

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.937 van 21 maart 2013
in de zaak A. 204.079/VII-38.469.**

In zake : de NV ROODSTOP SERVICES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Didier Bracke en Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 2 januari 2012 waarbij de grond, gelegen aan de Oostendse Steenweg 60 te Houtave, wordt aangewezen als grond met een ernstige historische bodemverontreiniging, waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden.

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.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 februari 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Sacreas, die loco advocaten Didier Bracke en Jan Ghysels verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Tine Strubbe, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Op het perceel gelegen aan de Oostendse Steenweg 60 te Houtave wordt sedert 1979 een benzinestation en garagewerkplaats uitgebraat.

3.2. In 1996, op een ogenblik dat het terrein wordt uitgebraat door de BVBA Tamam, wordt er een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd. Dit onderzoek komt tot de conclusie dat er sprake is van een historische bodemverontreiniging.

3.3. Op 25 maart 2002, op het ogenblik dat de verzoekende partij (toen nog genaamd de BVBA De Boever's Services) het terrein reeds uitbaat, besluit de bevoegde Vlaamse minister het betrokken perceel aan te wijzen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

3.4. Bij schrijven van 12 februari 2003 maant de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) de verzoekende partij op grond van artikel 31, § 1, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) aan om tot bodemsanering van het terrein over te gaan en om een voorstel van beschrijvend bodemonderzoek over te maken.

3.5. Op 1 september 2005 wordt een verslag van een beschrijvend bodemonderzoek opgesteld, uitgevoerd in opdracht van de verzoekende partij.

3.6. OVAM verklaart het beschrijvend bodemonderzoek op 23 november 2005 conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet en legt de verzoekende partij de verplichting op om een bodemsaneringsproject in te dienen.

3.7. Intussen had de verzoekende partij in 2005 haar handelszaak overgedragen aan Q-Energy. De verkoopsovereenkomst bevat onder meer volgende bepaling :

"ARTIKEL 9 B : KOSTEN BODEMONDERZOEKEN

De Verkopers verbinden er zich toe om alle kosten verbonden m.b.t. de oriënterende bodemonderzoeken voor de Handelszaken die in Vlaanderen zijn gelegen of de daarmee gelijkgestelde onderzoeken voor de Handelszaken die in Brussel of in Wallonië zijn gelegen, te betalen.

de kosten voor de beschrijvende bodemonderzoeken (indien nodig) m.b.t. deze handelszaken worden door de kopers gedragen.

De saneringskosten die ev(e)ntueel worden opgelegd n.a.v. het beschrijvend bodemonderzoek werden bij de prijszetting geraamd en verrekend en de reële impact in meer of in min t.o.v. dit geraamd bedrag blijft ten laste van de Kopers en zal geen aanleiding geven tot verrekening".

3.8. Op voorstel van OVAM, wijst de bevoegde Vlaamse minister op 2 januari 2012 het betrokken perceel aan als grond met een ernstige historische bodemverontreiniging, waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden.

Dit is het thans bestreden besluit, dat onder meer gemotiveerd is als volgt :

"Gelet op het voorstel van de OVAM met als referentie BB-O-JD-11/005492 waarin de OVAM, met toepassing van artikel 19, §3, van het Bodemdecreet, voorstelt om een grond met ernstige historische bodemverontreiniging aan te wijzen als grond waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden. Het gaat om een grond, gelegen aan de Oostendse Steenweg 60 in Houtave, waar de verontreiniging tot stand is gekomen (...)

Gelet op de volgende documenten met betrekking tot de bovenvermelde grond:

- het verslag van beschrijvend onderzoek met als titel: 'Beschrijvend Bodemonderzoek Benzinestation de Boever's te Zuienkerke (Abfdb05349)', uitgevoerd door AB-FDB bvba op 1 september 2005, en conform verklaard door de OVAM op 23 november 2005;

Overwegende dat de OVAM op basis van dat verslag van beschrijvend bodemonderzoek bij een beslissing van 23 november 2005 geoordeeld heeft dat op de bovenvermelde grond een ernstige historische bodemverontreiniging aanwezig is met minerale olie, BTEX en MTBE in de grond en het grondwater ter hoogte van de tanks en het pompeiland, die op die grond tot stand gekomen is;

Overwegende dat op basis van het dossier en het voorstel van OVAM geoordeeld wordt dat de historische verontreiniging van die aard is dat op die grond een bodemsanering prioritair moet plaatsvinden omwille van:

- de ernst van de vastgestelde verontreiniging en het daaraan gekoppelde risico voor mens en milieu;
- (...)"

3.9. Bij schrijven van 30 januari 2012 herinnert OVAM de verzoekende partij eraan dat zij een bodemsaneringsproject moet indienen.

3.10. De verzoekende partij stelt bij de Vlaamse regering beroep in tegen het bestreden besluit. In haar beroepschrift vermeldt zij dat krachtens de verkoopsovereenkomst de koper van haar handelszaak instaat voor de saneringskosten en de kosten van het beschrijvend bodemonderzoek en dat zijzelf, niet langer eigenaar noch exploitant van de handelszaak, niet saneringsplichtig is in

de zin van artikel 22 van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet).

3.11. Op 22 februari 2012 wordt dit beroep als onontvankelijk verworpen.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 19, § 3, van het bodemdecreet en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Zij zet uiteen dat het bestreden besluit, dat zware rechtsgevolgen met zich meebrengt, niet afdoende gemotiveerd is, daar het steunt op een standaardmotivering waarin enkel op algemene wijze wordt verwezen naar het risico voor mens en milieu, zonder hieraan een concrete invulling te geven en waaruit geenszins "de ernst van de vastgestelde verontreiniging" blijkt, nochtans het hoofdmotief van het besluit. Bovendien merkt zij op dat het verslag van het beschrijvend bodemonderzoek van 1 september 2005, waarnaar het bestreden besluit verwijst, niet bij dat besluit werd gevoegd.

5. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij onmogelijk kan betwisten dat zij op de hoogte was van de motieven van het bestreden besluit, aangezien in dat besluit duidelijk wordt verwezen naar het beschrijvend bodemonderzoek, uitgevoerd in opdracht van de verzoekende partij, naar de conformverklaring ervan, die nooit is betwist en naar het voorstel van OVAM om de grond aan te wijzen als prioritair te saneren. Ook meent de

verwerende partij dat de verzoekende partij moeilijk kan beweren niet in het bezit te zijn of geen kennis te hebben van de stukken waarop het bestreden besluit steunt, vermits het beschrijvend bodemonderzoek in opdracht van de verzoekende partij werd uitgevoerd en ook door haar werd verzonden aan OVAM. Ten slotte argumenteert de verwerende partij dat de verzoekende partij de motieven van het bestreden besluit kent en aldus te haren aanzien het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt, aangezien zij in staat is inhoudelijke kritiek uit te oefenen op de geformaliseerde motieven van dat besluit.

6. De verzoekende partij repliceert dat evenmin in de stukken waarnaar het bestreden besluit verwijst, met name het verslag van het beschrijvend bodemonderzoek en het voorstel van OVAM om de grond aan te wijzen als prioritair te saneren, een verdere motivering of toelichting wordt gegeven bij de ernst van de vastgestelde verontreiniging en de hieruit volgende risico's voor mens en milieu.

Beoordeling

7. De geschonden geachte bepaling van het bodemdecreet luidt als volgt :

"Artikel 19.

§ 1. Op gronden met historische bodemverontreiniging wordt overgegaan tot een beschrijvend bodemonderzoek als er duidelijke aanwijzingen zijn van een ernstige bodemverontreiniging.

§ 2. Op gronden met historische bodemverontreiniging wordt overgegaan tot bodemsanering als het beschrijvend bodemonderzoek de aanwezigheid van een ernstige bodemverontreiniging aantoont.

§ 3. De Vlaamse Regering wijst op voorstel van de OVAM die gronden met een ernstige historische bodemverontreiniging aan waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden".

8. Hieruit kan worden afgeleid dat de Vlaamse regering op voorstel van OVAM overgaat tot aanwijzing van een grond met een historische bodemverontreiniging waar bodemsanering prioritair moet plaatsvinden. In de

bestreden beslissing wordt expliciet verwezen naar "het verslag van beschrijvend onderzoek met als titel: 'Beschrijvend Bodemonderzoek Benzinstation de Boever's te Zuienkerke (Abfdb05349)', uitgevoerd door AB-FDB bvba op 1 september 2005, en conform verklaard door de OVAM op 23 november 2005". Op basis van dit verslag heeft OVAM vervolgens het voorstel gedaan omschreven in de hoger aangehaalde bepaling. Aldus bevat de bestreden beslissing afdoende aanwijzingen aangaande de dieperliggende oorzaak die eraan ten grondslag ligt. Het standpunt van de verzoekende partij als zou deze motivering van de beslissing niet afdoende zijn wegens het niet bijgevoegd zijn van het betrokken onderzoek, wordt niet bijgetreden. De verwerende partij werpt immers terecht op dat de verzoekende partij dit onderzoek zelf heeft overgemaakt aan OVAM. Aldus kon de verwerende partij ervan uitgaan dat de verzoekende partij vertrouwd was met dit onderzoek en er voldoende kennis van had, opdat zij de bestreden beslissing met kennis van zaken zou kunnen lezen en beoordelen. Uit dat onderzoek blijkt bovendien op afdoende wijze dat er sprake is van actuele risico's.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

9. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 19, § 3, en 22 van het bodemdecreet en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, doordat het bestreden besluit aan haar werd betekend, terwijl zij geenszins saneringsplichtig is.

Zij zet uiteen dat zij in 2005 haar handelszaak heeft overgedragen aan de firma Q-Energy, dat op grond van artikel 9 van de verkoopsovereenkomst de saneringskosten en de kosten van het beschrijvend bodemonderzoek ten laste zijn van de koper en dat Q-Energy inmiddels failliet is verklaard en in rechte is opgevolgd door "Pomp van het Volk BVBA", die op haar

beurt de handelszaak heeft overgedragen aan G & V Energy Group. De verzoekende partij stelt dat zij "in elk geval" niet saneringsplichtig is op grond van artikel 22 van het bodemdecreet, aangezien zij niet de eigenaar is van de grond en G & V Energy Group de huidige exploitant is van de handelszaak. De verzoekende partij zou OVAM hierop hebben gewezen bij schrijven van 18 mei 2011.

10. De verwerende partij antwoordt dat op het ogenblik van de beweerde overdracht van de handelszaak aan Q-Energy het bodemsaneringsdecreet van kracht was, waarin de exploitant als eerste saneringsplichtige van een terrein wordt aangeduid, het begrip "overdracht van grond" zeer ruim wordt opgevat en ook de overdracht van een handelszaak omvat en duidelijke verplichtingen worden opgelegd bij de overdracht van een grond, onder meer omtrent de mededeling van die overdracht. De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij de decretale voorschriften omtrent de mededeling aan OVAM van de overdracht van de handelszaak nooit heeft nageleefd, zodat de verzoekende partij te dezen terecht als de exploitant en bijgevolg als saneringsplichtig werd beschouwd en aangemaand. Volgens de verwerende partij tonen de thans door de verzoekende partij voorgelegde stukken geenszins de overdracht van de handelszaak aan, aangezien het stuk dat die overdracht moet bewijzen niet ondertekend noch gedateerd is en aldus geen enkele bewijswaarde heeft. Evenmin is volgens de verwerende partij enig bewijs voorhanden dat de beweerde overdracht zou zijn meegedeeld aan OVAM, vermits het bewijsstuk dat de verzoekende partij daar thans voor neerlegt een andere verontreinigde grond betreft, zoals zou blijken uit de dossiernummers en een gerelateerde brief van OVAM van 29 maart 2011.

11. De verzoekende partij repliceert dat uit het bodemsaneringsdecreet geenszins blijkt dat de overdracht van een handelszaak moet worden beschouwd als de overdracht van grond, zodat de verplichtingen die gelden bij de overdracht van grond te dezen niet van toepassing waren. Voorts stelt zij dat de niet-naleving van de overdrachtsregeling zoals voorzien in het bodemsaneringsdecreet en het bodemdecreet in voorkomend geval kan leiden tot

de nietigheid en de niet-tegenstelbaarheid van de overdracht op verzoek van de verwerver, maar in elk geval niet tot gevolg heeft dat de "cascaderegeling" vervat in artikel 22 van het bodemdecreet, op grond waarvan de huidige exploitant saneringsplichtig is, niet zou gelden.

12. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat op grond van artikel 2, 18°, b), van het bodemsaneringsdecreet het aangaan of beëindigen van huur beschouwd wordt als een overdracht van grond met de daaraan verbonden verplichtingen, terwijl dit op grond van artikel 2, 18° van het bodemdecreet niet langer het geval is, zodat volgens haar voorrang dient te worden gegeven aan artikel 22 van het bodemdecreet op grond waarvan de exploitant saneringsplichtig is.

Beoordeling

13. De overdracht van de betrokken grond gebeurde onder de gelding van het bodemsaneringsdecreet.

Artikel 2, 18° en 18°bis, van het bodemsaneringsdecreet luidde ten tijde van de overdracht als volgt :

"18° Overdracht van gronden:

- a) de overdracht onder levenden van het eigendomsrecht op een grond;
- b) het vestigen onder levenden van een recht van vruchtgebruik, van een recht van gebruik en bewoning, van een erfpacht en van een opstalrecht op een grond, alsmede het onder de levenden beëindigen van deze op voormelde wijze gevestigde rechten;
- c) het aangaan of beëindigen van een huur, handelshuur, pacht, bruikleen of concessie op een grond voor een gecumuleerde duur van meer dan 9 jaar;
- d) het aangaan of beëindigen van een huur, handelshuur, pacht, bruikleen of concessie voor een gecumuleerde duur van meer dan 1 jaar, op een grond waarop een inrichting gevestigd is of was of een activiteit uitgeoefend wordt of werd die opgenomen is in de lijst van artikel 3, § 1, van dit decreet;
- e) het aangaan van een onroerende leasing met betrekking tot een grond en de beëindiging van de onroerende leasing met of zonder lichting van de aankoopoptie;

- f) het overdragen onder de levenden van een recht bedoeld in b) tot en met e);
- g) de fusie van rechtspersonen, waarvan minstens één eigenaar is van grond, of de splitsing van een rechtspersoon die eigenaar is van grond;
- h) de inbreng van een algemeenheid of een bedrijfstak, voorzover daartoe een grond behoort;
- i) het opstellen van de statuten van het gebouw als bedoeld in artikel 577-4 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede het acteren van de instemming van de mede-eigenaars met de afwijking zoals bedoeld in artikel 577-3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

In afwijking van de voorgaande bepalingen worden niet beschouwd als een overdracht van grond:

- a) de inbreng van een in het eerste lid a) tot en met e) bedoeld recht in een gemeenschappelijk huwelijksvermogen;
- b) het aangaan, overdragen of beëindigen van een huur op een grond, voorzover deze huur door haar aard beheerst wordt bij de wet van 20 februari 1991 houdende wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake huishuur en voorzover op deze grond geen inrichting gevestigd is of was of geen activiteit uitgeoefend wordt of werd die opgenomen is in de lijst van artikel 3, § 1, van dit decreet;
- c) het aangaan of beëindigen van een huur op een grond, voorzover deze huur door haar aard geregeld wordt door het besluit van de Vlaamse regering van 29 september 1994 tot reglementering van het sociale huurstelsel voor de woningen die door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij of door de door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij erkende lokale sociale huisvestingsmaatschappijen worden verhuurd, in toepassing van artikel 80ter van de huisvestingscode en voorzover op deze grond geen inrichting gevestigd is of was of geen activiteit uitgeoefend wordt of werd die opgenomen is in de lijst van artikel 3, § 1, van dit decreet;
- d) de verlenging van huur, handelshuur, pacht, bruikleen of concessie op een grond, waardoor de gecumuleerde duur de negen jaar overschrijdt, voorzover een bodemattest werd aangevraagd bij het aangaan van de huur, handelshuur, pacht, bruikleen of concessie op de grond.

18°bis Overeenkomsten betreffende de overdracht van gronden: alle overeenkomsten die een overdracht van grond in de zin van artikel 2, 18° tot voorwerp hebben, evenals

- a) de inbreng in éénhoofdige rechtspersoon van een in artikel 2, 18°, eerste lid a) tot en met e) bedoeld recht;
- b) het voorstel tot fusie van rechtspersonen, waarvan minstens één eigenaar is van grond of het voorstel tot splitsing van een rechtspersoon die eigenaar is van grond;
- c) het voorstel van inbreng van algemeenheid of van inbreng van een bedrijfstak;

- d) het opstellen van de statuten van het gebouw als bedoeld in artikel 577-4, van het Burgerlijk Wetboek, alsmede het acteren van de instemming van de mede-eigenaars met de afwijking zoals bedoeld in artikel 577-3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bij eenzijdige wilsuiking".

Hieruit blijkt dat het begrip overdracht van grond heel ruim is opgevat.

Ook legde het bodemsaneringsdecreet een strikte regeling op met betrekking tot de overdracht van grond, zoals kan blijken uit artikel 36 en volgende van dit decreet.

Artikel 40 van het bodemsaneringsdecreet luidde als volgt :

"§ 1

De verplichtingen die de overdrager krachtens de artikelen 37 tot en met 39 moet vervullen om tot de overdracht te kunnen overgaan, kunnen, met toestemming van de overdrager, vervuld worden door de verwerver. De overdrager of de verwerver melden aan OVAM dat zij wensen gebruik te maken van deze mogelijkheid. Zij voegen bij deze melding een kopie van de overeenkomst terzake.

§ 1bis

De verplichtingen die de overdrager krachtens de artikelen 37 tot en met 39 moet vervullen om tot de overdracht te kunnen overgaan, kunnen door een andere persoon worden vervuld voorzover die beschikt over een rechtsgeldige titel om de overdracht te doen uitvoeren. Die persoon meldt aan OVAM dat hij gebruik wenst te maken van deze mogelijkheid. Hij voegt bij deze melding een geldig afschrift van deze rechtsgeldige titel.

§ 2

De verwerver van de gronden of OVAM kan de nietigheid van de overdracht die plaatsvond in strijd met de bepalingen van artikel 37, artikel 38, § 1 tot en met § 3 en artikel 39, § 1 tot en met § 3 vorderen".

Overeenkomstig die bepaling kon een overdracht plaatsvinden als de verwerver van de grond zich akkoord verklaarde om de verplichtingen uit de artikelen 37 tot en met 39 te vervullen, mits melding hiervan aan OVAM en de voorlegging van een kopie van de overeenkomst bij de melding. De verzoekende partij brengt een weliswaar niet-ondertekend exemplaar van de overdrachtsakte

bij, waaruit zou moeten worden afgeleid dat niet zij maar de verwerver van het goed voor de kosten van de sanering dient in te staan, doch brengt geen enkel stuk bij waaruit kan worden afgeleid dat deze overdracht eveneens aan OVAM is gemeld. Bovendien wordt vastgesteld dat het schrijven van 18 mei 2011 waaraan de verzoekende partij refereert, betrekking heeft op een andere grond, wat blijkt uit het referentienummer van dit schrijven, dat verschilt van het referentienummer van OVAM voor de grond waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. Uit de stukken die de verwerende partij heeft naar voren gebracht blijkt dat het referentienummer waarnaar de verzoekende partij in haar schrijven verwijst, betrekking heeft op een grond in Wetteren-Massemen. Op basis van de stukken zoals zij nu in dit dossier voorliggen, wordt bijgevolg geconcludeerd dat de verzoekende partij niet aantoonbaar dat zij niet langer saneringsplichtig zou zijn, gelet op het niet-aantonen van de overdracht conform de geldende regelgeving van het bodemsaneringsdecreet. OVAM kon er in casu terecht van uitgaan dat zij de verzoekende partij nog steeds als saneringsplichtige kon beschouwen. De verwijzing van de verzoekende partij naar de cascaderегeling, zoals voorzien in artikel 22 van het bodemdecreet, is in dezen irrelevant.

Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin