

HISTORISCH MILIEUPASSIEF.

*Bart Gille*¹

I. PROBLEEMSTELLING.

De impact op het bedrijfsleven van een steeds evoluerende leefmilieuwetgeving kan nauwelijks nog overschat worden.

Het opstarten van een industriële activiteit gaat veelal gepaard met de aanvraag van diverse vergunningen. In sommige gevallen schrijft de wetgever de opmaak van een voorafgaand milieueffect-rapport en/of veiligheidsrapport voor. Veelal koppelt de administratie zelf aan het verlenen van de vergunning als bijkomende voorwaarde de opmaak van een omgevingsrapport. In feite betreft het een officieus milieueffect-rapport. Volgens de administratie is de juridische grondslag hiervoor terug te vinden in art. 3 van het A.R.A.B.

Eens de vergunning verleend, dienen de nodige maatregelen genomen opdat de in de vergunning geschreven voorwaarden ook zouden nageleefd worden. De vaste "burenhinder-clausule" leidt nogal eens tot interpretatieve problemen.

Het principe "De vervuiler betaalt" wordt langsom meer vertaald in het heffingsbeleid van de Vlaamse Overheid. Belangrijke heffingen dienen betaald te worden in het kader van de oppervlaktewet en het afvalstoffendecreet. Het Mina-plan van Minister Kelchtermans voorziet een verdere uitbouw van het milieuheffingssysteem. In de toekomst zullen naar alle waarschijnlijkheid heffingen op luchtmissies worden ingesteld.

Administratieve en strafrechtelijke sancties zijn geëigende handhavingsmiddelen van ons leefmilieurecht. Ook het aansprakelijkheidsrecht vervult een stimulerende functie als handhavingsmiddel van milieurechtelijke bepalingen.

Een bedrijfsleider die de continuïteit van zijn industriële activiteit wenst te waarborgen kan de leefmilieuproblematiek in het algemeen en de vigerende wetgeving in het bijzonder niet negeren.

Geruime tijd hebben bedrijven de aandacht die ze aan bedrijfsintern milieubeheer "moeten" besteden, ervaren als een door de publieke opinie of door de overheid opgedrongen niet-renderende kost. Steeds meer

(1) Consultant bij de firma Ecocare, Antwerpen.

wordt milieubeheer echter als een volkomen evident element in de moderne bedrijfsvoering beschouwd.

Een modern bedrijfsintern milieubeleid dient tevens rekening te houden met eventuele negatieve milieu-invloeden uit het verleden, het zogenaamde historisch milieupassief.

Deze problematiek is zeer actueel en stelt zich het scherpst op twee vlakken.

Primo dat van de *transacties met verontreinigde bodems*.

Wat zijn de aangekochte bouwgronden immers waard voor een projectontwikkelaar, wanneer blijkt dat het verontreinigde sites betreft waarvoor de nodige bouwvergunning niet kan afgeleverd worden? M.b.t. deze verontreinigde sites is het risico niet denkbeeldig dat de koper aangesproken zal worden door de bevoegde overheid om de dure saneringskosten te betalen.

Secundo het vlak van *de overname van bedrijven (acquisities)*.

De overname van bedrijven is een essentieel element van de strategie van tal van ondernemingen. Bij een overname zal een grondig onderzoek ingesteld worden naar de marktmogelijkheden van de onderneming, de financiële structuur, het rendement, de sociale situatie, de juridische aspecten, het management, het business plan...

Naast al deze fundamentele zaken moet met een belangrijk nieuw risico rekening gehouden worden nl. het milieupassief van het over te nemen bedrijf.

De waarde van de installatie, onderneming of terrein kan immers negatief beïnvloed worden door mogelijke verontreinigingen.

In onze bespreking beperken wij ons tot de problematiek m.b.t. verontreinigde bodems. Dit wordt hier voornamelijk bekeken vanuit het standpunt van de koper.

II. VERONTREINIGDE BODEMS - WETTELIJK KADER EN DEFINITIE.

Naast lucht- en waterverontreiniging wordt ook bodem- en grondwaterverontreiniging steeds meer ervaren als een bedreiging voor het leefmilieu. Het compartiment bodem neemt een vrij aparte plaats in binnen het milieugebeuren. Onderzoek naar de verontreiniging of de sanering van sites is nog een jonge tak van de milieuwetenschap. Maatregelen op het vlak van de bodembescherming zijn binnen het bedrijfsleven eerder zelden aan de orde van de dag.

Een en ander heeft zeker te maken met het ontbreken van een specifieke wetgeving.

Bodemverontreiniging komt slechts impliciet ter sprake in het Vlaams afvalstoffendecreet en de Wet op de giftige afval. Onrechtstreeks creëren ook de stedenbouwwetgeving en de milieubeschermingswetgeving een aantal concrete mogelijkheden ter bescherming van de bodem. Het Decreet betreffende het bestuurlijk beleid van 12 december 1990 verleent OVAM de bevoegdheid verontreinigde bodems en buiten gebruik gestelde industriële installaties te inventariseren en te onderzoeken ; ambtshalve sanering na ingebrekestelling is mogelijk.

De belangrijkste bepalingen m.b.t. bodemverontreiniging zijn terug te vinden in het Vlaams grondwaterdecreet van 24 januari 1984. Via de exploitatievergunning kan de vergunningverlenende overheid specifieke uitbatingsvoorwaarden opleggen teneinde bodem- en grondwaterverontreiniging tegen te gaan.

In Vlaanderen wordt de multifunktionaliteit van de bodem als uitgangspunt voor het bodembeschermingsbeleid genomen. Dit houdt in dat de functies en de daarmee samenhangende gebruiksmogelijkheden van de bodem die van nature aanwezig zijn niet onomkeerbaar mogen aangetast worden.

Indien deze voorwaarde niet of niet geheel wordt vervuld, kan van een *bodemverontreiniging* (chemisch, biochemisch en fysisch) of van een *bodemaantasting* (struktureel) gesproken worden.

Bodemverontreiniging is veelal een gevolg van :

- het ongecontroleerd storten van vaste of vloeibare afvalstoffen
- ophoging van terreinen met verontreinigde materialen
- infiltratie van afvalwater vanuit plaatselijke grachten of vanuit lek-kende rioleringen
- lekkage vanuit zowel bovengrondse als ondergrondse opslagtanks van brandstoffen, solventen, grondstoffen of afvalstoffen ;
- morsen bij vervoer, op- en overslag van allerlei produkten en bij het tanken
- opslag van grondstoffen, eindprodukten of afvalstoffen
- depositie van gasvormige componenten of stof, dat over grotere afstanden en oppervlakten aanleiding kan geven tot aanrijking van de bodem met milieuvreemde stoffen
- overdadig pompen bij grondwaterwinning, dat de grondwatervoerende laag onbruikbaar kan maken of infiltratie van verontreinigd oppervlaktewater veroorzaken.

III. HISTORISCH MILIEUPASSIEF.

Het passief waar de koper van een verontreinigde bodem mee geconfronteerd kan worden, is zeer divers.

In de eerste plaats zal het nuttig gebruik van het terrein in hoofde van de koper afnemen. Zo bijvoorbeeld de projectontwikkelaar die de geplande service-flats niet kan bouwen, omdat er geen bouwvergunning wordt afgeleverd of de industrieel die gerekend had op een eigen grondwaterwinning en die idee later moet laten varen omdat het grondwater vervuild is.

Naast een verminderde nuttige aanwending van het terrein, zal de koper dienen rekening te houden met een vermindering van de venale waarde van zijn terrein.

Met het oog op een latere verkoop of in het kader van een onteigeningsprocedure wint dit gegeven aan belang.

Daarenboven loopt de koper het risico verplicht te moeten overgaan tot sanering of het slachtoffer te worden van mogelijke schadeclaims van overheid of derden.

Teneinde een zo duidelijk mogelijk beeld te creëren van de mogelijke risico's die de koper te beurt kunnen vallen, dringt een analyse van de dienende wetteksten zich op.

A. GEMEEN RECHT.

Artikel 1384, alinea 1 B.W. legt de aansprakelijkheid voor schade die door een gebrekkige zaak veroorzaakt wordt, ten laste van de bewaker van de gebrekkige zaak. Deze aansprakelijkheid voor zaken bestaat zonder dat de schuld van de bewaker moet aangetoond worden.

Het feit dat de bewaker het gebrek niet kende en er niet kan aan verhelpen is niet relevant. De bewaker ontkomt enkel aan de plicht tot schadevergoeding door aan te tonen dat de schade niet door het gebrek veroorzaakt is.

Als belangrijkste voorwaarde geldt dat de zaak een gebrek moet vertonen. Onder gebrek wordt verstaan elk *abnormaal* kenmerk dat van aard is schade aan derden te berokkenen. Daarbij wordt uiteraard in de eerste plaats gedacht aan een intrinsiek gebrek d.i. een gebrek dat betrekking heeft op de structuur zelf van de zaak.

M.b.t. verontreinigde bodems kan de aanwezigheid van bv. een grote concentratie zware metalen leiden tot de aanwezigheid van een abnormale eigenschap en een intrinsiek gebrek uitmaken.

De **artikelen 1382 en 1383 B.W.** bieden schadelijders minder soelaas in hun verhaal t.o.v. bona fide kopers.

Ze leggen immers het bewijs van de foutieve gedraging of de overtreding van de zorgvuldigheidsnorm door de aangesproken persoon ten laste van het slachtoffer. Daarenboven moet het slachtoffer het oorzakelijk verband tussen de fout en zijn schade aantonen.

Het overtreden van een wettelijke of reglementaire bepaling maakt een fout uit. De schending van de zorgvuldigheidsnorm gebeurt door een vergelijking te maken tussen het gedrag van de verweerder en de handelswijze van een wettelijk zorgvuldig persoon, geplaatst in dezelfde externe omstandigheden. Verwijzingen naar de naleving van de regelen van het goed vakmanschap en de overeenstemming met de stand van de wetenschap of techniek geven in sommige gevallen een strengere inhoud aan de zorgvuldigheidsnorm.

De Nederlandse Hoge Raad verplichtte de verweerder in een arrest van 6 april 1990 "gemotiveerd aannemelijk te maken dat hij aan alle veiligheidsverplichtingen had voldaan". De verweerder diende aan te tonen wat de gebruikelijke veiligheidsnorm is. De Hoge Raad koppelt het verweer van de stand van de wetenschap aan een onderzoeksplicht en laat verder informatie uit het buitenland volledig meewegen.

B. AFVALSTOFFENWETGEVING.

In Vlaanderen maken wij nog steeds het onderscheid tussen giftige afvalstoffen en niet-giftige afvalstoffen. Het regime van de giftige afvalstoffen wordt beheerst door de Wet op de giftige afval van 22 juli 1974.

Het Vlaams afvalstoffendecreet van 2 juli 1981 regelt het regime van de overige afvalstoffen.

Deze afvalstoffenwetgeving bevat een aantal bepalingen die niet zonder belang zijn voor de eventuele koper van een verontreinigde site.

Artikel 18 van de Wet op de giftige afval laat de gouverneur van de provincie en de burgemeester van de gemeente waar giftige afval wordt aangetroffen, toe de overbrenging ervan te bevelen naar een aangewezen plaats.

Daartoe kunnen zij de nodige voertuigen evenals de bestuurders ervan opeisen. Bovendien kan beroep gedaan worden op het leger, de rijks-

wacht en de diensten van de civiele bescherming om de verwijdering en het vervoer van de giftige afval te verzekeren.

De overbrengingskosten zijn ten laste van diegenen die in het *bezit* zijn van de giftige afval. In de meeste gevallen zal dit de koper of de nieuwe eigenaar van het terrein zijn, ook al heeft hij geen fout begaan.

Artikel 16 van de Wet op de giftige afval biedt de gouverneur de mogelijkheid achtergelaten afval te doen verpakken, in beslag te nemen en te laten vernietigen. De kosten vallen ten laste van de aansprakelijke persoon, welke m.i. de persoon is die de giftige afval achterliet.

Artikel 7 van de Wet op de giftige afval stelt de persoon die giftige afval voortbrengt aansprakelijk voor de kosten van de vernietiging, wegwerking of neutralisering ervan. Deze objectieve aansprakelijkheid in hoofde van de producent eindigt slechts wanneer de afval vernietigd, geneutraliseerd of weggewerkt is. De producent is daarenboven aansprakelijk voor alle schade die zou kunnen veroorzaakt worden door de giftige afval, bv. bodem- en grondwaterverontreiniging.

Het Vlaams afvalstoffendecreet van 2 juli 1981 laat de gouverneur van de provincie of de burgemeester van de gemeente waar de afvalstoffen worden achtergelaten of aangetroffen in strijd met het decreet, toe de nodige maatregelen te nemen om deze te verwijderen.

De gene die afvalstoffen achterlaat in strijd met de bepalingen van het decreet, wordt door de rechtbank veroordeeld tot het verwijderen ervan binnen een door haar vastgestelde termijn. De veroordeelde kan verplicht worden de verwijderingskosten die gemaakt werden door de gemeente of de afvalstoffenmaatschappij terug te betalen.

Artikel 1, par.1 van het Besluit van de Vlaamse Executieve van 30 juli 1985 verleent OVAM de bevoegdheid tot ambtshalve sanering over te gaan van percelen waarop gestort werd of wordt, en waar de achtergelaten afvalstoffen een gevaar kunnen opleveren voor de gezondheid van de mens en van het milieu.

Artikel 54 van het Decreet betreffende het bestuurlijk beleid van 12 december 1990 omschrijft de taak van OVAM op dit vlak als "het identificeren, inventariseren en onderzoeken van verontreinigde bodems en buiten gebruik gestelde industriële installaties, die een risico inhouden voor het leefmilieu en de volksgezondheid". OVAM kan overgaan tot ambtshalve sanering na ingebrekestelling.

Bij dit alles moet een belangrijke *OPMERKING* gemaakt worden.

De toepasbaarheid van de afvalstoffenwetgeving op verontreinigde bodems is helemaal niet vanzelfsprekend. Een eenduidige definitie van het begrip afval is sowieso al niet te geven. In vele gevallen zal de bodemverontreiniging trouwens niet het gevolg zijn van sluikstorten of ongecontroleerd achterlaten van afval. Vele bodemverontreinigingen zijn

bv. gevolg van lek geslagen koolwaterstoftanks. Het lekken van een dergelijke tank kan bezwaarlijk omschreven worden als een zich willen of moeten ontdoen van deze stoffen. Iemand laat zijn grondstoffen immers zomaar niet moedwillig in de bodem lopen.

M.b.t. bodemverontreiniging tengevolge van afvalstortingen, is de toepasbaarheid van de afvalstoffenwetgeving beter te verdedigen, zeker wat betreft de bodemverontreiniging veroorzaakt door het storten van giftige afvalstoffen. Hiervoor kan het hogervermelde artikel 7 van de Wet op de giftige afval toegepast worden.

M.b.t. oude fabrieksterreinen, zal de objectieve aansprakelijkheid van de producent van de giftige afval dikwijls zonder gevolg blijven. Vele verontreinigingen (bv. kwikverontreinigingen) op deze oude sites gebeuren voor de inwerkingtreding van de Wet op de giftige afval. De wet is m.i. slechts van toepassing op giftige afval die geproduceerd werd na de inwerkingtreding van de wet.

C. ANDERE DIENENDE BEPALINGEN.

Artikel 85 van de budgettaire wet van 24 december 1976 voert een bijzondere aansprakelijkheid in voor de kosten die de civiele bescherming of brandweer maken bij saneringswerken uitgevoerd n.a.v. accidentele verontreiniging. De overheid moet de gemaakte kosten terugvorderen van de eigenaar van de produkten die aan de basis liggen van de verontreiniging. Dit artikel voert een objectieve aansprakelijkheidsregeling in.

Artikel 13 van het grondwaterdecreet van 24 januari 1984 machtigt de ambtenaren van het Bestuur voor Leefmilieu van AROL alle nodige maatregelen te nemen noodzakelijk voor de bescherming van het grondwater. Bij de vervulling van hun opdracht kunnen zij de bijstand van de gemeentelijke overheid vorderen en haar bovendien verzoeken de vereiste dringende maatregelen te nemen. Indien de gemeentelijke overheid in gebreke blijft, kunnen de ambtenaren van AROL zelf de passende maatregelen nemen en de nodige opeisingen doen.

Het A.R.A.B., met name art.21, laat de burgemeester toe de arbeid stop te zetten, de toestellen te verzegelen en desnoods de sluiting van de inrichting te bevelen, indien er gevaar voor de veiligheid en de gezondheid van het personeel of van de burens dreigt.

IV. DE POSITIE VAN DE KOPER.

Het opruimen van bodemverontreiniging brengt hoge kosten met zich. Door de vervuiling kan de waarde van de grond niet alleen dalen, maar zelfs negatief worden, indien men op een bepaald moment verplicht wordt de grond schoon te maken. Saneringskosten kunnen dikwijls ettelijke miljoenen bedragen. In Nederland wijst een raming van het Ministerie van Milieubeheer uit dat de onbetaalde rekening voor achterstallige bodemsanering van bestaande bedrijfsterreinen ca. 25 miljard gulden bedraagt.

Veel ondernemers blijken zich nauwelijks bewust te zijn van de grote risico's die zij lopen i.v.m. bodemverontreiniging van hun bedrijfsterrein of met transacties met grond, die mogelijk verontreinigd is.

De positie van de koper van een vervuild terrein zal dikwijls precair zijn, omdat artikel 1384, eerste lid B.W. eventuele schadelijders een uitstekende rechtsgrond tot schadevergoeding verschaft. Ook de overheid zal zich veelal tegen de *solvabele* koper richten.

Ook in zijn contractuele relatie t.o.v. de verkoper bevindt de koper zich in een weinig comfortabele positie.

De koper zou de ontbinding van de koopovereenkomst kunnen eisen op grond van de wilsgebreken van art. 1109 B.W. Voornamelijk de dwaling van art. 1110 lijkt de koper enig soelaas te bieden. De toepassing van dit artikel veronderstelt echter dat de koper zich vergist heeft nopens de zelfstandigheid van de zaak én dat zijn dwaling als verschoonbaar kan gekwalificeerd worden.

Een vordering wegens vrijwaring voor verborgen gebreken - als ze al nuttig zou kunnen ingeleid worden - zal dikwijls weinig succesvol zijn, wegens de korte termijn binnen dewelke ze gevorderd moet worden.

Het vroegtijdig onderkennen van de risico's van bodemverontreiniging en het nemen van daarop afgestemde maatregelen kunnen ertoe bijdragen dat de ondernemer te zijner tijd niet door dergelijke problemen wordt overrompeld.

In deze context geldt dan ook meer dan ooit: "Beter voorkomen dan genezen".

De ondernemer die grond wenst aan te kopen neemt dan ook best een aantal regels in acht.

a) De koper moet steeds rekening houden met de mogelijkheid van vervuiling, ook bij percelen waar vervuiling op het eerste gezicht onwaarschijnlijk lijkt. Deze vervuiling kan ook afkomstig zijn van naburige per-

celen. Laat u daarom goed informeren omtrent de geschiedenis en het gebruik van het te kopen perceel en zijn omgeving.

Art. 33 par.1 van het VLAREM (nog niet in werking) verplicht de Bestendige Deputatie aan ieder natuurlijk- of rechtspersoon die erom vraagt, binnen de twee maanden informatie te geven betreffende de toestand van water, lucht, bodem...

Laat in geval van twijfel omtrent de mogelijke bodemverontreiniging een verkennend onderzoek verrichten door een deskundige.

b) Indien er daadwerkelijk een vervuiling wordt aangetroffen, regel dan nauwkeurig in het koopcontract de vraag wie de onderzoeks- en saneringskosten voor zijn rekening moet nemen en de vraag wie de verantwoordelijkheid op zich moet nemen voor eventuele aanspraken van derden (naburige eigenaars en overheid).

Bouw een zekerheid voor nakoming van de gemaakte afspraken in, bv. een bankgarantie (dikwijls is de verkoper verdwenen zodra de koopprijs betaald is).

c) Zelfs wanneer er geen concrete aanwijzingen bestaan dat er van enige bodemverontreiniging sprake kan zijn, is het nuttig duidelijke afspraken met de verkoper te maken over de vervuilingsrisico's. Vraag in ieder geval de verkoper of hij redenen heeft bodemverontreiniging te vermoeden. Neem deze verklaring op in het koopcontract.

d) De koper moet steeds rekening houden met het feit dat vervuiling tot beperking van de gebruiksmogelijkheden van terrein en opstallen kan leiden.

e) Partijen kunnen in de koopovereenkomst afspreken dat voorafgaand aan de eigendomsoverdracht er een oriënterend bodemonderzoek zal worden uitgevoerd, met daaraan toegevoegd de voorwaarde dat de koop wordt ontbonden indien dit onderzoek bodemverontreinigingen aan het licht brengt.

Op deze manier hoeft de potentiële koper niet het slachtoffer te worden van de aankoop van een verontreinigde site en het bijhorend milieupassief.

Volgens Voltaire hadden zijn bomen niets anders te doen dan te groeien; vandaar dat ze er zo prachtig uitzagen.

Wij zouden inmiddels moeten weten dat de bomen letterlijk niet meer tot in de hemel groeien, indien we ons gedrag niet radicaal aanpassen aan de sterk gewijzigde omstandigheden.