

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 255.219 van 8 december 2022

in de zaak A. 226.745/VII-40.435

In zake :

1. XXXX
2. XXXX
3. XXXX
4. XXXX
5. XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philip Coucke
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 136 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willem Slosse en Stijn Brusselmans
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64, bus 201
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 november 2018, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 20 september 2018 dat:

- het beroep van de verzoekende partijen tegen het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 16 juni 2015 waarbij de OVAM oordeelt dat de verzoekende partijen niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 23, § 2, van het decreet van 27 oktober 2006 ‘betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (hierna: bodemdecreet) om te worden vrijgesteld van saneringsplicht, ongegrond verklaart;
- het voormelde besluit van de OVAM van 16 juni 2015 bevestigt;

- besluit dat de verzoekende partijen niet aantonen dat zij voldoen aan de voorwaarden van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet om te worden vrijgesteld van saneringsplicht, elk voor wat betreft zijn of haar deel in de mede-eigendom.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 253.144 van 3 maart 2022 is het debat heropend en werd het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met een aanvullend onderzoek van de zaak.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft op 29 april 2022 een aanvullend 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 17 november 2022.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabelle Larmuseau, die *loco* advocaat Philip Coucke verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Stijn Brusselmans, 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 feiten werden uiteengezet in arrest nr. 253.144 van 3 maart 2022.

IV. Onderzoek van de overige middelen

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) *juncto* artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM, van het attributiebeginsel uit de artikelen 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI), van artikel 190 van de Grondwet, van het grondwettelijk rechtszekerheidsbeginsel, van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet, van artikel 50 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2007 ‘houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (hierna: Vlarebo) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het bijzonder grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel, het materiële motiveringsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook machtsoverschrijding en de toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

4.1. In een eerste middelonderdeel voeren zij aan dat de bestreden beslissing, op pagina 14, uitdrukkelijk verwijst naar een “beleidslijn” die wordt gehanteerd bij de beoordeling van de kennisvoorwaarde voor erfgenamen. Deze beleidslijn werd niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en is enkel toegankelijk via de website van de OVAM. Aldus is de eigenlijke juridische grondslag van de bestreden beslissing enkel te vinden in een document dat de rechtzoekende enkel per toeval op het web kan ontdekken en vermoeden. De in het formele recht gepubliceerde regels inzake de kennisvereiste van erfgenamen bij

bodemsanering, met name artikel 23, § 2, van het bodemdecreet en artikel 50 Vlarebo, zijn te vaag om over concrete cases te kunnen beslissen, waardoor er een “grijze zone” is ontstaan. De minister en de OVAM pogen met de vermelde beleidslijn een juridisch vacuüm op te vullen. Te dezen veroorzaakt dit een grote impact op het vermogen van de betrokkenen gelet op de feitelijke onverkoopbaarheid van het winkel-vastgoed, op basis van deze beleidslijn.

In het licht van artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM klemmt het dat de overheid reeds sinds 2008 informatie had over de risicogrond (deelinventaris bij de stad Turnhout) en dat de eigenaars daar pas vier jaar later over werden ingelicht. Het statuut van het onschuldig bezit was sinds 2015 gedurende drie jaar onzeker doordat het beroep niet binnen de termijn van orde werd beslecht. Totdat dit is uitgeklaard, blijft het goed onverkoopbaar. De onduidelijkheid inzake het “onschuldig bezit” blijkt tevens uit de voorbereidende werken, waaruit de vaagheid van de voorgestelde regels blijkt alsmede de onduidelijkheid of te dezen sprake was van een verstrenging dan wel een versoepeling van de toepasselijke regelgeving. De voorstellen bleken evenwel niet conform de jurisprudentie van de Raad van State te zijn omwille van het feit dat de essentie van de regeling niet naar de uitvoerende macht gedelegeerd mag worden. Te dezen wordt de in het EVRM, eerste protocol artikel 1 vereiste precisie, duidelijkheid en voorzienbaarheid pas bereikt met regels die buiten het formele recht gehouden worden in zogenaamde weerlegbare vermoedens in de beleidslijn. De bestreden beslissing is bijgevolg gesteund op een beleidslijn waarvan de inhoud niet is opgenomen in de beslissing zelf, noch is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. De voorzienbaarheid voor de verzoekende partijen neemt nog verder af doordat deze particuliere erfgenamen bij de erfkeuze in het ongewisse worden gelaten “doordat in hun situatie geen bodemattest verplicht is, of zelf oriënterend bodemonderzoek bij risicogrond verplicht is”. De invulling naderhand van de zorgvuldigheidsplicht als een objectieve aansprakelijkheid en het feit dat steeds wordt vereist dat erfgenamen op basis hiervan toch de gemeente aanschrijven naar risicogrond en desgevallend een oriënterend bodemonderzoek vereist, willen ze later nog beroep kunnen doen op het onschuldig bezit. Dat de overheid dan nadien deze erfgenamen kan verwijten, te dezen zelfs in tegenspraak met de ongepubliceerde beleidslijn, dat zij zich niet gedragen hebben als voldoende

voorzichtige erfgenamen door, zonder enige indicatie van risicoground en potentiële bodemverontreiniging, zich niet geïnformeerd te hebben bij de gemeente en geen vergunningen in de archieven opgevraagd te hebben. Dat door de werkelijke vigerende regels (de weerlegbare vermoedens, welke met amendement nr. 5 uit artikel 23 van het bodemdecreet gehaald werden) dan toch te formuleren in een beleidslijn, maar ze buiten het bekende en kenbare recht te houden, de overheid een onwettige interpretatie geeft aan de bevoegdheidsdelegatie uit artikel 23 van het bodemdecreet die door de voorbereidende werken (amendement nr. 5) is verworpen. Uit het afwijzen van de amendementen blijkt dat de indieners van het voorstel het probleem wel willen toegeven maar niet willen oplossen. De regeling wordt dan ook gekenmerkt door een grote onvoorzienbaarheid. Dat het de bedoeling was om het attributiebeginsel te respecteren en de essentie van de regeling van het onschuldig bezit in het bodemdecreet op te nemen en per delegatie verplichte criteria op te nemen in Vlarebo. Dat evenwel de essentie van de regeling zich nu bevindt in de beleidslijn die buiten democratische controle en politieke verantwoordelijkheid tot stand is gekomen in strijd met het attributiebeginsel uit de Grondwet. In plaats van een delegatie tot het formuleren van weerlegbare vermoedens bij de beleidslijn in te voeren, stellen de voorbereidende werken van het bodemdecreet het tegendeel. In de beleidslijn gaat de auteur een stap verder door het beleid te bepalen niet alleen voor de OVAM maar ook voor de minister. Per delegatie kan men niet de essentie van de materie regelen in een beleidsdocument van een niet verkozen overheid buiten democratische controle om. Dat dit strijdt met de artikelen 20 en 78 BWHI, zoals reeds bevestigd wordt door de Raad van State in arrest nummer 229.916 van 22 januari 2015. Het komt de OVAM niet toe om de essentie van de materie van het onschuldig bezit te regelen via een beleidslijn. Het geven van een specifieke invulling staat gelijk met het regelen van de materie. De bestreden beslissing verwijst naar een beleidslijn, die geacht wordt de onderliggende juridische overwegingen van het besluit te bevatten. De werkelijke rechtsregels komen buiten het systeem van democratie en politieke controle tot stand in een niet officieel gepubliceerde beleidslijn (schending van het attributiebeginsel), en zijn aldus niet kenbaar of voorzienbaar voor de rechtzoekende. Het is onjuist om het geschil uitsluitend als louter objectieve aansprakelijkheid te bestempelen aangezien de saneringsaansprakelijkheid een inmenging is in het eigendomsrecht van de

verzoekende partijen in de zin van artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM doordat het bodemdecreet via het opleggen van een saneringsplicht het eigendomsrecht reguleert door de oplegging van een zeer omvangrijke en financieel bijzonder dure saneringsplicht.

Te dezen wordt de beleidslijn zelfs niet gevolgd en wordt de zaak van de verzoekende partijen uit 2009 strenger beoordeeld dan de beleidslijn uit 2011. Dit wordt evenmin omstandig gemotiveerd door uit te leggen waarom de overheid de zorgvuldigheidsplicht te dezen anders invult dan in de beleidslijn. Hiermee staat de willekeur voldoende vast. De inmenging in het eigendomsrecht om de bodem in Vlaanderen tegen 2036 te saneren is op vage manier vormgegeven in artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet en artikel 50 Vlarebo. Op cruciale punten blijkt dat de bestreden beslissing de tekst van de wetten invult zonder de strikte definities uit artikel 2 van het bodemdecreet te hanteren met betrekking tot “risicoground”, “verontreinigde grond” en “bodemverontreiniging”. In de bestreden beslissing moet de vereiste van kennis van de specifieke bodemverontreiniging niet gelezen worden zoals de definitie van bodemverontreiniging in artikel 2 van het bodemdecreet voorschrijft maar gelezen worden als kennis van de “risicoground” of van de “potentiële” bodemverontreiniging. Dat rechtsleer het “op de hoogte zijn van de bodemverontreiniging” niet gelijkstelt met “het op de hoogte zijn van potentiële bodemverontreiniging of mogelijkheid van risicoground” aangezien artikel 23, § 2, het kennisvereiste uitdrukkelijk invult als het “op de hoogte zijn of behoren te zijn van bodemverontreiniging” en niet “het op de hoogte zijn of behoren te zijn van het risico op bodemverontreiniging”. De verwerver moet niet vermoeden dat een productieproces, zelfs als worden er potentieel vervuilende stoffen gebruikt, automatisch aanleiding heeft gegeven tot een effectieve vervuiling. Aldus dient beoordeeld te worden of de verwerver op de hoogte is van de “verontreiniging” en niet van “het risico van vervuiling”, zodat een restrictieve toepassing gemaakt moet worden van het criterium “niet weten of behoren te weten”. Definities die voor de overige bepalingen van het bodemdecreet cruciaal zijn, verliezen in de bestreden beslissing plots hun waarde in de context van de beoordeling van het onschuldig bezit. Dezelfde vaststelling dringt zich op voor de “beschikbare documenten met betrekking tot de verontreinigde grond”. De overheid geeft een interpretatie aan het bodemdecreet dat de vereiste duidelijkheid

en voorzienbaarheid ontbeert door systematisch woorden andere betekenissen te geven dan die die gedefinieerd staan in de definities van artikel 2 van het bodemdecreet. Deze regeling, via beleidslijn, buiten het formele recht levert niet de vereiste precisie, kenbaarheid en voorzienbaarheid op voor de verzoekende partijen en is strijdig met het attributiebeginsel uit de Grondwet dat niet toelaat dat reglementaire macht gedelegeerd wordt naar een extern verzelfstandigd organisme als de OVAM. De in het eerste artikel van het eerste protocol bedoelde “lawfulness” en voorzienbaarheid in de bestreden beslissing ontbreekt door willekeurige en kennelijk onredelijke uitsluiting van het onschuldig bezit in strijd met de regeling van het onschuldig bezit in het bodemdecreet dat een evenwicht beoogt tussen de objectieve aansprakelijkheid en de correctiefunctie van het onschuldig bezit uit artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet. De bestreden beslissing, die mede gebaseerd is op de beleidslijn, genomen met een onwettige delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de OVAM, is in strijd met het attributiebeginsel uit de Grondwet en de BWHI.

4.2. In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat artikel 13 EVRM een recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel noodzaakt bij de toetsing van inmenging in het eigendomsrecht aan artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM. Daarbij wordt uitdrukkelijk bepaald dat deze rechterlijke toetsing niet beperkt mag zijn tot een marginale toetsing maar daadwerkelijk de feitenvinding en de evenredigheid tussen algemeen belang en lasten die op eigendom worden gelegd moet omvatten. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) oordeelde reeds in een bodemsaneringszaak, waarbij de rechter zich gebonden achtte door de feitelijke appreciatie van een provinciebestuur van de gevolgen van de vervuiling voor mens en milieu, dat artikel 6 EVRM geschonden was en derhalve niet moest overgegaan worden tot onderzoek van artikel 13 EVRM.

Bij de inmenging in het eigendomsrecht wordt noodzakelijkerwijs het recht van eigendom uit het Burgerlijk Wetboek beperkt, wat getoetst dient te worden aan het eerste artikel van het eerste protocol bij het EVRM. Dat aldus een effectief rechtsmiddel in de Belgische rechtsorde nodig is met volledige rechtsmacht om de inmenging van een objectieve aansprakelijkheid

uit het bodemdecreet te toetsen. De schending van artikel 6 EVRM is aldus een sterke aanwijzing voor de schending van artikel 13 EVRM. De beperking van de toegang tot de rechter kan de strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel opleveren. De rechtzoekende kan enkel een beperkte marginale toetsing van de beslissingen van de OVAM en de bevoegde minister verkrijgen via het annulatieberoep bij de Raad van State, door een onafhankelijke administratieve rechter die effectieve jurisdictionele garanties biedt. Een administratief beroep biedt echter geen effectief rechtsmiddel, aangezien de uitvoerende macht structureel tegenstrijdige belangen heeft, zoals het vermijden dat de saneringskost ten laste van de OVAM valt of het bewaken van de toepassing van de beleidslijn, zelfs als deze strijdt met het formele recht. De combinatie van administratief beroep en regulering door een beleidslijn komt erop neer dat een zeer ingrijpende beperking van het eigendomsrecht, volgend uit de saneringsplicht opgelegd kan worden, zonder dat de rechtzoekende een volwaardig jurisdictioneel beroep heeft dat een volledige appreciatie kan maken van de feiten, mede gelet op de vaagheid van de formele regelgeving. De Raad van State is bovendien gebonden aan de gecoördineerde wetten en mag geen volledige toetsing doen met devolutieve werking. Zowel de OVAM als de minister behoren tot de Vlaamse overheid en voeren aldus het beleid van die overheid uit.

De belangenafweging door de OVAM wordt opgelegd via het toetsingskader van duidelijke aanwijzingen van ernstige bodemverontreiniging. Dit toetsingskader is zo opgesteld dat door vermenigvuldiging en optelling van punten, zonder enige onderbouw een lichte bodemverontreiniging in slechts twee peilbuizen een aanwijzing van ernstige bodemverontreiniging kan worden, terwijl de feitelijke omstandigheden van de vervuiling, de blootstellingskanalen, de lokale bestemmingen van de grond, de diepte van de vervuiling, enzovoort, amper in beeld worden gebracht. Dergelijk toetsingskader is amper gemotiveerd en tovert zo een lichte verontreiniging van het grondwater in twee van de vijf peilbuizen om tot een ernstige bodemverontreiniging door een abstract puntensysteem dat geen rekening houdt met de concrete relevante omstandigheden van een stedelijke context. Hierdoor kent de rechtzoekende de motieven niet waarom de klaarblijkelijke lichte verontreiniging plots in de belangenafweging een ernstige dreiging zou uitmaken voor mens en milieu. Aldus wordt geen redelijke,

zorgvuldige en evenredige belangenafweging gemaakt, zoals aangetoond in het eerste middel, op basis van voorzienbare, toegankelijke en voldoende precieze regelgeving opgenomen in het recht in plaats van in uitvoering van een niet tot het recht behorende beleidslijn. Dat de Raad van State deze belangenafweging ten gronde moet hertoetsen zoals bepaald in artikel 13 EVRM, dat directe werking heeft in de Belgische rechtsorde. Dit klemmt des te meer nu de verontreiniging slechts een lichte verontreiniging uitmaakt met een stof die in zeer lage concentraties veel minder schadelijk is dan het toetsingskader van de OVAM laat uitschijnen, aangezien er geen sprake is van drinkwater. Er is hiertoe in de bestreden beslissing geen afdoende motivering. Een dergelijke afweging werd wel gemaakt door Vlabotex, waaruit bleek dat dit geen gevaar opleverde. De bestreden beslissing vermeldt alleen de feiten, zonder deze belangenafweging te maken.

4.3. In het derde onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de in het eerste middel aangegeven problemen met het evenredigheids- en het redelijkheidsbeginsel niet los staan van de *fair balance*-test of er evenwicht bestaat tussen de eisen van het algemeen belang en de erkenning van het eigendomsrecht als een fundamenteel recht. De onredelijke niet-evenredige invulling die de bestreden beslissing geeft aan het kennisvereiste, gekoppeld aan de zeer gecontesteerde feitenvinding, leidt ertoe dat de overheid een onevenredige en onzorgvuldige feitenbeoordeling maakt door van onwetende erfgenamen van droogkuissites te eisen, zonder dat zij over indicaties beschikken die hen zouden moeten alerteren, op grond van de zorgvuldigheidsplicht te vragen “dat zij als superman te werk zouden gaan” en zouden achterhalen welke vergunningen ooit toegekend zijn, terwijl de overheid in 2009 op het gebied van communicatie een zeer lange doorlooptijd hanteert en nalaat van de risicogrand gegevens tijdig op te nemen in een toegankelijke en beschikbare inventaris. Aan het gedrag van de verzoekende partijen valt geen toerekenbaar nalaten te verwijten. Zij hebben immers de vergunningen laten opzoeken zodra zij op de hoogte gebracht werden in 2012 van de risicogrand. Voordien beschikten zij over geen element dat hierop wees. De zorgvuldigheidsplicht werd allerm minst zo ingevuld dat particulieren algemeen om inlichtingen moeten vragen bij de milieudienst van de stad Turnhout. Te dezen zal de kostprijs de subsidies van Vlabotex ruimschoots overschrijden, voor een verontreiniging die zich op circa 5 à 6 meter diepte bevindt. De bestreden

beslissing schendt, aldus de verzoekende partijen, de in het middel aangevoerde bepalingen in de mate:

- er geen zorgvuldige belangenafweging is gebeurd tussen het algemene belang en de saneringskosten voor de verzoekende partijen, door de evenredigheid tussen de concrete vervuiling en de last van de objectieve aansprakelijkheid te beoordelen, nu blijkt dat de vervuiling in de praktijk geen concreet gevaar oplevert;
- de bestreden beslissing het correctiemechanisme van het onschuldig bezit op kennelijk onredelijke manier invult;
- de verzoekende partijen een niet toerekenbare nalatigheid bij de erfkeuze wordt aangewreven door een verzwaring van de algemene zorgvuldigheidsplicht tot een algemene plicht om ook voor onverdachte winkel-woningen oude vergunningen op te zoeken in het archief van de stad Turnhout buiten enige objectieve indicatie van risicoground om;
- de bestreden beslissing op basis van willekeur is tot stand gekomen “buiten het gekende recht via een vermoedelijke beleidslijn en buiten rechtspraak van de Raad van State om inzake de omstandigheden die verzoekers hadden moeten alerteren op bodemsanering, door op willekeurige wijze te bepalende dat de zorgvuldigheidsplicht op algemene manier”.

5. De verwerende partij antwoordt, wat het eerste onderdeel betreft, dat de verzoekende partijen een bijzondere hoedanigheid hebben, die van erfgenaam, en dat in de bestreden beslissing eveneens wordt verwezen naar artikel 50, 3°, Vlarebo, waarin naar de desbetreffende bijzondere kennisvereiste wordt verwezen. Vervolgens wordt verwezen naar de beleidslijn die ter zake bestaat met betrekking tot de beoordeling van deze kennisvereiste. Zo de erflater niet in aanmerking kwam voor vrijstelling en er hoe dan ook geen overdracht van het statuut van onschuldig statuut kon plaatsvinden, moest er alsnog een beoordeling *in concreto* gemaakt worden of de erfgenamen voldeden aan de in de regelgeving vooropgestelde vrijstellingsvoorwaarden. Te dezen kwam de erflater niet in aanmerking voor een vrijstelling, zodat de kennisvoorwaarde in hoofde van de verzoekende partijen diende te worden beoordeeld. In de bestreden beslissing werd een afdoende *in concreto* beoordeling gemaakt van de kennisvoorwaarden in hoofde van de verzoekende partijen. Hierbij werd geen toepassing gemaakt van enige beleidslijn. Uit de bestreden beslissing blijkt enkel dat de beleidslijn werd

toegepast om na te gaan of de erflater eventueel in aanmerking had gekomen voor een vrijstelling en om in bevestigend geval te kunnen stellen dat het onschuldig statuut dan ook zou kunnen worden overgedragen aan de verzoekende partijen als diens erfgenamen, doch de verwerende partij kwam tot de correcte en overigens niet door de verzoekende partijen betwiste vaststelling dat de erflater niet voor vrijstelling in aanmerking kwam (omdat de verontreiniging tot stand kwam op een ogenblik dat de erflater eigenaar was) en dat er dus ook geen overdracht van onschuldig statuut aangenomen kon worden. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, vormt de beleidslijn waarnaar zij verwijzen geenszins de eigenlijke juridische grondslag van de bestreden beslissing. Het decisieve motief waarop de bestreden beslissing berust, is het gegeven dat de verzoekende partijen hebben nagelaten om navraag te doen bij de stad Turnhout naar de historiek van het onroerend goed. Er werd geoordeeld dat dit een schending van de zorgvuldigheidsverplichting uitmaakte en volledigheidshalve kon de verwerende partij ook vaststellen dat zo de verzoekende partijen dit wel hadden gedaan, de droogkuisactiviteiten in het onroerend goed aan het licht zouden zijn gekomen.

Met betrekking tot het argument van de grote impact op het vermogen van de verzoekende partijen en de onverkoopbaarheid van het goed, wijst de verwerende partij er nogmaals op dat de kennisvereiste niet werd getoetst aan enige beleidslijn. Uit het onduidelijke betoog van de verzoekende partijen lijkt te moeten worden afgeleid dat er sprake zou zijn van een oneigenlijke invulling van het onschuldig bezit door een beleidslijn, die tot stand kwam door een schending van de bevoegdheidsverdelende regels, waardoor er een oneigenlijke inmenging in hun eigendomsrecht zou plaatsvinden. In het licht van de aangevoerde schending van artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM moet worden opgemerkt dat de verzoekende partijen de Raad van State proberen te overtuigen van het feit dat het opleggen van een saneringsplicht een oneigenlijke inmenging in het eigendomsrecht uitmaakt. Een dergelijke discussie betreft subjectieve rechten waartoe de Raad van State niet bevoegd is. Het nut van dit bijzonder onduidelijk en onsamenhangend betoog kan niet worden ingezien.

Als er al iets blijkt uit de parlementaire voorbereidingen dan is het dat de decreetgever heeft geoordeeld dat het de Vlaamse regering was die kon bepalen met welke elementen rekening moest worden gehouden bij de beoordeling of de eigenaar al dan niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik van de verwerving. De Vlaamse regering heeft dit ook gedaan nu in artikel 50 Vlarebo de elementen teruggevonden kunnen worden waarmee rekening moet worden gehouden bij het maken van een dergelijke beoordeling. Het moge duidelijk zijn dat noch de OVAM, noch de verwerende partij de materie van het onschuldig bezit volledig geregeld zouden hebben middels een beleidslijn. Uit artikel 50, 3°, Vlarebo vloeit voort dat de OVAM en de verwerende partij gehouden zijn om de hoedanigheid van de eigenaar bij de beoordeling van de kennisvereiste te betrekken. Het is in die optiek dan ook niet onlogisch dat nu het frequent voorkomt dat eigenaars de hoedanigheid van erfgenaam hebben de OVAM voor deze groep een beleidslijn heeft opgemaakt omtrent hoe met deze bijzondere hoedanigheid moet worden omgesprongen.

Met betrekking tot het tweede onderdeel wijst de verwerende partij op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof van 13 november 2014 waarin werd geoordeeld dat een beroep bij de Raad van State aanzien moet worden als een rechtsmiddel, zoals omschreven in artikel 13 EVRM. De kritiek van de verzoekende partijen dat zij geen toegang zouden hebben tot een rechtsmiddel, is dan ook ongegrond.

Met betrekking tot het derde onderdeel stelt de verwerende partij dat dit onderdeel, waarin de verzoekende partijen stellen dat het evenredigheids- en redelijkheidbeginsel zou zijn geschonden, bij gebrek aan een *fair balance*-test of evenwicht tussen de eisen van het algemeen belang en de erkenning van het eigendomsrecht als fundamenteel recht, in essentie neerkomt op een kritiek op het systeem dat vervat ligt in de bodemregelgeving en op basis waarvan een saneringsplichtige wordt aangeduid. De verzoekende partijen lijken aan te geven dat naar hun mening ook wanneer er in toepassing van de bodemregelgeving duidelijk is wie saneringsplichtig is, er alvorens de saneringsplicht zou worden opgelegd nog een beoordeling zou moeten worden gemaakt van de consequenties die het opleggen van deze saneringsplicht op de eigendom heeft. De regelgeving

ter zake bepaalt op zeer duidelijke wijze wie dient te worden aangeduid als saneringsplichtige en het is onmogelijk om op grond van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel af te wijken van deze duidelijke bepalingen. De verzoekende partijen slagen er in dit onderdeel geenszins in om aan te tonen dat de bestreden beslissing zou zijn genomen in strijd met de in dit middel aangehaalde bepalingen en beginselen.

6. De verzoekende partijen wederantwoorden met betrekking tot het eerste onderdeel dat de verwerende partij voor het eerst in de memorie van antwoord stelt dat de beleidslijn toch niet toegepast werd op de verzoekende partijen in de bestreden beslissing maar wel op de erflater, zodat zij hun belang bij dit onderdeel behouden.

Met betrekking tot het tweede onderdeel citeert de verwerende partij arrest nr. 167/2014 van 13 november 2014 van het Grondwettelijk Hof. Dit houdt in dat de Raad van State inzake de redelijkheidstoets slechts over een marginaal toetsingsrecht beschikt, waarbij de overheid over de discretionaire vrijheid blijft beschikken. Aldus is de inhoudelijke essentie van de bestreden beslissing geïmmuniseerd tegen elk rechtsmiddel en valt de inhoudelijke essentie van de bestreden beslissing buiten de rechterlijke controle.

De verzoekende partijen stellen zich terdege bewust te zijn van het weliswaar niet rechtstreeks inroepbare recht op een gezond leefmilieu uit artikel 23 van de Grondwet maar dat dit recht op een “gezond” leefmilieu niet een excessieve toepassing verrechtvaardigt waar geen sprake meer is van de gezondheid van mens en milieu, realisme of redelijkheid. Dat steeds meer landen in de Europese Unie tot het voortschrijdend inzicht zijn gekomen dat “*gold plating*” in het milieurecht niet tot een beter leefmilieu leidt maar tot overdreven strenge milieunormen waarmee geen concrete milieudoelstellingen maar louter “papieren” doelstellingen nagestreefd worden zoals minieme μ -waarden in het grondwater op zes meter onder de grond in stedelijke context, op grote afstand van waterwinningsgebieden, zonder enig werkelijk “ernstig risico voor mens of milieu”. Dat te dezen dan ook bleek dat er geen concreet gevaar is voor oppervlaktewater, waterwinning, waterleidingen of enige blootstelling. Door

gebrek aan zuurstof kan er dan ook zeer weinig leven bestaan in het diepe grondwater en gaat het risico alleen nog over aantasting van de waterwinning wat door de grote afstand van waterwinning tot stedelijk grondwater (dat sowieso niet drinkbaar is) niet redelijk is.

Elke nieuwe verontreiniging is onaanvaardbaar maar historische verontreiniging vereist een met de werkelijkheid aansluitend toetsingskader. Te dezen wordt in een stedelijke context een excessieve strengheid toegepast die niet in verhouding staat tot enig werkelijk milieuvoordeel dat de overheid nastreeft. De kennisvoorwaarde van het onschuldig bezit leent zich tot zeer uiteenlopende invullingen, tot zelfs een beleidslijn die *contra legem* voorbeelden bevat. De vraag rijst of in een moderne rechtstaat in de materie van het onschuldig bezit en het toetsingskader van de OVAM er effectief een “volwaardige jurisdictionele toetsing” bestaat als de Raad van State bij gebrek aan duidelijke wetsbepalingen alleen een marginale toetsing kan doen. Het volwaardig karakter van de toetsing door de Raad van State verschilt dan ook enorm tussen de diverse beleidsdomeinen van de overheid. Men kan niet stellen dat de Raad van State per definitie in alle beleidsdomeinen een evenwaardige jurisdictionele toetsing kan doorvoeren. Volgens het EHRM mogen grondrechten niet illusoir zijn maar horen zij ook effectief te zijn. De verzoekende partijen behouden hun belang bij dit onderdeel.

Bij het derde onderdeel wijzen de verzoekende partijen erop dat zij de schending van artikel 13 EVRM *juncto* artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM aanvoeren. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur hebben een lagere rang dan wetsbepalingen in de normenhiërarchie maar hier wordt wel aangetoond dat in het onderdeel de evenredigheidstest van artikel 1 van het eerste protocol van toepassing is als de overheidsinmenging betrekking heeft op het eigendomsrecht. De verzoekende partijen verwijzen expliciet naar die belangenafweging, zodat die belangenafweging uit artikel 1 van het eerste protocol niet verward kon worden met louter het evenredigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Dit derde onderdeel is dan ook ontvankelijk en de verzoekende partijen bevestigen hun belang bij dit onderdeel.

7. De verzoekende partijen benadrukken in de laatste memorie dat
- de bestreden beslissing “zelf de essentiële beleidskeuzes maakt (ongeacht of deze beslissing gebaseerd is op de beleidslijn zoals verzoekers onterecht aannamen)” en dat zij in het verzoekschrift duidelijk stellen hoe de bestreden beslissing artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM schendt (eerste onderdeel);
 - de vraag rijst “of *in casu* het annulatieberoep overeenkomstig de eis van een daadwerkelijk rechtsmiddel is” (tweede onderdeel);
 - de evenredigheidstest bedoeld in artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM “in de normenhiërarchie boven het interne nationaal recht” staat “welke samenhangt met een daadwerkelijk rechtsmiddel om deze evenredigheid uit het fundamenteel recht op eigendom te toetsen” (derde onderdeel).

Beoordeling

8. In het eerste middelonderdeel stellen de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing werd genomen op basis van een beleidslijn die buiten elke parlementaire controle werd geïmplementeerd.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt, zoals reeds vastgesteld bij arrest nr. 253.144 van 3 maart 2022 (randnr. 26) dat bij de beoordeling van de aanvraag tot vrijstelling rekening werd gehouden met de hoedanigheid van erfgenamen van de verzoekende partijen. Dit houdt in dat allereerst wordt nagegaan of de erflater de vrijstelling kon verkrijgen. Deze beoordeling gebeurt op basis van een beleidslijn die ten voordele van de erfgenamen is uitgewerkt. Indien blijkt dat de erflater kon genieten van de vrijstelling, genieten de erfgenamen hiervan ook. Te dezen kwam de verwerende partij tot de conclusie dat dit niet het geval was. Vervolgens ging de verwerende partij over tot een *in concreto*-beoordeling van het voldoen aan de vrijstellingsvoorwaarden door de erfgenamen/mede-eigenaars, meer in het bijzonder van de kennisvoorwaarde. De bestreden beslissing berust op een beoordeling van het voldoen aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet, met toepassing van artikel 50 Vlarebo. Aldus gaan de verzoekende partijen er ten onrechte vanuit dat de bestreden beslissing en de beoordeling van hun eigen kennis omtrent de risicogrond steunt op een beleidslijn.

De verzoekende partijen voeren dan ook, met deze verkeerde premisse, vergeefs de schending aan van artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM, het redelijkheids-, gelijkheids- en motiveringsbeginsel.

In zoverre de verzoekende partij in hun laatste memorie voor het eerst de in het eerste middelonderdeel aangevoerde schendingen inroepen “ongeacht of deze [bestreden] beslissing gebaseerd is op de beleidslijn”, voegen zij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze nieuwe en/of aanvullende argumenten toe aan het middelonderdeel. Ze kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

9. In het tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat zij niet beschikten over een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 13 EVRM, samen gelezen met het eigendomsrecht in artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM.

Het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, in de zin van artikel 13 EVRM, is voor wat betreft de bestreden beslissing gewaarborgd middels een annulatieberoep bij de Raad van State, waarvan de verzoekende partijen ook gebruik hebben gemaakt.

Het tweede onderdeel is ongegrond.

10. In een derde onderdeel voeren de verzoekende partijen de schending van de evenredigheid tussen het algemeen belang en de saneringskost voor de verzoekende partijen aan.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel kunnen niet met goed gevolg worden ingeroepen *contra legem*. Beginselen van behoorlijk bestuur prevaleren immers niet op duidelijke wetsbepalingen.

In zoverre de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord voor het eerst erop wijzen dat zij in het derde middelonderdeel de schending aanvoeren van artikel 13 EVRM *juncto* artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM, voegen zij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze nieuwe en/of aanvullende argumenten toe aan dit middelonderdeel. Ze kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

Het derde onderdeel is ongegrond.

11. Het tweede middel wordt verworpen.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet, van het gelijkheidsbeginsel uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het verbod op willekeur en het algemeen beginsel van de gelijkheid van de burger voor de openbare lasten zoals neergelegd in artikel 16 van de Grondwet en artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek.

12.1. In het eerste onderdeel betogen zij dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden doordat zij minder gunstig worden beoordeeld dan een vrijstellingsvoorbeeld uit de beleidslijn (met betrekking tot een leerlooierij) en dat de invulling van het statuut van onschuldig bezit uiteindelijk op onredelijke manier afhangt van het beleid en de strengheid die de overheid wenst toe te passen en wat de overheid zelf al dan niet redelijk acht. Dit leidt tot inconsequenties en willekeur, waarbij de overheid in een bepaald geval een beleid *contra legem* hanteert door op arbitraire wijze in het ene geval het kennisvereiste onredelijk strikt toe te passen, zoals te dezen en in het andere geval daar abstractie van te maken, in manifeste schending van het gelijkheidsbeginsel. Daarbij wordt cruciale kennis voor de toepassing van de cascaderegeling uit artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet terzijde geschoven. De bestreden beslissing beslist op onredelijke wijze dat de verzoekende partijen, die niet beschikten over elementen die wezen op het bestaan

van een risicoground, dat zij dat dan maar bij de gemeente hadden moeten opvragen, zonder duidelijk te maken hoe dit volgt uit de zorgvuldigheidsplicht bij gebreke van aanwijzingen van risicogrounden, en dit zonder dat de zorgvuldigheidsplicht aldus algemeen werd ingevuld. De bestreden beslissing schendt hierbij tevens het gelijkheidsbeginsel, aangezien het criterium voor het kennisvereiste artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet is, gepreciseerd door artikel 50 Vlarebo, welke net uitdrukkelijk stellen dat er geen onschuldig bezit kan toegekend worden wanneer erfgenamen op grond van bodemonderzoeken op de hoogte zijn van de verontreiniging (artikel 50, 8°, Vlarebo), en niet het daarvan afwijkende beleid van de OVAM. Het redelijkheidsbeginsel is ondergeschikt aan de wet. Doordat de OVAM en de minister vrijelijk afwijken van rechtspraak en bodemreglementering geven zij in de beleidslijn een arbitraire invulling die “abstractie maakt” van de *lawfulness*-vereiste in artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM. Bovendien moet het leerlooierijvoorbeeld uit de beleidslijn als een nauwelijks denkbaar geval worden beschouwd, terwijl in realistische gevallen zoals te dezen, waar geen aanwijzingen meer zijn van risicoactiviteit, de bestreden beslissing zich wel onredelijk streng opstelt. Dat aldus het redelijkheids- en motiveringsbeginsel geschonden worden zoals hoger gesteld in het eerste middel. Het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden omdat de toekenning van het onschuldig bezit wordt toegekend in strijd met het decreet en Vlarebo. Bovendien stelt dit voorbeeld het gevolgde beleid voor, dat abstractie maakt van het kennisvereiste in het bodemdecreet als de OVAM dit wenst. Te dezen tonen de verzoekende partijen aan in redelijkheid geen enkele kennis te hebben van risicoground of potentiële bodemverontreiniging door oude droogkuisactiviteiten, en dat zij geen toerekenbare nalatigheid hebben begaan door in de gegeven omstandigheden geen historiek op te stellen en vergunningen op te vragen in het archief omdat zij daartoe in de concrete omstandigheden geen aanwijzingen hadden.

12.2. In het tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen dat in vergelijking met kopers die kunnen bogen op een informatieplicht van de koper, zij als particuliere erfgenamen niet kunnen bogen op een informatieplicht van hun erflater. Erven is niet meer zoals vroeger en erfgenamen kennen de grond niet meer zoals vroeger, zoals de Vlaamse Ombudsman stelt. Zij vertrekken dus met een informatieachterstand ten opzichte van kopers. Zij worden met name niet

beschermd door de vereiste over een bodemattest te beschikken, waardoor zij gediscrimineerd worden ten opzichte van de kopers. Op het domein van het bodemdecreet, voor de doelstellingen van het decreet, bestaat er geen pertinent verschil tussen particuliere erfgenamen (zonder professionele milieu- of vastgoedkennis) enerzijds en kopers anderzijds die na verwerving van een grond met een saneringsplicht wegens bodemverontreiniging geconfronteerd worden. De verschillen tussen koop en erfenis als eigendomsverwerving zijn ook burgerrechtelijk te relativeren, zowel wat de verwerving als het procedureel aspect betreft. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt voorts dat het op grond van het gelijkheidsbeginsel aldus noodzakelijk is dat het bodemdecreet zou bepalen dat de erfkeuze pas kan gebeuren na ontvangst van de nodige bodemattesten; dat zulke bescherming voor erfgenamen bij decreet ingevoerd kan worden op basis van de huidige bevoegdheidsverdelende regels zelfs zonder noodzakelijk beroep te doen op de impliciete bevoegdheden uit artikel 10 BWHL. Deze ongelijkheid tussen kopers en erfgenamen wijst op een lacune in de wet betreffende de bescherming van erfgenamen. Dit werd bevestigd door de Vlaamse Ombudsman in zijn jaarverslag 2012, waar hij van mening is dat erfgenamen nu minder en minder dan vroeger op de hoogte zijn van de toestand van eventuele gronden in een nalatenschap. Bij het gelijkheidsbeginsel moet met alle feitelijke gevolgen rekening worden gehouden. De totale saneringsplicht voor koper en erfgenaam is dezelfde en kan in beide gevallen de waarde van het goed (of voor de koper de nettowaarde na aftrek van eventuele lening) overtreffen. In beide gevallen kan de eigenaar een overeenkomst sluiten met Vlabotex, zoals te dezen het geval is. Dat Vlabotex dan een deel, voor maximaal 100.000 euro, van de saneringsplicht op zich neemt, maar de verzoekende partijen nog steeds hun eigen deel moeten financieren. Het goed is sowieso onverkoopbaar, zelfs al kan theoretisch na een overeenkomst tot overdracht van de saneringsplicht aan Vlabotex het goed verkocht worden, aangezien de bodemsaneringsprocedure een lijdensweg is met vele onbekenden, zoals de totale saneringsfactuur. Het komt zelfs voor dat een bodemsanering niet het beoogde resultaat heeft en opnieuw dient te gebeuren zodat de vastgoedwaarde van een te saneren grond negatief kan zijn, en er aanleiding kan zijn tot bijkomende boetes bij het nalaten van een tweede bodemsanering door de erfgenamen. De verhaalbaarheid van de bodemsaneringskosten op de vervuiler is in geval van historische vervuiling illusoir aangezien droogkuisbedrijfjes niet

kapitaalkrachtig zijn, de historische vervuiler intussen niet meer bestaat of al lang zijn vennootschap ontbonden heeft en leeggehaald zal hebben om aan het risico van regres te ontsnappen. De vervuiler is bij historische vervuiling immers reeds decennialang gewaarschuwd. Door dergelijk beschermingssysteem nadrukkelijk uit te sluiten voor erfgenamen maar anderzijds wel te verwachten dat particuliere erfgenamen uit eigen beweging steeds bodemattesten moeten aanvragen op grond van de zorgvuldigheidsplicht en, zelfs bij een blanco attest, zich uit eigen beweging moeten wenden tot de archieven van de betrokken gemeente via vragen aan de gemeente, plaatst de bestreden beslissing particuliere erfgenamen in een ongunstigere positie dan kopers van gronden. Voor dit verschil in behandeling zijn geen afdoende motieven voorhanden. De bestreden beslissing gaat uit van de redenering dat particuliere erfgenamen dan maar op grond van hun zorgvuldigheidsplicht buiten enige objectieve indicatie van risicoground of potentiële bodemvervuiling om, altijd op onderzoek moeten gaan naar risicoground of potentiële bodemvervuiling. Dit houdt een discriminatie in ten aanzien van kopers van gronden. Dit middel verzoekt de Raad van State geenszins om zelf de aangevoerde lacune in het decreet op te vullen en te dezen een bodemattest verplicht te maken voor opengevallen erfenissen, wel vragen de verzoekende partijen om gelet op deze lacune, desnoods via prejudiciële vraag, een grondwettelijke interpretatie te maken van het kennisvereiste overeenkomstig het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

De bestreden beslissing discrimineert particuliere erfgenamen door een interpretatie te maken van het kennisvereiste op grond waarvan de verzoekende partijen, zonder dat hiertoe een degelijke verantwoording bestaat, in een ongunstigere situatie komen dan kopers van onroerend goed, namelijk dat zij niet gehouden zijn om een bodemattest op te vragen, onderzoek te doen naar risicoground en desgevallend een oriënterend bodemonderzoek moeten doen, terwijl het bodemdecreet op al deze punten kopers van onroerend goed wel beschermt. Deze discriminatie doet zich niet voor wanneer het kennisvereiste voor de goede trouw van particuliere erfgenamen zo geïnterpreteerd wordt dat particulieren op basis van de zorgvuldigheidsplicht slechts verder onderzoek behoren te doen als ze beschikken over een voorafgaande objectieve indicatie van risicoground of van de mogelijkheid van potentiële bodemverontreiniging, zoals de

gebruikelijke indicaties die de rechtspraak bij het invullen van de zorgvuldigheidsplicht hanteert. Hieronder verstaat men onder meer een algemeen bekend of nog zichtbaar industrieel verleden, nog gekende of zichtbare bestemmingen als risico-activiteit of andere indicaties van risico-activiteiten, vermelding van risicoground in notariële aktes, in huurovereenkomsten, in een beschikbare en toegankelijke inventaris van risicogrounden, in het bodemattest, enzovoort. Deze lacune doet zich niet voor wanneer de Raad van State haar vaste rechtspraak, zoals uiteengezet in het derde onderdeel van het eerste middel, toepast inzake omstandigheden die de verzoekende partijen moeten attenderen naar bodemverontreiniging toe en die dan verder onderzoek naar risicoground noodzakelijk maken zodat ook oude vergunningen die niet in beschikbare inventarissen of bodemattest vermeld staan, maar zich in archieven bij de gemeente bevinden, opgespoord dienen te worden op basis van de zorgvuldigheidsplicht.

De verzoekende partijen vragen de Raad van State aldus, indien wordt geoordeeld dat de bestreden beslissing de zorgvuldigheidsplicht juist invult, de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 23 van het bodemdecreet van 27 oktober 2006, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de interpretatie dat:

- particuliere erfgenamen (zonder professionele milieu- of vastgoedkennis) van gronden alleen aan het kennisvereiste om vrijgesteld te worden van de saneringsplicht inzake historische verontreiniging, kunnen voldoen, door, op grond van hun zorgvuldigheidsplicht, buiten enige objectieve indicatie van risicoground en potentiële bodemverontreiniging om en zelfs zonder dat er informatie bekend is in de gemeentelijke inventaris van risicogrounden (omdat die *in casu* nog niet bestaat) of in het grondeninformatieregister en register van verontreinigde gronden van Ovam (die *in casu* een blanco-attest zou hebben afgeleverd zonder verwijzing naar de gemeente voor meer informatie over risicoground), de gemeente aan te schrijven om in de archieven opzoeken te doen naar risicoground toe betreffende deze gronden,

- in vergelijking tot kopers van gronden, die op grond van artikel 101 bodemdecreet van 27 oktober 2006, in alle gevallen de bescherming genieten van een verplicht bodemattest en die in alle gevallen beschermd worden door de notariële vraag tot inlichtingen naar risicoground toe die de verplicht tussenkomende instrumenterende notaris zal vragen aan de gemeente bij verkoop van gronden en de eventuele uitvoering van een oriënterend bodemonderzoek bij risicoground op grond van artikel 29 van het Bodemdecreet,

- terwijl er geen pertinente, adequate en proportionele verantwoording bestaat voor dit verschil in behandeling in het licht van de werkelijke doelstelling ervan?”.

13. De verwerende partij antwoordt, met betrekking tot het eerste onderdeel, dat het niet ter discussie staat dat er te dezen sprake is van een historische bodemverontreiniging. De verzoekende partijen worden als eigenaars (door erfating) aangesproken tot het uitvoeren van een bodemonderzoek. De geldende vrijstellingsvoorwaarden liggen vervat in artikel 23, § 2, van het bodemdecreet. Eén van deze voorwaarden is dat de eigenaar niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik dat hij eigenaar van de grond werd. De verzoekende partijen verwijzen in dit onderdeel naar een voorbeeld dat was opgenomen in de beleidslijn van de OVAM. In het voorbeeld werden kinderen in 2009 door een erfopvolging eigenaar van een grond waarvan zij wisten (ingevolge een in 2007 opgemaakt oriënterend bodemonderzoek) dat de bodem verontreinigd was. De voorwaarde om in aanmerking te komen voor de vrijstelling, met name dat men op het moment van verwerving niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de bodemverontreiniging, was dan ook niet vervuld. Desondanks wordt er in het voorbeeld gesteld dat in het kader van het door de OVAM gevoerde beleid hiervan abstractie wordt gemaakt. Het moge dan ook duidelijk zijn dat dit beleid van de OVAM lijkt in te druisen tegen de decretale bepaling die stelt dat men niet in aanmerking komt voor een vrijstelling wanneer men op de hoogte was of behoorde te zijn van de bodemverontreiniging op het ogenblik dat men de grond verwerft. Uit de rechtspraak van de Raad van State kan worden afgeleid dat de verzoekende partijen zich niet met goed gevolg op een administratieve praktijk kunnen beroepen die afbreuk doet aan een decretale bepaling. In de vermelde omstandigheden kunnen de verzoekende partijen zich dan ook niet nuttig beroepen op het in de beleidslijn vermelde voorbeeld. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen niet *contra legem* worden ingeroepen.

Met betrekking tot het tweede onderdeel, waarin de verzoekende partijen zich de vraag stellen of er geen sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel nu in artikel 101 van het bodemdecreet wordt gesteld dat bij de overdracht van een grond de overdrager een bodemattest moet opvragen en de inhoud hiervan moet meedelen aan de koper, doch dat een dergelijke regeling niet

voorzien is wanneer er sprake is van een overdracht van een grond ingevolge een erfopvolging en dat in het licht van het gelijkheidsbeginsel het noodzakelijk zou zijn dat het bodemdecreet zou bepalen dat de erfkeuze pas kan gebeuren na ontvangst van de nodige bodemattesten, waarna zij een prejudiciële vraag suggereren, stelt de verwerende partij dat het onderdeel niet gericht is tegen de bestreden beslissing, doch eerder tegen de wetgeving ter zake zodat het aanzien moet worden als onontvankelijk.

Zelfs indien dit onderdeel ontvankelijk moet worden geacht, moet worden opgemerkt dat het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zich alleen maar opdringt wanneer dit nuttig is voor de oplossing van het geschil. Te dezen verduidelijken de verzoekende partijen geenszins hoe de prejudiciële vraag dienstig zou zijn voor de oplossing van het huidige geschil waarin de vraag centraal staat of de verwerende partij correct, zorgvuldig en kennelijk redelijk kon besluiten dat de verzoekende partijen op de hoogte behoorden te zijn van de bodemverontreiniging. Zelfs in het onmogelijke geval dat het Grondwettelijk Hof zou besluiten tot een schending van artikel 101 van het bodemdecreet met de Grondwet en dit omdat er in geval van erfopvolging geen bodemattest moet worden opgevraagd, doet dit te dezen geen afbreuk aan het feit dat de verzoekende partijen de nalatenschap reeds hebben aanvaard en het onroerende goed dan ook hebben verworven als eigenaars. Tevens moet worden opgemerkt dat het determinerende motief in de bestreden beslissing gelegen is in het feit dat de verzoekende partijen bij het opvallen van de nalatenschap in 2009 hebben nagelaten om bij de stad Turnhout te informeren naar de historie van het onroerend goed. Dit werd in de bestreden beslissing aanzien als een schending van de zorgvuldigheidsplicht van de verzoekende partijen. Er kan dan ook niet worden ingezien hoe het oordeel dat het strijdig zou zijn met het gelijkheidsbeginsel dat er bij een overdracht ingevolge erfenis geen bodemattest moet worden aangevraagd, aan dit motief afbreuk doet. De verzoekende partijen geven doorheen hun verzoekschrift trouwens zelf aan dat zelfs zo er een bodemattest zou zijn afgeleverd met betrekking tot het onroerend goed dit bodemattest alleen maar zou hebben aangegeven dat er met betrekking tot de kwestieuze grond geen informatie beschikbaar was. Aldus, zelfs in het geval in huidige aangelegenheid een bodemattest zou zijn aangevraagd, doet dit geen afbreuk aan het feit dat de

verzoekende partijen in het kader van hun zorgvuldigheidsplicht hadden moeten informeren bij de stad Turnhout omtrent de historiek van het onroerend goed. Dit is het determinerende motief waarop het antwoord van de prejudiciële vraag geen enkele invloed zou hebben. Zelfs in het onmogelijke geval de prejudiciële vraag bevestigend zou worden beantwoord, wordt hiermee geenszins aangetoond dat de thans bestreden beslissing kennelijk onredelijk zou zijn.

14. De verzoekende partijen wederantwoorden dat zij zich in het eerste middelonderdeel niet beroepen op de toepassing *contra legem* van de beleidslijn maar op het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Zij geven evenmin aan een leerlooierijperceel te hebben geërfd en zich op de beleidslijn te beroepen om nu zoals de erfgenamen van een leerlooierij behandeld te worden. Zij voeren daarentegen wel aan dat door de OVAM een zodanige spreidstand wordt aangenomen dat de kennisvoorwaarde soms zeer streng, soms *contra legem* ingevuld wordt, waardoor men vervalt in willekeur en discriminatie, wat niet hetzelfde is als de toepassing *contra legem* van de beleidslijn te vragen. Zij vragen dat de proportionaliteit inbegrepen in het gelijkheidsbeginsel wordt gerespecteerd en, binnen de wettelijke discretionaire bevoegdheid, niet willekeurig, zonder motivering in het ene dossier zeer streng en in het andere dossier zeer laks wordt opgetreden. De verzoekende partijen bevestigen hun belang bij dit onderdeel. Met betrekking tot het tweede onderdeel wijzen zij erop dat voor de oplossing van het geding de vraag centraal staat of zij in alle gevallen dus ook zonder de minste alarmsignalen, navraag hadden moeten doen naar oude vergunningen in de archieven van de stad Turnhout. In dit kader wijzen zij op het feit dat de decreetgever ervoor heeft gekozen het bodemattest alleen bij overdracht onder levenden verplicht te stellen maar niet bij erfkeuze na het openvallen van de nalatenschap. Indien het Grondwettelijk Hof dit verschil in behandeling als een discriminatie zou beschouwen, komt vast te staan dat de verantwoording die aan dit verschil in behandeling gegeven wordt niet adequaat is in het licht van het gelijkheidsbeginsel. In dat geval zou er een lacune in het bodemdecreet bestaan en zou de decreetgever moeten tussenkomen om de ongelijkheid recht te trekken en het bodemattest ook bij nalatenschappen verplicht moeten maken.

In het verleden heeft de Raad van State al een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld om aan te geven of er een lacune in de wet bestaat. In dergelijk geval kan het Grondwettelijk Hof oordelen dat de zaak beslecht moet worden alsof de verzoekende partijen geacht moeten worden het voordeel te genieten van een verplicht bodemattest bij erfkeuze. Te dezen zouden de verzoekende partijen bij hun erfkeuze op de hoogte geweest zijn van een blanco bodemattest. Een vastgestelde lacune heeft op evidente wijze invloed op de beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de verzoekende partijen aangezien de vaststelling van de lacune het causaal verband tussen de tekortkoming die hun wordt verweten en de weigering van het onschuldig bezit op grond van het verwijt dat zij niet het nodige zouden hebben gedaan, doorbreekt. De bestreden beslissing verwijt hun immers onvoldoende naspeuringen gedaan te hebben naar risicogrond. Had de decreetgever een bodemattest bij erfkeuze verplicht gemaakt dan zou de notaris bij de regeling en aangifte van de nalatenschap dit bodemattest verkregen hebben en zou de verwerende partij de verzoekende partijen vandaag niet kunnen verwijten dat zij bij erfkeuze geen enkel idee hadden van de bodemkwaliteit en derhalve oude vergunningen moeten laten opzoeken. Dat het opgevraagde bodemattest dan de motivering in het bestreden besluit op evidente wijze zou weerleggen. Dat dit nog meer geldt voor de bijkomende motivering in het kernstandpunt van de verwerende partij als zouden de verzoekende partijen niets weten over het gebruik of de bestemming van het perceel.

De verzoekende partijen hebben doorheen hun verzoekschrift reeds aangevoerd dat een bodemattest blanco geweest zou zijn en zij het nodige gedaan hebben in de actuele omstandigheden van de zaak, nu er geen alarmsignalen waren. Indien de notaris ook de actuele plicht had gehad om ook bij een onverdachte winkel-woning verhuurd aan het CAW zonder alarmsignalen een bodemattest op te vragen, zou het des te duidelijker zijn dat de verzoekende partijen “met overgrote waarschijnlijkheid” aanvoeren al het nodige gedaan te hebben. Dat immers de overgrote waarschijnlijkheid daarvan met nog meer kracht aangevoerd zou kunnen worden aangezien zij dan een actueel attest uit 2009 zouden kunnen voorleggen dat blanco is en niet doorverwijst naar de archieven van de stad Turnhout.

Het gegeven dat de verwerende partij de verzoekende partijen verwijt geen enkel idee gehad te hebben van gebruik of bestemming bij erfkeuze maakt de prejudiciële vraag nog meer pertinent en nuttig. Bij een lacune komt immers vast te staan dat dit verwijt niet aan de verzoekende partijen maar aan de decreetgever gericht dient te worden die op lacunaire wijze deze onwetendheid in stand heeft gehouden door geen bodemattest te vereisen bij erfkeuze of aangifte van nalatenschap. Het is tevens duidelijk dat bij een blanco attest, de concrete “omstandigheden” waarin de verzoekende partijen geplaatst zijn anders zouden zijn, wat een impact zou hebben op de invulling van de zorgvuldigheidsplicht, die voor hun gunstig zou zijn, nu hun wordt verweten bij een onverdachte winkel-woning zonder alarmsignalen niet “het nodige” gedaan te hebben. Bij een bodemattest zouden zij met nog meer recht en reden aanspraak kunnen maken op het onschuldig bezit gelet op het verwijt dat zij niet al het nodige zouden hebben gedaan om zich op de hoogte te brengen van de bodemkwaliteit. Dit moet niet gelezen worden als een impliciete erkenning dat zij nu geen aanspraak kunnen maken op het onschuldig bezit omdat zij het niet nodig hebben geacht in de gegeven omstandigheden het bodemattest aan te vragen, wel dat zij dan met nog meer kracht de overgrote waarschijnlijkheid hadden kunnen aantonen dat zij voldoen aan de kennisvoorwaarde indien de notaris ook verplicht was geweest een bodemattest aan te vragen, zelfs in omstandigheden waarin dit menselijk gesproken helemaal niet nodig leek in afwezigheid van alarmsignalen. De verwachtingen van de verzoekende partijen zouden op grond van een door de OVAM afgeleverd blanco bodemattest en vertrouwend op hun notaris, zonder enig alarmsignaal, nog meer verschalkt zijn indien later zou blijken dat dit bodemattest niet alle informatie bevat waarover “de bevoegde instanties” genoemd in de beleidslijn (de OVAM en de gemeente) in 2009 beschikken. Het bodemattest zou pas in 2012 de risicogrond vermeld hebben. In afwezigheid van een inventaris van risicogronden zou de notaris ook geen vragen aan die inventaris gesteld hebben, dat zulke vragen dan onmogelijk bij erfkeuze algemeen ingeburgerd kunnen zijn. De bestreden beslissing kan bij een vastgestelde lacune in de wet nog minder voorhouden dat de verzoekende partijen hun zorgvuldigheidsplicht geschonden hebben. De verzoekende partijen bevestigen hun belang bij het stellen van de prejudiciële vraag.

15. In hun laatste memorie benadrukken de verzoekende partijen met betrekking tot het eerste middelonderdeel dat de beleidslijn pseudowetgeving vormt die de OVAM en de minister hanteren bij het beoordelen van het al dan niet onschuldig bezit van erfgenamen. Met betrekking tot het tweede middelonderdeel menen zij dat het gezag van gewijsde van arrest nr. 253.144 van 3 maart 2022 niet belet dat de voorgestelde prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

Beoordeling

16. De verzoekende partijen achten in het eerste middelonderdeel het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat in de beleidslijn een situatie met betrekking tot een leerlooierij werd opgenomen waarbij er wel vrijstelling werd gegeven aan de erfgenamen.

De verzoekende partijen gaan er ook in dit middelonderdeel ten onrechte vanuit dat de bestreden beslissing en de beoordeling van hun eigen kennis als mede-eigenaars omtrent de risicogrond steunt op een beleidslijn. De verzoekende partijen voeren dan ook, met deze verkeerde premisse, vergeefs de schending aan van het gelijkheidsbeginsel en bijgevolg van het redelijkheids- en motiveringsbeginsel.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

17. In het tweede onderdeel sturen de verzoekende partijen aan op het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 23 van het bodemdecreet.

In arrest nr. 253.144 van 3 maart 2022 overweegt de Raad van State (randnummer 33) onder meer:

“De hypothese van de verzoekende partijen dat indien zij kopers zouden zijn geweest van de grond, zij een ‘blanco bodemattest’ zouden hebben gekregen, doet niets af aan de zorgvuldigheidsplicht die op hen als verwervers van de grond rust. Een bodemattest dat in voorkomend geval vermeldt dat de grond niet in het grondeninformatieregister is opgenomen, ontslaat hen, met de feitelijke kennis waarover zij uit het erfopvolgingsdossier beschikken, niet van hun zorgvuldigheidsplicht teneinde te kunnen voldoen aan de cumulatieve kennisvoorwaarde in artikel 23, § 2, 3°, van het bodemdecreet”.

Het tweede middelonderdeel dat uitgaat van discriminatie van erfgenamen ten opzichte van de kopers omdat zij “niet beschermd [zijn] door de vereiste over een bodemattest te beschikken”, kan niet tot nietigverklaring leiden.

De door de verzoekende partijen voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof is aldus niet dienstig voor de oplossing van het geschil.

18. Het derde middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1.000 euro, elk voor een vijfde, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. De onterecht betaalde bijdragen ten bedrage van 80 euro dienen te worden terugbetaald aan de verzoekende partijen.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partijen niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht 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