

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.261 van 8 juli 2022
in de zaak A. 233.552/VII-41.097**

In zake : 1. Godeliva DE LOOSE
 2. Christiane VAN DEN HOUTE
 3. Marleen VAN DEN HOUTE
 4. Jozef VAN DEN HOUTE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Anne-Marie Laureys
 kantoor houdend te 9160 Lokeren
 Roomstraat 36
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Bart Staelens en Bram Van den Berghe
 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 30 april 2021, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme van 25 januari 2021 dat
 - de beroepen van de verzoekende partijen tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 30 november 2017 waarbij de OVAM heeft beslist dat de verzoekende partijen niet voldoen aan de vrijstellingsvoorwaarden in artikel 23, § 2, van het decreet van 27 oktober 2006 ‘betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (hierna: bodemdecreet) voor de historische verontreiniging met zware metalen in het vaste deel van de aarde op de grond, gelegen aan de Strijldlandstraat 4 te 1785 Merchtem, ongegrond verklaart;
 - voormelde beslissing van de OVAM bevestigt;

- beslist dat de verzoekende partijen “niet cumulatief [voldoen] aan de vrijstellingsvoorwaarden, vermeld in artikel 23, § 2 van het Bodemdecreet [...] en [dat zij] aldus [moeten] overgaan tot het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek en eventuele bodemsanering voor de historische bodemverontreiniging met zware metalen in het vaste deel van de aarde die tot stand gekomen is op de grond”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Benny De Sutter heeft op 24 december 2021 een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben 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 9 juni 2022.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anne-Marie Laureys, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Bram Van den Berghe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Benny De Sutter heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verzoekende partijen zijn mede-eigenaar van een grond gelegen aan de Strijdlandstraat 4 te 1785 Merchtem, kadastraal gekend als afdeling 3, sectie A, nr. 7B en 14B (hierna: de grond).

3.2. Op 5 maart 2013 verlijdt de inmiddels overleden echtgenoot van eerste verzoekster (en vader van de tweede tot de vierde verzoekende partij) een authentiek testament:

“Ik herroep al mijn voorgaande testamenten en of uiterste wilsbeschikkingen en stel aan als bijzonder legataris De Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) met adres te B-2800 Mechelen, Stationstraat 110 voor wat betreft de gronden gelegen te Gemeente MERCHTEM – derde afdeling – (voorheen Brussegem).

Twee percelen hooiland, genaamd De Potaerde, volgens huidig kadaster, wijk A, nummers 7 B en 14 B, met een oppervlakte samen van zevenentachtig are vijfendertig centiare (87a 36ca) en een niet-geïndexeerd kadastraal inkomen drieëntwintig euro (23,00), in de staat waarin [zij] zich vandaag bevinden, en wel te verstaan dat zij de sanering van de gronden op zich nemen, zonder mijn wettige erfgenamen daar op welke wijze ook nog mee lastig te vallen”.

3.3. Naar aanleiding van dit bijzonder legaat, laat de OVAM een oriënterend bodemonderzoek uitvoeren op de grond.

Het besluit van dit bodemonderzoek luidt:

“In opdracht van OVAM heeft Talboom Milieu nv in de periode augustus 2013 - oktober 2013 een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd op het terrein gelegen aan de [S]trijdlandstraat 4 te Merchtem, kadastraal gekend als Merchtem, afdeling 3 - sectie A - nr. 0007 B en 0014 B. Het onderzoek kaderde in een erfenis van het terrein. De OVAM is opgenomen als bijzonder legataris. Alvorens te beslissen over het aanvaarden van de erfenis, wenst de OVAM een oriënterend onderzoek te laten uitvoeren op de percelen.

Er werden niet eerder bodemonderzoeken uitgevoerd op de onderzoekslocatie. Er werd nog geen bodemsanering uitgevoerd op het terrein.

De onderzoekslocatie is gelegen in agrarisch gebied.

Het terrein wordt momenteel gebruikt als weiland waarop koeien grazen. Dit is de enige activiteit die op dit terrein heeft plaatsgevonden. In de jaren '70 is het terrein opgehoogd met puin/stortmateriaal. Dit heeft als gevolg dat volgende stoffen als potentieel verdacht kunnen worden beschouwd: Zware metalen, minerale olie, polycyclische aromatische koolwaterstoffen en asbest.

Tijdens het onderzoek is geen asbest waargenomen.

Het oriënterend onderzoek heeft aangetoond dat de bodem plaatselijk verontreinigd is met zware metalen en PAK's. De oorzaak van de verontreiniging wordt in verband gebracht met de ophooglaag. De aangetroffen verontreinigingen zijn als historisch te beschouwen daar deze veroorzaakt zijn door een ophooglaag die aangebracht is begin jaren '70. De teelaarde en het grondwater bevatten geen aanwijzing van de aanwezigheid van een verontreiniging.

Volgens de methodologie, beschreven in de standaardprocedure oriënterend bodemonderzoek, zijn er duidelijke aanwijzingen dat de gemeten verhoogde concentraties voor zware metalen een ernstige bodemverontreiniging vertegenwoordigen. Bijgevolg is een beschrijvend bodemonderzoek noodzakelijk. Hierin worden de ruimtelijke spreiding en de risico's van de verontreiniging in beeld gebracht.

Er zijn geen duidelijke aanwijzingen voor een ernstige bodemverontreiniging wat betreft de overschrijding met PAK's.

Er zijn geen voorzorgsmaatregelen noodzakelijk.

Daar we met de kraan niet door de ophooglaag hebben kunnen graven, zijn ter hoogte van de stortlaag zelf geen peilbuizen geplaatst. Om na te gaan of er uitloging gebeurd is naar het grondwater zal dit eveneens verder onderzocht moeten worden in het beschrijvend bodemonderzoek. Op perceel 14 B zijn er geen grondstalen geanalyseerd onder de puinlaag. In het BBO dient de bodemlaag onder het puin eveneens onderzocht te worden".

3.4. Middels een verklaring van 5 februari 2014, afgelegd voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, verwerpt de OVAM het legaat.

3.5. Met een aangetekend schrijven van 30 juni 2017 maant de OVAM eerste verzoekster aan om over te gaan tot de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek op de grond.

3.6. Met een schrijven van 28 september 2017 dienen de verzoekende partijen hun gemotiveerd standpunt voor de vrijstelling van de saneringsplicht in:

“Wij zijn pas op 7 maart 2013 eigenaar geworden.
We hebben het perceel weide, zolang wij ons kunnen herinneren, altijd geweten in de toestand waarin het zich nu bevindt.
Het landschap is hier glooiend, zodat visueel een oude ophoging niet opvallend is.
Wij hebben er nooit kennis van gehad en konden ook niet weten zelfs niet vermoeden dat er meer dan 45 jaar geleden ooit verontreinigd materiaal zou kunnen gebruikt zijn geweest voor een ophoging. Als er toen al een nivellering is geweest, hetgeen we dus niet weten, kan dat door onze grootvader Lodewijk of zijn andere zoon Jozef zijn gebeurd”.

3.7. Op 30 november 2017 beslist de OVAM dat de verzoekende partijen niet cumulatief voldoen aan de vrijstellingsvoorwaarden vermeld in artikel 23, § 2, van het bodemdecreet.

3.8. Tegen de voormelde beslissing wordt door de verzoekende partijen een administratief beroep ingesteld.

De OVAM legt een verweernota neer.

3.9. Bij besluit van 25 januari 2021 verklaart de bevoegde minister de bestuurlijke beroepen ongegrond en bevestigt zij de beslissing van de OVAM.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de rechten van verdediging, de hoorplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), het recht “om zijn standpunt naar voor te brengen” en het fairplaybeginsel:

“De verzoekende partijen [hebben] naar aanleiding van het bestuurlijk beroep gevraagd gehoord te worden.

Zij werden niet gehoord; de verzoekende partijen hebben evenmin kennis van de samenstelling noch van de inhoud van het administratief dossier.

De verzoekende partijen hebben geen kennis kunnen nemen van de verweernota van OVAM van 26 februari 2018 die cruciaal is om het standpunt van OVAM te kennen. De verzoekende partijen zijn nog steeds in onwetendheid of deze verweernota elementen bevat die hen onbekend zijn.

De verzoekende partijen zijn van oordeel dat zij niet in de mogelijkheid zijn geweest hun rechten te vrijwaren; hun standpunt op nuttige wijze aan te vullen en te actualiseren”.

4.2. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het middel in zoverre de schending wordt aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, de materiële motiveringsplicht, het fairplaybeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, omdat de beweerde schending van deze bepalingen en beginselen niet wordt uitgewerkt.

Ten gronde antwoordt zij dat in een georganiseerd administratief beroep is voorzien, waarbij de beroepsindieners niet over dezelfde waarborgen moet beschikken als bij een jurisdictioneel beroep. De verzoekende partijen zijn ten onrechte van oordeel dat de overheid de rechten van verdediging en de verplichting van tegenspraak moest waarborgen. In de bestreden beslissing wordt, met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State, geoordeeld dat niet op de vraag om te worden gehoord moet worden ingegaan en dat het voldoende is dat de beroepsindieners in de mogelijkheid zijn geweest om hun standpunt uiteen te zetten in het beroepschrift, een nota of via schriftelijk meegedeelde, aanvullende gegevens. Noch op basis van de regelgeving, noch op basis van enig beginsel, kunnen de verzoekende partijen laten gelden dat zij door de beroepsinstantie in kennis gesteld moesten worden van de verweernota van de OVAM. Zij kunnen overigens bezwaarlijk stellen dat zij geen kennis hadden van het standpunt van de OVAM, dat immers duidelijk weergegeven werd in de beslissing van 30 november 2017 waartegen zij administratief beroep hebben ingesteld. In elk geval stond het de verzoekende partijen vrij om uit eigen beweging aanvullende of nieuwe gegevens over te maken indien zij van mening waren dat die elementen van belang konden zijn voor de beoordeling van het bestuurlijk beroep.

4.3. Omtrent de opgeworpen exceptie dupliceren de verzoekende partijen dat zij de geschonden geachte bepalingen en beginselen duidelijk hebben weergegeven en dat zij concreet hebben aangemerkt waarin de schending van die bepalingen en beginselen bestaat. De verzoekende partijen stellen nog dat zij reserves hebben bij het verloop van de behandeling van het beroep. Zij benadrukken daarbij nog dat de wettelijke behandelingstermijn van 90 dagen ruim is overschreden, wat een ernstig gebrek aan fair play inhoudt nu zijzelf, in volle eindejaarsperiode, slechts 30 dagen de tijd hadden om een beroepschrift in te dienen. Ten gronde doen de verzoekende partijen nog gelden dat, hoewel de hoorplicht niet noodzakelijk mondeling moet worden ingevuld, de verwerende partij hen in kennis had moeten stellen van haar intentie om alsnog een beslissing te nemen. Zij hebben nooit aan het hoorrecht verzaakt. Bovendien heeft de OVAM opzettelijk verzwegen dat er voorafgaand aan het overlijden van de echtgenoot/vader geen dossier over de grond bestond. Verder menen zij dat de algemene verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State niet afdoende is. Dat zij geen kennis hebben gekregen van het administratief dossier of de verweernota, waardoor de fair play en de rechten van verdediging zijn geschonden, wordt niet formeel gemotiveerd. De theoretisch-abstrakte redenering dat zij aanvullende stukken hadden kunnen toevoegen, voldoet ook niet en houdt een omkering van het zorgvuldigheidsbeginsel in.

4.4. De verzoekende partijen betogen in de laatste memorie dat wanneer geoordeeld wordt dat met het indienen van een bestuurlijk beroep zij voldoende kansen kregen om hun zienswijze kenbaar te maken en de aangehaalde argumenten niet van aard waren te doen vermoeden dat het bijkomend horen van de partijen nodig was, dan was het van de zijde van de verwerende partij ook niet nodig om de beslissingstermijn met méér dan 1000 dagen te overschrijden. Indien zij kennis zouden hebben gehad van het administratief dossier en hen de mogelijkheid was geboden om te reageren op de verweernota van de OVAM, dan hadden zij hun opmerkingen kunnen geven over het hen later ter kennis gekomen gegeven dat de OVAM op 2 januari 2004 een bodemattest had afgeleverd voor perceel 7B, waaruit blijkt dat er op dat ogenblik voor dit perceel geen gegevens beschikbaar waren bij de OVAM.

Beoordeling

Wat betreft de ontvankelijkheid van het middel

4.5. Opdat een middel ontvankelijk zou zijn, volstaat het niet dat erin de geschonden geachte bepalingen en beginselen worden opgesomd. Tevens is vereist dat in de toelichting bij het middel concreet wordt uiteengezet op welke wijze die bepalingen en beginselen naar het oordeel van verzoeker geschonden zijn.

Het middel, zoals het is uiteengezet in het verzoekschrift, wordt enkel uitgewerkt in het licht van de hoorplicht, de rechten van verdediging en het recht “om zijn standpunt naar voor te brengen”. Indien de verwerende partij ten onrechte de verzoekende partijen niet zou hebben gehoord, moet tevens worden aangenomen dat zij niet op zorgvuldige wijze tot haar beslissing is gekomen. De uiteenzetting in het middel laat in die zin ook afdoende toe te begrijpen waarom de verzoekende partijen het zorgvuldigheidbeginsel geschonden achten.

4.6. De verzoekende partijen verduidelijken daarentegen niet op welke wijze de bestreden beslissing met een, formeel dan wel materieel, motiveringsgebrek zou zijn behept. Zij betrekken de motieven van de bestreden beslissing ook geenszins in hun betoog.

4.7. Blijkens de memorie van wederantwoord achten de verzoekende partijen het fairplaybeginsel geschonden omdat de wettelijke behandelingstermijn met ruim 1000 dagen werd overschreden en dat terwijl zijzelf slechts 30 dagen de tijd hadden om het beroep “klaar te maken”. Die invulling van het fairplaybeginsel kan geenszins uit de toelichting bij het middel in het verzoekschrift worden afgeleid en is derhalve evenmin ontvankelijk.

4.8. De exceptie van de verwerende partij is gegrond, behoudens wat het zorgvuldigheidsbeginsel betreft.

Wat betreft de gegrondheid van het middel

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

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

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

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

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

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

4.11. De verzoekende partijen beschikten verder over de mogelijkheid om het administratief dossier in te kijken en hun standpunt ten aanzien van de door hen betwiste beslissing van de OVAM uiteen te zetten in het beroepsschrift en

desgewenst in latere aanvullingen. Het valt niet in te zien hoe dit een omkering van de vereiste van zorgvuldigheid zou inhouden.

4.12. Wat de mogelijkheid van de verzoekende partijen betreft om te reageren op de verweernota van de OVAM en er kennis van te hebben, wordt vastgesteld dat de verzoekende partijen met het beroepschrift dat zij indienden bij het instellen van het administratief beroep de kans hebben gekregen om hun zienswijze kenbaar te maken, terwijl de argumenten die zij aanhaalden niet van aard waren te doen vermoeden dat het bijkomend horen van de verzoekende partijen nodig was om die argumenten nader te begrijpen. Het stond de verzoekende partijen ten slotte ook nog vrij het administratief dossier in te kijken.

Noch op basis van de regelgeving, noch op basis van enig ander beginsel kunnen de verzoekende partijen laten gelden dat zij door de beroepsinstantie in kennis gesteld moesten worden van de verweernota van de OVAM om er schriftelijk of mondeling op te kunnen reageren. De vraag of de verzoekende partijen hiermee geen nieuwe, niet ontvankelijke wending geven aan het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift nog onbeantwoord gelaten, wordt vastgesteld dat zij geen bepaling of beginsel aanduiden op grond waarvan zij, gelet op het tijdsverloop sinds het indienen van het beroepschrift, door de verwerende partij in kennis gesteld moesten worden van haar intentie om alsnog een beslissing te nemen.

4.13. Het gegeven dat de OVAM op 2 januari 2004 een bodemattest heeft afgeleverd voor perceel 7B, waaruit blijkt dat er, op dat ogenblik, voor dit kadastraal perceel geen gegevens beschikbaar waren in het register van verontreinigde gronden omdat er geen gegevens beschikbaar waren bij de OVAM, is voorts niet relevant. Uit de omstandigheid dat de OVAM niet over gegevens beschikt met betrekking tot een specifiek perceel, kan men hoe dan ook niet afleiden dat er op dat perceel geen sprake zou (kunnen) zijn van een verontreiniging.

4.14. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet, artikel 50 Vlarebo, de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, het redelijkheids-, zorgvuldigheids- en materiële motiveringsbeginsel.

Zij betogen in een eerste middelonderdeel in essentie dat de erflater in 1963 enkel de blote eigendom op de grond heeft verkregen en de minister er ten onrechte vanuit is gegaan dat hij in 1963 de grond reeds in volle eigendom had. Het is niet bewezen dat de erflater (mede)zeggenschap had over de ophoging van de grond in de jaren '70. Aangezien de bodemverontreiniging tot stand is gekomen voor het tijdstip waarop de erflater de grond in volle eigendom verkreeg, kon hij wel aan de vrijstellingsvoorwaarden voldoen. Tegelijk moet de beoordeling van de vrijstellingsvoorwaarden gebeuren in het licht van het tijdstip van de verwerving van de grond in volle eigendom, alsook de algemene kennis en de beroepskennis van de erflater in dit alles in het tijds kader van toen. Ondergeschikt vermelden zij dat de erflater in 1971 niet wist dat de ophoging, verricht door derden op instructie van wijlen zijn vader, in de toekomst vervuiling zou kunnen veroorzaken.

In een tweede middelonderdeel argumenteren zij dat de minister op basis van het testament van 5 maart 2013 in redelijkheid niet tot de bevinding kon komen dat de verzoekende partijen op de hoogte waren of behoorden te zijn van de bodemverontreiniging. Uit het attest van erfopvolging blijkt dat dit testament eerst op 17 mei 2013 werd geregistreerd. Daarnaast mag uit het testament niet als bewezen worden afgeleid dat de verzoekende partijen op het tijdstip van overlijden van de erflater, of vroeger, op de hoogte behoorden te zijn van de bodemverontreiniging. Die beoordeling moet concreet en persoonlijk voor de verzoekende partijen worden gemaakt. Er was niets dat in de richting van historische vervuiling wees. Op 7 maart 2013, de datum van overlijden van de erflater, konden zij derhalve terecht aannemen dat de grond niet historisch

verontreinigd was. De bestreden beslissing plaatst op basis van een fictie in artikel 777 van het Burgerlijk Wetboek, het verwerven van de eigendom van de grond door de verzoekende partijen terug op de dag dat de erfenis is opengevallen. Nochtans waren de verzoekende partijen op dat moment, precies door het bestaan van het testament van 5 maart 2013, geen eigenaar van de grond. Zij kenden ook niet de inhoud ervan en konden niet weten wat de OVAM met het bijzonder legaat zou doen. Zij hebben pas op 16 januari 2014 kennis gekregen van het oriënterend bodemonderzoek en de OVAM heeft de nalatenschap pas verworpen op 5 februari 2014. Als het uitgangspunt is dat de verzoekende partijen op 7 maart 2013 eigenaar zijn geworden van de grond, is duidelijk dat zij op dat ogenblik geen kennis hadden van de verontreiniging. De OVAM deelde de bevindingen van het oriënterend bodemonderzoek mee aan de notaris op 16 januari 2014. Op dat ogenblik hadden de verzoekende partijen hun erfkeuze al gemaakt.

5.2. De verwerende partij antwoordt op het eerste middelonderdeel dat artikel 23, § 2, 2°, van het bodemdecreet geen volle eigendom veronderstelt. Beschikken over de blote eigendom is al voldoende. Ook de blote eigenaar heeft vanaf het ogenblik van zijn (blote) eigendomsverwerving een verantwoordelijkheid. De bewering van de verzoekende partijen dat de bodemverontreiniging tot stand is gekomen op een tijdstip vooraleer de erflater de grond in volle eigendom had verkregen, is niet relevant. Ook de ondergeschikte vermelding doet niet ter zake. De vraag of de erflater eigenaar was van de grond nadat de bodemverontreiniging tot stand is gekomen betreft een vraag naar feitelijke omstandigheden en geen schuldvraag.

De verwerende partij herinnert er met betrekking tot het tweede middelonderdeel aan dat de Raad van State, wat de kennisvoorwaarde in hoofde van de verzoekende partijen betreft, enkel kan nagaan of de overheid in redelijkheid tot haar beslissing is gekomen. Zij wijst tevens op het verband tussen de kennisvoorwaarde en de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de verzoekende partijen. De verzoekende partijen gaan eraan voorbij dat het vermoeden van verontreiniging op de grond voortspuit uit wat geschreven stond in het notarieel testament van 5 maart 2013. Daaruit bleek dat op de grond een bodemverontreiniging aanwezig was, minstens dat een verontreiniging vermoed

kon worden. De verzoekende partijen konden zich bij de notaris laten informeren over dit legaat. Zij wisten, of behoorden te weten, dat wanneer zij de erfenis zouden aanvaarden, zij bij een eventuele verwerping van het legaat alsnog eigenaar zouden zijn van de grond. Bij het uitoefenen van hun erfkeuze dienden zij hiermee rekening te houden. In de gegeven concrete omstandigheden hebben de verzoekende partijen niet de nodige voorzichtigheid in acht genomen bij de aanvaarding van de nalatenschap. Het gegeven dat een bijzonder legaat aan de OVAM werd nagelaten, is op zich reeds voldoende om de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen. De kennisvereiste veronderstelt overigens niet dat de betrokkene bij de eigendomsverwerving gedetailleerd op de hoogte is van alle aspecten van de bodemverontreiniging of van de mogelijke ernst ervan.

5.3. De verzoekende partijen voegen aan de uiteenzetting in het verzoekschrift nog toe dat, mochten zij door de erflater in vertrouwen genomen zijn en op de hoogte gesteld zijn van de aanleiding en de intentie tot opmaak van een testament, zij veel zorgvuldiger maatregelen hadden kunnen treffen en de redactie van het testament op een veel correctere wijze had kunnen gebeuren. Zij zijn van oordeel dat niet moet gewerkt worden met een afgeleid vermoeden van kennis van de verontreiniging. Minstens kan een dergelijke fictieve aanname niet primeren op de concrete en vaststaande feiten in het dossier. De toevoeging door de verwerende partij dat van een normaal zorgvuldig erfgerechtigde in gelijke omstandigheden kan verwacht worden dat deze voor het uitoefenen van zijn erfkeuze het nodige doet om zich over de bodemkwaliteit te informeren, is feitelijk en juridisch niet correct. Die redenering komt erop neer dat personen die ingevolge nalatenschap eigenaar worden van een grond waarvan zij de verontreiniging niet kennen, altijd familiaal en financieel zwaar gestraft worden, ook al hebben zij zelf niets te maken met de verontreiniging. Dergelijke disproportionele private straf kan geen sanctie zijn voor onzorgvuldigheid. Dit klemmt des te meer nu de OVAM, enerzijds, poneerde dat de verontreiniging milieutechnisch niet belangrijk genoeg was en, anderzijds, het perceel afwees voor *landfillmining*, terwijl thans vaststaat dat in de loop der jaren de visie van de verwerende partij op *landfillmining* sterk gewijzigd is en de betrokken grond volgens de actuele criteria en uitgedrukte intenties daarvoor wellicht wel in aanmerking zou komen. De vraag stelt zich of de OVAM wel zou vasthouden aan de argumenten uiteengezet in haar schrijven van

4 september 2013, temeer die brief dateert van voor het oriënterend bodemonderzoek. De verzoekende partijen benadrukken nog dat zij correct en te goeder trouw hebben gehandeld.

5.4. In de laatste memorie benadrukken de verzoekende partijen dat de verwerende partij in haar beslissing er is van uitgegaan dat de erflater, hun rechtsvoorganger reeds in 1963 volle eigenaar was terwijl hem enkel de naakte eigendom was geschonken.

Beoordeling

5.5. Artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet, bepaalt:

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

1° hij heeft de bodemverontreiniging niet zelf veroorzaakt;

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

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

Eerste onderdeel

5.6. Anders dan de verzoekende partijen dit zien, veronderstelt artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet geen ‘volle’ eigendom. Een persoon verkrijgt reeds een eigendomsrecht op een goed van zodra hij de ‘naakte’ eigendom ervan verwerft. Waar de verzoekende partijen opwerpen dat de beoordeling moet gebeuren “in het licht van het tijdstip van verwerving van de volle eigendom”, mist het betoog juridische grondslag. De beoordeling in de bestreden beslissing dat “de oorspronkelijke erflater eigenaar was geworden van de grond in 1963” en derhalve “minstens niet zou kunnen voldoen aan de tweede voorwaarde van artikel 23, §2 van het Bodemdecreet” is dus niet onjuist, aangezien

de erflater bij akte van 11 juni 1963, zoals de verzoekende partijen aangeven, de naakte eigendom van de grond verwierf. De bewering dat de erflater geen medezeggenschap zou hebben gehad in de ophoging van het perceel in de jaren '70 en diens vader tot aan zijn overlijden de teugels strak hield, doet niets af aan de (naakte) eigendom van de erflater sinds 1963 en de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheid. Het -ondergeschikte- argument dat de erflater “niet wist dat de activiteit van ophoging door derden en op instructie van wijlen zijn vader, *ad futurum* vervuiling zou kunnen veroorzaken” is niet pertinent. De vraag of de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop de erflater eigenaar van de grond werd, zoals bedoeld in artikel 23, § 2, eerste lid, 2°, van het bodemdecreet, betreft immers een loutere feitenkwestie en geen vraag naar de voorzienbaarheid van (mogelijke) gevolgen van de op de grond uitgevoerde activiteiten.

5.7. Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

Tweede onderdeel

5.8. Te dezen is de centrale vraag of de verzoekende partijen al dan niet voldoen aan artikel 23, § 2, eerste lid, 3°, van het bodemdecreet, met name of zij op het ogenblik waarop zij door erfopvolging eigenaar werden van de grond op de hoogte waren of behoorden te zijn van de verontreiniging.

Wat die voorwaarde betreft, mag de Raad van State zich niet in de plaats stellen van de beslissende overheid om vast te stellen dat een eigenaar of een gebruiker van de grond al dan niet op de hoogte was of behoorde te zijn van een verontreiniging. De Raad van State kan alleen onderzoeken of de overheid in redelijkheid tot de bevinding is gekomen dat een eigenaar of gebruiker al dan niet aan die voorwaarde voldoet.

5.9. De voorwaarde dat een eigenaar niet op de hoogte behoorde te zijn van de verontreiniging is nauw verbonden met de zorgvuldigheidsplicht. Een eigenaar moet worden geacht de verontreiniging te kennen, indien aangenomen kan worden dat een zorgvuldig optredend eigenaar het nodige zou hebben gedaan

om zich op de hoogte te stellen betreffende de verontreiniging. Het bodemdecreet voorziet niet in een afwijkende regeling voor erfgenamen van een verontreinigde grond. Derhalve geldt voor erfgenamen eveneens de zorgvuldigheidsplicht. Voor het nakomen van die plicht kan het desgevallend aangewezen zijn om bij de aanvaarding van een nalatenschap de nodige voorzichtigheid in acht te nemen. Deze zorgvuldigheidsplicht moet worden gekaderd in de tijdsgeest en er moet rekening worden gehouden met hoe een zorgvuldig optreden algemeen werd ingevuld op het ogenblik van de overdracht van de verontreinigde grond. Hoe groter het milieubewustzijn inzake bodemverontreiniging is, hoe groter de zorgvuldigheid is die van een erfopvolger ter zake kan worden verwacht.

In dat verband dient de Raad van State vast te stellen dat het milieubewustzijn vanaf 1995 alsmáar groter en specifíeker is geworden onder meer door het aannemen van het decreet van 22 februari 1995 ‘betreffende de bodemsanering’ en het bodemdecreet van 27 oktober 2006 dat het voormelde decreet heeft opgeheven.

5.10. De kennisvereiste van artikel 23, § 2, eerste lid, 3°, van het bodemdecreet veronderstelt niet dat de betrokkene bij de eigendomsverwerving gedetailleerd op de hoogte is van alle aspecten van de bodemverontreiniging of van de mogelijke ernst ervan.

5.11. In de bestreden beslissing wordt omtrent de kennisvereiste in hoofde van de erfgenamen overwogen:

“Aangezien de erflater niet voldoet aan de geldende vrijstellingsvoorwaarden voor een eigenaar, wordt de kennisvoorwaarde in tweede instantie beoordeeld in hoofde van de erfgenamen zelf zoals de OVAM terecht stelt in de bestreden beslissing. Het al dan niet kennis hebben of behoren te hebben van de verontreiniging moet worden beoordeeld op het tijdstip van de verwerving van de grond. De beroepers hebben de grond verworven op 7 maart 2013. De beoordeling van de kennisvoorwaarde moet aldus gebeuren op dat tijdstip.

Overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad van State moet de kennisvoorwaarde worden gekoppeld aan de zorgvuldigheidsplicht. Een eigenaar moet worden geacht de verontreiniging te kennen, indien kan worden aangenomen dat een zorgvuldig optredend eigenaar het nodige zou hebben gedaan om zich op de hoogte te stellen betreffende de

verontreiniging. Bovendien moet deze zorgvuldigheidsplicht worden gekaderd in de tijdsgeest. Opdat van een eigenaar van een grond kan worden verwacht dat hij op het tijdstip van de verwerving kennis had en behoorde te hebben van de verontreiniging, zijn er aanwijzingen nodig die de eigenaar er konden op wijzen dat er mogelijk verontreiniging aanwezig is op de grond. Artikel 50 van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007 geeft een niet-limitatieve opsomming van elementen waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de kennisvoorwaarde.

Artikel 50 van het VLAREBO-besluit van 14 december 2007 vermeldt het tijdstip van de eigendomsverwerving en de beschikbare gegevens met betrekking tot de grond als elementen waarmee moet worden rekening gehouden bij de beoordeling van de kennisvereiste in hoofde van de aanvrager van de vrijstelling saneringsplicht. De tijdsgeest van het moment waarop de eigendom wordt verworven is van belang. In 2013 is de zorg voor het milieu reeds een algemeen gegeven. De regelgeving rond bodemverontreiniging was op het ogenblik van de verwerving van de gronden door de eigenaars reeds jaren in werking.

De OVAM was in het notarieel testament van 5 maart 2013 van de heer PIERRE VAN DEN HOUTE aangeduid als bijzonder legataris. In het testament staat expliciet dat de erflater de OVAM als bijzonder legataris aanduidt voor de grond, in de staat waarin de grond zich bevindt, en wel te verstaan dat de OVAM de sanering van de grond op zich neemt, zonder de wettige erfgenamen daar op welke wijze ook nog mee lastig te vallen. De erflater ging er van uit dat de grond gesaneerd diende te worden. Hieruit blijkt dat er op 5 maart 2013 op de grond een bodemverontreiniging aanwezig was, minstens dat een verontreiniging vermoed kon worden. De beroepers konden zich bij de notaris laten informeren over dit bijzonder legaat. Zij wisten dat als zij de erfenis zouden aanvaarden, zij, bij een eventuele verwerping van het bijzonder legaat, alsnog eigenaar zouden zijn van de grond. Zij dienden hier bij het uitoefenen van hun erfkeuze rekening mee te houden. Van een zorgvuldig erfgerechtigde kan in deze omstandigheden verwacht worden dat hij vóór het uitoefenen van zijn erfkeuze het nodige doet om zich over de bodemkwaliteit van de betreffende grond te informeren. Zelfs indien aangenomen wordt dat de beroepers geen kennis hadden van de verontreiniging, dan dient toch aangenomen te worden dat ze kennis behoorden te hebben van de verontreiniging. De beroepers zijn door het aanvaarden van de nalatenschap met terugwerkende kracht eigenaar geworden van de grond op 7 maart 2013. Het feit dat de OVAM de erfenis heeft verworpen en de eigenaars pas later op de hoogte waren dat ze effectief de grond erfden, doet geen afbreuk aan het feit dat ze behoorden op de hoogte te zijn van de verontreiniging op 7 maart 2013”.

5.12. Het oordeel van de verwerende partij dat de verzoekende partijen niet voldoen aan de kennisvoorwaarde van artikel 23, § 2, eerste lid, 3°, van het bodemdecreet is gesteund op de hiervoor aangehaalde overwegingen en in het bijzonder op het gegeven dat de erflater in een testament van 5 maart 2013 een

bijzonder legaat heeft nagelaten aan de OVAM, waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat de betrokken percelen haar worden nagelaten “in de staat waarin [zij] zich vandaag bevinden, en wel te verstaan dat zij de sanering van de gronden op zich nemen, zonder mijn wettige erfgenamen daar op welke wijze ook nog mee lastig te vallen”.

De verwerende partij is tevens van oordeel dat de verontreiniging is ontstaan door een ophooglaag die aangebracht is begin jaren '70.

Die feitelijke gegevens waarop deze overwegingen en bijgevolg het oordeel van de verwerende partij in de bestreden beslissing steunt, worden op zichzelf door de verzoekende partijen niet betwist.

De verwerende partij kon in alle redelijkheid oordelen dat de erflater, gelet op de uitdrukkelijke bewoordingen in zijn wilsbeschikking, uiterlijk op 5 maart 2013 ervan uitging dat een sanering van de grond zich opdroeg en dus dat de grond verontreinigd was, minstens dat een verontreiniging vanaf dat ogenblik vermoed kon worden.

5.13. Ingevolge de verwerping van het bijzonder legaat door de OVAM, wordt, overeenkomstig artikel 785 van het Burgerlijk Wetboek, de OVAM geacht nooit erfgenaam te zijn geweest en is het aandeel van de nalatenschap waarop dit legaat betrekking had, door aanwas ten goede gekomen aan de verzoekende partijen, die de nalatenschap van de erflater hebben aanvaard. Overeenkomstig artikel 777 van het Burgerlijk Wetboek werkt de aanvaarding van de nalatenschap terug tot op de dag dat de erfenis is opengevallen. Luidens artikel 718 van het Burgerlijk Wetboek, vallen erfenissen open door de dood. Bijgevolg staat vast dat ingevolge een wettelijke fictie de verzoekende partijen sinds 7 maart 2013 eigenaar zijn van de grond.

De verzoekende partijen negeren deze wettelijke fictie en vertrekken van een verkeerde premisse door ervan uit te gaan dat zij op 7 maart 2013 al effectief kennis moesten hebben - maar niet hadden - van een mogelijke verontreiniging. De wettelijke fictie trad immers pas in werking op het ogenblik

dat zij de nalatenschap hebben aanvaard en niet op het ogenblik waarop de nalatenschap is opengevallen.

Op het ogenblik waarop zij hun erfkeuze deden, behoorden de verzoekende partijen minstens te weten dat er een bijzonder legaat ten gunste van de OVAM was opgemaakt, alsook dat in het geval dat de OVAM het legaat zou weigeren, zijzelf met terugwerkende kracht, met ingang van 7 maart 2013, eigenaar zouden worden van de grond. Het stond aan de verzoekende partijen om zich afdoende te (laten) informeren over de inhoud en potentiële gevolgen van dit bijzonder legaat alvorens over te gaan tot hun erfkeuze. De verzoekende partijen dienden op het ogenblik van hun erfkeuze derhalve minstens te vermoeden dat de grond mogelijks verontreinigd was. Zij overtuigen niet van het tegendeel. Dat er voorts niets in de richting van historische vervuiling wees, kan niet verhelpen aan de door de erflater nodig geachte bodemsanering die uit de wilsbeschikking blijkt en het vermoeden waartoe dit gegeven minstens aanleiding moet geven. Het gegeven dat voor de grond voorheen geen gegevens bij de OVAM gekend waren, spreekt dit vermoeden evenmin tegen. Eruit kan in elk geval niet worden afgeleid dat er geen bodemverontreiniging aanwezig is of kan zijn op de grond. Ook het gegeven dat er geen (visuele) sporen van verontreiniging vastgesteld konden worden, dat er nooit is gesproken over wat destijds is gebeurd of dat de erflater het betrokken testament nooit heeft doorgesproken, doet geen afbreuk aan het vermoeden dat de bewoordingen in dat testament doen rijzen.

De omstandigheid dat het testament van 5 maart 2013 pas op 17 mei 2013 werd geregistreerd, toont op zich evenmin aan dat de verzoekende partijen er in het geheel geen kennis van hadden, konden hebben of behoorden te hebben op het ogenblik van hun erfkeuze. Een en ander klemmt des te meer nu uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verzoekende partijen voor de afwikkeling van de erfenis een beroep hebben gedaan op dezelfde notaris voor wie het testament van 5 maart 2013, twee dagen voorafgaand aan het overlijden van de erflater, werd verleden.

Het gegeven dat de OVAM de nalatenschap pas maanden na het overlijden heeft verworpen, is niet pertinent. Eenieder heeft het recht een

nalatenschap te aanvaarden dan wel te verwerpen en dit, zo bepaalt artikel 789 van het Burgerlijk Wetboek, tot op het ogenblik “die voor de langste verjaring van onroerende rechten is vereist”. De verzoekende partijen dienden hoe dan ook rekening te houden met de mogelijkheid dat de OVAM het legaat kon verwerpen. Voor de verwerping dient geen reden te worden opgegeven, zodat de argumentatie daaromtrent in de memorie van wederantwoord evenmin pertinent is.

Het argument van de verzoekende partijen dat “personen die ingevolge nalatenschap eigenaar worden van gronden, waarvan zij de verontreiniging niet kennen, altijd familiaal en financieel zwaar gestraft [...] worden, ook al hebben zij zelf niets te maken met de verontreiniging en kennen zij die niet” en dat zo een “disproportionele private straf [...] geen sanctie [kan] zijn voor ‘onzorgvuldigheid’”, kon reeds in het verzoekschrift worden ontwikkeld en is laattijdig.

Het feit dat de verzoekende partijen te goeder trouw hebben gehandeld, is niet relevant voor de beoordeling van de vrijstellingsvoorwaarden in artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet.

Gelet op de zorgvuldigheidsplicht die op de verzoekende partijen rust, is het in de gegeven, niet betwiste feitelijke omstandigheden aannemelijk om ervan uit te gaan dat de verzoekende partijen bij de aanvaarding van een nalatenschap niet de nodige voorzichtigheid in acht hebben genomen.

Het is bijgevolg niet onredelijk dat de verwerende partij in de bestreden beslissing tot de bevinding is gekomen dat de verzoekende partijen niet voldoen aan de kennisvoorwaarde van artikel 23, § 2, eerste lid, van het Bodemdecreet.

Geen van de aangevoerde bepalingen of beginselen werd geschonden door het bestreden besluit wat betreft de beoordeling van de kennisvoorwaarde van artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet.

5.14. Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 800 euro, elk voor een vierde, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht juli tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,

kamervoorzitter,

Pierre Lefranc,

staatsraad,

Peter Sourbron,

staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Carlo Adams