

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.594 van 6 oktober 2011
in de zaak A. 191.161/VII-37.313.**

In zake : 1. Bekkay MEHDAOUI
 2. Mjerda EL ARRAS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Kaat Leus en Arne Vandaele
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 99
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Iris Laureys
kantoor houdend te 9255 Buggenhout
Provincialebaan 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 januari 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 19 november 2008 waarbij het beroep aangetekend tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 18 november 2005, waarbij deze beslist dat Bekkay Mehdaoui en Mjerda El Arras niet aantonen dat zij conform de bepalingen van artikel 31 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering niet verplicht zijn om tot bodemsanering over te gaan, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 193.598 van 28 mei 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 september 2011.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Arne Vandaele, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Sabine Beeckman, die loco advocaat Iris Laureys verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost 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 partijen verwerven in 1996 een terrein met magazijn, gelegen aan de Sint-Bernardsesteenweg te Hoboken, ter exploitatie van een garagewerkplaats.

Voorheen, van 1958 tot 1993, was er een bedrijf actief dat scheepsvernis aanmaakte. Dit bedrijf huurde het terrein.

Sinds 2003 is er nog enkel opslag van goederen.

3.2. In 2005 wensen de verzoekende partijen het terrein en magazijn te verkopen. Naar aanleiding van deze voorgenomen overdracht wordt een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd, waarin wordt geconcludeerd dat er een ernstige aanwijzing is dat een aangetroffen historische verontreiniging met tetrachlooretheen een ernstige bedreiging vormt.

3.3. Met een brief van 2 augustus 2005 wordt de voorgenomen overdracht aan OVAM gemeld; het oriënterend bodemonderzoek wordt bijgevoegd.

3.4. Met een brief van 8 september 2005 maant OVAM de verzoekende partijen aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

3.5. De verzoekende partijen vragen met een brief van 28 september 2005 om bij toepassing van artikel 31, § 2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) te worden

vrijgesteld van saneringsplicht. Zij stellen dat ze bij de aankoop niet op de hoogte waren van de verontreiniging, en ook niet op de hoogte behoorden te zijn.

3.6. Met een brief van 18 november 2005 laat OVAM weten de aanspraak op vrijstelling te verwerpen in de volgende overwegingen :

"Overwegende dat zoals reeds hierboven aangehaald de overdragers de grond verwierven op 13 juni 1996; dat de overdragers in hun standpunt schrijven dat op het ogenblik van de verwerving zij niet op de hoogte waren van de verontreiniging noch behoorden te zijn; dat de overdragers hiervoor in hun standpunt stellen dat de aankoopakte op geen enkele wijze gewag maakte van enige bodemverontreiniging noch van een bodemattest; dat er weliswaar moet vastgesteld worden dat hoewel het bodemsaneringsdecreet reeds bestond op datum van de notariële verkoopsakte, artikel 36 van het bodemsaneringsdecreet pas in werking is getreden op 1 oktober 1996; dat echter de overdragers aangezien zij de bedoeling hadden om de grond professioneel aan te wenden, met name voor de uitbating van een garage, zij zodoende de nodige voorzichtigheid aan de dag hadden moeten leggen bij de aankoop van de grond; dat immers van de overdragers mag verwacht worden dat zij op het ogenblik van de aankoop een inschatting zouden maken van het verontreinigingsrisico van de voormalige activiteiten op het terrein; dat de overdragers door navraag bij de stad Antwerpen konden weten dat op het terrein vanaf 1958 de fabricatie en handel in vernissen, verfstoffen en drogerijartikelen had plaatsgevonden; dat hoewel op het ogenblik van de verwerving van de grond het bodemsaneringsdecreet reeds bestond, artikel 36 van het bodemsaneringsdecreet nog niet in werking was getreden zodat aan de overdragers op het ogenblik van de verwerving geen bodemattest was voorgelegd; dat dit niet wegneemt dat een normaal zorgvuldig persoon, gelet op de historiek van het terrein een onderzoek had laten uitvoeren, zelfs wanneer dit toen nog niet verplicht was; dat de overdragers dan ook niet aantonen noch aannemelijk maken dat zij niet op de hoogte waren of behoorden te zijn van de verontreiniging op het ogenblik van de eigendomsverwerving (...)"

3.7. De verzoekende partijen dienen op 12 december 2005 administratief beroep in.

Zij laten wel reeds een beschrijvend bodemonderzoek uitvoeren, dat tot de conclusie komt dat de vastgestelde verontreiniging geen ernstige bedreiging vormt.

Het beschrijvend bodemonderzoek wordt door OVAM tot tweemaal toe niet conform verklaard.

Er worden aanvullende onderzoeksverrichtingen opgelegd, aan OVAM te bezorgen vóór 1 januari 2008.

3.8. Met een brief van 7 december 2007 bezorgt OVAM haar standpunt over het administratief beroep.

Zij stelt bij haar standpunt te blijven, maar voegt daar aan toe wat volgt :

"Anderzijds is het wel duidelijk dat appelanten in een andere branche actief waren dan de voormalige exploitant op het terrein. Bovendien kan opgemerkt worden dat zij de grond kochten terwijl de voormalige exploitant, huurder van het gebouw, reeds enige tijd het pand verlaten had. Verder kan verwezen worden naar het feit dat het personen van allochtone afkomst betreft die geen enkele notie hadden van onze milieuwetgeving op het ogenblik van de aankoop van het gebouw.

Tot slot kunnen wij u meedelen dat de heer en mevrouw Mehdaoui - El Arras intussen begonnen met de afperking van de verontreiniging. Hieruit blijkt dat de verontreiniging in het grondwater zich veel verder heeft verspreid dan enkel tot de naburige percelen. Uit de resultaten van het aanvullend beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de verontreiniging nog steeds niet is afgeperkt. Uit de huidige resultaten is de OVAM van mening dat een bodemsaneringsproject zeker nodig is".

3.9. Op 14 mei 2008 adviseert de adviescommissie Bodemsanering het administratief beroep tegen de weigering van de vrijstelling van saneringsplicht te verwerpen.

3.10. Met een brief van 26 juni 2008 laat de verwerende partij aan de verzoekende partijen weten dat hun administratief beroep zal worden behandeld overeenkomstig het "nieuwe Bodemdecreet" en dat zij, indien gewenst, een aanvulling op hun beroepschrift kunnen indienen.

De verzoekende partijen dienen met een brief van 25 juli 2008 een aanvulling in.

3.11. Op 19 november 2008 verwerpt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur het beroep van de verzoekende partijen. Dit is de bestreden beslissing. Zij luidt als volgt :

"(...)

Overwegende dat de beroepers betogen dat zij de grond kochten op 13 juni 1996 via notariële akte van het echtpaar SOMERS - JENNAERT; dat de huurder van het terrein de firma PACIFIC was die van 1958 tot 1993 aldaar haar bedrijfsactiviteiten uitoefende; dat de aankoopakte op geen enkele wijze melding maakte van enige bodemverontreiniging, noch van een bodemattest;

Overwegende dat de beroepers betogen dat de beoordeling van het al dan niet behoren te weten in ieder geval dient te geschieden in het ruimer referentiekader van de zorgvuldigheidsnorm; dat tot 1 oktober 1996 het bodemattest niet verplicht diende te worden bijgevoegd bij een notariële verkoopsakte; dat zij het terrein niet van de firma PACIFIC zelf aankochten; dat er in 1996 nog geen algemene verbreide kennis was met betrekking tot bodemverontreiniging; dat beroepers slechts leken zijn op het gebied van milieuaangelegenheden; dat van hen niet kon verwacht worden dat zij bij het vernemen van de bedrijfsactiviteiten van de firma PACIFIC automatisch moesten denken aan een mogelijke bodemverontreiniging en dat zij op de hoogte zouden zijn van het productieproces van vernis, en nog minder van het feit dat dit eventueel gebeurt met schadelijke stoffen; dat bovendien de firma PACIFIC een vergunning had voor haar bedrijfsactiviteiten wat nog meer het vermoeden heeft geschapen dat dit bedrijf handelde overeenkomstig de wettelijke reglementering terzake;

Overwegende dat beroepers verder betogen dat zij op het terrein een garage uitbaten; dat uit het oriënterend bodemonderzoek is gebleken dat deze activiteiten geen bodemverontreiniging hebben veroorzaakt; dat aangezien de activiteiten van beroepers geen verontreiniging veroorzaakten, zij er redelijkerwijze mochten van uitgaan dat de firma PACIFIC ook geen vervuilende activiteiten had; dat zij bij het bezichtigen van het terrein, naar aanleiding van de mogelijke aankoop ervan, onmogelijk konden vaststellen dat de bodem en meer bepaald het grondwater, vervuild was; dat de verkoper, een immobiliënmakelaar, hen vertrouwen inboezemde en geen gewag maakte van mogelijke verontreiniging; dat de OVAM niet kan en mag eisen dat beroepers zelf een bodemonderzoek hadden moeten laten uitvoeren op het ogenblik van de eigendomsverwerving; dat het Bodemsaneringsdecreet zelf slechts dateert van 1995; dat de informatie over bodemverontreiniging en bodemsanering in 1996 nog niet dermate onder de bevolking verspreid was dat men van de gewone burger die niet bekend is met deze milieuproblematiek mag eisen dat zij zelf een bodemonderzoek moesten uitvoeren; dat zij op het ogenblik van de eigendomsverwerving derhalve niet op de hoogte waren van de

verontreiniging;

Overwegende dat de beroepers aanvullend betogen dat de Raad van State reeds heeft bevestigd dat het criterium 'weten of behoren te weten' kan worden beoordeeld aan de hand van de criteria die nu opgenomen zijn in artikel 50 Vlarebo; dat de Raad verder oordeelde dat deze kennisvoorwaarde in het algemeen moet worden getoetst aan het criterium van de normaal zorgvuldige eigenaar of gebruiker, die overigens moet worden gekaderd in de tijdgeest; dat de beoordeling van deze voorwaarde derhalve dient te worden getoetst aan het redelijkheidsbeginsel;

Overwegende dat de beroepers tenslotte betogen dat de graad van professionalisme van beroepers geenszins van die aard was dat men redelijkerwijze van hen kon verwachten dat zij zonder enige aanwijzing omtrent de aanwezigheid van bedrijven met vervuilende activiteiten verder onderzoek zouden verrichten naar de historiek van het terrein; dat zelfs indien zij dergelijk onderzoek hadden gedaan, van hen evenmin kon worden verwacht dat zij uit de milieuvergunning zouden hebben kunnen afleiden dat er een verontreinigingsrisico bestond;

Overwegende dat de OVAM in haar verweernota bij haar standpunt blijft; dat de overdragers aangezien zij de bedoeling hadden om de grond professioneel aan te wenden, met name voor de uitbating van een garage, zij zodoende de nodige voorzichtigheid aan de dag hadden moeten leggen bij de aankoop van de grond; dat immers van de overdragers mag verwacht worden dat zij op het ogenblik van de aankoop een inschatting zouden maken van het verontreinigingsrisico van de voormalige activiteiten op het terrein; dat de overdragers door navraag bij de stad Antwerpen konden weten dat op het terrein vanaf 1958 de fabricatie en handel in vernissen, verfstoffen en drogerijartikelen had plaatsgevonden; dat aan beroepers geen bodemattest werd voorgelegd, maar dat het Bodemsaneringsdecreet wel reeds bestond; dat een normaal zorgvuldig persoon, gelet op de historiek van het terrein een onderzoek had laten uitvoeren, zelfs wanneer dit toen nog niet verplicht was; dat de beroepers dan ook niet aantonen noch aannemelijk maken dat zij niet op de hoogte waren of behoorden te zijn van de verontreiniging op het ogenblik van de eigendomsverwerving;

Overwegende dat artikel 50 Vlarebo (nieuw) als volgt luidt : 'Bij de beoordeling van het feit of de eigenaar al dan niet op de hoogte was of op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik van de verwerving, vermeld in artikel 12, §2, 3°, en artikel 23, §2, 3°, van het Bodemdecreet, wordt in het bijzonder rekening gehouden met de volgende elementen:

- 1° het tijdstip van de verwerving;
- 2° vermeldingen of aanwijzingen in de aankoopakte;
- 3° de hoedanigheid van de eigenaar;
- 4° de ervaring of beroepskennis van de eigenaar;
- 5° de aard, de zintuiglijke waarneembaarheid of de algemene bekendheid van de bodemverontreiniging;
- 6° de aard van de inrichting die aanleiding heeft gegeven tot de bodemverontreiniging;
- 7° de toestand van en de voorkennis over de verontreinigde grond;

8° beschikbare documenten met betrekking tot de verontreinigde grond';
Overwegende dat:

- beroepers eigenaar werden van de grond d.d. 13 juni 1996 (pag. 1 koopakte verleden voor notaris ANDRE ROBEYNS, d.d. 13 juni 1996);
- de grond is aangetast door een historische verontreiniging met tetrachlooretheen in het grondwater ter hoogte van P3 die volgens de bodemsaneringsdeskundige gelinkt kan worden aan de voormalige activiteiten van de firma PACIFIC op het terrein (pag. 4, 20 beschrijvend bodemonderzoek d.d. 10 november 2006, hierna 'beschrijvend bodemonderzoek'; pag. 23 oriënterend bodemonderzoek d.d. 25 juli 2005, hierna 'oriënterend bodemonderzoek');
- de firma PACIFIC vanaf 1958 actief was op het terrein; dat zij vernissen maakte en verhandelde voor bv. rompen van boten, kuipen e.d.; dat volgens de bodemsaneringsdeskundige de opslag van vernissen, koolwaterstoffen, terpentijn, oplosmiddel ed. als potentiële verontreinigingsbronnen worden beschouwd; dat deze stoffen verspreid over het terrein werden opgeslagen; dat bij de productie, verwerking of behandeling van de chemicaliën gebruik werd gemaakt van diverse processen zoals verestering, alkylering, ontzwaveling en/of aminering met ammoniak (pag. 6 oriënterend bodemonderzoek);
- de firma PACIFIC beschikte over een milieuvergunning o.a. voor de fabricatie en handel in vernissen, verfstoffen en drogerijartikelen (uittreksel milieuvergunning, bijlage 1 oriënterend bodemonderzoek);
- van 1958 tot 1994 volgende Vlarebo-activiteiten op het terrein werden uitgeoefend op de grond:
 - opslag van oxiderende, schadelijke, corrosieve en irriterende producten zoals oplosmiddelen (Vlarebo-rubriek 17.3.3.1);
 - lozen van huishoudelijk afvalwater (Vlarebo-rubriek 3.4);
 - de productie, verwerking of behandeling van chemicaliën waarbij gebruik wordt gemaakt van vb. verestering, alkylering, ontzwaveling (Vlarebo-rubriek 7.1.1, categorie B);
 - opslag voor licht ontvlambare vloeistoffen (Vlarebo-rubriek 17.3.4.1);
 - behandelen van kunststoffen en vervaardigen van voorwerpen uit kunststof (Vlarebo-rubriek 23.2.1) (pag. 7 oriënterend bodemonderzoek);
- van 1994 tot 2003 volgende Vlarebo-activiteiten werden uitgeoefend op de grond:
 - bovengrondse opslag van stookolie (Vlarebo-rubriek 17.3.6.a.1);
 - herstellen van voertuigen met behulp van één hefbrug (Vlarebo-rubriek 15.2, categorie A);
- beroepers in de periode 1994-2003 actief waren op het terrein; dat zij er een garagewerkplaats exploiteerden; dat voor deze garagewerkzaamheden gebruik werd gemaakt van een smeerput, die in 2003 is dichtgebetonneerd; dat de smeerput zowel voor onderhouds- als herstellingswerkzaamheden werd gebruikt; dat voor de verwarming van het gebouw gebruik werd gemaakt van een bovengrondse stookolietank; dat deze tank is geplaatst door beroepers maar het volume van de tank niet bekend is; dat het

eveneens niet bekend is waarmee de bedrijfsgebouwen van PACIFIC werden verwarmd (pag. 6 oriënterend bodemonderzoek);

- dat vanaf 2003 de locatie in gebruik is voor het stockeren van diverse goederen: auto-onderdelen, schabben, ... ; dat sindsdien de locatie niet meer wordt verwarmd (pag. 6 oriënterend bodemonderzoek);

- een deel van het terrein onverhard is (bijlage 1, 4 beschrijvend bodemonderzoek, aanvullende onderzoeksverrichtingen d.d. 14 mei 2007);

Overwegende dat :

- de OVAM stelt dat beroepers intussen begonnen zijn met de afperking van de verontreiniging; dat hieruit blijkt dat de verontreiniging in het grondwater zich veel verder heeft verspreid dan enkel tot de naburige percelen; dat uit de resultaten van het aanvullend beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de verontreiniging nog steeds niet is afgeperkt; dat uit de huidige resultaten de OVAM van mening is dat een bodemsaneringsproject zeker nodig is (pag. 2 OVAM- verweernota d.d. 7 december 2007);

Overwegende dat het kenniselement moet beoordeeld worden op het ogenblik dat de beroepers eigenaar werden van de grond; dat zij de grond verwierven d.d. 13 juni 1996; dat het Bodemsaneringsdecreet reeds bestond op dat moment; dat beroepers de grond hebben gekocht van de firma PACIFIC die Vlarebo-activiteiten heeft uitgeoefend op de grond tussen 1958 en 1993; dat deze firma over een vergunning beschikte voor de verwerking en de opslag van allerhande organische en anorganische chemicaliën; dat beroepers kennis behoorden te hebben dat op het terrein er gedurende 35 jaar exploitatie geweest is van mogelijks verontreinig(en)de activiteiten; dat beroepers bij een dergelijke aankoop in ieder geval voldoende navraag hadden moeten doen naar de voormalige activiteiten van PACIFIC op de grond; dat beroepers volgens het oriënterend bodemonderzoek zelf Vlarebo-activiteiten hebben uitgevoerd op het terrein sinds 1994 en besloten van het terrein te kopen in 1996; dat beroepers gezien hun activiteiten op de hoogte waren van de inwerkingtreding van het Bodemsaneringsdecreet en de nodige voorzichtigheid bij de aankoop hadden moeten hebben; dat er voldoende redenen aanwezig waren om de grond als potentieel verontreinigd te beschouwen; dat een zorgvuldig persoon bij een dergelijke aankoop eerst zekerheid zou willen hebben van de toestand van het terrein en een onderzoek had uitgevoerd; dat de verontreiniging op die manier aan het licht zou gekomen zijn; dat zelfs zonder onderzoek te laten uitvoeren beroepers een vermoeden konden hebben dat een dergelijke exploitatie van meer dan 30 jaar een verontreiniging heeft achtergelaten; dat beroepers de historiek van de grond konden onderzoeken en de risico's inschatten bij de aankoop van het terrein;

Overwegende dat de beroepers op het ogenblik dat zij eigenaar werden van de grond op de hoogte waren en op de hoogte behoorden te zijn van de verontreiniging;

Overwegende dat de beroepers derhalve niet voldoen aan de voorwaarde gesteld in artikel 23, §2, 3° Bodemdecreet;

(...)"

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 23 van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet), van de artikelen 50 en 52 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : Vlarebo), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

Zij zijn van oordeel dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt gesteld dat op het ogenblik van de verwerving van het terrein zij op de hoogte waren of behoorden te zijn van de bodemverontreiniging. Zij zetten uiteen dat ter beoordeling van artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet de criteria van artikel 50 van Vlarebo dienen te worden gehanteerd en dat zij desbetreffend moesten worden getoetst aan het criterium van de normale, redelijke en zorgvuldige eigenaar, geplaatst in de context en de tijdgeest van de overdracht. Zij stellen dat het kennelijk onredelijk is te veronderstellen dat een kleine zelfstandige bij het verwerven van een terrein op de hoogte was of diende te zijn van een mogelijk risico op bodem- en grondwaterverontreiniging op een ogenblik dat er desbetreffend nog geen wettelijk kader, erkende bodemsaneringsdeskundigen en richtlijnen omtrent het uitvoeren van bodemonderzoeken bestonden, in het bijzonder wanneer, zoals te dezen, er geen enkele indicatie van verontreiniging was. Zij menen dat de verwerende partij niet op afdoende wijze gemotiveerd heeft waarom zij op de hoogte waren of behoorden te zijn van de verontreiniging.

Voorts argumenteren zij dat de regeling inzake overdracht van gronden pas operationeel is geworden op 1 oktober 1996, zodat zij bij de aankoop van de grond geen enkele wettelijke bescherming genoten, dat er geen bodemattest

was, dat de notariële akte geen enkele aanwijzing bevat over mogelijke bodemverontreiniging, dat destijds nog geen algemeen verbreide kennis omtrent het risico op bodemverontreiniging bestond, dat bij het bezichtigen van het terrein met de immobiliënmakelaar, aangesteld door de overdragers Somers-Jennaert, onmogelijk kon worden vastgesteld dat de bodem of het grondwater vervuild was met tetrachlooretheen, dat zij absolute leken zijn aangaande milieuaangelegenheden, dat van hen redelijkerwijze niet kan worden verwacht dat zij het verontreinigingsrisico van de activiteiten van de firma Pacific konden inschatten, gelet op hun graad van professionalisme en vertrouwdheid met industriële processen, dat zij beoogden op het terrein een werkplaats voor klein onderhoud van personenwagens uit te baten en dat zij dus werkzaam waren in een totaal andere sector dan de firma Pacific.

Zij merken vervolgens op dat, in tegenstelling tot wat in de bestreden beslissing wordt geponeerd, zij het terrein van het echtpaar Somers-Jennaert hebben aangekocht en niet rechtstreeks van de firma Pacific. Bovendien stellen zij dat hun bescheiden activiteit op het terrein sedert 1996, met name het herstellen van voertuigen met behulp van amper één hefbrug met bovengrondse opslag van stookolie, overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I) niet vergunningsplichtig was maar enkel meldingsplichtig en dat op het ogenblik van de ondertekening van de aankoopakte de lijst met "Vlarebo-activiteiten" nog niet in werking was getreden, zodat de verwerende partij onmogelijk kan beweren dat zij, aangezien zij op basis van de vigerende regelgeving "Vlarebo-activiteiten" uitoefenden, op de hoogte waren of behoorden te zijn van de inwerkingtreding van het bodemsaneringsdecreet en het risico op bodemverontreiniging konden inschatten. Zij zijn van oordeel dat de verwerende partij niet in redelijkheid kan verwachten dat zij op de hoogte waren van de aard van de activiteiten van de firma Pacific en evenmin dat zij aan de hand van de milieuvergunning van de firma Pacific, mede gelet op het tijds kader waarin de overdracht is gebeurd, wel het verontreinigingsrisico zouden hebben kunnen inschatten.

Voorts verwijzen zij naar de nota van OVAM van 7 december 2007, waarin zij weliswaar bij haar standpunt blijft, maar tevens stelt dat de zorgvuldigheidsnorm in hunner hoofde niet op strenge wijze kan worden beoordeeld. Zij merken op dat in de bestreden beslissing met dit argument van OVAM op geen enkele wijze rekening is gehouden.

5. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat de verzoekende partijen zelf de weigering van hun vrijstelling van saneringsplicht deels in de hand hebben gewerkt, door geen gehoor te geven aan de gevraagde aanvullende onderzoeksverrichtingen.

Voorts meent zij in de bestreden beslissing een zeer moeilijke evenwichtsoefening te hebben gemaakt, waarbij het criterium van de normale en zorgvuldige eigenaar, geplaatst in dezelfde omstandigheden en tijdgeest, op de verzoekende partijen werd toegepast. Zij erkent dat de verzoekende partijen op het betrokken terrein totaal andere activiteiten hebben uitgeoefend dan de activiteiten die eertijds hebben geleid tot de historische verontreiniging van het terrein. Zij stelt na een zeer uitgebreide afweging van de verscheidene argumenten de verzoekende partijen te hebben beschouwd als de gemiddelde exploitant van een hinderlijke inrichting klasse 3, waardoor zij als zorgvuldige eigenaars van een terrein waarop eerder milieuvergunningsplichtige exploitaties werden uitgebaat, bij de verwerving van de gronden en dus op het ogenblik dat het bodemsaneringsdecreet reeds van kracht was, volgens de toenmalige tijdgeest bijzondere aandacht moesten schenken aan de mogelijkheid van verontreiniging van de bodem.

De verwerende partij is van oordeel dat zij, gelet op de nieuwe bodemsaneringsreglementering en decretaal goed omkaderde milieuvergunningsreglementering in 1996, in alle redelijkheid aan de hand van de objectieve criteria in artikel 50 van Vlarebo heeft besloten dat de verzoekende partijen als "professionals" het bestaan van een verontreinigingsrisico hadden moeten kunnen

inschatten en dat zij dan ook navraag hadden moeten doen omtrent de aard en het verontreinigend karakter van de voorgaande exploitaties op het terrein.

Zelfs indien de verontreiniging van de bodem niet zichtbaar was met het blote oog, was deze volgens de verwerende partij toch minstens "inschatbaar" aan de hand van de omschrijving van de milieuvergunning van de firma Pacific, informatie die toegankelijk was voor de nieuwe eigenaars van het terrein.

6. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat de motivering van de bestreden beslissing, in het licht van artikel 50 van Vlarebo, voldoende concreet, samenhangend en consequent is. Nu zeer weinig antwoorden te vinden zijn in onder meer de aankoopakte en de mate en oorsprong van de verontreiniging, meent zij dat ter beoordeling kon worden volstaan met het loutere feit dat de verzoekende partijen een ingedeelde inrichting exploiteerden, zodat van hen, meer dan van personen die geen dergelijke inrichting exploiteren, de nodige voorzichtigheid mocht worden verwacht bij een aankoop midden jaren negentig.

Beoordeling

7. Artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet luidt als volgt :

"De eigenaar is niet verplicht om het beschrijvend bodemonderzoek of de bodemsanering uit te voeren, als de OVAM op basis van het dossier van de grond of het gemotiveerd standpunt van de eigenaar van oordeel is, dat hij cumulatief voldoet aan de volgende voorwaarden:

- 1° hij heeft de bodemverontreiniging niet zelf veroorzaakt;
 - 2° de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop hij eigenaar van de grond werd;
 - 3° hij was niet op de hoogte en behoorde niet op de hoogte te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik dat hij eigenaar van de grond werd.
- De Vlaamse Regering kan bepalen met welke elementen rekening moet worden gehouden bij de beoordeling of de eigenaar niet op de hoogte was of niet op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik van de verwerving".

Artikel 50 van Vlarebo luidt als volgt :

"Bij de beoordeling van het feit of de eigenaar al dan niet op de hoogte was of op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik van de verwerving, vermeld in artikel 12, § 2, 3°, en artikel 23, § 2, 3°, van het Bodemdecreet, wordt in het bijzonder rekening gehouden met de volgende elementen:

- 1° het tijdstip van de verwerving;
- 2° vermeldingen of aanwijzingen in de aankoopakte;
- 3° de hoedanigheid van de eigenaar;
- 4° de ervaring of beroepskennis van de eigenaar;
- 5° de aard, de zintuiglijke waarneembaarheid of de algemene bekendheid van de bodemverontreiniging;
- 6° de aard van de inrichting die aanleiding heeft gegeven tot de bodemverontreiniging;
- 7° de toestand van en de voorkennis over de verontreinigde grond;
- 8° beschikbare documenten met betrekking tot de verontreinigde grond".

Beide bepalingen zijn in werking getreden op 1 juni 2008.

8. De verwerende partij stelt ten onrechte dat de verzoekende partijen zelf de verwerping van hun vrijstelling van saneringsplicht deels in de hand hebben gewerkt, door geen gehoor te geven aan de gevraagde aanvullende onderzoeksverrichtingen. Het reeds aangevatte beschrijvend bodemonderzoek is immers van geen enkele invloed op de beoordeling of de verzoekende partijen overeenkomstig artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet vrijstelling van saneringsplicht kunnen genieten voor de historische bodemverontreiniging.

9. Na een overzicht van de feiten en de standpunten van de verzoekende partijen en van OVAM, wordt in de bestreden beslissing de eigen motivering van de verwerende partij vermeld, die luidt als volgt :

"Overwegende dat het kenniselement moet beoordeeld worden op het ogenblik dat de beroepers eigenaar werden van de grond; dat zij de grond verwierven d.d. 13 juni 1996; dat het Bodemsaneringsdecreet reeds bestond op dat moment; dat beroepers de grond hebben gekocht van de firma PACIFIC die Vlarebo-activiteiten heeft uitgeoefend op de grond tussen 1958 en 1993; dat deze firma over een vergunning beschikte voor de verwerking en de opslag van allerhande organische en anorganische chemicaliën; dat beroepers kennis behoorden te hebben dat op het terrein er gedurende 35 jaar exploitatie geweest

is van mogelijks verontreinig(en)de activiteiten; dat beroepers bij een dergelijke aankoop in ieder geval voldoende navraag hadden moeten doen naar de voormalige activiteiten van PACIFIC op de grond; dat beroepers volgens het oriënterend bodemonderzoek zelf Vlarebo-activiteiten hebben uitgevoerd op het terrein sinds 1994 en besloten van het terrein te kopen in 1996; dat beroepers gezien hun activiteiten op de hoogte waren van de inwerkingtreding van het Bodemsaneringsdecreet en de nodige voorzichtigheid bij de aankoop hadden moeten hebben; dat er voldoende redenen aanwezig waren om de grond als potentieel verontreinigd te beschouwen; dat een zorgvuldig persoon bij een dergelijke aankoop eerst zekerheid zou willen hebben van de toestand van het terrein en een onderzoek had uitgevoerd; dat de verontreiniging op die manier aan het licht zou gekomen zijn; dat zelfs zonder onderzoek te laten uitvoeren beroepers een vermoeden konden hebben dat een dergelijke exploitatie van meer dan 30 jaar een verontreiniging heeft achtergelaten; dat beroepers de historie van de grond konden onderzoeken en de risico's inschatten bij de aankoop van het terrein".

Deze motivering komt erop neer dat de verzoekende partijen bij de verwerving van de grond op de hoogte waren of behoorden te zijn van de bodemverontreiniging omdat op dat ogenblik het bodemsaneringsdecreet reeds bestond en de grond precies werd verworven met het oog op de exploitatie van een garagewerkplaats, zijnde een risico-inrichting zoals bedoeld in Vlarebo, zodat zij eerst een bodemonderzoek hadden moeten laten uitvoeren of minstens een vermoeden moesten hebben van bodemverontreiniging ingevolge de jarenlange exploitatie door de firma Pacific van een andere risico-inrichting, met name een bedrijf dat vernis produceerde.

Bij de beoordeling of de verzoekende partijen op het ogenblik van de verwerving van de grond op de hoogte waren of behoorden te zijn van de bodemverontreiniging, heeft de verwerende partij niet alle beoordelingselementen vermeld in artikel 50 van Vlarebo betrokken, meer bepaald de hoedanigheid, beroepskennis en ervaring van de verzoekende partijen, de zintuiglijke waarneembaarheid, algemene bekendheid of voorkennis van de bodemverontreiniging, eventuele aanwijzingen van die verontreiniging in de aankoopakte en het bestaan van documenten met betrekking tot de verontreinigde grond. Nochtans hadden de verzoekende partijen hierover reeds de nodige opmerkingen geformuleerd in hun beroepsschrift, zoals ook blijkt uit de bestreden

beslissing. Ook OVAM had in haar standpunt over het administratief beroep enkele opmerkingen geformuleerd omtrent de hoedanigheid, beroepskennis en ervaring van de verzoekende partijen.

De bestreden beslissing is dan ook niet afdoende gemotiveerd in het licht van de vereisten van artikel 50 van Vlarebo.

10. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 19 november 2008 waarbij het beroep aangetekend tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 18 november 2005, waarbij deze beslist dat Bakkay Mehdaoui en Mjerda El Arras niet aantonen dat zij conform de bepalingen van artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht zijn om tot bodemsanering over te gaan, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes oktober tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin