

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.393 van 15 mei 2014
in de zaak A. 202.917/VII-38.336.**

In zake : de NV FEDICI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Swerts
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
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 19 december 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 17 oktober 2011 waarbij het bestuurlijk beroep tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 25 maart 2011, houdende een aanmaning om tot bodemsanering over te gaan, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 september 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karin Lieckens, die loco advocaat Tom Swerts verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Karel Van Alsenoy, die loco advocaten Jan Bergé en Justin Simenon 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 verzoekende partij is eigenaar van een perceel grond gelegen aan de Turnhoutsebaan 32 te Tessenderlo, kadastraal bekend als afdeling 4, sectie D, nrs. 1395W2 en 1395X2, en is voormalig eigenaar van aanpalende percelen, kadastraal bekend als afdeling 4, sectie D, nrs. 1395P2 en 1395N2.

Op de betrokken percelen zijn sinds 1972 een groothandel in brandstoffen (voornamelijk op de percelen nrs. 1395W2 en 1395X2) en een

groothandel in dranken (voornamelijk op de percelen nrs. 1395P2 en 1395N2) gevestigd. Doorheen de jaren zijn meerdere vennootschappen, alle bestuurd door dezelfde familie, actief geweest op deze percelen. De eigendom van de percelen wordt ingebracht in de NV Fedici. In 1997 verleent de verzoekende partij aan de BVBA Fecidi een opstalrecht op het perceel nr. 1395X2. In 2001 wordt de maatschappelijke benaming van de BVBA Fecidi gewijzigd naar de BVBA Transsystem, die op 21 maart 2002 in staat van faillissement wordt verklaard.

3.2. Op 11 februari 2003 wordt vastgesteld dat de brandstoffenhandel werd stopgezet en ontmanteld. Enkel de drankenhandel van de verzoekende partij wordt voortgezet op de percelen van het tankenpark (percelen nrs. 1395W2 en 1395X2), de overige percelen worden niet langer gebruikt. Deze overige percelen worden op 8 december 2008 verkocht aan de NV Wasi.

3.3. In de periode 1999-2002 wordt de BVBA Fecidi/BVBA Transsystem door OVAM aangemaand tot de uitvoering van de periodieke onderzoeksplicht conform het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet), met betrekking tot de percelen nrs. 1395A2, 1395B2, 1395G2 en 1395H2.

Op 11 februari 2003 meldt de afdeling Milieu-inspectie aan OVAM dat de brandstoffenhandel failliet werd verklaard en wordt OVAM verzocht de verplichtingen van de exploitant in het kader van het bodemsaneringsdecreet te onderzoeken. Daarop geeft OVAM de opdracht aan de erkende bodemsaneringsdeskundige de NV Rimeco Milieu om een oriënterend bodemonderzoek uit te voeren met betrekking tot de percelen nrs. 1395N2, 1395P2 en 1395W2.

3.4. De erkende bodemsaneringsdeskundige stelt op 17 september 2003 een verslag op. De bevindingen van dat verslag brengen OVAM tot de conclusie dat de percelen nrs. 1395P2 en 1395W2 aangetast zijn door een

gemengde bodemverontreiniging die de bodemsaneringsnormen overschrijdt of dreigt te overschrijden en/of die een ernstige bedreiging vormt. De BVBA Transsystem wordt beschouwd als saneringsplichtige. De curator wordt hiervan op de hoogte gebracht met een aangetekend schrijven van 6 november 2003. Op 19 maart 2004 stelt OVAM de BVBA Transsystem in gebreke om aan deze verplichting te voldoen, vóór 10 mei 2004.

Op 9 september 2004 beslist OVAM om over te gaan tot het ambtshalve uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek met betrekking tot de percelen nrs. 1395P2 en 1395W2. De curator van de BVBA Transsystem dient met een brief van 23 maart 2005 bij het Bodemsaneringsfonds voor tankstations (hierna : BOFAS) een verzoek in tot tussenkomst in geval van sluiting. Dit verzoek wordt bij brief van 2 september 2005 ontvankelijk verklaard. BOFAS geeft vervolgens aan de erkende bodemsaneringsdeskundige de NV Rimeco Milieu de opdracht om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren op de percelen nrs. 1395N2, 1395P2, 1395W2 en 1395X2. Door de grondoverdracht ontstaat twijfel bij BOFAS omtrent de precieze draagwijdte van de activiteiten op deze percelen, wat zij ook laat weten aan de curator bij schrijven van 26 mei 2009. Het verslag over dit beschrijvend bodemonderzoek wordt neergelegd op 21 mei 2010. Hieruit blijkt dat er sprake is van een gemengde, overwegend historische, bodemverontreiniging met minerale olie, BTEX en naftaleen in het vaste deel van de bodem en in het grondwater, die ontstaan is ten gevolge van de bedrijfsactiviteiten in de periode 1972-2003.

3.5. Met een aangetekende brief van 10 juni 2010 meldt BOFAS aan de curator van de BVBA Transsystem dat op grond van de informatie waarover zij beschikt, niet gesteld kan worden dat de activiteiten op het betrokken terrein beantwoorden aan de definitie van "publiek tankstation" en dat zij aldus niet kan tussenkomen in de kosten van de bodemsanering.

3.6. Bij besluit van 19 juli 2010 verklaart OVAM het beschrijvend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van het decreet van 27 oktober 2006

betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet). Zij stelt een "gemengd-overwegend-historische bodemverontreiniging" vast voor het vaste deel van de aarde en het grondwater ter hoogte van het voormalige tankenpark en ter hoogte van zone 2 buiten het tankenpark, en zij acht bodemsanering noodzakelijk.

3.7. Met een aangetekend schrijven van 19 oktober 2010 meldt de curator van de BVBA Transsystem dat deze vennootschap enkel het recht van opstal heeft op het perceel nr. 1395X2. Als reactie hierop laat OVAM aan de curator weten dat dit perceel geen bronperceel, maar een verspreidingsperceel is, waardoor de BVBA Transsystem niet langer wordt beschouwd als saneringsplichtige voor de vastgestelde bodemverontreiniging.

3.8. Ingevolge een voorstel van OVAM van 16 december 2010, beslist de bevoegde minister op 7 januari 2011 om de percelen nrs. 1395N2, 1395P2 en 1395W2, overeenkomstig artikel 19, § 3, van het bodemdecreet aan te wijzen als grond met een ernstige gemengde, overwegend historische, bodemverontreiniging waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden.

3.9. Bij aangetekende brief van 25 maart 2011 wordt de verzoekende partij door OVAM aangemaand om overeenkomstig artikel 22 van het bodemdecreet over te gaan tot bodemsanering op de percelen nrs. 1395P2 en 1395W2, die als bronpercelen worden aangeduid, en op perceel nr. 1395X2, dat als verspreidingsperceel wordt aangeduid. In dit schrijven wordt bovendien verduidelijkt dat de betrokken percelen bij ministerieel besluit van 7 januari 2011 zijn aangewezen als een gemengde, overwegend historische, bodemverontreiniging waarop bodemsanering prioritair moet plaatsvinden, dat de verkoop van de grond met toepassing van hoofdstuk VIII van het bodemdecreet de overdracht van een risicoground betreft, en dat zij met toepassing van artikel 116 van hetzelfde decreet de verzoekende partij aanschrijft om over te gaan tot bodemsanering voor die grond.

3.10. De verzoekende partij dient tegen voormelde beslissing van 25 maart 2011 bij de Vlaamse minister van Leefmilieu bestuurlijk beroep in. Op 17 oktober 2011 verklaart de Vlaamse minister het beroep ongegrond en bevestigt zij de beroepen beslissing van OVAM.

Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd :

"(...)

Overwegende dat de beroepster eigenaar is van de grond gelegen aan de Turnhoutsebaan 32, 3980 Tessenderlo, kadastraal gekend als LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 W 2 en 1395 X 2 en voormalig eigenaar van de grond gelegen aan de Turnhoutsebaan 30, 3980 Tessenderlo, kadastraal gekend als LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 P 2 (hierna samen 'de grond' genoemd); dat op deze grond een inrichting gevestigd is of was die als risico-inrichting is vastgesteld in kolom 8 van de indelingslijst opgenomen in bijlage 1 van titel I van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I);

Overwegende dat de erkende bodemsaneringsdeskundige RIMECO MILIEU NV in opdracht van OVAM op 17 september 2003 met betrekking tot de percelen 1395 N 2, 1395 P 2 en 1395 W 2 een verslag van oriënterend bodemonderzoek getiteld 'Oriënterend bodemonderzoek, Turnhoutsebaan 32 te Tessenderlo, percelen 1395 N 2, 1395 P 2 en 1395 W 2 (M3062)' opmaakte;

Overwegende dat dezelfde bodemsaneringsdeskundige RIMECO MILIEU NV in opdracht van BOFAS VZW op 21 mei 2010 met betrekking tot de percelen 1395 N 2, 1395 P 2, 1395 W 2 en 1395 X 2 een verslag van beschrijvend bodemonderzoek getiteld 'Beschrijvend bodemonderzoek, Turnhoutsebaan 32 te 3980 Tessenderlo (M09145)' opmaakte;

Overwegende dat uit het verslag van beschrijvend bodemonderzoek bleek dat de grond aangetast is door een gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging in de zin van artikel 2, 8° juncto artikel 27 Bodemdecreet; dat uit de gegevens van het beschrijvend bodemonderzoek bleek dat een verontreiniging met minerale olie, BTEX en naftaleen in het vaste deel van de bodem en in het grondwater werd vastgesteld;

Overwegende dat uit de historiek van het terrein, zoals weergegeven in het verslag van het oriënterend bodemonderzoek en aangevuld in het verslag van het beschrijvend bodemonderzoek, bleek dat sedert 1972 een verdeler van brandstoffen en groothandel in dranken op het terrein was gevestigd; dat er toen een werkplaats voor het herstellen van motorvoertuigen op het terrein aanwezig was, opslagtanks en verdeelpompen; dat op 11 februari 2003 door de Milieu-inspectie werd vastgesteld dat de brandstoffenhandel stopgezet en ontmanteld was, wegens faillissement; dat sedert 2003 enkel nog de groothandel in dranken wordt uitgebaut;

Overwegende dat de bodemsaneringsdeskundige de vastgestelde bodemverontreinigingen overeenkomstig artikel 27 Bodemdecreet als gemengd - overwegend historisch beschouwt en dat hij deze verontreinigingen relateert aan de voormalige activiteiten van de brandstoffenhandel in de periode 1972 - 2003;

Overwegende dat de OVAM bij besluit d.d. 19 juli 2010 (met kenmerk BB-O-ADM-10/014686) het beschrijvend bodemonderzoek conform verklaarde aan de bepalingen van het Bodemdecreet;

Overwegende dat de OVAM op basis van het beschrijvend bodemonderzoek oordeelde dat op de percelen met volgende kadastrale gegevens:

- bronperceel:

- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 W 2;

- verspreidingspercelen:

- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 P 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 X 2

ter hoogte van het voormalige tankenpark een gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging met minerale olie, BTEX en naftaleen in het vaste deel van de aarde en het grondwater voorkomt, die een ernstige bodemverontreiniging vormt; dat de OVAM tevens oordeelde dat op de percelen met volgende kadastrale gegevens:

- bronpercelen:

- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 N 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 P 2

ter hoogte van zone 2: buiten het tankenpark een gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging met minerale olie, BTEX en naftaleen in het vaste deel van de aarde en het grondwater voorkomt, die een ernstige bodemverontreiniging vormt;

Overwegende dat de OVAM besloot dat er op basis van de resultaten van het beschrijvend bodemonderzoek bodemsanering nodig is;

Overwegende dat de OVAM op basis van het verslag van beschrijvend bodemonderzoek op 16 december 2010 aan de Vlaamse Regering heeft voorgesteld om de grond, kadastraal gekend als:

- bronpercelen:

- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 N 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 P 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 W 2

aan te wijzen als grond met een ernstige gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden;

Overwegende dat de Vlaamse minister van Leefmilieu overeenkomstig artikel 19, §3 Bodemdecreet de grond waar de verontreiniging tot stand is gekomen, kadastraal gekend als:

- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 N 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 P 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 W 2

bij beslissing d.d. 7 januari 2011 heeft aangewezen als grond met een ernstige gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden;

Overwegende dat de OVAM overeenkomstig artikel 22 Bodemdecreet de beroepster, de (voormalige) eigenaar, als saneringsplichtige bij aangetekend schrijven d.d. 25 maart 2011 aanmaande om tot bodemsanering over te gaan van de gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging op de grond, kadastraal gekend als LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 P 2, 1395 W 2 (bronpercelen) en 1395 X 2 (verspreidingsperceel);

Overwegende dat de OVAM bij deze aanmaning verduidelijkt dat het perceel 1395 P 2 gekend is als een risicogrund; dat zij erop wijst dat volgens 'Hoofdstuk VIII. Overdrachten' van het Bodemdecreet de overdracht van een risicogrund (en de verkoop van een grond is een overdracht overeenkomstig artikel 2, 18°, a) Bodemdecreet) onderworpen is aan de bijzondere overdrachtsverplichtingen van artikel 101 tot 118 Bodemdecreet; dat artikel 116 Bodemdecreet bepaalt dat de overdracht die plaatsvindt in strijd met de bepalingen van afdeling II van dit hoofdstuk - m.a.w. de bijzondere overdrachtsbepalingen - niet tegenstelbaar is aan de OVAM; dat de OVAM gelet op artikel 116 Bodemdecreet ook voor perceel 1395 P 2 de beroepster aanschrijft om over te gaan tot bodemsanering;

Overwegende dat de OVAM overeenkomstig artikel 41 Bodemdecreet bepaalde dat het bodemsaneringsproject tegen uiterlijk 21 september 2011 aan haar moet worden bezorgd;

Overwegende dat de OVAM bij aangetekend schrijven met kenmerk BB-O-ADM-11/003522 d.d. 25 maart 2011 de beroepster op de hoogte bracht van haar beslissing;

Overwegende dat de beroepster bij schrijven verzonden op 22 april 2011 beroep indiende bij de Vlaamse Regering tegen bovenvermeld besluit van de OVAM;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat alle verontreiniging tankgerelateerd is; dat niet zij saneringsplichtig is, maar de voormalige exploitant TRANSSYSTEM en BOFAS; dat de beroepster tot slot voorbehoud maakt ten aanzien van het perceel 1395 X 2, aangezien dit perceel niet werd aangewezen als grond met een ernstige gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden;

Overwegende dat door de eerste tussenkomende partij een tussenkomende nota d.d. 3 juni 2011 werd ingediend; dat door de tweede tussenkomende partij

een tussenkomende nota d.d. 11 juni 2011 werd ingediend; dat beide nota's het beroepschrift weerleggen;

Overwegende dat de OVAM bij aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 10 juni 2011 haar standpunt overmaakte; dat de verweernota het beroepschrift weerlegt; dat de verweernota van de OVAM erop wijst dat de beroepster wel saneringsplichtig is voor de percelen 1395 P 2, 1395 W 2 en 1395 X 2;

Overwegende dat de aanspraken en bezwaren van de beroepster en de tussenkomende partijen als volgt worden geëvalueerd;

Overwegende dat de beroepster ten eerste betoogt dat alle bodemverontreiniging tankgerelateerd is; dat er volgens het beschrijvend bodemonderzoek twee verontreinigingsvlekken zijn, nl. één ontstaan op de percelen 1395 W 2 en 1395 X 2 (de zone van het voormalige tankenpark) en één op de percelen 1395 N 2 en 1395 P 2; dat de verontreiniging op de percelen 1395 W 2 en 1395 X 2 volgens het beschrijvend bodemonderzoek te wijten is aan de voormalige activiteiten ter hoogte van het voormalige tankenpark; dat beroepster betoogt dat het hoogst merkwaardig is dat de deskundige in het beschrijvend bodemonderzoek van mening is dat de verontreiniging op de percelen 1395 N 2 en 1395 P 2 ontstaan is buiten de zone van het tankenpark; dat deze verontreiniging volgens het beschrijvend bodemonderzoek ontstaan is op de percelen zelf en dat de bron onbekend is; dat beroepster evenwel betoogt dat ook deze verontreiniging tankgerelateerd is en dat zij naar deze percelen is verspreid; dat beroepster ter staving hiervan wijst op tegenstrijdige conclusies in het beschrijvend bodemonderzoek en op de vaststelling dat de samenstelling van de bodemverontreiniging op de vier percelen identiek is; dat beroepster betoogt dat de verontreiniging op de percelen 1395 N 2 en 1395 P 2 werd veroorzaakt door het overlopen van de olie-waterafscheider die zich op de grens van de percelen 1395 N 2 en 1395 P 2 bevindt, hetgeen ook de drijfslaag op perceel 1395 N 2 verklaart; dat beroepster verwijst naar een oriënterend bodemonderzoek d.d. 27 augustus 2007 (vermoedelijk wordt het oriënterend bodemonderzoek d.d. 17 september 2003 bedoeld), uitgevoerd in opdracht van OVAM, waarin met betrekking tot perceel 1395 P 2 werd vastgesteld dat de verontreiniging daar vermoedelijk werd veroorzaakt door lokale morsingen bij de bovengrondse mazouttank en door een lek in de olie-waterafscheider; dat beroepster er tot slot op wijst dat ook BOFAS lange tijd van mening was dat de verontreiniging op de vier percelen tankgerelateerd was; dat het tankgerelateerd zijn van de verontreiniging goed in ogenschouw moet genomen worden bij het bepalen van wie in casu saneringsplichtig is;

Overwegende dat de eerste tussenkomende partij niet ontkent dat alle verontreiniging wel degelijk het gevolg is van de 'tankactiviteiten' van voormalig exploitant BVBA TRANSSYSTEM, doch stelt dat het tankgerelateerd karakter van de verontreiniging geenszins betekent als zou BOFAS voor de sanering van de percelen moeten instaan; dat uit het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat voor sommige verontreinigingsvlekken de bron eenduidig kan bepaald worden (bv. het voormalig tankenpark); dat voor andere vlekken de bron niet eenduidig kan bepaald worden; dat, gelet op de aard van de aangetoonde verontreiniging (huisbrandolie of diesel) en de voormalige activiteiten op het terrein, te weten

een brandstoffenhandel, nergens in het beschrijvend bodemonderzoek het oorzakelijk verband tussen de 'tankactiviteiten' en de aangetoonde verontreiniging in vraag wordt gesteld;

Overwegende dat de tweede tussenkomende partij stelt dat de verontreiniging buiten de zone van het tankenpark in de periode 1972 - 2003 werd veroorzaakt door een vergunningsplichtige inrichting, namelijk een brandstoffenhandel die werd geëxploiteerd door de BVBA FECIDI / BVBA TRANSSYSTEM op de percelen 1395 W 2, 1395 X 2, 1395 P 2 en 1395 N 2;

Overwegende dat de OVAM in haar verweernota erop wijst dat op pagina 41 van het beschrijvend bodemonderzoek wordt vermeld dat de juiste bron van de verontreiniging op de percelen 1395 N 2 en 1395 P 2 onbekend is; dat er evenwel een aantal potentiële bronnen zijn aangeduid: een olie-waterafscheider, een dieseltank en een pomp, allen gelegen langs de perceelsgrens tussen de percelen 1395 P 2 en 1395 N 2; dat gelet op de ligging van deze potentiële bronnen beide percelen als bronperceel werden aangeduid;

Overwegende dat:

- de saneringsplichtige voor historische bodemverontreiniging in artikel 22 Bodemdecreet als volgt wordt aangeduid: 'Als gronden met historische bodemverontreiniging overeenkomstig artikel 19 aan een beschrijvend bodemonderzoek of bodemsanering moeten worden onderworpen, maant de OVAM de hiernavolgende persoon aan tot uitvoering ervan:

- 1°als op de grond waar de verontreiniging tot stand kwam een inrichting gevestigd die vergunnings- of meldingsplichtig is krachtens het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning: de exploitant in de zin van voormeld decreet;

- 2°bij gebrek aan een exploitant, of als de exploitant werd vrijgesteld van de verplichting op grond van artikel 23, §1: de gebruiker van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam;

- 3°bij gebrek aan een exploitant en gebruiker, of als de exploitant en gebruiker werden vrijgesteld van de verplichting op grond van artikel 23, §1: de eigenaar van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam';

- perceel 1395 P 2 door de OVAM, op basis van de bevindingen in het beschrijvend bodemonderzoek, wordt beschouwd als een grond waar de bodemverontreiniging is tot stand gekomen (pag. 1 bestreden OVAM-beslissing en pag. 7 beschrijvend bodemonderzoek);

Overwegende dat:

- op het terrein sinds 1972 een groothandel in brandstoffen en dranken was gevestigd; dat de brandstoffenhandel in 2003 werd stopgezet, wegens faillissement van de exploitant; dat er vanaf 2003 enkel nog een drankhandel was (pag. 8 beschrijvend bodemonderzoek);

- in het oriënterend bodemonderzoek volgende bedrijfsspecifieke risicolocaties werden aangeduid: ondergrondse en bovengrondse tanks, koolwaterstofafscheider, verdeelpomp (pag. 8 oriënterend bodemonderzoek);

- meer specifiek op perceel 1395 P 2 drie potentiële verontreinigingsbronnen werden aangeduid, met name de

bovengrondse tank van 20.000 l, de bovengrondse tank van 1.000 l en de koolwaterstofafscheider (pag. 9 oriënterend bodemonderzoek en kaart 2 in bijlage 2 beschrijvend bodemonderzoek);

- op perceel 1395 P 2 een woonhuis stond (kaart 2 in bijlage 2 beschrijvend bodemonderzoek en pag. 13 tussenkomenende nota beroepster d.d. 8 juni 2011 n.a.v. beroep ingediend door WASI NV);
- er heel wat onduidelijkheid is over de opslagtanks op het terrein; dat er immers geen gedetailleerde plannen beschikbaar zijn of teruggevonden zijn wat betreft de voormalige installaties, voornamelijk de zogenaamde benzinetank van 5.000 en 20.000 l en de bijhorende verdeelpompen; dat de bodemsaneringsdeskundige in het beschrijvend bodemonderzoek op basis van de beschikbare gegevens (milieuvergunning) en het historisch onderzoek twee zones onderscheidt: (1) zone van het voormalige tankenpark (percelen 1395 W 2 en 1395 X 2) en (2) zone buiten het tankenpark (percelen 1395 P 2 en 1395 N 2); dat er tien opslagtanks aanwezig zouden zijn geweest, waarvan twee ondergrondse (T4 en T5 met respectievelijk 5.000 l benzine en 20.000/5.000 l benzine) en acht bovengrondse (T1 met 50.000 l gasolie, T2 met 20.000 l gasolie, T3 met 30.000 l gasolie, T6 met 3.000 l stookolie, T7 met 1.000 l diesel, T8 met 20.000 l petroleum/diesel, T9 met 5.000 l gasolie en T10 met 5.000 l gasolie (pag. 9-10 en kaarten 7 en 8 in bijlage 2 beschrijvend bodemonderzoek);
- op 1 juli 1999 aan FECIDI BVBA een milieuvergunning werd verleend houdende wijziging en uitbreiding van een vergund brandstoffenverdeelcentrum en drankenhal op de percelen 1395 S 2 (dit is het latere 1395 X 2 en 1395 W 2), 1395 P 2 en 1395 R 2 (deel); dat de vergunning werd geweigerd wat de exploitatie betreft van een al dan niet overdekte ruimte voor het stallen van autovoertuigen en/of aanhangwagens, andere dan personenwagens op de percelen 1395 N 2 en 1395 P 2; dat uit de bezwaren ingediend naar aanleiding van de milieuvergunningsaanvraag blijkt dat het perceel 1395 P 2 reeds een aantal jaren werd gebruikt als opslagplaats voor de drankenhandel en als overslagplaats voor tankwagens; dat perceel 1395 N 2 in 1998 werd opgehoogd met steenafval, maar niet beschikt over een verharde oppervlakte; dat dit terrein nochtans werd gebruikt voor het stallen van een twintigtal vrachtwagens en om tankwagens te vullen; dat de achterliggende baangracht reeds tweemaal boordevol stookolie zou gestaan hebben wegens onvoorzichtigheid en nalatigheid (milieuvergunning d.d. 1 juli 1999 in bijlage 8 beschrijvend bodemonderzoek);

Overwegende dat:

- op perceel 1395 W 2 ter hoogte van het voormalige tankenpark (boringen/peilbuizen 1, 2, 9 en boring 3) de bodemsaneringsnorm werd overschreden voor minerale olie en PAK's in het vaste deel van de aarde en minerale olie en benzeen in het grondwater; dat volgens de deskundige de minerale olieverontreiniging in de toplagen vermoedelijk ontstaan is door morsingen of overvullingen aan de

bovengrondse tanks; dat de grondverontreiniging aangetroffen in de toplaag van boring 1 en 2 een mazoutverontreiniging betreft; dat de grondverontreiniging aangetroffen ter hoogte van de grondwatertafel en de grondwaterverontreiniging eerder een benzineverontreiniging betreft; dat het hier vermoedelijk een voormalige lekkage in de ondergrondse tanks (die sinds 2003 zijn buiten gebruik gesteld) betreft; dat de PAK-verontreiniging in de ondergrond vermoedelijk afkomstig is van het in oplossing gaan van de tankcoating; dat deze PAK-verontreiniging dus gerelateerd is aan de minerale olieverontreiniging (pag. 12-15, 17 en kaarten 4 en 5 in bijlage 2 oriënterend bodemonderzoek);

- op de grens tussen perceel 1395 P 2 en 1395 N 2 ter hoogte van boring/peilbuis 4 (gelegen naast de buiten gebruik gestelde bovengrondse (mazout)tank, op perceel 1395 N 2 aangezien deze zone op perceel 1395 P 2 volledig gebetonneerd is) de bodemsaneringsnorm werd overschreden voor minerale olie in het vaste deel van de aarde; dat deze olieverontreiniging vermoedelijk is ontstaan door lokale morsingen nabij de bovengrondse houder (pag. 13, 19 en kaart 4 in bijlage 2 oriënterend bodemonderzoek);
- op de grens tussen perceel 1395 P 2 en 1395 N 2 ter hoogte van boring/peilbuis 6 (gelegen naast de koolwaterstofafscheider, op perceel 1395 N 2 aangezien deze zone op perceel 1395 P 2 volledig gebetonneerd is) de bodemsaneringsnorm werd overschreden voor minerale olie en PAK's in het vaste deel van de aarde en voor benzeen in het grondwater; dat het in de toplaag vermoedelijk een mazoutverontreiniging betreft, dewelke vermoedelijk ontstaan is door morsingen; dat de dieper gelegen grondverontreiniging en de grondwaterverontreiniging een benzineverontreiniging betreft; dat het niet duidelijk is vanwaar de PAK-verontreiniging komt; dat de deskundige stelt dat een PAK-verontreiniging in de ondergrond kan ontstaan door het in oplossing gaan van tankcoating; dat uit de bekomen informatie echter blijkt dat hier geen ondergrondse tanks zouden liggen; dat de PAK-verontreiniging volgens de deskundige gerelateerd is aan de minerale olie/benzineverontreiniging; dat de oorzaak van de verontreiniging vermoedelijk een lek in de olie/waterafscheider betreft (pag. 13-15, 19-20 oriënterend bodemonderzoek en kaarten 4 en 5 in bijlage 2 oriënterend bodemonderzoek);

Overwegende dat:

- de bodemsaneringsdeskundige in het beschrijvend bodemonderzoek twee verontreinigingszones onderscheidt; dat de eerste zone deze is van het voormalige tankenpark; dat daar een verontreiniging werd aangetroffen ontstaan op perceel 1395 W 2 en verspreid naar perceel 1395 X 2; dat de tweede zone buiten het tankenpark gelegen is; dat daar een verontreiniging werd aangetroffen ontstaan op de percelen 1395 P 2 en 1395 N 2 (pag. 12, 14 beschrijvend bodemonderzoek);
- het grondwater migreert in noordoostelijke richting (pag. 23 en kaart 9 in bijlage 2 beschrijvend bodemonderzoek);

- op perceel 1395 W 2 ter hoogte van het voormalige tankenpark in het vaste deel van de aarde overschrijdingen van de bodemsaneringsnorm werden vastgesteld in B101 (12.000 mg/kg ds minerale olie, 3,8 mg/kg ds ethylbenzeen, 11 mg/kg ds xyleen, 24 mg/kg ds naftaleen op 70-120 cm-mv en 1.400 mg/kg ds minerale olie, 1,1 mg/kg ds ethylbenzeen, 7,5 mg/kg ds naftaleen op 240-260 cm-mv), B102 (3.100 mg/kg ds minerale olie, 1,2 mg/kg ds ethylbenzeen, 2,2 mg/kg ds xyleen en 12 mg/kg ds naftaleen) en B103 (12.000 mg/kg ds minerale olie en 11 mg/kg ds naftaleen op 70-120 cm-mv en 4.900 mg/kg ds minerale olie en 2 mg/kg ds naftaleen op 250-300 cm-mv); dat in het grondwater overschrijdingen van de bodemsaneringsnorm werden vastgesteld in P1 (2.800 µg/l minerale olie, 48 µg/l benzeen en 220 µg/l naftaleen), P2 (20.000 µg/l minerale olie, 20 µg/l benzeen) en P9 (1.200 µg/l minerale olie, 56 µg/l benzeen en 120 µg/l naftaleen) (pag. 31, 36 en kaarten 7 en 8 in bijlage 2 beschrijvend bodemonderzoek);
- op perceel 1395 P 2 in het vaste deel van de aarde overschrijdingen van de bodemsaneringsnorm werden vastgesteld ter hoogte van B107 (570 mg/kg ds minerale olie, 1,2 mg/kg ds naftaleen), B111 (1.400 mg/kg ds minerale olie op 22-70 cm-mv en 15.000 mg/kg ds minerale olie, 7,5 mg/kg ds ethylbenzeen, 21 mg/kg ds xyleen en 9,1 mg/kg ds naftaleen op 220-290 cm-mv), B115 (4.200 mg/kg ds minerale olie op 50-100 cm-mv en 610 mg/kg ds minerale olie op 100-150 cm-mv), B204 (2.300 mg/kg ds minerale olie), B208 (5.800 mg/kg ds minerale olie) en B305 (2.100 mg/kg ds minerale olie); dat in het grondwater ter hoogte van P111 de bodemsaneringsnorm werd overschreden voor minerale olie (1.900 µg/l), benzeen (81 µg/l), xyleen (630 µg/l) en naftaleen (200 µg/l) (pag. 32-34 en kaarten 7 en 8 in bijlage 2 beschrijvend bodemonderzoek);
- op perceel 1395 N 2 in het vaste deel van de aarde overschrijdingen van de bodemsaneringsnorm werden vastgesteld ter hoogte van boring B202 (16.000 mg/kg ds minerale olie, 5,4 mg/kg ds ethylbenzeen, 14 mg/kg ds xyleen, 15 mg/kg ds naftaleen), B203 (4.700 mg/kg ds minerale olie, 1,1 mg/kg ds ethylbenzeen, 2,8 mg/kg ds xyleen, 4,4 mg/kg ds naftaleen), B206 (1.100 mg/kg ds minerale olie), B301 (3.200 mg/kg ds minerale olie), B501 (13.916 mg/kg ds minerale olie) en B502 (2.100 mg/kg ds minerale olie); dat in het grondwater overschrijdingen van de bodemsaneringsnorm werden vastgesteld ter hoogte van P4 (540 µg/l minerale olie), P6 (900 µg/l minerale olie), P203 (26 µg/l benzeen) en een drijfslag van 28 cm ter hoogte van P202 (pag. 32-37 en kaarten 7 en 8 in bijlage 2 beschrijvend bodemonderzoek);
- de bodemsaneringsdeskundige vaststelt dat er ten eerste sprake is van een verontreiniging met minerale olie, ethylbenzeen, xyleen en naftaleen in de grond en met minerale olie en benzeen in het grondwater ter hoogte van het voormalige tankenpark; dat deze verontreiniging perceelsoverschrijdend is en zich bevindt op het

bronperceel 1395 W 2 en de verspreidingspercelen 1395 X 2 en 1395 P 2 (pag. 38 beschrijvend bodemonderzoek);

- de bodemsaneringsdeskundige vaststelt dat er ten tweede sprake is van een verontreiniging met minerale olie, ethylbenzeen, xyleen en naftaleen in de grond en met minerale olie, benzeen, xyleen en naftaleen in het grondwater; dat er bovendien een drijfslag werd vastgesteld op perceel 1395 N 2; dat deze verontreiniging werd vastgesteld op de bronpercelen 1395 P 2 en 1395 N 2 in een zone met aanwezigheid van een olie/waterafscheider, een voormalige bovengrondse dieseltank met verdeelpomp en buiten de zone van het voormalige tankenpark; dat de juiste bron hierbij onbekend is, tevens gelet op de drijfslag aangetroffen op het perceel 1395 N 2; dat de bodemsaneringsdeskundige ervan uitgaat dat deze verontreiniging ontstaan is ten gevolge van de voormalige gerelateerde activiteiten van de brandstoffenhandel in de periode 1972 - 2003 (pag. 41 beschrijvend bodemonderzoek);

Overwegende dat de beroepster betwist dat de verontreiniging aangetroffen op perceel 1395 P 2 op dat perceel tot stand kwam; dat zij betoogt dat ook deze verontreiniging gerelateerd is aan de tankactiviteiten en dat zij vanaf het tankenpark verspreid is naar het perceel 1395 P 2; dat perceel 1395 P 2 inderdaad enerzijds een verspreidingsperceel is van de verontreinigingsbron gelegen op perceel 1395 W 2, met name het tankenpark; dat de bodemsaneringsdeskundige dit ook aangeeft in het beschrijvend bodemonderzoek; dat het anderzijds evenwel aannemelijk is dat er zich, zoals de bodemsaneringsdeskundige en de OVAM stellen, ook op perceel 1395 P 2 een verontreinigingsbron bevindt, zodat dit perceel niet alleen een verspreidingsperceel is, maar ook een bronperceel; dat uit het kaartenmateriaal en de afgeleverde milieuvergunningen immers blijkt dat ook op perceel 1395 P 2 activiteiten van de brandstoffenhandel plaatsvonden; dat er naast een woonhuis en stapelplaatsen voor bierbakken, een bovengrondse dieseltank van 20.000 l met pompeiland, een bovengrondse houder en een koolwaterstofafscheider op perceel 1395 P 2 aanwezig waren; dat het perceel ook zou zijn gebruikt als overslagplaats voor tankwagens; dat ter hoogte van genoemde potentiële verontreinigingsbronnen hogere concentraties verontreinigende stoffen werden aangetroffen, en dit ook in het vaste deel van de aarde, dan op locaties dichtbij het tankenpark en stroomopwaarts gelegen; dat het dan ook aannemelijk is dat er twee onderscheiden verontreinigingsvlekken zijn; dat deze weliswaar beide verband houden met de activiteiten van de brandstoffenhandel, wat evenwel niet belet dat de ene verontreinigingsvlek op perceel 1395 P 2 is ontstaan; dat de beroepster trouwens zelf aangeeft dat de verontreiniging te wijten is aan het lekken van de koolwaterstofafscheider die zich op perceel 1395 P 2 bevond; dat perceel 1395 P 2 bijgevolg kan gekwalificeerd worden als bronperceel; dat hierbij op te merken valt dat, ook in de hiervoor weerlegde hypothese dat perceel 1395 P 2 slechts een verspreidingsperceel zou zijn, beroepster nog steeds eigenaar is van het bronperceel 1395 W 2;

Overwegende dat het eerste middel ongegrond is;

Overwegende dat de beroepster ten tweede betoogt dat zij niet de saneringsplichtige is; dat er overeenkomstig artikel 22 Bodemdecreet een rangorde is van potentiële saneringsplichtigen, nl. de exploitant, de gebruiker en de eigenaar van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam; dat in casu de saneringsplichtigen de voormalige exploitant TRANSSYSTEM en BOFAS zijn;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat er een exploitant voorhanden is op het perceel waar de verontreiniging tot stand kwam, nl. de BVBA TRANSSYSTEM; dat deze voormalige exploitant dient te worden aangesproken, aangezien de verontreiniging van alle vier percelen ingevolge haar activiteiten is tot stand gekomen; dat de beroepster niet begrijpt waarom zij werd aangesproken en stelt dat zij niet ressorteert onder de noemer 'eigenaar van de grond waar de bodemverontreiniging tot stand kwam';

Overwegende dat de beroepster daarnaast betoogt dat BOFAS dient tussen te komen in de sanering; dat BOFAS zich vanaf 2005 hiertoe had geëngageerd voor de tankgerelateerde bodemverontreiniging op de vier percelen; dat BOFAS op 10 juni 2010 evenwel besliste dat de activiteiten op het terrein niet voldeden aan de definitie van publiek tankstation, zodat de bodemverontreiniging tankstationvreemd is; dat beroepster betoogt dat de verontreiniging op alle percelen tankgerelateerd is en dat redelijkerwijs niet kan worden ingezien waarom de activiteiten in 2005 werden aanzien als vallend onder publiek tankstation en in 2010 plots niet meer; dat BOFAS ook nooit heeft aangetoond waarop deze zienswijze is gebaseerd;

Overwegende dat de eerste tussenkomende partij stelt dat zij nooit als saneringsplichtige kan worden aangeduid; dat zij verwijst naar artikel 22 Bodemdecreet en stelt dat zij over geen van de drie decretaal vereiste hoedanigheden voor kanalisatie van de saneringsplicht beschikt; dat zij er ondergeschikt eveneens op wijst dat BOFAS in naam en voor rekening van de exploitant, gebruiker of eigenaar de bodemsanering bewerkstelligt en financiert; dat zij dus geenszins optreedt in eigen naam; dat het opnemen van haar mandaat derhalve geenszins kan gezien worden als het doen ontstaan van een saneringsplicht in hoofde van BOFAS en het bestaan van de saneringsplicht in hoofde van de exploitant, gebruiker of eigenaar zoals die in de gewestelijke wetgeving betreffende de bodemsanering is voorzien, onverlet laat; dat dit des te meer geldt nu de aanvraag tot tussenkomst bij BOFAS niet door beroepster werd ingediend, maar door de curator van de voormalige exploitant; dat er in hoofde van BOFAS geen enkele verplichting bestaat lastens beroepster;

Overwegende dat de eerste tussenkomende partij verder stelt dat geen publiek tankstation werd uitgebaat op de grond; dat artikel 2, 3° van het Samenwerkingsakkoord (tussen de federale Staat, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk gewest betreffende de uitvoering en de financiering van de bodemsanering van tankstations, afgesloten te Brussel op 13 december 2002) de tussenkomst van BOFAS uitsluitend beperkt tot tankstations met verkoop aan het publiek; dat de vraag inzake het al dan niet publieke karakter van de voormalige brandstofverdeelininstallatie echter buiten het toepassingsgebied van het beroepschrift valt, nu het een beroep betreft met toepassing van artikel 22 juncto 155 Bodemdecreet tegen een beslissing van OVAM inzake de aanduiding van de saneringsplichtige; dat de eerste

tussenkomende partij ondergeschikt betoogt dat zij de kwalificatie als niet-publieke brandstofverdeelininstallatie wel degelijk voldoende heeft onderbouwd; dat in 2005 aan de curator al bijkomende informatie werd gevraagd; dat de gevraagde documenten niet gevonden konden worden, maar dat de curator een milieuvergunning en een verslag van de milieucoördinator overmaakte; dat, gezien op basis van deze documenten de aanwezigheid van een publiek tankstation niet met zekerheid vastgesteld dan wel uitgesloten kon worden, BOFAS op basis van het voordeel van de twijfel heeft beslist de aanvraag volledig en ontvankelijk te verklaren; dat dit geenszins inhield dat tijdens de latere fases van onderzoek of op basis van bijkomende informatie dan wel het ontbreken van bijkomende informatie het publiek karakter van de installaties niet herzien kon worden; dat, daar sindsdien geen enkel bijkomend bewijs of geground vermoeden van het publiek karakter kon bekomen worden, BOFAS niet anders kon dan besluiten dat er geen publiek tankstation aanwezig was; dat de activiteiten bovendien in een oriënterend bodemonderzoek van 1997 werden omschreven als 'verdelers van brandstoffen en groothandel dranken' en 'brandstoffen groothandel'; dat van de uitbating van een publiek tankstation geen sprake was; dat de betwisting van het niet-publieke karakter door beroepster elke grondslag mist;

Overwegende dat de eerste tussenkomende partij tot slot stelt dat de verontreiniging wel degelijk het gevolg is van de 'tankactiviteiten' van de voormalige exploitant BVBA TRANSSYSTEM, doch dat het tankgerelateerd karakter geenszins betekent dat BOFAS voor de sanering van de percelen zou moeten instaan; dat beroepster de term 'tankactiviteiten' verkeerd leest; dat het een algemene term is die enkel duidt op opslag en verhandeling van brandstoffen in opslagtanks; dat naargelang het gebruik van de tanks voor de uitbating van een publiek tankstation dan wel voor andere doeleinden nog een onderscheid moet gemaakt worden tussen tankstationeigen en tankstationvreemde verontreiniging; dat in casu alle verontreiniging te wijten is aan tankactiviteiten die niet gebruikt werden voor een publiek tankstation en dus tankstationvreemd is; dat eerste tussenkomende partij hiervoor geenszins kan tussenkomen;

Overwegende dat de tweede tussenkomende partij stelt dat de eigendomsoverdracht van beroepster aan tweede tussenkomende partij in strijd met het Bodemdecreet is gebeurd; dat beroepster, gelet op in 2003 en 2004 afgeleverde bodemattesten, nochtans duidelijk op de hoogte was van het feit dat de percelen in kwestie een risicogrond waren; dat de verontreiniging ontstaan is in de periode 1972 - 2003; dat met toepassing van artikel 22 Bodemdecreet in eerste instantie de gefailleerde exploitant TRANSSYSTEM als saneringsplichtige moet worden aangeduid; dat deze immers exploitant was op het ogenblik dat de verontreiniging is ontstaan; dat in die periode bovendien de beroepster eigenaar was van de grond; dat bijgevolg minstens beroepster dient te worden aangeduid als saneringsplichtige;

Overwegende dat de OVAM in haar verweernota erop wijst dat zij op 14 juni 2010 briefwisseling ontving waaruit blijkt dat het dossier bij de VZW BOFAS werd afgesloten; dat zij bijgevolg de saneringsplichtige diende aan te schrijven voor het uitvoeren van de verdere verplichtingen volgens het Bodemdecreet; dat de OVAM op 21 oktober 2010 documenten ontving waaruit

blijkt dat de BVBA TRANSSYSTEM in faling enkel een opstalrecht had op het perceel 1395 X 2; dat de verontreinigingskern in kwestie echter is ontstaan op het perceel 1395 W 2 en het perceel 1395 X 2 het verspreidingsperceel vormt; dat uit het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat op het perceel 1395 W 2 de beroepster eigenaar en exploitant is; dat er zich op de percelen 1395 P 2 en 1395 N 2 geen exploitant of gebruiker bevindt of bevond; dat de OVAM dan de eigenaar(s) van de percelen aanduidt als saneringsplichtige; dat dat voor de percelen 1395 W 2 en 1395 X 2 de beroepster is; dat de OVAM ondertussen is te weten gekomen dat de overdracht van het perceel 1395 P 2, dat als risicoground gekwalificeerd wordt, gebeurde in strijd met de bepalingen van het Bodemdecreet; dat zo'n overdracht overeenkomstig artikel 116, §3 Bodemdecreet niet tegenstelbaar is aan de OVAM; dat de OVAM op basis van die bepaling ook voor het perceel 1395 P 2 de beroepster heeft aangeschreven als saneringsplichtige persoon;

Overwegende dat:

- artikel 22 Bodemdecreet als volgt luidt: 'Als gronden met historische bodemverontreiniging overeenkomstig artikel 19 aan een beschrijvend bodemonderzoek of bodemsanering moeten worden onderworpen, maant de OVAM de hiernavolgende persoon aan tot uitvoering ervan:

- 1° als op de grond waar de verontreiniging tot stand kwam een inrichting gevestigd is die vergunnings- of meldingsplichtig is krachtens het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning: de exploitant in de zin van voormeld decreet;

- 2° bij gebrek aan een exploitant, of als de exploitant werd vrijgesteld van de verplichting op grond van artikel 23, §1: de gebruiker van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam;

- 3° bij gebrek aan een exploitant en gebruiker, of als de exploitant en gebruiker werden vrijgesteld van de verplichting op grond van artikel 23, §1: de eigenaar van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam.';

- overeenkomstig artikel 116, §3 Bodemdecreet de overdracht die plaatsvond in strijd met de bepalingen van afdeling II van dit hoofdstuk (overdracht van risicogronden) niet tegenstelbaar is jegens de OVAM; dat afdeling II o.m. bepaalt dat risicogronden slechts kunnen overgedragen worden als er vooraf een oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd (artikel 102, §1 Bodemdecreet);

Overwegende dat:

- de beroepster op 25 maart 2011 op basis van artikel 22 en 116 Bodemdecreet door de OVAM werd aangemaand om over te gaan tot bodemsanering van de gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging op de percelen 1395 P 2, 1395 W 2 en 1395 X 2 (pag. 1 bestreden OVAM-beslissing);

- de percelen 1395 W 2 en 1395 X 2 (die vroeger één perceel 1395 S 2 vormden) eigendom zijn van beroepster (pag. 6 beschrijvend bodemonderzoek; pag. 3 tweede tussenkomende nota);

- het perceel 1395 P 2 eigendom is van de NV WASI, die tevens eigenaar is van het naastgelegen perceel 1395 N 2; dat de NV WASI beide percelen eind 2008 als woonhuis op en met grond en aanhorigheden heeft aangekocht van beroepster; dat in de authentieke akte d.d. 8 december 2008 enkel sprake was van een ondergrondse stookolietank van 2.800 l, met overvulbeveiliging en een groene dop; dat beroepster voor het overige verklaarde geen weet te hebben van risico-inrichtingen op de grond, noch van bodemverontreiniging; dat blanco bodemattesten werden afgeleverd; dat deze evenwel verkeerdelijk andere percelen betroffen (pag. 6 beschrijvend bodemonderzoek; pag. 1-2 en 5-6 authentieke akte d.d. 8 december 2008; pag. 2 tussenkommende nota beroepster d.d. 8 juni 2011 n.a.v. beroep ingediend door WASI NV);
- de BVBA FECIDI (niet te verwarren met de NV FEDICI, de beroepster) sinds 8 december 1997 een recht van opstal genoot op perceel 1395 X 2, haar verleend door beroepster; dat het opstalrecht betrekking had op het perceel grond ten kadaster bekend sectie D deel van nummer 1395 S 2, groot ongeveer één are negentig centiare; dat dit overeenstemt met het huidige perceel 1395 X 2 dat volgens de kadastrale legger één are 98 centiare groot is; dat het recht van opstal slechts werd toegekend voor zover het betreft het op te richten gebouw op voormelde grond; dat in de akte werd bepaald dat het contract van rechtswege zal verbroken zijn, indien de opstalgever dit wenst, en dit ten gevolge van één enkel bevel tot betaling of één enkele ingebrekestelling ingeval van faling van de opstalhouder (pag. 1-3 authentieke akte recht van opstal d.d. 8 december 1997; kadastrale legger in bijlage 1 beschrijvend bodemonderzoek);
- de BVBA FECIDI in 2001 haar naam wijzigde in BVBA TRANSSYSTEM (notariële akte d.d. 27 december 2001, Bijlage tot B.S. 24 januari 2002);
- de BVBA TRANSSYSTEM bij vonnis van 21 maart 2002 in staat van faillissement werd verklaard (B.S. 28 maart 2002);

Overwegende dat:

- op het terrein sinds 1972 een groothandel in brandstoffen en dranken was gevestigd; dat de brandstoffenhandel in 2003 werd stopgezet, wegens faillissement van de exploitant, de BVBA TRANSSYSTEM; dat er sinds 2003 enkel nog een drankenhandel wordt uitgebaat door beroepster (pag. 8 beschrijvend bodemonderzoek);
- er heel wat onduidelijkheid is over de opslagtanks op het terrein; dat er immers geen gedetailleerde plannen beschikbaar zijn of teruggevonden zijn wat betreft de voormalige installaties, voornamelijk de zogenaamde benzinetank van 5.000 en 20.000 l en de bijhorende verdeelpompen; dat de bodemsaneringsdeskundige in het beschrijvend bodemonderzoek op basis van de beschikbare gegevens (milieuvergunning) en het historisch onderzoek twee zones onderscheidt: (1) zone van het voormalige tankenpark (percelen 1395 W 2 en 1395 X 2) en (2) zone buiten het tankenpark (percelen 1395 P 2 en 1395 N 2); dat er tien opslagtanks aanwezig zouden zijn

geweest, waarvan twee ondergrondse (T4 en T5 met respectievelijk 5.000 l benzine en 20.000/5.000 l benzine) en acht bovengrondse (T1 met 50.000 l gasolie, T2 met 20.000 l gasolie, T3 met 30.000 l gasolie, T6 met 3.000 l stookolie, T7 met 1.000 l diesel, T8 met 20.000 l petroleum/diesel, T9 met 5.000 l gasolie en T10 met 5.000 l gasolie (pag. 9-10 en kaarten 7 en 8 in bijlage 2 beschrijvend bodemonderzoek);

- op perceel 1395 P 2 drie potentiële verontreinigingsbronnen werden aangeduid, met name de bovengrondse dieseltank van 20.000 l, de bovengrondse tank van 1.000 l en de koolwaterstofafscheider (pag. 9 oriënterend bodemonderzoek en kaart 2 in bijlage 2 beschrijvend bodemonderzoek);
- de aanwezigheid van deze potentiële bronnen maakt dat de inrichting geëxploiteerd op perceel 1395 P 2 als risico-inrichting is vastgesteld in kolom 8 van de indelingslijst opgenomen in bijlage 1 van titel I van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I), met name in rubriek 17.3.6.2° 'Opslagplaatsen voor vloeistoffen met een ontvlammingspunt hoger dan 55°C, maar dat 100°C niet overtreft, met uitzondering van deze bedoeld onder rubriek 48, met een totaal inhoudsvermogen van meer dan 20.000 l tot en met 500.000 l';
- op 1 juli 1999 aan de BVBA FECIDI een milieuvergunning werd verleend houdende wijziging en uitbreiding van een vergund brandstoffenverdeelcentrum en drankenhal op de percelen 1395 S 2 (dit is het latere 1395 X 2 en 1395 W 2), 1395 P 2 en 1395 R 2 (deel); dat de vergunning werd geweigerd wat de exploitatie betreft van een al dan niet overdekte ruimte voor het stallen van autovoertuigen en/of aanhangwagens, andere dan personenwagens op de percelen 1395 N 2 en 1395 P 2; dat uit de bezwaren ingediend naar aanleiding van de milieuvergunningsaanvraag blijkt dat het perceel 1395 P 2 reeds een aantal jaren werd gebruikt als opslagplaats voor de drankenhandel en als overslagplaats voor tankwagens; dat perceel 1395 N 2 in 1998 werd opgehoogd met steenafval, maar niet beschikt over een verharde oppervlakte; dat dit terrein nochtans werd gebruikt voor het stallen van een twintigtal vrachtwagens en om tankwagens te vullen; dat de achterliggende baangracht reeds tweemaal boordevol stookolie zou gestaan hebben wegens onvoorzichtigheid en nalatigheid (milieuvergunning d.d. 1 juli 1999 in bijlage 8 en kaart 2 in bijlage 2 beschrijvend bodemonderzoek);
- op 11 februari 2003 door de Milieu-inspectie werd vastgesteld dat de brandstoffenhandel stopgezet en ontmanteld was, wegens faillissement van de BVBA TRANSSYSTEM (pag. 8 beschrijvend bodemonderzoek);
- de zone van het tankenpark momenteel wordt gebruikt als groothandel in dranken en de zone buiten het tankenpark momenteel geen gebruik kent (pag. 50 beschrijvend bodemonderzoek);

Overwegende dat:

- in september 2003 in opdracht van de OVAM (wegens het niet naleven van de onderzoeksplicht door de failliete exploitant BVBA TRANSSYSTEM) een oriënterend bodemonderzoek werd uitgevoerd op de percelen 1395 N 2, 1395 P 2 en 1395 W 2; dat de OVAM op 6 november 2003 aan de BVBA TRANSSYSTEM, per adres van diens curator, een vastlegging zelfstandige saneringsplicht stuurde voor de aangetroffen gemengde bodemverontreiniging op deze percelen (pag. 23 oriënterend bodemonderzoek; OVAM-beslissing d.d. 8 november 2003 houdende vastlegging zelfstandige saneringsplicht);
- de curator van de BVBA TRANSSYSTEM op 23 maart 2005 een aanvraag tot tussenkomst indiende bij BOFAS; dat deze aanvraag op 2 september 2005 door BOFAS ontvankelijk en volledig werd bevonden; dat evenwel naar aanleiding van de overdracht van de percelen 1395 N 2 en 1395 P 2 op 8 december 2008 door beroepster aan de tweede tussenkomende partij twijfel is ontstaan over de voormalige activiteiten; dat BOFAS op 10 juni 2010 de resultaten van het beschrijvend bodemonderzoek aan de curator bezorgde en daarbij stelde dat uit de beschikbare informatie niet kan geconcludeerd worden dat de activiteiten voldoen aan de definitie van publiek tankstation, zodat de verontreiniging tankstationvreemd is en BOFAS niet kan tussenkomen (schrijven BOFAS aan TRANSSYSTEM BVBA in faling d.d. 2 september 2005, d.d. 26 mei 2009 en d.d. 10 juni 2010);

Overwegende dat:

- de bodemsaneringsdeskundige naar aanleiding van het beschrijvend bodemonderzoek vaststelt dat er ten eerste sprake is van een verontreiniging met minerale olie, ethylbenzeen, xyleen en naftaleen in de grond en met minerale olie en benzeen in het grondwater ter hoogte van het voormalige tankenpark; dat deze verontreiniging perceelsoverschrijdend is en zich bevindt op het bronperceel 1395 W 2 en de verspreidingspercelen 1395 X 2 en 1395 P 2; dat deze verontreiniging is ontstaan ten gevolge van de voormalige activiteiten ter hoogte van het voormalige tankenpark in de periode 1972 - 2003 (pag. 38 beschrijvend bodemonderzoek);
- de bodemsaneringsdeskundige vaststelt dat er ten tweede sprake is van een verontreiniging met minerale olie, ethylbenzeen, xyleen en naftaleen in de grond en met minerale olie, benzeen, xyleen en naftaleen in het grondwater; dat er bovendien een drijfslag werd vastgesteld op perceel 1395 N 2; dat deze verontreiniging werd vastgesteld op de bronpercelen 1395 P 2 en 1395 N 2 in een zone met aanwezigheid van een olie/waterafscheider, een voormalige bovengrondse dieseltank met verdeelpomp en buiten de zone van het voormalige tankenpark; dat de juiste bron hierbij onbekend is, tevens gelet op de drijfslag aangetroffen op het perceel 1395 N 2; dat de bodemsaneringsdeskundige ervan uitgaat dat deze verontreiniging ontstaan is ten gevolge van de voormalige gerelateerde activiteiten

van de brandstoffenhandel in de periode 1972 - 2003 (pag. 41 beschrijvend bodemonderzoek);

Overwegende dat beroepster op 25 maart 2011 door de OVAM werd aangemaand om tot bodemsanering over te gaan van de gemengd - overwegend historische verontreiniging; dat voor het bepalen van de saneringsplichtige bij historische bodemverontreiniging moet worden gekeken naar het moment van de aanmaning; dat op het moment van de aanmaning beroepster eigenaar was van de percelen 1395 W 2 en 1395 X 2; dat zij aan haar saneringsplicht tracht te ontkomen door te verwijzen, enerzijds naar de exploitant van de brandstoffenhandel, de BVBA TRANSSYSTEM (voorheen BVBA FECIDI genaamd), en anderzijds naar de VZW BOFAS, de eerste tussenkomende partij; dat de BVBA TRANSSYSTEM al sinds 2003 geen exploitant meer is op de grond, gelet op de faillietverklaring d.d. 21 maart 2002 en de vaststelling van stopzetting van de brandstoffenhandel door de Milieu-inspectie op 11 februari 2003; dat de eigenaar bijgevolg niet naar deze voormalige exploitant kan verwijzen als saneringsplichtige; dat zij evenmin kan verwijzen naar de VZW BOFAS, aangezien deze noch eigenaar, noch exploitant, noch gebruiker is van de grond in de zin van artikel 22 Bodemdecreet; dat BOFAS enkel optreedt in naam en voor rekening van een saneringsplichtige, zonder deze saneringsplicht over te nemen; dat het al dan niet voldoen aan de voorwaarden voor tussenkomst van BOFAS in de sanering bovendien buiten het toepassingsgebied valt van een beroep tegen een aanmaning door de OVAM op basis van artikel 22 Bodemdecreet;

Overwegende dat beroepster tevens werd aangemaand om tot sanering over te gaan van de verontreiniging ontstaan op perceel 1395 P 2; dat dit perceel sinds 2008 eigendom is van de tweede tussenkomende partij; dat bij de overdracht door beroepster aan de tweede tussenkomende partij evenwel de overdrachtsverplichtingen opgelegd door het Bodemdecreet niet werden nageleefd; dat perceel 1395 P 2 een risicoground is, zodat bij overdracht een oriënterend bodemonderzoek had moeten uitgevoerd worden; dat dit niet is gebeurd, zodat overeenkomstig artikel 116, §3 Bodemdecreet de overdracht niet tegenstelbaar is aan de OVAM; dat de OVAM de beroepster nog steeds als eigenaar van perceel 1395 P 2 kon aanmanen om over te gaan tot sanering;

Overwegende dat het tweede middel ongegrond is; dat de beroepster niet aantoonde dat zij niet de saneringsplichtige is;

Overwegende dat de beroepster saneringsplichtig is en derhalve dient over te gaan tot bodemsanering;

Overwegende dat de beroepster ten derde betoogt dat er een anomalie bestaat tussen de aanmaning door de OVAM d.d. 25 maart 2011 en het ministerieel besluit d.d. 7 januari 2011; dat beroepster wordt aangemaand tot bodemsanering van de percelen 1395 P 2, 1395 W 2 en 1395 X 2; dat in het ministerieel besluit d.d. 7 januari 2011 echter enkel de percelen 1395 N 2, 1395 P 2 en 1395 W 2 worden aangewezen als gronden waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden, niet perceel 1395 X 2; dat beroepster dan ook voorbehoud dient te maken ten aanzien van dit perceel;

Overwegende dat de tussenkomende partijen aangaande dit derde middel niets opwerpen;

Overwegende dat de OVAM in haar verweernota erop wijst dat in het Ministerieel Besluit enkel de bronpercelen werden vermeld, aangezien de aanpak van de bronpercelen per definitie veronderstelt dat ook alle verspreidingspercelen worden mee aangepakt; dat dit duidelijk in het Ministerieel Besluit staat vermeld; dat de OVAM bij de aanmaning tot verdere bodemsanering uiteraard ook het verspreidingsperceel 1395 X 2 heeft opgenomen;

Overwegende dat:

- artikel 2, 10° Bodemdecreet 'verontreinigde gronden' definieert als 'gronden waar de bodemverontreiniging tot stand kwam en gronden waar de verontreinigende stoffen of organismen zich hebben verspreid of waar de bodemverontreiniging schadelijke gevolgen heeft';
- artikel 19, §§2 en 3 Bodemdecreet als volgt luiden:
 - '§2. Op gronden met historische bodemverontreiniging wordt overgegaan tot bodemsanering als het beschrijvend bodemonderzoek de aanwezigheid van een ernstige bodemverontreiniging aantoonst.
 - §3. De Vlaamse Regering wijst op voorstel van de OVAM die gronden met een ernstige historische bodemverontreiniging aan waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden.'
- artikel 22 Bodemdecreet als volgt aanvangt: 'Als gronden met historische bodemverontreiniging overeenkomstig artikel 19 aan een beschrijvend bodemonderzoek of bodemsanering moeten worden onderworpen, maant de OVAM de hiernavolgende persoon aan tot uitvoering ervan: (.)'

Overwegende dat:

- de OVAM overeenkomstig artikel 19, §3 Bodemdecreet de grond met ernstige gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging, gelegen aan de Turnhoutsebaan 32 in Tessenderlo, waar de verontreiniging tot stand gekomen is, en kadastraal bekend als:

bronpercelen:

- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 N 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 P 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395W 2

voorstelde als grond waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden (pag. 3 OVAM-voorstel d.d. 16 december 2010);

- op 7 januari 2011 door de Minister bevoegd voor leefmilieu als volgt werd besloten:

'(...) Overwegende dat de OVAM op basis van het verslag van beschrijvend bodemonderzoek bij een beslissing van 19 juli 2010 geoordeeld heeft dat op de bovenvermelde grond' (zijnde perceel 1395 W 2) 'een ernstige gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging aanwezig is met minerale olie, BTEX en

naftaleen in het vaste deel van de aarde en het grondwater ter hoogte van het voormalige tankenpark, die op die grond tot stand gekomen is; (...)

Overwegende dat de OVAM op basis van het verslag van beschrijvend bodemonderzoek bij een beslissing van 19 juli 2010 geoordeeld heeft dat op de bovenvermelde grond' (zijnde perceel 1395 N 2 en 1395 P 2) 'een ernstige gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging aanwezig is met minerale olie, BTEX en naftaleen in het vaste deel van de aarde en het grondwater ter hoogte van zone 2: buiten het tankenpark, die op die grond tot stand gekomen is; (...)

Enig artikel. De grond, gelegen aan de Tumhoutsebaan 32 in Tessenderlo en kadastraal bekend als:

- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 N 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 P 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 W 2

wordt aangewezen als grond met een ernstige gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging, waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden.'

(Ministerieel besluit houdende aanwijzing van gronden waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden d.d. 7 januari 2011);

- beroepster door de OVAM werd aangemaand tot bodemsanering op de volgende verontreinigde gronden (pag. 1 bestreden OVAM-beslissing):

- grond waar de bodemverontreiniging tot stand gekomen is gelegen aan de Turnhoutsebaan in Tessenderlo, kadastraal bekend als:

- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 P 2;
- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 W 2;

- gronden waar die bodemverontreiniging zich heeft verspreid, kadastraal bekend als:

- LIMBURG/TESSENDERLO/Afd. 4/sectie D/perceelsnummer 1395 X 2;

Overwegende dat diegene die tot bodemsanering gehouden is overeenkomstig artikel 22 Bodemdecreet de 'gronden met historische bodemverontreiniging' dient te saneren; dat de 'verontreinigde gronden' overeenkomstig artikel 2, 10° Bodemdecreet niet enkel de percelen zijn waar de verontreiniging is tot stand gekomen, maar ook de percelen waar naartoe de verontreiniging zich heeft verspreid; dat in casu de verontreiniging ontstaan op perceel 1395 W 2 zich heeft verspreid naar perceel 1395 X 2; dat het aanwijzen van perceel 1395 W 2 als grond met een ernstige gemengd - overwegend historische bodemverontreiniging waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden, impliceert dat ook de verontreiniging die zich naar de omliggende percelen heeft verspreid prioritair moet gesaneerd worden; dat het in strijd zou zijn met het Bodemdecreet enkel het bronperceel te saneren zonder de

verspreidingspercelen daarbij te betrekken; dat de OVAM beroepster terecht heeft aangemaand om ook perceel 1395 X 2 te saneren;
Overwegende dat het derde middel ongegrond is".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 22 van het bodemdecreet, van artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet, en van het zorgvuldigheids-, het evenredigheids- en het redelijketermijnbeginsel.

In een eerste middelonderdeel stelt zij dat OVAM aanvankelijk de BVBA Transsystem als saneringsplichtige heeft aangeduid, dat deze aanduiding definitief is geworden, en dat de verzoekende partij naderhand, en meer bepaald zeven jaar later na de stopzetting van de activiteiten in 2003, als saneringsplichtige wordt aangesproken voor dezelfde bodemverontreiniging.

In het tweede onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het feit dat OVAM haar zeven jaar in de waan liet niet te moeten optreden voor de bodemsanering, "om (haar) dan plots, zonder dat dienaangaand het minste signaal kon worden opgevangen, (...) te confronteren met een (wellicht) astronomische kost". Door het lange tijdsversloop tussen de aanduiding van de BVBA Transsystem en haarzelf als saneringsplichtige acht de verzoekende partij tevens het beginsel van de redelijke termijn geschonden, temeer omdat OVAM sinds 2003 over alle vereiste gegevens beschikte om de bodemverontreiniging aan te pakken.

5. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij op het ogenblik van de aanmaning op 25 maart 2011 de eigenaar was van de percelen

nrs. 1395W2 en 1395X2, en ten tijde van het beschrijvend bodemonderzoek tevens de enige exploitant van de betrokken percelen. Met toepassing van het cascadesysteem van artikel 22, eerste lid, van het bodemdecreet wordt de eigenaar, bij gebreke aan exploitant of gebruiker van de grond waar de verontreiniging tot stand kwam, als saneringsplichtige aangeduid. Wat het bronperceel nr. 1395P2 betreft, wijst de verwerende partij erop dat op het ogenblik van de aanmaning de NV Wasi eigenaar was, ingevolge de overdracht, door de verzoekende partij, bij akte van 8 december 2008. Aangezien dit perceel een risicoground vormt in de zin van artikel 2, 13°, van het bodemdecreet en de risicoground in strijd met artikel 102 en volgende van het bodemdecreet slechts kon worden overgedragen mits voorafgaand oriënterend bodemonderzoek en melding aan OVAM, hetgeen te dezen niet is gebeurd, is de overdracht met toepassing van artikel 116, § 3, van het bodemdecreet niet aan OVAM tegenstelbaar, en kon de verzoekende partij nog steeds in haar hoedanigheid van eigenaar tot bodemsanering worden aangemaand. Reeds op 11 februari 2003 had de afdeling Milieu-inspectie vastgesteld dat de brandstoffenhandel ingevolge het faillissement van de BVBA Transsystem in 2002 stopgezet en ontmanteld was, en dat op de betrokken percelen enkel nog een drankenhandel door de verzoekende partij werd uitgebaat. De verwerende partij wijst er voorts op dat het oordeel omtrent de saneringsplicht doorheen de procedure kan wijzigen. Wat de beweerdde schending van artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet betreft, laat zij gelden dat een opheffen wetsbepaling niet kan worden geschonden. Ten aanzien van het tijdsverloop tussen de aanduiding van de BVBA Transsystem en de verzoekende partij als saneringsplichtigen, stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij geen rechten kan putten uit de beslissingen die zijn genomen ten aanzien van de BVBA Transsystem. Voorts is de verzoekende partij op grond van artikel 22, eerste lid, van het bodemdecreet als saneringsplichtige aangeduid, en kunnen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet "contra legem" worden ingeroepen. Dat het beschrijvend onderzoek in opdracht van BOFAS werd uitgevoerd, noemt de verwerende partij niet pertinent. Wat de beweerdde schending van de redelijke termijn betreft, stelt zij dat de termijn een aanvang

heeft genomen op 25 maart 2011, zijnde de datum van de aanmaning tot bodemsanering.

6. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de aanduiding van de BVBA Transsystem wel degelijk definitief was, en dat er helemaal geen sprake is van nieuwe omstandigheden, mochten deze al op enige decretaal voorziene manier kunnen resulteren in een nieuwe ronde van aanduiding als saneringsplichtige. Zo was de BVBA Transsystem opstalhouder van het voormalig perceel nr. 1395S2, dat zowel de percelen nrs. 1395W2 en 1395X2 omvat, zodat deze vennootschap de verontreiniging als exploitant zelf heeft veroorzaakt, nu het perceel nr. 1395W2 als bronperceel fungeert. De aanmaningen belangen de verzoekende partij volgens haar wel degelijk aan, aangezien zij vanaf dan wist dat zij niet als saneringsplichtige werd aangeduid.

7. In de laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat het niet aan de verwerende partij toekomt om op grond van een a contrario redenering een decretale regeling van toepassing te verklaren op een geschil waarop reeds een definitieve beslissing tot aanduiding van de saneringsplichtige is tussengekomen. Daarnaast wijst zij erop dat, indien men aanvaardt dat de aanduiding van de saneringsplicht zou gebeuren binnen éénzelfde proces, men hieraan als gevolg moet verbinden dat de redelijke termijn onmogelijk pas is beginnen lopen vanaf het moment van conformverklaring van de resultaten van het beschrijvend bodemonderzoek op 19 juli 2010, maar wel moet gerekend worden vanaf het moment van de aanmaning van BVBA Transsystem door OVAM in 2003.

Beoordeling

8. De bestreden beslissing werd genomen op 17 oktober 2011. Op dat ogenblik was, sedert 1 juni 2008, het bodemdecreet van kracht. In zoverre de verzoekende partij de voorwaarden aanhaalt van artikel 10, § 2, van het bodemsaneringsdecreet, geldt de vaststelling dat dit decreet bij artikel 176, § 1,

van het bodemdecreet werd opgeheven met ingang van 1 juni 2008, zonder dat er in overgangsbepalingen werd voorzien voor een eventuele verdere toepassing, in bepaalde gevallen, van artikel 10, § 2, van het opgeheven bodemsaneringsdecreet. De schending van artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet kan dan ook niet dienstig worden aangevoerd.

9. De omstandigheid dat een persoon op grond van de resultaten van een oriënterend bodemonderzoek als saneringsplichtige wordt aangeduid, impliceert niet dat deze aanduiding geldt voor de volledige duur van de bodemsaneringsprocedure, nog minder wanneer uit onderbouwde vaststellingen van een later uitgevoerd beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat een andere persoon als saneringsplichtige dient te worden aangeduid.

Te dezen blijkt uit de bestreden beslissing dat het beschrijvend bodemonderzoek dat heeft plaatsgevonden op de betrokken percelen, conform werd verklaard op 19 juli 2010, waarna de bevoegde Vlaamse minister, ingevolge het voorstel van OVAM, op 7 januari 2011 heeft beslist om de percelen nrs. 1395N2, 1395P2 en 1395W2, overeenkomstig artikel 19, § 3, van het bodemdecreet aan te wijzen als grond met een ernstige gemengde, overwegend historische, bodemverontreiniging waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden. Vervolgens werd de verzoekende partij met een aangetekend schrijven van 25 maart 2011 aangemaand om over te gaan tot bodemsanering, waarbij er expliciet op werd gewezen dat perceel nr. 1395P2 gekend is als een risicoground, waarvan de overdracht krachtens de bepalingen van het bodemdecreet niet tegenstelbaar was aan OVAM. Aldus blijken er slechts een negental maanden verlopen te zijn tussen de conformverklaring van de resultaten van het beschrijvend bodemonderzoek en de tot de verzoekende partij gerichte aanmaning. Dergelijk tijdsverloop is niet onredelijk lang.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. Als tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 22 van het bodemdecreet, het "algemene rechtsbeginsel dat 'de vervuiler betaalt'", en het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Het middel kom er in essentie op neer dat de exploitant/gebruiker niet als saneringsplichtige wordt aangeduid, wat onder meer wordt gebaseerd op de inactiviteit sinds 2003 van deze laatste en het feit dat de verontreiniging niet volledig tankgerelateerd zou zijn. Dit laatste zou steunen op vage beweringen en veronderstellingen, terwijl de verontreiniging volledig vóór 2003 dient te worden gesitueerd en er veel contra-indicaties aanwezig zijn voor de stelling dat de verontreiniging niet louter tankgerelateerd zou zijn. Bijgevolg zou de verontreiniging toe te schrijven zijn aan de exploitant, zodat deze als saneringsplichtige dient te worden aangewezen. In een uitvoerige toelichting zet de verzoekende partij uiteen dat de verontreiniging op alle vier de percelen veroorzaakt is "door de jarenlange tankactiviteiten van voormalig exploitant BVBA Transsystem". Daarnaast had BOFAS zich volgens de verzoekende partij vanaf 2005 geëngageerd om tussen te komen in de sanering van de tankgerelateerde bodemverontreiniging op de site, en kan de bocht van 180° die BOFAS maakt door te stellen dat de bodemverontreinigingen "tankstationvreemd" zijn, niet worden aanvaard.

11. De verwerende partij stelt dat het antwoord op de vraag wie de verontreiniging heeft veroorzaakt niet doorslaggevend is bij het aanduiden van de saneringsplichtige volgens het cascadesysteem van artikel 22 van het bodemdecreet. Het tweede onderdeel betreft volgens de verwerende partij niet een beginsel waarvan de schending volgens artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan worden ingeroepen. Ten slotte

verwijst zij naar de beslissing van OVAM van 27 juli 2011, waarbij de vraag van de verzoekende partij om vrijstelling van de saneringsplicht werd afgewezen. Zij merkt tevens op dat de scherpste waarmee de verzoekende partij de exploitant viseert opmerkelijk is, "nu het bestuur van beide firma's klaarblijkelijk bij dezelfde perso(o)n(en) heeft berust".

12. In de laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe, met verwijzing naar het samenwerkingsakkoord van 13 december 2002 betreffende de uitvoering en financiering van de bodemsanering van tankstations tussen de federale staat, de regering van het Vlaamse Gewest, de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de regering van het Waalse Gewest, dat BOFAS in naam en voor rekening van de exploitant handelde, en onrechtstreeks als saneringsplichtige moet worden aangemerkt.

Beoordeling

a. Eerste onderdeel

13. Overeenkomstig artikel 22 van het bodemdecreet dient OVAM een persoon aan te manen tot de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek of een bodemsanering. Volgens het door die bepaling vastgestelde cascadesysteem, wordt in eerste instantie de exploitant aangesproken die op het ogenblik van de aanmaning op het perceel aanwezig is. Te dezen kan gelet op de stopzetting van de activiteiten de oorspronkelijke exploitant niet worden aangesproken. Bij gebreke aan een exploitant, moet de gebruiker van het betrokken perceel als saneringsplichtige worden aangeduid. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partij op de (niet-verkochte) percelen een drankenhandel uitbaat. Zij is ook eigenaar van die percelen.

Met betrekking tot de ondertussen verkochte percelen moet artikel 116 van het bodemdecreet worden toegepast, naar luid waarvan de

overdracht die plaatsvond in strijd met de bepalingen van afdeling II van hoofdstuk VIII van het bodemdecreet niet tegenstelbaar is jegens OVAM.

Het bestreden besluit bevat een omstandige motivering omtrent het al dan niet "tankgerelateerd" zijn van de vastgestelde verontreiniging. De gegevens die de verwerende partij in aanmerking heeft genomen, blijken niet tegenstrijdig met de bevindingen van het beschrijvend bodemonderzoek. Op basis van die gegevens kan de Raad van State de these dat er sprake is van twee bronnen die de bodemverontreiniging hebben veroorzaakt, niet als onjuist afwijzen. De verzoekende partij beweert weliswaar dat de BVBA Transsystem eveneens actief was op het perceel nr. 1395W2, doch toont dit niet op overtuigende wijze aan. Integendeel blijkt dat deze rechtspersoon enkel een opstalrecht had op perceel nr. 1395X2, wat expliciet wordt bevestigd op het uittreksel van de kadastrale legger dat als bijlage bij het beschrijvend bodemonderzoek werd gevoegd. In zoverre de verzoekende partij de aansprakelijkheid voor de bodemverontreiniging tracht te leggen bij een andere persoon, is die argumentatie in wezen irrelevant aangezien de bestreden beslissing daarover geen uitspraak doet.

De eventuele tussenkomst van BOFAS is volledig vreemd aan de aanduiding van de saneringsplichtige zoals vastgelegd in artikel 22 van het bodemdecreet.

De in het bestreden besluit vermelde motieven geven bijgevolg een afdoende verantwoording voor de aanduiding van de verzoekende partij als saneringsplichtige in de zin van artikel 22 van het bodemdecreet.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

b. Tweede onderdeel

14. Met betrekking tot de kritiek dat met de bestreden beslissing het algemeen rechtsbeginsel van "de vervuiler betaalt" wordt verlaten, wordt vastgesteld dat de aanduiding van een saneringsplichtige niet inhoudt dat deze finaal aansprakelijk is voor de vastgestelde bodemverontreiniging.

Het tweede onderdeel is ongegrond.

c. Derde onderdeel

15. In zoverre het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel bij het middel betrokken worden, toont de verzoekende partij - zoals is gebleken bij de beoordeling van het eerste middelonderdeel - niet aan dat zij onterecht als saneringsplichtige werd aangeduid, zodat niet wordt ingezien op welke wijze die algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden kunnen zijn door de correcte toepassing, op basis van de vaststellingen van een conform verklaard beschrijvend bodemonderzoek, van een decretale regeling.

Het derde onderdeel is ongegrond.

d. Conclusie

16. Het tweede middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

17. In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van

de mens en de fundamentele vrijheden (hierna : EVRM). Zij meent dat haar rechten van verdediging geschonden zijn doordat, na het indienen van het administratief beroep bij de bevoegde Vlaamse minister, andere partijen een verweernota en tussenkomende nota's konden indienen, waar omstandig naar wordt verwezen in de bestreden beslissing, zonder dat zijzelf nog de mogelijkheid tot wederantwoord heeft gehad.

18. De verwerende partij werpt vooreerst op dat het recht van verdediging enkel van toepassing is in straf- en tuchtzaken. Voorts werd door het niet-horen geen procedureregels geschonden en is de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur niet van toepassing, aangezien de bestreden beslissing niet gebaseerd is op het gedrag van de verzoekende partij.

19. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de rechten gewaarborgd door artikel 6 van het EVRM kunnen worden beschouwd als een onderdeel van de "formele zorgvuldigheidsplicht" die een bestuur moet respecteren bij de besluitvorming. Zij merkt op dat het Europees Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg het toepassingsgebied van de hoorplicht heeft "verruimd naar éénieder tegen wie een bezwarend besluit kan worden vastgesteld, zelfs bij het ontbreken van iedere regeling inzake de betrokken procedure", en dat de voorwaarde dat de maatregel gebaseerd is op een persoonlijke gedraging niet vereist is in het "Voorstel Algemene Wet Bestuursrecht".

20. In de laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat "dient (...) te worden tegengesproken dat de Minister niet als dusdanig zou zijn opgetreden als rechtsprekend orgaan" en dat, gelet op de zware pecuniaire sancties die in het kader van de procedure voor de minister kunnen worden opgelegd, deze procedure onmiskenbaar een strafrechtelijk karakter heeft. Voor het geval de Raad van State de procedure niet aanziet als een strafvervolgung in de zin van artikel 6.1 van het EVRM, geldt dat die bepaling eveneens van toepassing is op "procedures waarin de burgerlijke rechten en verplichtingen

van een rechtsonderhorige worden onderzocht en vastgesteld, zoals in casu onmiskenbaar het geval is geweest". Ten slotte vormt de ingeroepen schending ook "een manifeste schending van het zorgvuldigheidsbeginsel", hetgeen "a fortiori (geldt) voor het verstrijken van de redelijke termijneis en voor het schenden van de hoorplicht". Daarbij gaat de verzoekende partij nader in op een schending van de hoorplicht, en argumenteert zij dat deze van toepassing is, aangezien het te dezen gaat om feiten die niet voor eenvoudige constatacie vatbaar zijn.

Beoordeling

21. In zoverre de verzoekende partij via de memorie van wederantwoord en de laatste memorie een nieuwe juridische grondslag aan het middel toevoegt, is het niet ontvankelijk.

22. De waarborgen die artikel 6 van het EVRM biedt voor een eerlijk proces zijn van toepassing op gerechtelijke beslissingen, en kunnen niet betrokken worden, zoals te dezen, op een beslissing van een administratieve overheid die niet optreedt als rechtsprekende instantie, maar als orgaan van actief bestuur.

Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

23. In het vierde middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 149 van de Grondwet, van de materiële en de formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van "het motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur".

De bestreden beslissing zou niet ingaan op alle door de verzoekende partij bijgebrachte argumenten en het zou moeilijk zijn af te leiden op welke feiten en motieven de beslissing juist gebaseerd is.

24. De verwerende partij wijst er onder meer op dat artikel 149 van de Grondwet enkel geldt voor organen van de rechterlijke macht, en dat het te dezen een beslissing betreft van de Vlaamse minister van Leefmilieu. Zij bestempelt het middel als onduidelijk en onnauwkeurig omdat niet gespecificeerd wordt welke passages uit de bestreden beslissing moeilijk verstaanbaar zouden zijn.

25. In haar laatste memorie betoogt de verzoekende partij dat de minister te dezen niet is opgetreden als orgaan van het actief bestuur, maar wel als rechtsprekend orgaan, en dat volgens het Hof van Cassatie artikel 149 van de Grondwet ook geldt voor administratieve rechtscolleges. Voorts citeert de verzoekende partij een aantal passages uit de bestreden beslissing ter ondersteuning van haar betoog dat "de bestreden beslissing in haar geheel doorspekt is van vooronderstellingen en onzekerheden".

Beoordeling

26. De bestreden bestuurshandeling, genomen door de Vlaamse minister van Leefmilieu niet optredend als een rechtsprekende instantie maar als orgaan van actief bestuur, valt niet onder toepassing van artikel 149 van de Grondwet.

27. De verplichting tot het motiveren van individuele bestuurshandelingen heeft een beperktere draagwijdte dan de motiveringsverplichting die geldt voor jurisdictionele beslissingen, opgelegd door artikel 149 van de Grondwet. In de administratieve beslissing moet immers niet op elk aangevoerd argument afzonderlijk worden geantwoord. Het volstaat

dat uit de beslissing, desnoods impliciet, kan worden afgeleid waarom de door de verzoekende partij verdedigde standpunten niet worden gevolgd.

Uit de bestreden beslissing kan op een duidelijke manier worden afgeleid waarom ze werd genomen. Bovendien wordt vastgesteld dat het middel zelf vaag geformuleerd is en dat nergens wordt aangegeven welke specifieke passages van de bestreden beslissing onbegrijpelijk zouden zijn.

Het vierde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien mei tweeduizend veertien, 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