

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.456 van 21 april 2016
in de zaak A. 211.036/VII-38.991.**

In zake : de NV PARTS EXPRESS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Anthony Michielsens
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Amerikalei 12, bus 22
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 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 6 december 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 7 oktober 2013 houdende uitspraak over het beroep aangetekend tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 13 augustus 2012, waarbij deze beslist dat de NV Parts Express niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 110, §1, 3°, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming niet verplicht is om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 226.732 van 13 maart 2014 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2016.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alexandre Lemmens, die loco advocaat Anthony Michielsens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Filip Vincke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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 gespecialiseerd in het bevoorraden met onderdelen en materieel van autoconstructeurs aan garages en concessionarissen in de automobiellindustrie.

3.2. In de periode 1997-1998 koopt zij een industrieterrein, gelegen aan de Zeutestraat 1 te Mechelen. Bij de ondertekening van een onderhandse verkoopakte in juni 1997 overhandigt de verkoper, de NV Beherman Auto, aan de verzoekende partij een verslag “oriënterend bodemonderzoek” van 9 juli 1996, opgesteld door de erkende bodemsaneringsdeskundige de NV Belgroma, dat onder meer betrekking heeft op een perceel, voorwerp van de betwisting.

Het rapport van 9 juli 1996 wordt niet overgemaakt aan OVAM.

3.3. In opdracht van de verzoekende partij wordt door een bodemsaneringsdeskundige nog een aanvullend onderzoek uitgevoerd, “teneinde voor zichzelf en ten aanzien van de eventuele latere verkrijgers of gebruikers van gezegde gronden een grotere zekerheid te hebben betreffende de juiste bodemtoestand van gezegde gronden op het ogenblik van de eigendomsoverdracht van die gronden van BEHERMAN AUTO aan PARTS EXPRESS”.

In dit aanvullend verslag van 12 augustus 1997 wordt als volgt besloten:

“6.1 Grondonderzoek

(...)

Op basis van de bekomen resultaten van dit aanvullend onderzoek en het vorig uitgevoerde onderzoek kan gesteld worden dat de bovenste laag van ruim 1 meter dikte, is aangerijkt met zware metalen en PAK's. Ter hoogte van boorpunt E3 (0,5 m - 1,0 m) worden de saneringsnormen overschreden door cadmium (...) met een faktor x 2.48, door koper (...) met een faktor x 3.35 en door zink (...) met een faktor x 3.47.

6.2 Grondwateronderzoek

(...)

Op basis van de bekomen resultaten van dit aanvullend onderzoek en het vorig uitgevoerd onderzoek kan gesteld worden dat ter hoogte van B2 alle resultaten onder de detectielimiet blijven. Ter hoogte van B3 werden aanrijkingen gevonden van benzeen, minerale olie en trichlooretheen. Ter hoogte van A3 werden aanrijkingen gevonden van nikkel, minerale olie en trichlooretheen.

Ter hoogte van E1 werden aanrijkingen gevonden van arseen, zink, benzeen en tolueen. Door trichlooretheen (...) werd de saneringsnorm met een faktor x 1.71 overschreden”.

3.4. Inzake het rapport van 12 augustus 1997 wordt tijdens een vergadering van de verzoekende partij met de bodemdeskundige het volgende overwogen:

“Het rapport is inzake verantwoordelijkheidsafbakening voldoende duidelijk aangezien de geconstateerde vervuiling duidelijk historisch is, terwijl het karakter van de toekomstige activiteiten als niet-bodemvervuilend in te schatten is, o.m. ook gezien de quasi-volledige verharding van het terrein.

Het bij OVAM ‘gewoon’ laten registreren van het rapport ivm blijvend geldende tegenstelbaarheid aan derden is niet meer mogelijk.

Een oriënterend onderzoek (zoals hier is gebeurd, maar nog verder aangevuld met de kadastrale legger) kan van OVAM een conform-verklaring krijgen.

Voor het rapport waarvan hier sprake zou dit evenwel kunnen leiden naar de eis van OVAM tot een additioneel beschrijvend onderzoek, dit gezien de overschrijding van de normen bij de boorpunten E3 en E1.

Mevr. Vande WOESTYNE is van mening dat deze stap niet nodig is aangezien ook het nu voorliggende rapport in zijn huidige vorm duidelijk maakt dat het om historische vervuiling gaat, terwijl verder ook de toekomstige activiteiten van PARTS EXPRESS op de site geen aanleiding kunnen geven tot bodem- of grondwater-vervuiling, en evenmin enige sanering nodig maken”.

3.5. Op 7 maart 2012 maakt de verzoekende partij bij OVAM melding van een geplande overdracht van een risicogrund, gelegen aan de Zeutestraat 1 te Mechelen.

Hierbij wordt een rapport van een oriënterend bodemonderzoek (hierna: OBO) van 28 februari 2012 gevoegd, opgesteld door een bodemsaneringsdeskundige in toepassing van artikel 28 van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna:

bodemdecreet).

Dit rapport van het OBO bevat volgende conclusie:

“Besluit kadastrale percelen 172 C3 en 16 H

Na analyse van de stalen zijn concentraties boven de bodemsaneringsnorm gevonden voor chroom, zink en benzo(a)pyreen in het vaste deel van de aarde ter hoogte van de voormalige stortplaats. Deze verhoogde concentraties worden beschouwd als een historische verontreiniging omdat aangenomen wordt dat zij veroorzaakt zijn door de voormalige stortactiviteiten in de periode van 1950-1960.

Na analyse van de stalen zijn concentraties boven de bodemsaneringsnorm gevonden voor benzeen, naftaleen, VOCl's in het grondwater ter hoogte van het onderzoeksplichtige terrein. Deze verhoogde concentraties worden beschouwd als een historische verontreiniging omdat aangenomen wordt dat zij veroorzaakt zijn door de activiteiten van de gasfabriek van Mechelen en PRB metalurgie (OVAM dossier 27 en 9006). Tevens werd een verhoogde pH en geleidbaarheid in het grondwater vastgesteld. Deze verhoogde concentraties worden beschouwd als een historische verontreiniging omdat aangenomen wordt dat zij veroorzaakt zijn door de voormalige stortactiviteiten in de periode van 1950-1960.

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.
(...)”.

3.6. Op 23 april 2012 maant OVAM de verzoekende partij aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren, in toepassing van artikel 109, § 1, van het bodemdecreet, alvorens tot overdracht kan worden overgegaan.

OVAM zet uiteen dat uit het OBO blijkt dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat er een ernstige bodemverontreiniging aanwezig is, wat betreft zware metalen en PAK's in het vaste deel van de aarde en benzeen, naftaleen en VOCl in het grondwater; tevens wordt in het grondwater een verhoogde geleidbaarheid en pH vastgesteld ter hoogte van de voormalige stortactiviteiten die in de jaren '50-'60 op het terrein hebben plaatsgevonden.

De verzoekende partij wordt erop gewezen dat zij

overeenkomstig artikel 110 van het bodemdecreet om een vrijstelling van saneringsplicht kan verzoeken.

3.7. Op 14 juni 2012 dient zij een verzoekschrift in bij OVAM om vrijgesteld te worden van de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

Zij argumenteert onder meer dat zij niet op de hoogte was van de verontreiniging op het ogenblik dat zij eigenaar werd van de grond en dienaangaande verwijst zij naar de inhoud van de verkoopovereenkomst die zij met de NV Beherman Auto heeft gesloten. Zij is van mening dat ook aan de derde voorwaarde van artikel 23, § 2, en artikel 110 van het bodemdecreet is voldaan.

3.8. Op 13 augustus 2012 beslist OVAM dat de verzoekende partij niet in aanmerking komt voor de vrijstelling voor het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

OVAM is van mening dat de verzoekende partij voldoet aan de eerste en tweede voorwaarde van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet, maar niet aan de derde voorwaarde. Zij heeft volgens OVAM bij de verwerving van de grond in 1997 onzorgvuldig gehandeld door niet van de verkoper te eisen om het rapport van 9 juli 1996, dat zij ook in haar bezit had, voor te leggen aan OVAM, conform het toenmalige decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna: bodemsaneringsdecreet). In dat geval zou OVAM de verkoper, gelet op de vaststellingen in het rapport, aangemaand hebben een beschrijvend bodemonderzoek te laten uitvoeren. De overdracht is volgens OVAM gebeurd met miskenning van het bodemsaneringsdecreet.

3.9. Op 10 september 2012 dient de verzoekende partij tegen de beslissing beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

Met betrekking tot de derde voorwaarde van artikel 23, § 2, van

het bodemdecreet stelt zij dat rekening moet worden gehouden met de tijdgeest, waarin het milieubewustzijn nog beperkter was; dat de verkoper en niet zij, als koper, de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet heeft miskend; dat in het verkoopcompromis wordt vermeld dat de verkoper geen weet heeft van enige bodemverontreiniging; dat haar aldus geen fout of onzorgvuldigheid kan worden aangewreven. Verder wijst zij erop dat de NV Beherman Auto, in voorkomend geval, vrijgesteld zou zijn geweest door OVAM om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren en indien dat niet het geval zou zijn geweest, hoe dan ook de NV Beherman Auto, en niet de verzoekende partij, het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele verdere sanering had moeten uitvoeren. Zelfs indien de beweerde onzorgvuldigheid niet had plaatsgevonden, dan had de verzoekende partij nog niet moeten instaan voor de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek. Er is volgens haar geen oorzakelijk verband tussen de haar aangewreven onzorgvuldigheid en de saneringsplicht, die haar thans wordt opgelegd.

De verzoekende partij vraagt tevens uitdrukkelijk om te worden gehoord.

3.10. Op 7 oktober 2013 beslist de bevoegde Vlaamse minister dat het beroep niet gegrond is en dat de verzoekende partij op onvoldoende wijze aantoont dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet. Dit is het bestreden besluit.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

4. De verzoekende partij voert de schending aan van “de beginselen van behoorlijk bestuur” en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991

betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet).

De verzoekende partij werd niet gehoord door de minister, ook al had zij hier uitdrukkelijk om gevraagd in haar beroepschrift. Bovendien werd zij niet op de hoogte gesteld van het verweerschrift van OVAM en heeft zij er niet op kunnen repliceren. De verwerende partij had moeten voorzien in een “contradictoir debat”. De bestreden beslissing is onvoldoende gemotiveerd omdat het niet opgaat om een beslissing te nemen door het stellen van een vraag. De verplichting op tegenspraak, de rechten van verdediging en het zorgvuldigheidsbeginsel werden miskend.

5. De verwerende partij wijst op het antwoord van de afdeling LNE van 28 februari 2013, dat deel is van de motivering van de bestreden beslissing. Zij stelt dat het recht op tegenspraak en van verdediging niet zonder meer geldt in een administratieve procedure. Elke partij kan haar standpunt naar voor brengen waarna de overheid beslist. Uiteindelijk is de Raad van State als rechterlijke instantie met volle rechtsmacht bevoegd om een controle in rechte en feite te doen.

In verband met het recht om kennis te nemen van en te repliceren op de verweernota van OVAM stelt verwerende partij dat zij niet verplicht is op zo’n vraag in te gaan en verwijst zij naar rechtspraak van de Raad van State.

6. In de memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij er nog op dat de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en van tegenspraak en de rechten van verdediging in de administratieve beroepsprocedure ter discussie staan, niet de procedure van de Raad van State zelf.

Beoordeling

7. Het middel is wat betreft de aangevoerde schending van “de beginselen van behoorlijk bestuur” slechts ontvankelijk in zover het de schending van de hoorplicht aanvoert.

8. Artikel 155, § 3, van het bodemdecreet bepaalt dat de Vlaamse regering nadere regelen kan vaststellen voor de behandeling van het in artikel 153 van het bodemdecreet georganiseerd administratief beroep.

In het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2007 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: Vlarebo) komen geen nadere regels met betrekking tot de hoorplicht voor.

Luidens artikel 213 van Vlarebo heeft OVAM de mogelijkheid om een verweernota en stavingstukken in te dienen naar aanleiding van een beroep bij de Vlaamse regering.

Deze normatieve regeling sluit een aanvullende werking van het beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht niet uit. Dat is het geval in zover de normatieve regeling niet (voldoende) zou garanderen dat de betrokkene vooraf in de gelegenheid wordt gesteld nuttig voor zijn of haar standpunt op te komen.

9. Artikel 153 van het bodemdecreet richt een georganiseerd administratief beroep in, waarbij de beroepsindiener niet over dezelfde waarborgen beschikt als bij een jurisdictioneel beroep, dat een contradictoir debat vereist.

De verzoekende partij is dan ook ten onrechte van mening dat de overheid inzake de beoordeling van administratieve beroepen tegen een besluit van OVAM overeenkomstig artikel 23 van het bodemdecreet ertoe gehouden is de rechten van verdediging en de verplichting van tegenspraak te waarborgen. In het kader van zo'n administratief beroep treedt de Vlaamse minister louter op als een administratieve overheid, als een orgaan van het actief bestuur.

In zover is het middel niet gegrond.

10. De minister oordeelt met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State in de bestreden beslissing dat op de vraag van de verzoekende partij om te worden gehoord niet moet worden ingegaan. De minister voegt daar ook met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State aan toe dat het voldoende is dat de betrokkene de mogelijkheid heeft om zijn rechten te vrijwaren door zijn standpunt uiteen te zetten in een gemotiveerd beroepschrift of nota en via eventueel schriftelijk meegedeelde aanvullende gegevens.

In zover de schending van de motiveringswet wordt aangevoerd, is het middel ongegrond.

11. Uit de gegevens van het administratief dossier dat de grondslag heeft gevormd voor het bestreden besluit, komt naar voor dat een uitvoerige correspondentie werd gevoerd tussen de verzoekende en de verwerende partij nadat de verzoekende partij haar uitvoerig gemotiveerd beroepschrift heeft ingediend. In deze correspondentie werd de verzoekende partij op 28 februari 2013 ervan ingelicht dat de verwerende partij niet ingaat op haar verzoek in haar beroepschrift om gehoord te worden en zulks om de gemotiveerde redenen die in het bestreden besluit werden opgenomen. In navolgende correspondentie tussen de verzoekende en de verwerende partij heeft de verzoekende partij de afwijzing van haar verzoek niet bestreden noch haar verzoek om te worden gehoord herhaald.

Voorts blijkt dat de verweernota van OVAM erop wijst dat in haar bestreden beslissing werd geoordeeld dat de verzoekende partij de bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, dat de bodemverontreiniging tot stand is gekomen voor het ogenblik waarop de verzoekende partij eigenares werd van de grond, dat zij echter niet aantoonde dat zij niet op de hoogte was en niet behoorde te zijn van de bodemverontreiniging toen zij eigenares werd van de grond en dat de verzoekende partij bijgevolg niet aantoonde dat zij overeenkomstig artikel 110, § 1, 3°, van het bodemdecreet niet verplicht is om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

12. Het administratief beroep heeft als gevolg dat de beroepsinstantie de zaak opnieuw en in haar geheel beoordeelt. Om op zorgvuldige wijze, dat wil zeggen met kennis van zaken te kunnen oordelen, kan het aangewezen zijn om onder meer ook de zienswijze van andere personen dan enkel die van de beroepsindiener te kennen in deze kwestie van vrijstelling van saneringsplicht, waaronder de zienswijze van OVAM op de beroepsargumenten.

13. De verzoekende partij beschikte over de mogelijkheid om het administratief dossier in te kijken en haar standpunt ten aanzien van de door haar betwiste beslissing van OVAM uiteen te zetten in haar beroepschrift en in latere aanvullingen, hetgeen zij heeft gedaan. Zij heeft in de loop van de procedure aldus voldoende de gelegenheid gehad om haar aanspraken te laten gelden.

14. Wat de mogelijkheid van de verzoekende partij betreft om te reageren op de verweernota van OVAM en er kennis van te hebben, wordt vastgesteld dat de verzoekende partij met haar beroepschrift dat zij indiende bij het instellen van het administratief beroep en met de daarop volgende correspondentie met de beroepsinstantie de kans heeft gekregen om haar zienswijze kenbaar te maken, terwijl de argumenten die zij aanhaalde niet van aard waren te doen vermoeden dat het bijkomend mondeling horen van de verzoekende partij nodig was om haar argumenten nader te begrijpen. Het stond de verzoekende partij ten slotte ook nog vrij het administratief dossier in te kijken.

Noch op basis van de regelgeving, noch op basis van enig ander beginsel kan de verzoekende partij in casu laten gelden dat zij door de beroepsinstantie in kennis diende te worden gesteld van de verweernota van OVAM om er schriftelijk of mondeling op te kunnen reageren.

15. De verzoekende partij kan niet worden gevolgd wanneer zij verwijst naar de overweging in het bestreden besluit “(...) dat het evenwel niet duidelijk is of de beroepster het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996 en het in haar opdracht uitgevoerde aanvullend

oriënterend bodemonderzoek d.d. 12 augustus 1997 daadwerkelijk heeft geconsulteerd; dat een zorgvuldig optredend koper geplaatst in dezelfde omstandigheden zulks in elk geval wel had gedaan;” om daaruit te besluiten dat het gesteund wordt op een informatietekort en dat het genomen werd “door een vraag te stellen”. De aangehaalde overweging uit het bestreden besluit wordt immers voorafgegaan door de niet betwiste overweging - gesteund op de vaststelling dat in de verkoopovereenkomsten verwezen wordt naar het OBO van 9 juli 1996 en dat het aanvullend OBO in opdracht van de verzoekende partij werd uitgevoerd - dat er moet worden van uitgegaan dat de verzoekende partij reeds vóór de verwerving van het terrein de voormelde bodemonderzoeken “in haar bezit had die duidelijke aanwijzingen bevatten voor een mogelijke bodemverontreiniging (...)” en wordt dan gevolgd door de conclusie dat “een zorgvuldig optredend koper geplaatst in dezelfde omstandigheden” deze bodemonderzoeken wel zou geconsulteerd hebben en dan hebben vastgesteld “dat er duidelijke aanwijzingen waren voor een mogelijke bodemverontreiniging (...)” en “er bij de verkoper dan ook op zou hebben aangedrongen” om die bodemonderzoeken “over te maken, zoals het toenmalige bodemsaneringsdecreet voorschreef”.

Anders dan de verzoekende partij dat ziet neemt de minister aan dat de verzoekende partij over deze bodemonderzoeken beschikte en ernaar als “een zorgvuldig optredend koper” had moeten handelen “zoals het [...] bodemsaneringsdecreet [toen] voorschreef”.

16. Het eerste middel wordt verworpen.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

17. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 110, § 1, en 23, § 2, van het bodemdecreet, artikel 37 van het bodemsaneringsdecreet “zoals geldend op het ogenblik van de aankoop van het

onroerend goed”, het vertrouwens-, zorgvuldigheids-, motiverings-, redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat de zorgvuldigheidsplicht gelieerd aan de kennisvereiste van de verontreiniging moet worden beoordeeld in het licht van de tijdsgeest. De verplichting luidens het bodemsaneringsdecreet tot afgifte van het verslag OBO aan OVAM, rustte op de verkoper en niet op de koper. De verzoekende partij kan niet de dupe worden van fouten van de verkoper, waarmee zij geen uitstaans heeft. In de onderhandse verkoopsovereenkomst stelt de verkoper overigens geen weet te hebben van enige verontreiniging die nadelig kan zijn voor de koper. Overigens blijkt uit het dossier dat de verzoekende partij uiterst bekommerd was over de status van de bodem van het terrein door het uitvoeren van bijkomende onderzoeken en door haar daarbij te laten bijstaan door een bodemsaneringsdeskundige die het niet noodzakelijk heeft geacht het rapport over te maken aan OVAM. De verzoekende partij is van oordeel dat zij getracht heeft “om zo zorgvuldig mogelijk over te gaan tot de aankoop”. Met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State stelt de verzoekende partij dat zij geen deskundige is en men niet kan verwachten dat zij de implicaties van beide bodemrapporten correct kon inschatten. De verzoekende partij vindt zich in de voormelde omstandigheden het slachtoffer van haar eigen zorgvuldigheid. De verzoekende partij meent in punt 2.2 van haar verzoekschrift dat niet betwijfeld kan worden dat de verkoper door OVAM “vrijgesteld zou zijn geweest van de verplichting om tot een beschrijvend bodemonderzoek over te gaan” waarvan zij “had kunnen genieten van de overdracht van de vrijstelling”. Indien de verkoper de vrijstelling niet had gekregen dan had hij “en nooit verzoekster [...] moeten opdraaien voor het beschrijvend onderzoek en eventueel de sanering van de gronden”. Er is bijgevolg geen oorzakelijk verband tussen de beweerde onzorgvuldigheid van de verzoekende partij en de saneringsplicht die haar wordt opgelegd. De verwerende partij heeft op dit argument niet geantwoord. Ondergeschikt schendt de bestreden beslissing de normen van de redelijkheid.

18. In de memorie van antwoord verwijst de verwerende partij onder meer naar de uitgebreide motivering in de bestreden beslissing omtrent de “tijdsgeest”, de uitgebreide weergave van de feiten, de koppeling aan het zorgvuldigheidsbeginsel, de verwerping van het argument van de verzoekende partij dat zij vertrouwd heeft op het oordeel van deskundige partijen. De verwerende partij verwijst naar de specifieke omstandigheden van de zaak en naar de stukken waaruit blijkt dat de verzoekende partij kennis had van de OBO’s. De verwerende partij meent dat wie vertrouwt op een verkeerd advies zich daar niet zomaar achter kan verbergen, dat naar analogie met het strafrecht geen sprake is van “onoverkomelijke rechtsdwaling”, dat de verzoekende partij, alle omstandigheden in acht genomen, zeer duidelijk op de hoogte was van de milieuproblematiek, en dat het feit dat de verkoper verplicht was om het OBO aan OVAM voor te leggen geen argument is. De verwerende partij zet verder uiteen waarom de verzoekende partij niet “zorgvuldig” heeft gehandeld en waarom het hypothetische argument van de vrijstelling van de rechtsvoorganger niet kan worden aanvaard.

19. De verzoekende partij dupliceert met verwijzing naar artikel 50 Vlarebo (nieuw) dat de verwerende partij onder meer ook rekening had moeten houden “met het feit dat verzoekster heeft gehandeld onder advies van een partij met onbetwistbare autoriteit en als redelijk en voorzichtig persoon heeft gehandeld”. Zij begrijpt niet hoe de melding van een hinderlijke inrichting klasse III en het verkrijgen van een milieuvergunning voor haar activiteiten (1998) op onzorgvuldigheid zouden kunnen wijzen.

Beoordeling

20. In zover de verzoekende partij de schending aanvoert van het vertrouwensbeginsel licht zij dat niet toe en is het middel dan ook onontvankelijk.

21. Artikel 110, §1, 3°, van het bodemdecreet, zoals hier van toepassing luidt:

“De overdrager of, in voorkomend geval, de gemandateerde is niet verplicht om op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek in te gaan of de vereisten vermeld in artikel 109, § 2, na te leven, als de OVAM op basis van het dossier van de grond of op basis van het gemotiveerd standpunt van de overdrager of, in voorkomend geval de gemandateerde van oordeel is dat aan een van de volgende elementen voldaan is:

1° de bodemverontreiniging is niet tot stand gekomen op de over te dragen grond;

2° de overdrager voldoet cumulatief aan de voorwaarden, vermeld in artikel 23, § 1, als het gaat om een overdrager die de hoedanigheid heeft van gebruiker.

3° de overdrager voldoet cumulatief aan de voorwaarden, vermeld in artikel 23, § 2, als het gaat om een overdrager die de hoedanigheid heeft van eigenaar.

(...)”.

Artikel 23, § 2, van het bodemdecreet luidt:

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

1° hij heeft de bodemverontreiniging niet zelf veroorzaakt;

2° de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop hij eigenaar van de grond werd;

3° hij was niet op de hoogte en behoorde niet op de hoogte te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik dat hij eigenaar van de grond werd. De Vlaamse Regering kan bepalen met welke elementen rekening moet worden gehouden bij de beoordeling of de eigenaar niet op de hoogte was of niet op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik van de verwerving.

De eigenaar die, hoewel hij van de bodemverontreiniging op de hoogte was of behoorde te zijn, voor 1 januari 1993 een verontreinigde grond heeft verworven, is eveneens niet verplicht om het beschrijvend bodemonderzoek of de bodemsanering uit te voeren, als de OVAM op basis van het dossier van de grond of het gemotiveerd standpunt van de eigenaar van oordeel is dat hij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en dat hij de grond sinds de verwerving enkel heeft aangewend voor particulier gebruik”.

22. Wat betreft de kennisvoorwaarde voortvloeiend uit artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet, mag de Raad van State zich niet in de plaats stellen van de beslissende overheid om vast te stellen dat een eigenaar van de grond al dan niet op de hoogte was of behoorde te zijn van een verontreiniging. De

Raad van State kan alleen onderzoeken of de overheid in redelijkheid tot de bevinding is gekomen dat een eigenaar of gebruiker al dan niet aan de voorwaarde voldoet.

De kennisvoorwaarde vervat in artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet, namelijk dat een eigenaar niet op de hoogte behoorde te zijn van de verontreiniging is verbonden met de zorgvuldigheidsplicht. Een eigenaar moet worden geacht de verontreiniging te kennen, indien aangenomen kan worden dat een zorgvuldig optredend eigenaar het nodige zou hebben gedaan om zich op de hoogte te stellen betreffende de verontreiniging. Deze zorgvuldigheidsplicht moet worden gekaderd in de tijdsgeest en er moet rekening worden gehouden met hoe een zorgvuldig optreden algemeen werd ingevuld op het ogenblik van de overdracht van het verontreinigde terrein. Hoe groter het milieubewustzijn inzake bodemverontreiniging is, hoe groter de zorgvuldigheid is die van een verwerver terzake kan worden verwacht.

23. In de bestreden beslissing wordt uitgebreid gemotiveerd dat het milieubewustzijn ten tijde van de overdracht in 1997-1998 reeds voldoende groot was, en dat - terecht gelet op haar betoog - ook de verzoekende partij reeds voldoende bekend was met de bodemproblematiek en de risico's eraan verbonden. Het gegeven dat de verzoekende partij, naar eigen zeggen, zoveel inspanningen deed om de toestand van het terrein in te schatten en zo voorzichtig mogelijk omging met de aankoop ervan, wijst zoals de verwerende partij stelt, op het aanwezige milieubewustzijn van de verzoekende partij inzake de bodemsaneringsproblematiek. De verzoekende partij toont niet de feitelijke onjuistheid aan noch dat de grenzen van de redelijkheid te buiten werden gegaan.

24. In de bestreden beslissing wordt vervolgens de vraag wat een zorgvuldig handelende koper in gelijke omstandigheden alvast zou hebben gedaan om zich op de hoogte te stellen van de verontreiniging, concreet betrokken op het voorhanden zijn van twee OBO's van 9 juli 1996 en van 12 augustus 1997. De verzoekende partij benadrukt verscheidene elementen die volgens haar moeten

wijzen op een zorgvuldig handelen bij de verwerving van het perceel enerzijds en op het “niet behoren te weten” anderzijds, maar zij ontkracht niet de overwegingen van de bestreden beslissing rond de “kennis” die de verzoekende partij kon of behoorde te kunnen putten uit de twee OBO’s. De bestreden beslissing overweegt dienaangaande wat volgt:

“Overwegende bovendien dat er reeds vóór de tijdstippen van verwerving, 4 december 1997 en 3 november 1998, twee oriënterende bodemonderzoeken voorhanden waren met betrekking tot het gronddeel, met name het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996 en het in opdracht van de beroepster uitgevoerde aanvullend oriënterend bodemonderzoek d.d. 12 augustus 1997;

Overwegende dat deze oriënterende bodemonderzoeken vooreerst uitdrukkelijk vermeldde dat het gronddeel is gelegen in industriegebied; dat voorvermelde oriënterende bodemonderzoeken tevens uitdrukkelijk vermeldde dat het gronddeel in de periode 1950-1960 deel uitmaakte van een stortplaats voor afvalstoffen en zich op slechts circa 200 meter van een vervuild voormalig gasfabrieksterrein bevindt, zijnde twee van de inrichtingen die heden geacht worden aan de oorsprong te liggen van de vastgestelde bodemverontreiniging en waarvan op de tijdstippen van verwerving reeds bekend was dat zij schadelijke gevolgen kunnen hebben voor de bodem; dat het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996 bovendien vermeldde welke stoffen ten gevolge van welke activiteiten met het oog op eventuele bodemverontreiniging als ‘verdacht’ dienen beschouwd te worden;

dat het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996 meer bepaald vermeldde dat afvalstoffen en zware metalen afkomstig van het voormalige stortterrein en cyanide afkomstig van het voormalige gasfabrieksterrein niet het oog op eventuele bodemverontreiniging als ‘verdacht’ dienen beschouwd te worden en aldus aangaf dat de voormalige stortplaats en het voormalige gasfabrieksterrein op het gronddeel bodemverontreiniging konden hebben veroorzaakt; dat in de vragenlijst gevoegd bij het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996 zelfs uitdrukkelijk wordt vermeld dat de voormalige stortplaats en het voormalige gasfabrieksterrein op het gronddeel bodemverontreiniging konden hebben veroorzaakt; dat het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996 ook vermeldde dat de Hanswijkbeek, die zich ten tijde van het terreinbezoek uitgevoerd in het kader van dit oriënterend bodemonderzoek situeerde op het gronddeel, visueel zwaar vervuild is met olie en het vervuilde water aan de oever kleeft; dat het voorgaande reeds duidelijke aanwijzingen betreffen voor een mogelijke bodemverontreiniging op het gronddeel;

Overwegende dat voorvermelde oriënterende bodemonderzoeken daarenboven reeds duidelijke aanwijzingen bevatten voor een mogelijke bodemverontreiniging met zware metalen (chromium en zink) en PAK’s

(benzo(a)pyreen) in het vaste deel van de aarde en met benzeen, naftaleen en VOCI in het grondwater op het gronddeel; dat immers uit het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996 onmiskenbaar bleek dat het vaste deel van de aarde van het gronddeel is aangerijkt met chroom en zink ter hoogte van boorpunt B2 (2,0 m - 2,5 m) en met zink ter hoogte van boorpunt B3 (mengmonster), alsmede dat het grondwater van het gronddeel is aangerijkt met benzeen en naftaleen ter hoogte van peilbuis B3; dat bovendien uit het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996 bleek dat de bodemsaneringsnorm voor het grondwater voor zink wordt benaderd ter hoogte van peilbuis B3, hetgeen dan weer op een uitloping van de zich in het vaste deel van de aarde bevindende bodemverontreiniging met zink naar het grondwater wijst; dat voorvermelde aanrijkingen van het vaste deel van de aarde en het grondwater van het gronddeel nogmaals werden vermeld in het in opdracht van de beroepster uitgevoerde aanvullend oriënterend bodemonderzoek d.d. 12 augustus 1997; dat uit dit aanvullend oriënterend bodemonderzoek tevens onmiskenbaar bleek dat het vaste deel van de aarde van het gronddeel is aangerijkt met chroom ter hoogte van boorpunt E1 (0,5 m - 1,0 m), E2 (0,0 m - 0,5 m) en E3 (0,5 m - 1,0 m), met zink ter hoogte van boorpunt E1 (0,5 m - 1,0 m), E2 (0,0 m - 0,5 m en 1,0 m - 1,5 m), E3 (1,5 m - 2,0 m), E4 (0,0 m - 0,5 m) en E5 (0,0 m - 0,9 m) en met benzo(a)pyreen ter hoogte van boorpunt E1 (0,5 m - 1,0 m), E2 (0,0 m - 0,5 m) en E4 (0,0 m - 0,5 m) en aldus onmiskenbaar bleek dat het vaste deel van de aarde van het gronddeel op diverse plaatsen is aangerijkt met chroom, zink en benzo(a)pyreen; dat ter hoogte van boorpunt E3 (0,5 m - 1,0 m) zelfs de bodemsaneringsnorm voor het vaste deel van de aarde voor zink werd overschreden; dat uit dit aanvullend oriënterend bodemonderzoek bovendien bleek dat het grondwater van het gronddeel is aangerijkt met benzeen ter hoogte van peilbuis E1 en B3 en met trichlooretheen (VOCI) ter hoogte van peilbuis B3; dat ter hoogte van peilbuis E1 zelfs de bodemsaneringsnorm voor het grondwater voor trichlooretheen (VOCI) werd overschreden; dat ten slotte uit het aanvullend oriënterend bodemonderzoek d.d. 12 augustus 1997 bleek dat de achtergrondwaarde voor het grondwater voor zink ter hoogte van peilbuis E1 wordt overschreden, hetgeen dan weer op een uitloping van de zich in het vaste deel van de aarde bevindende bodemverontreiniging met zink naar het grondwater wijst;

Overwegende dat zowel de onderhandse verkoopovereenkomst d.d. 27 juni 1997 tussen de NV BEHERMAN AUTO en de beroepster als de authentieke verkoopovereenkomst d.d. 4 december 1997 tussen de NV BEHERMAN AUTO en de beroepster uitdrukkelijk verwijzen naar het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996; dat deze verkoopovereenkomsten tevens vermelden dat de beroepster een exemplaar bezit van het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996; dat de beroepster aldus reeds vóór de tijdstippen van verwerving, 4 december 1997 en 3 november 1998, in het bezit was van het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996; dat er van uit dient gegaan te worden dat de beroepster tevens reeds vóór de tijdstippen van verwerving, 4 december 1997 en 3 november 1998, in het bezit was van het aanvullend oriënterend bodemonderzoek d.d. 12 augustus

1997; dat de beroepster immers de opdracht heeft gegeven tot het uitvoeren van dit aanvullend oriënterend bodemonderzoek d.d. 12 augustus 1997 en aldus logischerwijs een exemplaar van dit aanvullend oriënterend bodemonderzoek d.d. 12 augustus 1997 heeft bekomen van de bodemsaneringsdeskundige; dat indien zulks niet was geschied vóór de tijdstippen van verwerving, de beroepster in elk geval als zorgvuldig optredend koper geplaatst in dezelfde omstandigheden een exemplaar van dit aanvullend oriënterend bodemonderzoek d.d. 12 augustus 1997 had moeten opvragen bij de bodemsaneringsdeskundige;

Overwegende dat er aldus van uit dient gegaan te worden dat de beroepster reeds vóór de tijdstippen van verwerving, 4 december 1997 en 3 november 1998, twee oriënterende bodemonderzoeken in haar bezit had die duidelijke aanwijzingen bevatten voor een mogelijke bodemverontreiniging en in het bijzonder voor een mogelijke bodemverontreiniging met zware metalen (chromium en zink) en PAK's (benzo(a)pyreen) in het vaste deel van de aarde en met benzeen, naftaleen en VOCI in het grondwater op het gronddeel; dat het evenwel niet duidelijk is of de beroepster het in opdracht van BOPRO uitgevoerde oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996 en het in haar opdracht uitgevoerde aanvullend oriënterend bodemonderzoek d.d. 12 augustus 1997 daadwerkelijk heeft geconsulteerd; dat een zorgvuldig optredend koper geplaatst in dezelfde omstandigheden zulks in elk geval wel had gedaan; dat zodoende de beroepster had vastgesteld dat er duidelijke aanwijzingen waren voor een mogelijke bodemverontreiniging en in het bijzonder voor een mogelijke bodemverontreiniging met zware metalen (chromium en zink) en PAK's (benzo(a)pyreen) in het vaste deel van de aarde en met benzeen, naftaleen en VOCI in het grondwater op het door haar te verwerven gronddeel; dat de beroepster ook over voldoende tijd beschikte om voorvermelde oriënterende bodemonderzoeken te consulteren; dat een zorgvuldig optredend koper geplaatst in dezelfde omstandigheden er bij de verkoper dan ook op zou hebben aangedrongen om het oriënterend bodemonderzoek d.d. 9 juli 1996 en het aanvullend oriënterend bodemonderzoek d.d. 12 augustus 1997 aan de OVAM over te maken, zoals het toenmalige Bodemsaneringsdecreet voorschreef;

Overwegende dat, gelet op het voorgaande en rekening houdende met de in artikel 50 Vlarebo (nieuw) vermelde elementen, dan ook dient geoordeeld te worden dat de beroepster minstens op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik dat zij eigenares werd van het gronddeel”.

25. De verzoekende partij betwist de feitelijke grondslag van die overwegingen in verband met de aanwijzingen in de OBO's niet. Zij stelt wel dat zij onvoldoende deskundig was om de inhoud ervan te begrijpen.

Uit de bestreden beslissing kan evenwel niet worden afgeleid dat voor het inschatten van de duidelijke aanwijzingen van de bodemverontreiniging

de kennis van een “deskundige” als maatstaf werd genomen in plaats van de kennis van een “zorgvuldig handelende eigenaar”.

Het argument van de verzoekende partij dat geput wordt uit de bespreking van het rapport van 12 augustus 1997 in een vergadering met Belgroma en het advies van de bodemdeskundige terzake, formuleert zij voor het eerst in haar verzoekschrift. Dit argument heeft de verzoekende partij niet meegedeeld aan OVAM of de minister. Deze laatste kon dat argument dan ook niet in het onderzoek naar het vervuld zijn van de voorwaarden voor de vrijstelling betrekken.

De verzoekende partij toont niet aan dat de toetsing aan de voorwaarde in artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet onzorgvuldig is geschied dan wel de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat.

26. Nopens hypothese die de verzoekende partij onder punt 2.2. van het verzoekschrift ten slotte ontwikkelt, wordt vastgesteld dat de saneringsplicht rechtstreeks volgt uit het bodemdecreet en dat daarbij geen ruimte wordt gelaten voor beleidskeuzes of het uitoefenen van een discretionaire bevoegdheid. Bij het onderzoek van de vraag of de verzoekende partij al dan niet vrijgesteld kan worden van haar saneringsplicht is de overheid gebonden door de voorwaarden in artikel 110 juncto, artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet. Indien de overheid vaststelt dat een overdrager actueel niet aan de cumulatieve voorwaarden voor vrijstelling beantwoordt, blijft de saneringsplicht uit kracht van het bodemdecreet gelden. De minister kon derhalve de hypothetische argumentatie van de verzoekende partij om haar toch vrij te stellen van de saneringsplicht, niet bij haar besluit betrekken. De minister schendt bijgevolg niet de motiveringsplicht doordat zij niet uitdrukkelijk verantwoordt waarom zij ook deze argumentatie van de verzoekende partij heeft verworpen.

27. Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 375 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig april tweeduizend zestien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.
De griffier	De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys