

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.167 van 26 januari 2017
in de zaak A. 216.196/VII-39.415.**

In zake : de GEMEENTE OPWIJK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter De Smedt en Tom Malfait
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 juni 2015, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 23 april 2015 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 10 september 2014, waarbij OVAM beslist dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 12, § 2, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: bodemdecreet) niet verplicht is om het beschrijvend bodemonderzoek (hierna: BBO) uit te voeren voor de nieuwe verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en de drijfslag die tot stand is gekomen op een grond gelegen aan de Processiestraat te Opwijk, ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen 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 22 december 2016.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabelle Larmuseau, die loco advocaten Peter De Smedt en Tom Malfait verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Tine Strubbe, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Op 21 augustus 2012 wordt de verzoekende partij (hierna: de gemeente) eigenaar van het perceel 449Y aan de Processiestraat (16) te
‡CGBRIDJAH-BCIBFEM‡

Opwijk, met een onbewoond pand en twee stookolietanks. In de authentieke akte wordt ondermeer het volgende gestipuleerd:

“De verkoper verklaart dat in het verkochte goed een bovengrondse stookolietank aanwezig is met een inhoud van +/- duizend liter (1.000 l).

De verkoper verklaart dat deze stookolietank niet meer in gebruik is en ook niet meer aangesloten is op enig opwekkings- of afgiftetoestel. De verkoper verklaart tevens dat deze tank nooit gelekt.

De koper zal zelf instaan voor het verwijderen van deze tank op zijn kosten”.

Er wordt tevens een blanco bodemattest afgeleverd.

3.2. Op 11 oktober 2012 laat de gemeente de tanks afvoeren naar een erkend schroothandelaar. De gemeentelijke milieuambtenaar stelt in zijn verslag:

“De resterende vloeistof (200 liter mazout) werd ter plaatse uit de tanks verwijderd. De tanks werden geopend en gereinigd, [...]

VASTSTELLINGEN

- 1) Ondanks het feit dat de tanks langs de buitenzijde lichte roestvorming vertoonden, was de binnenkant van de metalen tank nog intact (geen roestvlekken)
- 2) Er werden geen zichtbare sporen van mazoutverontreiniging aangetroffen rond de locatieplaats van de mazouttanks
- 3) De tanks stonden in de kleine achtertuin (koertje) opgesteld op een verharde ondergrond die geen sporen vertoonde van mazoutverontreiniging”.

3.3. De gemeente beslist vervolgens om het pand te slopen hetgeen wordt gerealiseerd in het voorjaar van 2013.

3.4. Op 12 augustus 2013 deelt de toenmalige huurder van het aanpalende pand aan de Processiestraat 14 aan de gemeente mee dat er sinds het betrekken van zijn woning in augustus 2011 een mazoutgeur wordt vastgesteld. Na het slopen van het pand van de gemeente blijkt deze geurhinder afkomstig te zijn van een “mazoutinfiltratie in de muur”.

3.5. De gemeente besluit hierop een bodemonderzoek te laten uitvoeren. Het verslag van de bodemsaneringsdeskundige (de BVBA Artemis Milieu) van 18 juni 2014 komt tot het volgende besluit:

“Samenvattend kan besloten worden:

- Zowel op het perceel van de huurwoning, als van de gesloopte woning, wordt verontreiniging met stookolie (of vergelijkbaar) waargenomen in bodem en in grondwater, met vorming van puur product.
- Een bron kan niet gevonden worden:
 - De bovengrondse tanks lijken niet aan de bron te kunnen liggen
 - T.h.v. het gangpad bij de huurwoning is geen verontreiniging vastgesteld
 - Er wordt nergens ondiepe verontreiniging aangetroffen
- Verdere afperking kan niet gebeuren (langs de andere kant van de huurwoning) wegens de dichte bebouwing. Aan de overzijde van de Processiestraat bevindt zich een gemeentelijk park (geen verontreinigingsbronnen identificeerbaar).
- Bepaling van de grondwaterstromingsrichting is niet mogelijk niet betrouwbaar door de aanwezigheid van een drijfslag, en de afwisselende geologie (met mogelijk hangwater) en de verstoring door de aanwezigheid van de kelder, kan geen betrouwbare nivellering uitgevoerd worden.

Uit de volgende elementen:

- De voormalige aanwezigheid van bovengrondse mazouttanks op het perceel van de parking,
- De sporen op de gevelmuur die wijzen op een voormalige schouw t.h.v. de gesloopte woning,
- De afwezigheid van mazoutverwarming t.h.v. het huurperceel,
- De aanwezigheid van sterk afvalhoudend puin in de volgestorte kelder,
- Het vaststellen van puur product in de kelder van de gesloopte woning,
- Het vaststellen van verontreiniging in de bodem langs de beide zijden naast deze kelder (B2 en B103) op het zelfde niveau als de keldervloer.
- Het feit dat de mazout in de huurwoning pas is vastgesteld ten tijde van de sloop van de woning,

Kan besloten worden dat de verontreiniging met stookolie moet zijn ontstaan t.h.v. de parking. Vermoedelijk is deze ontstaan door:

- De sloop van de woning (bvb. breuk van mogelijke leiding in de kelder, die de brander/kachel voorzag van stookolie uit de tanks, en die mogelijks pas na enige tijd tijdens de sloop is vastgesteld);
- Vol storten van de kelder met verontreinigde grond.

De keldervloer is (minstens sinds de sloop, mogelijk langer) niet

waterdicht, waardoor de olie in de kelder zich naar het grondwater kon verplaatsen en vervolgens naar het aanpalende perceel van Dhr. Van Moer.

BESLUIT:

De verontreiniging met minerale olie, aangetroffen op perceel 449 y (Dhr. Van Moer), is ontstaan als gevolg van onderstroming, en is ontstaan op het perceel 449 a2. De verdere (onderzoeks- en sanerings-)verplichtingen liggen dan ook bij de eigenaar van dit perceel, nl. de Gemeente Opwijk”.

Zowel de gemeente als de verwerende partij merken de materiële vergissing in het besluit op, meer bepaald dat het perceel 449y het perceel van de gemeente is en perceel 449a2 het perceel met de huurwoning.

De aangetroffen verontreiniging wordt als nieuw beschouwd.

3.6. De gemeente vraagt op 7 juli 2014 aan OVAM vrijgesteld te worden van saneringsplicht. Zij meent aan alle vrijstellingsvoorwaarden van het toen geldende artikel 12 van het bodemdecreet te voldoen.

3.7. Op 10 september 2014 beslist OVAM de gevraagde vrijstelling niet te verlenen omdat niet is voldaan aan de tweede vrijstellingsvoorwaarde:

“[...]Uit het standpunt van de eigenaar blijkt dat zij de grond heeft verworven op 21 augustus 2012. Op de grond was op dat moment een woning aanwezig. De verkoper verklaarde in de aankoopakte dat er een bovengrondse stookolietank aanwezig was van +/- 1000 liter. De stookolietank was op dat moment niet meer in gebruik en zou volgens de verklaring van de verkoper niet gelekt hebben. Uit de notulen van de gemeenteraad van 27 september 2012 blijkt dat de eigenaar opdracht heeft gegeven tot afbraak van de woning. Bij de afbraak werden ook 2 tanks van 1.000 liter buiten gebruik gesteld. Volgens het attest van buitengebruikstelling was er nog een residu van 200 liter, werden de tanks leeggepompt, geopend, gereinigd en verschroot. Volgens de deskundige is de nieuwe verontreiniging vermoedelijk het gevolg van de sloop van de woning, hierbij onder meer rekening houdende met het feit dat er puur product werd vastgesteld in de kelder van de gesloopte woning en de mazout in de aanpalende woning pas is vastgesteld ten tijde van de sloop van de woning. De eigenaar brengt geen argumenten aan om aan te tonen dat de verontreiniging niet zou zijn ontstaan ten tijde dat zij eigenaar was van de grond. De eigenaar voldoet dan ook niet aan de tweede voorwaarde van artikel 12, § 2 van het Bodemdecreet”.

3.8. Op 25 september 2014 dient de gemeente tegen deze beslissing bestuurlijk beroep in bij de bevoegde minister. Zowel OVAM als de eigenaar van de betrokken huurwoning dienen in het kader van dit beroep een verweerschrift in.

3.9. Met de bestreden beslissing van 23 april 2015 verklaart de minister het beroep van de gemeente ongegrond en bevestigt zij de beroepen OVAM-beslissing van 10 september 2014:

“[...]

Overwegende dat de beroepster om zich te kunnen beroepen op artikel 12, §2 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 moet aantonen dat zij deze bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt én dat deze bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop zij eigenares van de grond werd, en dat zij niet op de hoogte was en niet op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik dat zij eigenares van de grond werd;

Overwegende dat aan bovenvermelde voorwaarden cumulatief moet voldaan zijn;

Overwegende dat de tweede voorwaarde van artikel 12, §2 Bodemdecreet van 27 oktober 2006, namelijk dat de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop zij eigenares van de grond werd, als volgt wordt beoordeeld;

Overwegende dat de beroepster betoogt dat zij de conclusies van de bodemdeskundige ARTEMIS MILIEU zoals opgenomen in het rapport d.d. 18 juni 2014 betwist; dat ten onrechte gesteld wordt door de deskundige dat de verontreiniging met stookolie vermoedelijk ontstaan is door de sloop van de woning of het volstorten van de kelder met verontreinigde grond; dat de bodemdeskundige ARTEMIS MILIEU verkeerdelijk concludeert in hetzelfde verslag dat de verdere onderzoeks- en saneringsverplichtingen dan ook bij de beroepster liggen;

Overwegende dat de beroepster verder betoogt dat de toenmalige huurder van de woning in de Processiestraat 14, welke direct paalt aan de huidige eigendom van de beroepster op 12 augustus 2013, bevestigd heeft dat er reeds sinds augustus 2011 een mazoutgeur aanwezig is in de huurwoning; dat de woning niet werd verwarmd met stookolie, maar met aardgas; dat de beroepster pas op 21 augustus 2012 eigenaar is geworden van de grond en de aanwezige woning pas in een latere fase werd afgebroken; dat naar aanleiding van de neutralisatie van de aanwezige twee bovengrondse metalen opslagtanks voor stookolie geen sporen van bodemverontreiniging aan en rond de locatie van deze tanks werden vastgesteld; dat er slechts een vermoeden is door de bodemdeskundige ARTEMIS MILIEU dat de verontreiniging met stookolie zou ontstaan zijn als gevolg van de uitvoering van de sloopwerken aan de woning; dat de beroepster niet akkoord kan gaan met de conclusies van de bodemdeskundige ARTEMIS MILIEU en OVAM waarbij gesteld wordt dat de

stookolieverontreiniging is ontstaan naar aanleiding van een mogelijke breuk in een leiding tijdens de afbraak van de woning; dat het feit dat er reeds meldingen waren over mazoutgeur in de aanpalende woning voordat de beroepster eigenaar is geworden van de grond de conclusie bevestigt dat de beroepster niet de veroorzaker is van de vastgestelde bodem verontreiniging en dat verdere onderzoeks- en saneringsverplichtingen dan ook niet zomaar kunnen opgelegd worden;

Overwegende dat de OVAM in haar verweernota stelt dat de beroepster de grond heeft verworven op 21 augustus 2012; dat op de grond op dat moment een woning aanwezig was en bovengrondse mazouttanks; dat in opdracht van de beroepster de bovengrondse tanks verwijderd werden en de woning gesloopt werd; dat in de kelder van de gesloopte woning een bodemverontreiniging aangetroffen werd met minerale olie; dat door de bodemsaneringsdeskundige wordt aangegeven dat de sloop van de woning of het volstorten van de kelder met grond mogelijk de oorzaak kan geweest zijn van de verontreiniging en dit door een breuk van een mogelijke leiding in de brander/kelder die in verbinding stond met de tanks; dat de OVAM dan ook van mening is dat de verontreiniging kan ontstaan zijn ten gevolge van de werkzaamheden op het terrein en dus ten tijde dat de beroepster eigenaar was van de grond; dat de melding van de geurhinder en mogelijke mazoutverontreiniging door de huurder van het buurperceel aan de beroepster werd overgemaakt op 12 augustus 2013, dus ten tijde van de eigendom van de beroepster; dat er wordt aangegeven dat er sinds 2011 geur- en mazouthinder aanwezig is; dat uit de melding van de huurder van het buurperceel kan blijken dat de verontreiniging mogelijk aanwezig was vóór de aankoop door de beroepster; dat echter moeilijk te achterhalen is wanneer de geurhinder ‘officieel’ startte: vóór of na de aankoop van de woning door de gemeente; dat de beroepster geen motivering aanbrengt om de bevindingen van de deskundige te weerleggen dat er verontreiniging zou ontstaan zijn bij de sloop;

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar tussenkomende nota stelt dat de beroepster als eigenaar in geen geval kan worden vrijgesteld van de zelfstandige saneringsplicht aangezien zij de verontreiniging zelf heeft veroorzaakt, minstens de rechtsvoorganger de bodemverontreiniging heeft veroorzaakt of de bodemverontreiniging is tot stand gekomen tijdens de periode dat de rechtsvoorganger de grond in exploitatie, gebruik of eigendom had; dat ARTEMIS MILIEU terecht stelt dat de verontreiniging met stookolie moet zijn ontstaan ter hoogte van de parking; dat de voormalige aanwezigheid van bovengrondse mazouttanks op het perceel van de parking en de sporen op de gevelmuur die wijzen op een voormalige schouw ter hoogte van de gesloopte woning hierop wijzen; dat er een afwezigheid is van mazoutverwarming ter hoogte, van het perceel van de tussenkomende partij; dat er een aanwezigheid is van sterk afvalhoudend puin in de volgestorte kelder; dat er puur product in de kelder van de gesloopte woning werd aangetroffen; dat er verontreiniging in de bodem werd vastgesteld langs de beide zijden naast deze kelder op hetzelfde niveau als de keldervloer dat er pas mazout in de huurwoning werd vastgesteld ten tijde van de sloop van de woning; dat aldus de beroepster niet vrijgesteld mag worden van de saneringsplicht;

Overwegende dat:

- de beroepster op 21 augustus 2012 eigenaar werd van de grond; dat de beroepster de grond aankocht van de heer VAN UYTVANGHE FREDDY en mevrouw VAN UYTVANGHE LINDA, nadat deze de grond hadden geërfd op 31 mei 2008; dat de verkopers verklaarden dat de grond bij hun weten geen risicoground is en dat ze geen weet hebben van bodemverontreiniging (notariële aankoopakte van de grond d.d. 21 augustus 2012);
- de verkoper verklaart dat in het verkochte goed een bovengrondse stookolietank aanwezig is met een inhoud van +/- duizend liter; dat de verkoper verklaart dat deze stookolietank niet meer in gebruik is en ook niet meer aangesloten is op enig opwekkings- of afgiftetoestel; dat de verkoper tevens verklaart dat deze tank nooit gelekt heeft; dat de koper zelf zal instaan voor het verwijderen van deze tank op zijn kosten; dat in tegenstelling tot wat werd opgenomen in de verkoopsovereenkomst zowel koper als verkoper verklaren en erkennen dat er zich geen verwarmingselementen, noch opwekkingstoestel (ketel, kachel, warmtepomp,..) noch afgiftesysteem (radiatoren, kachel, vloerverwarming,...) bevinden in het bij deze verkochte goed; dat er bijgevolg geen energieprestatiecertificaat werd opgemaakt; dat het verkochte goed opgenomen is op de inventaris van de leegstaande woningen (pagina 7 notariële aankoopakte van de grond d.d. 21 augustus 2012);
- de beroepster op 27 september 2012 besliste om het onroerend goed op de grond af te breken wegens de slechte staat van de woning en met als doel om meer parkeergelegenheid te ontwikkelen in de buurt (Beslissing gemeenteraad OPWIJK d.d. 27 september 2012);

Overwegende dat:

- de firma ALL-IN TANK SERVICE NV de twee stookolietanks met een inhoud van 2 x 1000 liter die aanwezig waren op de grond, heeft gereinigd conform de huidige VLAREM-II wetgeving en heeft afgevoerd naar een erkend schroothandelaar op 11 oktober 2012; dat in tank 1 nog 35 cm vloeistof aanwezig was en in tank 2 nog 15 cm vloeistof aanwezig was; dat de tanks werden leeggepompt en er ongeveer nog 200 liter residu is opgepompt (Attest van definitieve buitengebruikstelling van de twee bovengrondse opslagtanks voor stookolie d.d. 15 oktober 2012);
- in opdracht van de beroepster op 11 oktober 2012 de twee bovengrondse mazouttanks (2x 1000 liter) werden verwijderd; dat de resterende vloeistof (200 liter mazout) ter plaatse uit de tanks verwijderd werd; dat de tanks werden geopend en gereinigd en vervolgens in stukken gesneden, aangezien deze tanks omwille van hun omvang niet konden getransporteerd worden door de smalle deuropeningen van de woning; dat de vaststellingen van de heer ERIC ROELANDS, milieuambtenaar, waren dat ondanks het feit dat de tanks langs de buitenzijde lichte roestvorming vertoonden, de binnenkant van de metalen tank nog intact was; dat er geen zichtbare sporen van mazoutverontreiniging aangetroffen werden rond de locatieplaats van de mazouttanks; dat de tanks in de kleine achtertuin

(koertje) opgesteld waren op een verharde ondergrond die geen sporen vertoonde van mazoutverontreiniging (intern verslag van de heer ERIC ROELANDS, milieuambtenaar Cel Leefmilieu d.d. 11 oktober 2012);

- de heer GEERT JOOSTENS de woning gelegen in de Processiestraat 14 naast de grond van de beroepster betreft sinds augustus 2011; dat deze verklaart dat sinds dan er schimmelvorming en water in de kelder aanwezig is; dat sinds het begin er ook een mazoutgeur aanwezig was; dat toen het huis op de grond werd afgebroken het duidelijk te zien en ook te ruiken was dat het om mazoutinfiltratie in de muur gaat (mail van de heer GEERT JOOSTENS d.d. 12 augustus 2013 aan mevrouw ANN VANDAMME);

Overwegende dat:

- in de woning gelegen aan de Processiestraat 14 door de toenmalige huurder melding gemaakt werd van mazoutgeur in de kelder; dat in het verleden er reeds bij momenten wateroverlast geweest is in de kelder (indringend grondwater); dat het niet duidelijk is wanneer voor het eerst een mazoutgeur werd aangetroffen; dat midden november 2013 door de eigenaar de wateroverlast in de kelder werd opgelost door de kelder met een pomp met een leeg te pompen; dat om ook de onderste paar centimeter te kunnen afpompen; hij zelf in de keldervloer een gat uitgeslepen heeft van 60 x 60 cm, en 40 cm diep, daarin onderaan een deksteen heeft gelegd, en daar een pomp op heeft geplaatst; dat daarbij werd vastgesteld dat er ernstig verontreinigd grondwater via dit putje de kelder inkomt; dat zoals te zien is op de foto's er een dun laagje puur product in dit putje stond; dat op het aanpalende terrein zich een woning bevond; dat vroeger dit een kleine bakkerij was (gebouw dateerde zeker van voor 1953); dat dit gebouw een drietal jaar geleden aankocht werd door de beroepster en rond 2012-2013 werd gesloopt; dat de voormalige eigenaar is overleden; dat volgens de huurder de wateroverlast was toegenomen sinds de sloop van dit gebouw (pagina 2 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);
- het terreinonderzoek is uitgevoerd in drie verschillende fasen: fase 1 in november 2013, fase 2 in maart 2014 en fase 3 in mei 2014 (pagina 2 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);

Overwegende dat:

- tijdens fase 1 op 28 november 2013 werd vastgesteld dat in de woning ter hoogte van de kelder, aan de verkleuring van de bakstenen muren te zien, het water in de kelder vrij recent tot twee bakstenenrijen hoog stond; dat in het afpompsputje enkele centimeter water staat; dat hierop een dunne film olie te zien is; dat er tevens een mazoutlucht hangt; dat op de parking aan de zijgevel van de woning een donkere vlek te zien is ter hoogte van de kelder onder de bestaande woning; dat de vlek kan wijzen op mazout en zich bevindt ter hoogte van een zwarte strook op de muur die naar alle waarschijnlijkheid

overeenstemt met de voormalige schouw van de gesloopte woning; dat dit vermoedelijk wijst op de locatie van een mazoutkachel of allesbrandertje (pagina 3 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);

- in de kelder een staaltje genomen werd van het water in het afpompingsputje; dat tevens een boring werd uitgevoerd in dit putje, net naast de deksteen; dat hierbij het staal 40-70 cm genomen werd; dat op het aanpalende terrein werd gepoogd een boring uit te voeren; dat de grond hier zeer sterk puinhoudend is en een boring dus niet lukte (pagina 3 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);
- het waterstaal uit de kelder een ernstige verontreiniging vertoont van 44.000 µg/l minerale olie; dat het bodemstaal van onder dit putje eveneens verontreinigd is (2500 mg/kg minerale olie); dat er dus sprake is van een bodemverontreiniging; dat op basis van de beperkte gegevens echter niet kan bepaald worden waar deze verontreiniging is ontstaan (pagina 3 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);

Overwegende dat:

- tijdens fase 2, het onderzoek op de parking, op 12 maart 2014 werd vastgesteld dat op basis van de gegevens van de heer ROELANDT, zich in het verleden twee bovengrondse tanks hebben bevonden op het terrein; dat tevens het vermoeden wordt geopperd dat de woning onderkelderd was en dat deze kelder zou zijn volgestort met het afval van de sloop; dat in de kelder van de aanpalende woning een lichte geur wordt waargenomen; dat de kelder droog staat; dat in een kast tegen de scheidingsmuur vlekken zichtbaar zijn van het opstijgend vocht; dat ook hier een lichte mazoutgeur waar te nemen is (pagina 4 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);
- ter hoogte van B2 het staal van 160-180 cm een verontreiniging vertoont van 3100 mg/kg minerale olie; dat de vaststelling ter hoogte van B1 en B2 het vermoeden lijkt te bevestigen dat er een volgestorte kelder zou aanwezig zijn op het perceel van de beroepster; dat er nog geen uitsluitsel kan gegeven worden met betrekking tot de verontreinigingsbron (pagina 4 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);

Overwegende dat:

- tijdens fase 3 op 28 mei 2014 een deel van de kelder op het terrein van de beroepster werd vrijgegraven met een graafkraan om vaststellingen en een boring doorheen de keldervloer mogelijk te maken (pagina 5 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);
- werd vastgesteld dat er een 5cm dunne betonvloer aanwezig is onderaan de kelder; dat op deze vloer een duidelijk verontreinigde laag water zichtbaar was; dat de kelder 5,3 x 3,5m blijkt te zijn; dat de keldermuur aan straat in het verlengde ligt van de keldermuur bij de heer VAN MOER; dat naast de kelder met de kraan een kleine proefsleuf gegraven werd, waaruit bleek dat hier originele grond

aanwezig is en dus geen kelder geweest is; dat het puin waarmee de kelder is volgestort, geen zuiver bouwpuin is; dat dit ook veel grond, leeggoed en kabels bevat; dat het de vraag is of dit puin daadwerkelijk allemaal van deze werf zelf afkomstig is... (pagina 5 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);

- er een peilbuis (P101) doorheen de keldervloer geplaatst werd, waarbij verontreiniging onder de betonvloer werd aangetroffen; dat naast de peilbuis in de kelder, ook een boring werd uitgevoerd vlak naast de kelder (B103, richting straat), en op het achterliggend pad (P102, op eigendom van de heer VAN MOER); dat volgende bodemstalen geanalyseerd werden:

- P101: stalen 20-70 en 130-160 cm (t.o.v. de keldervloer gemeten): enkel het ondiepe staal vertoont een lichte verontreiniging; dat hierbij moet gesteld worden dat dit resultaat weinig betrouwbaar is, gezien puur product van de keldervloer het staal kan gecontamineerd hebben,
- P102: stalen 150-200 en 280-330 cm-mv; geen verontreiniging aangetroffen,
- P103: stalen 150-200 en 250-300 cm-mv; beide vertonen verontreiniging (respectievelijk 870 en 2500 mg/kg) (pagina 5 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);

- van het water op de keldervloer een schepstaal werd genomen: staal 'water graafput': 39.000 µg/l; dat het grondwater van de peilbuizen P101 en P102 werden bemonsterd op 4 juni 2014; dat in P101 een drijflaag van 23 cm werd aangetroffen; dat in P102 geen verontreiniging werd aangetroffen (pagina 5 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);

- de chromatogrammen van de GC-analyses duidelijk erop wijzen dat een verontreiniging met stookolie/diesel/rode mazout aanwezig is; dat de aanwezige pieken erop wijzen dat de verontreiniging nog relatief recent moet zijn; dat het aangetroffen puin in de kelder bevestigt dat de kelder volgestort is na de sloop; dat door de heer ROELANDT nog ander afvalmateriaal werd waargenomen en dus mogelijks niet het puin van de voormalige bebouwing alleen werd gebruikt; dat er bijvoorbeeld resten van een autobatterij terug te vinden waren (pagina 6 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);

Overwegende dat:

- de deskundige besluit dat de verontreiniging met stookolie moet ontstaan zijn ter hoogte van de parking door volgende elementen:

- de voormalige aanwezigheid van bovengrondse mazouttanks op het perceel van de parking,
- de sporen op de gevelmuur die wijzen op een voormalige schouw ter hoogte van de gesloopte woning,
- de afwezigheid van mazoutverwarming ter hoogte van het huurperceel,

- de aanwezigheid van sterk afvalhoudend puin in de volgestorte kelder,
- het vaststellen van puur product in de kelder van de gesloopte woning,
- het vaststellen van verontreiniging in de bodem langs de beide zijden naast deze kelder (B2 en B103), op hetzelfde niveau als de keldervloer,
- het feit dat de mazout in de huurwoning pas is vastgesteld ten tijde van de sloop van de woning (pagina 8 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);
- de verontreiniging vermoedelijk is ontstaan door:
 - de sloop van de woning (bijvoorbeeld breuk van mogelijke leiding in de kelder, die de brander/kachel voorzag van stookolie uit de tanks, en die mogelijks pas na enige tijd tijdens de sloop is vastgesteld),
 - vol storten van de kelder met verontreinigde grond (pagina 8 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);
- de keldervloer (minstens sinds de sloop, mogelijk langer) niet waterdicht is, waardoor de olie in de kelder zich naar het grondwater kon verplaatsen en vervolgens naar het aanpalende perceel (pagina 8 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);
- de deskundige besluit dat de verontreiniging met minerale olie, aangetroffen op het perceel 449 A2 van de heer VAN MOER ontstaan is als gevolg van onderstroming en is ontstaan op het perceel 449Y; dat de verdere verplichtingen bij de eigenaar van dit perceel liggen, namelijk de beroepster (pagina 8 terreinonderzoek door ARTEMIS MILIEU d.d. 18 juni 2014);

[...]

Overwegende dat de beroepster dient aan te tonen dat de verontreiniging tot stand gekomen is voor het tijdstip waarop zij eigenares van de grond werd; dat de exacte oorsprong van de verontreiniging nog onbekend is; dat de verontreiniging op de grond van de beroepster is ontstaan; dat het om een relatief recente verontreiniging gaat en de verontreiniging als nieuw wordt beschouwd; dat de deskundige en de OVAM stellen dat de verontreiniging vermoedelijk is ontstaan door de sloop van de woning bijvoorbeeld door een breuk van een mogelijke leiding in de kelder, die de brander/kachel voorzag van stookolie uit de tanks, of dat de verontreiniging ontstaan is door het vol storten van de kelder met verontreinigde grond; dat de beroepster vooral stelt dat de huurder van de naastgelegen woning sinds augustus 2011 een mazoutgeur heeft waargenomen en de beroepster pas een jaar later eigenaar van de grond werd; dat dit argument doet vermoeden dat er reeds verontreiniging voor de afbraak van de woning is ontstaan; dat er echter geen zekerheid bestaat wanneer de mazoutgeur voor het eerst werd waargenomen; dat niet uit te sluiten valt dat een deel van de verontreiniging is ontstaan nadat de beroepster eigenaar werd van de grond; dat immers nadat de beroepster het huis heeft afgebroken het probleem groter werd; dat bij het graven van een proefsleuf op de parking de kelder werd aangetroffen; dat de keldervloer minstens sinds de sloop van de

woning waarschijnlijk niet meer waterdicht was; dat er zowel boven als onder de keldervloer verontreiniging werd aangetroffen; dat uit het onderzoek niet duidelijk is op welk tijdstip de stoffen in de bodem zijn gedrongen; dat de meest logische verklaring door de deskundige wordt vermeld, namelijk dat er een lek in de leiding was in de kelder, die de brander/kachel voorzag van stookolie uit de tanks; dat bijgevolg aannemelijk is dat er ook verontreiniging ontstaan is nadat de beroepster eigenares werd van de grond; dat op basis van de gegevens een start- en einddatum van het ontstaan van de verontreiniging niet exact kan bepaald worden; dat echter de beroepster dient aan te tonen dat de verontreiniging ontstaan is voordat ze eigenaar van de grond werd; dat op basis van de gegevens in dit dossier kan besloten worden dat de beroepster niet voldoende aannemelijk maakt dat er geen verontreiniging ontstaan is nadat ze eigenaar van de grond werd; dat de argumenten van de beroepster, de stelling van de deskundige en de OVAM niet weerleggen;

Overwegende dat een beschrijvend bodemonderzoek de aard en de oorsprong van de verontreiniging verder zal moeten bepalen;

Overwegende dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat de beroepster derhalve niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 12, §2 Bodemdecreet van 27 oktober 2006; [...].”.

3.10. Op 28 mei 2015 maant OVAM de gemeente aan om een BBO op te stellen voor 1 maart 2016.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. De gemeente voert de schending aan van artikel 12, § 2, van het bodemdecreet, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), “doordat de [minister] miskent dat de OVAM [...] ten onrechte stelt dat de verontreiniging (deels) tot stand is gekomen nadat de gemeente [...] eigenaar is geworden van de grond [...] terwijl [de Raad van State] aanvaardt dat het bewijs van de vrijstellingsvoorwaarden in redelijkheid moet worden beoordeeld, de overheid in dit dossier een absoluut bewijs lijkt te vereisen van de ‘exacte’ datum waarop de verontreiniging is gestart

‡CGBRIDJAH-BCIBFEM‡

en/of beëindigd, hetgeen niet als een redelijke bewijslast kan worden bestempeld, en terwijl de minister [...] onzorgvuldig te werk is gegaan en meer bepaald niet heeft vastgesteld dat 1° de feiten niet bewijzen dat de verontreiniging is ontstaan na de verwerving van de grond door de gemeente [...], 2° zij in de door OVAM (en de deskundige) aangehaalde vermoedens, bepaalde onjuistheden en tegenstrijdigheden niet heeft opgemerkt of rechtgezet en 3° voor de beoordeling van dit dossier cruciale informatie ontbreekt, die nochtans essentieel is bij het opstellen van een oriënterend bodemonderzoek”.

De gemeente licht toe dat de deskundige en OVAM geen feiten aanvoeren, doch enkel vermoedens omtrent het tijdstip van het ontstaan van de verontreiniging. Hoewel de bodemdeskundige opmerkt dat de grondwaterstromingsrichting niet kan worden bepaald, stelt hij toch dat de verontreiniging op het buurperceel is ontstaan door onderstroming. Uit de authentieke koopakte blijkt dat de stookolietank reeds ontkoppeld was en dat de verwarmingselementen of afgiftesystemen reeds uitgebroken waren, zodat de verontreiniging door een leidingbreuk reeds vóór de verkoop had kunnen plaatsvinden. De vastgestelde “relatieve recente” verontreiniging kan ook dateren van vóór de eigendomsverwerving, aangezien uit het verslag blijkt dat dit niet kan gekwantificeerd worden. Het bewijs van de tweede mogelijke hypothese van de verontreiniging, meer bepaald de volstorting van de kelder met afvalhoudend puin, ligt spijs het vermoeden van de gemeentelijke milieuambtenaar niet voor. Voorts zit er een belangrijke lacune in het verkennend bodemonderzoek, dat geen onderzoek heeft gedaan naar mogelijke oorzaken van de verontreiniging op het perceel 449A2. Als gevolg hiervan kan het niet worden gelijkgesteld met een oriënterend bodemonderzoek, dat onder meer een volwaardig historisch onderzoek inhoudt, wat voor geen van beide betrokken percelen werd gevoerd. Hiertoe was nochtans alle reden aangezien de toenmalige huurder reeds vóór de eigendomsverwerving door de gemeente klaagde over een mazoutgeur in de huurwoning. De vaststelling dat op perceel 449A2 geen stookolieverwarming aanwezig is, “is bijzonder lacunair”. Het is daarenboven bijzonder vreemd dat OVAM geen aanvulling van het verkennend onderzoek heeft gevraagd. Hoe dan

ook is dit verkennend bodemonderzoek onvoldoende om tot de bestreden beslissing te besluiten waarin “wordt erkend dat er geen zekerheid bestaat wanneer de mazoutgeur voor het eerst werd waargenomen, waarna vervolgens wordt geoordeeld dat niet uit te sluiten valt dat een deel van de verontreiniging is ontstaan nadat de gemeente eigenaar werd van de grond”. De minister wentelt “de (door haar erkende) onzekerheid over het ontstaan van de start- en einddatum af [...] op de bewijslast van de gemeente”. Het is onredelijk “te vereisen [...] dat de gemeente een absoluut bewijs levert van de ‘exacte’ datum waarop de verontreiniging is gestart en/of beëindigd” of “het absolute negatieve bewijs [...] dat de verontreiniging niet is ontstaan nadat [zij] de grond heeft verworven”.

De bestreden beslissing is gebaseerd op een onzorgvuldige beoordeling, gaat uit van een onredelijke bewijslast en is niet deugdelijk gemotiveerd “want gebaseerd op onjuiste feiten en vaststellingen, minstens op een al te gemakkelijke aanname dat de verontreiniging is ontstaan na de grondverwerving door de gemeente”.

4.2. De verwerende partij antwoordt wat betreft de schending van het redelijkheidsbeginsel dat de Raad van State enkel marginaal kan toetsen. De gemeente moet aantonen dat de verwerende partij op een evident onjuiste wijze gebruik heeft gemaakt van haar beleidsvrijheid. Bij de beoordeling hiervan zijn enkel de elementen die in de motivering van de bestreden beslissing werden meegenomen relevant. Uit de motivering van de bestreden beslissing kan duidelijk worden afgeleid dat de verwerende partij enkel rekening houdt met een breuk van de leiding naar aanleiding van de sloop van de woning. Het loutere feit dat de toestellen reeds lange tijd afgesloten en verwijderd waren, sluit niet uit dat men een breuk in de leiding kan veroorzaken bij de slopingswerken. De gemeente interpreteert het verslag van de bodemdeskundige verkeerd. Nergens wordt gesteld dat het probleem zich zou situeren bij een afgiftetoestel. Het is niet kennelijk onredelijk het standpunt van de deskundige bij te treden en om geen rekening te houden met een mogelijke breuk in de leiding voor augustus 2012 wanneer de gemeente haar stelling dat dit in tegenspraak is met het verkennend

bodemonderzoek niet bewijst. Integendeel blijkt uit de verklaring van de kopers en de vaststellingen van de gemeentelijke milieuambtenaar dat de verontreiniging pas zou zijn ontstaan na de verkoop van het perceel of na de buitengebruikstelling van de stookolietank. Het “relatief recente” karakter van de verontreiniging is relevant om een onderscheid tussen historische en nieuwe bodemverontreiniging te maken. Dit element wordt evenwel niet meegenomen “om te beslissen dat de bodemverontreiniging zou zijn ontstaan na de aankoop” door de gemeente. Er zijn duidelijke aanwijzingen die het vermoeden van de bodemdeskundige, dat de kelder werd volgestort met afval die de verontreiniging kan hebben veroorzaakt, schragen. Met betrekking tot de aangevoerde tegenstrijdigheid wat de grondwaterstroomrichting betreft, stelt de verwerende partij dat deze kritiek niet tegen de bestreden beslissing gericht is en dus onontvankelijk is te meer omdat de gemeente deze kritiek niet in haar bestuurlijk beroep heeft aangevoerd. De aard en de oorsprong van de bodemverontreiniging zal hoe dan ook verder moeten worden bepaald in het BBO. Op basis van het gevoerde verkennend bodemonderzoek zijn er aanwijsbare redenen om aan te nemen dat de verontreiniging is ontstaan op het perceel van de gemeente, waardoor zij door OVAM werd aangewezen om het BBO te laten uitvoeren. De vrijstelling hiervan werd geweigerd, waarna zij tegen deze beslissing beroep heeft aangetekend. Hetzelfde geldt voor de kritiek “omtrent de lacunes in het verkennend bodemonderzoek”. Het argument, dat door die lacunes niet kan worden gesteund op het verkennend bodemonderzoek om de uitvoering van het BBO te bevelen aan de gemeente, heeft geen uitstaans met de gevraagde vrijstelling. Tegen de aanduiding door OVAM van de gemeente tot de opmaak van het BBO werd geen beroep ingesteld, zodat deze kritiek onontvankelijk is. Bovendien kan uit artikel 9, § 2, van het bodemdecreet niet worden afgeleid dat er een oriënterend bodemonderzoek en/of een volwaardig historisch onderzoek vereist is opdat de zelfstandige plicht tot de opmaak van een BBO in hoofde van de gemeente zou ontstaan. Met betrekking tot de kritiek, dat de verwerende partij haar beslissing niet had mogen motiveren aan de hand van vermoedens uit het verkennend bodemonderzoek, verliest de gemeente uit het oog dat een BBO meer duidelijkheid en zekerheid over de bodemverontreiniging moet verschaffen. De vermoedens waarnaar de gemeente verwijst, “zijn wel degelijk

genomen op grond van objectief waargenomen feitelijke gegevens”. De verzoekende partij tracht de bewijslast die op haar rust om te draaien. Zij beroept zich ter ondersteuning van haar stelling dat de bodemverontreiniging zou zijn ontstaan vooraleer zij eigenaar werd, enkel op de verklaring van de buurman. De bestreden beslissing beantwoordt dat beroepsargument en is niet onredelijk. De verzoekende partij slaagt er niet in de eigen motieven van de bestreden beslissing te weerleggen. Op basis van de vaststellingen in de bestreden beslissing is deze zonder schending van de aangevoerde beginselen genomen.

4.3. De gemeente dupliceert dat zij terecht vraagt aan de Raad van State te oordelen of, inachtgenomen de feitelijke uitgangspunten ervan, de bestreden beslissing steunt op een zorgvuldige feitenvinding en draagkrachtig is gemotiveerd. Het is haar evenmin te doen om de beslissing van OVAM of het bodemonderzoek op zich, maar wel om de bestreden beslissing en in zoverre die is gesteund op of verwijst naar deze stukken en in de mate deze betrokken worden bij de bestreden beslissing. Zij ziet dan ook niet in op welke wijze dit middel of de onderdelen ervan onontvankelijk zouden zijn. Voorts stelt zij dat de verwerende partij niet kan volstaan met louter te verwijzen naar het standpunt/de beroepsmotieven van de gemeente, zij dient de vraag of voldaan is aan de vrijstellingsvoorwaarden ook te beschouwen in het licht “van het dossier van de grond”. De argumentatie van de verwerende partij dat de devolutieve werking van het administratief beroep niet zover gaat dat zij verder moet gaan dan het onderzoek naar de beroepsmotieven van de gemeente gaat niet op.

Uit het verzoekschrift blijkt dat er terechte kritiek wordt geuit tegen de bestreden beslissing, die niet wordt ontkracht door de verwerende partij. Het komt er niet op aan te stellen dat de bestreden beslissing een redelijke verklaring geeft voor het tijdstip waarop de verontreiniging is ontstaan, die verklaring moet in het geheel van de feiten ook nog de toets van de zorgvuldigheid doorstaan, wat te dezen niet het geval is. De bestreden beslissing komt al te gemakkelijk tot het besluit dat de gemeente niet aantoont dat de verontreiniging niet is ontstaan op het ogenblik dat zij nog geen eigenaar was van de grond in

kwestie, en zich daarbij bedient van al te speculatieve gegevens. Er wordt zelfs erkend dat de exacte oorsprong van de verontreiniging nog onbekend is en dat de buur reeds in 2011 een mazoutgeur had waargenomen, maar toch wordt de voorkeur gegeven aan de stelling van de deskundige, terwijl deze verklaring dubieus is “omdat de tank toen al van de leiding was afgekoppeld”. De verwerende partij lijkt dit ook wel in te zien, maar stelt dat een en ander verder zal moeten worden bepaald in het BBO. Dit is uiteraard niet correct. De bewijsvoering van de gemeente omtrent de vrijstellingsvoorwaarden situeert zich op het moment dat zij werd aangemaand door OVAM tot het opmaken van een BBO. Men kan in het kader van de op de verwerende partij rustende bewijslast niet eisen dat men eerst een BBO uitvoert over de aard en de oorsprong van de bodemverontreiniging, en dit onderzoek te prefinancieren. In dat geval zou het verzoek om vrijstelling van de bodemsaneringsplicht worden uitgehold, minstens wordt een bewijsdrempel opgelegd die de grens van het redelijke ver overstijgt. Op basis van de voorliggende feiten van het dossier komt men tot het besluit dat de gemeente een solide, logische en op basis van onbetwiste feiten gebaseerde verklaring geeft waarom de verontreiniging niet is ontstaan op haar grond. Met deze verklaring kwijt zij zich van haar redelijke bewijslast.

De gemeente stelt voorts dat het motief van de breuk in de leiding bij de sloopwerken niet wordt aangetroffen in de bestreden beslissing en aldus laattijdig wordt aangevoerd. Zelfs indien dit correct zou zijn, kan hooguit nog een minieme hoeveelheid minerale olie aanwezig geweest zijn, die de verontreiniging niet kan verklaren. Dezelfde opmerking geldt voor de afvalstoffen waarmee de kelder werd volgestort. Het element van de “relatief recente bodemverontreiniging” betreft de minister “wel degelijk [...] in haar motivering”. De verwerende partij stelt ten onrechte dat een oriënterend bodemonderzoek geen beperkt historisch onderzoek zou omvatten. Uit de richtlijnen van OVAM blijkt het tegendeel. Het huidige verkennend bodemonderzoek, dat zich heeft beperkt tot het perceel van de gemeente, heeft maar een beperkte waarde om de bron van de verontreiniging te bepalen. Een zorgvuldig oordelende overheid kan zich niet uitsluitend op dergelijk beperkt onderzoek baseren. De klacht van de buur dat reeds

in 2011 een mazoutgeur in de woning was, is zeer indicatief voor de stelling van de gemeente dat de verontreiniging niet is ontstaan op het ogenblik dat ze al eigenaar was. Dit is niet in tegenspraak met de vaststellingen van de milieuambtenaar of met de verklaring van de verkoper. De kritiek van de gemeente op het feit dat “de bestreden beslissing zich associeert met de conclusie van de bodemsaneringsdeskundige” van bodemverontreiniging door de grondwaterstroming, is “niet zozeer gericht op de inhoud van het bodemonderzoek, maar wel op de bestreden beslissing die voor haar beoordeling genoegzaam neemt met dit onderzoek” en is derhalve ontvankelijk.

4.4. De gemeente benadrukt in de laatste memorie de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel door erop te wijzen dat de bestreden beslissing “zich [...] bedient van al te speculatieve gegevens” en “de voorkeur [geeft] aan de verklaring van de bodemsaneringsdeskundige”.

4.5. De verwerende partij antwoordt in de laatste memorie dat de gemeente in haar laatste memorie onder het mom van de zorgvuldigheidsplicht de schending aanvoert van het materieel motiveringsbeginsel dat niet in het verzoekschrift werd opgeworpen. Het is niet de minister maar de gemeente “die zich gaat beroepen op speculatieve gegevens”. Door te stellen “dat de verontreiniging niet op haar grond werd veroorzaakt” gooit de gemeente “haar verweer plots over een andere boeg” die “niet gekaderd [kan] worden binnen de door haar gevraagde vrijstelling” en haar “verweer in het eerste middel”.

Beoordeling

4.6 Overeenkomstig artikel 12, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet is de eigenaar niet verplicht om het BBO uit te voeren, als 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 basis voor OVAM voor het verlenen aan de eigenaar van een vrijstelling van de verplichting om het BBO uit te voeren is “het dossier van de grond” of “het gemotiveerd standpunt van de eigenaar”.

Wanneer OVAM op voormelde basis vaststelt dat aan één van de cumulatieve voorwaarden niet is voldaan, kan zij de eigenaar niet vrijstellen van zijn verplichting om het BBO uit te voeren.

Gelet op het cumulatief karakter van de voorwaarden in artikel 12, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet moet minstens blijken dat de bodemverontreiniging tot stand is gekomen vóór de aanvrager de eigendom van de grond heeft verworven.

Uit deze tweede vrijstellingsvoorwaarde volgt dat wanneer de bodemverontreiniging deels is ontstaan na de eigendomsverwerving door de aanvrager of wanneer de bodemverontreiniging slechts deels is ontstaan vóór de eigendomsverwerving door de aanvrager, hem geen vrijstelling kan worden verleend door OVAM.

De bestreden beslissing besluit tot het niet vervuld zijn van de tweede cumulatieve vrijstellingsvoorwaarde. De overige vrijstellingsvoorwaarden worden daarom niet onderzocht.

4.7. 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.

4.8. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.

Het redelijkheidsbeginsel kan slechts geschonden worden genoemd wanneer een beslissing die steunt op feitelijk juiste en in rechte aanvaardbare motieven buiten verhouding staat tot die motieven, met andere woorden wanneer het ondenkbaar is dat een redelijk en zorgvuldig handelend bestuur op grond van die motieven ertoe zou komen een dergelijke beslissing te nemen.

4.9. De minister overweegt terecht dat de gemeente die de vrijstelling van de uitvoering van het BBO aanvraagt, “dient aan te tonen dat de verontreiniging tot stand gekomen is voor het tijdstip waarop zij eigenares van de grond werd”. De gemeente betwist dat overigens en terecht niet.

4.10. Ter adstructie van haar vrijstellingsaanvraag stelt de gemeente dat de bodemsaneringsdeskundige in het voormeld verslag van 18 juni 2014 ten onrechte stelt dat de verontreiniging met stookolie vermoedelijk ontstaan is door de sloop van de woning of het volstorten van de kelder met verontreinigde grond. Als bewijs voor haar stelling wijst de gemeente vooreerst op de bevestiging van de buur op 12 augustus 2013 dat er in de aanpalende met aardgas verwarmde huurwoning reeds sinds augustus 2011 een mazoutgeur aanwezig is, terwijl de gemeente pas op 21 augustus 2012 eigenaar werd van de grond en de woning op

die grond nog later werd afgebroken en bij de neutralisatie van de twee bovengrondse stookolietanks geen sporen van bodemverontreiniging aan of rondom die tanks werden vastgesteld. De gemeente wijst er nog op dat de bodemsaneringsdeskundige slechts een vermoeden heeft dat de stookolieverontreiniging zou zijn ontstaan door de sloopwerken en dat zij niet akkoord gaat met de conclusie van de bodemsaneringsdeskundige dat de stookolieverontreiniging is ontstaan door een mogelijke breuk in een leiding bij de sloopwerken.

4.11. Na een gedetailleerd onderzoek in de bestreden beslissing van alle feitelijke gegevens van het dossier van de grond besluit de minister vooreerst dat de verontreiniging ontstaan is op de grond van de gemeente en dat de exacte oorsprong van de verontreiniging nog onbekend is. Zij concludeert vervolgens dat het om relatief recente verontreiniging gaat. Dat brengt haar tot de kwalificatie van een nieuwe verontreiniging. Met de verwerende partij moet worden aangenomen dat deze specifieke omschrijving in de bestreden beslissing van de verontreiniging geen verband houdt met de datum waarop de gemeente de grond heeft verworven.

4.12. De minister beaamt vervolgens de zienswijze in de aanvraag van de gemeente dat de bodemsaneringsdeskundige en OVAM slechts vermoeden dat de verontreiniging is ontstaan door de sloop van de woning waarbij bijvoorbeeld “een breuk van een mogelijke leiding in de kelder, die de brander/kachel voorzag van stookolie uit de tanks” zou kunnen veroorzaakt zijn, of door het vol storten van de kelder met verontreinigde grond.

4.13. Omtrent het argument van de gemeente dat de verontreiniging is ontstaan vóór de verwerving van de grond en dat in essentie steunt op de verklaring van de buur in verband met de in de huurwoning waargenomen mazoutgeur, antwoordt de minister vooreerst dat er geen zekerheid bestaat wanneer de mazoutgeur voor het eerst werd waargenomen. Gelet op het feit dat de buur deze verklaring pas op 12 augustus 2013, na de eigendomsverwerving van de grond door de gemeente, heeft gedaan en de gemeente deze bewering van een sinds

augustus 2011 waargenomen mazoutgeur en dus stookolieverontreiniging vóór de verwerving van de grond, niet staat met meer of andere elementen, kan deze deelconclusie niet onredelijk worden genoemd te meer omdat de bewijslast op de aanvrager van de vrijstelling berust.

4.14. De minister antwoordt vervolgens op het voormelde argument van de gemeente dat niet kan worden uitgesloten dat een deel van de verontreiniging is ontstaan nadat de gemeente eigenaar werd van de grond. Voor dit deel van het antwoord steunt de minister op de door gemeente niet betwiste vaststelling dat het probleem van de stookolieverontreiniging groter is geworden na de sloop van de woning op de grond van de gemeente. Deze vaststelling vindt steun in de verklaring van de buur van 12 augustus 2013 waarop de gemeente zich beroept voor haar vrijstellingsaanvraag. In dat verband wijst de minister erop dat de vloer van de aangetroffen kelder “minstens sinds de sloop van de woning waarschijnlijk niet meer waterdicht was” en “dat er zowel boven als onder de keldervloer verontreiniging werd aangetroffen”. De minister overweegt vervolgens dat weliswaar uit het onderzoek niet duidelijk is geworden op welk tijdstip de stookolie in de bodem is gedrongen maar toch is gebleken dat een door de bodemsaneringsdeskundige geopperd lek in de leiding die de brander/kachel voorzag van stookolie uit de tanks, de meest logische verklaring is voor de vaststelling van het voormeld groter geworden probleem van verontreiniging na de sloop van de woning. Op basis van de gegevens van het dossier van de grond en de voormelde overwegingen besluit de minister vervolgens dat het aannemelijk is dat er ook verontreiniging is ontstaan nadat de gemeente eigenaar werd van de grond en dat geen exacte start- en einddatum van het ontstaan van de verontreiniging kan worden bepaald. Ook deze deelconclusie kan om dezelfde reden als bij de eerste deelconclusie niet onredelijk worden genoemd.

4.15. Gelet op het voorgaande voert de gemeente ten onrechte aan dat de verklaring van de buur in verband met de waarneming in 2011 van een mazoutgeur, door de minister “volledig terzijde wordt geschoven”. Deze

verklaring is integendeel het voorwerp van onderzoek in het licht van alle gegevens van het dossier van de grond.

Anders dan de gemeente dat ziet is de bestreden beslissing niet gesteund op de verontreiniging door het volstorten van de kelder met verontreinigde grond of op verontreiniging op het buurperceel door onderstroming wat voor de beoordeling van het vervuld zijn van de tweede vrijstellingsvoorwaarde ten andere geen relevantie heeft.

De bewering van de gemeente, op basis van de koopakte van 21 augustus 2012 die ook het voorwerp is van onderzoek door de minister, dat de “leidingbreuk [...] net zo goed vóór augustus 2012 [kan] hebben plaatsgevonden” doet geen afbreuk aan de aangehaalde (deel)conclusies van de bestreden beslissing.

4.16. Het besluit is dat de bestreden beslissing het resultaat is van een zorgvuldig onderzoek, afdoende gemotiveerd wordt en artikel 12, § 2, van het bodemdecreet, noch het redelijkheidsbeginsel schendt.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

4.17. De gemeente voert de schending aan van artikel 12, § 2, van het bodemdecreet, het zorgvuldigheidsbeginsel, en de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet “doordat in de bestreden beslissing de bodemonderzoeks- en saneringslast integraal bij [de gemeente] wordt gelegd, niettegenstaande in die beslissing wordt onderkend dat een deel van de verontreiniging niet is ontstaan op het ogenblik van de grondverwerving door de gemeente” terwijl in artikel 12, § 2, tweede lid, van het bodemdecreet “uitdrukkelijk is voorzien in de mogelijkheid tot

opdeling van de saneringsplicht voor bodemverontreiniging in de tijd, waarbij ook de eigenaar voor een deel vrijgesteld [kan] worden van saneringsplicht” en “niet blijkt dat toepassing werd gemaakt van deze nieuwe regeling, noch blijkt waarom er geen toepassing van is gemaakt”.

4.18. De verwerende partij antwoordt dat er in het dossier geen enkel element is dat aanleiding zou geven tot de toepassing van artikel 12, § 2, tweede lid, van het bodemdecreet. Uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid dat de minister “voor een deel één van de cumulatieve voorwaarden vervuld acht in hoofde van [de gemeente]”. De gemeente leidt verkeerde conclusies af uit de bestreden beslissing. De minister “acht het niet aannemelijk genoeg dat de verontreiniging zou zijn ontstaan voordat de [gemeente] eigenaar werd van de grond”.

4.19. De gemeente dupliceert dat OVAM en dus de minister in graad van beroep, zelfs ambtshalve, op basis van het dossier, moet oordelen of toepassing kan worden gemaakt van artikel 12, § 2, tweede lid, van het bodemdecreet “ongeacht of van die opdeling sprake was in het standpunt van de aanvrager”. Over de toepassing van deze bepaling beschikt de minister “niet over een beleidsvrije beschikkingsruimte om er al dan niet toepassing van te maken”.

Beoordeling

4.20. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat de minister heeft besloten dat aan de tweede vrijstellingsvoorwaarde in artikel 12, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet niet is voldaan en de andere vrijstellingsvoorwaarden niet verder dienen onderzocht te worden. De minister besloot dat er geen zekerheid bestaat wanneer de mazoutgeur voor het eerst werd waargenomen en dat “op basis van de gegevens in dit dossier” de gemeente “niet voldoende aannemelijk maakt dat er geen verontreiniging ontstaan is nadat ze eigenaar van de grond werd”.

Hieruit volgt dat de minister op basis van het dossier of het standpunt van de gemeente van oordeel is dat de gemeente niet voor een deel van

de bodemverontreiniging cumulatief voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 12, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet.

Het tweede 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 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, verschuldigd aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig januari tweeduizend zeventien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeyts,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeyts