

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.158 van 12 januari 2012
in de zaak A. 195.768/VII-37.698**

In zake : de BVBA DEFEVER, voorheen de VOF LOCA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Veerle Dewulf
 kantoor houdend te 8510 Bellegem
 Walleweg 70
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jan Bergé en Justin Simenon
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Naamsestraat 165
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 maart 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 4 januari 2010 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) van 31 mei 2007, waarbij deze beslist dat de VOF Loca niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 10 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan, ongegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt bevestigd en wordt vastgesteld dat de VOF Loca op onvoldoende wijze aantoont dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, § 1, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en bodembescherming.

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.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende 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 15 december 2011.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bert Van Herreweghe, die loco advocaat Veerle Dewulf verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Justin Simenon, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen 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 BVBA Defever is de huidige exploitant van een garagewerkplaats op de grond gelegen aan de Maarschalk Frenchlaan 33 te Ieper.

In het verleden was op deze grond een Ford-garage gevestigd in de periode 1905-1978, waar onderhouds- en herstellingswerken gebeurden aan wagens, vrachtwagens en autobussen. Van 1980 tot 1986 bevond zich op deze grond een winkel van huishoudtoestellen. Vanaf 1988 is de betrokken grond de eigendom van Paul Erard en Beatrijs Defever, die er een garagewerkplaats op exploiteren. Sinds 1 januari 2000 wordt die garagewerkplaats geëxploiteerd door de VOF Loca, opgericht door Karel en Louis Erard, die tevens de enige aandeelhouders en zaakvoerders zijn. Bij notariële akte van 29 januari 2010 wijzigt de naam en de juridische verschijningsvorm van de VOF Loca in de BVBA Defever, waarbij Karel en Louis Erard de enige aandeelhouders en zaakvoerders blijven.

3.2. Uit een oriënterend bodemonderzoek van 23 december 2005 blijkt dat de betrokken grond verontreinigd is met minerale olie, zware metalen, extraheerbare organo halogenen en polycyclische aromatische koolwaterstoffen. Het grondwater is verontreinigd met minerale olie, benzeen en zware metalen. Het betreft een historische bodemverontreiniging, behalve in de zone naast en achter de toonzaal, waar de verontreiniging van het vaste deel van de grond met minerale olie en van het grondwater met minerale olie en benzeen mogelijks gemengd is.

3.3. Met een brief van 20 juli 2006 meldt OVAM aan de VOF Loca dat zij in haar hoedanigheid van exploitant van de grond overeenkomstig artikel 10, § 1, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) saneringsplichtig is voor de gemengde bodemverontreiniging en dat een beschrijvend bodemonderzoek ter zake noodzakelijk is.

3.4. OVAM herhaalt dit in een brief van 2 maart 2007 en maant de VOF Loca aan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

3.5. Naar aanleiding van het vernieuwen van de vloer van de toonzaal wordt een oude, droge opslagtank ontdekt die op 27 maart 2007 wordt verwijderd.

3.6. De eigenaars van de grond vragen op 2 april 2007 het statuut van onschuldig bezitter aan voor de gemengde bodemverontreiniging.

3.7. Met een brief van 31 mei 2007 meldt OVAM aan de VOF Loca dat zij niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 10 van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan. Meer bepaald voldoet de VOF Loca niet aan alle voorwaarden gesteld in artikel 10, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, aangezien op de betrokken grond nog steeds risico-activiteiten worden uitgeoefend opgenomen in de lijst bedoeld in artikel 3, § 1, van het bodemsaneringsdecreet.

3.8. De VOF Loca stelt bij de Vlaamse regering beroep in tegen die beslissing van OVAM. Het beroepschrift luidt als volgt :

"Volgens artikel 10 van het Bodemsaneringsdecreet is men niet verplicht om tot bodemsanering over te gaan als:

1° men de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt

Betreffende de minerale olie:

- Wij gebruiken al altijd synthetische olie, we hebben nog nooit minerale olie gebruikt. (leverancier : WOLF OIL – Antwerpen)

- Wij hebben steeds bovengrondse dubbelwandige tanks en lekbakken gebruikt.

- Er hebben geen calamiteiten plaatsgevonden tijdens onze uitbating.

- De gerecupereerde olie en filters worden steeds door een erkend bedrijf opgehaald. (leveranciers : RECUP OIL en STAELENS RECUP)

Om deze redenen kunnen wij de vervuiling met minerale olie niet veroorzaakt hebben.

Betreffende benzeen en lood:

- Wij hebben nooit benzine of andere brandstoffen of chemische produkten opgeslagen of verkocht.

Bijgevolg kan deze vervuiling niet door ons veroorzaakt zijn.

2° men bij ingebruikname niet op de hoogte was van de verontreiniging

De eigenaar heeft het gebouw in 1988 gekocht op een openbare verkoping

na het faillissement van Mr. en Mevr. Nuytten, een winkel in huishoudtoestellen. De eigenaar heeft dus volledig ter goeder trouw gehandeld.

Uit eigen onderzoek blijkt dat Mr. en Mevr. Nuytten de gebouwen gekocht hebben van garage Devos, die een werkplaats voor auto's en vrachtwagens uitbaatten.

Bovendien is de eigenaar woonachtig te Koksijde. De vennoten van LOCA VOF wonen te Passendale en Roeselare, en zijn veel te jong om te weten dat er voordien een garagewerkplaats was.

3° men sinds 01/01/1993 geen inrichting in de lijst bedoeld in artikel 3-1 op de grond heeft gevestigd

Op de plaats van de vervuiling is er geen werkplaats, maar een toonzaal en een bureau. De werkplaats is op 50 meter van boring 2 verwijderd. In de werkplaats werd echter geen minerale olie gevonden. (grondplan in bijlage)

Tijdens het vernieuwen van de vloer van de toonzaal werd wel een zeer oude olietank gevonden (+/- 50 jaar oud ??). Deze werd naar een erkend depollutiecentrum gebracht. (attest in bijlage)".

3.9. Op 1 juni 2008 treedt het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en bodembescherming (hierna : bodemdecreet) in werking en wordt het bodemsaneringsdecreet opgeheven.

3.10. In het kader van het ingestelde administratief beroep, legt OVAM op 5 maart 2009 volgende nota voor aan de verwerende partij :

"(...)

De aangevochten beslissing van 31 mei 2007 is uiteraard genomen onder het vroegere Bodemsaneringsdecreet van 22 februari 1995 en hield een beoordeling in op basis van artikel 10, §2 van dat decreet. Het nieuwe Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en het nieuwe uitvoeringsbesluit VLAREBO van 14 december 2007 zijn op 1 juni 2008 in werking getreden en elke nieuwe beoordeling van de vrijstelling van de saneringsplicht zal dan ook gebaseerd moeten zijn op de toepasselijke artikelen van het nieuwe decreet, dat ondertussen op 14 februari 2009 op bepaalde punten werd gewijzigd. In casu betekent dit dat er een beoordeling moet gebeuren op basis van artikel 12, §1 van het Bodemdecreet aangezien LOCA VOF de hoedanigheid heeft van exploitant.

Artikel 12 van het Bodemdecreet luidt momenteel als volgt:

'§1. De exploitant, respectievelijk de gebruiker 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 exploitant of de gebruiker 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 de grond in exploitatie, respectievelijk in gebruik heeft genomen.

(...)'

3) Concreet:

Volgens ons brengt LOCA VOF in het beroepschrift voldoende argumentatie aan om te oordelen dat men aantoont dat men voldoet aan de twee volgende cumulatieve voorwaarden:

1° men heeft de bodemverontreiniging niet zelf veroorzaakt;

2° de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop men exploitant werd.

Aangezien uit het oriënterend bodemonderzoek blijkt dat de vergunning voor de opslag van ontvlambare stoffen (17.3.7.1) slaat op het opslaan van 'verse' en 'vuile' olie, deze in lekbakken geplaatste bovengrondse dubbelwandige tanks opgeslagen werden, er nooit schadegevallen plaatsgevonden hebben en er nooit benzine of andere brandstoffen op de site opgeslagen of verkocht werden tijdens de exploitatie van LOCA VOF, is de OVAM van oordeel dat de verontreiniging met minerale olie, benzeen en lood niet door de exploitant veroorzaakt werd. Niettegenstaande het feit dat de meting van minerale olie in het kader van bodemonderzoeken een verzamelnaam is voor de meting van alle soorten minerale oliën (zowel synthetisch, plantaardig, organisch als de commerciële minerale olie) kan de OVAM zich akkoord verklaren met de argumentatie waarom de verontreiniging met minerale olie niet door de exploitant is veroorzaakt.

Verder wijst men op de aanwezigheid van een oude ondergrondse olietank die verwijderd werd wanneer de vloer van de toonzaal vernieuwd werd. Deze tank is volgens het beroepschrift volgens de VLAREM-vereisten verwijderd en naar een erkend verwerker gebracht. Deze oude olietank en meer bepaald de voormalige activiteiten zullen waarschijnlijk de bron van de verontreiniging geweest zijn. Op basis van dezelfde argumenten zijn wij ook van oordeel dat de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop men de grond in exploitatie nam.

De OVAM kan zich dan ook ten volle vinden in het feit dat er beslist wordt dat de exploitant aantoont dat hij voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, § 1 van het Bodemdecreet".

3.11. Op 4 januari 2010 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep van de VOF Loca ongegrond, bevestigt de minister de beslissing van OVAM van 31 mei 2007 en stelt de minister vast dat de VOF Loca op onvoldoende wijze aantoont dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, § 1, van het bodemdecreet. Dit is het bestreden besluit, dat luidt als volgt:

"(...)

Overwegende dat de GARAGE FORD van 1905 tot 1978 een inrichting voor het onderhoud en de herstellingen van wagens, vrachtwagens en autobussen heeft geëxploiteerd op de grond; dat deze exploitatie een risico-inrichting in de zin van rubriek 15.3 Vlareme I en Vlarebo (oud) omvatte;

dat blijkt de verklaring van de beroepster de GARAGE FORD daarbij gebruik zou gemaakt hebben van een ondergrondse olietank; dat de beroepster zich op 20 december 1999 op de grond heeft gevestigd en sinds 1 januari 2000 een garagewerkplaats exploiteert op de grond; dat deze exploitatie tevens een risico-inrichting in de zin van rubriek 15.3 Vlare I en Vlarebo (oud) omvat; dat de beroepster daarbij gebruik maakt van een garagewerkplaats waarin zich ook 2 bovengrondse dubbelwandige tanks bevinden, met name BT1 met verse olie (2500 liter) en BT2 met vuile olie (2000 liter); dat blijkt de verklaring van de beroepster de oude ondergrondse olietank op 27 maart 2007 werd verwijderd en aldus nog geruime tijd aanwezig is geweest op de grond tijdens de exploitatie van de beroepster;

Overwegende dat de OVAM op basis van het oriënterend bodemonderzoek heeft geoordeeld dat in de onverdachte zone een gemengde verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en een gemengde verontreiniging met minerale olie, benzeen en lood in het grondwater voorkomt; dat de OVAM deze gemengde bodemverontreiniging aanvankelijk relateerde aan de garagewerkplaats die van 1905 tot 1978 door de GARAGE FORD op de grond werd uitgeoefend en vanaf 1 januari 2000 door de beroepster op de grond wordt uitgeoefend; dat de OVAM op basis van de naderhand gedane ontdekkingen en verklaringen van de beroepster evenwel tot de conclusie is gekomen dat de voormalige activiteiten én meer bepaald de ondergrondse tank waarschijnlijk de bron van verontreiniging zullen geweest zijn; dat de conclusie van de OVAM dat de in de onverdachte zone vastgestelde bodemverontreiniging waarschijnlijk werd veroorzaakt door de voormalige ondergrondse olietank in de huidige stand van het dossier aannemelijk is; dat de onverdachte zone immers bestaat uit de oprit naast de toonzaal en de parking achter de toonzaal en zich op een afstand bevindt van de eigenlijke garagewerkplaats, waarin zich ook de 2 bovengrondse dubbelwandige tanks bevinden; dat de voormalige ondergrondse olietank zich bevond in de buurt van de onverdachte zone;

Overwegende dat de ondergrondse olietank pas op 27 maart 2007 naar een erkend depollutiecentrum werd gebracht en aldus pas op 27 maart 2007 officieel buiten gebruik werd gesteld; dat de ondergrondse tank tot op 27 maart 2007 kan gelekt hebben; dat immers enkel blijkt dat de ondergrondse olietank leeg was op het ogenblik dat hij naar het erkend depollutiecentrum werd gebracht en niet gekend is sinds wanneer de voormalige ondergrondse olietank precies leeg was; dat de beroepster bovendien geen bewijsstukken aanbrengt waaruit blijkt dat de voormalige ondergrondse tank niet heeft gelekt; dat de voormalige ondergrondse olietank aldus de in de onverdachte zone vastgestelde bodemverontreiniging kan hebben veroorzaakt tot aan diens officiële buitengebruikstelling op 27 maart 2007; dat aangezien de beroepster zich op 20 december 1999 op de grond heeft gevestigd en sinds 1 januari 2000 een garagewerkplaats exploiteert op de grond, de voormalige ondergrondse olietank de in de onverdachte zone vastgestelde bodemverontreiniging kan hebben veroorzaakt na het tijdstip waarop de beroepster de grond in exploitatie heeft genomen; dat een onderzoek naar de ouderdom van de verontreiniging hierover meer duidelijkheid kan brengen; dat de verontreiniging echter als gemengd beschouwd wordt en dus voor een stuk na 1995 is ontstaan; dat dan ook een deel van de verontreiniging kan ontstaan zijn tijdens de exploitatie van

beroepster; dat de bron van de verontreiniging immers 7 jaar op het terrein aanwezig was gedurende de exploitatie door beroepster;

Overwegende dat gelet op het voorgaande dient besloten te worden dat het in de huidige stand van het dossier onvoldoende aangetoond is dat de bodemverontreiniging volledig is tot stand gekomen vóór het tijdstip waarop de beroepster de grond in exploitatie heeft genomen;

Overwegende dat de beroepster derhalve niet voldoet aan de voorwaarde gesteld in artikel 12, §1, 2° Bodemdecreet.

Overwegende dat de beroepster om overeenkomstig artikel 12, §1 Bodemdecreet het statuut van onschuldig bezitter te verkrijgen, moet voldoen aan twee cumulatieve voorwaarden; dat aangezien aan de tweede voorwaarde niet voldaan is, de eerste niet verder moet worden onderzocht;

Overwegende dat de beroepster niet voldoet aan de bovenvermelde voorwaarden om als onschuldig bezitter te worden erkend en derhalve dient over te gaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep ongegrond te verklaren en de bestreden beslissing te bevestigen;

Overwegende dat dient opgemerkt te worden dat de beroepster een nieuwe aanvraag tot vrijstelling van de saneringsplicht op grond van artikel 12, §1 Bodemdecreet bij de OVAM kan indienen zo uit het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat zij wel voldoet aan de bovenvermelde voorwaarden om als onschuldig bezitter te worden erkend;

(...)"

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij werpt op dat de VOF Loca, in wiens naam het voorliggende annulatieberoep is ingesteld, op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift reeds bij notariële akte van 29 januari 2010 was omgevormd tot de BVBA Defever, zodat de stukken, vereist door artikel 3, 4°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, om als rechtspersoon op ontvankelijke wijze een annulatieberoep in te stellen, niet bij het verzoekschrift gevoegd waren.

5. In haar laatste memorie zet de verwerende partij uiteen dat een VOF en een BVBA wezenlijk verschillende rechtsvormen zijn, in het bijzonder op het vlak van de aansprakelijkheid van de vennoten, dat het gebruik van de oude benaming van het bedrijf in het verzoekschrift bezwaarlijk als een materiële vergissing van de zaakvoerders kan worden beschouwd, aangezien de

zaakvoerders zelf tot de omzetting en naamswijziging hebben besloten en daartoe reeds geruime tijd voor het indienen van het verzoekschrift de nodige handelingen hebben gesteld en dat op grond van het achtste besluit van de buitengewone algemene vergadering enkel de handelingen gesteld in naam van de VOF Loca gedurende de periode van 31 oktober 2009 tot 29 januari 2010 geacht moeten worden verricht te zijn in naam en voor rekening van de BVBA Defever.

Beoordeling

6. Het voorliggende annulatieberoep werd ingesteld in naam van de VOF Loca, op 8 maart 2010. Bij het verzoekschrift waren alle stukken gevoegd, vereist door artikel 3, 4°, van het procedurereglement om op ontvankelijke wijze een annulatieberoep in te stellen, waaronder de beslissing van de twee vennoten, Karel en Louis Erard, om in rechte te treden.

De stukken van het dossier tonen aan dat de VOF Loca op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift niet meer bestond, aangezien de vennootschap onder firma op 29 januari 2010 was omgevormd tot een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en vanaf dan voort bestond onder de benaming BVBA Defever. Strikt genomen, kon de vordering derhalve niet door de VOF Loca ingediend worden. De verwerende partij betwist evenwel niet dat alle rechten en verplichtingen van de VOF ongewijzigd overgegaan zijn naar de nieuwe vennootschap. Zij toont ook niet aan en, dat blijkt ook niet, dat de juridische positie waarin de verzoekende partij zich tegenover de verwerende partij bevindt op enigerlei wijze veranderd is wegens de omvorming tot besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en wegens de naamsverandering.

Overigens bepaalt artikel 775 van het Wetboek van Vennootschappen dat de rechtspersoonlijkheid van een vennootschap die een andere vorm aanneemt, onveranderd blijft voortbestaan in de nieuwe vorm.

Voorts voert de verwerende partij niet aan dat de naamsverandering haar op enigerlei wijze in verwarring heeft gebracht, terwijl, uit de notariële omzettingsakte blijkt dat de BVBA Defever "de voorzetting zal zijn onder een andere rechtsvorm van de vennootschap die tot nog toe bestond onder de vorm van een vennootschap onder firma" en dat de omzetting is gebeurd op basis van de op 31 oktober 2009 bestaande activa en passiva van de VOF Loca en dat het doel en de ondernemingsnummer behouden blijft, terwijl Karel en Louis Erard opnieuw de enige aandeelhouders en zaakvoerders zijn en bevoegd zijn om de BVBA Defever in rechte te vertegenwoordigen. In die omstandigheden moeten de doorgevoerde wijzigingen aan de statuten van de verzoekende partij, niet tot gevolg hebben dat het verzoekschrift, ingediend ten name van de VOF Loca, onontvankelijk verklaard wordt. Ten slotte, wat de procedure in de onderhavige rechtszaak betreft, heeft de verkeerde vermelding van de naam van de verzoekende partij ook de rechtspleging niet vertraagd, aangezien woonplaats werd gekozen bij de raadsman van de verzoekende partij. Een en ander brengt de Raad van State tot het besluit dat niet de VOF Loca, maar de BVBA Defever als verzoekende partij in deze zaak optreedt.

De exceptie wordt derhalve verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de formele en materiële motiveringsplicht en van artikel 12 van het bodemdecreet. Zij is van oordeel dat het bestreden besluit afwijkt van de nota van OVAM van 5 maart 2009, zonder daarvoor op pertinente motieven te steunen. De verzoekende partij zet uiteen dat in het bestreden besluit de ondergrondse olietank als de bron van de verontreiniging wordt beschouwd, terwijl volgens OVAM de

voormalige activiteiten van de Garage Ford rondom die tank de bron van de verontreiniging zijn. De verzoekende partij stelt dat, aangezien de onzorgvuldige exploitatie van de ondergronds olietank heeft plaatsgevonden van 1905 tot 1978, de verontreiniging in die periode tot stand is gekomen en dus niet gedurende haar exploitatie van de grond sedert 1 januari 2000. Voorts acht zij het onmogelijk dat de tank meer dan twintig jaar na de activiteiten van de voormalige exploitant nog steeds zou gelect hebben. De bewering dat de tank na 1 januari 2000 nog zou gelect hebben is volgens haar dermate hypothetisch dat het bestreden besluit steunt op motieven die in redelijkheid niet te verantwoorden zijn. Voor zover het bestreden besluit vereist dat het bewijs wordt voorgelegd dat de tank niet heeft gelect na 1 januari 2000, stelt de verzoekende partij dat een absoluut negatief bewijs gevraagd wordt, dat bovendien onmogelijk geleverd kan worden, aangezien een ouderdomsbewijs in een puinhoudende grond onmogelijk is.

8. De verwerende partij antwoordt dat het bestreden besluit wel degelijk op grond van pertinente motieven afwijkt van het standpunt van OVAM. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat in het bestreden besluit geenszins een absoluut negatief bewijs van het niet lekken van de ondergrondse olietank na 1 januari 2000 gevraagd wordt, maar wel dat de verzoekende partij aannemelijk zou maken dat de verontreiniging niet deels na die datum tot stand is gekomen. Volgens de verwerende partij geeft het bestreden besluit zelfs de aanzet tot de gevraagde bewijsvoering omtrent de ouderdom van de verontreiniging, waar wordt gesteld dat de verzoekende partij een nieuwe aanvraag tot vrijstelling van de saneringsplicht kan indienen na het beschrijvend bodemonderzoek. De verwerende partij merkt op dat de verzoekende partij geen enkel betoog heeft gevoerd omtrent de voorwaarde vervat in artikel 12, § 1, 2°, van het bodemdecreet, hoewel haar tijdens de administratieve beroepsprocedure daartoe de mogelijkheid is geboden en dat OVAM evenmin uiteenzet waarom zij tot de conclusie komt dat de tank niet meer gelect heeft na 1 januari 2000. Het argument van de verzoekende partij dat de tank onmogelijk twintig jaar later nog steeds gelect kan hebben, wordt door de verwerende partij betwist, aangezien vooralsnog geen zekerheid bestaat omtrent het tijdstip van het ontstaan van het lek, zodat het tijdstip van het plaatsen van de

tank niet pertinent is bij de beoordeling van de voorwaarde gesteld in artikel 12, § 1, 2°, van het bodemdecreet. Volgens de verwerende partij is het geenszins onredelijk om de vrijstelling van de saneringsplicht te weigeren, wanneer nog geen gegevens voorhanden zijn die toelaten te besluiten dat de voormelde voorwaarde vervuld is en wanneer de exploitant na het beschrijvend bodemonderzoek opnieuw de mogelijkheid krijgt om de vrijstelling van de saneringsplicht aan te vragen. De verwerende partij merkt ten slotte op dat overeenkomstig artikel 12, § 1, van het bodemdecreet de vrijstelling van de saneringsplicht enkel wordt verleend "op basis van het dossier van de grond of het gemotiveerd standpunt van de exploitant", zodat meer gegevens omtrent de ouderdom van de verontreiniging en het tijdstip van het ontstaan van het lek vereist zijn.

Beoordeling

9. Artikel 12, § 1, van het bodemdecreet luidt als volgt :

"§1. De exploitant, respectievelijk de gebruiker 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 exploitant of de gebruiker 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 de grond in exploitatie, respectievelijk in gebruik heeft genomen".

10. In het bestreden besluit wordt de vrijstelling van de saneringsplicht voor de "gemengde" bodemverontreiniging aan de verzoekende partij geweigerd, omdat onvoldoende is aangetoond dat die verontreiniging volledig tot stand is gekomen vóór het tijdstip waarop de verzoekende partij de grond in exploitatie heeft genomen.

Het standpunt van de verwerende partij komt erop neer dat zij aanvaardt dat de "gemengde" bodemverontreiniging waarschijnlijk veroorzaakt is door de ondergrondse olietank die voorheen werd gebruikt gedurende de exploitatie op de betrokken grond van een garagewerkplaats door de Garage Ford

van 1905 tot 1978, maar dat de verwerende partij het mogelijk acht dat die ondergrondse olietank nog gelect heeft gedurende de periode dat de verzoekende partij de grond in exploitatie had tot op het ogenblik van de verwijdering van die tank, meer bepaald van 1 januari 2000 tot 27 maart 2007.

Gelet op het verstrijken van ruim twintig jaar sedert de feitelijke buitengebruikstelling van de ondergrondse olietank in 1978 en op het feit dat blijkens het attest van ophaling de tank leeg en droog was op 27 maart 2007, wordt het standpunt van de verwerende partij dat die tank mogelijks nog gelect heeft gedurende de periode van 1 januari 2000 tot 27 maart 2007 niet in redelijkheid aangenomen.

Bovendien merkt de verzoekende partij terecht op dat OVAM in haar nota van 5 maart 2009 eerder de voormalige activiteiten dan de ondergrondse tank zelf als de bron van de verontreiniging beschouwt.

Op grond van de overweging dat onvoldoende is aangetoond dat de ondergrondse olietank niet heeft gelect na 1 januari 2000, kon in het bestreden besluit dan ook niet worden afgeweken van het standpunt van OVAM geformuleerd op 5 maart 2009 dat de "gemengde" bodemverontreiniging tot stand is gekomen voor het tijdstip waarop de verzoekende partij de grond in exploitatie heeft genomen.

Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 4 januari 2010 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van OVAM van 31 mei 2007, waarbij deze beslist dat de VOF Loca niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 10 van het bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan, ongegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt bevestigd en wordt vastgesteld dat de VOF Loca op onvoldoende wijze aantoont dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, § 1, van het bodemdecreet.

2. De verwerende 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 twaalf januari tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin