

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.170 van 5 december 2022
in de zaak A. 232.340/VII-40.965**

In zake : de NV IMMOBILIÈRE FIDELIA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stijn Verbist
 kantoor houdend te 2560 Nijlen (Kessel)
 Torenvenstraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Filip Vincke
 kantoor houdend te 9600 Ronse
 Grote Markt 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 november 2020, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 2 september 2020, waarbij:
- het ontvankelijk bevonden beroep van de nv Immobilière Fidelia tegen het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 7 maart 2017 waarbij de OVAM beslist dat de nv Immobilière Fidelia niet voldoet aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 23, § 2, eerste lid, van het decreet van 27 oktober 2006 ‘betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (hierna: bodemdecreet) en aldus in haar hoedanigheid van eigenaar niet wordt vrijgesteld van de verplichting om het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele bodemsanering uit te voeren voor de historische bodemverontreiniging met VOCl’s in het grondwater die tot stand gekomen is op de grond, ongegrond wordt verklaard voor wat betreft het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl’s in het grondwater dat ontstaan is nadat de nv Immobilière Fidelia eigenaar van de grond werd in 1976;

- het voormelde besluit van de OVAM wordt bevestigd voor wat betreft het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater dat ontstaan is nadat de nv Immobilière Fidelia eigenaar van de grond werd in 1976;
- besloten wordt dat de nv Immobilière Fidelia niet voldoet aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet voor het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater dat ontstaan is nadat de nv Immobilière Fidelia eigenaar van de grond is geworden in 1976.

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 Ronny Vercruyssen heeft op 29 april 2022 een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 oktober 2022.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joke Derwa, die *loco* advocaat Stijn Verbist verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Filip Vincke, die 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. De verzoekende partij is eigenares van een grond aan de Boshovestraat 87 in Deurne (Antwerpen), kadastraal bekend als Antwerpen, afd. 30, Deurne, afd. 4, sectie A, nr. 537S8. De grond bestaat uit vier voormalige percelen (537Y6, 537T6, 537B8 en 537C8) die werden samengevoegd tot huidig perceel 537S8.

Op het perceel bevindt zich thans een garagewerkplaats. In het gebouw dat werd opgericht in 1946, vonden verschillende activiteiten plaats:

- van 1946 tot 1954: activiteit onbekend;
- van 1954 tot 1962: garagewerkplaats;
- van 1962 tot 1970: bergplaats voor hout;
- van 1970 tot 1973: machinale houtbewerking en opslag stookolie;
- van 1973 tot 1974: tankstation (waarover grote twijfel bestaat);
- van 1974 tot heden: garagewerkplaats.

De verzoekende partij is eigenares van de grond sinds 1976. De huidige exploitant huurt het pand sinds 1991.

4. Op 21 mei 2008 werd een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd. Daarin wordt besloten dat de aangetroffen verhoogde concentraties cis 1,2 dichlooretheen in het grondwater “worden beschouwd als een historische verontreiniging omdat aangenomen wordt dat zij niet veroorzaakt kunnen zijn door ofwel het tankstation ofwel de garagewerkplaats. De grond wordt opgenomen in het register van de verontreinigde gronden. Uit het oriënterend bodemonderzoek blijkt dat er ernstige aanwijzingen zijn dat deze historische bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt. Bijgevolg moet er een beschrijvend bodemonderzoek uitgevoerd worden”.

Daarin wordt nog gesteld: “Momenteel is het volkomen onbekend vanwaar de verontreiniging met cis 1,2 dichlooretheen afkomstig is. Tijdens het beschrijvend bodemonderzoek zal de oorsprong van deze verontreiniging trachten nagegaan te worden”.

5. Op 13 oktober 2016 werd de verzoekende partij in haar hoedanigheid van eigenaar van voormelde grond door de OVAM aangemaand tot het uitvoeren van dit beschrijvend bodemonderzoek.

6. De verzoekende partij diende op 9 januari 2017 bij de OVAM een aanvraag in tot vrijstelling van de saneringsplicht. Zij betwistte eveneens de aard van de bodemverontreiniging. Zij voerde aan dat het een nieuwe en geen historische bodemverontreiniging betrof.

7. De OVAM oordeelde op 7 maart 2017 dat de verzoekende partij niet voldeed aan de vrijstellingsvoorwaarden vermeld in artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet en aldus in haar hoedanigheid van eigenaar niet kon worden vrijgesteld van de verplichting om het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele bodemsanering uit te voeren voor de verontreiniging met VOCl's in het grondwater. De OVAM bevestigde eveneens het historische karakter van de verontreiniging.

8. Op 5 april 2017 heeft de verzoekende partij beroep ingesteld bij de verwerende partij tegen het onderdeel van het besluit van de OVAM van 7 maart 2017 omdat volgens haar de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet cumulatief zijn vervuld.

9. De OVAM diende in de administratieve beroepsprocedure op 14 april 2017 een verweernota in, waarin zij gedeeltelijk instemt met de beroepsargumenten van de verzoekende partij. Zij verduidelijkte op verzoek van de afdeling Beleidsontwikkeling en Juridische Ondersteuning van het departement Omgeving, op 9 september 2019 dat de vrijstelling die aan de bvba Corzy werd verleend, had moeten vermelden dat de verontreiniging met VOCl's niet te wijten was aan de huidige garageactiviteiten.

10. De verwerende partij willigde op 2 september 2020 het beroep van de verzoekende partij gedeeltelijk in. De verzoekende partij werd gedeeltelijk vrijgesteld van de verplichting om het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele bodemsanering uit te voeren “voor wat betreft het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl’s in het grondwater dat ontstaan is voordat de nv Immobilière Fidelia eigenaar van de grond werd in 1976”. De verzoekende partij werd niet vrijgesteld van de verplichting om het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele bodemsanering uit te voeren “voor wat betreft het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl’s in het grondwater dat ontstaan is nadat de nv Immobilière Fidelia eigenaar van de grond werd in 1976”. Dit is de bestreden beslissing. De essentiële motieven om tot de weigering van vrijstelling te besluiten, luiden als volgt:

“5.2.4 Beoordeling

Uit het voormelde blijkt dat de beroeper eigenaar van de grond werd in 1976. De bodemverontreiniging in kwestie betreft een historische bodemverontreiniging met VOCl’s in het grondwater. Overeenkomstig artikel 2, 7° van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 is dergelijke bodemverontreiniging tot stand gekomen voor 29 oktober 1995.

Gelet op het feit dat het een historische bodemverontreiniging betreft en dat de beroeper eigenaar van de grond geworden is in 1976, moet in eerste instantie geconcludeerd worden dat de beroeper niet voldoet aan de tweede voorwaarde van artikel 23, §2, eerste lid van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 voor het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl’s in het grondwater dat ontstaan is nadat de beroeper eigenaar van de grond geworden is in 1976. De beroeper moet om zich te kunnen beroepen op artikel 23, §2, eerste lid van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 voldoen aan drie cumulatieve voorwaarden. Aangezien niet voldaan is aan de tweede voorwaarde, moeten de overige voorwaarden van artikel 23, §2, eerste lid van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, namelijk de voorwaarde dat de beroeper de bodemverontreiniging niet zelf mag hebben veroorzaakt en de kennisvoorwaarde, voor dat deel van de bodemverontreiniging niet verder onderzocht worden.

Gelet op het feit dat het een historische bodemverontreiniging betreft en dat de beroeper eigenaar van de grond geworden is in 1976, moet in tweede instantie geconcludeerd worden dat de beroeper voldoet aan de tweede voorwaarde van artikel 23, §2, eerste lid van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 voor het deel van de betreffende historische bodemverontreiniging met VOCl’s in het grondwater dat ontstaan is voordat de beroeper eigenaar van de grond geworden is in 1976. Uit de verweernota blijkt dat de OVAM hiermee akkoord gaat.

De beroeper voldoet dus aan de tweede voorwaarde van artikel 23, §2, eerste lid van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 voor het deel van de

betreffende historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater dat ontstaan is voordat ze eigenaar van de grond werd in 1976. Derhalve zal hierna worden nagegaan of de beroeper het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater dat ontstaan is voordat ze eigenaar van de grond werd in 1976 al dan niet zelf heeft veroorzaakt.

De voorwaarde dat de eigenaar, de huidige beroeper, de desbetreffende verontreiniging niet zelf mag veroorzaakt hebben, wordt als volgt beoordeeld.

Uit de hogervermelde historiek van de grond blijkt dat op de grond verschillende exploitaties hebben plaatsgevonden. Van 1954 tot 1962 was op de grond een garagewerkplaats gevestigd. Tussen 1962 en 1970 was er een bergplaats voor hout. Tussen 1970 en 1973 vond er houtbewerking plaats en was er een opslagtank voor stookolie. Sinds 1974 is er terug een garagewerkplaats. De huidige exploitant is CORZY BVBA die er exploiteert sinds 1991. De beroeper zelf heeft nooit activiteiten uitgeoefend op de grond. Hierover bestaat geen discussie en dit is aannemelijk. Derhalve moet gesteld worden dat de beroeper de historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater die tot stand gekomen is voordat zij eigenaar van de grond werd in 1976 niet zelf heeft veroorzaakt. Uit de verweernota blijkt dat de OVAM hiermee akkoord gaat. De beroeper voldoet bijgevolg aan de eerste voorwaarde van artikel 23, §2, eerste lid van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 voor het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater dat ontstaan is voordat zij eigenaar van de grond werd in 1976”.

IV. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, “doordat verwerende partij beslist dat verzoekende partij voor een deel van de bodemverontreiniging niet wordt vrijgesteld van de saneringsplicht en een beschrijvend bodemonderzoek en eventuele bodemsanering dient uit te voeren; terwijl verzoekende partij vrijgesteld is van de verplichting om het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele bodemsanering uit te voeren, aangezien uit het oriënterend bodemonderzoek heel duidelijk is gebleken dat de bodemverontreiniging ontstaan is in de periode voordat verzoekende partij eigenaar werd van het terrein en ook aan de andere voorwaarden van artikel 23, § 2

van het Bodemdecreet is voldaan; zodat de bestreden beslissing artikel 23, § 2 van het Bodemdecreet schendt; en doordat de verwerende partij klaarblijkelijk geen enkele rekening heeft gehouden met de vaststelling in het oriënterend bodemonderzoek dat de bodemverontreiniging ontstaan is in de periode voordat verzoekende partij eigenaar werd van het terrein; terwijl een zorgvuldige overheid haar beslissingen steeds op zorgvuldige wijze dient voor te bereiden en zich dient te baseren op een correcte feitenvinding; en terwijl iedere overheidsbeslissing steeds gesteund moet zijn op motieven die juist en draagkrachtig zijn, d.w.z. op motieven die de genomen beslissing kunnen schragen”.

In de toelichting bij het middel haalt de verzoekende partij deze overwegingen in de bestreden beslissing aan:

“Uit het voormelde blijkt dat de beroeper eigenaar van de grond werd in 1976. De bodemverontreiniging in kwestie betreft een historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater. Overeenkomstig artikel 2, 7° van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 is dergelijke bodemverontreiniging tot stand gekomen voor 29 oktober 1995. Gelet op het feit dat het een historische bodemverontreiniging betreft en dat de beroeper eigenaar van de grond geworden is in 1976, moet in eerste instantie geconcludeerd worden dat de beroeper niet voldoet aan de tweede voorwaarde van artikel 23, § 2, eerste lid van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 voor het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater dat ontstaan is nadat de beroeper eigenaar van de grond geworden is in 1976. De beroeper moet om zich te kunnen beroepen op artikel 23, § 2, eerste lid van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 voldoen aan drie cumulatieve voorwaarden. Aangezien niet voldaan is aan de tweede voorwaarde, moeten de overige voorwaarden van artikel 23, § 2, eerste lid van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, namelijk de voorwaarde dat de beroeper de bodemverontreiniging niet zelf mag hebben veroorzaakt en de kennisvoorwaarde, voor dat deel van de bodemverontreiniging niet verder onderzocht worden”.

Zij argumenteert dat de verwerende partij hier “een zeer belangrijke denkfout” maakt. Het bodemdecreet maakt een onderscheid tussen nieuwe, historische en gemengde bodemverontreiniging. Elke aard van verontreiniging wordt gedefinieerd in het bodemdecreet en voor elke aard van bodemverontreiniging geldt een eigen regeling op het vlak van saneringscriterium, saneringsdoel, ontstaan van saneringsplicht, vrijstelling van saneringsplicht en

saneringsaansprakelijkheid. Het bodemdecreet beschouwt bodemverontreiniging als historisch als ze tot stand is gekomen vóór 29 oktober 1995.

Uit de resultaten van het oriënterend bodemonderzoek blijkt niet wat de precieze oorzaak is van de bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater (= verontreiniging met cis 1,2 dichlooretheen). Evenmin blijkt uit de resultaten van het oriënterend bodemonderzoek wanneer deze verontreiniging precies is ontstaan. Wat echter wel duidelijk blijkt uit het oriënterend bodemonderzoek, is wat zeker niet de oorzaak van de bodemverontreiniging geweest kan zijn. Uit het oriënterend onderzoek blijkt meer bepaald duidelijk dat de verontreiniging met VOCl's in het grondwater géén verband houdt met de garageactiviteiten. Dit wordt verschillende malen uitdrukkelijk bevestigd voor de zone 1, de zone 2, het voormalig kadastraal perceel 537Y6 en het voormalig kadastraal perceel 537B8. Uit de aangehaalde passages uit het oriënterend bodemonderzoek blijkt dat, hoewel de oorzaak van de verontreiniging met cis 1,2 dichlooretheen niet duidelijk is, er dus wel zekerheid bestaat over het feit dat zij niet gelinkt kan worden aan de garageactiviteiten. Dit betekent dat de verontreiniging ontstaan moet zijn door toedoen van één van de andere activiteiten die in de loop der jaren op het perceel aanwezig zijn geweest. Uit de historiek van het terrein blijkt dat de garageactiviteiten sinds 1974 ononderbroken aanwezig zijn op het terrein. Daarvoor werden er achtereenvolgens een aantal andere activiteiten uitgebaat op het perceel. Een eenvoudige, logische redenering leert bijgevolg dat de verontreiniging met cis 1,2 dichlooretheen ontstaan is in de periode vóór 1974. Aangezien bodemverontreiniging conform artikel 2, 7°, van het bodemdecreet als historische verontreiniging wordt beschouwd als ze tot stand is gekomen vóór 29 oktober 1995, wordt de verontreiniging met cis 1,2 dichlooretheen in het oriënterend bodemonderzoek gekwalificeerd als historische bodemverontreiniging. De periode vóór 1974 valt immers vóór 29 oktober 1995.

De verwerende partij draait deze redenering echter om. Zij vertrekt van de vaststelling dat de verontreiniging met cis 1,2 dichlooretheen een historische bodemverontreiniging is, om vervolgens uit de definitie van 'historische bodemverontreiniging' af te leiden dat de bodemverontreiniging met cis 1,2 dichlooretheen *in casu* ontstaan is vóór 29 oktober 1995 en dus nadat de

verzoekende partij eigenaar geworden is van het perceel. Deze redenering is volledig verkeerd, aldus de verzoekende partij. De verwerende partij gaat volledig voorbij aan de vaststelling in het oriënterend bodemonderzoek dat de bodemverontreiniging niet gelinkt kan worden aan de garageactiviteiten die reeds sinds 1974 op het perceel aanwezig zijn. Het wordt niet betwist dat er sedert 1974 sprake is van garageactiviteiten, door verschillende gebruikers. Om zich te kunnen beroepen op de vrijstelling van artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet moet de verzoekende partij aantonen dat ze de bodemverontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, de bodemverontreiniging is tot stand gekomen vóór het tijdstip waarop ze eigenaar van de grond werd en ze niet op de hoogte was en niet op de hoogte behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik dat ze eigenaar van de grond werd (i.e. de zogenaamde kennisvoorwaarde). *In casu* is aan al deze voorwaarden cumulatief voldaan. De bestreden beslissing stelt ten onrechte vast dat niet aan de tweede voorwaarde zou zijn voldaan. Ook aan die voorwaarde is voldaan: de bodemverontreiniging is ontstaan in de periode vóór 1974 en de verzoekende partij is pas in 1976 eigenaar geworden van het perceel. De bodemverontreiniging is met andere woorden tot stand gekomen vóór het tijdstip waarop zij eigenaar is geworden van de grond. Het feit dat de verzoekende partij eigenaar is geworden in 1976 staat overigens niet (meer) ter discussie. De verzoekende partij bracht hiervan in graad van administratief beroep de nodige objectieve bewijsstukken bij.

Aangezien de verwerende partij in de bestreden beslissing overduidelijk een redeneerfout maakt, zijn er aldus geen rechtens aanvaardbare motieven die de bestreden beslissing kunnen verantwoorden, laat staan dat deze motieven zouden zijn opgenomen in de beslissing zelf. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt tot slot eveneens dat de verwerende partij onvoldoende rekening heeft gehouden met de vaststellingen in het oriënterend bodemonderzoek.

12. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat de betwisting slechts één enkel aspect betreft van de verontreiniging: het gaat enkel om de verontreiniging met VOCl (*in casu* cis 1,2 dichlooretheen) in het grondwater op het voormalige perceel 537B8 en vooral op het voormalige perceel 537Y6. Zij verwijst voorts naar de bevinding in het oriënterend bodemonderzoek, waar omtrent deze

contaminatie wordt vastgesteld dat het een historische verontreiniging betreft. Doorheen de administratieve procedure is het niet duidelijk geweest wanneer de verzoekende partij de grond verworven had en het is pas in de verweernota van de OVAM van 12 mei 2017 dat er gesteld wordt dat de eigendomsverwerving dateert van 1976. Aangaande de stelling in het administratief beroep van de verzoekende partij dat uit de historiek zou blijken dat de verontreiniging vóór 1976 zou zijn veroorzaakt, dient echter rekening te worden gehouden met de verduidelijking in de verweernota van de OVAM, waarbij zij erop wijst dat in de vrijstellingsbeslissing aan Corzy had moeten staan dat de verontreiniging niet te linken was aan de huidige garageactiviteiten en dat hoewel niet duidelijk is wanneer de verontreiniging precies is ontstaan, dat alleszins voor 1991 was. Het oriënterend bodemonderzoek dateert van 2008 en de garageactiviteiten die erin beschreven staan slaan uiteraard op de garageactiviteiten uit die periode. Door te beslissen dat de verontreiniging niet aan de garageactiviteiten van Corzy gelinkt kon worden (die exploiteerde sinds 1991) komt men per definitie tot de vaststelling dat de verontreiniging historisch is, van voor 1995. Maar de OVAM sluit dus geenszins uit dat vroegere garageactiviteiten deze historische vervuiling veroorzaakt zouden kunnen hebben, die activiteiten waren immers reeds sinds 1974 aan de gang en het is in een oriënterend bodemonderzoek uiteraard moeilijk vast te stellen wat er in die 17 jaar tussen 1974 en 1991 allemaal gebeurd is.

Het is daarenboven vrij merkwaardig volgens de verwerende partij dat de verzoekende partij uit het gegeven dat de verontreiniging niet aan de (huidige) garageactiviteiten gelinkt kan worden, afleidt dat de verontreiniging sowieso exclusief voor 1974 zou gebeurd zijn, daar waar het perfect mogelijk is, en zelfs vrij aanneembaar, “dat er zich eens iets ongewoons moet hebben voorgedaan”. Immers, tussen 1962 en 1973 was er een houtopslag en houtbewerking, niet direct activiteiten die enige vervuiling met zich meebrengen. En voor 1962 was er ook een garagewerkplaats, dus in de interpretatie van het oriënterend bodemonderzoek door de verzoekende partij zou er daar ook geen link zijn met de vervuiling. Mocht zodoende de redenering van de verzoekende partij gevolgd worden, dan zou er niemand de vervuiling hebben veroorzaakt. Er is met geen enkele activiteit uit het verleden enige directe link maar er is wel een lokale zeer sterke vervuiling. De verwerende partij beoordeelt het standpunt van de

OVAM als correct, en stelt dat de verzoekende partij vrijgesteld wordt van saneringsplicht voor de vervuiling in het grondwater die tot stand gekomen is voor 1976, maar niet vrijgesteld wordt voor vervuiling van na 1976. Wat de vrijstelling van de saneringsplicht betreft, bepaalt artikel 23, § 1, van het bodemdecreet dat een exploitant cumulatief moet voldoen aan drie voorwaarden. Hieruit volgt dat, zelfs indien de exploitant de verontreiniging slechts gedeeltelijk heeft veroorzaakt of indien het grootste deel van de verontreiniging is ontstaan voordat de exploitant de grond in exploitatie nam, hem geen vrijstelling van de saneringsplicht kan worden verleend.

Het wordt niet betwist dat de verontreiniging historisch is. De verzoekende partij zou behoren aan te tonen dat de bestreden beslissing kennelijk onjuist of onredelijk is door de conclusie ervan te weerleggen en met name aan te tonen dat de vervuiling tot stand gekomen is in de periode voordat zij eigenaar was. Het enige dat zij hieromtrent echter stelt is dat de vervuiling onmogelijk kan dateren van na 1976, aangezien er sinds 1976 geen exploitatie geweest is die dit veroorzaakt zou kunnen hebben. Dit is een zogenaamd ‘bewijs uit het ongerijmde’ (‘het kan niet anders dan ...’). Dit is geen geldig bewijs, aangezien de verzoekende partij het bestaan van de vervuiling exclusief linkt aan de exploitatie van de garagewerkplaats met uitsluiting van al het andere, daar waar artikel 23, § 2, van het bodemdecreet nergens stelt dat de vervuiling door een exploitatie veroorzaakt moet zijn om een eigenaar vrij te stellen van saneringsplicht. Daarenboven is er de vaststelling dat er ook vóór 1976 geen exploitatie geweest is die dit veroorzaakt kan hebben. Het oriënterend bodemonderzoek stelt dat het volstrekt onduidelijk is waar deze verontreiniging vandaan zou kunnen komen. De verzoekende partij slaagt niet in haar bewijslast als zou de beslissing van de minister kennelijk onjuist zijn. De enige manier om na te gaan waar de vervuiling vandaan komt en/of wanneer zij ontstaan is, is een beschrijvend bodemonderzoek, wat ook de conclusie was van het oriënterend bodemonderzoek. De verzoekende partij is saneringsplichtig en de beslissing van de minister is juist, en ook correct materieel en formeel gemotiveerd.

13. De verzoekende partij wederantwoordt dat het argument van de verwerende partij dat het oriënterend bodemonderzoek dateert van 2008 en dat de

garageactiviteiten die erin beschreven staan derhalve slaan op de garageactiviteiten uit die periode, niet alleen een motivering *post factum* is, maar ook geen enkele steun vindt in de tekst van het oriënterend bodemonderzoek. Het oriënterend bodemonderzoek maakt verder op geen enkel moment een onderscheid al naargelang de gebruiker die de garageactiviteiten uitoefende. Dat er geen onderscheid wordt gemaakt al naargelang de gebruiker is logisch, nu in het onderzoek naar de oorsprong van de vervuiling enkel de aard van de activiteiten een rol speelt. Volledigheidshalve merkt zij op dat de huidige gebruiker (Corzy) reeds vóór 1991 voor de toenmalige gebruiker van de garagewerkplaats werkte. Dat de garageactiviteiten al sinds 1974 ononderbroken op het terrein aanwezig zijn, wordt overigens door geen enkele partij betwist, ook niet door de verwerende partij. Waar het oriënterend bodemonderzoek verwijst naar de garageactiviteiten worden aldus de activiteiten bedoeld die al sinds 1974 op het terrein aanwezig zijn. Het enkele feit dat de OVAM niet uitsluit dat de vroegere garageactiviteiten de historische vervuiling veroorzaakt zouden kunnen hebben, volstaat niet om de bestreden beslissing te verantwoorden. Gelet op het devolutief karakter van het administratief beroep is de verwerende partij er immers toe gehouden de zaak in haar geheel en in al haar aspecten opnieuw te onderzoeken. Dit houdt in dat zij zich niet zomaar mag aansluiten bij de argumenten van de OVAM of de beslissing in eerste aanleg mag bijtreden. Had zij de zaak aan een grondig en zorgvuldig onderzoek onderworpen, dan had de verwerende partij vastgesteld dat het standpunt van de OVAM geen enkele steun vindt in het oriënterend bodemonderzoek, integendeel.

Met betrekking tot de argumentatie van de verwerende partij ten aanzien van de stelling van de verzoekende partij aangaande het ontstaan van de vastgestelde verontreiniging, wijst de verzoekende partij vooreerst op het *post factum*-karakter van deze argumenten. Bovendien kan de zienswijze van de verwerende partij niet worden bijgetreden. Ten eerste zijn er sinds 1974 enkel garageactiviteiten aanwezig op het perceel. Dit gegeven wordt bevestigd in het oriënterend bodemonderzoek en blijkt ook uit de vergunningshistoriek met betrekking tot het terrein. Uit de vergunningshistoriek van het betrokken terrein blijkt dat in de periode tussen 1974 en de datum van het oriënterend bodemonderzoek geen andere vergunningen meer werden afgeleverd. Van de

verzoekende partij kan niet worden verwacht dat zij aantoonde dat “iets” er niet is geweest. Dit zou neerkomen op een negatief bewijs. De beoordeling van de bewijslast die op de verzoekende partij rust, moet evenwel redelijk zijn. De *post factum*-redenering die de verwerende partij nu plots lijkt op te bouwen, met name dat er in de periode van 1974 tot heden ook nog andere activiteiten aanwezig zouden zijn geweest op het perceel, vindt aldus geen steun in de feiten. Dit blijkt niet alleen uit de vergunningshistoriek en het oriënterend bodemonderzoek, ook de verwerende partij erkent in de bestreden beslissing uitdrukkelijk dat de verzoekende partij zelf nooit activiteiten heeft uitgeoefend op de grond. Indien de redenering van de verwerende partij zou worden gevolgd dan had de bodemsaneringsdeskundige bovendien nooit tot de conclusie gekomen dat de verontreiniging een exclusief historisch karakter had, maar had hij een gemengde verontreiniging weerhouden, waarbij een onderscheid zou zijn gemaakt tussen de nieuwe en historische bodemverontreiniging of minstens een zo accuraat mogelijke verdeling gegeven van de bodemverontreiniging in een deel dat als nieuwe en een deel dat als historische bodemverontreiniging wordt beschouwd.

Ten tweede heeft het oriënterend bodemonderzoek zich enkel uitgesproken over het ontbreken van een link met de garageactiviteiten en het tankstation, niet met de andere activiteiten die in het verleden op het perceel hebben plaatsgevonden. Dat er met bepaalde activiteiten geen link zou zijn vindt aldus geen enkele steun in het oriënterend bodemonderzoek. Gelet op het ontbreken van enige conclusie omtrent de precieze oorzaak van de vervuiling en gelet op het feit dat enkel een link met de garageactiviteiten en het tankstation uitdrukkelijk werd uitgesloten, kan niet zonder meer worden gesteld dat er geen verband met de eerdere activiteiten zou bestaan. Dat de verontreiniging niet door de eerdere activiteiten zou zijn veroorzaakt moet nog blijken, daarover kan de verwerende partij niet zomaar, zonder nader onderzoek, uitsluitel geven. Bovendien dient eraan herinnerd dat het niet geweten is welke activiteiten er gedurende de eerste tien jaren, vlak na de oprichting van het gebouw, hebben plaatsgevonden op het terrein. De verwerende partij trekt dan ook ten onrechte de conclusie dat de argumentatie van de verzoekende partij ertoe leidt dat niemand de vervuiling zou hebben veroorzaakt. Het is de verwerende partij die uitsluit dat er een link zou zijn met de andere activiteiten op het perceel, niet de verzoekende

partij. De verzoekende partij stelt enkel vast dat in het oriënterend bodemonderzoek wordt besloten dat (i) er geen link is met de garageactiviteiten (en ook niet met de activiteiten van het tankstation), waarbij er geen onderscheid wordt gemaakt al naargelang wie nu precies de uitbater was van de garage, (ii) dat de garageactiviteiten al sinds 1974 ononderbroken aanwezig zijn op het perceel en (iii) dat de verontreiniging om die reden door de bodemsaneringsdeskundige als historisch wordt beschouwd (want de jaren 70 dateren van vóór 1995).

Uit de vaststellingen van het oriënterend bodemonderzoek blijkt aldus dat de bodemverontreiniging ontstaan is vóór 1974. De verzoekende partij maakt op deze manier wel degelijk aannemelijk dat de bodemverontreiniging is tot stand gekomen vóór het tijdstip waarop zij eigenaar van de grond werd. Het dient benadrukt dat de bewijslast die op de verzoekende partij rust niet onredelijk mag worden beoordeeld. Deze gaat in ieder geval niet zover dat de verzoekende partij zou moeten aantonen wat de precieze oorzaak van de vervuiling is geweest. Dit geldt des te meer nu zelfs de bodemsaneringsdeskundige de oorzaak niet kan achterhalen in het oriënterend bodemonderzoek.

De verwerende partij verwijst ook nog naar de hypothese van de ‘kwaadwillige derde’ uit artikel 23, § 3, van het bodemdecreet. Het bestaan van deze hypothese kan echter geen afbreuk doen aan een correcte toepassing van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet. De verwerende partij heeft deze bepaling niet correct toegepast en tracht haar standpunt nu *post factum* op allerhande manieren goed te praten. Uit de doorslaggevende motieven van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de verwerende partij vertrekt van de definitie van historische bodemverontreiniging (zijnde verontreiniging die dateert van voor 29 oktober 1995) en er vervolgens zonder meer vanuit gaat dat deze ontstaan is nadat de verzoekende partij eigenaar is geworden van het terrein (in 1976). Zij gaat also regelrecht in tegen de bevindingen van de bodemsaneringsdeskundige. Zij is duidelijk blindelings voortgegaan op het standpunt van de OVAM en heeft het dossier op kennelijk onzorgvuldige wijze onderzocht. De verzoekende partij beroept zich hier niet op een bewijs uit het ongerijmde zoals de verwerende partij beweert, maar op een correcte lezing van het oriënterend bodemonderzoek.

14. In haar laatste memorie wijst de verwerende partij op de verweernota van de OVAM en de verduidelijkingen die deze laatste op 9 september 2019 heeft gegeven. In dat verband stelt zij dat het een kwestie van voortschrijdend inzicht is waarbij de OVAM sinds 2007 verhoogde aandacht is gaan schenken aan de contaminatie met VOCl's. Het feit dat het *in casu* gaat om een verontreiniging met een afbraakproduct, namelijk cis 1,2 dichlooretheen, doet de OVAM concluderen dat het gaat om een oudere verontreiniging die al geruime tijd aanwezig is in de bodem en die al sterk werd afgebroken door bodembacteriën. Ten tijde van het oriënterend bodemonderzoek van 2008 was de aandacht nog veel minder op deze thematiek gericht. De bestreden beslissing is gesteund op de verweernota van de OVAM waarin werd gesteld dat in de vrijstellingsbeslissing aan Corzy had moeten staan dat de verontreiniging met VOCl's niet te linken was aan de huidige garageactiviteiten terwijl de verzoekende partij aanvankelijk de VOCl-verontreiniging kwalificeerde als een verontreiniging die afkomstig was van de garageactiviteiten van de bvba Corzy. De zinsnede in het oriënterend bodemonderzoek dat de historische verontreiniging niet kan veroorzaakt zijn door “ de garagewerkplaats” kan enkel betekenis hebben als men dit leest als “de huidige garagewerkplaats”. Indien hiermee “de vroegere garagewerkplaats (1954-1962)” bedoeld werd, dan zou niet geconcludeerd kunnen worden dat het een historische verontreiniging betrof. Indien zowel de oude als de nieuwe garagewerkplaats was bedoeld, dan had men “garagewerkplaatsen” geschreven. De bestreden beslissing die zich baseert op het feit dat de OVAM dit geïnterpreteerd heeft als de huidige garagewerkplaats is niet onzorgvuldig.

15. De verzoekende partij antwoordt in de laatste memorie dat de argumenten van de verwerende partij in de laatste memorie niets meer dan *post factum*-argumenten zijn die de bestreden beslissing geenszins kunnen verantwoorden.

Beoordeling

16. 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”.

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 er onder meer toe 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.

17. De bestreden beslissing werd genomen in het kader van het administratief beroep dat overeenkomstig artikel 155, § 1, van het bodemdecreet een vol beroep is aangezien het beroep betrekking heeft op een beslissing van de OVAM over de vrijstelling van de saneringsplicht. Het administratief beroep heeft als gevolg dat de beroepsinstantie de zaak opnieuw en in haar geheel beoordeelt.

18. De bestreden beslissing vat het standpunt van de verzoekende partij in haar beroepschrift samen. Daarin verwijst de verzoekende partij naar de beroepen beslissing van de OVAM waarin wordt gesteld dat zij “de bodemverontreiniging niet zelf [heeft] veroorzaakt” en “de bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop zij eigenaar van de grond werd”. Zij

stelt daarin verder dat zij “eigenaar is geworden van de desbetreffende grond in 1976” en dat “[g]elet op het door OVAM zelf weerhouden tijdstip bodemverontreiniging van voor 1976 [...] de beide gestelde voorwaarden van artikel 23, § 2, 1° en 2° van het Bodemdecreet [...] cumulatief werden vervuld ten aanzien van [haar]”.

De bestreden beslissing vat ook het standpunt van de OVAM in de verweernota samen. Daarin stelt de OVAM dat de verzoekende partij “eigenaar is geworden in 1976” hetgeen in de vrijstellingsaanvraag niet werd verduidelijkt en pas na het beroepschrift is gebleken, dat het “niet duidelijk [is] wanneer de historische verontreiniging is ontstaan” en dat deze “[g]elet op de aard is [...] ontstaan voor 29 oktober 1995” en “mogelijks wel geheel of gedeeltelijk tijdens het eigenaarschap van de beroeper [is] ontstaan” omdat “er op de grond verschillende exploitaties als garagewerkplaats (1954 - 1962 en 1974 - heden) zijn geweest”. De OVAM gaat in de verweernota ook akkoord dat de verzoekende partij voldoet aan de vrijstellingsvoorwaarden van 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet “voor het deel van de bodemverontreiniging met VOCl’s, gelinkt aan de exploitaties als garagewerkplaats, dat zou tot stand gekomen zijn voordat zij de grond heeft verworven”.

De bestreden beslissing geeft tevens de “[r]elevante informatie uit het oriënterend bodemonderzoek van 21 mei 2008” weer waarin wordt besloten dat de verhoogde concentraties cis 1,2 dichlooretheen in het grondwater “niet veroorzaakt kunnen zijn door ofwel het tankstation ofwel de garagewerkplaats” en daarom “als een historische verontreiniging” worden beschouwd.

19. De bestreden beslissing steunt de beslissing dat de verzoekende partij niet voldoet aan de tweede voorwaarde van artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet voor het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl’s in het grondwater dat ontstaan is nadat zij eigenaar van de grond geworden is in 1976 “op het feit dat het een historische bodemverontreiniging betreft en dat de beroeper eigenaar van de grond geworden is in 1976”.

20. De verwerende partij geeft bij deze beslissing blijk van onzorgvuldige voorbereiding omdat zij in haar motieven eraan voorbijgaat dat het oriënterend bodemonderzoek van 2008 uitdrukkelijk besluit dat de aangetroffen concentraties cis 1,2 dichlooretheen in het grondwater “worden beschouwd als een historische verontreiniging omdat aangenomen wordt dat zij niet veroorzaakt kunnen zijn door ofwel het tankstation ofwel de garagewerkplaats” terwijl de OVAM in de verweernota op basis van de aard van de bodemverontreiniging aanneemt dat “deze ontstaan [is] voor 29 oktober 1995” en dat “de verontreiniging mogelijks wel geheel of gedeeltelijk tijdens het eigenaarschap van de beroeper [is] ontstaan” omdat “er op de grond verschillende exploitaties als garagewerkplaats (1954 - 1962 en 1974 - heden) zijn geweest”.

Dat aspect van het dossier met tegenstrijdige beoordelingen van de oorzaak van de aangetroffen historische bodemverontreiniging - te weten niet de garagewerkplaats of juist wel de garagewerkplaats - is niet het voorwerp van enige overweging in de bestreden beslissing zodat moet aangenomen worden dat het dossier niet deugdelijk werd onderzocht. Dat heeft de verwerende partij belet om met kennis van zaken te beslissen over het al dan niet vervuld zijn van de tweede voorwaarde in artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet, meer bepaald of de aangetroffen bodemverontreiniging is tot stand gekomen voor het tijdstip waarop de verzoekende partij eigenaar is geworden van de grond.

De bestreden beslissing schendt bijgevolg het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is in zoverre gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het ministerieel besluit van 2 september 2020, waarbij:

- het ontvankelijk bevonden beroep van de nv Immobilière Fidelia tegen het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna:

OVAM) van 7 maart 2017 waarbij de OVAM beslist dat de nv Immobilière Fidelia niet voldoet aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet van 27 oktober 2006 en aldus in haar hoedanigheid van eigenaar niet wordt vrijgesteld van de verplichting om het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele bodemsanering uit te voeren voor de historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater die tot stand gekomen is op de grond, ongegrond wordt verklaard voor wat betreft het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater dat ontstaan is nadat de nv Immobilière Fidelia eigenaar van de grond werd in 1976;

- het voormelde besluit van de OVAM wordt bevestigd voor wat betreft het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater dat ontstaan is nadat de nv Immobilière Fidelia eigenaar van de grond werd in 1976;

- besloten wordt dat de nv Immobilière Fidelia niet voldoet aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 23, § 2, eerste lid, van het bodemdecreet voor het deel van de historische bodemverontreiniging met VOCl's in het grondwater dat ontstaan is nadat de nv Immobilière Fidelia eigenaar van de grond is geworden in 1976.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf december 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