

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.849 van 2 oktober 2012
in de zaak A. 192.257/VII-37.348.**

In zake : de NV COMET
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Van Passel en Bart De Becker
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Frankrijklei 146
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Abbeloos
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Noordlaan 82-84
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 april 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 17 februari 2009 waarbij het beroep van de NV Comet tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffen-maatschappij (hierna : OVAM) van 4 juli 2007, waarbij deze beslist dat zij 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, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 216.033 van 27 oktober 2011 zijn de debatten heropend en is het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een aanvullend 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 24 mei 2012.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart De Becker, die tevens loco advocaat Marc Van Passel verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Patrick Vandendael, die loco advocaat Dirk Abbeloos 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. Op het terrein gelegen aan de Koningin Astridlaan 132-134 te Mechelen (32.070 m²) vinden sedert 1947 verscheidene activiteiten plaats

(meubelmakerij, onderhoud en herstelling van legervoertuigen, fabricatie van munitiekisten, deuromlijstingen, koelbakken, gasflessen, gastanks, biervaten). Er zijn verscheidene gebouwen opgetrokken en verhardingen aangelegd, en er zijn heel wat installaties in gebruik geweest, waaronder ontvettingsbaden, brandstoftanks en verfspuitinstallaties.

Sedert 1948 worden de inrichtingen op het terrein nagenoeg uitsluitend geëxploiteerd door de oude SA Comet, actief in metaalbewerking.

3.2. In juni 1976 richt de SA Comet grotendeels met eigen middelen de NV Meta op en draagt aan deze vennootschap gratis alle intellectuele en commerciële rechten over die verbonden zijn aan de productie van biervaten. Ook de personeelsleden worden overgenomen door de nieuwe vennootschap. De SA Comet wijzigt haar naam in NV Cofer en verkoopt alle aandelen in de NV Meta aan een Franse vennootschap, de SA Sechilienne. Daarna wijzigt de NV Meta haar naam in NV Comet, zijnde de verzoekende partij, koopt ze van de NV Cofer de nodige machines en uitrusting aan en neemt ze de voorraden en bestellingen over. Ook sluit de verzoekende partij met de NV Cofer, eigenaar van het terrein en de inrichtingen, een huurovereenkomst voor het grootste deel (26.500 m²) van de terreinen, gebouwen en installaties.

3.3. Begin 2000 wordt naar aanleiding van een periodiek oriënterend bodemonderzoek vastgesteld dat er op het betrokken terrein aanwijzingen bestaan van ernstige bodemverontreiniging. Het zou gaan om historische verontreiniging.

3.4. De verzoekende partij bezorgt vrijwillig aan OVAM een beschrijvend bodemonderzoek, eerste fase, van 15 september 2000.

Na het opleggen door OVAM van aanvullende onderzoeksverrichtingen, bezorgt de verzoekende partij aan OVAM een beschrijvend bodemonderzoek, tweede fase, van september 2003 en een beschrijvend bodemonderzoek, derde fase en eindverslag, van 10 augustus 2004.

Het onderzoek toont een bodem- en grondwaterverontreiniging aan met chroom, minerale olie en gechloreerde solventen, verspreid over verscheidene verontreinigingskernen op het door de verzoekende partij gehuurde terrein.

3.5. In een brief van 14 april 2005 verklaart OVAM het beschrijvend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet. Zij beschouwt de verontreiniging als historisch en vraagt aan de verzoekende partij om een bodemsaneringsproject in te dienen.

3.6. Bij beslissing van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 9 oktober 2006 wordt het betrokken terrein aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

3.7. De verzoekende partij vraagt met een schrijven van 17 november 2006 om bij toepassing van artikel 31, § 2, van het bodemsaneringsdecreet te worden vrijgesteld van de saneringsplicht.

3.8. Op 16 februari 2007 meldt de verzoekende partij de stopzetting van de exploitatie op het betrokken terrein. Naar aanleiding van die stopzetting werd op 13 februari 2007 een nieuw oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd, dat aan OVAM wordt bezorgd.

3.9. Op grond van dat nieuw oriënterend bodemonderzoek maant OVAM de verzoekende partij aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

3.10. Met een brief van 10 mei 2007 herinnert de verzoekende partij aan haar brief van 17 november 2006, vult zij dit verzoek aan met nieuwe gegevens

en vraagt zij opnieuw om te worden vrijgesteld van de saneringsplicht, omdat het overgrote deel van de verontreiniging niet door haar is veroorzaakt.

3.11. OVAM beslist op 4 juli 2007 dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 31 van het bodemsanerings-decreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan.

3.12. De verzoekende partij stelt bij de Vlaamse regering beroep in tegen die beslissing van OVAM.

3.13. In de loop van het administratief beroep van de verzoekende partij treedt op 1 juni 2008 het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet) in werking, en wordt het bodemsaneringsdecreet opgeheven.

3.14. Op 17 februari 2009 verklaart de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur het beroep van de verzoekende partij ongegrond en bevestigt zij de beslissing van OVAM van 4 juli 2007. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt gesteld :

"(...)

Overwegende dat de beroepster ten eerste betoogt dat zij wel bewijst, minstens aannemelijk maakt dat ze de verontreiniging van na 29 juni 1976 niet zelf heeft veroorzaakt; dat beroepster niet dezelfde vergunningssituatie had als de tussenkomen de partij; dat de aangewende productieprocédés zeer verschillend waren;

Overwegende dat wat de verontreiniging met VOCI's en EOX betreft:

(...)

Overwegende dat uit de verschillende onderzoeken blijkt dat beroepster maar liefst dertig jaar exploitatie heeft gehad op het terrein; dat de verontreiniging met VOCI's en EOX duidelijk te relateren is aan de exploitatie van beroepster; dat er verschillende kernen met historische verontreiniging op het perceel werden aangetroffen; dat beroepster argumenteert dat een betonnen vloer met folie werd aangebracht en dus de verontreiniging niet door haar kan veroorzaakt zijn; dat echter enkel blijkt dat op slechts enkele plaatsen op het terrein een betonnen vloer met folie werd aangetroffen; dat het niet duidelijk is in welke staat dat deze betonnen vloer en de folie is; dat op de meeste plaatsen echter gewoon een betonnen vloer aanwezig is; dat VOCI's als kenmerk hebben dat deze stoffen gewoon door een betonnen vloer dringen; dat om

verontreiniging tegen te gaan een speciale folie moet aangebracht worden; dat beroepster echter niet aantoont dat op de locaties waar er potentiële verontreinigingsbronnen zijn en waren, een ondoordringbare betonnen vloer met folie werd aangebracht; dat op zijn minst beroepster moet aantonen dat op de risicolocaties de nodige voorzorgen werden genomen om de verontreiniging tegen te gaan; dat de deskundige wel stelt dat de ontvettingsinstallatie modern is, maar deze nog niet in een inkuiping geplaatst werd en er geen beschermende folie onder de installatie aanwezig is; dat beroepster geen bewijsstukken aanlevert die erop wijzen dat alle mogelijke voorzorgen werden genomen om een eventuele verontreiniging met VOCI's en EOX te voorkomen; dat beroepster wel stelt dat zij na 1976 een betonnen vloer met in COMET II eerst een plastic folie heeft geplaatst en een nieuwe volledig omsloten ontvettingsinstallatie heeft geplaatst, maar geen exact tijdstip geeft, noch een bewijsstuk aanbrengt wanneer dit juist is gebeurd;

Overwegende dat beroepster onderzoek liet uitvoeren naar de historiciteit van de verontreiniging met VOCI's en EOX; dat volgens de deskundigen, die in opdracht werken van beroepster, de verontreiniging rond 1957 zou ontstaan zijn en de verontreiniging, indien ze ontstaan zou zijn na 1976, zich veel minder ver zou hebben verspreid; dat de deskundige van de tussenkomende partij echter tot de conclusie komt dat de VOCI-verontreiniging theoretisch maximaal 29 jaar oud is en ten vroegste in 1979 ontstaan zou zijn; dat nog een andere deskundige en de OVAM van mening zijn dat de verontreiniging zowel vóór als na 1976 is ontstaan gezien de activiteiten die in het verleden op het perceel werden uitgevoerd; dat het echter onmogelijk is om exact de grondwatersnelheid te gaan bepalen, omdat de bodem niet overal dezelfde samenstelling heeft; dat de modellering van de deskundigen dan ook enkel een aanwijzing kan geven, maar geen exact bewijs levert van de ouderdom van de verontreiniging met VOCI's en EOX; dat uit het samen lezen van de verschillende onderzoeken en de historie van het terrein het echter aanneembaar is dat er verontreiniging ontstaan is vóór 1976 en na 1976;

Overwegende dat beroepster stelt dat de OVAM moet specificeren welke verontreiniging ontstaan is vóór en welke na 1976; dat dit echter moet bepaald worden door een deskundige; dat dit echter enkel mogelijk is, indien bepaald kan worden welke installaties, activiteiten en mogelijke verontreinigingsbronnen op welke locatie in het verleden aanwezig waren op het perceel; dat zowel de beroepster als de tussenkomende partij hiervoor kunnen zorgen als ze gelijkaardige feiten weergeven en samenwerken; dat zowel de beroepster als de tussenkomende partij als hun deskundige verschillende tegenovergestelde feiten weergeven; dat de OVAM er zich dan ook kan toe beperken een uitspraak te doen over het perceel, aangezien de saneringsplicht gekoppeld is aan de grond waar de verontreiniging tot stand komt, zonder per kern een in de tijd mogelijke veroorzaker aan te duiden; dat het immers duidelijk is dat door de jarenlange exploitatie van beroepster en de tussenkomende partij op het terrein er verschillende verontreinigingen op het perceel ontstaan zijn; dat de saneringsplicht in de eerste plaats bij de exploitant ligt; dat het duidelijk is dat de verontreiniging ontstaan is op het perceel; dat beroepster vooral probeert aan te tonen dat de verontreiniging ontstaan is vóór 1976, maar dat dit niet uitsluit dat er ook verontreiniging ontstaan is na 1976;

Overwegende dat het aanneembaar is dat een stuk van de verontreiniging ontstaan is vóór 1976; dat deze verontreiniging dan ook niet veroorzaakt werd door beroepster aangezien ze voor dit tijdstip nog geen exploitatie had op het terrein; dat beroepster echter niet aantoonst dat er na 1976 geen enkele verontreiniging met VOC's en EOX meer ontstaan is op het perceel; dat beroepster dan ook niet aantoonst dat ze de verontreiniging met VOC's en EOX niet zelf heeft veroorzaakt;

Overwegende dat wat de verontreiniging met minerale olie betreft:

(...)

Overwegende dat er na 1976 verschillende ondergrondse tanks op het perceel aanwezig waren; dat beroepster niet aantoonst dat deze tanks niet meer werden gebruikt tijdens de exploitatie van beroepster; dat beroepster niet specificiert wanneer deze tanks buiten gebruik werden gesteld; dat er verschillende tanks tijdens de exploitatie van beroepster nog aanwezig waren ter hoogte van de locaties waar er verontreiniging met minerale olie werd aangetroffen; dat beroepster stelt dat er verontreiniging met minerale olie ontstaan is vóór 1976 dit door het gebruik van de verschillende tanks en de exploitatie op het perceel; dat dit niet betekent dat er na 1976 geen verontreiniging meer op het perceel is ontstaan; dat de OVAM ervan uitgaat dat er zowel verontreiniging vóór als na 1976 is ontstaan; dat gedurende de exploitatie van beroepster van meer dan 30 jaar er verschillende tanks op het perceel aanwezig waren en er ook verschillende activiteiten en installaties deze verontreinigingen kunnen verklaren; dat volgens beroepster er geen aanknopingspunt gevonden kan worden met haar exploitatie; dat op het terrein er nochtans verschillende verdachte zones aanwezig zijn die de verontreiniging kunnen verklaren; dat er verschillende tanks ook nog werden gebruikt door beroepster;

Overwegende dat de OVAM stelt dat beroepster niet aantoonst dat ze verontreiniging met minerale olie ontstaan na 1976 niet zelf heeft veroorzaakt; dat beroepster en de tussenkomenende partij en hun deskundigen de oorzaak van de verontreinigingen met minerale olie aan een verschillende bron in de tijd aanwijzen; dat beroepster stelt dat de verontreiniging vóór 1976 ontstaan is, terwijl de tussenkomenende partij stelt dat de verontreiniging met minerale olie dateert van 1989 tot 1996; dat de bewijslast om aan te tonen dat de beroepster de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt bij de beroepster ligt; dat de OVAM per perceel uitspraak kan doen of beroepster aantoonst of niet dat ze de verontreiniging niet heeft veroorzaakt; dat de OVAM niet per verontreinigingskern de veroorzaker in de tijd moet aanduiden; dat het de taak is van de deskundige van beroepster om te stellen wat de bron is van de verontreiniging in het beschrijvend bodemonderzoek; dat voor een deel van de verontreiniging met minerale olie er nog een beschrijvend bodemonderzoek opgesteld moet worden;

Overwegende dat een deel van de verontreiniging met minerale olie ontstaan is na 1976; dat gezien de activiteiten van beroepster gedurende dertig jaren, de verschillende nog steeds aanwezige mogelijke bronnen van verontreiniging op het perceel in de zones dat er verontreiniging met minerale olie werd aangetroffen, de onderzoeken uitgevoerd in opdracht van zowel de beroepster als de tussenkomenende partij, de vaststellingen gedaan tijdens de

exploitatie, er kan besloten worden dat beroepster niet aantoont dat ze de verontreiniging met minerale olie die ontstaan is na 1976 niet zelf heeft veroorzaakt;

Overwegende dat niet voldaan is aan de eerste voorwaarde van artikel 23, §1 Bodemdecreet;

Overwegende dat het eerste middel ongegrond is;

Overwegende dat de beroepster ten tweede betoogt dat de verontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop zij de grond in gebruik heeft genomen;

(...)

Overwegende dat beroepster moet aantonen dat de verontreiniging ontstaan is vóór 29 juni 1976; dat hierboven al werd gemotiveerd dat de verontreiniging met VOCl, EOX en minerale olie wel degelijk voor een deel veroorzaakt werd door beroepster; dat de verontreiniging dan ook duidelijk nog voor een groot deel na 1976 ontstaan is; dat beroepster zelf ook stelt dat misschien een stuk van de verontreiniging nog ontstaan is na 1976; dat de onderzoeken die werden uitgevoerd in opdracht van beroepster niet aantonen dat de verontreiniging alleen maar ontstaan is voor 1976; dat de onderzoeken enkel stellen dat de eerste verontreiniging ontstaan is voor 1976, maar dit niet impliceert dat er geen verontreiniging meer ontstaan is na 1976; dat dan ook niet aangetoond is dat de verontreiniging tot stand is gekomen vóór het tijdstip waarop de exploitant de grond in exploitatie heeft genomen;

Overwegende dat niet voldaan is aan de tweede voorwaarde van artikel 23, §1 Bodemdecreet;

Overwegende dat het tweede middel ongegrond is;

(...)"

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 23, § 1, en 110, § 1, van het bodemdecreet en van het redelijkheids- en het motiveringsbeginsel.

Zij zet uiteen dat het bestreden besluit een kennelijk onredelijke toepassing maakt van artikel 23, § 1, van het bodemdecreet, doordat geen onderscheid wordt gemaakt tussen een saneringsplichtige die al de op het terrein vastgestelde verontreiniging zelf heeft veroorzaakt en een saneringsplichtige die aantoont minstens een deel van die verontreiniging niet zelf te hebben veroorzaakt en vervolgens, doordat de vrijstelling van saneringsplicht per perceel wordt

beoordeeld, terwijl de verontreinigingskernen duidelijk kunnen worden onderscheiden, zodat zelfs indien zij voor bepaalde verontreinigingskernen het onomstotelijk bewijs levert dat aan de voorwaarden voor vrijstelling is voldaan, zij toch moet instaan voor de sanering van het gehele terrein. En voorts, doordat geen onderscheid wordt gemaakt tussen de gevallen waarin de verontreiniging volledig tot stand is gekomen tijdens de periode dat de saneringsplichtige de grond in gebruik had en de gevallen waarin de verontreiniging minstens gedeeltelijk tot stand is gekomen vóór het tijdstip waarop de saneringsplichtige de grond in gebruik heeft genomen.

Zij betoogt dat bij het beoordelen van de vraag om vrijstelling van saneringsplicht het redelijkheidsbeginsel moet worden gehanteerd, zoals bepaald in het arrest van de Raad van State nr. 173.401 van 12 juli 2007 dat stelt dat de beoordeling van de bewijslast van diegene die het statuut van onschuldig bezitter aanvraagt redelijk moet zijn en naar analogie van de regeling voorzien in artikel 27 van het bodemdecreet betreffende de gemengde bodemverontreiniging. Zij wijst dienaangaande op de voorbereidende werken van het bodemdecreet waarin met betrekking tot artikel 27 onder meer wordt gesteld dat "indien mogelijk (...) op basis van bodemtechnische gegevens en het tijdsverloop van de verontreinigende activiteit een onderscheid gemaakt (moet) worden tussen het historische en het nieuwe deel van de gemengde verontreiniging", dat "als echter geen duidelijk onderscheid gemaakt kan worden (...) toch naar alle redelijkheid, bijvoorbeeld op basis van tijdsperiodes van verontreiniging, een verdeling gemaakt (moet) worden in een deel van de verontreiniging dat als nieuw, respectievelijk historisch beschouwd kan worden" en dat "dit (toe)laat (...) een onderscheid te maken naar redelijkheid, ook al ontbreken harde, concrete gegevens om een volledig correct onderscheid te maken" (Parl. St. VI. Parl., 2005-06, nr. 867/1, 27). Zij acht het redelijkheidsbeginsel geschonden doordat zij moet instaan voor de gehele verontreiniging, hoewel zij heeft aangetoond dat haar aandeel in die verontreiniging slechts beperkt is.

De verzoekende partij meent ten slotte dat het bestreden besluit het motiveringsbeginsel schendt, door te overwegen dat "voor een deel van de verontreiniging met minerale olie er nog een beschrijvend bodemonderzoek opgesteld moet worden", terwijl zij reeds op 30 augustus 2007 het betrokken beschrijvend bodemonderzoek heeft overgemaakt, door "geen onderscheid (te maken) tussen de verontreinigingskernen waarvoor (...) (zij) aannemelijk maakt dat zij aan de voorwaarden van art. 23 §1 van het Bodemdecreet voldoet en de kernen waarvoor zij het bewijs levert van de decretale voorwaarden" en door enkel de argumenten van de betrokken partijen op te sommen zonder in te gaan op de motivering in haar beroepschrift.

5. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij geen onderscheid maakt tussen de saneringsplicht en de aansprakelijkheid voor de verontreiniging en dat de regelgeving uitgaat van een beoordeling per kadastraal perceel. Zij zet uiteen dat de verzoekende partij luidens artikel 23 van het bodemdecreet moet aantonen dat zij de bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, en dus niet dat zij het grootste deel van de bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, dat de bewijslast bij de verzoekende partij ligt die dient aan te tonen dat geen enkel deel van de verontreiniging door haar werd veroorzaakt, dat de verzoekende partij erkent zelf verantwoordelijk te zijn voor een deel van de verontreiniging, dat op basis van de beschikbare informatie niet kan worden bepaald welke verontreiniging aan de eigenaar en aan de verzoekende partij, zijnde de exploitant, moet worden toegeschreven en dat een exploitant die meer dan dertig jaar op het betrokken perceel actief was, waarbij de verontreiniging duidelijk verband houdt met de activiteiten van deze exploitatie en waarbij in een ouderdomsonderzoek werd aangetoond dat de verontreiniging is ontstaan tijdens die periode van activiteit, niet kan worden vrijgesteld van de saneringsplicht.

De verwerende partij stelt dat niet op nuttige wijze kan worden verwezen naar het arrest van de Raad van State nr. 173.401 van 12 juli 2007, aangezien dit arrest betrekking heeft op artikel 31 van het inmiddels opgeheven bodemsaneringsdecreet en de feitelijkeheden van de zaak te verschillend zijn. Zij

benadrukt dat zij, in de onderstelling dat voor een bepaalde verontreinigingskern slechts één verantwoordelijke zou kunnen worden aangewezen, niet verplicht is uitspraak te doen over een deel van een kadastraal perceel. Het is volgens de verwerende partij ook niet duidelijk waarom de verzoekende partij verwijst naar artikel 27 van het bodemdecreet dat betrekking heeft op gemengde bodemverontreiniging, terwijl te dezen sprake is van historische bodemverontreiniging en in het bestreden besluit toepassing wordt gemaakt van de artikelen 23, § 1, en 110, § 1, van het bodemdecreet, dewelke niet verwijzen naar het "grootste deel van de bodemverontreiniging".

Aangaande de ingeroepen schending van het motiveringsbeginsel doet de verwerende partij voorts gelden dat de overweging inzake het nog in te dienen beschrijvend bodemonderzoek de beslissing van OVAM van 4 juli 2007 omschrijft, dat in het bestreden besluit wel degelijk rekening werd gehouden met de verschillende zones, maar dat geen onweerlegbare uitspraak over de exacte bron van verontreiniging per zone kan worden gedaan, bij gebrek aan eenduidige historiek van de activiteiten, dat in de verschillende onderzoeken slechts sprake is van een vermoedelijke bron van verontreiniging en een vermoedelijke locatie van de kern van verontreiniging en dat zelfs de bodemsaneringsdeskundigen tot tegengestelde conclusies komen.

6. De verzoekende partij wijst in haar memorie van wederantwoord op artikel 215 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) dat betrekking heeft op gronden die slechts een deel uitmaken van een kadastraal perceel en op de standaardprocedure voor oriënterend bodemonderzoek, zoals bedoeld in het ministerieel besluit van 26 mei 2009 houdende vaststelling van standaardprocedures in het kader van het bodemdecreet, die de mogelijkheid voorziet om het onderzoek te beperken tot delen van kadastrale percelen. Zij stelt hierbij dat het weigeren van de vrijstelling van de saneringsplicht omdat zij een klein deel van de verontreiniging zelf heeft veroorzaakt, ingaat tegen de administratieve praktijk van de verwerende partij en

van OVAM en zij staft deze bewering met een aantal beslissingen van OVAM. Zij zet uiteen dat de overweging inzake het nog in te dienen beschrijvend bodemonderzoek niet verwijst naar de beslissing van OVAM van 4 juli 2007, dat hoewel de verwerende partij stelt dat zij minstens een deel van de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, daarmee geen rekening wordt gehouden in de uiteindelijke beslissing, dat in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, uit de vele door haar neergelegde stukken blijkt dat het wel degelijk mogelijk is om uitspraak te doen over de saneringsplicht per zone, bron of kern, dat de verwerende partij de onmogelijkheid daartoe niet aantoont en dat deze stelling bovendien niet wordt vermeld in het bestreden besluit.

7. De verzoekende partij argumenteert ten slotte in haar laatste memorie dat uit het bestreden besluit duidelijk blijkt dat een algemene beoordeling voor het gehele perceel werd gemaakt, terwijl de verontreinigingskernen duidelijk van elkaar te onderscheiden zijn en zij voor elke kern afzonderlijk haar motieven heeft weergegeven, dat de onduidelijkheid die voortvloeit uit de tegenstrijdige bodemonderzoeken niet geldt voor de verontreiniging met minerale olie, waarvoor de aanvraag en het beroep steunen op concrete feitelijke aanwijzingen en dat hoewel deze aanwijzingen worden gestaafd met bewijsstukken, zoals verklaringen van oudere werknemers en van de buurvrouw, een plaatsonderzoek, de vergunningsaanvraag van de voormalige exploitant, hiermee in het bestreden besluit geen rekening werd gehouden.

Beoordeling

8. Het bodemdecreet wijst de saneringsplichtige aan op grond van objectieve feitelijke criteria, die los staan van de vraag wie de verontreiniging heeft veroorzaakt en bijgevolg wie aansprakelijk is, en wanneer zij tot stand kwam. Het bestuur heeft bij de aanduiding van de saneringsplichtige geen keuzevrijheid en kan enkel vrijstelling verlenen aan de saneringsplichtige die voldoet aan de daartoe in het bodemdecreet voorziene voorwaarden. Wil de exploitant van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam vrijstelling van de saneringsplicht verkrijgen,

dan moet hij aantonen dat hij de bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en dat die verontreiniging is tot stand gekomen vóór het tijdstip waarop hij de grond in exploitatie heeft genomen.

De vrijstelling van de saneringsplicht moet niet per kadastraal perceel worden beoordeeld. Het bodemdecreet stelt "grond" immers niet gelijk aan een bepaald kadastraal perceel, noch aan een afgebakend terrein.

Artikel 2 van het bodemdecreet bepaalt met name wat volgt :

"In dit decreet wordt verstaan onder :

1° bodem : vaste deel van de aarde met inbegrip van het grondwater, en de andere bestanddelen en organismen die er zich in bevinden;

(...)

4° bodemverontreiniging : aanwezigheid van stoffen of organismen, veroorzaakt door menselijke activiteiten, op of in de bodem of opstallen, die de kwaliteit van de bodem op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze nadelig beïnvloeden of kunnen beïnvloeden;

(...)

9° grond : de bodem of de opstallen die zich op of in de bodem bevinden, met uitzondering van de opstallen die door de Vlaamse Regering worden bepaald;

(...)

11° grond waar de bodemverontreiniging tot stand kwam : grond waar een emissie plaatsvindt of heeft plaatsgevonden die rechtstreeks of onrechtstreeks de bodem heeft verontreinigd;

12° emissie : elke inbreng door de mens van verontreinigingsfactoren in de atmosfeer, de bodem of het water;

(...)"

Een saneringsplichtige exploitant die de emissie die tot de bodemverontreiniging heeft geleid, en die dateert van voor dat hij de grond in exploitatie heeft genomen, niet zelf heeft veroorzaakt, voldoet aldus aan de voorwaarden om te worden vrijgesteld van de saneringsplicht. In die zin verzet het bodemdecreet zich er niet tegen dat, indien er onderscheiden emissies hebben plaatsgevonden, voor de beoordeling van de voorwaarden tot vrijstelling van de saneringsplicht, die emissies afzonderlijk worden beschouwd.

Het verlenen van een vrijstelling voor slechts een gedeelte van een emissie of verontreinigingskern is echter strijdig met het doel van het bodemdecreet, aangezien dit de bodemsanering ondergeschikt maakt aan de betwisting over de aansprakelijkheid voor de verontreiniging. Uit de toelichting bij het voorstel van decreet blijkt immers dat de decreetgever er uitdrukkelijk voor heeft geopteerd om de bestrijding van de bodemverontreiniging niet te laten hinderen door aanslepende aansprakelijkheidsbetwistingen, en dat daarom een onderscheid werd gemaakt tussen de saneringsplicht en de saneringsaansprakelijkheid (Parl. St. VI. Parl., 2005-06, nr. 867/1, 18). Aldus zal ook voor een duidelijk van andere kernen te onderscheiden verontreinigingskern moeten blijken dat de saneringsplichtige exploitant deze niet deels zelf heeft veroorzaakt, en dat de verontreiniging tot stand is gekomen vóór hij de grond in exploitatie heeft genomen.

9. De bewijslast die rust op de aanvrager van de vrijstelling van saneringsplicht moet in redelijkheid worden beoordeeld, zoals trouwens ook wordt aangenomen in het arrest van de Raad van State nr. 173.401 van 12 juli 2007. Dit betekent evenwel niet dat de betreffende voorwaarden voor vrijstelling door een beroep op redelijkheid in welbepaalde zin zouden moeten worden geïnterpreteerd. De in artikel 27 van het bodemdecreet opgenomen regeling met betrekking tot gemengde bodemverontreiniging heeft tot doel te remediëren aan de "zeer onbillijke situatie" waarbij, indien geen onderscheid kon worden gemaakt tussen het aandeel van de historische en het aandeel van de nieuwe bodemverontreiniging en slechts een beperkt gedeelte van de verontreiniging nieuwe verontreiniging betrof, de gronden toch werden onderworpen aan de beduidend strengere criteria die gelden voor nieuwe verontreiniging (Parl. St. VI. Parl., 2005-06, nr. 867/1, 27). Deze regeling heeft, wat de exploitanten betreft, geen enkel gevolg inzake de aanwijzing van de saneringsplichtige of de vrijstelling van saneringsplicht, zodat uit de regeling voorzien in artikel 27 van het bodemdecreet ook geen bedoelingen van de decreetgever betreffende de algemene regeling van saneringsplicht en vrijstelling ervan kunnen worden afgeleid.

10. Anders dan de verzoekende partij aanvoert, wordt in het bestreden besluit de vraag naar vrijstelling voor bepaalde onderscheiden verontreinigingskernen niet zonder meer terzijde geschoven. Er wordt immers gesteld dat de uitgevoerde en elkaar tegensprekende bodemonderzoeken geen uitsluitsel konden geven over de chronologie van het tot stand komen van de bodemverontreiniging en de precieze locaties waar de mogelijke verontreinigingsbronnen zich bevonden, dat dit voornamelijk het gevolg is van een gebrek aan medewerking door de betrokken partijen en dat in die omstandigheden geen uitspraak kan of moet worden gedaan per afzonderlijke verontreinigingskern, dat de bewijslast inzake de vrijstelling van saneringsplicht bij de verzoekende partij ligt en dat zij niet aantoont dat zij de betrokken verontreiniging niet, of minstens gedeeltelijk, zelf heeft veroorzaakt, noch dat de verontreiniging niet, minstens gedeeltelijk, na 1976 is ontstaan.

Uit het bestreden besluit blijkt voorts dat ook over de oorzaak van de verontreiniging met minerale olie door de partijen en hun deskundigen tegenstrijdige standpunten worden verdedigd en dat wel degelijk rekening werd gehouden met de door de verzoekende partij overgemaakte stavingsstukken. In het bestreden besluit worden de uitgevoerde onderzoeken, de relevante feiten en de vastgestelde tegenstrijdigheden uitvoerig besproken en worden de redenen op grond waarvan het werd genomen uitdrukkelijk vermeld. De motiveringsplicht reikt echter niet zo ver dat op elk van de door de verzoekende partij in haar beroepschrift aangevoerde argumenten afzonderlijk moet worden geantwoord. Het volstaat dat uit de beslissing, desnoods impliciet, kan worden afgeleid waarom de door de verzoekende partij verdedigde standpunten niet worden gevolgd.

Wat de overweging "dat voor een deel van de verontreiniging met minerale olie er nog een beschrijvend bodemonderzoek opgesteld moet worden" betreft, verduidelijkt de verzoekende partij niet op welke wijze de resultaten van dit beschrijvend bodemonderzoek tot een ander besluit hadden kunnen of moeten leiden. Zij maakt evenmin aannemelijk dat één of meer van de verontreinigingskernen zelfs niet gedeeltelijk door haar werden veroorzaakt, en dat

de verontreiniging aldaar volledig tot stand gekomen is voordat zij de grond in exploitatie heeft genomen.

Het enig middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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 twee oktober tweeduizend en twaalf, 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