RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 250.628 van 20 mei 2021
in de zaak A. 224.340/VII-40.179

In zake : de GEMEENTE BRAKEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Colin De Beir
kantoor houdend te 9500 Geraardsbergen
Pastorijstraat 19
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 25 januari 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 20 november 2017 dat:

- het beroep van de gemeente Brakel tegen het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 10 mei 2016 waarbij OVAM beslist dat de gemeente in haar hoedanigheid van eigenaar, niet wordt vrijgesteld van de verplichting om de bodemsanering uit te voeren voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie, benzeen, xyleen en tolueen in het grondwater en voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie aanwezig als puur product en voor de historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater tot stand gekomen op de grond gelegen aan de Neerstraat +97 in Brakel, perceelnummer 683X, ongegrond verklaart;

- het voormelde besluit van OVAM van 10 mei 2016 bevestigt;
- de gemeente niet aantoont dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 23, § 2, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: bodemdecreet) voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie, benzeen, xyleen en tolueen in het grondwater en voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging met minerale olie aanwezig als puur product en voor de historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde en in het grondwater tot stand gekomen op de grond.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost 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 29 april 2021.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthijs De Bruyn, die *loco* advocaat Colin De Beir verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Veerle Huysman, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Bij notariële akte van 20 september 1996 koopt de gemeente Brakel een terrein met gebouwen aan de Neerstraat 97 en +97 in Brakel.

Voorheen werd ter plaatse een garagewerkplaats geëxploiteerd, met verfspuitinstallatie en opslag van diverse (al dan niet afval-)producten.

De gemeente vestigt er haar brandweerkazerne en gemeenteloods, met garagewerkplaats, en een opslag van strooizout.

4. In 2014 wordt er een periodiek verplicht oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd (verslag Provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek van 17 juni 2014).

5. Vervolgens wordt er een beschrijvend bodemonderzoek uitgevoerd (verslag bvba AB Soil Remediation Experts 7 oktober 2015).

6. Met een brief van 21 december 2015 laat OVAM weten dat het beschrijvend bodemonderzoek conform wordt verklaard, en dat er bodemsanering nodig is.

Het gaat om:

- een gemengd overwegend historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde, ter hoogte van voormalige opslagtanks en de voormalige garagewerkplaats;

- een gemengd overwegend historische verontreiniging in het grondwater met benzeen, minerale olie, tolueen, en xyleen, ter hoogte van voormalige opslagtanks en de voormalige garagewerkplaats;
- een gemengd overwegend historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde, ter hoogte van voormalige houders of voormalige tankactiviteiten;
- een historische verontreiniging met minerale olie in het grondwater ter hoogte van een voormalige opslag van wrakken;
- een historische verontreiniging met minerale olie in het vaste deel van de aarde ter hoogte van een voormalige opslag van wrakken;
- een gemengd overwegend historische verontreiniging met minerale olie in het puur product ter hoogte van voormalige opslagtanks en de voormalige garagewerkplaats.

De gemeente wordt ‘als eigenaar-exploitant’ aangemaand om over te gaan tot bodemsanering.

7. Met een brief van 17 maart 2016 vraagt de gemeente om te worden vrijgesteld van saneringsplicht. Ze meent zowel in haar hoedanigheid van exploitant als in haar hoedanigheid van eigenaar te voldoen aan de voorwaarden om van saneringsplicht te worden vrijgesteld (artikel 23, §1 respectievelijk §2, van het bodemdecreet).

Wat betreft de voorwaarde van artikel 23, §2, 3°, schrijft ze:

> “1. In de akte houdende aankoop dd. 20 september 1996 wordt letterlijk het volgende vermeld omtrent de bodemtoestand:
> BODEMSANERINGSDECREET
> De ondergetekende Notarissen delen de partijen mee dat het Decreet van het Vlaams Parlement van tweeëntwintig februari negentienhonderd vijfennegentig betreffende de Bodemsanering in werking is getreden op negenentwintig oktober negentienhonderd vijfennegentig.
> De artikelen 37, 38 en 39 zijn evenwel niet in werking getreden op gezegde datum, aangezien de in artikel 3 §1 van het voormeld decreet bedoelde lijst van inrichtingen en activiteiten die bodemverontreiniging kunnen veroorzaken en voorzien in artikel 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering de dato vijf maart negentienhonderd zesennegentig houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de Bodemsanering,

slechts in werking treedt op één oktober negentienhonderd zesennegentig. De ondergetekende notarissen hebben partijen gewezen op de draagwijdte van hun eventuele saneringsplicht, aansprakelijkheid en informatieplicht ter zake.
Omtrent de bodem(gesteldheid) wordt verder niets vermeld in bedoelde akte en evenmin werd een abnormaal lage prijs betaald voor de betrokken grond (die zou kunnen wijzen op voorkennis inzake aanwezige bodemverontreiniging).
2. Niet alleen werd naar aanleiding van de verwerving - anno 1996 - van de betrokken grond geen bodemonderzoek uitgevoerd, maar bovendien waren op het moment van de verwerving tout court geen rapporten van bodemonderzoek ter beschikking betreffende perceel nr. 683/X, laat staan rapporten die konden wijzen op de aanwezigheid van drie kernen van verontreiniging met minerale olie.
Ook zintuiglijk kon de verontreiniging met minerale olie onmogelijk worden waargenomen. Dit kon inderdaad ènkel via de uitvoering van een bodemonderzoek.
In het rapport van oriënterend bodemonderzoek van 17 juni 2014 wordt daaromtrent het volgende gesteld (zie p. 19):
2.7 Terreinbezoek
Het terreinbezoek werd uitgevoerd op 7/10/2013 door Frederik Seghers en op 11/02/2014 door Barbara De Meyere. Tijdens het terreinbezoek werd er visueel geen verontreiniging vastgesteld.
Evenmin waren voor het betrokken terrein schadegevallen bekend (zie ook p. 15, punt 2.4.3 van het rapport van oriënterend bodemonderzoek dd. 17 juni 2014).
3. Uit wat voorafgaat blijkt aldus dat de gemeente Brakel zich als een normaal zorgvuldige huisvader heeft gedragen die niet op de hoogte was van de aanwezige verontreiniging met minerale olie, en in redelijkheid niet op de hoogte behoorde te zijn van deze verontreiniging (in het licht van de criteria vermeld in artikel 50 Vlarebo)".

Ze verwijst naar en citeert uit enkele arresten van de Raad om haar standpunt te onderbouwen.

8. Met een brief van 10 mei 2016 laat OVAM weten dat de gemeente niet wordt vrijgesteld van saneringsplicht. Er wordt erkend dat de gemeente de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt (artikel 23, § 1, 1° respectievelijk § 2, 1°, van het bodemdecreet), en dat deze tot stand is gekomen voor zij exploitant en eigenaar werd (artikel 23, § 1, 2° respectievelijk § 2, 2°, van het bodemdecreet). OVAM meent evenwel dat de verzoekende partij (als eigenaar) niet voldoet aan de derde voorwaarde van artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet omdat zij niet aantoont dat zij bij de eigendomsverwerving niet op de hoogte was of op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging:

“Overeenkomstig artikel 50 van het VLAREBO van 14 december 2007 wordt bij de beoordeling van de kennisvoorwaarde in het bijzonder rekening gehouden met elementen zoals het tijdstip van de verwerving, de vermeldingen of aanwijzingen in de aankoopakte, de hoedanigheid van de eigenaar, de ervaring of beroepskennis van de eigenaar en de aard van de inrichting die aanleiding heeft gegeven tot bodemverontreiniging.
De voorwaarde dat een eigenaar niet op de hoogte behoorde te zijn van de verontreiniging op het moment van de verwerving is verbonden met de zorgvuldigheidsplicht. Een eigenaar moet worden geacht de verontreiniging op het moment van de verwerving van de grond te kennen, als aangenomen kan worden dat een zorgvuldig optredend eigenaar het nodige zou hebben gedaan om zich op de hoogte te stellen over de verontreiniging. Een eigenaar kan worden geacht de verontreiniging te kennen als een zorgvuldig optredend persoon in zijn situatie ze zou kennen. Daartoe zijn aanwijzingen nodig die de betrokkene erop wijzen dat er mogelijk verontreiniging is, zoals bijvoorbeeld vermeldingen in de aankoopakte van de grond en andere elementen opgesomd in artikel 50 van het Vlarebo.
In het voorliggende geval heeft de eigenaar de grond verworven op 20 september 1996 en dus op een moment dat er reeds een bodemwetgeving van toepassing was, met name het Bodemsaneringsdecreet van 22 december 1995 en het Vlarebo van 5 maart 1996 met daarin ook een wettelijke bodemonderzoeksplicht voor de overdracht van risicogronden. Die onderzoeksplicht is weliswaar pas 11 dagen later, met name op 1 oktober 1996, uitvoerbaar geworden ingevolge de inwerkingtreding van de lijst van risico-inrichtingen (bijlage 1 Vlarebo van 5 maart 1996), maar in de periode voorafgaand aan de uitvoerbaarheid is er heel wat aandacht gegaan naar de nieuwe verplichtingen bij de overdracht van gronden, en dit niet alleen in professionele kringen, maar ook in de brede media. De passage in de aankoopakte (zie infra) getuigt ook daarvan. Ook was er op dat ogenblik reeds een groeiend milieubewustzijn inzake bodemverontreiniging. Hoe groter het milieubewustzijn inzake bodemverontreiniging is, hoe groter de zorgvuldigheid is die van een verwerver ter zake bij de aankoop van een grond kan worden verwacht. Dat geldt des te meer voor de eigenaar die als gemeente ook op de hoogte was van de milieuvergunningen die waren aangevraagd en verleend met betrekking tot de betrokken grond, hetzij door de Bestendige Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen, hetzij door het college van burgemeester en schepenen zelf.
In de notariële aankoopakte van 20 september 1996 is onder de titel ‘Bodemsaneringsdecreet’ de volgende passage opgenomen: ‘De ondergetekende Notarissen delen de partijen mee dat het Decreet van het Vlaams Parlement van tweeëntwintig februari negentienhonderd vijfennegentig betreffende de Bodemsanering in werking is getreden op negenentwintig oktober negentienhonderd vijfennegentig. De artikelen 37, 38 en 39 zijn evenwel niet in werking getreden op gezegde datum, aangezien de in artikel 3 §1 van het voormeld decreet bedoelde lijst van inrichtingen en activiteiten die bodemverontreiniging kunnen veroorzaken en voorzien in artíkel 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering de dato vijf maart negentienhonderd zesennegentig houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de Bodemsanering, slechts in werking treedt op één oktober negentienhonderd zesennegentig. De ondergetekende

Notarissen hebben partijen gewezen op de draagwijdte van hun eventuele saneringsplicht, aansprakelijkheid en informatieplicht terzake'.
In de aankoopakte wordt de eigenaar als koper er uitdrukkelijk op gewezen dat er mogelijk een saneringsplicht kan komen te rusten op het goed in de toekomst. De eigenaar kan zich achter diezelfde passage nu niet gaan verschuilen en stellen dat hij niet op de hoogte was en behoorde te zijn.
De OVAM is van oordeel dat de drie Raad van State-arresten, aangehaald in het standpunt van 17 maart 2016 en meegezonden als bijlage daarbij, geen relevantie hebben op het voorliggend geval en niet bijdragen als argumenten om te gaan stellen dat de eigenaar in kwestie zorgvuldig gehandeld heeft. Bij elke aanvraag worden alle specifieke elementen bekeken en gewogen. In de voorliggende arresten is er bijvoorbeeld geen enkel arrest met als verzoekende partij een gemeente. In het eerste arrest mag de zorgvuldigheidsvereiste dan wel verfijnd worden, maar het beroepschrift wordt wel verworpen. In geen enkel van de drie arresten gaat het om een verwerving van de grond luttele dagen voor de inwerkingtreding van de bijzondere overdrachtsbepalingen.
De OVAM is van oordeel dat wat de gemengd-overwegend-historische bodemverontreiniging met minerale olie, benzeen, xyleen, tolueen en puur product en de historische bodemverontreiniging met minerale olie betreft, de eigenaar niet aantoont dat hij niet op de hoogte was en behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik dat hij eigenaar van de grond werd.
Op basis van de voorgaande overwegingen is de OVAM van oordeel dat de eigenaar niet aantoont dat hij conform de bepalingen van artikel 23, §2 van het Bodemdecreet niet verplicht is om de bodemsanering uit te voeren".

9. Met een brief van 7 juni 2016 dient de gemeente een bestuurlijk beroep in. Ze voert volgende grieven aan:

"Weigeringsmotief 1: op het moment van de verwerving van de grond (per 20 september 1996), was er reeds een bodemwetgeving van toepassing, 'met name het Bodemsaneringsdecreet van 22 oktober 1995 en het Vlarebo van 5 maart 1996 met daarin ook een wettelijke bodemonderzoeksplicht voor de overdracht van risicogronden'.
Dit motief kan alvast niet overtuigen want faalt in feite zowel als in rechte, om de eenvoudige reden dat de OVAM in de bestreden beslissing zelf toegeeft dat de onderzoeksplicht maar van kracht is geworden op 1 oktober 1996, i.e. na de datum van verwerving van de grond.
In die zin getuigt de bestreden beslissing alvast van een kennelijk onzorgvuldige en onredelijke besluitvorming in hoofde van de OVAM.
Weigeringsmotief 2: op het moment van verwerving van de grond, 'reeds een groeiend milieubewustzijn inzake bodemverontreiniging' was.
Zéér leerrijk in dit verband is het reeds geciteerde arrest nr. 180.546 van de Raad van State dd. 6 maart 2008 (zie bijlage 7).
[…]
Weigeringsmotief 3: de gemeente Brakel was 'ook op de hoogte van de milieuvergunningen die waren aangevraagd en verleend met betrekking tot de betrokken grond'.

Uit het loutere feit dat de gemeente Brakel op de hoogte was van de afgeleverde milieuvergunningen (met daarin de vermelding van bovengrondse tanks), kan toch bezwaarlijk worden besloten dat de gemeente Brakel effectief op de hoogte was (of behoorde te zijn) van de aanwezige verontreiniging met minerale olie?
Dit geldt des te meer gelet op de aanwezige verhardingen (zie supra) !
In het hiervoor geciteerde arrest van de Raad van State was de professionele koper ook op de hoogte - ten tijde van de verwerving - van de voor het terrein afgeleverde milieuvergunning voor o.m. de twee stookolietanks, maar wat de Raad van State er niet van heeft weerhouden het betrokken Ministerieel Besluit toch te vernietigen !
Weigeringsmotief 4: in de aankoopakte wordt de eigenaar als koper er uitdrukkelijk 'op gewezen dat er mogelijk een saneringsplicht kan komen te rusten op het goed in de toekomst'.
Uit de vermelding in de aankoopakte 'De ondergetekende Notarissen hebben partijen gewezen op de draagwijdte van hun eventuele saneringsplicht, aansprakelijkheid en informatieplicht ter zake' […] kon de gemeente Brakel toch bezwaarlijk afleiden dat er effectief een saneringsplichtige verontreiniging aanwezig was op het betrokken perceel?
Dit klemt des te meer, gelet op de manifeste afwezigheid van elke andere concrete indicatie voor de effectieve aanwezigheid van een bodemverontreiniging !
Weigeringsmotief 5: in geen van de drie aangehaalde arresten van de Raad van State gaat het 'om een verwerving van de grond luttele dagen voor de inwerkingtreding van de bijzondere overdrachtsbepalingen'.
In het hiervoor geciteerde arrest van 6 maart 2008 gaat het wel degelijk om de aankoop van een verontreinigd terrein op een moment dat reeds sprake was van het Bodemsaneringsdecreet, en wat ook als dusdanig - zij het ten onrechte - als argument werd gebruikt in het Ministeriële Besluit om de aangevraagde vrijstelling van saneringsplicht te weigeren, maar wat nadien door de Raad van State werd vernietigd …
Tenslotte, en voor zoveel als nodig, wenst de gemeente Brakel nog aan de kaak te stellen dat de OVAM in deze zowel rechter als partij is, aangezien zowel de aanmaning dd. 21 december 2015 om de bodemsanering uit te voeren als de beoordeling van de aangevraagde vrijstelling van de saneringsplicht dd. 10 mei 2016, uitgaan van de OVAM.
Nochtans kan een administratieve overheid niet tegelijk (sanctionerend) rechter en partij zijn ('nemo iudex in causa sua')".

10. Bij de bestreden beslissing van 20 november 2017 wordt het beroep verworpen. De motivering gaat in essentie als volgt:

"Overwegende dat de beroepster moet aantonen dat zij niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het moment dat zij eigenaar werd van de grond; dat overeenkomstig artikel 50 Vlarebo-besluit van 14 december 2007 bij de beoordeling van de kennisvoorwaarde in het bijzonder rekening wordt gehouden met elementen zoals het tijdstip van de verwerving, de vermeldingen of aanwijzingen in de aankoopakte, de

hoedanigheid van de eigenaar, de ervaring of beroepskennis van de eigenaar en de aard van de inrichting die aanleiding heeft gegeven tot bodemverontreiniging; dat de voorwaarde dat een eigenaar niet op de hoogte behoorde te zijn van de verontreiniging op het moment van de verwerving, verbonden is met de zorgvuldigheidsplicht; dat een eigenaar moet worden geacht de verontreiniging op het moment van de verwerving van de grond te kennen, als aangenomen kan worden dat een zorgvuldig optredend eigenaar het nodige zou hebben gedaan om zich op de hoogte te stellen over de verontreiniging;

Overwegende dat in het voorliggende geval de eigenaar de grond heeft verworven op 20 september 1996 en dus op een moment dat er reeds een bodemwetgeving van toepassing was, met name het Bodemsaneringsdecreet van 22 december 1995 en het Vlarebo (oud) met daarin ook een wettelijke bodemonderzoeksplicht voor de overdracht van risicogronden; dat die onderzoeksplicht pas weliswaar 11 dagen later, met name op 1 oktober 1996, uitvoerbaar geworden is ingevolge de inwerkingtreding van de lijst van risico-inrichtingen, maar in de periode voorafgaand aan de uitvoerbaarheid er heel wat aandacht is gegaan naar de nieuwe verplichtingen bij de overdracht van gronden en dit niet alleen in professionele kringen, maar ook in de brede media; dat de passage in de aankoopakte dit aantoont; dat de beroepster in de aankoopakte van 20 september 1996 er uitdrukkelijk op wordt gewezen dat er mogelijk een saneringsplicht kan komen te rusten op de grond in de toekomst; dat de beroepster zich achter diezelfde passage nu niet kan verschuilen en stellen dat zij niet op de hoogte was en behoorde te zijn; dat dus het tijdstip van de verwerving en de aanwijzing in de aankoopakte eerder argumenten zijn die erop wijzen dat beroepster kennis behoorde te hebben;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 50 VLAREBO-besluit van 14 december 2007 verder ook met de hoedanigheid van de beroepster rekening wordt gehouden; dat van de eigenaar die als gemeente ook op de hoogte was van de milieuvergunningen die waren aangevraagd en verleend met betrekking tot de betrokken grond, hetzij door de Bestendige Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen, hetzij door het college van burgemeester en schepenen zelf, een hoge zorgvuldigheid mocht verwacht worden;

Overwegende dat de aard van de inrichting die aanleiding heeft gegeven tot bodemverontreiniging, zelfs bij een leek een hogere waakzaamheid zou doen ontstaan; dat immers een garagewerkplaats met verfspuitinstallatie en een opslag van autowrakken werd uitgebaat op de grond, waarbij een deel van de voormalige activiteiten op de grond nog zichtbaar waren op het moment dat de beroepster de grond aankocht; dat de aanwezige verharding hier geen afbreuk aan doet en er op verschillende manieren verontreiniging kan ontstaan, ook met een aanwezige verharding op het terrein;

Overwegende dat bij elke aanvraag tot vrijstelling van saneringsplicht specifiek dient gekeken te worden naar alle elementen in het dossier; dat dan ook zeer omzichtig moet worden omgegaan met veralgemeningen gebaseerd op overwegingen uit arresten van de Raad van State; dat verschillende feiten in het dossier niet overeenstemmen met de arresten waarnaar de beroepster verwijst, en de draagwijdte van de door beroepster vermelde passages minstens genuanceerd moet worden; dat bijvoorbeeld in het arrest nr. 175.659 van 11 oktober 2007 de Raad van State het betrokken beroep

heeft verworpen en daarbij oordeelde dat de verwerende partij op redelijke wijze besloten had dat de verzoekende partij de verontreiniging kende of behoorde te kennen, dat de verzoekende partij immers op de hoogte was van de mogelijk milieuverontreinigende activiteiten die op het terrein werden uitgevoerd, en dat zij zelf op het ogenblik van de overname milieubewust was, terwijl deze gegevens uit vermeld arrest door de beroepster in voorliggend beroep niet betrokken worden maar ook hier wel degelijk van belang zijn; dat bijvoorbeeld in het arrest nr. 179.345 van 7 februari 2008 de exploitant de grond in gebruik had sinds 1983, dus meer dan tien jaar voor de uitvaardiging van het Bodemsaneringsdecreet, en dat in het betrokken arrest de Raad van State bovendien uitdrukkelijk bevestigt dat de zorgvuldigheidsplicht moet worden gekaderd in de tijdssetting; dat bijvoorbeeld wat betreft het arrest nr. 180.546 van 6 maart 2008 de hoedanigheid van de betreffende verzoekende partij, zijnde een particulier klein bedrijf, niet te vergelijken is met een gemeente zoals in casu en het vermelde arrest bovendien betrekking had op een terrein waarbij, aldus de Raad van State, de vorige bedrijvigheid niet van die aard was dat een bodemverontreiniging redelijkerwijze kon worden vermoed; dat de verwijzing naar deze arresten dan ook geen aanleiding kan geven om in casu af te zien van onderstaand besluit dat gebaseerd is op het geheel van de in voorgaande alinea's vastgestelde elementen die er op wijzen dat de beroepster kennis behoorde te hebben van de verontreiniging op de grond;
Overwegende dat de beroepster niet aantoont dat zij niet op de hoogte behoorde te zijn van de gemengd-overwegend-historische bodemverontreiniging met minerale olie, benzeen, xyleen, tolueen en puur product en de historische bodemverontreiniging met minerale olie op het ogenblik dat zij eigenaar van de grond werd; dat de beroepster niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 23, §2 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 niet verplicht is om de bodemsanering uit te voeren;
[...]".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 22 samengelezen met artikel 27, § 2, van het bodemdecreet:

"doordat het bestreden besluit, in navolging van de aanmaning van de OVAM dd. 21 december 2015, oordeelt dat de gemeente Brakel, in haar hoedanigheid van eigenaar, als saneringsplichtige dient te worden beschouwd (omdat zij volgens de verwerende partij 'kennis behoorde te hebben van de verontreiniging op de grond'),

terwijl de OVAM via haar schrijven van 21 december 2015 de gemeente Brakel niet tegelijk kon aanmanen voor de gemengd-overwegend-historische verontreiniging in haar hoedanigheid van eigenaar én in haar hoedanigheid van exploitant, gelet op de 'cascaderegeling' die is voorzien in artikel 22 *juncto* artikel 27 Bodemdecreet 2006,
zodat het bestreden besluit, dat teruggaat op de onwettige beslissing van de OVAM van 21 december 2015, evenzeer onwettig is (wegens schending van de artikelen 22 *juncto* 27 Bodemdecreet 2006)".

12. De verwerende partij merkt op dat de verzoekende partij ten tijde van de aanmaning geen opmerkingen had, en dat zij zowel in haar vraag om te worden vrijgesteld als in haar beroep tegen de beslissing van OVAM daarover ook haar argumenten heeft laten kennen over de voorwaarden tot vrijstelling in hoofde van de eigenaar. De middelen in huidig beroep dienen gericht te zijn tegen de beslissing van 20 november 2017, niet tegen de aanmaning van 21 december 2015. Zij stelt ook dat niet duidelijk is welk belang de verzoekende partij zou kunnen hebben bij dit middel.

13. De verzoekende partij meent dat artikel 159 van de Grondwet vraagt dat de Raad van State de wettigheid van de aanmaning van 21 december 2015 zou onderzoeken.

14. In de laatste memorie stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij en de auditeur "het eerste middel perfect begrepen" hebben. Haar wettigheidskritiek "is dus inderdaad dat artikel 22 Bodemdecreet uitdrukkelijk voorziet dat eerst de exploitant moet worden aangemaand, en dat de eigenaar pas kan worden aangemaand 'bij gebrek aan een exploitant en gebruiker, of als de exploitant en gebruiker vrijgesteld zijn van de verplichting met toepassing van artikel 23, § 1 (Bodemdecreet 2006)'. Maar aangezien, en dit wordt ook niet betwist, er op de betrokken grond een 'exploitant' aanwezig is (die vooralsnog géén vrijstelling van saneringsplicht heeft bekomen), met name de gemeente Brakel, kon de verwerende partij via het bestreden besluit niet wettig beslissen, zonder artikel 22 *juncto* artikel 27, § 2 Bodemdecreet 2006 te schenden, dat verzoekster in haar hoedanigheid van 'eigenaar' niet wordt vrijgesteld van de verplichting om de bodemsanering uit te voeren *a fortiori* verplicht is de bodemsanering uit te voeren. Het feit dat de verzoekende partij in haar

administratief beroep niet heeft verwezen naar/zich niet heeft beroepen op de ‘cascaderegeling’ zoals voorzien in artikel 22 Bodemdecreet 2006, zoals de verwerende partij verwijt aan de verzoekende partij in haar memorie van antwoord, doet aan de gegrondheid van het eerste middel overigens géén enkele afbreuk”.

15. De verwerende partij antwoordt in de laatste memorie dat de verzoekende partij duidelijk nalaat “concreet te verduidelijken op welke wijze de artikelen 22 en 27, § 2 van het Bodemdecreet geschonden zouden zijn”.

Beoordeling

16. Krachtens artikel 2, §1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ dient het inleidend verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad van State onder meer een uiteenzetting van de middelen te bevatten. Onder een middel zoals bedoeld in de voormelde bepaling moet worden verstaan een voldoende duidelijke aanduiding van de geschonden geachte rechtsregel of van het geschonden geachte rechtsbeginsel, alsook een voldoende duidelijke omschrijving van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel volgens de verzoekende partij geschonden is. Die uiteenzetting is een essentieel onderdeel van de inleidende akte omdat ze de verwerende partij moet toelaten zich te verdedigen tegen de grieven die ten aanzien van haar bestreden beslissing worden aangevoerd en ze tevens de Raad van State in staat moet stellen de gegrondheid van die grieven te beoordelen.

17. Artikel 27, § 2, van het bodemdecreet bevat een regeling om uit te maken of op gemengde bodemverontreiniging de bepalingen worden toegepast die gelden voor nieuwe bodemverontreiniging, dan wel deze die gelden voor historische bodemverontreiniging. De verzoekende partij zet niet uiteen op welke wijze deze bepaling zou zijn geschonden.

18. Wat betreft artikel 22 van het bodemdecreet stelt de verzoekende partij enkel dat zij “gelet op de ‘cascaderegeling’” niet tegelijk mocht worden aangemaand in de hoedanigheid van exploitant en in die van eigenaar. Blijkbaar

meent de verzoekende partij dat zij eerst uitsluitend in haar hoedanigheid van exploitant moest worden aangemaand, en dat ze pas nadat ze desgevallend zou zijn vrijgesteld van saneringsplicht opnieuw mocht worden aangemaand, dan in haar hoedanigheid van eigenaar. Ze laat evenwel in de hele procedure na om toe te lichten op welke doelstelling van het bodemdecreet, op welke vereiste van behoorlijk bestuur of op welke andere rechtsnorm dergelijke lezing van artikel 22 zou kunnen steunen. Aangezien er op de grond geen gebruiker aanwezig is, kan de stelling van de verzoekende partij niet spontaan worden begrepen. Bovendien neemt de verzoekende partij blijkbaar aan dat het bestuur enkel kan antwoorden op een vraag tot vrijstelling als die vraag gevolgd is op een (geldige) aanmaning om tot sanering over te gaan. Ook dat is niet evident omdat OVAM zelfs ambtshalve vrijstelling kan verlenen.

19. Bij gebrek aan behoorlijke uiteenzetting over de vermeende onwettigheid van de aanmaning van 21 december 2015 en de weerslag daarvan op de wettigheid van de bestreden beslissing, kan de argumentatie van de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord over de toepassing van artikel 159 van de Grondwet op definitief geworden individuele rechtshandelingen, ook ingeval de bestuurlijke beroepsmogelijkheden niet werden uitgeput, terzijde worden gelaten.

20. Het eerste middel is onontvankelijk.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

21. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 23, § 2, 3° samengelezen met artikel 27, § 2, van het bodemdecreet, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiëlemotiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen:

> “doordat de verwerende partij met het bestreden besluit oordeelt dat de gemeente Brakel, in haar hoedanigheid van eigenaar, ‘kennis behoorde te hebben van de verontreiniging op de grond’, gelet op:

- het tijdstip van de verwerving van de grond (20 september 1996), op welk moment ‘er reeds een bodemwetgeving van toepassing was, met name het Bodemsaneringsdecreet van 22 december 1995 en het Vlarebo (oud) met daarin ook een wettelijke bodemonderzoeksplicht voor de overdracht van risicogronden’ én de verzoekende partij er in de aankoopakte ‘uitdrukkelijk op wordt gewezen dat er mogelijk een saneringsplicht kan komen te rusten op de grond in de toekomst’,
- het feit dat de gemeente Brakel op de hoogte was van de milieuvergunningen afgeleverd door hetzij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, hetzij door haarzelf (aan Jules De Groote resp. Garage Moderne nv),
- de aard van de inrichtingen (garagewerkplaats met verfspuitinstallatie resp. opslag van autowrakken) die aanleiding heeft gegeven tot bodemverontreiniging, die ‘zelfs bij een leek een hogere waakzaamheid zou doen ontstaan’,
terwijl op 20 september 1996 het Bodemsaneringsdecreet van 22 december 1995 helemààl niet in werking was getreden, en wat letterlijk wordt bevestigd in de aankoopakte van 20 september 1996 […]”.

Zij laat gelden dat het bodemsaneringsdecreet van 22 december 1995 weliswaar in werking was getreden op 29 oktober 1995, maar dat de artikelen 37, 38 en 39 pas in werking zouden treden op 1 oktober 1996. Uit het gegeven dat de notarissen hebben gewezen op een mogelijke saneringsplicht, moest zij niet afleiden dat er effectief een saneringsplichtige verontreiniging aanwezig was. In de akte wordt verder niets vermeld ‘omtrent de bodem(gesteldheid)’, en er werd geen abnormaal lage prijs betaald. Dat ze kennis had van de verleende exploitatie- en milieuvergunningen betekent niet ze er van uit moest gaan dat er bodemverontreiniging tot stand zou zijn gekomen. Ze verwijst in dit verband naar arrest nr. 179.345 van 7 februari 2008. Er werd naar aanleiding van de aankoop geen bodemonderzoek uitgevoerd, en er waren ook geen bodemonderzoeken ter beschikking. Uit het oriënterend bodemonderzoek van 2014 blijkt dat de verontreiniging met minerale olie niet zintuiglijk kon worden vastgesteld, en er waren evenmin schadegevallen bekend.

Ze wijst er op dat de tanks/houders waarrond later bodemverontreiniging zou worden vastgesteld reeds buiten gebruik waren gesteld ten tijde van de aankoop, en dat de enkele aanwezigheid ervan niet betekende dat ze er van uit moest gaan dat er bodemverontreiniging tot stand was gekomen. Op de locaties van de verontreinigingskernen waren er verhardingen aanwezig, zodat

zij ook daarom geen reden had om aan te nemen dat er bodemverontreiniging tot stand was gekomen. Ze verwijst naar arrest nr. 180.546 van 6 maart 2008 dat volgens haar een situatie betreft die een treffende gelijkenis vertoont met haar eigen situatie.

22. De verwerende partij antwoordt dat het verzoekschrift de strekking van de motivering niet correct weergeeft:

> "In de bestreden beslissing dd. 20 november 2017 wordt, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, nergens gesteld dat de gemeente Brakel uit de vermelding in de aankoopakte 'De ondergetekende Notarissen hebben partijen gewezen op de draagwijdte van hun eventuele saneringsplicht, aansprakelijkheid en informatieplicht ter zake' moest afleiden dat er effectief een saneringsplichtige verontreiniging aanwezig was op het betrokken perceel.
> Wel wordt er gewezen op het feit dat de eigenaar de grond heeft verworven op 20 september 1996 en dus op een moment dat er reeds een bodemwetgeving van toepassing was, met name het Bodemsaneringsdecreet van 22 december 1995 en het Vlarebo (oud) met daarin ook een wettelijke onderzoeksplicht voor de overdracht van risicogronden. Die onderzoeksplicht is pas 11 dagen later, met name op 1 oktober 1996, uitvoerbaar geworden ingevolge de inwerkingtreding van de lijst van risico-inrichtingen.
> In de bestreden beslissing dd. 20 november 2017 wordt dan ook terecht gesteld dat er in de periode voorafgaand aan de uitvoerbaarheid er heel wat aandacht is gegaan naar de nieuwe verplichtingen bij de overdracht van gronden en dit niet alleen in professionele kringen, maar ook in de brede media.
> De passage in de aankoopakte toont dit aan. In de aankoopakte van 20 september 1996 wordt er uitdrukkelijk gewezen op het feit dat er mogelijks een saneringsplicht komt te rusten in de toekomst.
> De verzoekende partij blijkt verder maar niet te willen begrijpen dat de verleende exploitatie- en/of milieuvergunningen niet tot gevolg hebben dat de gemeente hoe dan ook op de hoogte behoorde te zijn van de aanwezige verontreiniging.
> Wel, en terecht, haalt de verwerende partij aan dat er rekening moet worden gehouden met de hoedanigheid van de verzoekende partij. Van de eigenaar die als gemeente ook op de hoogte was van de milieuvergunningen die waren aangevraagd en verleend met betrekking tot de betrokken grond, hetzij door de Bestendige Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen, hetzij door het college van burgemeester en schepenen zelf, mocht immers een hoge zorgvuldigheid verwacht worden.
> Dit is uiteraard iets anders dan stellen dat elke onderneming die een milieuvergunning heeft, per se een verontreiniging zou veroorzaken.
> Vervolgens wordt er in de bestreden beslissing dd. 20 november 2017 met reden gewezen op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat de aard van de inrichting die aanleiding heeft gegeven tot bodemverontreiniging,

> zelfs bij een leek een hogere waakzaamheid zou doen ontstaan. Er werd immers een garagewerkplaats met verfspuitinstallatie en een opslag van autowrakken uitgebaat op de grond, waarbij een deel van de voormalige activiteiten op de grond nog zichtbaar waren op het moment dat de verzoekende partij de grond aankocht. De aanwezige verharding doet hier geen afbreuk aan. Er kan op verschillende manieren verontreiniging ontstaan, ook met een aanwezige verharding op het terrein".

Ze wijst op volgens haar relevante verschillen tussen de situatie van de verzoekende partij en de situaties in de geschillen die aan de genoemde arresten ten grondslag lagen.

23. De verzoekende partij antwoordt dat de verwerende partij enerzijds herhaalt wat reeds in de bestreden beslissing stond, en anderzijds motieven lijkt aan te brengen die niet in de bestreden beslissing zijn terug te vinden, en waarmee dus geen rekening kan worden gehouden. Waar de verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij bepaalde passages uit de motivering van de bestreden beslissing verkeerd begrijpt, meent de verzoekende partij dat de verwerende partij deze "motieven […] inslikt".

24. In de laatste memorie stelt de verzoekende partij dat "[n]och in artikel 23, § 2, 3° Bodemdecreet 2006, noch in artikel 50 Vlarebo […] de (veronderstelde) aanwezigheid van een '(verhoogde) waakzaamheid/ voorzichtigheid' […] weerhouden [wordt] als decisief motief om aan een eigenaar de vrijstelling van de saneringsplicht te onthouden. Bovendien […] heeft de verwerende partij in het bestreden besluit […] wel degelijk uitdrukkelijk/letterlijk geoordeeld/besloten dat 'de beroepster kennis behoorde te hebben van de verontreiniging op de grond'[...]".

25. De verwerende partij antwoordt in de laatste memorie dat de verzoekende partij uitgaat "van een volledig verkeerde lezing van zowel de bestreden beslissing als van het auditoraatsverslag". De premisse van de verzoekende partij is "manifest verkeerd indien zij ervan uitgaat dat de verhoogde waakzaamheid/voorzichtigheid een decisief motief zou uitmaken om als eigenaar vrijgesteld te kunnen worden van de saneringsplicht. In zowel het auditoraatsverslag als in de bestreden beslissing wordt net gesteld dat indien de

verzoekende partij voldoende waakzaam/voorzichtig was geweest zij hoe dan ook had geweten dat de grond verontreinigd was, wat het decisief motief uitmaakt van artikel 23, § 2 Bodemdecreet".

Beoordeling

26. In de bestreden beslissing wordt overwogen:

> "[…] dat in het voorliggende geval de eigenaar de grond heeft verworven op 20 september 1996 en dus op een moment dat er reeds een bodemwetgeving van toepassing was, met name het Bodemsaneringsdecreet van 22 december 1995 en het Vlarebo (oud) met daarin ook een wettelijke bodemonderzoeksplicht voor de overdracht van risicogronden; dat die onderzoeksplicht pas weliswaar 11 dagen later, met name op 1 oktober 1996, uitvoerbaar geworden is ingevolge de inwerkingtreding van de lijst van risico-inrichtingen, maar in de periode voorafgaand aan de uitvoerbaarheid er heel wat aandacht is gegaan naar de nieuwe verplichtingen bij de overdracht van gronden en dit niet alleen in professionele kringen, maar ook in de brede media; dat de passage in de aankoopakte dit aantoont; dat de beroepster in de aankoopakte van 20 september 1996 er uitdrukkelijk op wordt gewezen dat er mogelijk een saneringsplicht kan komen te rusten op de grond in de toekomst; dat de beroepster zich achter diezelfde passage nu niet kan verschuilen en stellen dat zij niet op de hoogte was en behoorde te zijn; dat dus het tijdstip van de verwerving en de aanwijzing in de aankoopakte eerder argumenten zijn die erop wijzen dat beroepster kennis behoorde te hebben […]".

27. De artikelen 37, 38 en 39 van het bodemsaneringsdecreet bevatten specifieke regels van toepassing op de overdracht van mogelijk verontreinigde gronden. Deze regels waren er in hoofdzaak op gericht te vermijden dat door de overdracht de gebeurlijke saneringsplicht in hoofde van de overdrager zou vervallen. Ze deden geen afbreuk aan de artikelen 10 en 31 die bepaalden wie in beginsel saneringsplichtig was en onder welke voorwaarden deze kon worden vrijgesteld. Deze artikelen waren reeds in werking getreden op 29 oktober 1995, zes maanden na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Voor de saneringsplicht van de verzoekende partij was het daarom niet relevant dat de artikelen 37, 38 en 39 pas 11 dagen na de notariële akte in werking zouden treden, gegeven dat overigens ook in de bestreden beslissing wordt vermeld. In de mate dat de regeling inzake overdracht van risicogronden tot nog grotere alertheid kon leiden, moet worden opgemerkt dat die toekomstige regeling - met daarin ook een

rol voor de gemeentebesturen - reeds samen met de rest van het decreet was bekendgemaakt op 29 april 1995. De lijst van inrichtingen en activiteiten die bodemverontreiniging kunnen veroorzaken was als bijlage 1 bij VLAREBO reeds bekendgemaakt op 27 maart 1996.

28. Men kan de in randnummer 26 aangehaalde motivering van het bestreden besluit niet te goeder trouw zo lezen dat de verwerende partij meent dat de gemeente op de hoogte behoorde te zijn van de concrete aanwezigheid van bodemverontreiniging op de betreffende grond. Het gaat duidelijk om de bekendheid met de algemene problematiek van bodemverontreiniging en de mogelijke implicaties daarvan bij het verwerven van gronden, wat de verzoekende partij tot voorzichtigheid had moeten aanzetten.

29. Verder wordt in de bestreden beslissing overwogen:

> "[…] dat overeenkomstig artikel 50 VLAREBO-besluit van 14 december 2007 verder ook met de hoedanigheid van de beroepster rekening wordt gehouden; dat van de eigenaar die als gemeente ook op de hoogte was van de milieuvergunningen die waren aangevraagd en verleend met betrekking tot de betrokken grond, hetzij door de Bestendige Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen, hetzij door het college van burgemeester en schepenen zelf, een hoge zorgvuldigheid mocht verwacht worden;
> […] dat de aard van de inrichting die aanleiding heeft gegeven tot bodemverontreiniging, zelfs bij een leek een hogere waakzaamheid zou doen ontstaan; dat immers een garagewerkplaats met verfspuitinstallatie en een opslag van autowrakken werd uitgebaat op de grond, waarbij een deel van de voormalige activiteiten op de grond nog zichtbaar waren op het moment dat de beroepster de grond aankocht; dat de aanwezige verharding hier geen afbreuk aan doet en er op verschillende manieren verontreiniging kan ontstaan, ook met een aanwezige verharding op het terrein […]".

30. Anders dan de verzoekende partij lijkt te willen voorhouden stelt de bestreden beslissing hier niet dat zij in deze omstandigheden moest weten dat er effectief bodemverontreiniging tot stand was gekomen. Wel wordt gesteld dat de kennis die de gemeente had van de verleende milieuvergunningen, alsook de aard van de vergunde inrichtingen, tot een hogere waakzaamheid had moeten leiden in hoofde van de verzoekende partij.

31. Nu de verzoekende partij op de hoogte was van de vergunde risico-activiteiten op de grond, activiteiten opgenomen in de op 27 maart 1996 bekendgemaakte bijlage 1 bij VLAREBO, is de beoordeling in de bestreden beslissing dat zij niet voldoet aan de vrijstellingsvoorwaarde van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet niet strijdig met artikel 23, § 2, 3° samengelezen met artikel 27, § 2, van het bodemdecreet, de materiëlemotiveringsplicht, noch onzorgvuldig of kennelijk onredelijk.

32. 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 een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Elisabeth Impens	**Eric Brewaeys**