

Tien jaar bodemsaneringsdecreet: van ambtshalve bodemsanering tot brownfieldontwikkeling en fondsvorming

Bob MARTENS
Advocaat vennoot DLA Piper Rudnick Gray Cary

Inleiding

Met het Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering ¹ werd op een belangrijke snaar van de Vlaamse economie een milieurefrein gespeeld. Talloze dissonanties en onzuiverheden dienden zich bij aanvang noodzakelijkerwijze en gebruikerlijkerwijze aan. Tien jaar later kan zonder meer worden gesteld dat deze valse noten ondertussen zijn weggespeeld en dat OVAM in belangrijke mate heeft bijgedragen tot een succesvol verhaal van implementatie van milieuwetgeving in het dagelijkse Vlaamse rechtsverkeer. Vandaag groeit het besef dat het Bodemsaneringsdecreet kan uitgroeien tot een belangrijke motor voor herontwikkeling van verlaten en vervallen bedrijfsgebouwen en bedrijfsterreinen, zowel verschillende kleinere percelen alsmede de hele grote, welgekende brownfields velden van Vlaanderen.

In deze bijdrage wordt een overzicht geboden van de voornaamste ontwikkelingen van de voorbije jaren rondom het Bodemsaneringsdecreet, weliswaar toegespitst op die onderdelen van het Bodemsaneringsdecreet die in de praktijk de meeste aandacht genieten. Een eerste onderdeel behandelt de overdrachtproblematiek, waarbij de saneringsplichtige in principe gehouden is tot sanering over te gaan alvorens een overdracht van het terrein te kunnen verwezenlijken. Diverse evoluties hebben zich voorgedaan, zowel in het begrip "overdracht" alsmede in de mogelijkheden om alsnog tot overdracht over te gaan, zonder de voorafgaande decretale weg te volgen. Een volgend onderdeel verloopt de evoluties op het vlak van de aansprakelijkheid in zake bodemverontreiniging. Dan volgt in een derde onderdeel de vernieuwingen op het vlak van de eigenlijke sanering om ten slotte aandacht te besteden aan nieuwe ontwikkelingen zoals de brownfieldontwikkelingen bij wege van de siteverklaringen en de ontwikkeling van collectieve saneringsfondsen. Een laatste onderdeel behandelt enkele tendensen die de Vlaamse regering naar voor schuift.

I. De overdrachtregeling - saneringsplicht

§1. De decretaal uitgetekende overdrachtmomenten

De in de artikelen 36 – 40 en 44 van het Bodemsaneringsdecreet voorziene overdrachtregeling is voor velen een beproeving. De noodzakelijke stappen voorafgaandelijk aan de overdracht vereisen:

1. Een volledig en door OVAM conform verklaard oriënterend bodemonderzoek van elk kadastraal perceel waarop de overdracht betrekking heeft;

¹ BS 29 april 1995, hierna « Bodemsaneringsdecreet », gewijzigd bij Decreet van 22 december 1995, BS 30 december 1995; Decreet van 20 december 1996, BS 31 december 1996; Decreet van 26 mei 1998, BS 25 juli 1998; Decreet van 18 mei 2001, BS 19 juni 2001; Decreet van 18 december 2002, BS 13 februari 2003; Decreet van 19 december 2003, BS 31 december 2003 en bij Besluit van de Vlaamse regering van 22 december 1996, BS 15 maart 1997.

2. Een door de OVAM volledig en conform verklaard beschrijvend bodemonderzoek van de het kadastraal perceel of het deel van het kadastraal perceel waarop de overdracht betrekking heeft;
3. Een door de OVAM volledig verklaard bodemsaneringsproject voor die verontreinigde percelen waar een bodemsanering noodzakelijk blijkt;
4. Een éézijdige verbintenis om het bodemsaneringsproject uit te voeren;
5. Een bankwaarborg of andere waarborg ten voordele van de OVAM.

Deze procedure moet worden doorlopen bij het aanwezig zijn van één van de volgende handelingen:

- A. de overdracht onder levenden van het eigendomsrecht op een grond;
Wanneer een erfgenaam een verontreinigde grond erft, dan zal hij derhalve vrijgesteld zijn van de saneringsverplichtingen zoals vervat in het Bodemsaneringsdecreet. De erfenis van een verontreinigde grond geeft overigens in sommige gevallen aanleiding tot een onschuldverklaring.
- 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, pacht, bruikleen of concessie op een grond voor een gecumuleerde duur van meer dan 9 jaar;
In de praktijk moet worden vastgesteld dat bij het einde van de huurovereenkomst, geschillen rijzen over op wiens schouders de saneringsplicht rust: indien de verhuurder de huur beëindigt dan komt het voor dat deze de verplichtingen van het decreet moet uitvoeren.
Daarnaast wordt, omgekeerd, in huurovereenkomsten tevens gebruik gemaakt van het algemeen huurrecht, om de huurder te gelasten het gehuurde goed in haar oorspronkelijke staat te herstellen, wat doorgaans veel verder reikt dan de bodemsaneringsnormen en de achtergrondwaarden. Enig rechtsmisbruik is hier niet vreemd.
- D. het aangaan of beëindigen van een huur, handelshuur, pacht, bruikleen of concessie voor een gecumuleerde duur van meer dan 1 jaar, op grond waarop een inrichting gevestigd is 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;
Wanneer een leasingnemer beslist de aankoopoptie te lichten, en tot aankoop over te gaan, dan is er een overdracht van het eigendomsrecht van de leasinggever, eigenaar, naar de leasingnemer. Ook hier wordt vastgesteld dat, tegen de geest van het Bodemsaneringsdecreet in, de leasinggever wordt geacht een oriënterend bodemonderzoek en desgevallend een bodemsanering uit te voeren, "als overdrager" van de eigendomsrechten.
- F. het overdragen onder 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;
De praktijk heeft uitgewezen dat geen bodemattesten moeten worden aangevraagd voor de onroerende goederen waarover de opslorpende vennootschap beschikt. Wanneer de opgeslorpte vennootschap niet beschikt over onroerende goederen, dan zal voor de fusie geen bodemattest moeten worden aangevraagd. Anders is het gesteld met de mogelijke gevolgen van een fusie. De opgeslorpte vennootschap, die geen onroerende goederen heeft, zal hoogstwaarschijnlijk een huurovereenkomst of een andere gebruiks-overeenkomst hebben. Indien deze overeenkomst is afgesloten met een derde partij, dan is er wel een overdracht van de huurovereenkomst naar de fusievennootschap, zodanig dat de verplichtingen van het Bodemsaneringsdecreet alsnog moeten worden nageleefd.
- 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.

Aangaande deze bepaling, moet worden benadrukt dat artikel 577-3 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is, niet alleen op appartementsmede-eigendom, doch op ieder gebouw of groep van gebouwen waarvan het eigendomsrecht tussen verschillende personen verdeeld is volgens kavels die elk een gebouwd privaat gedeelte en een aandeel in gemeenschappelijke onroerende bestanddelen bezitten.

§2. De decretaal voorziene uitzonderingen

In afwijking van de voorgaande decretaal omschreven "overdracht van grond", worden niet beschouwd als een overdracht van grond conform het Bodemsaneringsdecreet:

- A. de inbreng van een in het eerste lid a) tot en met e) bedoeld recht in een gemeenschappelijk huwelijksvermogen;
Het is vermeldenswaardig erop te wijzen dat deze inbreng evenmin aan het Bodemsaneringsdecreet is onderworpen wanneer het gaat over een grond waar een risico-activiteit of een risico-inrichting op gelegen is of was.
- B. het aangaan, overdragen, beëindigen van een huur op een grond, voor zover deze huur door haar aard beheerst wordt door de wet van 20 februari 1991 houdend wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake huishuur en voor zover op deze grond geen inrichting gevestigd is of was of geen activiteit uitgeoefend wordt of werd opgenomen is in de lijst van artikel 3, § 1, van dit decreet;

- C. het aangaan of beëindigen van een huur op een grond, voor zover 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 sociale huisvestingsmaatschappijen worden verhuurd, in toepassing van artikel 80ter van de huisvestingscode en voor zover 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 decreet;
- D. de verlenging van huur, handelshuur pacht, bruikleen of concessie op een grond, waardoor de gecumuleerde duur de negen jaar overschrijdt, voor zover een bodemattest werd aangevraagd bij het aangaan van de huur, handelshuur, pacht, bruikleen of concessie op de grond."

Door het feit dat het Bodemsaneringsdecreet in bepaalde strafsancities voorziet, dient de opsomming van de overdrachten van gronden die onderworpen zijn aan de overdrachtsverplichtingen limitatief te worden beschouwd. Omgekeerd, de uitzonderingen op deze verplichtingen moeten exhaustief worden beoordeeld. Ook uitzonderingen die niet in het Bodemsaneringsdecreet zijn opgenomen, kunnen tot gevolg hebben dat de overdrachtverplichtingen, vervat in het Bodemsaneringsdecreet niet moeten worden toegepast.

§3. De buiten het decreet voorziene uitzonderingen

De definiëring van wat onder een "overdracht van grond" moet worden beschouwd, dekt, ondanks haar ruim karakter, thans niet volledig de verschillende handelingen die – met betrekking tot onroerende goederen – worden gesteld. Volgende handelingen strekken tot voorbeeld:

Eerste voorbeeld: Recht van doorgang en andere erfdiensbaarheden

Erfdiensbaarheden zijn bijzondere voordelen die door de eigenaars van een onroerend goed of ten voordele van deze onroerende goederen worden gevestigd.

Een erfdiensbaarheid kan worden gevestigd, ofwel voor het gebruik van gebouwen, ofwel voor het gebruik van gronderven.

Er bestaan verschillende vormen van erfdiensbaarheden (voortdurende of niet voortdurende, zichtbare of niet zichtbare). Het vestigen van een recht van doorgang of een recht van uitweg, zijn voorbeelden van technieken die thans worden aangewend, om rechten te creëren zonder dat de verplichtingen van het Bodemsaneringsdecreet moeten worden aangewend.

Tweede voorbeeld: De verkaveling van gronden

Overeenkomstig artikel 54, § 1 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 kan een perceel worden verkaveld, voorafgaandelijk aan de verkoop of het verhuren, van de verschillende delen van het perceel. De afgifte van een verkavelingsvergunning, heeft mede tot gevolg dat een of meerdere kadastrale percelen, een hernummering bekomen.

De afgifte van een verkavelingsvergunning heeft bijgevolg een impact op de overdracht van verontreinigde gronden.

Derde voorbeeld: De verdeling van gronden uit mede-eigendom

De verdeling van een grond wordt niet beschouwd als een overdracht onder levenden van het eigendomsrecht, aangezien een verdeling geen eigendoms-overdragend, doch een eigendomsaanwijzend karakter heeft. De deelgenoot die door de verdeling een verontreinigde grond krijgt toegewezen, was voordien immers eveneens reeds mede-eigenaar van de grond.

Vierde voorbeeld: De verkoop van de aandelen ("share-deal")

De overdracht van aandelen, zij het van een controleparticipatie, valt niet onder het begrip "overdracht" in de zin van het Bodemsaneringsdecreet omdat de overdracht van de aandelen geen invloed heeft op het eigendomsrecht van de activa van een vennootschap. Deze blijven immers eigendom van de vennootschap, ongeacht de aandelenstructuur en eigenaars.

Doorgaans worden de bodemsaneringsrisico's in het kader van een share-deal ingedeckt door vrijwarings- en exoneratieclausules.

Een bijzondere bijkomende uitzondering vormen "de service – overeenkomsten" en de gedeeltelijke overdrachten van handelsfondsen.

§4. De procedure versnellers

Teneinde in sommige dossiers alsnog tot overdracht te kunnen overgaan werden, onder impuls van OVAM, door de praktijk een aantal concepten ontwikkeld die een versnelling van de procedure tot gevolg hebben.

Eerste voorbeeld: Toepassing van artikel 48 van het Bodemsaneringsdecreet

Een loutere dading is mogelijk. Alszodanig zijn er geen verplichtingen die moeten worden nageleefd (behoudens de aanvraag van een bodemattest). In deze modaliteit wordt een akkoord met de Minister besproken waarbij deze in-

stemt met de overdracht van de grond(en) zonder het naleven van de verplichtingen weergegeven onder artikel 37 tot 39 (oriënterend bodemonderzoek/ beschrijvend bodemonderzoeksaneringsproject/éénzijdige verbintenis tot sanering en bankgarantie).

In de praktijk heeft het kabinet een bepaalde werkwijze ontwikkeld aangaande de toepassing van artikel 48, waarbij, op basis van de reeds uitgevoerde oriënterende bodemonderzoeken en de reeds uitgevoerde beschrijvende bodemonderzoeken een inschatting wordt gemaakt van de totale saneringskost. Vervolgens wordt een dading afgesloten waarbij enerzijds een verbintenis wordt aangegaan om tot sanering over te gaan en anderzijds wordt een bankgarantie ten voordele van de OVAM opgemaakt.

Tweede voorbeeld: bijzondere regels voor de overdracht van kavels van appartementsgebouwen

Met een nota aan alle bodemsaneringsdeskundigen² voorzag de OVAM in een verdere versoepeling in het kader van de overdracht van kavels van appartementsgebouwen waar de enige Vlarebo-activiteit de verwarming van het gebouw betreft. Daarbij wordt afgeweken van de regel dat geen nieuw oriënterend bodemonderzoek vereist is wanneer het onderzoek minder dan 6 maanden oud is. Voor wat betreft appartementsgebouwen wordt de geldigheidsduur van een oriënterend bodemonderzoek op 2 jaar gebracht, ook al wordt de enige Vlarebo-activiteit (verwarming) intussen nog uitgeoefend. Indien een overdrager van deze regeling gebruik wenst te maken, dient in de melding van de overdracht (dewelke conform artikel 37 § 3 van het Bodemsaneringsdecreet aan de OVAM moet worden gemeld), te worden verwezen naar deze regeling en de referentie van de OVAM nota³. Er zal dan geen nieuw oriënterend onderzoek vereist zijn voor zover het gaat om (i) een appartement in een gebouw met gedwongen mede-eigendom zoals bedoeld in artikel 577-3 van het Burgerlijk wetboek en met een vereniging van mede-eigenaars, vertegenwoordigd door een syndicus, (ii) de verwarming is de enige Vlarebo inrichting, (iii) conform de VLAREM wetgeving en (iv) er dienen zich geen schadegevallen te hebben voorgedaan sedert het laatste oriënterend bodemonderzoek. Deze versoepeling trad in werking vanaf 15 mei 2004.

Derde voorbeeld: toepassing van de bepalingen van Hoofdstuk VIIter -- Site

Naast deze inmiddels algemeen verspreide procedure versnellers, is het aangewezen te duiden op de mogelijkheden voorzien in artikel 47septies en artikel

² Nota 2004/04, zie www.ovam.be

³ Referentie BOA-S/O-WDB-04/405849 - nota 2004/04

48ter van het Bodemsaneringsdecreet, waar, eenmaal een grond als een site is erkend, de overdrachten soepeler kunnen geschieden⁴.

§5. Ontwikkelingen in de toepassing van artikel 10 van het decreet

Een belangrijk onderdeel van de overdrachtverplichtingen vormt het onderzoek of de betrokkene wel degelijk gehouden is om tot sanering over te gaan. Dit onderzoek neemt doorgaans een dubbele doelstelling. In een eerste fase zal worden nagegaan of de betrokkene wel correct wordt aangeduid als saneringsplichtige. In een tweede fase – zijnde éénmaal definitief zou vaststaan dat de saneringsplicht op de schouders van de betrokkene rust - zal worden overgegaan tot het onderzoek of er al dan niet een onschuldigheid kleeft aan de rechten van betrokkene.

A. Het wegwerken van de kwalificatie "saneringsplichtige"

Overeenkomstig artikel 10 van het Bodemsaneringsdecreet wordt een decretale waterval ingericht om de saneringsplicht te bepalen (de exploitant en bij gebreke van een exploitant, de eigenaar of de door de eigenaar aangeduide gebruiker van het onroerend goed).

In het kader van een overdracht kan de overdrager evenwel melden dat hij niet als saneringsplichtige overeenkomstig artikel 10 van het Bodemsaneringsdecreet moet worden beschouwd. Hij zal dan wel een oriënterend bodemonderzoek moeten uitvoeren, doch zal niet langer gehouden zijn om een beschrijvend bodemonderzoek en eventueel een bodemsaneringsproject op te stellen. Zo oordeelde de Minister onder meer dat de eigenaar - overdrager niet verplicht is om op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek in te gaan indien hij aantoont dat hij conform de bepalingen van artikel 10 van het Bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan, omdat er een exploitant op het terrein aanwezig is⁵.

B. De onschuldverklaring

De voorwaarde "niet op de hoogte te zijn geacht" wordt door de administratieve beroepsinstantie strikt toegepast. Zo oordeelde de Minister onder meer dat de overdrager zich evenmin kan beroepen op het statuut van 'onschuldige bezitter' daar bij zijn aankoop de eigenaar kon vermoeden dat er verontreiniging in de bodem aanwezig was. Overigens rust op de overdrager met een professionele activiteit als zorgvuldig ondernemer een onderzoeksverplichting naar

⁴ Zie infra 4.1.

⁵ Besl. Vlaams Minister van Leefmilieu en Tewerkstelling, 23 december 1998, *T.M.R.* 1999, 390

mogelijke vervuiling, zelfs wanneer hij ten tijde van de verkrijging wettelijk daartoe niet verplicht was.⁶

Daarentegen wordt de voorwaarde bedrijf en beroep, zoals weergegeven in artikel 31, § 3 van het Bodemsaneringsdecreet toegepast als zijnde hebbende een economische connotatie. Zo oordeelde de Minister dat de activiteiten van de Belgische Natuur-en Vogelreservaten niet kaderen in het gebruik van het perceel grond voor hun bedrijf of hun beroep en de activiteiten van de vereniging niet de bedoeling hebben om geldelijke winsten te realiseren., doch slechts als doel hebben de natuurgebieden te behouden in het belang van de natuurwetenschappen in het algemeen en de ornithologie in het bijzonder⁷

§6. Ontwikkelingen in de rechtspraak

Inzake de overdracht van (al dan niet verontreinigde) grond, is er tot heden gevarieerde rechtspraak tot stand gekomen.

A. Arrest van het Arbitragehof van 31 maart 2004

Het Arbitragehof, oordelende op een prejudiciële vraag⁸, zegt in haar arrest van 31 maart 2004⁹ voor recht dat de artikelen 37, § 1, 38, § 2, en 39, § 2, van Bodemsaneringsdecreet de artikelen 39 en 134 van de Grondwet en artikel 6, § 1, II, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen niet schenden, in zoverre zij de overdracht van grond door de verhuurder of de huurder aan bepaalde voorwaarden onderwerpen.

Het geschil betrof de beëindiging van een handelshuurovereenkomst, waarbij de eisende partij voor de verwijzende rechter aanvoerde dat de huurovereenkomst niet kon worden beëindigd totdat aan de voorwaarden is voldaan die het Bodemsaneringsdecreet stelt bij de overdracht van gronden. De rechtsvraag rees of in die interpretatie het decreet ook de betrekkingen tussen de huurder en de verhuurder bepaalt en op die manier een aangelegenheid regelt die tot de bevoegdheid van de federale wetgever is blijven behoren.

⁶ Besl. Vlaams Minister van Leefmilieu en Landbouw 8 oktober 1999, *T. App.* 2001, afl. 3, 42

⁷ Besl. Vlaams Minister van Leefmilieu en Tewerkstelling, 25 januari 1999, *T.M.R.* 1999, 392.

⁸ In dezelfde zaak werd een eerste prejudiciële vraag door het Arbitragehof kennelijk onontvankelijk verklaard: zie Arbitragehof nr. 191/2002, 19 december 2002 (prejudiciële vraag) <http://www.arbitrage.be> (20 december 2002);, A.A. 2002, afl. 5, 2321; B.S. 25 maart 2003 (uittreksel), 14359 en <http://staatsblad.be> (31 maart 2003).

⁹ Arbitragehof nr. 61/2004, 31 maart 2004 (prejudiciële vraag) <http://www.arbitrage.be> (19 april 2004); A.A. 2004, afl. 2, 701; Amén. 2004 (weergave VAN YPERSELE, J.), afl. 4, 248; B.S. 16 juli 2004 (eerste uitgave) (uittreksel), 55810 en <http://staatsblad.be> (16 augustus 2004);, M.E.R. 2004 (weergave VANHEUSDEN, B.), afl. 3, 210, noot VANHEUSDEN, B.; T.M.R. 2004, afl. 3, 321, noot KERKSTOEL, L.

Het Arbitragehof oordeelde echter dat er geen probleem was vermits het Bodemsaneringsdecreet ertoe leidt dat de leveringsverplichting van de verhuurder en de teruggaveplicht van de huurder enkel aan bijkomende vereisten worden onderworpen, waarvan de niet-naleving kan leiden tot de nietigheid van de overdracht en vallen binnen de bevoegdheid van de decreetgever inzake de bescherming van het leefmilieu en geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de federale wetgever om de contractuele betrekkingen tussen de huurder en de verhuurder bij de verhuur van een goed te regelen.

Het Arbitragehof bevestigde daarmee dat het net de wil van de decreetgever was om elke vorm van overdracht van het eigendomsrecht of van de feitelijke controle over gronden met een verhoogd risico op bodemverontreiniging, zoals opgesomd in artikel 2, 18°, als een gelegenheid aan te grijpen om een onderzoek in te stellen naar eventuele bodemverontreiniging, met het oog op sanering. Daarmee beoogt de decreetgever niet de onderliggende rechtsverhoudingen te regelen. De opgelegde verplichtingen gelden overigens bij alle vormen van overdracht bedoeld in artikel 2, 18°, en niet alleen voor overdrachten die plaatsvinden bij overeenkomst. Het feit dat dit leidt tot bijkomende verplichtingen voor de huurder, is het gevolg van de cumulatieve toepassing van twee verschillende regelingen, die door twee verschillende wetgevers, elk binnen zijn bevoegdheidsdomein konden worden uitgevaardigd.

Ook de mogelijke nietigheidsvordering¹⁰ werd door het Arbitragehof goedgevonden, weliswaar met de volgende afbakening: "*Evenwel, in zoverre die nietigheidsgrond verbonden is met de niet-naleving van bepalingen waarvoor de decreetgever bevoegd was, valt het invoeren van die sanctie eveneens binnen diens bevoegdheid.*"¹¹. De vraag in welke mate de verplichtingen in het kader van een fusie, een splitsing of een inbreng verenigbaar zijn met het Europese primaire en secundaire recht, in het bijzonder de Fusierichtlijn moet nog worden voorgelegd aan het Hof van Justitie.

B. Procedures voor de Raad van State tot schorsing van de verplichting om een beschrijvend bodemonderzoek of bodemsaneringsproject op te maken

Een procedure voor de Raad van State houdende schorsing van het besluit om tot de opmaak van een beschrijvend bodemonderzoek, dan wel een bodemsaneringsproject over te gaan struikelt in vele gevallen¹² over de vaststelling door het hoogste administratieve rechtscollege dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in dergelijke gevallen niet is aangetoond vermits nog niet tot bodemsanering moet worden overgegaan. De term "bodemsanering" moet in deze arresten in de gebruikelijke en niet in de decretale zin van het woord worden begrepen, nu het duidelijk is dat zowel de opmaak van een beschrijvend bodemonderzoek alsmede de opmaak van een bodemsaneringsproject

10 Voor zover dat de overdracht geschiedde in strijd met de artikelen 37, 38, § 1 tot 3, en 39, § 1 tot 3 van het Bodemsaneringsdecreet

11 Overweging B.6.3. van het arrest (wat binnen deze bevoegdheid is dan weer een volgende vraag)

12 R.v.St. (7e k.) nr. 131.541, 18 mei 2004 <http://www.raadvst-consetat.be>

behoren tot de definitie "bodemsanering" zoals omschreven in artikel 2, 12° van het Bodemsaneringsdecreet.

C. De verplichting om éénsluitend verklaarde afschriften van de beslissingen van OVAM toe te voegen in de beroepen overeenkomstig artikel 23 van het Vlarebo

In het kader van de onschuldverklaring, dan wel de aanduiding als saneringsplichtige, dan wel de conformverklaring (of niet conformverklaring) van een beschrijvend bodemonderzoek bestaat de mogelijkheid om een administratief beroep aan te tekenen¹³. Een knelpunt in de praktijk vormde de noodzaak om een zogenaamd "voor éénsluitend verklaard afschrift van de bestreden beslissing" toe te voegen aan het administratief beroepschrift. Deze verplichting was, overeenkomstig artikel 36, § 2 van Vlarebo voorgeschreven op straffe van onontvankelijkheid. Deze voorwaarde werd door de Raad van State onwettig geacht en overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten¹⁴. Inmiddels werd deze vereiste bij Besluit van de Vlaamse regering van 23 april 2004 afgeschaft¹⁵. Enkel een kopie moet nog – op straffe van onontvankelijkheid - worden overgemaakt.

D. Procedures houdende vernietiging van de overeenkomst wegens niet naleving van de verplichtingen vervat in het Bodemsaneringsdecreet en draagwijdte van de overdrachtdefinitie

De niet naleving van de overdrachtverplichtingen geeft aanleiding tot de mogelijke nietigverklaring van de overeenkomst of de rechtshandeling, met het risico dat de geinde (huur)gelden vatbaar worden tot integrale restitutie. Verschillende vrederechten zijn inmiddels reeds overgegaan tot de nietigverklaring van overeenkomsten wegens de niet naleving van de overdrachtbepalingen¹⁶.

De niet naleving kan echter uitsluitend betrekking hebben op situaties waarbij daadwerkelijk bodemverontreiniging aangetroffen worden, zonet is er mogelijk sprake van rechtsmisbruik. De formaliteiten van art. 36 Bodemsaneringsdecreet strekken er toe onschuldige verwervers te informeren omtrent een mogelijke bodemverontreiniging en hen tegelijk te verwittigen van mogelijke saneringsverplichtingen, gebruiksbepalingen of voorzorgsmaatregelen. Indien op basis van een laattijdig overgemaakt bodemattest aangetoond wordt dat er geen verontreiniging (bekend) is, dan lijdt de verwerver geen nadeel ingevolge de onvolmaaktheid van de overeenkomst. In dat geval is de decretale finaliteit

¹³ Overeenkomstig artikel 18 dan wel 23 van de Vlarebo

¹⁴ zie onder meer R.v.St., nr. 120-508, 12 juni 2003 (schorsing);

¹⁵ Art. 41 van het Besluit van de Vlaamse regering van 23 april 2004 tot afschaffing van de verplichting tot het voorleggen van een éénsluitend verklaard afschrift, BS 5 augustus 2004.

¹⁶ Vrederechten Herentals, Deurne, Olen, onuitg.

voldaan: de partij wier (particulier) belang de decreetgever beoogt te vrijwaren, hoeft niet langer door een nietigheidssanctie te worden beschermd. Indien de koper niettemin de nietigheid van de overeenkomst vordert om zuiver formele redenen, nl. het verzuim van de formaliteiten bepaald in art. 36 van het decreet, zonder dat dit verzuim hem een nadeel heeft berokkend, kan deze rechtsuitoefening gekwalificeerd worden als rechtsmisbruik. Indien het subjectief recht, in de toepassing die het voorwerp van de betwisting is, nog niet definitief is uitgeoefend, m.a.w. indien de door de titularis beoogde rechtsgevolgen nog niet zijn tot stand gekomen, kan - specifiek voor rechtsmisbruik - een rechtsbeperkende sanctie worden opgelegd. Deze rechtsbeperkende sanctie dient er te degen in te bestaan dat het beroep op nietigverklaring van de overeenkomst op grond van art. 36, par. 4 Bodemsaneringsdecreet aan verwerfers wordt ontzegd.¹⁷

Soms wordt geoordeeld dat er geen sprake was van een overdracht in de zin van het Bodemsaneringsdecreet. Zo oordeelde het Vredegerecht van Deurne dat de verzaking van het vruchtgebruik en de beëindiging onder levenden van een niet onder de levenden gevestigd vruchtgebruik géén overdracht van gronden is in de zin van artikel 2,18° van het Bodemsaneringsdecreet¹⁸.

II. De aansprakelijkheid

§1. Wettelijke regeling

Het Bodemsaneringsdecreet maakt – wat de aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging betreft - een onderscheid tussen historische bodemverontreiniging, veroorzaakt vóór 29 oktober 1995 en nieuwe bodemverontreiniging, zijnde bodemverontreiniging veroorzaakt na die datum. De gemengde bodemverontreiniging wordt geacht nieuwe bodemverontreiniging te zijn indien geen onderscheid kan worden gemaakt tussen de fractie nieuwe en de fractie historische verontreiniging. Voor de historische verontreiniging wordt de aansprakelijkheid vastgesteld overeenkomstig de aansprakelijkheidsregels die van toepassing waren voor de datum van inwerkingtreding van het Bodemsaneringsdecreet¹⁹.

De nieuwe verontreiniging is een objectieve aansprakelijkheid waarbij diegene die door een emissie bodemverontreiniging²⁰ heeft veroorzaakt, aansprakelijk wordt voor de kosten van het oriënterend bodemonderzoek en de eigenlijke

17 Rb. Hasselt (5e k.) 5 juni 2000, *Limb. Rechtsl.* 2001, 309; *T.M.R.* 2001 (verkort), 58

18 Vred. Deurne, 25 mei 2001, *T.M.R.* 2002; afl.2, 198

19 Zoals de artikelen 1382-1383 B.W., doch ook artikel 7 van de Wet van juli 1974 op giftige afvalstoffen, het Grondwaterdecreet en andere bijzondere wetten (bijvoorbeeld Veldwetboek);

20 Zie omtrent de draagwijdte van de term emissie: R.v.St., nr. 65.039, 6 maart 1997, *T.M.R.* 1997: "Het is onbelangrijk of de bodemverontreiniging is veroorzaakt door neerslag van in de lucht geloosde gasvormige effluënten"

bodemsanering, alsmede de andere schade die door deze maatregelen wordt veroorzaakt.

§2. Evolutie in de toepassing

A. Het arrest VandeWalle vs Texaco

Het Hof van Justitie bevestigt in haar arrest Van de Walle²¹ de zeer brede interpretatie van het begrip 'afval' in het licht van de kaderrichtlijn afval (Richtlijn 75/442, zoals gewijzigd). Met haar oordeel werpt het echter een belangrijk onderscheid weg tussen niet uitgegraven verontreinigde bodem en afvalstoffen.

De feiten hadden betrekking op een eigendom gelegen te Brussel. Teneinde een OCMW in het gebouw te vestigen, werden renovatiewerken gestart. Deze werken moesten op 18 januari 1993 worden onderbroken, nadat was ontdekt dat met koolwaterstof verzadigd water afkomstig van de scheidingsmuur tussen het gebouw en het naburige gebouw, waar destijds een Texaco-tankstation was gevestigd, in de kelder van het gebouw was gedrongen. Voor dit tankstation had een huurovereenkomst tussen Texaco en de eigenaar van de bedrijfsruimte bestaan. Het was sinds 1988 krachtens een exploitatieovereenkomst geëxploiteerd door een beheerder. Ingevolge deze overeenkomst waren het terrein, het gebouw en het bedrijfsmateriaal en-meubilair door Texaco ter beschikking gesteld van de exploitant. De beheerder exploiteerde het tankstation voor eigen rekening, maar hij kon geen wijziging aanbrengen aan de bedrijfsruimte zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Texaco. Texaco leverde aardolieproducten aan het tankstation en hield bovendien toezicht op de boekhouding en de voorraden.

Na de ontdekking van het lekken van koolwaterstof ten gevolge van gebreken in de opslaginstallaties van het tankstation, vond Texaco dat de exploitatie niet meer mogelijk was en zij besloot in april 1993 om de exploitatieovereenkomst wegens grove nalatigheid van de beheerder te ontbinden. Zij beëindigde vervolgens in juni 1993 de huurovereenkomst. Onder afwijzing van iedere aansprakelijkheid liet Texaco bodemsaneringswerkzaamheden uitvoeren en verving zij tevens een deel van de opslaginstallaties die het lekken van koolwaterstof hadden veroorzaakt. Na mei 1994 greep zij niet meer in. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest was van mening dat de bodem niet volledig was gesaneerd en financierde de overige herstelmaatregelen die het voor de uitvoering van zijn vastgoedproject nodig achtte. Omdat de gedragingen van Texaco als mogelijke inbreuken op de ordonnantie van 7 maart 1991, in het bijzonder de artikelen 8, 10 en 22 daarvan, werden beschouwd, werden Van de Walle, gedelegeerd bestuurder van Texaco, Laurent en Mersch, leidinggevende functionarissen van deze onderneming, en Texaco zelf, als rechtspersoon, voor de Correctionele Rechtbank te Brussel gedaagd. Bij vonnis van 20 juni 2001 ontsloeg die rechtbank alle verdachten van rechtsvervolging en verklaarde zij zich onbevoegd om over de vordering van de burgerlijke partij uitspraak te doen. Het openbaar ministerie en de burgerlijke partij hebben tegen dit vonnis hoger be-

²¹ Zaak C-1/03, Strafprocedure t Paul Van de Walle e.a., arrest van 7 september 2004

roep ingesteld bij de verwijzende rechter, die aan het Hof een aantal vragen stelde over begrippen uit de afvalrichtlijn.

Een eerste knelpunt was de vraag of koolwaterstof die een verontreiniging heeft veroorzaakt wel als afvalstof kan worden aangemerkt, gezien het feit dat er onvrijwillig was geloosd. Zeker gezien de min of meer recente rechtspraak van het Hof, waarbij het de nadruk legt op de milieumerites van de Richtlijn, eerder dan op de harmonisatiemerites ervan, hoeft het niet te verbazen dat Hof verwerpt dat het onvrijwillige karakter van de lozing enig belang heeft bij de kwalificatie als 'afval'. Het gevaar voor de milieuactiva die de Richtlijn zoekt te beschermen, is immers duidelijk aanwezig.

Het Hof trekt haar milieuredenering echter ook door naar de tengevolge van het per ongeluk lozen verontreinigde bodem: ook die moet volgens het Hof als afvalstof worden beschouwd. De koolwaterstof is niet te scheiden van de erdoor vervuilde grond, en kan alleen nuttig worden toegepast of verwijderd als ook de grond de nodige ontsmettingshandelingen ondergaat. Enkel met deze interpretatie kan volgens het Hof het milieudoel van de Richtlijn en het erin vervatte verbod op het achterlaten van afvalstoffen, worden bereikt. De vervuilde grond wordt een afvalstof om de enkel reden dat zij door koolwaterstof is verontreinigd: dat de eigenaar kan, wil of moet uitgraven, is dus irrelevant.

Tenslotte stelde de verwijzende rechter de vraag of Texaco kan worden beschouwd als 'houder' van afvalstoffen in de zin van de Richtlijn. Het Hof antwoordt dat het in deze slechts enkele richtlijnen kan geven, nu het aan de nationale rechter is om na te gaan in welke mate de feiten aanduiden wie als 'houder' moet worden beschouwd. Doch het Hof geeft wel mee dat het in principe de exploitant is van installaties zoals deze in het geding, die moet worden beschouwd als de 'houder' van de afvalstoffen. Het voegt hier echter aan toe dat het in bepaalde omstandigheden de leverancier van de brandstoffen kan zijn die als 'houder' moet worden beschouwd: Zo uit elementen die alleen de verwijzende rechter kan beoordelen, mocht blijken dat de slechte staat van de opslaginstallaties van het tankstation en het lekken van koolwaterstof te wijten zijn aan een miskenning van de contractuele verbintenissen van de aardolie-maatschappij die dit tankstation bevoorraadt, of aan diverse gedragingen waarvoor deze onderneming aansprakelijk kan worden gesteld, zou het mogelijk zijn dat deze aardolie-maatschappij, door haar activiteit, "afvalstoffen heeft voortgebracht" in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 75/442 en dus als houdster van deze afvalstoffen kan worden beschouwd.

Dit arrest plaats bodemverontreiniging dan ook op dezelfde voet als een afvalstof, wat meteen heel wat vragen doet rijzen nopens het toepassingsgebied van het afvalstoffenrecht²².

²² In dit verband zorgt artikel 53 van het Afvalstoffendecreet voor een tempering van de gevolgen

B. Diverse rechtspraak

- **Gunstig bodemattest**

Een bodemattest is op zich geen vrijbrief voor elke vorm van aansprakelijkheid. Een 'blanco-bodemattest' is een attest waarin slechts staat vermeld dat 'voor dit kadastraal perceel geen gegevens beschikbaar zijn in het register van verontreinigde gronden'. Dit betekent niet noodzakelijk dat de grond vrij van elke vorm van verontreiniging is. De situatie kan zich bijgevolg steeds voordoen dat een grond alsnog verontreinigd blijkt te zijn. Het is belangrijk dat in dergelijke overeenkomsten in de nodige clausules wordt voorzien om mogelijke geschillen voor toekomstig vastgestelde verontreiniging alsnog contractueel te regelen. Het in dergelijke gevallen verzwijgen door de verkoper dat een onderzoek werd uitgevoerd, vormt onbetwistbaar een onregelmatige handeling, die steeds kan leiden tot de vernietiging van de rechtshandeling.^{23,24}

- **Nieuwe bodemverontreiniging vereist sanering van rechtswege – historische verontreiniging wanneer de zorgvuldigheid dit vereist**

De nieuwe bodemverontreiniging worden gesaneerd indien de bodemverontreiniging de bodemsaneringsnormen overschrijden die door de Vlaamse Regering werden vastgesteld in functie van het gebruik of de bestemming van de grond en zulks ongeacht het feit of men, hiertoe aangemaand wordt door OVAM of niet.²⁵ Er bestaat geen onafhankelijke verplichting die sanering oplegt in geval van historische verontreiniging. Het is de Vlaamse regering die op voorstel van de OVAM de gronden aanwijst waar bodemsanering moet plaatsvinden.²⁶ Voor historische verontreiniging wordt aangenomen dat de saneringsplicht pas ontstaat nadat de saneringsplichtige daartoe is aangemaand op basis van artikel 31, § 1 van het Bodemsaneringsdecreet²⁷. Toch is er rechtspraak die deze dit principe tempert op basis van de algemene zorgvuldigheidsplicht. Eenieder die als eigenaar, gebruiker of exploitant van een grond op de hoogte is van de vervuiling die een dreigend gevaar impliceert voor de mens, milieu en zelfs andermans vermogen is op basis van de algemene zorgvuldigheidnorm van art. 1382-1383 B.W. verplicht om gepaste maatregelen te nemen om het gevaar te verhelpen. Doch deze gepaste maatregelen betekenen nog niet noodzakelijkerwijze dat moet worden overgegaan tot een onmiddellijke en volledige sanering van de vervuilde bodem.²⁸

²³ Hoge Raad (Ned.) 14 november 1997, *T.M.A. (Ned.)* 1998, 38, noot SMALE, L.

²⁴ Antwerpen 17 januari 2000, *A.J.T.* 2000-01, 255; *Amén.* 2001, 241

²⁵ Corr. Dendermonde (17e k.) 25 oktober 2000, *T.M.R.* 2001, 272

²⁶ Zie onder meer R.v.St., nr. 81.065, 17 juni 1999

²⁷ Rb. Gent, 5 september 2001, *T.M.R.* 2002, afl.4, 342

²⁸ Rb. Gent, 16 januari 2002, *T.M.R.* 2002, afl. 4, 348.

- **Strafbaarheidsstelling overeenkomstig het Grondwaterdecreet**

Het Bodemsaneringsdecreet heeft slechts een beperkt aantal handelingen strafbaar gesteld²⁹. Gelet op het ruimere milieurecht vormt het veroorzaken van bodem- en grondwaterverontreiniging nog steeds een strafbare handeling. Zo werd een particulier correctioneel veroordeeld voor de verontreiniging veroorzaakt toen een op betonblokken geplaatste mazouttank omviel ingevolge een drassige ondergrond door zware regenval. De rechtbank oordeelde dat de beklaagde zich schuldig maakte aan een inbreuk op de artikelen 6.5.1.1 en 6.5.5.4 Vlarem II en op het grondwaterdecreet. Het staat immers vast dat de nalatigheid geleid heeft tot een verontreiniging van het grondwater.³⁰

- **Verrijking zonder oorzaak**

Een saneringsplicht en de daaraan verbonden kosten kunnen geen vermogensverrijking zonder oorzaak inhouden vermits voormelde plicht voortvloeit uit de bepalingen van het Bodemsaneringsdecreet zelf³¹ en zodoende niet "zonder oorzaak" kunnen worden beschouwd.

- **Rechtsmisbruik**

Wanneer er verschillende exploitanten zijn, zoals bijvoorbeeld in het kader van een vereniging van mede-eigenaars, wordt er onrechtmatig gebruik gemaakt van een dominante positie wanneer de eigenlijke saneringsverplichting wordt afgewenteld op één individuele exploitant (mede-eigenaar)³².

C. Verzekeraarheid van bodemverontreiniging

De kosten voor de sanering van bodemverontreiniging is verzekeraar. Zowel voor particulieren als het bedrijfsleven ontwikkelen verzekeringen steeds vaker polissen die rekening houden met de gevolgen van eventuele (al dan niet uitsluitend accidentele) bodemverontreiniging.

Naast de klassieke familiale en brandverzekeringen, zijn er ook gespecialiseerde milieupolissen ontwikkeld voor het bedrijfsleven om (i) een mogelijke bud-

29 Art. 50 van het Bodemsaneringsdecreet bestraft hij die de verplichting tot het uitvoeren van een oriënterend of beschrijvend bodemonderzoek niet naleeft;^{2°} hij die de verplichting tot bodemsanering opgelegd door of krachtens dit decreet niet naleeft; 3° hij die de opgelegde gebruiksbeperkingen, voorzorgsmaatregelen en veiligheidsmaatregelen niet naleeft; 4° hij die het bij of krachtens dit decreet geregelde toezicht verhindert; 5° hij die geen gevolg geeft aan de opgelegde dwangmaatregelen.

30 Corr. Dendermonde 24 april 2004, *NjW* 2004, afl. 94, 1427, noot LAVRYSEN, L.

31 Vred. Deurne 25 mei 2001, *T.M.R.* 2002, afl. 2, 198

32 Vred. Herentals, 2 januari 2001, *T.App.*, 2001, afl.2, 11

getoverschrijding van een bodemsaneringsproject te vermijden³³, (ii) om de eigenlijke projectuitvoering en de projectaansprakelijkheid, ook om milieuvlak te dekken, of om (iii) een volledige dekking van de milieuaansprakelijkheid na te streven.

Een verzekering tegen een mogelijke budgetoverschrijding van de geplande bodemsanering beschermt de verzekerde tegen de overschrijding van de saneringskosten en dekt doorgaans de saneringskosten op, aanpalend op of afkomstig van de gedekte locatie. Een dergelijke polis kan slechts worden aangegaan wanneer er een voldoende duidelijk beeld is van de totale kostprijs. Een projectaansprakelijkheidsverzekering moet worden beschouwd als een aanvulling op de verschillende B.A. verzekeringspolissen die door de aannemers zijn aangegaan en heeft als doel een algehele dekking van het risico van de saneringsoperatie zelf na te streven. In sommige omstandigheden zal de B.A. aansprakelijkheidsdekking worden uitgebreid. Een verzekering voor milieuaansprakelijkheid is verplicht gesteld voor de taken van de milieucoördinator krachtens artikel 4.1.9.1.2, § 2, 2^o, c) van Vlarem II. Deze polissen kunnen eveneens worden uitgebreid om een dekking in te houden van de saneringskosten (het weze accidentieel, gradueel of zelfs historisch) alsmede de lichamelijke schade en materiële schade aan derden ten gevolge van de opgetreden milieuschade.

Ook de rechtspraak verleent een plaats aan de verzekeraar voor de betaling van bodemsaneringskosten. Zo oordeelde de rechtbank te Brugge in een vonnis van 13 september 2000 dat wanneer een lek in de leiding van een ondergrondse mazouttank van de verzekerde ernstige bodemverontreiniging veroorzaakt aan het perceel van de verzekerde en aan het aangrenzend perceel van de nabuur, en als de gezinsaansprakelijkheidsverzekering van de verzekerde dekking verleent inzake *bovenmatige burenhinder*, deze verzekeraar tot compensatie gehouden is. Het evenwicht tussen de naburige erven moet worden hersteld, wat te dezen inhoudt dat moet worden overgegaan tot de sanering van de grond van de verzekerde, zodat de gezinsaansprakelijkheidsverzekeraar ertoe gehouden is de saneringskosten ervan te betalen, de verzekerde te vrijwaren tegen de aanspraken van de benadeelde naburen en de saneringswerken uit te voeren³⁴.

III. Aanpassingen bij de eigenlijke sanering

§1. Het Achillesprotocol

In de praktijk is gebleken dat veiligheid een belangrijk onderdeel vormt tijdens de uitvoering van de bodemsaneringswerken. Net zoals in de klassieke bouwsector bepaalde veiligheidsvoorzieningen bestaan, heeft OVAM ervoor geopteerd ook vergelijkbare voorzieningen op te leggen in het kader van de uitvoering van bodemsaneringswerken. Dit is bekend onder de benaming Achilles

³³ Cleanup Cost Cap polis

³⁴ Rb. Brugge (1e k.) 13 september 2000, *R.W.* 2002-03, afl. 11, 430

Veiligheid, gezondheid en milieu preventiesysteem voor on-site bodemsaneringswerken

In essentie gaat het om een preventiesysteem dat eigenlijk een handleiding omvat om te werken conform de verschillende geldende wetgevingen (ARAB, AREI, Bodemsaneringsdecreet,...).

Naast het Achillesprotocol bestaat eveneens een milieubeleidsvereenkomst die is afgesloten tussen het Vlaamse Gewest en het OVB en die nog een aantal verdergaande, concrete engagementen bevat van de betrokken sector. Naast het eigenlijke preventiesysteem wordt eveneens een zorgsysteem geïmplementeerd.

§2. Het grondverzet

Het grondverzet beoogt het tot stand brengen van een integrale traceerbaarheidsprocedure voor uitgegraven grond. In het verleden werd immers maar al te vaak vastgesteld dat er problemen waren met betrekking tot de aansprakelijkheid. Indien een grondwerker bepaalde aarde opvoerde op een grond en daarbij nieuwe bodemverontreiniging veroorzaakte, rees de vraag wie daarvoor aansprakelijk was? De aannemer, dan wel de opdrachtgever voor de werken op de uitgegraven bodem? Om dergelijke en andere problemen te voorkomen of minstens zoveel mogelijk te minimaliseren heeft de Vlaamse wetgever ervoor geopteerd een systeem in te voeren dat de volledige keten van het grondverzet dekt; dus zowel van bij het uitgraven van de bodem tot het hergebruik ervan op een andere plaats dan wel de reiniging ervan.

De gedetailleerde regeling die daarvoor is uitgewerkt en integraal van toepassing is sinds 1 april 2004 geldt van zodra meer dan 250 m³ grond uitgegraven wordt. Dit is het equivalent van een grote kelder.

Naast de algemene milieuverplichtingen die voortvloeien uit het Milieuvergunningsdecreet is een erkenningsregeling ingevoerd voor tussentijdse opslagplaatsen, voor grondreinigingscentra en voor bodembeheerorganisaties. Deze erkenningen zijn noodzakelijk willen de betrokkenen bodembeheerrapporten³⁵ opmaken.

³⁵ Deze bodembeheerrapporten attesteren dat de uitgegraven bodem (al dan niet na reiniging of enige andere voorbewerking) effectief kan gebruikt op de daarvoor gekozen bodem. De technische verslagen daarentegen (die opgemaakt worden door de erkende bodemsaneringsdeskundigen) hebben enkel betrekking op de (kwaliteit van de) uitgegraven bodem zelf. Deze kijken niet naar de plaats waar de uitgegraven bodem zal toegepast worden.

In hoofdzaak voorziet de regeling dat uitgegraven bodem kan toegepast worden als bodem³⁶ dan wel in of als bouwstof.

IV. Brownfieldontwikkeling

Brownfields zijn "verlaten of onderbenutte industriële of niet-industriële terreinen waar expansie of ontwikkeling bemoeilijkt wordt door de aanwezigheid van echte of vermeende bodemverontreiniging"³⁷. Dikwijls zijn deze terreinen grote oppervlakten die toebehoren aan één of meer eigenaars, met één of meer exploitanten of gebruikers en met complexe onderlinge juridische rechtsverhoudingen. Tot voor de inwerkingtreding van het Site-decreet was het niet altijd eenvoudig om een werkbare oplossing uit te werken. Met de invoering van het nieuwe hoofdstuk VII ter ³⁸ werd een belangrijke stap voorwaarts gezet voor de sanering van verzameling van verontreinigde gronden en/of potentieel verontreinigde gronden.

§1. Het Site Decreet – wijziging van het bodemsaneringsdecreet³⁹

De OVAM en de Vlaamse regering beschikken over de mogelijkheid om één of meer aaneensluitende gronden aan te duiden als een site. Concreet gevolg daarvan is dat binnen een bepaalde termijn (doorgaans zes maanden) een oriënterend bodemonderzoek moet uitgevoerd worden op de ganse site. Afhankelijk van de resultaten daarvan zullen bepaalde acties aangewezen zijn.

Bijzonder is het feit dat de Vlaamse regering alle schikkingen kan aannemen en overeenkomsten kan sluiten met betrekking tot de toepassing van het hoofdstuk waarin de siteproblematiek wordt geregeld. Dit instrument kan door de Vlaamse regering bijvoorbeeld gebruikt worden indien alle gronden binnen een bepaalde perimeter verontreinigd zijn door eenzelfde bodemverontreiniging. Dergelijke gecoördineerde aanpak van het dossier kan thans perfect gebeuren.

Een site aanpak is thans de meest aangewezen werkwijze voor het globaal aanpakken van complexe verontreiniging, in combinatie met een herontwikkeling van een regio. Door de flexibele werking aan het Bodemsaneringsdecreet te verlenen, kan de (opbrengst van de) ontwikkeling worden gekoppeld aan de systematische en doordachte aanpak van de verontreiniging. Verschillende si-

³⁶ De voorwaarden voor toepassing ervan verschillen naargelang deze bodem binnen of buiten de kadastrale werkzone (waar hij uitgegraven wordt) toegepast wordt.

³⁷ Par.St., VI.P., 2000-2001, nr. 542/1, 2

³⁸ Decreet van 18 mei 2001 houdende wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, wat de sanering van sites betreft, BS 19 juni 2001

³⁹ Zie DEVOS, D., Wijzigingen aan het bodemsaneringsdecreet: de sanering van sites, kort maar krachtig, *T.M.R.* 2001, 366-378

tes zijn bij toepassing van het site hoofdstuk reeds in een brownfield ontwikkelingsproces getreden.⁴⁰

§2. Het Subsidiebesluit voor sanering van vervuilde terreinen

Op 31 januari 2003 heeft het Vlaamse gewest een decreet aangenomen over het economisch ondersteuningsbeleid⁴¹. Daarin wordt in een hoofdstuk voorzien voor de steun voor sanering van vervuilde bedrijventerreinen en bedrijfsgebouwen. De Vlaamse regering kan steun verlenen aan ondernemingen en publiekrechtelijke rechtspersonen (zelfs tot 100%) aangewezen door de Vlaamse regering voor de sanering van een vervuild terrein of gebouw gelegen in het Vlaamse Gewest, indien de vervuiler niet bekend is of niet aansprakelijk kan worden gesteld, met het oog op het ter beschikking stellen van ondernemingen, onder de voorwaarden vermeld in het decreet en de uitvoeringsbesluiten. Voor de uitvoering van de titel dienen de nodige uitvoeringsbesluiten te worden uitgewerkt.

V. Collectivering van de saneringsverplichting

§1. De Fondsvorming in het kader van bodemsanering - algemeen

In verschillende sectoren ontstond het idee om de saneringsplicht op collectieve wijze te benaderen teneinde een uitweg te bieden voor de talloze problemen die zich aandienen, zowel financiële als juridische, in verschillende economische domeinen, zoals de exploitatie van benzinstations, het gebruik van mazouttanks en de problematiek van overvullingen en lekkages, de exploitatie van wasserijen en droogkuiscentra, fotolabs, ... Het Bodemsaneringsdecreet voorziet enkel in een specifieke bepaling voor fondsvorming voor de sanering van door gasolie of huisbrandolie veroorzaakte bodemverontreiniging. De wens bestaat om het Bodemsaneringsdecreet aan te vullen met een specifiek hoofdstuk die de fondsvorming toelaat en de werkwijze stroomlijnt.

Twee concepten zijn reeds in realisatiefase getreden: het bodemsaneringfonds voor benzinstations en het Fonds voor sanering van bodemverontreiniging tengevolge van lekkende mazouttanks.

⁴⁰ Zie onder meer Kapelle-Willebroek, BS 6 januari 2005; Turnhout Woonzone, BS 8 oktober 2004; Gentbrugse Meeren, BS 17 mei 2004; PCN te Nieuwpoort, BS 11 mei 2004; Maatheide Lommel, BS 4 februari 2004; Kesseldal, BS 23 december 2003; Schuurveld, BS 21 februari 2002; La Floridienne, BS 9 november 2001

⁴¹ BS 25 maart 2003

§2. BOFAS ⁴²

Op 13 december 2002 werd het samenwerkingsakkoord tussen de federale staat, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de uitvoering en financiering van de bodemsanering van tankstations ondertekend. Een, daartoe door de Interregionale Bodemsaneringscommissie erkend, Fonds komt tussen in de bodemsanering van een tankstation. In geval van sluiting van het tankstation zorgt het Fonds voor de bodemsanering. Daarbij worden eveneens alle kosten door het Fonds gedragen. Gaat het om de verderzetting van de uitbating van het tankstation dan moet de exploitant van het tankstation zelf instaan voor de sanering ervan. Hij kan wel een terugbetaling vragen aan het Fonds van deze kosten, doch evenwel beperkt tot het absoluut maximum van 62.000 EUR. De financiering van het Fonds gebeurt door verplichte bijdragen door de accijnsplichtige ondernemingen.

§3. Fonds stookolietanks

Bij Decreet van 27 juni 2003 ⁴³ werd artikel 54 van het Bodemsaneringsdecreet ingevoegd. Dit artikel bepaalt dat elke natuurlijke of rechtspersoon die in het Vlaamse gewest gasolie of huisbrandolie in verbruik stelt, vanaf 1 oktober 2003 moet toetreden tot een organisatie die erkend is door de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu en die tot doel heeft elke vorm van verontreiniging bij de consument die ontstaan is ten gevolge van het op de markt brengen van gasolieverwarming te saneren. In het kader van deze bepaling is vervolgens een milieubeleidsovereenkomst afgesloten ⁴⁴. De sector verbindt zich er toe om een Fonds op te richten in de vorm van een vzw die, onder meer zal tussenkomen voor de sanering van bodemverontreiniging veroorzaakt door lekkende tanks. Met het oog daarop dient het Fonds (i) een meldpunt op te richten ten behoeve van exploitanten van niet dichte tanks, alsook ten behoeve van eigenaars of feitelijke gebruikers van gronden met niet dichte tanks; (ii) een inventaris te maken van alle niet dichte tanks; (iii) tussen te komen in de saneringskosten van de bodemverontreiniging veroorzaakt door lekkende tanks, voor zover de sanering uitgevoerd werd met inachtneming van het BBT-principe en de kosten beperkt zijn tot de schade die het door de verzekering van de exploitant, eigenaar of feitelijke gebruiker gedekte bedrag overschrijdt, met een maximum van euro 250.000 per schadegeval. Het Fonds houdt zich evenwel het recht voor om, indien de verontreiniging ontstaan is na het verstrijken van een termijn van zesendertig maand volgend op de ondertekening van de wijzigingsovereenkomst, slechts tussen te komen in het gedeelte van de saneringskosten dat een nader te bepalen bedrag overschrijdt. Dit bedrag wordt in onderling overleg tussen de Sector en het gewest vastgelegd; (iv) afdoende informatie te verstrekken aan de exploitanten, feitelijke gebruikers en/of eige-

⁴² Zie DEVOS, D., Het samenwerkingsakkoord betreffende de bodemsanering van tankstations, *M.E.R.*, januari 2005

⁴³ BS 12 september 2003

⁴⁴ Milieubeleidsovereenkomst van 14 februari 2003 houdende wijziging van de lopende milieubeleidsovereenkomst gasolietanks voor de verwarming van gebouwen, BS 21 maart 2003.

naars van verontreinigde sites betreffende de modaliteiten van tussenkomst van het Fonds; (v) in een retroactieve werking te voorzien.

Daarnaast worden aan het Fonds belangrijke taken van preventie toegekend. De uitwerking van het Fonds is in volle ontwikkeling.

VI. Nieuwe krachtlijnen voor een aanpassing van het bodemsaneringsbeleid

Het Vlaams regeerakkoord bepaalt volgende algemene krachtlijnen voor de verdere optimalisering van het bodembeleid: (i) een verhoogde samenwerking tussen private en publieke actoren voor de sanering van verontreinigde bedrijfsterrinen; (ii) kortere procedures van overdrag en van beroep; (iii) de oprichting van een apart fonds binnen PMV voor de versnelde sanering en hergebruik van vervuilde saneringsfondsen⁴⁵; (iv) de verderer invoering en verbetering van de werking van de sectorfondsen en (v) de evaluatie van het Bodemsaneringsdecreet met het oog op de verbetering van de toepassing ervan. Het Regeerakkoord is verder uitgewerkt in de Beleidsnota van de Minister van Leefmilieu⁴⁶.

VII. Korte bibliografie

CEENAEME, J., "Grondverzet", in *Handboek milieuoördinator*, Kluwer, Meechelen, losbl., 40p.

DE MAEYER, K. en BOUCKAERT, J., "De interferentie tussen het bodemsaneringsrecht en het vennootschapsrecht", in *Het milieurecht en de notariële praktijk*, eds. FLAMEY, P. en GHYSELS, G., Kluwer, Diegem, 2002, 257-324;

DE SMEDT, P., "Bodemsanering en faillissement: grabbelopmerkingen bij een heikel vraagstuk" (noot onder Kh. Hasselt, 31 oktober 2002), *T.M.R.*, 2003, 157-159;

DEVOS, D., "Het samenwerkingsakkoord betreffende de bodemsanering van tankstations", *M.E.R.*, 2004/1, 3-19;

DEVOS, D., "Het Vlarebo afgestoft: ineens bis en ter", *M.E.R.*, 2002, afl.3, 279-296;

DEVOS, D., Wijzigingen aan het bodemsaneringsdecreet: de sanering van sites, kort maar krachtig, *T.M.R.* 2001, 366-378

DEVOS D. (ed.), MARTENS B.(ed.), *Brownfields in Vlaanderen*, Kluwer, Meechelen, 2004, 463p.

KEERSMAEKERS, H., "Milieuhandhaving. Vaststelling van inbreuken en dwangmaatregelen onder het Bodemsaneringsdecreet", *N.J.W.*, 2003, afl. 49, 1210-1217;

⁴⁵ Het zogenaamde amortisatiefonds

⁴⁶ Parl.St., VL.P., 2004-2005, 139/1

- KERKSTOEL, L., "Overdrachtregeling uit bodemsaneringsdecreet doorstaat bevoegdheidstoets" (noot bij Arbitragehof nr. 61/2004, 31 maart 2004), *T.M.R.*, 2004, 321-325;
- KERKSTOEL, L., "Nieuwe regelgeving inzake bodemsanering: de wijziging aan het Bodemsaneringsdecreet en het Vlarebo", *Waarvan Akte*, 2003, 10-24;
- NIEZEN, G., "Het verhaal achter het verhaal. Beschouwingen over de beleidsregel kostenverhaal ex art. 75 Wet bodembescherming dd. 26 april 2002", *Bouwrecht*, 2003, 468-472;
- MALFAIT, T., "Versoepeling overdrachtsregeling bodemsaneringsdecreet voor appartementen", *Notariaat*, 2004, afl. 10, 2-4;
- MENDOLA, L., "Décret 'sols': une symphonie de l'assainissement en trois actes (1ère partie)", *Mouv.comm.*, 2004, afl. 6-7, 263-267;
- PAUWELS, G., "Het vernieuwde VLAREBO: aangevuld en bijgestuurd. Bespreking van de voornaamste wijzigingen", *T.M.R.*, 2002, 306-317;
- SAMSON, R., "Nazorg van immobiele restverontreiniging na bodemsanering goed geregeld", *Milieu en Recht*, 2003, 114-116;
- SIMONS-VINCKX, M., "Perikelen bij bodemsanering", *Milieu en Recht*, 2003, 152-156;
- SIMONS-VINCKX, M., "Contouren van de ongerechtvaardigde verrijking door bodemsanering", *T.M.A.*, 2003, 71-77;
- SIMONS-VINCKX, M., "Coördinatie bouwvergunning/Wet bodembescherming: een probleemregeling", *Bouwrecht*, 2003, 453-467;
- SPAEPEN, A., "Bodemsaneringsdecreet: aansprakelijkheid van de verhuurder voor risico-activiteiten van de huurder", *T. Huur.*, 2004, 26-34;
- UYTDENHOUWEN, J., "Het georganiseerd administratief beroep inzake bodemsanering in Vlaanderen", *T.M.R.*, 2003, 22-49;
- VAN AERSCHOT, W., "Van brownfields naar duurzame bedrijventerreinen", *Leefmilieu*, 2002, 189-194;
- VAN BOVEN, A., "De toepassing van het bodemsaneringsdecreet op vennootschapsverrichtingen", in *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Die Keure, Brugge, 2003, 789-826;
- VAN DEN BROEK, J., "Europese Commissie akkoord met Bedrijvenregeling bodemsanering", *Bouwrecht*, 2002, 453-467;
- VANHEUSDEN, B., "De bodemsaneringwetgeving in het Vlaamse Gewest grondig herzien: relevantie voor de notariële praktijk", *T.Not.*, 2002, 539-555;
- VANHEUSDEN, B., "Recente ontwikkelingen in het milieurecht. Het juridisch kader van de sanering in de 'sites'", *Recht in beweging*, 59-60;
- VANHEUSDEN, B., "Recente ontwikkelingen met betrekking tot bodemsanering: het Site-decreet en het nieuwe Vlarebo", in *Jaarboek Milieurecht 2001*, Die Keure, Brugge, 2002, 219, 171-195;
- VAN HINTUM, M., "Kostenverhaal in ontwikkeling: de beleidsregel kostenverhaal, artikel 75 Wet Bodembescherming", *T.M.A.*, 2002, 95-100;
- VAN NUFFEL, F., "De 'onschuldige bezitter' in het bodemsaneringsdecreet", *T.M.R.*, 2002, afl. 1, 33-53;
- VAN OEVELEN, A., "De huur van een onroerend goed en de toepassing van het Bodemsaneringsdecreet", in *Liber Amicorum Yvette Merciers*, 299-322;
- VAQUES, M., "Soil Pollution and Decontamination in Spain", *E.E.L.R.*, 2002, 174-185;
- VRAUWDEUNT, C., "De Wet bodembescherming: Back to reality", *Milieu en Recht*, 2003, 110-113;

- VERLINDEN, A., Bodemsanering gewijzigd, *T.V.W.*, 2002, afl. 3, 103-108, err. *T.V.W.*, 2002, afl. 4, 188;
- WARENDORF, F., "Ontwikkelingen in de jurisprudentie ten aanzien van artikel 75 lid 3 Wet bodembescherming", *T.M.A.*, 2003, 63-70;
- X., "De nieuwe regelgeving rond het grondverzet. Het verzetten van grond heeft heel wat voeten in de aarde", *De Venn.*, 2004, afl. 5, 10-11.