteiten overnam van de NV ETS HELSMOORTELT GEBROEDERS, o.a. 'het uitbaten van een garage, de handel in autovoertuigen en alle hoegenaamde rijwielen, hun onderdelen en toebehoren, de herstelling en het onderhoud ervan, het koetswerk en de schildering, het uitbaten van servicestation' (overeenkomst d.d. 1 juni 1992);
- beroepster een handelshuurovereenkomst ondertekende met ROBCO NV voor de verhuring van het goed met als voorwerp garage-uitbating vanaf 1 juni 1992 (handelshuur d.d. 7 december 1993);
- op 29 juni 1993 door beroepster een aanvraag werd ingediend tot het bekomen van een milieuvergunning; de milieuvergunning midden 2003 werd neergelegd wegens stopzetting van activiteiten (pag. 6 oriënterend bodem-onderzoek d.d. 10 december 2003);

Overwegende dat de beroepster niet aantoonde wanneer het tankstation buiten werking werd gesteld; dat, op basis van de gegevens van de oriënterende bodemonderzoeken en het beroepschrift, het aannemelijk is dat het tankstation in 1992 nog aanwezig was op het terrein; dat indien dit niet het geval was, er voor de beroepster geen reden bestond om uitdrukkelijk te stellen dat zij enkel de garageactiviteiten en niet de uitbating van het tankstation overnam; dat het aannemelijk is dat pas in 1994, n.a.v. de verbouwingen aan de garage, het tankstation buiten gebruik werd gesteld; dat de beroepster bij de ingebruikname van het terrein dan ook kon vaststellen dat er een tankstation uitgebaat werd op het terrein; dat zij dit bevestigt in haar beroepschrift;

Overwegende dat verschillende milieubelastende activiteiten, waaronder een tankstation, op het terrein werden uitgeoefend; dat in de overname-akte expliciet werd verwezen naar de vroegere aanwezigheid van een tankstation; dat op het ogenblik van de ingebruikname, midden 1992, het milieubewustzijn reeds voldoende ontwikkeld was; dat in 1992 het reeds voldoende bekend was dat aan de exploitatie van een tankstation milieurisico's verbonden waren, meer bepaald dat een tankstation aanleiding kon geven tot bodemverontreiniging; dat de beroepster voldoende waakzaam had moeten zijn bij de overname midden 1992; dat de beroepster bovendien deels in dezelfde sector werkzaam is als de NV ETS HELSMOORTELT GEBROEDERS; dat van de beroepster dan ook mocht verwacht worden dat zij op de hoogte was van de risico's die uitgaan van

de exploitatie van een tankstation, meer bepaald wat betreft het risico op het veroorzaken van bodemverontreiniging; dat de beroepster als professioneel op de hoogte behoorde te zijn van de verontreiniging in zone 1;

Overwegende dat de beroepster op het ogenblik van de ingebruikname op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging in zone 1;

Overwegende dat de beroepster derhalve niet voldoet aan de voorwaarde gesteld in artikel 31, §2, 2/ Bodemsaneringsdecreet voor de verontreiniging in zone 1".

Ten aanzien van het weten of behoren te weten van de verontreiniging in zone 2, overweegt het bestreden besluit :

"Overwegende dat:

- er vijf verdachte zones aanwezig zijn, waaronder zone 2 ter hoogte van de ondergrondse opslagtanks (pag. 29 oriënterend bodemonderzoek d.d. 10 december 2003);
- op het terrein er steeds een garage aanwezig was (pag. 11 oriënterend bodemonderzoek d.d. 10 december 2003);
- op 2 juni 1992 de grond verkocht werd aan ROBCO NV;
- beroepster vanaf 1 juni 1992 de activiteiten overnam van de NV ETS HELSMOORTEL GEBROEDERS, o.a. 'het uitbaten van een garage, de handel in autovoertuigen en alle hoegenaamde rijwielen, hun onderdelen en toebehoren, de herstelling en het onderhoud ervan, het koetswerk en de schildering, het uitbaten van servicestation' (overeenkomst d.d. 1 juni 1992);
- beroepster een handelshuurovereenkomst ondertekende met ROBCO NV voor de verhuring van het goed met als voorwerp garage-uitbating vanaf 1 juni 1992 (handelshuur d.d. 7 december 1993);
- beroepster in 1992 wist dat er verschillende tanks op het terrein aanwezig waren;

Overwegende dat verschillende milieubelastende activiteiten, waaronder een garage, op het terrein werden uitgeoefend; dat in de overname-akte expliciet werd verwezen naar de aanwezigheid van een garage; dat op het ogenblik van de ingebruikname, midden 1992, het milieubewustzijn reeds voldoende ontwikkeld was; dat in 1992 het reeds voldoende bekend was dat aan de exploitatie van een garage milieurisico's verbonden waren, meer bepaald dat een garage aanleiding kon geven tot bodemverontreiniging; dat de beroepster voldoende waakzaam had moeten zijn bij de overname midden 1992; dat de beroepster bovendien deels in dezelfde sector werkzaam is als de NV ETS HELSMOORTEL GEBROEDERS; dat de beroepster kennis had van de verschillende tanks op het terrein en van de smeerputten; dat de tank 9 werd gebruikt door GARAGE HELSMOORTEL en een onderdeel van de activiteiten vormde die beroepster heeft overgenomen; dat de beroepster bij het overnemen van de handelsactiviteiten normaal een duidelijk beeld van de activiteiten behoorde te hebben; dat van de beroepster dan ook mocht verwacht worden dat zij op de hoogte was van de risico's die uitgaan van de exploitatie van de garage, meer bepaald wat betreft het risico op het veroorzaken van bodemverontreiniging; dat iedere zorgvuldig ondernemer kon vermoeden dat er verontreiniging op het perceel en in zone 2 ter hoogte van de ondergrondse tanks kon aanwezig zijn; dat beroepster als professioneel op de hoogte behoorde te zijn van de verontreiniging in zone 2;

Overwegende dat de beroepster op het ogenblik van de ingebruikname op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging in zone 2;

Overwegende dat de beroepster derhalve niet voldoet aan de voorwaarde gesteld in artikel 31, §2, 2/ Bodemsaneringsdecreet voor de verontreiniging in zone 2".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Voorafgaande opmerking

4. Artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet bevat twee voorwaarden om vrijgesteld te kunnen worden van de verplichting om tot bodemsanering over te gaan. De aangewezen saneringsplichtige moet namelijk aantonen dat hij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en tevens dat hij op het ogenblik dat hij eigenaar of gebruiker werd van de grond niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging.

Het cumulatief karakter van de decretale voorwaarden brengt mee dat een beslissing tot weigering van het statuut van onschuldig eigenaar/bezitter afdoende verantwoord wordt door de vaststelling dat aan één van de gestelde voorwaarden niet is voldaan.

Te dezen voert de verzoekende partij drie middelen aan die telkens betrekking hebben op één van de voorwaarden die in artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet zijn neergelegd. Het eerste en het derde middel hebben betrekking op de vraag of de verzoekende partij op het ogenblik dat zij gebruiker van de grond werd, op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging in zone 1 (eerste middel) en zone 2 (derde middel). Het tweede middel stelt de vraag aan de orde of de verzoekende partij al dan niet de verontreiniging in zone 2 zelf heeft veroorzaakt.

Het is gepast voorrang te geven aan het onderzoek van het eerste en het derde middel. Indien die middelen ongegrond worden bevonden, kan aan het onderzoek van het tweede middel, dat alsdan niet meer van belang is voor het verkrijgen van het statuut van onschuldig eigenaar, worden voorbijgegaan.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van artikel 31, § 2, 2/, van het bodemsaneringsdecreet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het motiveringsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat zij volledig vreemd is aan de exploitatie van het voormalige tankstation en dat zij die inrichting nooit heeft overgenomen van de NV Ets. Helsmoortel Gebroeders die er verantwoordelijk voor was en die in 1992 is overgegaan tot de buitengebruikstelling ervan. Voorts ontwikkelt de verzoekende partij haar argumenten die moeten aantonen dat zij voldoet aan de tweede voorwaarde van artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet. Terzake stelt zij vooreerst bij de aanvang van de handelshuur op 2 juni 1992 niet op de hoogte te zijn geweest van de bodemverontreiniging. In het kader van de onderhandelingen met de NV Ets. Helsmoortel Gebroeders over de overname van de handelszaak, noch in het kader van de onderhandelingen tussen de NV Robco en de NV Ets. Helsmoortel Gebroeders over de verkoop van de grond en de gebouwen werd de bodemverontreiniging ter sprake gebracht, de verkoopprijs voor grond en gebouwen, de overnameprijs voor de handelszaak en de overeengekomen handelshuurprijs lieten niets vermoeden omtrent een mogelijke bodemverontreiniging. In dat verband wijst de verzoekende partij er ook op dat op het ogenblik van het afsluiten van de handelshuurovereenkomst het bodemsaneringsdecreet nog (lang) niet in werking was getreden, meer nog dat de voorbereiding van voormeld decreet slechts in een zeer pril stadium verkeerde. Tevens stelt de verzoekende partij dat de bodemverontreiniging niet *de visu* kon worden waargenomen. Daarenboven argumenteert zij dat zij ook niet behoorde te weten dat de grond verontreinigd was. In dat verband stelt zij de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid aan de dag te hebben gelegd, zeker wanneer rekening gehouden wordt met het destijds referentiekader waarin het niet gebruikelijk was om bij de aanvang van een handelshuur een bodemonderzoek te laten uitvoeren. De verzoekende partij poneert dat geen enkele andere onderneming of natuurlijk persoon, geplaast in dezelfde tijd en in dezelfde omstandigheden, anders gehandeld zou hebben. Terzake vestigt zij in het bijzonder de aandacht op de volgende feitelijke omstandigheden :

"(1)

75. Er was in de eerste plaats al via ROBCO NV (indien die link perse gelegd zou worden) niets dat er op wees dat er bodemverontreiniging aanwezig zou zijn op het terrein. Er was niets vermeld in de aankoopakte, en er waren geen visuele noch olfactorische tekenen. Bovendien bestond het bodemsaneringsdecreet nog lang niet, laat staan dat er toen een referentie- en beoordelingskader voorhanden was.

76. ROBCO was een immobiliënvennootschap die niet gespecialiseerd was in de aan- en verkoop van nijverheidsgrond. Daarenboven werd een zeer normale prijs van 30 miljoen BEF betaald. Bovendien was de persoon van de heer COOSEMANS geenszins vertrouwd met garage-uitbating en alles wat daarmee te maken had;

(2)

77. Ook bij de overname van de handelszaak van HELSMOORTEL door verzoekende partij werd met geen enkel woord over bodemverontreiniging gerept; daarenboven maakte het tankstation zelfs uitdrukkelijk geen onderdeel uit van de overname, en bleef de verantwoordelijkheid over de buitengebruikstelling ervan en de afhandeling van de contracten met ESSO expliciet bij HELSMOORTEL, waardoor verzoekende partij zich op dat punt, op dat moment, al helemaal van geen risico's bewust was;

(3)

Ook bij de gelijktijdige ingang van de handelshuur met verhuurder ROBCO NV werd er, op een moment dat er van het bodemsanering nog geen sprake was, begrijpelijkerwijze niet de aandacht besteed aan eventuele bodemverontreiniging zoals die aandacht sinds het bodemsaneringsdecreet wel dient besteed te worden. Overigens vormde dit de ratio legis van het bodemsaneringsdecreet: de bescherming van de onwetende koper/huurder. Bovendien liet ook de handelshuurprijs in ieder geval niets vermoeden: 500.000 BEF/maand laat zeker geen bodemverontreiniging vermoeden!

(4)

78. De heer COOSEMANS heeft vóór de oprichting van verzoekende partij nooit op enige wijze iets te maken gehad met garage-uitbatingen en al wat daarmee gepaard gaat. De heer COOSEMANS was sinds 1978 autoverkoper, en heeft zich tot 1992 enkel bezig gehouden met de loutere verkoop van wagens (niet met het onderhoud ervan). Uit de aard van de onmiddellijke grote verbouwingswerken die werden uitgevoerd bij de aanvang van de huur blijkt trouwens ook de grote nadruk die nog steeds gelegd werd op de verkoop van wagens: er moest eerst en vooral een grote nieuwe showroom ingericht worden;

(5)

79. Daarenboven dienen we ook voor ogen te houden dat noch ROBCO NV, noch het op dat moment pas opgerichte verzoekende partij grote ondernemingen waren met milieuspecialisten en een lange termijn visie op ontwikkelingen in regelgeving; op dat moment konden dergelijke ondernemingen geenszins voorzien dat er drie jaar later een BSD met dermate verstrekkende gevolgen tot stand zou komen;

(6)

80. Indien we daarbij nog rekening houden met het feit dat de verontreinigingen geenszins te detecteren waren op dat moment (en dat er op dat moment ook nog nooit een bodemonderzoek was uitgevoerd - er bestond trouwens ook nog geen verplichting toe), en dat de lekkende ondergrondse opslagtank zelfs pas op het einde van de verbouwingswerken in 1994 ontdekt is (!), en dat het tankstation (blijvend onder de verantwoordelijkheid van HELSMOORTEL) op dat moment ook buiten gebruik werd gesteld, kan er bezwaarlijk gesteld worden dat de verzoekende partij van de bodemverontreinigingen op de hoogte had moeten zijn;

(7)

81. Bovendien dient er ook op gewezen te worden dat verzoekende partij haar exploitatie ook pas effectief na haar verbouwingswerken heeft gestart (pas vanaf eind 1993-begin 1994). Gelet op het feit dat de aangetroffen verontreinigingen veroorzaakt werden door activiteiten die werden stopgezet nog vóór verzoekende partij daadwerkelijk zelf is beginnen exploiteren, komt zij toch wel bij uitstek in aanmerking om het statuut van onschuldig bezitter te bekomen;

(8)

82. Gelet op die specifieke intrinsieke en externe omstandigheden en kenmerken was de schade zoals deze zich thans voordoet zeker niet voorzienbaar".

De verzoekende partij concludeert dat zij met "overgrote waarschijnlijkheid" aantoont dat zij op het ogenblik van de ingebruikname van de betrokken percelen niet op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging en dat de veronderstelling van kennis van de bodemverontreiniging die aan de basis ligt van het bestreden besluit dermate hypothetisch is dat ze niet volstaat als aanvaardbaar motief om haar aanspraak op het statuut van onschuldig bezitter af te wijzen.

6. De verwerende partij antwoordt dat de concrete invulling van de kennisvereiste van de bodemverontreiniging in de eerste plaats berust bij de bevoegde administratieve overheid, dat terzake enkel objectieve toetsingscriteria kunnen worden gehanteerd zoals bijvoorbeeld de gespecialiseerde kennis en ervaring van de betrokkene, het tijdstip van aankoop van de grond, de resultaten van vroegere bodemanalyses en aanwijzingen van een mogelijke verontreiniging, en dat de kennis in hoofdte van de eigenaar of gebruiker gerelateerd moet worden aan de zorgvuldigheidsplicht in een bepaalde tijdssetting waardoor moet worden nagegaan of een zorgvuldig optredend persoon in de situatie waarin de verzoekende partij verkeerde de verontreiniging zou kennen. Toegespitst op de concrete gegevens van voorliggende zaak stelt zij :

"In deze blijkt uit het administratief dossier dat verzoekende partij het terrein begin juni 1992 in gebruik nam, zodat moet worden nagegaan of het bestreden besluit in alle redelijkheid kon concluderen dat een zorgvuldig optredend persoon in de situatie van verzoekende partij op dat ogenblik op de hoogte diende te zijn van de verontreiniging.

Bij de beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht dient in casu vooral rekening te worden gehouden met de vaststelling dat er voldoende aanwijzingen voorhanden waren die duiden op een mogelijke bodemverontreiniging. Op het betreffende terrein werden er immers sinds lange tijd meerdere milieubelastende industrieën uitgeoefend, terwijl er aldaar, op het ogenblik waarop verzoekende partij het terrein in gebruik nam, alleszins nog steeds een tankstation werd uitgebaat. Derhalve diende verzoekende partij, die eveneens werkzaam was in de autosector, bij de overname begin juni 1992 als zorgvuldig handelend professioneel persoon voldoende aandacht te besteden aan de

mogelijke milieurisico's die de exploitatie van een tankstation met zich brengt. Alhoewel het Bodemsaneringsdecreet pas dateert van 22 februari 1995, met afkondiging in het Belgisch Staatsblad van 29 april 1995, was het milieubewustzijn op dat ogenblik, en zeker bij ondernemers in de autosector, reeds voldoende ontwikkeld, en waren de milieurisico's -en problematiek ten gevolge van onder meer de exploitatie van tankstations voldoende actueel en gekend. Verzoekende partij kan redelijkerwijze dan ook niet voorhouden dat zij zich, op het ogenblik van de ingebruikname van de grond, als professionele en zorgvuldige ondernemer met voldoende milieubewustzijn, niet meer kritisch diende op te stellen, zodat zij niet handelde als een zorgvuldig ondernemer in dezelfde omstandigheden. Derhalve vormt de motivering in het bestreden besluit wel degelijk een redelijke verantwoording om haar het statuut van onschuldig bezitter te ontzeggen".

7. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord dat het verkopen van auto's - wat haar specifieke activiteit is - geen uitstaans heeft met de risico's van de productie of het herstellen van voertuigen en het verdelen van brandstoffen, dat het niet aan het Vlaamse Gewest toekomt om in 1995 een wettelijk kader te creëren omtrent bodemverontreiniging en deze reglementering vervolgens retroactief toe te passen op basis van een beweerd "reeds bestaande milieubewustzijn", laat staan in situaties waar de betrokkene geen feitelijke of juridische elementen ter beschikking had om pro-actief op te treden en dat niet naar redelijkheid kan worden aangenomen dat zij als "kleine ondernemer" in 1992 beschikte of moest beschikken over een milieubewustzijn inzake bodemverontreiniging.

8. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij opnieuw dat er op het ogenblik van de ingebruikname van de grond geen aanwijzingen waren van een mogelijke bodemverontreiniging, dat ze als "gewone autoverkoper" geen professionele speler is in de sector van de tankstations en dat de NV Robco geen immobiliënvennootschap is die zich toelegt op de aan- en verkoop van nijverheidsgronden. Voorts stelt de verzoekende partij dat ze alleszins niet op de hoogte was of behoorde te zijn van een risico op bodemverontreiniging. Ten slotte verwijst zij naar artikel 50 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming dat een aantal elementen opsomt om de kennisvoorwaarde in hoofde van de eigenaar/gebruiker te beoordelen. De toepassing van voormelde beoordelingselementen op voorliggende zaak zou tot de conclusie leiden dat de verzoekende partij niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de bodemverontreiniging.

Beoordeling

9. Artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet luidde ten tijde van het bestreden besluit als volgt :

"§ 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".

Te dezen rijst de vraag of de verzoekende partij voldoet aan artikel 31, § 2, 2/, van het bodemsaneringsdecreet, met name of zij op het ogenblik waarop zij in 1992 gebruiker werd van de grond niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging.

Wat die voorwaarde betreft mag de Raad van State zich niet in de plaats stellen van de beslissende overheid om vast te stellen dat een eigenaar of een gebruiker van de grond al dan niet op de hoogte was of behoorde te zijn van een verontreiniging. De Raad van State kan alleen onderzoeken of de overheid in redelijkheid tot de bevinding is gekomen dat een eigenaar of gebruiker al dan niet aan de tweede voorwaarde voldoet.

De voorwaarde dat een eigenaar of gebruiker niet op de hoogte behoorde te zijn van de verontreiniging is verbonden met de zorgvuldigheidsplicht. Een eigenaar of gebruiker moet worden geacht 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. Deze zorgvuldigheidsplicht moet worden gekaderd in de tijdgeest en er moet rekening worden gehouden met hoe een zorgvuldig optreden algemeen werd ingevuld op het ogenblik van de overdracht van het verontreinigde terrein. Hoe groter het milieubewustzijn inzake bodemverontreiniging is, hoe groter de zorgvuldigheid is die van een verwerver terzake kan worden verwacht. Wat dit betreft werd in de memorie van toelichting bij artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet het volgende 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".

In casu heeft de NV City Motors, rechtsvoorganger van de verzoekende partij, op 2 juni 1992 de handelszaak overgenomen van de NV Ets. Helsmoortel Gebroeders. De handelszaak omvatte onder meer "een garage, de handel in autovoertuigen en alle hoegenaamde rijwielen, hun onderdelen en toebehoren, de herstelling en het onderhoud ervan; het koetswerk en de schildering; het uitbaten van een servicestation". In de overnameovereenkomst staat bij de bijzondere voorwaarden van de overdracht het volgende te lezen : "De onderhandse overeenkomst afgesloten met de maatschappij ESSO op 10 april 1985 nopens de levering van benzine en andere oliederivaten wordt NIET overgenomen door de n.v. City Motors. De overdrager verplicht zich op eigen kosten en risico de nodige regelingen te treffen met Esso en dit ter volledig ontlasting van de n.v. City Motors".

Met betrekking tot het onroerend goed heeft de NV City Motors voorts met ingang van 1 juni 1992 een handelshuurovereenkomst afgesloten omvattende "garage, toonzaal, burelen".

Voorliggend middel handelt over de kennis van de historische bodemverontreiniging ter hoogte van het voormalige tankstation (de zogenaamde zone 1). De verzoekende partij betwist in dat verband niet dat zij vanaf de overname van de handelszaak en de aanvang van de handelshuurovereenkomst bekend was met het feit dat op het terrein een tankstation werd geëxploiteerd. Redelijkerwijze kan de verzoekende partij zulks ook niet betwisten aangezien ze bij de overname van de handelszaak heeft gestipuleerd dat de onderhandse overeenkomst met ESSO voor de levering van benzine en andere oliederivaten niet wordt overgenomen.

Het enkele feit dat de verzoekende partij niet betrokken is geweest bij de exploitatie van het tankstation en die activiteit ook niet begrepen was in de overdracht van de handelszaak van de NV Ets. Helsmoortel Gebroeders, leidt niet tot de conclusie dat zij niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de bodemverontreiniging.

Op het ogenblik dat de verzoekende partij gebruiker werd van het betrokken perceel, was het bodemsaneringsdecreet van 22 februari 1995 nog niet van kracht. Het ontwerp van decreet dat later het bodemsaneringsdecreet is geworden was zelfs nog niet ingediend bij het Vlaams Parlement. Dit belet echter niet dat de verwerende partij in redelijkheid kan oordelen dat reeds in 1992

voldoende bekend was dat de exploitatie van een tankstation aanleiding kan geven tot bodemverontreiniging. Zelfs indien zou worden aangenomen dat dergelijk risico in 1992 niet algemeen bekend was, handelt het bestuur niet kennelijk onredelijk door die kennis aanwezig te achten in een economische sector die dezelfde is of die minstens nauw aansluit bij de bedrijvigheid die aan de basis ligt van de bodemverontreiniging. Het is te dezen niet kennelijk onredelijk om de kennis van mogelijke bodemverontreiniging ten gevolge van de exploitatie van een tankstation aanwezig te achten bij een vennootschap die is opgericht voor de verkoop van voertuigen, het herstel en het onderhoud ervan. Het is trouwens niet ongebruikelijk dat de uitbating van een garage gepaard gaat met de exploitatie van een tankstation. De verwerende partij kon dan ook binnen de perken van de redelijkheid oordelen dat de verzoekende partij als "professioneel" op de hoogte behoorde te zijn van de verontreiniging in zone 1 en dat zij bij de overname van de handelszaak niet voldoende waakzaamheid aan de dag heeft gelegd. De eisen van zorgvuldigheid die gesteld kunnen worden aan de overnemer van een garage-uitbating, brengen mee dat de verzoekende partij er zich niet op goede gronden kan op beroepen dat de bodemverontreiniging tijdens de overnamebesprekingen nooit ter sprake is gebracht en dat de overnameprijs marktconform was. Ten slotte staat de omstandigheid dat de verzoekende partij haar exploitatie pas eind 1993 heeft aangevat na het uitvoeren van verbouwwerken, volledig los van de vraag of zij in 1992 op de hoogte was of behoorde te zijn van de bodemverontreiniging.

Het bestreden bodemsaneringsbesluit is tot stand gekomen ingevolge het voornemen van de verzoekende partij om haar activiteiten aan de Noorderlaan 85 te Antwerpen stop te zetten. Overeenkomstig artikel 44 van het bodemsaneringsdecreet geeft de sluiting van een inrichting of de stopzetting van activiteiten die voorkomen op de bij Vlarebo gevoegde lijst van inrichtingen en activiteiten die bodemverontreiniging kunnen veroorzaken, aanleiding tot bodemsanering. Bij de stopzetting van een zogenaamde risicoactiviteit rust de bodemsaneringsverplichting in principe op de exploitant en niet op de eigenaar van het betrokken perceel. Derhalve doet de vraag naar de kennis van de bodemverontreiniging in hoofde van de NV Robco, die in 1992 eigenaar is geworden van het onroerend goed, niet terzake.

10. Het eerste middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij roept in een derde middel de schending in van artikel 31, § 2, 2/, van het bodemsaneringsdecreet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het motiveringsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt dat zij niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging ter hoogte van de voormalige afvalolietank 9, dat de betrokken ondergrondse opslagtank door haar nooit is gebruikt en dat de tank zelf alsmede het feit dat deze lekken vertoonde pas werden ontdekt naar aanleiding van het uitvoeren van verbouwingswerken. Voorts stelt zij dat op grond van dezelfde elementen die reeds bij de uiteenzetting van het eerste middel werden opgesomd, geconcludeerd moet worden dat met "overgrote waarschijnlijkheid" is aangetoond dat zij op het ogenblik van de ingebruikname van de betrokken percelen niet op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging in zone 2 en dat de veronderstelling van kennis van de bodemverontreiniging die aan de basis ligt van het bestreden besluit dermate hypothetisch is dat ze niet volstaat als aanvaardbaar motief om haar aanspraak op het statuut van onschuldig bezitter af te wijzen.

12. In haar memorie van antwoord verwijst de verwerende partij in hoofddorde naar de weerlegging van het eerste middel en stelt ze dat voor de goede orde nog kan worden gewezen op de uitvoerige motivering van het bestreden besluit, die een afdoende en niet kennelijk onredelijk antwoord vormt op de argumenten die in het beroepschrift van de verzoekende partij naar voor werden gebracht.

13. In de memorie van wederantwoord en haar laatste memorie beperkt de verzoekende partij zich tot een verwijzing naar het inleidend verzoekschrift en naar hetgeen zij omtrent het eerste middel heeft uiteengezet.

Beoordeling

14. De beoordeling van het eerste middel geldt onverkort voor onderhavig middel, met dien verstande dat de verzoekende partij nog minder overtuigt nu de bodemverontreiniging ter hoogte van opslagtank 9 (zone 2) kennelijk is teweeggebracht door een installatie die onderdeel was van de garage-uitbating met servicestation die de verzoekende partij in 1992 heeft overgenomen. De verwerende partij heeft in redelijkheid kunnen oordelen dat de verzoekende partij "bij het overnemen van de handelsactiviteiten normaal een duidelijk beeld van de activiteiten behoorde te hebben" en dat "zij op de hoogte was van de risico's die uitgaan van de exploitatie van de garage, meer bepaald wat betreft het risico op het veroorzaken van bodemverontreiniging".

15. Het derde middel is ongegrond.

16. De ongegrondheid van het eerste en het derde middel moet, zoals voorafgaandelijk aan het onderzoek van de middelen is opgemerkt, leiden tot de verworping van het beroep. Het tweede middel dient niet te worden onderzocht.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientig maart tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	waarnemend kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys