RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 232.929 van 19 november 2015
in de zaak A. 210.551/VII-38.955.

In zake : de NV REPARAD, thans de BVBA REPARAD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ilse Cuypers, Bart De Becker en An Valckenborgh
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64, bus 101
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Vincke
kantoor houdend te 8580 Avelgem
Kasteelstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 oktober 2013, strekt tot de nietigverklaring van:

1) het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 19 augustus 2013 waarbij het beroep tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 27 juli 2012, waarbij OVAM beslist dat de afwijking vermeld in artikel 110, § 2, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: bodemdecreet) van toepassing is en dat de NV Reparad niet wordt vrijgesteld van de verplichting om over te gaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor de historische verontreiniging met zware metalen en Vluchtige Organo Chloor-Verbindingen (hierna: VOCl's) in het vaste

deel van de aarde en in het grondwater, ongegrond wordt verklaard voor wat betreft het zich beroepen op de vrijstelling van saneringsplicht voor de verontreiniging met VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater en voor de verontreiniging met zware metalen in het grondwater, de beslissing van OVAM terzake wordt bevestigd en de afwijking zoals vermeld in artikel 110, § 2, van het bodemdecreet van toepassing is op de overdraagster, de NV Reparad;
2) het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 19 augustus 2013 waarbij het beroep tegen de beslissing van OVAM van 13 november 2012, waarbij OVAM beslist dat de afwijking vermeld in artikel 122, § 5, tweede lid, van het bodemdecreet van toepassing is en dat de NV Reparad niet wordt vrijgesteld van de verplichting om over te gaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor de historische verontreiniging met zware metalen en VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater, ongegrond wordt verklaard voor wat betreft het zich beroepen op de vrijstelling van saneringsplicht voor de verontreiniging met VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater en voor de verontreiniging met zware metalen in het grondwater, de beslissing van OVAM terzake wordt bevestigd en de afwijking zoals vermeld in artikel 122, § 5, tweede lid, van het bodemdecreet van toepassing is op de exploitant, de NV Reparad.

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 Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 september 2015.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ilse Cuypers, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Gilles Dewulf, die loco advocaat Filip Vincke verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een andersluidend 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 sinds 1987 eigenaar van een perceel grond met gebouw, kadastraal bekend als afdeling Vilvoorde, 3de afd., Sectie E, nr. 0090 P 3, gelegen aan de Hellestraat 27 te Vilvoorde.

3.2. Met het oog op de overdracht van de grond voert de erkend bodemsaneringsdeskundige NV AIB-Vinçotte International een oriënterend bodemonderzoek uit.

Het verslag van het oriënterend bodemonderzoek concludeert:

> "7. BESLUIT
> […]
> Het terrein wordt momenteel niet meer gebruikt. Tot 2009 werd het gebruikt door Reparad voor de verkoop en de reparatie (geen fabricage) van autoradiatoren voor de koeling van de motoren, evenals de fabricage van koelelementen voor airconditioning en voor de koeling van de industrie. Dit

laatste gebeurde via mechanische assemblage zonder ontvetting.

Vroeger werden, ten tijde van de exploitatie door Radiateurs François, radiatoren en oliekoelers, in koper en messing, voor de koeling van motoren gefrabiceerd en gerepareerd. De assemblage gebeurde via brazeren. Ook koelelementen voor airconditioning en voor de koeling van industrie werden gemaakt; deze bestonden uit koper en aluminium. Deze assemblage gebeurde mechanisch. De koper werd destijds ontvet voor het brazeren van de oliekoelers.

Dit heeft als gevolg dat het terrein mogelijk verontreinigd is met volgende stoffen: VOCls en zware metalen.

De bodemsaneringsdeskundige heeft stalen genomen van het vaste deel van de aarde en het grondwater verspreid over de onderzoekslocatie en ter hoogte van de voormalige opslag van en de ontvettingsplaats met perchlooretheen, de verfspuitcabine, de voormalige tinbaden en de werkplaats.

[…]

De bodemsaneringsdeskundige komt voor de betrokken percelen tot het volgende besluit.

7.1 BESLUIT PERCEEL 90 P3: Q

Q-zin:

Na analyse van de stalen zijn concentraties boven de bodemsaneringsnorm gevonden voor de zware metalen in het vaste deel van de aarde verspreid over de onderzoekslocatie en in het grondwater ter hoogte van Pb 103 en concentraties boven de bodemsaneringsnorm voor tetrachloor- en trichlooretheen in het vaste deel van de aarde en in het grondwater in de omgeving van de voormalige opslagplaats van tetrachlooretheen en de plaats waar dit werd gebruikt. Ook de verfspuitcabine situeerde zich hier. Deze verhoogde concentraties worden beschouwd als een historische verontreiniging omdat het volgende aangenomen wordt:

- de verontreiniging met zware metalen in het vaste deel van de aarde is het gevolg van het puinhoudende karakter van de bodem;
- de verontreiniging met zware metalen in het grondwater kan niet worden gelinkt met activiteiten die werden uitgevoerd door Reparad, wat gebeurde in de periode tussen 1987 en 2009;
- de verontreiniging met gechloreerde solventen in het vaste deel van de aarde en het grondwater zijn het gevolg van de activiteiten die werden uitgevoerd ten tijde van Radiateurs François, zijnde in een periode voor 1995. Volgens de milieuvergunning die werd afgeleverd aan Reparad en volgens de informatie die door Reparad werd meegedeeld, werden er geen gechloreerde solventen door hen gebruikt. De gebruikte verven waren op waterbasis.

Uit het oriënterend bodemonderzoek blijkt dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat deze historische bodemverontreiniging een ernstige bodemverontreiniging vormt. Bijgevolg moet er een beschrijvend bodemonderzoek uitgevoerd worden.

Er zijn geen voorzorgsmaatregelen noodzakelijk.

Ten gevolge van de huidige en de voormalige inrichtingen op het terrein werd er niet geloosd op het oppervlakte water.

Deze verontreiniging is deels te wijten aan de inrichtingen ter hoogte van

de onderzoekslocatie.
Dit kadastraal perceel kent geen asbestrisico.
Het perceel omvat een gebouw dat leegstaat vanaf 2009".

3.3. Op basis van het verslag van het oriënterend bodemonderzoek maant OVAM met een brief van 17 augustus 2011 de verzoekende partij aan een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren op voormelde grond, alvorens tot overdracht kan worden overgegaan.

Bij brief van 11 juli 2012 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot vrijstelling van de saneringsplicht, op grond van de artikelen 110, § 1, en 23, § 2, van het bodemdecreet.

Op 27 juli 2012 beslist OVAM dat de verzoekende partij niet wordt vrijgesteld van de verplichting om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren voor de historische bodemverontreiniging met zware metalen en VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater die tot stand gekomen is op de grond, omdat de afwijking van artikel 110, § 2, van het bodemdecreet van toepassing is. De vastgestelde verontreiniging werd veroorzaakt door de rechtsvoorganger van de overdrager en kwam tevens tot stand ten tijde dat de rechtsvoorganger van de overdrager de grond in exploitatie had.

De verzoekende partij dient op 23 augustus 2012 een bestuurlijk beroep in.

Op 19 augustus 2013 beslist de verwerende partij dat de afwijking zoals vermeld in artikel 110, § 2, van het bodemdecreet, van toepassing is op de verzoekende partij "voor de verontreiniging met VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater en voor de verontreiniging met zware metalen in het grondwater", en voornoemde afwijking niet van toepassing op de verzoekende partij "voor de verontreiniging met zware metalen in het vaste deel van de aarde".

Het betreft de eerste bestreden beslissing.

3.4. Parallel aan de procedure in het kader van de overdracht van de grond, ontvangt OVAM op 12 juli 2012 vanwege de verzoekende partij een melding in verband met de sluiting van een risico-inrichting op dezelfde grond.

Met een brief van 31 juli 2012 maant OVAM de verzoekende partij aan een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren op kwestieuze grond, ditmaal naar aanleiding van voornoemde melding.

Op 25 oktober 2012 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot vrijstelling van de saneringsplicht in het kader van de melding van sluiting van een risico-inrichting, overeenkomstig artikel 122, § 5, van het bodemdecreet.

Op 13 november 2012 beslist OVAM dat de verzoekende partij niet wordt vrijgesteld van de verplichting om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren voor de historische bodemverontreiniging met zware metalen en VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater die tot stand gekomen is op de grond, omdat de afwijking van artikel 122, § 5, tweede lid, van het bodemdecreet van toepassing is. De vastgestelde verontreiniging werd veroorzaakt door de rechtsvoorganger van de overdrager en kwam tevens tot stand ten tijde dat de rechtsvoorganger van de overdrager de grond in exploitatie had.

De verzoekende partij dient op 12 december 2012 een bestuurlijk beroep in.

Op 19 augustus 2013 beslist de verwerende partij dat de afwijking zoals vermeld in artikel 122, § 5, tweede lid, van het bodemdecreet, van toepassing is op de verzoekende partij "voor de verontreiniging met VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater en voor de verontreiniging met zware metalen in het grondwater", en voornoemde afwijking niet van toepassing op de verzoekende partij "voor de verontreiniging met zware metalen in het vaste deel van de aarde".

Het betreft de tweede bestreden beslissing.

3.5. Wat betreft de verontreiniging met VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater, overwegen de bestreden beslissingen voor de toepassing van de afwijking zoals vermeld in de artikelen 110, § 2, en 122, § 5, van het bodemdecreet dat:

- de verontreiniging volgens de bodemsaneringsdeskundige het gevolg is van de activiteiten ten tijde van Radiateurs François, meer bepaald het gebruik van perchloorethyleen voor de ontvetting van metalen en mogelijk ook de spuitcabine;
- sinds 1946 risico-activiteiten worden uitgevoerd op het terrein, eerst door de familie François, daarna door de PVBA Radiateurs A. François (1972), en tot slot door de NV Reparad (1987): in het oriënterend bodemonderzoek wordt aangegeven dat op het onderzoeksterrein ten tijde van de exploitatie van Radiateurs François radiatoren en oliekoelers, in koper en messing, voor de koeling van motoren werden gefabriceerd en gerepareerd; dat ook koelelementen voor airconditioning en voor de koeling van industrie werden gemaakt die bestonden uit koper en aluminium, en dat het koper werd ontvet voor het brazeren van de oliekoelers;
- de voornoemde risico-activiteiten plaatsvonden verspreid binnen het gebouw op de onderzoekslocatie; dat de verontreiniging met VOCl’s in het vaste deel van de aarde en het grondwater ook verspreid over het terrein werd vastgesteld op de plaatsen waar de risico-activiteiten plaatsvonden: ter hoogte van de werkplaatsen, van de zone met spuitcabine en tinbaden, van de opslag van perchloorethyleen en ontvetting met perchloorethyleen;
- uit het dossier blijkt dat de PVBA Radiateurs A. François in 1976 een milieuvergunning verkreeg voor de verdere uitbating van een werkplaats voor metaalbewerking voor het vervaardigen en herstellen van radiatoren en vergaarbakken van auto’s, koelers en verdampers van koelinstallaties onder andere omvattende een bad voor het afbijten en reinigen van metalen met zoutzuur, baden voor het vertinnen van metalen, een bad voor het ontvetten van metalen met een gechloreerde waterstof en een pneumatische verfspuitcabine.

Daarop concludeert de verwerende partij dat “het dossier aldus belangrijke aanwijzingen bevat dat de verontreiniging met VOCl’s in het vaste deel van de aarde en in het grondwater tot stand kwam in de periode 1946 (begin van de risico-activiteiten) - 1987 (begin exploitatie door de beroepster); dat het dossier belangrijke aanwijzingen bevat dat de verontreiniging (mede) tot stand kwam in de periode 1972 - 1987, zijnde de periode van exploitatie door de PVBA Radiateurs A François, de rechtsvoorganger van de beroepster”.

Voor wat betreft de verontreiniging met zware metalen in het grondwater overwegen de bestreden beslissingen voor de toepassing van de afwijking zoals vermeld in de artikelen 110, § 2, en 122, § 5, van het bodemdecreet dat er “aanwijzingen aanwezig zijn in het oriënterend bodemonderzoek dat deze verontreiniging (ook) gerelateerd kan worden aan de periode van exploitatie door de rechtsvoorganger (PVBA RADIATEURS A. FRANÇOIS) van de beroepster; dat zodoende immers concentraties voor zware metalen werden vastgesteld in de nabijheid van de tinbaden; dat blijkt dat de tinbaden ook na 1976 nog aanwezig waren op de onderzoekslocatie; dat bijgevolg een bijdrage van deze activiteiten na 1972 aan de verontreiniging met zware metalen in het grondwater niet kan worden uitgesloten; dat verder onderzoek naar de aard, de omvang, de ernst en de oorzaak van deze verontreiniging ook hier nodig is […]”.

Op het argument van de verzoekende partij dat indien OVAM de afwijking als vermeld in de artikelen 110, § 2, en 122, § 5, tweede lid, van het bodemdecreet wenst toe te passen, zij moet bewijzen dat de verontreiniging ook na 1972 tot stand kwam, wijzen de bestreden beslissingen, wat beide types verontreiniging betreft, op de fase waarin het bodemonderzoek zich situeert: “dat echter dient opgemerkt te worden dat de precieze aard, het soort verontreiniging, de omvang, de oorzaak en de ernst van de aanwezige verontreiniging pas definitief duidelijk worden tijdens de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek; dat vooralsnog het soort van de verontreiniging, de aard, de omvang, de oorzaak en de ernst van de verontreiniging niet definitief werden bepaald; dat immers het

onderzoek zich nog maar situeert in de fase van het oriënterend bodemonderzoek; dat niettemin, op basis van de gegevens van het dossier zoals dit nu voorligt, het sterk aannemelijk is dat de verontreiniging met VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater (ook) tot stand kwam tijdens de periode van exploitatie door de rechtsvoorganger (PVBA RADIATEURS A. FRANÇOIS) van de beroepster".

In beide bestreden beslissingen acht de verwerende partij telkens het oordeel van OVAM ter zake in het licht van de artikelen 110, § 2, en 122, § 5, tweede lid, van het bodemdecreet niet "kennelijk onredelijk".

In de tweede bestreden beslissing wordt bovendien nog het volgende gesteld:

> "Overwegende dat de beroepster ook nog opwerpt dat de OVAM geen toepassing kan maken van de afwijking zoals vermeld in artikel 122, §5, tweede lid Bodemdecreet als zij aantoont dat de verontreiniging slechts gedeeltelijk werd veroorzaakt door de rechtsvoorganger of slechts gedeeltelijk tot stand kwam tijdens de periode van exploitatie door de rechtsvoorganger; dat de beroepster daarvoor verwijst naar rechtspraak van de Raad van State waarin deze stelt dat een exploitant, indien deze vrijstelling van saneringsplicht wenst te bekomen, ook dient aan te tonen dat zij de verontreiniging volledig niet zelf heeft veroorzaakt; dat, aldus de beroepster, mutatis mutandis dan ook hetzelfde moet gelden voor de OVAM wanneer zij toepassing wenst te maken van de afwijking zoals vermeld in artikel 122, §5, tweede lid Bodemdecreet; dat wat dit argument van de beroepster betreft vooreerst de nadruk moet gelegd worden op het feit dat de toepassing van artikel 122, §5, tweede lid Bodemdecreet volgens de tekst van dit artikel niet vereist dat de OVAM aantoont dat de verontreiniging volledig werd veroorzaakt door de rechtsvoorganger of volledig tot stand kwam tijdens de periode van exploitatie door de rechtsvoorganger; dat de tekst van het artikel 122, §5, tweede lid Bodemdecreet op dat vlak duidelijk is en enkel stelt dat de OVAM dient aan te tonen dat de verontreiniging werd veroorzaakt door de rechtsvoorganger of dat de verontreiniging tot stand kwam tijdens de periode van exploitatie door de rechtsvoorganger; dat het hierbij dus niet van belang is of de verontreiniging volledig of slechts deels werd veroorzaakt door de rechtsvoorganger (of volledig of slechts deels tot stand kwam tijdens de periode van exploitatie door de rechtsvoorganger); dat dit ook logisch is; dat wanneer er sprake is dat de saneringsplichtige exploitant (een deel van) de verontreiniging heeft veroorzaakt, deze saneringsplichtige exploitant niet kan worden vrijgesteld van zijn saneringsplicht; dat dit alles dient gekaderd te worden in het doel van het Bodemdecreet; dat het

Bodemdecreet er immers op gericht is om de bestrijding van bodemverontreiniging niet te laten aanslepen door aansprakelijkheidsvorderingen en/of - vraagstukken; dat daarom het onderscheid tussen een saneringsplichtige en saneringsaansprakelijke werd gemaakt; dat de saneringsplichtige wordt aangewezen op basis van objectieve feitelijke criteria, die los staan van de vraag wie de verontreiniging heeft veroorzaakt en wie bijgevolg aansprakelijk is; dat echter wel wordt voorzien in een mogelijkheid tot vrijstelling van deze saneringsplicht; dat daartoe de exploitant echter moet voldoen aan de voorwaarden dat zij de verontreiniging niet heeft veroorzaakt en dat de verontreiniging tot stand kwam voor het tijdstip waarop deze de grond in exploitatie heeft genomen;

Overwegende dat het dan ook logisch is dat de exploitant niet wordt vrijgesteld van haar saneringsplicht wanneer zij de verontreiniging deels niet zelf heeft veroorzaakt; dat de exploitant in dergelijk geval ook deels zelf de verontreiniging heeft veroorzaakt; dat het bijgevolg onlogisch zou zijn dat de toepassing van artikel 122, §5, tweede lid Bodemdecreet niet kan plaatsvinden als de OVAM slechts aantoont dat de rechtsvoorganger maar gedeeltelijk de verontreiniging zelf heeft veroorzaakt; dat in dit geval immers ook sprake is van het veroorzaken van een deel van de verontreiniging door de rechtsvoorganger; dat bijgevolg voldaan is aan de toepassingsvoorwaarde van artikel 122, §5, tweede lid Bodemdecreet; dat anders erover oordelen tot gevolg zou kunnen hebben dat de saneringsplicht wordt opgesplitst, wat niet strookt met de doelstelling van het Bodemdecreet".

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4. In het enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 110, § 2, 122, § 5, tweede lid, en 155, § 1, van het bodemdecreet, van de formelemotiveringsplicht zoals vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet) en van het materieel motiveringsbeginsel.

4.1. In een eerste onderdeel stelt zij dat de verwerende partij de afwijkingsregeling van artikel 110, § 2, en artikel 122, § 5, tweede lid, van het bodemdecreet toepast zonder dat zij bewijst dat aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan. Er ligt immers geen bewijs voor dat de bodemverontreiniging tot stand is gekomen ten tijde van de exploitatie van de grond door de rechtsvoorganger van de verzoekende partij. "Belangrijke aanwijzingen" volstaan niet om te stellen dat de

bodemverontreiniging tot stand kwam toen de “rechtsvoorganger” van de verzoekende partij ter plaatse exploiteerde in de periode 1972 tot 1987. Het bodemdecreet vereist terzake een absolute zekerheid dat de verontreiniging bij de PVBA Radiateurs A. François is ontstaan. De verontreiniging kan ook hebben plaatsgevonden tussen 1946 en 1972 toen de “feitelijke vereniging” de grond exploiteerde, die niet de rechtsvoorganger is van de verzoekende partij. Gezien de aard van de activiteiten is het niet uit te sluiten dat de verontreiniging vóór 1972 te situeren is, de kans op verontreiniging is zelfs groter vóór 1972 dan erna aangezien van enig milieubewustzijn er in de periode 1946 tot 1972 absoluut geen sprake was. In dit geval geldt nog specifiek dat in de jaren 70 de productie van koperen radiatoren afnam om over te schakelen op aluminium radiatoren en op concentratie bij grotere producenten. Bij een vrijstellingsaanvraag ligt de bewijslast bij de aanvrager en aangezien alsdan een negatief bewijs wordt gevraagd, volstaat het dat de aanvrager aannemelijk maakt dat hij de verontreiniging niet heeft veroorzaakt. In dit geval heeft de verzoekende partij dit gedaan en ligt de bewijslast bij OVAM (“als de OVAM aantoont dat”), die een positief bewijs dient te leveren dat de verontreiniging wel door de rechtsvoorganger van de verzoekende partij is veroorzaakt of dat de verontreiniging is tot stand gekomen na 1972.

Voorts betoogt de verzoekende partij in het eerste onderdeel dat de verwerende partij alleszins niet bewijst dat de verontreiniging volledig tot stand is gekomen tussen 1972 en 1987, aangezien het volgens haar, blijkens de tweede bestreden beslissing, volstaat dat de verontreiniging gedeeltelijk tot stand is gekomen tijdens de periode van exploitatie van de rechtsvoorganger om de afwijking toe te passen. Luidens rechtspraak van de Raad van State moet een aanvrager van de vrijstelling aantonen dat hij de verontreiniging volledig niet zelf heeft veroorzaakt. Als de overheid aantoont dat een rechtsvoorganger de verontreiniging gedeeltelijk heeft veroorzaakt, is dit bijgevolg eveneens onvoldoende om de vrijstelling te weigeren. De verwerende partij legt de bewijslast bij de eigenaar of exploitant, terwijl de decreetgever die bij de overheid heeft gelegd. Als de afwijkingsregeling niet wordt toegepast wanneer de rechtsvoorganger slechts een gedeelte van de verontreiniging heeft veroorzaakt,

dan wordt de verzoekende partij volledig vrijgesteld, en niet gedeeltelijk zoals in de tweede bestreden beslissing wordt gesteld. In dat geval is er ook geen opsplitsing van de saneringsplicht.

4.2. In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat artikel 155, § 1, van het bodemdecreet werd geschonden omdat, blijkens de bewoordingen “niet kennelijk onredelijk” de verwerende partij in de bestreden beslissingen slechts een marginale toetsing heeft gedaan van de met een bestuurlijk beroep bestreden beslissingen van OVAM, terwijl het bodemdecreet bepaalt dat het bestuurlijk beroep een vol beroep is.

4.3. In een derde onderdeel stelt zij nog dat het motief dat het “aannemelijk is dat er na 1972 verontreiniging is ontstaan”, geen deugdelijke en afdoende motivering is. De verwerende partij moet op gemotiveerde wijze aantonen dat er effectief verontreiniging tot stand gekomen is ten tijde van de exploitatie door de rechtsvoorganger.

5. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord, wat het eerste onderdeel betreft, dat nergens in de tekst van de artikelen 110, § 2, of 122, § 5, van het bodemdecreet terug te vinden is dat er zou moeten worden aangetoond dat de verontreiniging alleen maar door de rechtsvoorganger zou zijn veroorzaakt of alleen maar in de periode van diens exploitatie. Het volstaat dat de verwerende partij het waarschijnlijk maakt dat er door de rechtsvoorganger of tijdens diens exploitatie vervuiling is veroorzaakt en het beschrijvend bodemonderzoek zal verdere duidelijkheid brengen. Dat zij een “100 % bewijs” zou moeten leveren dat de verontreiniging zou hebben plaatsgevonden na 1972 is nogal ongenuanceerd aangezien er voorlopig enkel een oriënterend bodemonderzoek voorligt. Het bewijs dat door OVAM moet worden bijgebracht, dient in redelijkheid beoordeeld te worden. In dit geval kan er toch maar weinig discussie zijn: de rechtsvoorganger van de verzoekende partij heeft in 1976 een milieuvergunning verkregen die activiteiten toelaat die de verontreiniging (mede) kunnen veroorzaakt hebben: een bad voor het afbijten en reinigen van metalen met

zoutzuur, baden voor het vertinnen van metalen, een bad voor het ontvetten van metalen met een gechloreerde waterstof en een pneumatische verfspuitcabine. Hiermee toont de verwerende partij aan dat de verontreiniging (mede) door de rechtsvoorganger is veroorzaakt. Luidens artikel 110, § 1, en 23, § 2, van het bodemdecreet is de eigenaar verplicht een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren zodra hij ook maar enige verontreiniging heeft veroorzaakt, zodat het logisch is dat ditzelfde geldt voor de rechtsvoorganger van de eigenaar, die op dezelfde wijze wordt behandeld.

Wat het tweede onderdeel betreft, stelt de verwerende partij dat de beslissingen werkelijk alle aspecten van de zaak overlopen en tot in de details antwoorden op de argumenten van de verzoekende partij, zodat zij de zaak behandelt zoals een vol beroep door een orgaan van actief bestuur behoort te worden behandeld. De enkele zinsnede die verwijst naar de niet kennelijke onredelijkheid verandert daar niets aan.

Wat het aangevoerde motiveringsgebrek betreft, verwijst de verwerende partij naar haar uiteenzetting in het eerste onderdeel, te weten dat de verontreiniging door de rechtsvoorganger blijkt uit de inhoud van de milieuvergunning van 1976 en dit in het kader van de plicht tot het opmaken van een beschrijvend bodemonderzoek een voldoende bewijs is. De motivering in de bestreden beslissingen is inhoudelijk correct en voldoet aan de eisen van de formele motivering.

6. De verzoekende partij benadrukt in haar memorie van wederantwoord dat de aangehaalde bepalingen van het bodemdecreet wel degelijk vereisen dat OVAM aantoont, dit is het positief bewijs levert, dat de verontreiniging volledig is tot stand gekomen in de periode van 1972 tot 1987, zijnde de periode van exploitatie door de PVBA Radiateurs A. François, haar rechtsvoorganger, terwijl de verwerende partij enkel stelt dat het “zou kunnen” dat de verontreiniging alsdan tot stand kwam. De verwerende partij moet een volwaardig bewijs voorleggen en kan niet volstaan met het aannemelijk maken dat

de verontreiniging in die periode is tot stand gekomen.

7. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat de bodemsaneringsdeskundige inderdaad het jaar 1987 als scharniermoment heeft genomen, maar dat er evenwel de milieuvergunning is die in 1976 aan de PVBA Radiateurs A. François werd verleend, waarmee het volgens OVAM duidelijk is dat de vastgestelde verontreiniging volledig of minstens gedeeltelijk in verband kan worden gebracht met de exploitatie door de PVBA. Ze stelt dat de bestreden beslissingen ingaan op de kritiek dat hiermee nog niet is aangetoond dat de verontreiniging (ook) tot stand kwam tijdens de periode van exploitatie door de rechtsvoorganger van de verzoekende partij, door te verwijzen naar de fase van het bodemonderzoek, te weten de fase van het oriënterend bodemonderzoek dat tot doel heeft uit te maken of er duidelijke aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van een bodemverontreiniging, de soort verontreiniging, de aard en de oorzaak ervan. Misschien valt “puur theoretisch” niet uit te sluiten dat alle verontreiniging tussen 1946 en 1972 zou zijn ontstaan, maar dan zou het toch hoogst merkwaardig zijn dat in 1972 opeens alle verontreiniging ophoudt, te meer daar nog in 1976 een milieuvergunning wordt verleend voor dezelfde productiemethode, die nog heeft geduurd tot 1987.

Voorts verwijst de verwerende partij naar de rechtspraak van de Raad van State, waaruit blijkt dat de bewijslast voor zowel de overheid als de saneringsplichtige redelijk behoort te zijn, en de Raad van State slechts een marginale controlebevoegdheid heeft. OVAM en de verwerende partij zijn ervan uitgegaan dat de exploitatie in de periode na 1972 niet verschilde van die van ervoor. Het enige wat in 1972 gebeurd is, is de creatie van een rechtspersoon, doch het productieproces is op dat ogenblik niet veranderd. Dit standpunt is niet onredelijk in het licht van de bevindingen van de bodemsaneringsdeskundige. Precies omdat de bewijsvoering in alle redelijkheid dient te worden beoordeeld, is er evenmin een motiveringsgebrek.

8. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat de rechtspraak van de Raad van State waar de verwerende partij naar verwijst, niet relevant is voor huidige discussie omdat de feiten niet vergelijkbaar zijn. De bewijslast van de aanvrager van de vrijstelling van saneringsplicht die een negatief bewijs moet leveren is niet dezelfde als de bewijslast van OVAM of de minister die een positief bewijs moet leveren op grond van de artikelen 110, § 2, of 122, § 5, tweede lid, van het bodemdecreet. Dat volgt nu eenmaal uit de toepasselijke decretale bepalingen.

Beoordeling

Eerste en derde onderdeel

9. De geschonden geachte bepalingen van het bodemdecreet, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissingen, luid(d)en:

> "Art. 110, §2. In afwijking van de bepalingen van § 1 is de overdrager alsnog verplicht het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren of de vereisten, vermeld in artikel 109, § 2, na te leven, als de OVAM een van de volgende elementen aantoont:
>
> 1° een rechtsvoorganger van de overdrager heeft de bodemverontreiniging veroorzaakt;
>
> 2° de bodemverontreiniging is tot stand gekomen tijdens de periode dat een rechtsvoorganger van de overdrager de grond in exploitatie, in gebruik of in eigendom had";

> "Artikel 122, §5. De exploitant, vermeld in § 2, is niet verplicht om op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek of bodemsanering en de eventuele nazorg in te gaan, als de OVAM op basis van het dossier van de grond of het gemotiveerd standpunt van de exploitant van oordeel is dat hij cumulatief voldoet aan de volgende voorwaarden:
>
> 1° hij heeft de bodemverontreiniging niet zelf veroorzaakt;
>
> 2° de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop hij de grond in exploitatie heeft genomen.
>
> In afwijking van het eerste lid is de exploitant, vermeld in § 2, alsnog verplicht in te gaan op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek of bodemsanering en de eventuele nazorg, als de OVAM aantoont dat een rechtsvoorganger de bodemverontreiniging heeft veroorzaakt of dat de bodemverontreiniging tot stand gekomen is tijdens de periode dat een

rechtsvoorganger de grond in exploitatie had.
[…]”.

Luidens artikel 2 van de motiveringswet moeten alle bestuurshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk worden gemotiveerd en luidens artikel 3 van die wet moet de motivering de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet de motivering afdoende zijn. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Bij de toetsing van de bestreden beslissingen aan de materiëlemotiveringsplicht, is de Raad van State niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de bestuurlijke overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

10. Overeenkomstig de artikelen 109, § 1, en 122, § 4, van het bodemdecreet dient op gronden met een historische bodemverontreiniging tot een beschrijvend bodemonderzoek te worden overgegaan als OVAM op basis van het oriënterend bodemonderzoek van oordeel is dat er duidelijke aanwijzingen zijn van een ernstige bodemverontreiniging. Toont dit beschrijvend bodemonderzoek de aanwezigheid van een ernstige bodemverontreiniging aan, dan dient te worden overgegaan tot bodemsanering. Uit de woorden “duidelijke aanwijzingen” blijkt dat bij de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek geen sluitend bewijs van de verontreiniging dient te worden geleverd. Evenmin is vereist dat de oorzaak van deze verontreiniging vaststaat. Dit bodemonderzoek is er precies op gericht verdere verduidelijking aangaande de verontreiniging te verschaffen. Uit het verschil in de gebruikte bewoordingen, te weten als de OVAM op basis van het dossier of het gemotiveerd standpunt van de eigenaar, exploitant

of gebruiker “van oordeel is” dat hij cumulatief voldoet aan de volgende voorwaarden (in de artikelen 110, § 1, en 122, § 5, eerste lid, van het bodemdecreet), tegenover als de OVAM “aantoont” dat een rechtsvoorganger de bodemverontreiniging heeft veroorzaakt of dat de bodemverontreiniging tot stand gekomen is tijdens de periode dat een rechtsvoorganger de grond in exploitatie, gebruik of eigendom had (in de artikelen 110, § 2, en 122, § 5, tweede lid, van het bodemdecreet), kan geen verschil in bewijslast worden afgeleid. Ook wanneer de saneringsplicht op de rechtsvoorganger wordt gelegd, kan een bewijs van verontreiniging worden aangevoerd door gewichtige en met elkaar overeenstemmende vermoedens, en de omstandigheid dat de verzoekende partij alsdan het tegendeel moet aantonen, is geen omkering van bewijslast.

Wat de vrijstelling van de saneringsplicht in het kader van een overdracht betreft, bepaalt artikel 110, § 1, 3°, van het bodemdecreet, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden eerste beslissing, dat een overdrager met de hoedanigheid van eigenaar cumulatief moet voldoen aan de voorwaarden vermeld in artikel 23, § 2, te weten hij heeft de bodemverontreiniging niet zelf veroorzaakt, de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop hij eigenaar van de grond werd, en hij was niet op de hoogte en behoorde niet op de hoogte te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik dat hij eigenaar van de grond werd. Wat de vrijstelling van de saneringsplicht in het kader van de sluiting van een risico-inrichting betreft, bepaalt artikel 122, § 5, eerste lid, van het bodemdecreet dat de exploitant, vermeld in § 2, niet verplicht is om op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek in te gaan, als de exploitant cumulatief voldoet aan de voorwaarden dat hij de bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop hij de grond in exploitatie heeft genomen. Hieruit volgt dat, zelfs indien de eigenaar/exploitant de verontreiniging slechts gedeeltelijk heeft veroorzaakt of indien het grootste deel van de verontreiniging is ontstaan voordat de aanvrager eigenaar van de grond werd of de exploitant de grond in exploitatie nam, hem geen vrijstelling van de saneringsplicht kan worden verleend, althans niet overeenkomstig het

bodemdecreet zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissingen. Hieruit volgt eveneens dat, zelfs indien de rechtsvoorganger de verontreiniging slechts gedeeltelijk heeft veroorzaakt of indien het grootste deel van de verontreiniging is ontstaan voordat de rechtsvoorganger eigenaar van de grond werd of de grond in exploitatie nam, aan de eigenaar-overdrager of huidige exploitant geen vrijstelling van de saneringsplicht kan worden verleend.

11. Uit de motivering van de bestreden beslissingen blijkt dat de verzoekende partij wordt beschouwd als saneringsplichtige voor wat betreft de verontreiniging met VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater en voor wat betreft de verontreiniging met zware metalen in het grondwater omdat de verontreiniging minstens deels tot stand is gekomen op het tijdstip dat haar rechtsvoorganger de grond exploiteerde.

De bestreden beslissingen verwijzen hiervoor naar de bevindingen van de bodemsaneringsdeskundige, die melding maakt van de risico-activiteiten die werden uitgeoefend sinds 1946 door "Radiateurs François". Uit het verslag van het oriënterend bodemonderzoek kan niet worden afgeleid of hiermee exclusief de rechtspersoon wordt bedoeld die werd opgericht in 1972, dan wel (ook) de familie François die de grond exploiteerde voor de oprichting van de PVBA. De bodemsaneringsdeskundige maakt geen onderscheid tussen de periode vóór en na 1972, wel tussen (de activiteiten van) "Radiateurs François" (te situeren vóór 1987) en "Reparad" (na 1987) en bakent de exploitatieperiodes vóór 1987 af aan de hand van de data van de milieuvergunningen. Vervolgens verschaft voornoemd verslag informatie over de vindplaats, de potentiële bronnen en de aangetroffen verontreiniging, gerelateerd aan de periode van exploitatie door "Radiateurs François". De potentiële bronnen voor elk van de vastgestelde bodemverontreinigingen (VOCl's en zware metalen) zijn zowel vóór 1972 als na 1972 aanwezig. De verwerende partij overtuigt dan ook waar zij stelt dat in 1972 enkel een rechtspersoon werd opgericht, doch de productiemethode op dat moment niet werd gewijzigd, te meer daar in 1976 nog een milieuvergunning werd verleend voor dezelfde productiemethode die nog heeft geduurd tot 1987.

Om de verontreiniging met VOCl's in het vaste deel van de aarde en in het grondwater te verbinden met de periode waarin de rechtsvoorganger exploiteerde, verwijzen de bestreden beslissingen dan ook naar de milieuvergunning van 28 december 1976 op naam van de PVBA Radiateurs A. François. Die milieuvergunning bewijst het bestaan van risico-activiteiten en de aanwezigheid van potentiële bronnen tijdens de exploitatie van de rechtspersoon. Voorts relateren de bestreden beslissingen de verontreiniging met zware metalen in het grondwater aan de aanwezigheid van tinbaden op de onderzoekslocatie tot na 1976, waarbij de verwerende partij besluit dat "bijgevolg een bijdrage van deze activiteiten na 1972 aan de verontreiniging met zware metalen in het grondwater niet kan worden uitgesloten".

Gelet op hetgeen voorafgaat, te weten dat bij de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek geen sluitend bewijs van de (oorzaak van de) verontreiniging dient te worden geleverd, en dat de eigenaar-overdrager of de huidige exploitant niet kan worden vrijgesteld, zelfs indien een deel van de verontreiniging is ontstaan voordat de rechtsvoorganger eigenaar van de grond werd of de grond in exploitatie nam, laten de in de bestreden beslissingen aangehaalde gegevens toe de verzoekende partij als saneringsplichtige aan te duiden, wat de verontreiniging met VOCl's betreft, "[om]dat het dossier belangrijke aanwijzingen bevat dat de verontreiniging (mede) tot stand kwam in de periode 1972 - 1987, zijnde de periode van exploitatie door de PVBA RADIATEURS A FRANÇOIS, de rechtsvoorganger van de beroepster", en wat de verontreiniging met zware metalen betreft, "[om]dat [er] aanwijzingen aanwezig zijn in het oriënterend bodemonderzoek dat deze verontreiniging (ook) gerelateerd kan worden aan de periode van exploitatie door de rechtsvoorganger (PVBA RADIATEURS A FRANÇOIS) van de beroepster".

Het eerste en derde onderdeel zijn niet gegrond.

Tweede onderdeel

12. Artikel 155, § 1, van het bodemdecreet bepaalt:

> "Het administratief beroep, vermeld in artikel 153, is een vol beroep als het beroep betrekking heeft op een beslissing van de OVAM over de aanduiding van de saneringsplichtige, de vrijstelling van de saneringsplicht of de exoneratie van de verplichting om een site-onderzoek uit te voeren, met uitzondering van die onderdelen van voormelde beslissingen waarbij de OVAM als bodemsaneringsdeskundige uitspraak heeft gedaan.
>
> In de andere gevallen beperkt het administratief beroep, vermeld in artikel 153, zich tot een marginale toetsing waarbij de Vlaamse Regering uitspraak doet over de manifeste onredelijkheid van de bestreden beslissing van de OVAM of het betreffende onderdeel ervan".

De devolutieve werking van een bestuurlijk beroep houdt in dat de beroepsinstantie de zaak opnieuw en in al haar aspecten onderzoekt. Met de marginale toetsing van artikel 155, § 1, tweede lid, van het bodemdecreet, wordt bedoeld dat de Vlaamse regering in beginsel geen eigen technische beoordeling in de plaats kan stellen van de technische beoordeling die OVAM heeft gemaakt als bodemsaneringsdeskundige. In die gevallen moet de Vlaamse regering oordelen of de bestreden beslissing van OVAM als "manifest onredelijk" moet worden gekwalificeerd.

Uit de lezing van de bestreden beslissingen blijkt niet dat de verwerende partij zich zou hebben beperkt tot een "marginale toetsing" van de bevindingen van OVAM in de zin van artikel 155, § 1, tweede lid, van het bodemdecreet, zonder de zaak opnieuw en in haar geheel te onderzoeken. De verwerende partij heeft het dossier wel degelijk in al zijn aspecten beoordeeld: op grond van feitelijke gegevens en de beroepsargumenten van de verzoekende partij heeft zij een conclusie getrokken omtrent de aanduiding van de saneringsplichtige. De zinsnede in de bestreden beslissingen "dat de OVAM dan ook niet kennelijk onredelijk is wanneer zij [...] oordeelt dat de afwijking [...] van toepassing is", doet daar niets aan af.

Het tweede onderdeel is niet gegrond.

13. Het enig middel is niet gegrond.

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 negentien november tweeduizend vijftien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Elisabeth Impens **Eric Brewaeys**