

Bodemsanering

Ellen De Beuckelaer

Dit werk van Ellen De Beuckelaer werd bekroond met de Jura Falconisprijs 1999-2000. De laureate zag haar werk door de jury geselecteerd uit een ruime selectie. Deze jury bestond uit voorzitter prof E. Dirix, prof. Meeusen, prof. em. M. Storme, mr. R. Vandebroek en mr. P. Hertem.

We zijn dan ook bijzonder blij u deze bijdrage te kunnen aanbieden en feliciteren vooral nogmaals de winnares.

Inleiding

De Westerse wereld wordt de laatste decennia geconfronteerd met de gevolgen van het onzorgvuldig omspringen met de bodem. Bodemverontreiniging is een sluipend en onzichtbaar proces, dat nooit veel aandacht kreeg. De bekommernis om de gezondheid van onze leefomgeving is slechts een recente verworvenheid van onze samenleving. Net zoals in de rest van de wereld bereikte ook in België de verontreiniging op sommige plaatsen dramatische hoogtoppen. Deze sites staan bekend als de 'black points'¹ van België.

Een duidelijke wettelijke basis om tegen bodemverontreiniging op te treden ontbrak. De ervaring met de pogingen van OVAM² om 'ambtshalve saneringen' uit te voeren op grond van het oude art. 21, §2, c) van het afvalstoffendecreet³, had uitgewezen dat deze summierse bepaling geen bruikbaar element was om tegen de wil van de eigenaar van de verontreinigde bodem in, tot ambtshalve sanering over te gaan en de kosten daarvan te verhalen⁴. De aanpak van deze omvangrijke vervuiling vereiste een dringend wetgevend optreden. Het Vlaams Gewest zag deze noodzaak in. Met het decreet van 22 februari 1995 betreffende

¹ Bekende voorbeelden zijn het cyaanhoudend afval in een groeve te Hannêche, de loodverontreiniging in Hoboken, de verontreiniging met cadmium en andere zware metalen in de buurt van Lommel, de arseenfabriek in Reppel-Bocholt, Brecht (Terra Cotta), Schelle (stortplaats Van Den Bosch), Temse (tankstation Gosselin), Vilvoorde (Cargovil), Willebroek (Blaasveld Broek), Asse (voormalig Asphaltco-terrein), Dilsen-Stokkem (deel zinkfabriek), Turnhout (stortplaats Gronden Sannen), Lokeren (kwikvervuiling), Rupelmonde (scheepswerf), Kapellen (vervuiling met kanker verwekkende poly-aromatische koolwaterstoffen in de Kapelse Lievensverkaveling), Bazel (lood en cadmium in particuliere tuinen).

² Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaams Gewest

³ Art. 21, §2 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen (B.S. 25 juli 1981) werd door het decreet van 20 april 1994 tot wijziging van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen gewijzigd, B.S. 29 april 1994.

⁴ Ontwerp van Decreet betreffende de Bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1993-1994, nr. 587/1, 1.

de bodemsanering⁵ probeert Vlaanderen een wettelijk kader tot stand te brengen om de bodemverontreiniging op systematische en gecoördineerde wijze aan te pakken.

Het bodemsaneringsdecreet beoogt voornamelijk twee doelstellingen die elk een verschillende dimensie hebben. Enerzijds probeert het decreet de bodemverontreiniging te voorkomen en te bestrijden. In dit opzicht beschermt het decreet het algemene belang, nl. de volksgezondheid en het leefmilieu. Anderzijds komen ook private belangen aan bod. Door het opleggen van verplichtingen voorafgaand aan de overdracht van gronden, heeft de decreetgever de bescherming beoogd van de onwetende verwerver van die gronden. Deze verwervers hebben nood aan bescherming tegen de onverwachte aanwezigheid van verontreiniging en de eventueel hieruit voortvloeiende verplichting tot sanering of gebruiksbeperkingen. Daarenboven wordt, door een systeem zoals tot stand gebracht door het decreet, vermeden dat de overdracht aan een insolvable overnemer zou plaatsvinden om aan de verplichtingen inzake sanering te ontsnappen⁶. De persoon die er (al dan niet met frauduleus opzet) in slaagt om zijn vervuilde grond te verkopen aan een ander, ontkomt aan de saneringsplicht en schuift deze door naar de verwerver, of in voorkomend geval, naar de gemeenschap. De regeling van het bodemsaneringsdecreet zal de rechtszekerheid ten goede komen⁷.

Zoals te verwachten was, gezien het complexe karakter van de bodemverontreiniging niet alleen op juridisch vlak maar minstens ook evenveel op wetenschappelijk vlak, rezen er naar aanleiding van de toepassing van het bodemsaneringsdecreet in de praktijk heel wat problemen. Teneinde deze knelpunten, onduidelijkheden en discussies weg te werken, vond de decreetgever het nodig het decreet van 1995 op een aantal punten aan te passen en aan te vullen en de bestaande hiaten op te vullen⁸. Het resultaat hiervan is

⁵ Decreet Vl. R. van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *B.S.* 29 april 1995, err., *B.S.* 3 oktober 1995. Het decreet is op 29 oktober 1995 in werking getreden met uitzondering van art. 4, 36, en 41, §2. Art. 4 en 36 BSD zijn in werking getreden op 29 april 1996 (art. 52); Besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 1996 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering, *B.S.* 27 maart 1996 (VLAREBO).

⁶ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Memorie van Toelichting bij deel 11.2. Bodemsanering", in Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaams Gewest, *Voorontwerp decreet milieubeleid*, Brugge, Die Keure, 1995, nr. 48.

⁷ *Hand.* Vl. R. 1997-1998, 7 februari 1995, 1045.

⁸ Voorstel van Decreet houdende wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* Vl. R. 1997-1998, nr. 943/1, 2: Volgende punten werden in beraad genomen: De praktische problemen in verband met de interpretatie van het begrip *overdracht van grond*. Om de verwarring omtrent dit begrip weg te werken, werden enkele verduidelijkingen opgenomen in het minidecreet. Ook met betrekking tot huur werden een aantal wijzigingen aangebracht.; Bepaalde termijnen waarbinnen OVAM rechtshandelingen moet stellen, werden aangepast; Er werd voorzien in een decretale grondslag voor een gemeentelijke inventaris van gronden waarop een risico-inrichting is of was gevestigd; De toezichtbevoegdheid van OVAM werd meer verduidelijkt; De discriminatie die er bestond in de voorwaarden waaraan de overdrager moest voldoen om niet te moeten overgaan tot sanering, werd aan de kaak gesteld; De decretale

het minidecreet van 26 mei 1998 houdende wijzigingen van het decreet betreffende de bodemsanering⁹.

Dit werk beperkt zich zoveel mogelijk tot de bespreking van de wijzigingen die aan het bodemsaneringsdecreet werden aangebracht in mei 1998 en die gevolgen hebben op overeenkomsten houdende de toekenning van eigendoms- of gebruiksrechten op onroerende goederen. Op de eerste plaats wordt nagegaan, in het licht van deze wijzigingen, wat met de begrippen grond, overdracht van grond en overeenkomsten betreffende de overdracht van grond, juist wordt bedoeld. Verder worden de verplichtingen waartoe dergelijke overdracht van gronden aanleiding geeft, toegelicht. Tenslotte wordt bekeken welke invloed de recente wijzigingen van het bodemsaneringsdecreet¹⁰ hebben op het vlak van de sancties.

1. Het begrip ‘overdracht van grond’

Het minidecreet van 26 mei 1998 heeft vooral enkele ingrijpende wijzigingen aangebracht aan dit begrip. Net zoals onder het vorige decreet behoudt de definitie van overdracht van grond wel haar algemeen karakter. Zij geldt voor de overdracht van alle gronden, zowel verontreinigde, potentieel verontreinigde, niet-verontreinigde, risico- en niet-risico-gronden¹¹.

1.1. Voorafgaand: het begrip ‘grond’ in de zin van het bodemsaneringsdecreet

Het begrip grond in de zin van het decreet wordt in het eerste lid van art. 2, 17°bis BSD omschreven als de bodem en/of de zich op de bodem bevindende opstallen. Ofwel de bodem, ofwel de opstallen, ofwel beide, worden vanaf nu als grond in de zin van het decreet beschouwd. De discussies die vroeger rezen n.a.v. de vraag of het decreet ook van toepassing was op gebouwen, naast onbebouwde en bebouwde gronden¹², wordt hierdoor beslecht¹³. Waar de verhuur van een opslagruimte (afgesplitst van de grond) voor meer dan negen

mogelijkheid werd geboden om over te gaan tot vrijwillige sanering; De strafsancties werden aangepast aan de bedragen van het afvalstoffendecreet.

⁹ Decreet VI. R. van 26 mei 1998 houdende wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *B.S.* 25 juli 1998. Het decreet treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, m.a.w. op 25 juli 1998 (art. 37).

¹⁰ Vanaf nu wordt er gesproken van het ‘BSD’ of ‘het decreet’.

¹¹ D. RYCKBOST EN S. DELODDERE, *Bodemsanering in Vlaanderen*, in *Recht en Praktijk*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, nr. 137, p. 118.

¹² H. DE DECKER, “De gevolgen van het bodemsaneringsdecreet voor de notariële praktijk”, in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 1995, p. 198, nr. 7.

¹³ Het begrip ‘overdracht van gronden’ omvatte in één geval een verrichting m.b.t. gebouwen alleen, met name het vestigen of beëindigen van een opstalrecht,

jaar vroeger niet als een overdracht van grond werd beschouwd¹⁴, is dat nu wel het geval.

Overeenkomstig het vorige bodemdecreet werd de overdracht onder de levenden van het onverdeelde mede-eigendomsrecht op gronden, als bijzaak van het eigendomsrecht op een gedeelte van een gebouw, niet beschouwd als een overdracht van grond in de zin van het decreet¹⁵. Deze uitzondering slaat op de overdracht onder de levenden van het mede-eigendomsrecht van een appartement of een ander privaat gedeelte in het appartementsgebouw waaraan in gedwongen mede-eigendom een onverdeeld aandeel is verbonden in de grond waarop het appartementsgebouw is opgericht. Deze uitzondering die strikt geïnterpreteerd moet worden, betekent een eerste ongelijkheid. Alle andere rechtshandelingen die door het decreet met een overdracht van grond worden gelijkgesteld en betrekking hebben op een appartementsgebouw, waren immers wel onderworpen aan het decretaal overdrachtsregime¹⁶. Een tweede ongelijkheid waartoe de vroegere regeling aanleiding gaf, wordt geïllustreerd aan de hand van volgend voorbeeld: de exploitant van een benzinstation was en is nog steeds onderworpen aan de overdrachtsregeling van het decreet indien hij van plan is de zaak te verkopen. Onder gelding van het vorige decreet was de exploitant van een benzinstation dat deel uitmaakte van een appartementsgebouw niet verplicht de bepalingen van art. 36 tot 40 BSD na te komen. Het perceel met het benzinstation viel immers onder het stelsel van het mede-eigendomsrecht, waardoor de overdracht van het perceel niet onder het decreet viel.

Deze onlogische situatie wordt rechtgezet in het minidecreet van 26 mei 1998: Elk privaat gedeelte en/of de gemeenschappelijke bestanddelen waarin het betrokken privaat gedeelte een aandeel heeft, van een onroerend geheel onder het stelsel van gedwongen mede-eigendom zoals bedoeld in art. 577-3 B.W., wordt niet beschouwd als grond¹⁷. De decreetgever heeft echter één uitzondering op deze uitzondering voorzien. Wanneer in het privaat gedeelte of het gemeenschappelijk bestanddeel waarin dat privaat deel een aandeel heeft, een inrichting gevestigd is of was of een activiteit wordt of werd uitgeoefend die is opgenomen in de lijst bedoeld in art. 3, §1 van het BSD, dan geldt, wat volgens de doelstellingen van het decreet verantwoord is, de uitsluiting niet¹⁸. M.a.w. gedwongen mede-eigendom m.b.t. de zogenaamde

¹⁴ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 122, nr. 146; ‘...juridische constructies betreft die enkel gebouwen of opstallen zouden betreffen kan, mede gelet op het beperkend karakter van de definitie, aangenomen worden dat deze verrichtingen niet onder het begrip ‘overdracht van gronden’ zullen vallen.’

¹⁵ Oud art. 2, 18°, in fine BSD

¹⁶ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 2; D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 122, nr. 147.

¹⁷ Vb. Appartementen, kantoren in kantoorgebouwen, bungalows in bungalowparken

¹⁸ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 3.

risico-gronden blijft onder het toepassingsgebied vallen van het decreet¹⁹.

In de praktijk kan deze begripsomschrijving van grond aanleiding geven tot ingewikkelde problemen. Is grond in de zin van art. 17°bis BSD:

Hypothese 1: Een kavel waar vroeger op of in het terrein waarop het gebouw staat of in het gebouw zelf dat nu is omgevormd tot een appartementsgebouw, een risico-activiteit werd uitgeoefend of een risico-inrichting was gevestigd.

Voorbeeld 1. Een appartement op de eerste verdieping van een bestaand appartementsgebouw onder het stelsel van mede-eigendom wordt overgedragen. Op het betrokken perceel was er vroeger ooit een leerlooierij (VLAREBO-activiteit), die later werd afgebroken.

Voorbeeld 2. Het gebouw waarin vroeger een brouwerij werd uitgebaat, is omgebouwd tot een appartementsgebouw. Een van de appartementen wordt nu overgedragen.

Hypothese 2: Een kavel waarin of waarop een risico-activiteit wordt of werd uitgeoefend of een risico-inrichting is of was gevestigd.

Voorbeeld 1. De overdracht van een wasserij op het gelijkvloers van een appartementsgebouw.

Voorbeeld 2. De overdracht van een kavel waar vroeger een laboratorium was gevestigd.

Hypothese 3: De kavel, indien er in of op de gemeenschappelijke bestanddelen een risico-activiteit of -inrichting is of was, op voorwaarde dat die risico-activiteit of -inrichting dient of diende voor het gemeenschappelijk gebruik van de kavels.

Voorbeeld. In de gemeenschappelijke grond van een appartementsgebouw bevindt zich een tank van meer dan 20.000 liter stookolie, die dient voor de verwarming van het volledige blok. Het appartement op de tweede verdieping wordt overgedragen.

Hypothese 4: De gemeenschappelijke kavel waarin zich een risico-activiteit of -inrichting bevindt of bevond.

Voorbeeld. De overdracht van een gemeenschappelijke wasserij (meer dan 200 kW) op het gelijkvloers.

Hypothese 5: De kavel waarvoor, uitsluitend ten behoeve van die kavel, zich in de gemeenschappelijke bestanddelen een risico-activiteit of -inrichting bevindt of bevond.

Voorbeeld 1. Een benzinstation bevindt zich op het gelijkvloers. Drie brandstoftanks zitten in de gemeenschappelijke grond uitsluitend voor het gebruik van het benzinstation.

Voorbeeld 2. In het privatieve gedeelte op de gelijkvloerse verdieping was vroeger een benzinstation, maar dat wordt nu gebruikt voor private bewoning.

Volgende kavels zijn echter geen gronden in de zin van art. 17°bis BSD:

Hypothese 1: Kavels waarop of waarin geen risico-activiteiten worden/werden uitgeoefend of risico-inrichtingen uitgevoerd worden/werden en waarbij er zich in de gemeenschappelijke bestanddelen van het gebouw geen risico-activiteiten

¹⁹ Voor het begrip risico-gronden zie *infra*, nr. 56.

of -inrichtingen bevinden of bevonden ten behoeve van alle kavels.

Voorbeeld 1. Een appartement op de tweede verdieping wordt overgedragen. Geen risico-activiteiten of -inrichtingen bevinden of bevonden zich daar, net zomin als in de gemeenschappelijke bestanddelen van het gebouw. Op de gelijkvloerse verdieping is wel een wasserij aanwezig die onder het overdrachtsregime van het decreet valt.

Voorbeeld 2. De overdracht van een appartement op de eerste verdieping van een appartementsgebouw waarin zich vroeger op de tweede verdieping een laboratorium bevond.

Hypothese 2: Een kavel zonder risico-activiteit of -inrichting met in de gemeenschappelijke bestanddelen een risico-activiteit of -inrichting die uitsluitend ten behoeve van een andere kavel is of was.

Voorbeeld 1. De overdracht van een appartement op de eerste verdieping terwijl in de gemeenschappelijke grond drie brandstoftanks aanwezig zijn, uitsluitend voor het gebruik van het benzinstation op het gelijkvloers.

Voorbeeld 2. Op het gelijkvloers bevond zich vroeger een benzinstation, waarvoor drie brandstoftanks in de gemeenschappelijke grond aanwezig zijn. Een appartement op de derde verdieping wordt verkocht²⁰.

In het nieuwe art. 2, 17^obis BSD wordt uitdrukkelijk verwezen naar art. 577-3 B.W. De bedoeling hiervan is dat de uitzondering van art. 2, 17^obis niet enkel geldt voor appartementsmede-eigendom²¹, maar voor alle gevallen van mede-eigendom die vallen onder het toepassingsgebied van de Wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de mede-eigendom²². Het gaat hier om onverdeelde onroerende goederen die als bijzaak bestemd zijn tot gemeenschappelijk gebruik van twee of meer onderscheiden erven die toebehoren aan verschillende eigenaars²³. Art. 577-3, eerste lid B.W. verwijst immers naar art. 577-2, §9 B.W., dat de algemene bepalingen bevat voor gedwongen mede-eigendom.

1.2. Opsomming van wat door het decreet betreffende de bodemsanering als ‘overdracht van grond’ wordt beschouwd

1.2.1 Art. 2, 18), eerste lid, a) BSD

De overdracht onder levenden van het eigendomsrecht op een grond - Deze bepaling blijft ongewijzigd. Er moet echter wel rekening gehouden worden met

²⁰ Interview dd. 10 februari 1999 met Adjunct van de Directeur Leen Vandekerckhove, Afdeling Algemene diensten, Dienst juridische zaken, Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaams Gewest, Kan. De Deckerstraat 22-26, 2800 Mechelen.

²¹ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 3.

²² *B.S.* 26 juli 1994, err., *B.S.* 20 september 1994.

²³ C. ENGELS, “Krachtlijnen van de gedwongen mede-eigendom en de appartements-eigendom”, in X. (ed.), *De gedwongen mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 6.

de gevolgen die de definitie van grond tweeëbrengt. Ook de overdracht van eigendomsrecht van de zich op de bodem bevindende opstallen, zoals gewone gebouwen, valt nu onder het decreet. Verder wordt nogmaals benadrukt dat enkel de overdracht onder de levenden onder het toepassingsgebied van het decreet valt²⁴. Alle rechtshandelingen die eigendomsoverdragend zijn, worden bedoeld²⁵. Zo zal een akte van verdeling²⁶ dus niet vallen onder art. 2, 18°, a) BSD, aangezien er geen eigendom wordt overgedragen²⁷. Een verdeling heeft enkel een eigendomsaanwijzende functie.

1.2.2 Art. 2, 18), eerste lid, b) BSD

Het vestigen onder de 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 - Het decreet van 1995 sprak noch over vruchtgebruik en noch over het recht van gebruik en bewoning. Aangezien de opsomming van de rechtshandelingen in art. 2, 18° BSD als limitatief²⁸ wordt beschouwd, gaf het vestigen of beëindigen van deze rechten geen aanleiding tot het toepassen van het overdrachtsregime²⁹. Met de recente wijzigingen vond de decreetgever het opportuun ook deze zakelijke rechten op te nemen in de opsomming van art. 2, 18°. Vanuit de optiek van het decreet, dat de uiteindelijke saneringsplichtige

²⁴ Ontwerp van decreet betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1993-1994, 587/1, 9: de voorbereidende werken verduidelijken dat de overdracht van het eigendomsrecht van een grond naar aanleiding van de vereffening en ontbinding van een vennootschap ook daaronder valt. Overdracht door erfopvolging, testament of contractuele erfstelling geeft geen aanleiding tot de toepassing van het overdrachtsregime.

²⁵ Voor een opsomming zie C. DE WULF, "Het bodemsaneringsdecreet en de notariële praktijk", *T. Not.* 1996, 352 en A. VAN OEVELEN, "De weerslag van het Vlaamse bodemsaneringsdecreet op de overeenkomsten tot toekenning van een eigendoms- of gebruiksrecht op al dan niet bebouwde gronden", in K. DEKETELAERE (ed.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 1995, p. 162, nr. 3.

²⁶ H. DE DECKER, *l.c.*, 197; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 162; De inbreng van een grond die eigen is aan één van de echtgenoten in de huwelijksgemeenschap, brengt een eigendomsoverdracht met zich mee, maar wordt door het decreet uitdrukkelijk uitgesloten uit het begrip 'overdracht van gronden'; *Infra*, nr. 29.

²⁷ Andere voorbeelden van handelingen die niet eigendomsoverdragend zijn: een afstand ten bezwarende titel van onverdeelde delen tussen de deelgenoten onderling; de overdracht van aandelen in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid; de overdracht van aandelen in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid aan anderen dan vennoten; inbreng van een onverdeeld onroerend goed door beide echtgenoten in de gemeenschap; de toedeling van een gemeenschappelijke grond aan één van de echtgenoten; overdracht van blote eigendom.

²⁸ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Memorie van Toelichting bij titel 11.2. Bodemsanering", *l.c.*, 114; S. DELODDERE, "Kanttekeningen bij het begrip 'overdracht van gronden' zoals gedefinieerd in het Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering", *T.M.R.* 1996, 81; Zie ook Ontwerp van decreet betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI.R. 1993-1994, 587/1, 9.

²⁹ D. RYCKBOST, "Het Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering", *T.M.R.* 1995, 202, voetnoot 116; C. DE WULF, *l.c.*, p. 353, nr. 43 en voetnoot 91; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 168, nr. 10; zie echter in andere zin voor wat het vestigen van een vruchtgebruik en een recht van gebruik of bewoning betreft: DE DECKER, *l.c.*, p. 198, nr. 6.

diegene is die de feitelijke controle heeft op de grond^{30,31}, is deze toevoeging terecht. Immers zowel het recht op vruchtgebruik als het recht op gebruik en bewoning geven aan de begunstigde min of meer verregaande (gebruiks)rechten op de grond waarop de genoemde zakelijke rechten slaan. Daarenboven behoeven de titularissen van deze beperkte zakelijke rechten een decretale bescherming. Zij kunnen immers in bepaalde gevallen worden beschouwd als gebruiker in de zin van het nieuwe art. 2, 9° BSD³² en als gevolg daarvan belast worden met een saneringsplicht³³.

Net zoals voor de overdracht van eigendomsrecht, moet het decretale overdrachtsregime slechts worden toegepast indien de zakelijke rechten opgenomen in art. 2, 18°, b) BSD onder de levenden worden gevestigd of beëindigd. Onder gelding van het oude decreet werd aanvaard dat het recht van opstal en erfpacht³⁴ gevestigd bij uiterste wilsbeschikking wel onder het begrip overdracht van grond viel³⁵.

Aangezien alleen het vruchtgebruik gevestigd onder de levenden onder het begrip overdracht van gronden valt, is het wettelijke vruchtgebruik van de langstlevende echtgeno(o)t(e) en het vruchtgebruik gevestigd door een testament, geen overdracht van grond in de zin van het decreet. Ook m.b.t. het vestigen van vruchtgebruik d.m.v. verkrijgende verjaring lijkt de toepassing van de overdrachtsregeling onmogelijk. Men kan zich moeilijk inbeelden dat de persoon tegen wie de verkrijgende verjaring wordt ingeroepen, zijn verplichtingen voorafgaand aan de overdracht zou nakomen. De verkrijgende verjaring is immers gebaseerd op het bezit te goeder trouw ten titel van vruchtgebruik naargelang het geval gedurende 10 of 20 jaar, waarbij het vereist is dat de werkelijke eigenaar gedurende die periode stilzit. Indien hij zijn verplichtingen zou nakomen vóór de overdracht, betekent dit dat hij niet stilzit. De beëindiging wegens overlijden van de vruchtgebruiker valt ook niet onder

³⁰ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", in X. (ed.), *Gandavus actueel I*, Antwerpen, Story-Sciëntia, 1995, 56-57; '... Deze persoon zal het meest geschikt zijn om de operatie te leiden; ook kan hij de hinder die de operatie zal teweegbrengen het best onder controle houden...'

³¹ Art. 10 BSD: Bij vergunningsplichtige of meldingsplichtige inrichtingen, de exploitant; in andere gevallen, de eigenaar of de persoon die voor eigen rekening de feitelijke controle heeft op de grond waar de verontreiniging tot stand kwam.

³² Art.2, 9° BSD: De gebruiker is de natuurlijk persoon of rechtspersoon die titularis is van een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht op een grond (gewijzigd door het minidecreet van 26 mei 1998).

³³ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 3.

³⁴ Voor de wijze van vestiging en beëindiging van het recht van erfpacht en opstal zie C. DE WULF, *l.c.*, 358-359; F. LENS en L. WYNANT, "opstal" en "erfpacht", in X (ed.), *Het onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, Story-Sciëntia, 1998, losbl.

³⁵ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 164, nr. 5.

het toepassingsgebied van het decreet³⁶. Alle andere wijzen van vestiging en beëindiging zijn wel overdrachten van gronden in de zin van het decreet, maar niet automatisch overeenkomsten betreffende de overdracht van grond³⁷. Het recht van gebruik en bewoning komt op dezelfde wijze tot stand en gaat op dezelfde wijze teniet als het recht van vruchtgebruik³⁸.

De decreetgever heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt om de gebruiksrechten en de zakelijke rechten in onderscheiden bepalingen te plaatsen. Art. 2, 18°, b) bevat de zakelijke rechten en art 2, 18°, c) de persoonlijke gebruiksrechten.

1.2.3 Art. 2, 18°, eerste lid, c) BSD

Het aangaan of beëindigen van een huur, handelshuur, pacht, bruikleen of concessie op een grond voor een gecumuleerde duur van meer dan 9 jaar. Discussie was ontstaan omtrent de vraag of het aangaan of beëindigen van pacht onder het begrip overdracht van grond valt. Deze discussie was gerezen naar aanleiding van de uitdrukkelijk vermelding van handelshuur en niet van pacht, hoewel beiden een bijzondere vorm van de gemeenrechtelijke huur vormen³⁹. Het was niet duidelijk wat de bedoeling van de decreetgever was, zodat in de praktijk twijfels rezen over de toepasselijkheid van het decreet inzake pacht. De decreetgever beslecht deze discussie zelf⁴⁰ door pacht expliciet op te nemen in het decreet. Ook de overeenkomst van bruiklening wordt door de decreetgever als overdracht van grond beschouwd. Bruiklening⁴¹ is een éézijdige, zakelijke overeenkomst met een essentieel kosteloos karakter⁴². Ook onroerende goederen kunnen het voorwerp uitmaken van de bruiklening⁴³.

De vroegere specificering van concessieovereenkomsten deed bij sommige auteurs de vraag rijzen over welk type van concessie het ging. Geen betwisting bestond er over het feit dat zowel de concessies van een openbare dienst als die op het openbaar domein bedoeld werden. Inzake concessies op het openbaar domein moet daarenboven onderscheid gemaakt worden tussen concessies

³⁶ Ook omwille van het feit dat de beëindiging van het vruchtgebruik wegens overlijden van de vruchtgebruiker een onvoorspelbare en plotselinge overdracht betekent, lijkt de overdrachtsregeling niet te kunnen worden toegepast; D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *l.c.*, 125.

³⁷ *Infra*, nrs. 35-39.

³⁸ Art. 625 B.W.

³⁹ Over deze discussie zie C. DE WULF, *l.c.*, 354-355.

⁴⁰ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 3.

⁴¹ Art. 1875 B.W.: Bruiklening is een contract waarbij de ene partij aan de andere een zaak afgeeft om daarvan gebruik te maken, onder de verplichting voor degene die de zaak ontvangt, die terug te geven na daarvan gebruik gemaakt te hebben.

⁴² VANDEN BERGHE, L., "Enkele aspecten van het contract van bruiklening", *A.F.T.* 1981, p.207, nr. 3.

⁴³ Art. 1878 B.W.

toegestaan door een éézijdige rechtshandeling en de contractuele concessies. M.b.t. de concessies toegestaan door een éézijdige wilsuiving, vroeg men zich af of dit verenigbaar was met de toevoeging 'overeenkomst'⁴⁴. Dit probleem wordt door de recente wijziging verholpen door de weglating van de toevoeging overeenkomst.

De notie gecumuleerde duur van meer dan 9 jaar wordt behouden. De decreetgever wil met deze bepaling vermijden dat partijen in hun juridische relatie een artificiële breuk in de tijd inbouwen om zo te ontsnappen aan de bepalingen van het decreet⁴⁵. Uit de toelichting bij het minidecreet van 26 mei 1998 blijkt dat de decreetgever zich bewust is van de praktische problemen omtrent dit begrip. Hij poogt één en ander te verduidelijken. De decreetgever stelt de éénheid van opzet centraal. De partijen moeten de wil hebben hun juridische relatie verder te zetten, ongeacht de kwalificatie die ze aan de rechtshandeling geven. Dan pas is er gecumuleerde duur. Er worden twee voorbeelden gegeven die hier kort worden herhaald⁴⁶: Voorbeeld 1: Een aantal contracten wordt slechts voor een kort(er)e termijn aangegaan. Dat behoort tot het wezen van deze contracten gezien de activiteiten waarbinnen ze kaderen (o.m. een circus, kermisactiviteiten, markten, beurzen,...). De notie van de gecumuleerde duur is volgens de decreetgever niet van toepassing op deze kortstondige activiteiten. Voorbeeld 2: Wanneer partijen na een huur van 8 jaar beslissen om een week te wachten alvorens een volgende huurovereenkomst te sluiten, is de situatie volledig anders. Het is duidelijk dat partijen in een dergelijk geval eenzelfde opzet hadden, namelijk het voortzetten van de juridische relatie. Hoewel er een week verlopen is tussen de twee huurcontracten, moet hier gesproken worden van een gecumuleerde duur van meer dan 9 jaar.

DE WULF⁴⁷ legt het begrip uit aan de hand van het onderscheid tussen het aangaan en beëindigen van de huurovereenkomst. Bij wijze van opmerking moet gesteld worden dat art. 2, 18°, c) BSD enkel aanleiding kan geven tot de verplichtingen conform art. 36 BSD, aangezien enkel de huur, handelshuur... van niet-risico-gronden slechts als overdrachten van grond worden beschouwd na een gecumuleerde duur van meer dan negen jaar. De hypothese m.b.t. risico-gronden waarop de verplichtingen van art. 36 en 37 e.v. BSD toepasselijk kunnen zijn, wordt besproken onder randnummer 21. Voor de toepassing van art. 36 BSD is er steeds een overeenkomst betreffende de overdracht van grond vereist. Op het moment van het aangaan van de overeenkomst moet gekeken worden naar de bedoeling van de partijen, m.a.w. hun éénheid van opzet. Indien zij een periode bedingen korter dan negen jaar, dan is het decreet niet van toepassing. Indien de periode langer is dan negen jaar, moeten de partijen

⁴⁴ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 120, nr.143.

⁴⁵ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 3.

⁴⁶ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 3-4.

⁴⁷ C. DE WULF, *l.c.*, 356.

voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst, de verplichtingen van art. 36 BSD nakomen. Wanneer de overeenkomst wordt aangegaan voor een termijn van 12 jaar, maar waar contractueel de opzeggingsmogelijkheid behouden blijft, na bv. 3, 6 of 9 jaar, moet het overdrachtsregime worden toegepast⁴⁸. Het feit daarentegen dat de huurder een wettelijk of contractueel recht heeft om na het verstrijken van de termijn van negen jaar een verlenging of hernieuwing te verkrijgen, brengt niet automatisch met zich mee dat het bodemsaneringsdecreet van toepassing is. Het is pas wanneer de huurder hier daadwerkelijk gebruik van maakt en een nieuwe termijn van negen jaar ingaat, dat de overeenkomst een gecumuleerde duur van negen jaar verkrijgt. Nochtans kan een verlenging of hernieuwing ook gebeuren op gerechtelijk of wettelijk bevel⁴⁹. Van éénheid van opzet kan dan geen sprake zijn⁵⁰. Bij het beëindigen⁵¹, waarover de voorbereidende werken zwijgen, moet gekeken worden naar de feitelijke toestand. De beëindiging van de huurovereenkomst zal pas onder het toepassingsgebied van het decreet vallen, indien op het einde van de huur, de huurder het goed effectief meer dan negen jaar in huur heeft gehad.

Onderhuur moet worden beschouwd als een huurovereenkomst en valt onder het toepassingsgebied van het decreet wanneer het werd aangegaan voor een gecumuleerde duur van meer dan negen jaar. Wat pacht betreft, moet erop gewezen worden dat onderpacht principieel verboden is⁵².

1.2.4 Art. 2, 18°, eerste lid, d) BSD

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. De decreetgever is van oordeel dat de gecumuleerde duur van meer dan 9 jaar voor huur, handelshuur, pacht, bruikleen en concessie op risico-gronden, gereduceerd moet worden tot een gecumuleerde duur van meer dan 1 jaar⁵³. Ter bescherming van de belangen van deze huurder lijkt het nog moeilijk te verdedigen dat voor risico-gronden het decreet pas van toepassing wordt zodra de gecumuleerde duur meer dan 9 jaar bedraagt. De verhuurder ziet zich daardoor geconfronteerd met het feit dat voor elke verhuring van risico-

⁴⁸ R. GOTZEN, *De Belgische Pachtwetgeving*, in *Recht en Praktijk*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, 66-67.

⁴⁹ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 163, nr. 4.

⁵⁰ D. RYCKBOST, "Bodemsanering in het licht van de problematiek van het agrarisch recht: krachtlijnen van het bodemsaneringsdecreet met bijzondere aandacht voor de procedure bij overdracht van gronden naar aanleiding van landpachtovereenkomsten en de ruilverkaveling", *T. Agr. R.* 1997, 90-91; R. GOTZEN, *o.c.*, 66-67.

⁵¹ Alle gemeenrechtelijke beëindigingswijzen van overeenkomsten worden bedoeld; Voor een opsomming zie A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 163, nr. 4.

⁵² Art. 30, eerste lid en 31-33 Pachtwet; R. GOTZEN, *o.c.*, 148-158; E. STASSIJS, *Pacht*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Sciëntia, 1998, p. 421-457, nrs. 414-458.

⁵³ M.b.f. dit begrip geldt mutatis mutandis hetzelfde als onder randnummer 19.

gronden voor een gecumuleerde duur van meer dan 1 jaar, de zware en dure procedure van art. 37 e.v. BSD moeten worden nageleefd⁵⁴. Voor een verpachter van risico-gronden betekent dit dat hij steeds onder de verplichtingen van art. 37 BSD valt, aangezien de pacht normaal gezien voor tenminste negen jaar wordt aangegaan⁵⁵.

1.2.5 Art. 2, 18), eerste lid, e) BSD

Het aangaan van onroerende leasing m.b.t. een grond en de beëindiging van de onroerende leasing met of zonder lichting van de aankoopoptie. - De bepalingen i.v.m. onroerende leasing worden samengevoegd tot één bepaling. In de vroegere tekst wordt gesproken van onroerende leasing van een gebouw en grond. De leasing van een gebouw of een grond alleen werd niet bedoeld. In het nieuwe decreet gaat het om de onroerende leasing van een grond. In het licht van de voorafgaande definitie betekent dit dat de leasing van zowel bebouwde als onbebouwde grond als opstallen vallen onder art. 2, 18°, e) BSD⁵⁶.

1.2.6 Art. 2, 18°, eerste lid, f) BSD

Het overdragen onder de levenden van een recht bedoeld in b) tot en met e) - Ook de overdracht onder de levenden van deze rechten is een overdracht van controle over grond. De begunstigde van de overdracht wordt op de eerste plaats aangeduid als saneringsplichtige. Hij is immers gebruiker en heeft de feitelijke controle over de grond⁵⁷. De overnemer krijgt via deze bepaling de decretale bescherming die hij nodig heeft⁵⁸.

M.b.t. het recht van gebruik en bewoning moet erop gewezen worden dat dit zakelijke recht nauw verbonden is aan de persoon van de titularis. Het is dan ook onvervreemdbaar en onoverdraagbaar⁵⁹. Ook pachtoverdracht is principieel verboden behoudens bepaalde omstandigheden⁶⁰. Door deze uitbreiding van het begrip overdracht van grond wordt een einde gesteld aan de discussie of de overdracht van o.m. erfpacht of opstalrecht wel beschouwd kan worden als een overdracht van grond in de zin van het decreet, aangezien ze principieel geen

⁵⁴ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 4.

⁵⁵ art. 4 Pachtwet

⁵⁶ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 4; Zie hierover A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 165-166, nr. 6

⁵⁷ art. 10 BSD

⁵⁸ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 4.

⁵⁹ Art. 631 B.W.: De gebruiker kan zijn recht niet aan anderen afstaan of verhuren en art. 634 B.W.: Het recht van bewoning kan noch afgestaan noch verhuurd worden.

⁶⁰ Artt. 30 en 34-37 van de Pachtwet; zie R. GOTZEN, *o.c.*, 148-167; Onder gelding van het vroegere decreet viel de toegelaten pachtoverdracht niet onder het begrip *overdracht van grond*. Er was immers geen sprake van een pachtbeëindiging, noch van een nieuwe pacht.

overdracht van eigendomsrecht uitmaakt⁶¹.

1.2.7 Art. 2, 18°, eerste lid, g) BSD

De fusie van rechtspersonen, waarvan tenminste één eigenaar is van grond, of de splitsing van een rechtspersoon die eigenaar is van grond - De bepalingen i.v.m. fusies en splitsingen van rechtspersonen worden samengevoegd. Enkel in het geval van deze rechtshandelingen werd er in het decreet gesproken van verontreinigde gronden. Dit bleek echter absurd, aangezien de verontreiniging niet noodzakelijk op voorhand gekend is en misschien pas aan het licht komt na de specifieke informatieprocedure voorzien in art. 36 BSD of na het uitvoeren van een oriënterend bodemonderzoek zoals vastgelegd in art. 37 BSD⁶². Daarenboven wordt algemeen aanvaard dat de definitie van overdracht van grond algemeen is en van toepassing op alle gronden⁶³. Onder impuls van de rechtsleer werd de redactiefout uit de bepaling gelicht.

Fusies en splitsingen worden sinds de wet van 29 juni 1993 tot wijziging van de Vennootschapswet⁶⁴ beschouwd als overdrachten ten algememen titel⁶⁵, zodat deze rechtsfiguren terecht opgenomen werden in de lijst van overdrachten van grond⁶⁶. In art. 174/24 Venn. W. wordt een aantal verrichtingen gelijkgesteld met de fusie van vennootschappen. Dergelijke verrichtingen worden geruisloze fusies genoemd. De vereniging van alle aandelen in één hand is dus ook een overdracht van grond in de zin van het decreet⁶⁷.

1.2.8 Art. 2, 18°, eerste lid, h) BSD

De inbreng van een algemeenheid of een bedrijfstak, voorzover daartoe een grond behoort - Deze bepaling is nieuw sinds mei 1998. De strekking van deze vennootschapsrechtelijke rechtshandeling kadert op een identieke wijze als deze van de fusie en splitsing in de logica van het begrip overdracht van grond. Auteurs⁶⁸ wezen er reeds op dat het niet opnemen van de inbreng van een

⁶¹ C. DE WULF, *l.c.*, 353.

⁶² Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 4; S. DELODDERE, *l.c.*, 81.

⁶³ *Supra*, nr. 6.

⁶⁴ *B.S.* 21 juli 1993.

⁶⁵ K. GEENS, "De nieuwe wet inzake fusies en splitsingen", *T.R.V.* 1993, 57-61 en 70.

⁶⁶ Ontwerp van decreet betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1993-1994, nr. 587/1, 9; Het is daarom logisch dat een overdracht van aandelen van een vennootschap die eigenaar is van gronden, zelfs van een controleparticipatie, niet gelijkgesteld wordt met overdracht van gronden in de zin van het decreet, aangezien dergelijke overdracht geen invloed heeft op het eigendomsrecht van de activa van een vennootschap. De betrokken vennootschap blijft eigenaar van de gronden en enkel de identiteit van de aandeelhouders wijzigt. Daarenboven zijn dergelijke overdrachten ook zeer moeilijk vast te stellen.

⁶⁷ C. DE WULF, *l.c.*, 360-361.

⁶⁸ C. BILLIET, "De herstructurering van ondernemingen in het milieuhygiënerecht", *A&B* 1996, p. 31, nr. 9.

algemeenheid of een bedrijfstak enkel een speling van de tijd was⁶⁹. De inbreng van een algemeenheid of een bedrijfstak heeft van rechtswege tot gevolg dat het geheel van activa en passiva van de vennootschap die de inbreng heeft gedaan, wordt overgedragen aan de verkrijgende vennootschap⁷⁰, zonder dat de inbrengende vennootschap wordt ontbonden (art. 174/53 Venn. W.). Deze rechtshandeling is ook een overdracht ten algemenen titel⁷¹ en dit sedert de wet van 13 april 1995⁷². Vroeger moesten de partijen de gemeenrechtelijke regels toepassen⁷³. De nieuwe regeling voor inbreng in een vennootschap zit vervat in de artt. 174/53-65 Venn. W. De verkrijgende vennootschap wordt gebruiker in de zin van het decreet doordat zij de feitelijke controle krijgt over de ingebrachte algemeenheid of de bedrijfstak zodat zij in bepaalde gevallen als saneringsplichtige kan worden aangeduid. Een decreetale bescherming van de verkrijgende vennootschap was nodig. De algemeenheid of de bedrijfstak moet wel een grond, in de zin van het decreet, bevatten.

1.2.9 Art. 2, 18°, eerste lid, i) BSD

Het opstellen van de statuten van het gebouw als bedoeld in art. 577-4 B.W., alsmede het akte nemen van de instemming van de mede-eigenaars met de afwijking zoals bedoeld in art. 577-3, eerste lid van het B.W. - In het minidecreet van mei 1998 wordt met een overdracht van grond gelijkgesteld: het opstellen van de statuten van het gebouw⁷⁴ bedoeld in art. 577-4 B.W., alsmede het acteren van de instemming van de mede-eigenaars met de afwijking van art. 577-3, eerste lid B.W. Art. 577-4 B.W. legt een wettelijke verplichting op als noodzakelijk element voor de werking van het appartementenrecht. De statuten moeten het voorwerp uitmaken van een authentieke akte⁷⁵ zodat voor deze akte de regels van art. 36 en 37 BSD gelden. Het decreetale overdrachtsregime is niet van toepassing op het facultatieve reglement van orde⁷⁶. De regels betreffende de gedwongen mede-eigendom van de wet van 30 juni 1994 zijn onder bepaalde voorwaarden niet van

⁶⁹ Het decreet betreffende de bodemsanering werd goedgekeurd op 22 februari 1995. De wet van 3 april 1995 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, die o.m. een regeling invoert inzake de inbreng van een algemeenheid of een bedrijfstak, werd goedgekeurd op 13 april 1995.

⁷⁰ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 4; J. LIEVENS en P. BEVERNAGE, "Fusies en splitsingen: inbreng van een algemeenheid of een bedrijfstak", in X (ed.), *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, 511; J.P. BLUMBERG, "Het nieuwe regime inzake inbreng en overdracht van bedrijfstak en algemeenheid", *NFM* 1995, 4.

⁷¹ J. LIEVENS en P. BEVERNAGE, *l.c.*, p. 509, nr. 25.

⁷² Afdeling VIII quater is in de Venn. W. gevoegd door art. 72 van de Wet van 3 april 1995 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, *B.S.* 17 juni 1995, err., *B.S.* 8 augustus 1995.

⁷³ J. LIEVENS en P. BEVERNAGE, *l.c.*, 1996, 509.

⁷⁴ De basisakte en het reglement van mede-eigendom vormen samen de statuten van het gebouw of van de groep van gebouwen.

⁷⁵ Art. 577-4, §1, eerste lid B.W.

⁷⁶ Art. 577-4, §2 B.W.

toepassing⁷⁷. Dit is de afwijking bedoeld in art. 577-3, eerste lid B.W. Op de eerste plaats moet de aard van de goederen de toepassing van de wet uitsluiten⁷⁸. Daarenboven moeten alle mede-eigenaars met de afwijking instemmen. Indien deze voorwaarden cumulatief vervuld zijn, zijn de algemene regels inzake gedwongen mede-eigendom van art. 577-2 B.W. van toepassing⁷⁹. Ook in dit geval zal het overdrachtsregime moeten worden toegepast. Probleem is echter dat de wet geen vorm voorschrijft voor die instemming. Bijgevolg is het gemeen recht van toepassing en moeten de mede-eigenaars enkel met het oog op het bewijs een geschrift opstellen⁸⁰. Door het bodemsaneringsdecreet wordt echter met een overdracht van grond gelijkgesteld het acteren van de instemming van de mede-eigenaars. Buiten de opmerking dat dit geen goed Nederlands is, moet worden nagegaan of de decreetgever bedoelt dat die instemming schriftelijk moet worden vastgelegd of dat die instemming ook louter mondeling kan gebeuren. In dit laatste geval wordt het probleem beperkt tot een bewijskwestie. Het antwoord op deze vraag is belangrijk voor de toepassing van het decreet. Indien het de bedoeling is van de decreetgever de instemming in de vorm van een akte te laten gebeuren, kan men zich afvragen of het bodemsaneringsdecreet moet worden toegepast wanneer dergelijke akte niet werd opgesteld, wat de wet van 30 juni 1994 niet verplicht. Het louter mondeling instemmen valt dan immers niet onder het decreet.

De vraag rijst of deze gelijkstelling met het begrip overdracht van grond, geldt voor alle gronden of enkel voor risico-gronden. Bij het opstellen van de statuten zit men immers reeds in het stelsel van mede-eigendom, aangezien de statuten wezenlijk een overeenkomst uitmaken⁸¹, zodat ze slechts waarde krijgen vanaf het ogenblik dat er mede-eigenaars zijn. Teruggrijpend naar onze bespreking van het begrip grond bleek dat gedwongen mede-eigendom werd uitgesloten. Een uitzondering wordt gemaakt voor de zogenaamde risico-gronden. Dit zou betekenen dat de gelijkstelling in art. 2, 18°, i) BSD met overdracht van grond enkel geldt voor gronden in de zin van art. 2, 17°bis BSD. De decreetgever maakt in art. 2, 18°, i) BSD echter geen gebruik van de voorafgaande definitie van grond. De bepaling spreekt van het gebouw. Aangezien dit begrip in de normale betekenis van het woord moet worden geïnterpreteerd omdat er geen voorafgaande definitie werd aan gehecht, lijkt het mij logisch dat art. 2, 18°, i) geldt voor alle gebouwen, ongeacht de aanwezigheid van risico-gronden. Daarenboven heeft enkel deze interpretatie zin. Wanneer de gedwongen mede-eigendom enkel betrekking heeft op risico-gronden, dan geldt de uitzondering van art. 2, 17°bis BSD niet. Het overdrachtsregime is in dat geval ten volle van toepassing. Het volgende voorbeeld kan hetgeen hierboven werd geponeerd,

⁷⁷ Art. 577-3, eerste lid, B.W.

⁷⁸ Zie voor dit begrip o.m. C. ENGELS, *l.c.*, 13-14

⁷⁹ Over de discussie welke bepalingen van art. 577-2 B.W. dan van toepassing zijn, m.n. de §§9 en 10 of enkel §10; zie voor het ene respectievelijk het andere standpunt C. ENGELS, *l.c.*, 13, voetmoot 43.

⁸⁰ *Ibid.*, 13.

⁸¹ *Infra*, nr. 39.

verduidelijken: Stel X bouwt een appartementsgebouw met negen verschillende flats. Hij verkoopt ze één voor één aan derden. In de veronderstelling dat in de privatieve gedeelten of de gemeenschappelijke bestanddelen waarvan het privatieve gedeelte een aandeel uitmaakt geen risico-inrichtingen of -activiteiten aanwezig zijn of waren, is de verkoper X niet verplicht een bodemattest aan te vragen en de inhoud ter kennis te brengen aan de verwerver, aangezien zijn flats vallen onder de uitzondering van art. 2, 17°bis BSD. Geen van de verwervers, de toekomstige mede-eigenaars, hebben dus een bodemattest in hun bezit. Door de bepaling van art. 2, 18°, i) BSD wordt de verkoper-promotor of de mede-eigenaars zelf, verplicht om bij het opstellen van de statuten het attest aan te vragen. Op die manier zijn de huidige eigenaars toch op de hoogte van eventuele verontreiniging van de bodem waarop hun appartement, waarvan zij mede-eigenaars zijn, is gebouwd. Ook t.a.v. van toekomstige verwervers is het zo dat geen bodemattest moet worden afgeleverd. Dat is logisch aangezien de toestand van de bodem er niet slechter op zal worden, zolang er geen risico-inrichtingen of -activiteiten worden opgevestigd of uitgevoerd. In het andere geval geldt de uitzondering van art. 2, 17°bis BSD niet meer. Tenslotte wordt zo een minimale bescherming gegeven aan de verschillende mede-eigenaars van een onverdeeld goed dat nieuw wordt gebouwd. In de hierboven verdedigde opvatting lijkt de decreetgever tegemoet te komen aan de verzuchting van bepaalde auteurs m.b.t. de uitzondering onder het vroegere art. 2, 18° in fine BSD. H. DE DECKER vond deze vrijstelling reeds merkwaardig aangezien de grond waarop het appartementsgebouw is opgericht evengoed verontreinigd kan zijn als de grond onder het bij veronderstelling ernaast gelegen huis, waarvoor, bij de overdracht wél een bodemattest moet worden aangevraagd⁸².

1.3. Uitzonderingen op het begrip ‘overdracht van grond’

1.3.1 Art. 2, 18°, tweede lid, a) BSD

De inbreng van een in het eerste lid a) tot en met e) bedoeld recht in een gemeenschappelijk huwelijksvermogen - Onder gelding van het vorige decreet waren verscheidene auteurs van oordeel dat de inbreng door één van de echtgenoten van een eigen onroerend goed in de gemeenschap onder de definitie overdracht van grond valt, ook al vindt er ten aanzien van de inbrengende echtgenoot geen eigendomsoverdracht plaats. De grond wordt gemeenschappelijk en de andere echtgenoot mede-eigenaar⁸³. Anderen vonden de bescherming van de verwerver hier te ver gaan⁸⁴. Met de wijzigingen is de inbreng in het gemeenschappelijk huwelijksvermogen uitdrukkelijk uitgesloten

⁸² H. DE DECKER, *l.c.*, p., 198, nr. 7.

⁸³ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, “Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering”, *l.c.*, 71; C. DE WULF, *l.c.*, 325; D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 120, nr. 144.

⁸⁴ H. DE DECKER, *l.c.*, p. 207, nr. 24.

uit het begrip overdracht van grond.

1.3.2 Art. 2, 18°, tweede lid, b) BSD

Het aangaan, overdragen of beëindigen van een huur van een grond, voorzover deze huur door haar aard beheerst wordt door de wet van 20 februari 1991 houdende wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek⁸⁵ 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 art. 3, §1 van dit decreet - De uitsluiting van deze huur uit het begrip overdracht van grond geldt niet wanneer de huur betrekking heeft op een grond waarop een risico-inrichting of -activiteit werd of wordt gevoerd. Niet alle risico's worden hierdoor echter weggewerkt. Het kan nog steeds zijn dat een grond die verhuurd wordt, vervuild is, ongeacht het feit of deze grond een risico-grond is⁸⁶.

1.3.3 Art. 2, 18°, tweede lid, c) BSD

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 de door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij erkende lokale sociale huisvestingsmaatschappijen worden verhuurd, in toepassing van art. 80 ter 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 art. 3, §1 van dit decreet. - Met deze bepaling i.v.m. het sociale huurstelsel probeert de decreetgever een evenwicht te vinden tussen enerzijds de financiële belangen van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij of de door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij erkende lokale sociale huisvestingsmaatschappijen en anderzijds het algemeen belang tot bescherming van het leefmilieu en de volksgezondheid.

1.3.4 Art. 2, 18°, tweede lid, d) BSD

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 en concessie op de grond - De verlenging van deze rechten wordt door het decreet niet beschouwd als een overdracht van grond, indien een bodemattest werd aangevraagd bij het aangaan ervan. De gebruikers voor en na het verlenen van het bodemattest zijn immers dezelfde. Het is dus zinvoller enkel een nieuw bodemattest af te leveren na het beëindigen van de

⁸⁵ B.S. 22 februari 1991.

⁸⁶ *Infra*, nr. 56.

overeenkomsten⁸⁷. Deze verlengingen kunnen zonder formaliteit doorgevoerd worden. A contrario kan gesteld worden dat de verlenging, waarbij geen attest bij het aangaan van de overeenkomst werd aangevraagd, wel een overdracht van grond.

Een verlenging kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend gebeuren⁸⁸. Een verlenging is dus niet steeds een overeenkomst betreffende de overdracht van grond.

Deze bepaling wordt in de parlementaire voorbereidingswerken met het volgende voorbeeld verduidelijkt: Indien een pachtovereenkomst wordt aangegaan voor een kortere duur dan 9 jaar, wordt deze termijn van rechtswege verlengd tot 9 jaar. Het aanvragen van een bodemattest was niet verplicht bij het aangaan van de pachtovereenkomst aangezien er geen gecumuleerde duur van meer dan 9 jaar voorhanden was, in de veronderstelling dat het geen risico-grond betreft. Achteraf kan de overeenkomst van rechtswege worden verlengd⁸⁹. Om de gebruiker een minimale bescherming te geven moet op ten minste één ogenblik een bodemattest worden afgeleverd⁹⁰. Dit kan dan gebeuren ofwel bij het aangaan van de overeenkomst ofwel bij de verlenging ervan. Dit voorbeeld kan op verschillende punten bekritiseerd worden. Op de eerste plaats moet er op gewezen worden dat een verlenging van rechtswege geen overeenkomst is betreffende de overdracht van een grond en art. 36 BSD bijgevolg niet van toepassing is. De informatieverplichting moet voldaan zijn vóór het aangaan van de overeenkomst betreffende de overdracht van grond, nl. de pacht voor een gecumuleerde duur van meer dan negen jaar. Indien er een verlenging is van rechtswege of een gerechtelijke verlenging is dit niet mogelijk, aangezien de oorspronkelijke overeenkomst gewoon verder blijft lopen en nooit beëindigd werd. Indien de pacht betrekking heeft op een risicogrond, moeten de verplichtingen van art. 37 e.v., waarvoor geen overeenkomst vereist wordt, reeds uitgevoerd worden wanneer de periode een gecumuleerde duur van meer dan één jaar betreft. De bepaling uit art. 2, 18° in fine BSD lijkt dus enkel betrekking te hebben op niet-risico-gronden. De verlenging van huur, pacht, ... van risico-gronden tot een gecumuleerde duur van meer dan één jaar moet steeds als overdracht van grond worden beschouwd, ongeacht of de art. 36 tot 40 BSD bij het sluiten van de overeenkomst werden nageleefd. Het lijkt de bedoeling van de decreetgever om n.a.v. de verlenging van een huur, handelshuur, pacht, ... tot meer dan negen jaar, een verplichting te doen ontstaan tot het aanvragen van een bodemattest, indien er bij de aanvang geen werd aangevraagd, ongeacht of deze verlenging contractueel gebeurt of niet. De overdrager is dan logischerwijs de verhuurder, ... aangezien hij de grond verder ter beschikking laat aan de huurder, ... Deze

⁸⁷ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/3, 2.

⁸⁸ Zo wordt bijvoorbeeld de pacht stilzwijgend verlengd bij het verstrijken van een termijn van 9 jaar

⁸⁹ Art. 4, 2° lid Pachtwet.

⁹⁰ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/4, 10.

laatst blijven de feitelijke controle behouden over de betrokken grond. Het is immers de bedoeling van de decreetgever om de gebruiker een minimale bescherming te geven. Op de tweede plaats lijkt de decreetgever uit het oog te verliezen dat de verplichtingen opgelegd door art. 36 en 37 e.v. BSD ook nageleefd moeten worden bij de beëindiging. Er bestaat dus nog een ander moment waarop de decretale verplichtingen moeten worden nageleefd⁹¹. Ook hier zal slechts een bodemattest moeten worden aangevraagd indien de beëindiging gebeurt bij overeenkomst.

2. Het sluiten van overeenkomsten betreffende de overdracht van gronden

De voor de praktijk belangrijkste bepaling uit het decreet is art. 36 BSD dat enkele verplichtingen oplegt n.a.v. het sluiten van overeenkomsten betreffende de overdracht van gronden. Op de eerste plaats wordt nagegaan wie de verplichtingen moet nakomen. Op de tweede plaats wordt onderzocht wat juist bedoeld wordt met overeenkomsten betreffende de overdracht van gronden. Tenslotte worden de verplichtingen zelf toegelicht.

2.1. Wie moet de verplichtingen overeenkomstig art. 36 BSD nakomen?

Art. 36 verplicht de overdrager een bodemattest aan te vragen en de inhoud ervan mee te delen aan de verwerver. De overdrager is die persoon (zowel natuurlijke als rechtspersoon) die het eigendoms-, zakelijk of gebruiksrecht op een grond aan de wederpartij overdraagt of ten voordele van de wederpartij verliest⁹². Volgende personen zijn volgens het decreet te beschouwen als overdrager:

- a) De eigenaar die zijn eigendomsrecht onder de levenden overdraagt⁹³;
- b) De eigenaar die het vruchtgebruik verleent, m.a.w. de persoon die blote eigenaar wordt; de eigenaar die het recht van gebruik en bewoning verleent; de eigenaar van de grond die in erfpacht wordt gegeven waarop het opstalrecht wordt verleend; Bij de beëindiging van deze zakelijke rechten is de overdrager respectievelijk de vruchtgebruiker, de titularis van het recht op gebruik en bewoning, de erfpachter en de opstalhouder⁹⁴.
- c) De verhuurder, verpachter, uitlener en de concessiegever; Bij het beëindigen

⁹¹ D. RYCKBOST, "Bodemsanering in het licht van de problematiek van het agrarisch recht: krachtlijnen van het Bodemsaneringsdecreet met bijzondere aandacht voor de procedure bij overdracht van gronden naar aanleiding van landpachtovereenkomsten en de ruilverkaveling", *l.c.*, 91; De auteur bekritiseert de toepasselijkheid van de decretale regeling in het geval van onvrijwillige verlenging. Het is onbillijk een contract te beoordelen met de elementen die pas achteraf ontstaan.

⁹² D. RYCKBOST, "Het Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering", *l.c.*, 202.

⁹³ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 169, nr. 12; de verkoper, de schenker, diegene die een grond in ruil of in betaling geeft...

⁹⁴ H. DE DECKER, "Het bodemsaneringsdecreet", *Notarius* 1995, p. 248, nr. 20.

van deze gebruiksrechten worden de overdragers respectievelijk de huurder, pachter, ontlener en concessiehouder⁹⁵. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de huurovereenkomst wordt beëindigd op initiatief van de verhuurder of de huurder⁹⁶. Bij de beëindiging is het steeds de huurder die als overdrager wordt beschouwd⁹⁷. De feitelijke controle over de grond komt terug in handen van de verhuurder die dan ook de decretale bescherming als verwerver vereist. Dat de verwerver de overdracht door een éézijdige rechtshandeling kan uitlokken, doet aan die omstandigheid niets af⁹⁸.

d) Zie c);

e) De leasinggever is bij het aangaan van de onroerende leasing, de overdrager; Bij het beëindigen van de leasing is het minder evident te weten wie overdrager is. Twee situaties kunnen worden onderscheiden. Op de eerste plaats is het mogelijk dat de leasingnemer op het einde van het contract de optie niet licht. Hij is dan overdrager. De feitelijke controle over het goed gaat dan immers van hem over op de leasinggever. Het is deze laatste die eventueel als saneringsplichtige zal aangeduid worden. Aangezien de leasingnemer het goed gedurende de looptijd van de leasing heeft kunnen verontreinigen, is het dan ook logisch dat hij het overdrachtsregime zal moeten naleven. Het kan echter ook zo zijn dat de leasingnemer de optie wel licht. Geen wisseling van feitelijke controle heeft in dit geval plaats. De leasinggever kan als overdrager beschouwd worden omdat hij in dit geval het eigendomsrecht overdraagt bij de lichte van de optie⁹⁹. Daardoor dreigt hij in te moeten staan voor de daden van de leasingnemer die het goed gedurende de duur van de leasing in feitelijk gebruik heeft gehad en eventueel heeft verontreinigd. De leasinggever heeft daarenboven reeds het overdrachtsregime moeten naleven bij het aangaan van de leasing. Als de leasinggever als overdrager wordt aangeduid, was een bijzondere bepaling inzake beëindiging van de leasing met lichte van de optie niet vereist. Deze situatie valt immers onder art. 2, 18°, a) BSD, namelijk de overdracht van eigendomsrecht. Het meest logische en vooral billijke, is de leasingnemer als overdrager aan te duiden en dit op grond van het vermoeden van aansprakelijkheid voor de verontreiniging van diene die de feitelijke controle heeft over de grond (art. 10 BSD). Met de lichte van de optie blijft de leasingnemer in het bezit van de grond en vindt er geen wisseling van feitelijke controle plaats¹⁰⁰. De bedoeling van de decreetgever lijkt enkel een bijkomende moment van controle in te bouwen ter bescherming van de leasingnemer tegen zichzelf, de volksgezondheid en het leefmilieu. M.b.t. deze

⁹⁵ *Ibid.*, p. 248, nr. 20; Deze auteur is hierover eerder aarzelend als de huur beëindigd wordt door de verhuurder.

⁹⁶ Rb. Gent 9 juni 1997, *T. Not.* 1997, 499.

⁹⁷ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 170, nr. 12.

⁹⁸ J. BOUCKAERT, "De interpretatie en de toepassing van de overdrachtregeling voorzien in het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering", (noot onder Rb. Gent 9 juni 1997), *T. Not.* 1997, 505.

⁹⁹ Art. 2, 18°, a) BSD; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 170, nr. 12.

¹⁰⁰ J. BOUCKAERT, "De interpretatie en de toepassing van de overdrachtsregeling voorzien in het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering", (noot onder Rb. Gent 9 juni 1997), *T. Not.* 1997, p. 506, voetnoot 16.

problematiek was er reeds discussie vóór het decreet van 1998. Noch de decreetgever noch de voorbereidende werken gaven toen enige verduidelijking. Het decreet werd in dat opzicht ook niet aangepast. Het lijkt wel zo dat de decreetgever de problemen inziet aangezien hij in de memorie van toelichting¹⁰¹ uitdrukkelijk allusie maakt op deze problematiek, namelijk door te stellen dat het de bedoeling blijft om bij de beëindiging van de onroerende leasing, al dan niet met lichting van de aankoopoptie, de leasingnemer als overdrager te beschouwen¹⁰². De decreetgever beschouwt uiteindelijk niet diegene die een eigendoms-, zakelijk- of gebruiksrecht op een grond aan een wederpartij overdraagt of ten voordele van die wederpartij verliest, als overdrager, maar diegene die de feitelijke controle overdraagt over een grond of ten voordele van een wederpartij verliest, 'of behoud na de beëindiging van de overeenkomst'.

f) De overdrager onder de levenden van het recht op vruchtgebruik, gebruik en bewoning, erfpacht, opstal en de overdrager onder de levenden van huur, handelshuur, pacht, bruiklening, concessie en onroerende leasing;

g) Fusies en splitsingen worden beschouwd als overdrachten ten algemene titel¹⁰³. Een fusie van vennootschappen kan op twee manieren gebeuren: hetzij fusie door opslorping of overneming (art. 174/1 Venn. W.), hetzij fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap (art. 174/17 Venn. W.). In het eerste geval wordt de vennootschap die wordt overgenomen, als overdrager beschouwd. In het tweede geval worden de bestaande rechtspersonen als overdragers beschouwd. Hun patrimonium wordt immers overgedragen aan de nieuw opgerichte rechtspersoon. De splitsing van vennootschappen kan op drie manieren gebeuren: hetzij splitsing door opslorping of overneming (art. 174/26 Venn. W.), hetzij splitsing door oprichting van een nieuwe vennootschap (art. 174/45 Venn. W.), hetzij splitsing door overneming en door oprichting van nieuwe vennootschappen (art. 174/52 Venn. W.). De overdragers bij splitsing zijn respectievelijk de overgenomen vennootschap, de bestaande vennootschap die nieuwe vennootschappen opricht en de bestaande vennootschap die gedeeltelijk wordt overgenomen en die voor een deel haar vermogen overdraagt aan de door haar nieuw opgerichte vennootschappen. De overdrager in het geval van de vereniging van alle aandelen in één hand is a) de vennootschap die haar gehele vermogen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van een ontbinding zonder vereffening, overdraagt op een andere vennootschap die reeds houdster is van al haar aandelen en andere effecten en b) de vennootschap die haar vermogen overdraagt, als gevolg van een ontbinding zonder

¹⁰¹ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, 943/1, 4: Het blijft de bedoeling om bij de beëindiging van de onroerende leasing, al dan niet met lichting van de koopoptie, de leasingnemer als overdrager te beschouwen; Onder gelding van het vroegere decreet bestond hierover soms twijfel. De voorbereidende werken gaven in dat opzicht toen geen enkele verduidelijking; H. DE DECKER, *l.c.*, p. 198, nr. 5; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 170, nr. 12;

¹⁰² Voorstel van Decreet houdende de wijziging van het decreet van 22 mei 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl. St.* VI. R. 1997-98, nr. 943/1, 4.

¹⁰³ K. GEENS, *l.c.*, 57-61 en 70.

vereffening, op een vennootschap, wanneer al haar aandelen en effecten in handen zijn van ofwel die vennootschap, ofwel van de personen die deze aandelen en effecten op eigen naam maar voor rekening van die vennootschap houden, ofwel van die personen en van die vennootschap¹⁰⁴.

h) De rechtspersoon die de inbreng doet waartoe een grond behoort, is overdrager in de zin van het bodemsaneringsdecreet;

i) De verkoper-bouwpromotor of de mede-eigenaars die de statuten opstellen en de mede-eigenaars die hun instemming moeten geven met de afwijking bedoeld in art. 577-3, eerste lid B.W. worden als overdragers beschouwd.

2.2. Artikel 36 is enkel van toepassing op ‘overeenkomsten betreffende de overdracht van een grond’

2.2.1. Algemeen

De informatieplicht van artikel 36 BSD moet enkel nageleefd worden wanneer er sprake is van een overeenkomst betreffende de overdracht van grond¹⁰⁵. De beëindiging van huur, handelshuur, pacht, bruikleen, concessie, vruchtgebruik, recht van gebruik en bewoning, erfpacht en opstalrecht en onroerende leasing, gebeurt echter meestal niet bij overeenkomst¹⁰⁶. De regeling van art. 36 verwijst naar een specifieke precontractuele informatieverplichting. De meeste auteurs¹⁰⁷ zijn het eens over de niet-toepasselijkheid van art. 36 BSD m.b.t. de beëindiging van de verschillende rechten anders dan bij overeenkomst.

2.2.2. *Een aantal handelingen wordt expliciet gelijkgesteld met overeenkomsten betreffende de overdracht van grond: art. 2, 18°bis BSD*

a. De inbreng in éénhoofdige rechtspersoon van een in artikel 2, 18°, eerste lid, a) tot en met e) bedoeld recht

Een inbreng in een éénpersoonsvennootschap valt onder het begrip overdracht van grond van art. 2, 18° BSD, maar kan moeilijk worden beschouwd als een overeenkomst strekkende daartoe¹⁰⁸. De decreetgever vond het, in het licht van de ratio legis van het decreet, beter deze rechtshandeling in het decreet expliciet gelijk te stellen met het een overeenkomst betreffende de overdracht van grond.

¹⁰⁴ Art. 174/24, 1° en 2° Venn. W.

¹⁰⁵ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 4-5; Zie inzake fusies en splitsingen van vennootschappen C. BILLIET, *l.c.*, 31-32.

¹⁰⁶ (o.m. het verstrijken van de termijn, de éézijdig opzegging, de éézijdige intrekking door de Concessionerende Overheid Om Redenen Van Openbaar Belang...)

¹⁰⁷ H. BOCKEN, S. DELODDERE en D. RYCKBOST, “Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering”, *l.c.*, nr. 70; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, nr. 11, p. 169.

¹⁰⁸ H. DE DECKER, “Het bodemsaneringsdecreet en de overdracht van grond”, *Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten*, Studieavond, Antwerpen 28 oktober 1996, 16.

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

Voorheen was het niet duidelijk of een voorstel van fusie of splitsing een overeenkomst was betreffende de overdracht van grond. Naar Belgisch recht voltrekt de fusie en de splitsing zich door de overeenstemmende besluiten genomen door de algemene vergaderingen van de betrokken vennootschappen. Het voorstel tot fusie of splitsing wordt opgesteld door de raad van bestuur van de betrokken vennootschappen. De rechtsleer kwalificeert de fusie en de splitsing thans als een rechtshandeling *sui generis*¹⁰⁹. Toch zien we dat bepaalde auteurs wijzen op de mogelijke kwalificatie van deze rechtshandeling als een specifieke overeenkomst¹¹⁰. Het voorstel tot fusie of splitsing wordt nu uitdrukkelijk gelijkgesteld met het begrip overeenkomst betreffende de overdracht van grond.

c. Het voorstel van inbreng van een algemeenheid of van inbreng van een bedrijfstak

De inbreng van een algemeenheid of een bedrijfstak voltrekt zich naar analogie met een fusie en splitsing van vennootschappen¹¹¹. Het mini-decreet van mei 1998 stelt deze rechtshandeling gelijk met een overeenkomst betreffende de overdracht van grond.

d. Het opstellen van de statuten van het gebouw als bedoeld in artikel 577-4 B.W., alsmede het acteren van de instemming van de mede-eigenaars met de afwijking zoals bedoeld in art. 577-3, eerste lid B.W. bij eenzijdige wilsuïting

De basisakte en het reglement van mede-eigendom zijn essentieel wederkerige overeenkomsten tussen appartementsmede-eigenaars, ook in het geval waar de verkoper-bouwpromotor de inhoud zelf reeds unilateraal heeft vastgelegd¹¹².

2.3. De verplichtingen opgelegd door het art. 36 BSD naar aanleiding van het sluiten van een overeenkomst betreffende de overdracht van gronden

¹⁰⁹ C. BILLIET, *l.c.*, 28; T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 56.

¹¹⁰ J. VAN BAEL, *Fusies en splitsingen*, in *Notariële praktijkstudies*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, nrs. 67, 90 en 242.

¹¹¹ J.P. BLUMBERG, *l.c.*, 3.

¹¹² R. DERINE, H. VANDENBERGHE, S. SNAET en P. VITS, "Mede-eigendom", in X. (ed.), *Het onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, 21-22 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

2.3.1. *Precontractuele informatieplicht tussen contractanten in het gemeen recht*

Onderhandelende partijen komen in de fase vóór het sluiten of uiteindelijk niet-sluiten van een overeenkomst, in elkaars rechtssfeer. Op basis van de algemene zorgvuldigheidsnorm die in acht genomen moet worden in pre-contractuele verhoudingen, hebben partijen jegens elkaar een informatie- en desgevallend ook een onderzoeksplicht betreffende de essentiële bestanddelen van de overeenkomst. Deze verplichtingen gelden ook voor de overdrager van onroerende goederen m.b.t. potentiële milieuverontreiniging¹¹³. Omtrent de inhoud van deze plichten kunnen geen algemeen geldende regels geformuleerd worden¹¹⁴. M.b.t. de koop-verkoop wordt kort ingegaan op deze gemeenrechtelijke informatie- en onderzoeksplicht.

Een gewone verkoper moet minstens een normale zorgvuldigheid aan de dag leggen en handelen zoals een normale, bezorgde en redelijke overdrager in dezelfde omstandigheden. De professionele verkoper draagt een zwaardere informatieverplichting en moet in sommige gevallen zelf overgaan tot onderzoek naar eventuele gebreken in het te verkopen goed¹¹⁵. In bepaalde gevallen kan dit betekenen dat de professionele verkoper zelf over moet gaan tot een bodemonderzoek, om zo kennis te kunnen krijgen van eventuele vervuiling. Op de koper, en dan vooral de beroepskoper, rust ook een onderzoeksplicht, nl. m.b.t. het nagaan van de conformiteit van de geleverde zaak met de gekochte zaak. De aanvaarding van de geleverde zaak dekt de gebreken die bij een aandachtig maar normaal onderzoek bij de levering zouden ontdekt kunnen worden¹¹⁶. Deze onderzoeksplicht wordt beoordeeld in het licht van de gedragswijze van een normaal zorgvuldig koper rekening houdend met de aard van de verkochte goederen, de omstandigheden van de levering, de vakkennis en de professionele hoedanigheden van de koper¹¹⁷. Bodemverontreiniging zal meestal pas te ontdekken zijn na een uitgebreid deskundig onderzoek, zodat het als een verborgen gebrek moet worden beschouwd, dat niet gedekt wordt door de aanvaarding¹¹⁸.

De omvang en de toepassingsvoorwaarden van de gemeenrechtelijke

¹¹³ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, 126.

¹¹⁴ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Enkele privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, 74.

¹¹⁵ Volgens de rechtspraak en rechtsleer die een strenge interpretatie hanteren van art. 1645 B.W., wordt de professionele verkoper vermoed de gebreken te kennen en is hij in principe gehouden de zaak zonder gebreken te leveren; Cass. 6 mei 1977, *Arr. Cass.* 1977, 917; Rb. Leuven 16 november 1979, *R.W.* 1980-81, 197.

¹¹⁶ Cass. 23 maart 1976, *Pas.* 1976, 832; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, "Overzicht van rechtspraak (1988-1994), Bijzondere overeenkomsten", *T.P.R.* 1997, p. 717-718, nrs. 87-89.

¹¹⁷ A. VAN OEVELEN, "Koop-verkoop", in X. (ed.), *Rechtsfactoren in de Onderneming*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, IV A, 7-30 (losbl.).

¹¹⁸ Brussel 28 november 1980, *T. Aann.* 1981, 161; Luik 11 december 1989, *Act. Droit* 1991, 210; Hasselt 3 oktober 1989, *T.B.B.R.* 1990, 367.

informatie- en onderzoeksplicht bij de overdracht van een grond zijn niet goed afgebakend. Het niet kenbaar maken van gegevens inzake verontreiniging kunnen op basis van de algemene beginselen van het contractenrecht aanleiding geven tot betwistingen op grond van dwaling, bedrog, niet-conformiteit van de geleverde goederen, verborgen gebreken en de culpa in contrahendo. Partijen kunnen ook aan de hand van bijzondere clausules in de overeenkomst, trachten om een aantal vorderingen, zoals de vrijwaring van verborgen gebreken, te vermijden¹¹⁹. Aangezien deze waarborgen in de praktijk niet steeds voldoende bescherming geven aan de onschuldige en onwetende verwerver¹²⁰ heeft de decreetgever in art. 36 BSD een bijzondere informatieverplichting voorzien, waarbij de gemeenrechtelijke informatieplicht aangevuld wordt¹²¹.

2.3.2. De bijzondere verplichtingen opgelegd door art. 36 BSD

Art. 36 BSD bepaalt dat de overdrager voor het sluiten van de overeenkomst betreffende de overdracht van grond, een bodemattest moet aanvragen bij OVAM en de inhoud daarvan dient mee te delen aan de verwerver. Deze bepaling betekent een objectivering en een efficiënter maken van de gemeenrechtelijke informatieverplichting. De decreetgever wil bereiken dat diegene die een grond wil overdragen waarvan hij weet of behoort te weten dat hij verontreinigd is, deze informatie tijdig meedeelt aan de kandidaat-verwerver, nl. reeds in de fase van de onderhandelingen en besprekingen voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst. De verwerver moet minstens die informatie kunnen krijgen die de overheid in haar bezit heeft. Daarenboven heeft ook de overdrager te goeder trouw er belang bij kennis te hebben van de verontreiniging van de grond die hij wil overdragen¹²². Er werd reeds op gewezen dat art. 36 BSD dat een aanvulling bevat van de gemeenrechtelijke precontractuele informatieplicht enkel van toepassing is wanneer er sprake is van overeenkomsten betreffende de overdracht van grond¹²³.

a. De verplichting tot aanvraag van een bodemattest en het verplicht meedelen van de inhoud ervan

a.1. Het bodemattest

44. De aanvraag van het attest gebeurt met behulp van een standaard-aanvraagformulier waarop, op straffe van onontvankelijkheid¹²⁴, een aantal

¹¹⁹ H. BOCKEN, "Milieuwetgeving en onroerende goederen. Aansprakelijkheid voor kosten van bodemsanering", *T.P.R.* 1992, 49-51.

¹²⁰ *Ibid.*, 52.

¹²¹ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, 76.

¹²² D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, 128.

¹²³ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, p. 78, nr. 134.

¹²⁴ Art. 27, §1 en 2 VLAREBO

gegevens vermeld moet worden. De overdrager zal hiervoor een retributie moeten betalen van 1000 BEF¹²⁵ per kadastraal perceel¹²⁶. De inlichtingen die het bodemattest bevat, zijn afkomstig uit het register van verontreinigde gronden¹²⁷ dat door OVAM wordt aangelegd. De kritiek op de perceelsgewijze benadering van het attest en de financiële last die deze attesten met zich meebrengen bij verschillende overdrachten op korte termijn, werd niet aangenomen.¹²⁸

45. Wanneer er nog geen gegevens betreffende de grond bekend zijn, levert OVAM een blanco attest af, met de vermelding dat geen gegevens beschikbaar zijn¹²⁹. Dit betekent echter geen garantie voor een niet-verontreinigde grond¹³⁰. De waarde van het blanco-attest bestaat in het feit dat wordt meegedeeld dat geen gegevens betreffende verontreiniging, gebruiksbeperkingen of voorzorgsmaatregelen bekend zijn en kan belangrijk zijn voor de bevrijdingsgrond van de onschuldige bezitter^{131, 132}. Bij het verkrijgen van een blanco-attest kan aangenomen worden dat ook meteen bewijs geleverd wordt van het feit dat de verwerver, die de feitelijke controle over de grond verkrijgt, niet op de hoogte was van de verontreiniging, tenzij er andere redenen waren om te vermoeden dat de verwerver daar wel kennis van had¹³³. Het gemeen recht blijft gelden. Een overdrager die op de hoogte is van de verontreiniging van zijn grond en deze bewust verzwegen heeft, zal niet kunnen ontkomen aan de nietigverklaring inzake bedrog alleen omdat hij een blanco-attest heeft afgeleverd¹³⁴.

¹²⁵ Art. 28 VLAREBO

¹²⁶ Art. 27, §3 VLAREBO

¹²⁷ Art. 4 BSD.

¹²⁸ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/2 en nr. 943/4; In dezelfde zin zie H. DE DECKER, *l.c.*, p. 207-208, nr. 25.

¹²⁹ Art. 4, §4, tweede lid BSD.

¹³⁰ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, p. 55, nr. 90: 'Een 'blanco attest' impliceert immers niet de bevestiging dat de grond niet vervuild is en houdt dus geen garantie in dat voor de toekomst geen bodemsaneringswerken noodzakelijk kunnen zijn'.

¹³¹ M.b.t. tot nieuwe bodemverontreiniging: art. 10, §2 BSD: volgende voorwaarden moeten cumulatief aanwezig zijn: 1° de overdrager mag de bodemverontreiniging niet zelf veroorzaakt hebben, 2° hij mocht er niet van op de hoogte zijn en hoorde er ook niet van op de hoogte te zijn op het ogenblik dat hij exploitant of eigenaar werd of desgevallend de feitelijke controle kreeg, 3° sinds 1 januari 1993 mag er geen risico-activiteit of -inrichting op de grond meer gevestigd of uitgeoefend worden.

M.b.t. historische verontreiniging: art. 31, §2 BSD: 1° de saneringsplichtige mag de verontreiniging niet zelf veroorzaakt hebben, 2° hij mag op het ogenblik dat hij eigenaar of gebruiker werd van de grond niet op de hoogte geweest zijn of niet op de hoogte horen te zijn van de verontreiniging. Voor historische verontreiniging geldt nog een bijkomende bevrijdingsgrond voor privé-personen in paragraaf 3 van art. 31 BSD.

¹³² H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, p. 81, nr.140-141.

¹³³ *Ibid.*, p. 81, nr. 141.

¹³⁴ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, p. 79, nr. 136.

Voor de afgifte van het attest geldt sedert de recent wijziging de termijn van uiterlijk één maand na de ontvankelijke aanvraag. M.b.t. risico-gronden wordt het attest uiterlijk twee maanden na de ontvankelijke aanvraag afgeleverd¹³⁵. Voor het niet naleven van deze termijnen werd geen specifieke sanctie voorzien. Het overschrijden van deze termijn brengt echter tenminste de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van OVAM in het gedrang wegens het stilzitten van een bestuurlijke overheid¹³⁶.

a.2. De voorafgaande mededeling van de inhoud van het bodemattest aan de verwerver

De verplichtingen tot aanvraag en mededeling moeten door de overdrager uitgevoerd worden voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst betreffende de overdracht van grond¹³⁷. Doelstelling van de bepaling van art. 36 BSD is dat de verwerver niet definitief gebonden mag worden vooraleer hij geïnformeerd is over eventuele bodemverontreiniging, m.a.w. kennis heeft van de inhoud van het bodemattest. Op die manier kan de verwerver nog afzien van de overeenkomst of met kennis van zaken contracteren en de contractvoorwaarden aanpassen¹³⁸. Indien het bodemattest voorhanden is bij het sluiten van de overeenkomst, rijzen er geen problemen. In de praktijk wordt de instrumenterende ambtenaar echter geconfronteerd met de wil van partijen om zich reeds te verbinden met elkaar, alvorens het bodemattest wordt medegedeeld aan de verwerver. Volgende rechtsfiguren worden naar voren geschoven:

a.2.1. Wederzijdse contractbelofte

Bij de wederzijdse contractbelofte verbinden beide partijen zich wederzijds om een overeenkomst te sluiten waarvan de hoofdbestanddelen zijn vastgesteld. De wederzijdse contractbelofte onderscheidt zich van de eigenlijke overeenkomst, hetzij doordat voor de totstandkoming van die overeenkomst nog bepaalde geldigheidsvereisten vervuld moeten worden, hetzij doordat de totstandkoming van de overeenkomst afhangt van het verzoek van één van de partijen om de eigenlijke overeenkomst te sluiten. In dat laatste geval verlenen de partijen elkaar wederzijds een optie¹³⁹. Deze constructie wordt gebaseerd op een

¹³⁵ Art. 36, §1 BSD

¹³⁶ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, p. 89, nr. 151; Zie voor de verhaalmogelijkheden die de burger heeft A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 172, nr. 14.

¹³⁷ Zie voor de problematiek in dit opzicht inzake fusies en splitsingen van vennootschappen: C. BILLIET, *l.c.*, 33-34.

¹³⁸ C. DE WULF, *l.c.*, 370.

¹³⁹ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DELY en B. DETEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissenrecht", *T.P.R.* 1994, 297-299; H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, 88.

interpretatie van art. 1589 B.W.¹⁴⁰. De overdracht komt pas tot stand bij het opvolgend afsluiten van de overeenkomst in uitvoering van de afgesloten belofte. De wederzijdse contractbelofte kan worden aangegaan onder de opschortende voorwaarde van het voorleggen van een bodemattest aan de kandidaat-verwerver dat aan zijn wensen voldoet¹⁴¹. KNUDT en LEDOUX vinden deze constructie eerder artificieel overkomen en vrezen dat de burger die bij de notaris komt moeilijk te overtuigen zal zijn dat deze wederzijdse koopbelofte dezelfde betekenis heeft als het bekende compromis¹⁴². Anderen pleiten dan weer voor de aanwending van deze rechtsfiguur in de notariële praktijk¹⁴³.

a.2.2. Éénzijdige contractbelofte

Over de geldigheid van een contractbelofte is de rechtsleer vrij éénsgezind. Art. 36, §1 bepaalt dat de verplichtingen nageleefd moeten worden vóór het sluiten van een overeenkomst betreffende de overdracht van grond, m.a.w. een overeenkomst die de overdracht zelf tot voorwerp heeft. Een contractbelofte of optiecontract is een overeenkomst waarbij een partij zich ertoe verbindt om met de andere partij en op haar verzoek een overeenkomst te sluiten, waarvan de hoofdbestanddelen zijn vastgesteld¹⁴⁴. Het voorwerp van de éénzijdige contractbelofte is niet de overdracht van een grond, maar wel de verbintenis om over te dragen. De belover verbindt zich onherroepelijk tot de uitvoering van de overdracht van grond indien de begunstigde zijn wil daartoe te kennen laat geven. Eventueel kan in de éénzijdige koopbelofte een opschortende voorwaarde worden ingelast. Ook kan er overeengekomen worden dat de lichte van de optie slechts geldig gebeurt bij de ondertekening van de notariële akte. Dergelijke formule gaat vaak gepaard met de verplichting van de kandidaat-verwerver om een som te betalen die als voorschot geldt in geval de optie gelicht wordt en als schadevergoeding indien de optie niet gelicht wordt en het bodemattest geen nadelige gegevens bevat¹⁴⁵. Deze constructie staat dicht tegen een onderhandse akte, waarbij een voorschot betaald wordt¹⁴⁶. De kritiek op deze oplossing is dat ze minder goed in overeenstemming te brengen valt met de bedoeling van partijen¹⁴⁷.

a.2.3. Overeenkomst onder opschortende voorwaarde

M.b.t. tot de mogelijkheid van een overeenkomst betreffende de overdracht van

¹⁴⁰ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DELY en B. DETEMMERMAN, *l.c.*, 298-299.

¹⁴¹ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, p. 88, nr. 149.

¹⁴² N. DE KNUDT en LEDOUX, J.-F., "L' Assainissement du sol en région flamande: des règles contraignantes pour la pratique notariale", *Rev. Not. belge* 1996, 500.

¹⁴³ C. DE WULF, *l.c.*, voetnoot 138.

¹⁴⁴ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DELY en B. DETEMMERMAN, *l.c.*, 296.

¹⁴⁵ C. DE WULF, *l.c.*, 374-375.

¹⁴⁶ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DELY en B. DETEMMERMAN, *l.c.*, 296-297.

¹⁴⁷ N. DE KNUDT EN LEDOUX, J.-F., *l.c.*, 500.

grond waarin een opschortende voorwaarde wordt opgenomen tot het bekomen van een bodemattest met de gewenste inhoud, bestaat discussie. De onwettigheid van deze constructie wordt gebaseerd op het argument dat het decreet uitdrukkelijk stelt dat de overdrager het bodemattest moet aanvragen en de inhoud ervan moet mededelen aan de verwerver, vóór het afsluiten van de overeenkomst betreffende de overdracht en dat de inhoud van het bodemattest in de onderhandse en authentieke akten die de overdracht van grond vastleggen, moet worden opgenomen¹⁴⁸. De overeenkomst onder opschortende voorwaarde hangende de voorwaarde bestaat echter al, enkel haar uitvoering wordt opgeschort¹⁴⁹, zodat strikt genomen niet voldaan is aan de vereiste dat het bodemattest moet meegedeeld worden vóór het sluiten van de overeenkomst betreffende de overdracht¹⁵⁰. Anderen vinden deze zienswijze te strikt en verwijzen naar de doelstelling van het decreet. Volgens deze strekking in de rechtsleer is de essentie van het decreet duidelijk: de verwerver mag niet definitief verbonden worden vooraleer hij op de hoogte is van eventuele verontreiniging. Bij de overeenkomst onder opschortende voorwaarde wordt de overdracht pas definitief na de vervulling van de voorwaarde. De overeenkomst bestaat reeds, maar er is als dusdanig nog geen overdracht. Een ander argument kan gezien worden in de letterlijke bewoordingen van art. 36, §1 BSD. Daar is sprake van een overeenkomst betreffende de overdracht van gronden en niet van een overeenkomst strekkende tot een eventuele overdracht, afhankelijk van een toekomstige onzekere gebeurtenis¹⁵¹, nl. een bodemattest zonder of zonder nadelige informatie. Dit argument komt ook tot uiting in de tekst van art. 36, §2 BSD. Dit artikel stelt dat de onderhandse akte waarin de overdracht van gronden wordt vastgelegd, de inhoud van het bodemattest bevat. Letterlijk gaat het hier om overeenkomsten die de overdracht van een grond realiseren en niet de overeenkomsten die te maken hebben met een overdracht, zoals een overeenkomst onder een opschortende voorwaarde. Het is dus niet verplicht om de inhoud van het bodemattest op te nemen in de overeenkomst onder opschortende voorwaarde¹⁵².

De wijziging in art. 36, §4 BSD¹⁵³ scheidt m.b.t. de overeenkomst onder opschortende voorwaarden nieuwe perspectieven. De mogelijkheid van de overeenkomst onder opschortende voorwaarde, m.b.t. art. 36 BSD, wordt nu voorzien door de decreetgever. Partijen kunnen zich definitief binden zonder

¹⁴⁸ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 173, nr. 16; H. DE DECKER, *l.c.*, p. 248, nr. 23.

¹⁴⁹ Cass. 5 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1157; *Pas.* 1981, I, 1151; *R.W.* 1981-82, 245; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DELY en B. DETEMMERMAN, *l.c.*, 208-211.

¹⁵⁰ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, 132.

¹⁵¹ C. DE WULF, *l.c.*, 383-384.

¹⁵² KNUDT, N. en LEDOUX, J.-F., *l.c.*, 501; bijkomende argumenten van deze auteurs om de oplossing van de overeenkomst onder opschortende voorwaarde te aanvaarden, zijn: 1° paragraaf 1 van art. 36 BSD kan zo geïnterpreteerd worden dat het niet nodig is dat het attest ontvangen wordt alvorens een overeenkomst te sluiten, maar dat het voldoende is dat het werd aangevraagd, 2° dat de inhoud van het attest kan worden meegedeeld alvorens het werd ontvangen. Art. 36 bepaalt niet dat het attest moet worden meegedeeld.

¹⁵³ *Infra*, nr. 66.

voorafgaand aan de overdracht een bodemattest aan te vragen, indien de verwerver akkoord is aan de nietigheidsvordering te verzaken op de wijze voorzien in art. 36, §4 BSD. Deze bepaling dreigt nu wel de regel te worden, zodat een bodemattest vaak pas zal worden aangevraagd na het opstellen van het compromis onder de opschortende voorwaarde van een blanco of gunstig bodemattest.

Bovenvermelde mogelijkheden bestaan enkel voor consensuele overeenkomsten zoals vb. huur, koop, erfpacht, ... en niet voor plechtige contracten zoals vb. een akte van schenking. De bestaansvoorwaarde voor deze overeenkomsten is immers het opstellen van een notariële akte¹⁵⁴. M.b.t. fusies en splitsingen kan de vraag gesteld worden op welk ogenblik de informatieverplichting hier moet worden nageleefd. Het zijn immers complexe rechtshandelingen die bestaan uit duidelijke gefaseerde processen¹⁵⁵.

a.3. De vermeldingen in de akte / de verplichtingen van de instrumenterende ambtenaar

a.4. De onderhandse akte

Om het bewijs te kunnen leveren dat de overdrager zijn verplichtingen al dan niet heeft nagekomen, moet de inhoud van het bodemattest opgenomen worden in de onderhandse akte. Art. 36, §2 heeft dus voornamelijk een bewijsfunctie¹⁵⁶. Het decreet wil van consensuele overeenkomsten echter geen plechtige overeenkomsten maken¹⁵⁷. Sommige overdrachten van gronden kunnen echter enkel gerealiseerd worden bij authentieke akte¹⁵⁸. In deze gevallen zal art. 36, §2 BSD geen toepassing vinden¹⁵⁹.

a.5. De authentieke akte

De instrumenterende ambtenaar moet in alle akten betreffende de overdracht van grond, de verklaring van de overdrager opnemen dat de verwerver voor het sluiten van de overeenkomst op de hoogte is gebracht van de inhoud van het attest. Daarenboven moet hij ook de inhoud van dat attest opnemen in de akte. De notaris gaat na of de informatieverplichting door de overdrager werd nageleefd. Is dat niet het geval dan moet hij de partijen hiervan op de hoogte brengen. Zijn informatieplicht strekt zich uit tot de mededeling aan de verwerver van de eventuele nadelige gevolgen van de verrichting en van het

¹⁵⁴ C. DE WULF, *l.c.*, p. 386, nr. 100.

¹⁵⁵ C. BILLIET, *l.c.*, 33-34.

¹⁵⁶ Zie H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, p. 80, nr. 138 en p. 83, nr. 144.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p.84-87, nrs. 147-148.

¹⁵⁸ Dit is het geval voor o.m. de fusie en splitsing van een vennootschap, de inbreng van algemeenheid of een bedrijfstak, het opstellen van de statuten van een appartementsgebouw.

¹⁵⁹ Inzake fusies en splitsingen zie C. BILLIET, *l.c.*, 34.

feit dat hij de nietigheid van de transactie kan vorderen¹⁶⁰. Indien de inhoud van het bodemattest niet werd meegegeeld voor het sluiten van de overeenkomst, kan de nietigheid¹⁶¹ ervan gevorderd worden. Door de recente wijziging wordt in art. 36, §4 BSD uitdrukkelijk gesteld hoe de verwerver aan de nietigheidsvordering kan verzaken. Op de eerste plaats moet de verwerver, voor het verlijden van de authentieke akte, in het bezit gesteld zijn van het bodemattest. Het lijkt dus niet meer voldoende dat de verwerver verklaart dat hij kennis heeft van de inhoud van het attest¹⁶², hoewel volgens art. 36, §§ 1, 2 en 3¹⁶³ BSD het steeds voldoende is dat de inhoud van het bodemattest wordt medegegeeld¹⁶⁴. Op de tweede plaats moet de verzaking uitdrukkelijk worden opgenomen in de authentieke akte. De notaris krijgt dus nog een bijkomende verplichting.

3. De overdracht van risico-gronden

De regeling m.b.t. risico-gronden gaat ervan uit dat door de grotere kans op verontreiniging een versterkte bescherming nodig is, zowel voor de verwerver als voor de gemeenschap. Doelstelling van art. 37 e.v. BSD is fraude ten nadele van de gemeenschap te voorkomen vanwege eigenaars van verontreinigde gronden en de identificatie, en waar nodig de sanering van verontreinigde gronden¹⁶⁵. Deze doelstelling raakt het algemeen belang¹⁶⁶. De procedure van art. 37 e.v. geldt voor alle overdrachten van gronden waarop risico-inrichtingen of -activiteiten plaatshebben of -hadden, ongeacht ze plaatsvinden krachtens een overeenkomst. Een gelijksoortige controle geldt ook in geval van sluiting of stopzetting van een risico-inrichting of -activiteit¹⁶⁷. De persoon die de verplichtingen van art. 37 e.v. BSD moet naleven is de overdrager¹⁶⁸.

3.1. De identificatie van risico-gronden

Risico-gronden zijn die gronden waarop een inrichting gevestigd is of was of een activiteit uitgeoefend wordt of werd die opgenomen waren in de lijst bedoeld in art. 3, §1 BSD. De mogelijkheid tot identificatie van risico-gronden is zeer belangrijk. Passen de partijen de procedure van art. 37 e.v. BSD niet toe,

¹⁶⁰ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, nr. 139 en nr. 146.

¹⁶¹ *Infra*, nr.65 e.v.

¹⁶² C. DE WULF, *l.c.*, 389; ... maar dat hij thans erkent op de hoogte te zijn gebracht van de inhoud van het bodemattest voor het verlijden van de akte...

¹⁶³ 'Voor het sluiten van de overeenkomst...en de inhoud ervan mededelen aan de verwerver'

¹⁶⁴ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, p. 78, nr. 135.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 90, nr. 153.

¹⁶⁶ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI.R. 1997-1998, nr. 943/1, 8.

¹⁶⁷ Art. 44 BSD.

¹⁶⁸ *Supra*, nr. 34.

dan stellen ze zich bloot aan de nietigheidssanctie van art. 40, §2 BSD en eventuele strafsancties. Nagaan welke inrichtingen en activiteiten er thans gevestigd of uitgeoefend worden op een grond zal vrij eenvoudig zijn. Moeilijker is het na te gaan welke inrichtingen en activiteiten in het verleden op die grond waren gevestigd of uitgeoefend werden. Ter bevordering van de identificatie van deze risico-gronden heeft de decreetgever met het minidecreet van 26 mei 1998 voorzien in een gemeentelijk register. In dit register moeten alle percelen worden opgenomen waarop een lijst-inrichting is of was gevestigd of een lijst-activiteit wordt of werd uitgeoefend¹⁶⁹. De gemeenten kunnen zich hiervoor baseren op de gemeentelijke archieven, vooral deze in verband met de hinderlijke inrichtingen en de bouwvergunningen. Ook op de provincie bevinden zich dossiers i.v.m. milieuvergunningen¹⁷⁰. De decreetgever vond het dan ook noodzakelijk om in het decreet op te nemen dat de provincies, in zoverre zij hierover beschikken, informatie moeten verstrekken aan de gemeente die erom gevraagd heeft¹⁷¹. De decreetgever verduidelijkt verder nog dat het gemeentelijk register een louter informatieve rol heeft¹⁷².

3.2. Verplichtingen naar aanleiding van de overdracht van een risico-grond

3.2.1. *Het uitvoeren van een oriënterend bodemonderzoek*¹⁷³

De overdrager van een risico-grond kan deze grond pas overdragen nadat een oriënterend bodemonderzoek¹⁷⁴ werd uitgevoerd. Hij moet dit laten uitvoeren op eigen initiatief en kosten, onder leiding van een bodemsaneringsdeskundige¹⁷⁵. De omstandigheden waarin geen nieuw oriënterend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd, werden aangepast¹⁷⁶.

¹⁶⁹ Nieuw art. 37, §§4 tot 6 BSD.

¹⁷⁰ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 136-137, nr. 170 en Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI. R. 1997-1998, nr. 943/1, 8-9.

¹⁷¹ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.*

St. VI.R. 1997-1998, nr. 943/1, 10-9.

¹⁷² *Ibid.*, 9.

¹⁷³ Art. 37, §1 BSD

¹⁷⁴ Art. 3, §4 BSD: Een oriënterend bodemonderzoek heeft tot doel uit te maken of er ernstige aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van bodemverontreiniging op bepaalde gronden. Het houdt een beperkt historisch onderzoek en een beperkte monsterneming in.

¹⁷⁵ Art. 37, §2 BSD.

¹⁷⁶ Art. 3, §2 BSD: Er moet evenwel geen nieuw oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd worden indien

* er een oriënterend bodemonderzoek binnen twee jaar voor de overdracht werd uitgevoerd en er sinds dit onderzoek geen activiteiten hebben plaatsgevonden die tot bijkomende bodemverontreiniging kunnen leiden

* op de betreffende grond een bodemsanering werd uitgevoerd waardoor de grond niet meer opgenomen is in het register van verontreinigde gronden, voorzover op deze grond na de

3.2.2. *De meldingsplicht*¹⁷⁷

De overdrager moet zijn bedoeling om tot de overdracht over te gaan melden aan OVAM. Daarbij voegt hij een verslag van het oriënterend bodemonderzoek. De Vlaamse regering kan de nadere regels vastleggen omtrent de modaliteiten van deze melding¹⁷⁸.

3.2.3. *Het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek*¹⁷⁹

Indien OVAM op grond van de gegevens die zij in haar bezit heeft van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn van verontreiniging, zal OVAM de overdrager, binnen de 60 dagen, aanmanen tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek¹⁸⁰. De procedure en de criteria die OVAM hanteert, verschillen al naargelang er sprake is van historische of nieuwe verontreiniging¹⁸¹.

M.b.t. deze artikelen zijn er enkele wijzigingen die zich echter voornamelijk afspelen op procedureel vlak. Er wordt dan ook niet verder op ingegaan.

3.2.4. *Het aanvragen van een bodemattest*

Voor de overeenkomsten betreffende de overdracht van risico-gronden zal ook een bodemattest moeten worden aangevraagd. Deze opvraging zal gebeuren na het vervullen van de verplichtingen in het kader van art 37 e.v.¹⁸² Normaal gezien zal de eigenaar of de gebruiker reeds n.a.v. de procedures van de artt. 38 en 39 een bodemattest verkregen hebben. Het is immers zo dat telkens er zich wijzigingen voordoen m.b.t. het bodemattest deze gegevens meegedeeld worden¹⁸³.

3.2.5. *Deze verplichtingen moeten voldaan zijn voorafgaand aan de*

bodemsanering geen inrichting meer gevestigd was en geen activiteit meer werd uitgeoefend die opgenomen is op de lijst bedoeld in art. 3, §1.

¹⁷⁷ Art. 37, §3 BSD.

¹⁷⁸ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI.R. 1997-1998, 943/4, 17.

¹⁷⁹ Artt. 38 en 39 BSD

¹⁸⁰ Art. 12, §1 BSD: Een beschrijvend bodemonderzoek wordt ingesteld om de ernst van de bodemverontreiniging vast te stellen. Het beoogt een beschrijving te geven van de aard, hoeveelheid, concentratie en oorsprong van de verontreinigde stoffen of organismen, de mogelijkheid op verspreiding ervan en het gevaar op blootstelling eraan van mensen, planten en dieren en van het grond- en oppervlaktewater, evenals een prognose van de spontane evolutie van de verontreinigde bodem naar de toekomst toe.

¹⁸¹ Verontreiniging die dateert van voor de inwerkingtreding van het decreet, wordt historische verontreiniging genoemd (art. 2, 5° BSD). Verontreiniging die na de inwerkingtreding van het decreet tot stand kwam, wordt nieuwe bodemverontreiniging genoemd (art. 2, 6° BSD).

¹⁸² C. DE WULF, *l.c.*, 350.

¹⁸³ Art. 4, §3 BSD

overdracht

Op de eerste plaats kan hier verwezen worden naar de mogelijkheden besproken onder randnummers 48 tot 50¹⁸⁴. De bodemsaneringswerken zelf mogen worden uitgevoerd na de overdracht van de grond¹⁸⁵.

Verder moet worden opgemerkt dat de bezwaren onder randnummer 50 m.b.t. de overeenkomst onder opschortende voorwaarde niet onverminderd gelden m.b.t. art. 37 e.v. Het is immers zo dat deze verplichtingen moeten worden nageleefd alvorens de overdracht plaatsvindt. De overeenkomst kan dus worden aangegaan onder de opschortende voorwaarde van het naleven van de verplichtingen en met de bepaling dat de eigendomsoverdracht onder de levenden maar tot stand zal komen op het ogenblik van de vervulling van deze verplichtingen. Aan de verplichtingen van art. 36 BSD zal echter strikt genomen niet voldaan zijn, aangezien het bodemattest pas nuttig bekomen kan worden na de uitvoering van de verplichtingen van art. 37 e.v., en dus pas na het sluiten van de overeenkomst¹⁸⁶.

M.b.t. tot de beëindiging van overeenkomsten zoals o.m. éézijdige opzegging door de verhuurder, kunnen er problemen rijzen voor de overdrager, i.c. de huurder, om tijdig de verplichtingen van het decreet te vervullen¹⁸⁷. De enige mogelijkheid hier is om het werkelijk beëindigen van de huur als tijdstip van de overdracht te beschouwen, m.a.w. het moment waarop de feitelijke controle terug overgaat op de verhuurder. De opzegging door de verhuurder op zich doet de overdracht nog niet tot stand komen, zij geeft enkel aanleiding tot de overdracht, die later, na een eventuele opzeggingsperiode, plaatsgrijpt¹⁸⁸.

3.3. De verplichte vermeldingen in de akte / de verplichtingen van de instrumenterende ambtenaar

Overeenkomstig de artikelen 38, §4 en 39, §4 moet de instrumenterende ambtenaar in de akte houdende de overdracht van de gronden vermelden of de bepalingen van het toepasselijk artikel werden nageleefd¹⁸⁹. Indien de verplichtingen van art. 37 e.v. BSD niet werden nageleefd, zal de notaris het verzoek tot verlijden van de akte betreffende de overdracht van risico-grond

¹⁸⁴ In het kader van de overdracht van risico-gronden zijn deze verplichtingen: het opstellen en laten uitvoeren van een oriënterend bodemonderzoek, de meldingsplicht, in voorkomend geval een beschrijvend bodemonderzoek en tenslotte in voorkomend geval een ontvankelijk en volledig bodemsaneringsproject, het aangaan van de verbintenis tegenover OVAM de bodemsaneringswerken aan te gaan en het stellen van financiële zekerheden overeenkomstig art. 29 BSD en eventueel het aanvragen van een bodemattest

¹⁸⁵ Voor een overzicht zie C. DE WULF, *l.c.*, 410-418.

¹⁸⁶ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 144-145, nr. 186.

¹⁸⁷ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, 125-126.

¹⁸⁸ J. BOUCKAERT, *l.c.*, 509-510.

¹⁸⁹ Over de draagwijdte van de taak van de notaris bestaat enige discussie. ZIE H. DE DECKER, *l.c.*, p. 202-203, nr.18 en M. VAN PASSEL, "Het Vlaamse bodemsaneringsdecreet van 8 februari 1995", *N.F.M.* 1995/4, 3.

moeten weigeren, indien hij hiervan op de hoogte is of hoorde te zijn¹⁹⁰. Om te weten of er risico-gronden in het geding zijn of niet, zal de notaris op de eerste plaats partijen daarover moeten ondervragen. Vervolgens moet hij nagaan of deze inrichtingen en/of activiteiten vermeld staan in de lijst van art. 3, §1 BSD. Daarnaast zal hij ook het register van verontreinigde gronden en voor bepaalde gegevens het bodemattest¹⁹¹ moeten raadplegen¹⁹². Tenslotte zal de gemeentelijke inventaris het onderzoek verder vergemakkelijken¹⁹³. De notaris heeft ook verplichtingen in het kader van zijn algemene informatieplicht, zowel m.b.t. de toepasselijkheid als m.b.t. de naleving van art. 37 e.v.¹⁹⁴

3.4. De mogelijkheid voor de verwerver of voor ieder ander persoon in zoverre deze beschikt over een rechtsgeldige titel om de overdracht te doen uitvoeren, om zelf de verplichtingen te vervullen (art. 40, §§1 en 1bis)

De decreetgever vond het nodig de mogelijkheid die de overdrager had om zijn verplichtingen af te wentelen op de verwerver, uit te breiden tot ieder persoon met een rechtsgeldige titel tot uitvoering van de overdracht. Wie in concreto bedoeld wordt, wordt niet verduidelijkt in de parlementaire voorbereidingen. OVAM geeft in de brochure betreffende de wijziging van het bodemsaneringsdecreet van 26 mei 1998 als voorbeeld de persoon die beslag heeft laten leggen en tot verkoop mag overgaan van de rechter¹⁹⁵. Het feit dat men van deze mogelijkheid gebruik wil maken, moet wel gemeld worden aan OVAM, met een kopie van de overeenkomst tussen overdrager en overnemer of desgevallend een kopie van de rechtsgeldige titel¹⁹⁶.

4. Sancties

4.1. De door het decreet voorziene sancties

4.1.1. *De aard van de nietigheden*

In het burgerlijk recht wordt traditioneel een onderscheid gemaakt tussen de

¹⁹⁰ H. DE DECKER, *l.c.*, p. 203, nr. 19.

¹⁹¹ Art. 29, §1 VLAREBO

¹⁹² RYCKBOST, D. EN S. DELODDERE, *o.c.*, 145.

¹⁹³ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet op de bodemsanering", *l.c.*, p. 94, nr. 164.

¹⁹⁴ Over de omvang van de informatie- en onderzoeksplicht van de notaris zie C. DE WULF, *l.c.*, 400-402.

¹⁹⁵ X., *Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, wijziging dd. 26.05.1998*, in *Beleidsdocument sanering*, de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaams Gewest, 1998, 16.

¹⁹⁶ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 145-149, nrs. 188-193.

relatieve en de absolute nietigheid¹⁹⁷. Een rechtsregel die private belangen beschermt, wordt gesanctioneerd door een relatieve nietigheid¹⁹⁸. Alleen die persoon wiens belangen door de miskende norm worden beschermd, heeft het recht de vordering tot relatieve nietigheid in te leiden. De relatieve nietigheid is ook vatbaar voor bevestiging, wat een éézijdige en vrijwillige rechtshandeling is die een afstand van het recht de nietigheid in te leiden, impliceert¹⁹⁹. Om geldig te zijn moet de bevestiging voldoen aan de algemene geldigheidsvereisten van bekwaamheid, toestemming, oorzaak en voorwerp. De vordering in relatieve nietigheid verjaart na verloop van 10 jaar (art. 1304, lid 1 B.W.). Een rechtsregel die de bescherming van de openbare orde en goede zeden (of ruimer het algemeen belang) beoogt, wordt gesanctioneerd door een absolute nietigheid²⁰⁰. Iedere belanghebbende kan deze nietigheid vorderen en ze is niet vatbaar voor bevestiging. Door de wijziging van art. 2262 B.W. door de Wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring²⁰¹ valt de absolute nietigheid voortaan onder de tienjarige verjaringstermijn van het nieuw art. 2262bis, §1, eerste lid B.W. In dat opzicht wordt het onderscheid tussen beide nietigheden opgeheven. Onder gelding van het vorige decreet was er reeds onenigheid over de kwalificatie van de nietigheid in art. 36, §4 en die in art. 40, §2. Door bepaalde auteurs wordt gesteld dat het de bedoeling was van de decreetgever om de absolute nietigheid, die oorspronkelijk voorzien was²⁰², af te schaffen²⁰³ en dit voor beide bepalingen.

M.b.t. art. 36, §4 is het m.i. duidelijk dat de daarin vervatte nietigheidssanctie er één is van relatieve aard, hoewel met de bijzondere karakteristiek dat de nietigheid niet alleen gevorderd kan worden door de persoon wiens belang door de betrokken rechtsnorm wordt beschermd, nl. de verwerver, maar ook door OVAM. Niet alleen de achterliggende doelstelling van deze bepaling, nl. de bescherming van de private belangen van de verwerver, noopt mij tot die conclusie, maar ook de uitdrukkelijke mogelijkheid tot verzaking aan de nietigheid, die door de decreetgever in art. 36, §4 wordt ingeschreven, steunt mij in die overtuiging. M.i. schrijft de decreetgever de cumulatieve

¹⁹⁷ Zie meer uitgebreid C. RENARD en E. VIEUJEAN, "Nullité, inexistence et annulabilité en Droit civil Belge", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1962, 269-281; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Algemeen deel, I, Antwerpen, Standaard, 1973, 431-442.

¹⁹⁸ L. DE GRUYSE, "De nietigheid in het algemene overeenkomstenrecht", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 309.

¹⁹⁹ P. VAN OMMESLAGHE, "Rechtsverwerking en afstand van recht", *T.P.R.* 1980, 743, nr. 7; A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking in het individueel arbeidsovereenkomstenrecht", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1993, 33.

²⁰⁰ L. DE GRUYSE, *l.c.*, 309.

²⁰¹ *B.S.* 17 juli 1998.

²⁰² Ontwerp van decreet betreffende de bodemsanering, *Parl. St.* VI. R. 1993-1994, nr. 587/1, 156-158.

²⁰³ Amendement van VAN LOOY, J., TIMMERMAN, J. en CAPOEN, M.; Ontwerp van decreet betreffende de bodemsanering, *Parl. St.* VI. R. 1993-1994, nr. 587/8, 1-3.

voorwaarden tot verzaking voor om de mogelijkheid voor OVAM om de nietigheid in te roepen, uit te sluiten. Door te bepalen dat de nietigheid niet meer gevorderd kan worden indien voor het verlijden van de authentieke akte m.b.t. de overdracht de verwerfer in het bezit is gesteld van het meest recent afgeleverde bodemattest of van een bodemattest waarvan de inhoud identiek is aan de inhoud van het meest recent afgeleverde bodemattest en indien de verwerfer zijn verzaking uitdrukkelijk in de authentieke akte heeft laten vaststellen, wordt de rechtszekerheid in de hand gewerkt. Noch de verwerfer, noch OVAM kan dan de nietigheid nog vorderen²⁰⁴. De vroegere problemen worden hierdoor weggewerkt. De verzaking toen deed immers geen afbreuk aan de bevoegdheid van OVAM om de nietigheid van de overdracht te vorderen²⁰⁵. Het ongewenst neveneffect van deze kan zijn dat de bevestiging van de nietigheid de normale werkwijze zal worden. Partijen zullen slechts op het ogenblik van het verlijden van de authentieke akte het bodemattest overleggen, waarbij de verwerfer dan meteen ook verzaakt aan de nietigheidsvordering²⁰⁶. De doelstelling van het decreet wordt daardoor uitgehold, nl. het niet definitief gebonden zijn alvorens in kennis te zijn gesteld van de inhoud van het bodemattest. Het lijkt aanvaardbaar dat de voorwaarden tot bevestiging vrij strikt geformuleerd worden. De bevestiging door de verwerfer heeft immers gevolgen voor OVAM. Door de verplichting de verzaking van de nietigheidsvordering uitdrukkelijk te laten vaststellen in de authentieke akte, wordt er een zekere publiciteit aan gegeven aangezien de hypotheekwet bepaalt dat alle akten onder de levenden tot overdracht, aanwijzing, afstand of vestiging van onroerende zakelijke rechten op het hypotheekkantoor moeten worden overgeschreven. Dit geldt ook voor de huurcontracten die voor langer dan negen jaar zijn aangegaan²⁰⁷. Indien aangenomen wordt dat het niet de bedoeling van de decreetgever is andere mogelijkheden tot verzaking uit te sluiten, zal OVAM in andere gevallen dan gevisieerd in art. 36, §4, haar bevoegdheid behouden om de nietigheidsvordering in te stellen. In die gevallen zijn bepaalde auteurs van mening dat OVAM geen belang meer heeft om de nietigheidsvordering in te stellen²⁰⁸. DE WULF baseert deze stelling op de leer van het rechtsmisbruik, art. 17 Ger. W. en op de progressieve opvatting van het belang-begrip²⁰⁹. Mij lijkt het dat hier twee verschillende belangenbegrippen door elkaar gebruikt worden, nl. het belang als toelaatbaarheidsvereiste en het belang m.b.t. de grond van de zaak. OVAM heeft nog wel een belang in de zin van art. 17 Ger.Wb., maar de rechter kan ten gronde oordelen dat het i.c. niet meer opportuun is de

²⁰⁴ Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St.* VI.R. 1997-1998, nr. 943/1, 8.

²⁰⁵ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, 153; C. RENARD en E. VIEUJEAN, *l.c.*, 291; 'Il est d'ailleurs certain que la confirmation émanée d' une personne ne peut éteindre que son propre droit de critique, non celui d' autrui'.

²⁰⁶ *Supra*, nr. 51.

²⁰⁷ Art. 1 Hyp. W.

²⁰⁸ RYCKBOST, D, en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 153, nr. 199; C. DE WULF, *l.c.*, 395-398.

²⁰⁹ C. DE WULF, *l.c.*, 395-398.

nietigverklaring uit te spreken aangezien het belang van OVAM niet of slechts zeer weinig gekrenkt werd. Tot op heden heeft OVAM noch in het kader van art. 36, §4 noch in het kader van art. 40, §2 BSD, de nietigheid gevorderd²¹⁰. M.b.t. tot OVAM is een openbare instelling en gehouden aan de algemene beginselen inzake behoorlijk bestuur zodat ze niet zomaar willekeurig kan handelen en zonder motivering de rechtszekerheid verstoren door de nietigverklaring te vorderen²¹¹.

M.b.t. art. 40, §2 BSD blijft het moeilijk een éénduidige kwalificatie te geven van de nietigheid. Enerzijds beoogt art. 37 e.v. de bescherming van private belangen, nl. die van de kandidaat-verwerver. Deze bepalingen beschermen echter ook het algemeen belang. De decreetgever wijst hier trouwens op in de voorbereidende werken²¹². Op grond van dit argument kan gesteld worden dat de nietigheid van art. 40, §2 een absoluut karakter heeft. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan worden afgeleid dat om te bepalen wat de aard is van de nietigheid, het belang dat door de overtreden norm wordt beschermd, doorslaggevend is²¹³. De vraag die gesteld moet worden is of, wanneer geopteerd wordt voor de kwalificatie van relatieve nietigheid, verzaking aan deze nietigheid door de verwerver mogelijk is in het licht van de functie die de bepalingen vervullen, nl. de bescherming van het algemeen belang. Door bepaalde auteurs wordt aangenomen dat ook hier bevestiging mogelijk is. De bevestiging van de nietigheid kan echter maar zinvol gebeuren indien het algemeen belang gevrijwaard blijft en een nietigheidsvordering van OVAM uitblijft²¹⁴. Ook zij moeten toegeven dat het hier niet gaat om een zuivere relatieve nietigheid.

Het opsplitsen van nietigheid in twee categorieën, nl. absolute en relatieve, blijkt in de praktijk niet altijd mogelijk. De werkelijkheid is veel genuanceerder en ingewikkelder²¹⁵. Het onderscheid moet dan ook gerelativeerd worden²¹⁶. Met de recente wijzigingen heeft de decreetgever de betwisting omtrent art. 40, §2 BSD niet opgelost. Door de mogelijkheid tot verzaking in te schrijven in art. 36, §4 en niet in art. 40, §2, wordt de discrepantie tussen beide bepalingen nog groter. Er kan worden gesteld dat art. 40, §2 een nietigheid beoogt die enkel kan

²¹⁰ Interview dd. 10 februari 1999 met Adjunct van de Directeur Leen Vandekerckhove van OVAM.

²¹¹ C. DE WULF, *l.c.*, 398; zie ook L.P. SUETENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen. Inleidende verkenning", I.OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, Kluwer, 1993, 15.

²¹² Voorstel van decreet tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *Parl.St. VI.R.* 1997-1998, nr. 943/1, 8; 'De procedure van artikel 37 dient tevens het algemeen belang'.

²¹³ Cass. 10 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 852; *Pas.* 1980, I, 846; *T.S.R.* 1980, 356; Cass. 14 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 917; *Pas.* 1988, I, 844; A. VAN OEVELEN, *l.c.*, 174-175, 187-188.

²¹⁴ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 154, nr. 200.

²¹⁵ RENARD, C. en VIEUJEAN, E., *l.c.*, 270-281; De auteurs stellen een mogelijke catalogus op van de categorieën van nietigheid ingedeeld naar de kring van aanspraakgerechtigden: nullités purement personnelles; nullités relatives à protéger plusieurs personnes; nullités relatives généralisées; nullités d' intérêt général; nullités naturelles; nullités d' intérêt social ou d'ordre public.

²¹⁶ L. DE GRUYSE, *l.c.*, 310.

worden ingeroepen door de verwerver en OVAM en waarvoor geen bevestiging mogelijk is. De sanctie moet dan gekwalificeerd worden als een absolute nietigheid met een bijzonder karakter, aangezien enkel de verwerver en OVAM deze nietigheid kunnen inroepen, en niet elke belanghebbende. Indien bevestiging wel mogelijk is, had men dit, net zoals voor de nietigheid m.b.t. art. 36 BSD, beter uitdrukkelijk bepaald. Nu blijven dezelfde problemen bestaan en geldt m.b.t. de bevestiging het gemene recht, zodat deze zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend kan gebeuren en gelden hieromtrent dezelfde opmerkingen als hierboven²¹⁷.

4.1.2. *De taak van de rechter*

De nietigheid is een zeer strenge sanctie met verstrekkende gevolgen. De sanctie mag daarom niet verder gaan dan nodig om haar doel te bereiken, nl. het beveiligen van de door de betrokken rechtsnorm beoogde belangen. Er moet rekening gehouden worden met de aard en het doel van de miskende regel²¹⁸. Het is de rechter die erop moet toezien dat de nietigheidssanctie niet misbruikt of gebruikt wordt om andere belangen veilig te stellen²¹⁹. De nietigheid moet immers steeds door hem worden uitgesproken²²⁰. De rechter moet inzake bodemsanering dan ook de mogelijkheid gegeven worden na te gaan of in een bepaalde situatie het verantwoord is de nietigheid uit te spreken. Hij moet op dit punt appreciatiebevoegdheid hebben²²¹. Deze bevoegdheid moet hij uitoefenen binnen het kader en met eerbiediging van alle gegevens waarbij hij op de eerste plaats oog zal hebben voor de miskende norm, de aard en de belangrijkheid van de schending of onregelmatigheid en de door de norm beschermde en nu gekrenkte belangen²²². Het is dus duidelijk dat indien de verwerver voor de overdracht geen bodemattest verkrijgt, hij een belang heeft in de zin van art. 17 Ger. Wb. om de nietigheid te vorderen. De verwerver heeft immers een vorderingsrecht op grond van het decreet²²³. Of de verwerver dit recht terecht deed gelden zal slechts kunnen worden beantwoord na een onderzoek over de grond van de zaak²²⁴. De rechter zal moeten nagaan of de verwerver werkelijk nadeel werd berokkend door het niet naleven van het decreet. Dit nadeel moet bovendien betrekking hebben op bodemsanering. De nietigheidssanctie zou anders een te grote verstoring van de rechtszekerheid met zich kunnen meebrengen en haar doelstelling voorbij schieten. De rechtspraak blijkt deze richting uit te gaan²²⁵.

²¹⁷ Zie m.b.t. dit probleem de mogelijke oplossingen D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 154-155, nr. 200.

²¹⁸ C. RENARD en E. VIEUJEAN, *l.c.*, 264-265; L. DE GRUYSE, *l.c.*, 306.

²¹⁹ L. DE GRUYSE, *l.c.*, 307-308.

²²⁰ C. RENARD en E. VIEUJEAN, *l.c.*, 263-264; W. VAN GERVEN, *o.c.*, p. 400, nr. 127.

²²¹ Brussel A.R. 3573, 27 mei 1998, onuitg.

²²² L. DE GRUYSE, *l.c.*, 309.

²²³ Rb. Brussel A.R. nr. 97/A/9664, 13 oktober 1997, onuitg.

²²⁴ Brussel A.R. 3573, 27 mei 1998, onuitg.

²²⁵ Brussel A.R. 3573, 27 mei 1998, onuitg., het hoger beroep tegen Rb. Brussel, A.R. 97/A/9664, 13 oktober 1997, onuitg.

4.1.3. De toepassing van deze nietigheidssanctie

De nietigheid kan gevorderd worden indien de overdracht plaats vindt in strijd met de bepalingen van art. 36 BSD, d.w.z. wanneer de inhoud van het bodemattest niet meegedeeld werd voor het sluiten van de overeenkomst betreffende de overdracht van gronden; wanneer de onderhandse akte de inhoud niet bevat van het bodemattest en wanneer de notariële akte niet de twee vermeldingen bevat opgelegd door § 3.

Art.40, §2 BSD bepaalt dat de nietigheid van de overdracht kan worden ingeroepen, wanneer deze plaatsvond in strijd met de bepalingen van art. 37, 38, §1 tot §3 en 39, §1 tot en met §3²²⁶.

Net zoals onder het oude decreet blijft het probleem bestaan van de onmogelijkheid de nietigheid te vorderen voor rechtsfeiten, overdrachten van rechtswege²²⁷ en voor de gevallen waar het ogenblik van de overdracht niet op voorhand bepaald is of kan worden²²⁸. Ook de vroegere problemen omtrent bepaalde rechtshandelingen²²⁹ blijven bestaan. De gemeenrechtelijke vorderingsmogelijkheden blijven dus hun waarde behouden²³⁰.

M.b.t. fusies en splitsingen moet erop gewezen worden dat de nietigheidsgronden limitatief opgesomd worden door de Vennootschappenwet²³¹. Het decreet voegt in het kader van de overdrachtsregeling een nietigheidsgrond toe²³².

4.1.4. De gevolgen van de nietigverklaring

Eens de nietigheid uitgesproken is door de rechter zijn de gevolgen hetzelfde voor zowel de relatieve als de absolute nietigheid. Het is niet zo dat in het ene geval de rechtshandeling meer nietig is dan de andere²³³. De nietigheidssanctie wist alle rechtsgevolgen van de rechtshandeling uit zowel voor het verleden als

²²⁶ Het niet-naleven van de verplichtingen inzake het uitvoeren van het oriënterend bodemonderzoek; de melding aan OVAM; het beschrijvend bodemonderzoek; het saneringsproject; de verbintenis jegens OVAM de bodemsaneringswerken uit te voeren; het stellen van financiële zekerheden.

²²⁷ vb. het einde van de erfpacht door vermenging, het beëindigen van de huur door het verstrijken van de termijn.

²²⁸ Rb. Gent 9 juni 1997, *T. Not.* 1997, 494, noot J. BOUCKAERT; D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, 155, Zie ook J. BOUCKAERT, *l.c.*, 507-510.

²²⁹ O.m. de ruilverkaveling, de gerechtelijke beslissingen die een overdracht teweegbrengen (vb. een gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie) en éézijdige beëindiging of intrekking van een concessie door de overheid in het algemeen belang.

²³⁰ H. BOCKEN, D. RYCKBOST en S. DELODDERE, "Privaatrechtelijke aspecten van het nieuwe decreet betreffende de bodemsanering", *l.c.*, 69 en 94.

²³¹ Respectievelijk de artikelen 174/1, §3, 174/16, 174/17, §3, 174/23 en de artikelen 174/26, §3, 174/44, 174/45, §3 en 174/51 Venn. W.

²³² Omtrent de problemen die er rijzen n.a.v. de toepassing van de nietigheidssanctie op de fusie en splitsing van vennootschappen, zie C. BILLIET, *l.c.*, 34.

²³³ W. VAN GERVEN, *o.c.*, 431.

voor de toekomst²³⁴. Alles moet terug in de toestand gebracht worden alsof er nooit een rechtshandeling bestaan heeft en partijen zijn tot wederzijdse teruggave van hun contractuele prestaties. De overdrachten van grond in de zin van het decreet worden terug ongedaan gemaakt²³⁵. M.b.t. bepaalde rechtshandelingen worden de gevolgen van de nietigheid uitdrukkelijk geregeld in andere wettelijke bepalingen. In de mate dat het bodemsaneringsdecreet niet voorziet in een regeling van deze gevolgen, zijn deze bepalingen van toepassing²³⁶²³⁷. Inzake de inbreng van een algemeenheid of een bedrijfstak bestaat er geen bijzondere nietigheidssanctie. Wel moet erop gewezen worden dat bij de nietigheid van het voorstel tot inbreng de gevolgen van de inbreng niet aan derden kunnen worden tegengeworpen²³⁸. Het rechtsgevolg van de inbreng is de tegenwerpelijkheid van die inbreng. Die kan bij de nietigheid, niet worden ingeroepen²³⁹. De sanctie is immers een objectief gegeven dat ook gevolgen teweegbrengt ten aanzien van derden²⁴⁰.

4.2. De gemeenrechtelijke vorderingsmogelijkheden

71. De besproken gemeenrechtelijke vorderingsmogelijkheden hebben betrekking op de situatie van de gedupeerde verwerver wanneer de nietigheidssanctie van het decreet geen bescherming biedt en de grond later blijkt verontreinigd te zijn. Er zijn situaties denkbaar waar de overdrager de decretale verplichtingen heeft nageleefd en er nadien toch bodemverontreiniging aanwezig blijkt te zijn. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn na een blanco-bodemattest of na een gunstig oriënterend bodemonderzoek, terwijl er zeer plaatselijk toch bodemverontreiniging aanwezig is. Naast deze gemeenrechtelijke vorderingsmogelijkheden kunnen partijen hun positie ook contractueel verstevigen indien zij zinnens zijn een overeenkomst te sluiten betreffende de overdracht van een grond²⁴¹. Exoneratiebedingen spelen een

²³⁴ *Ibid.*, 416.

²³⁵ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 157, nr. 205.

²³⁶ *Ibid.*, p. 158, nr. 207.

²³⁷ Wat de fusie betreft heeft de nietigverklaring tot gevolg dat de overgenomen vennootschap terug herleeft. De nietigverklaring van de splitsing heeft tot gevolg dat de gesplitste vennootschap herleeft; Geen afbreuk wordt echter gedaan aan de geldigheid van de verbintenissen die ontstaan zijn ten laste of ten gunste van de overnemende (verkrijgende) vennootschap tussen de dag waarop de fusie (splitsing) is voltrokken en de bekendmaking van de beslissing waarbij de nietigheid van de fusie (splitsing) wordt uitgesproken (Artt. 174/16, §4, 174/19, §1, 174/44, §4, 174/47, §1 Venn. W.; Zie J. VAN BAEL, *o.c.*, 116 en 223.

²³⁸ J. LIEVENS en P. BEVERNAGE, *l.c.*, p. 517, nr. 43.

²³⁹ J.P. BLUMBERG, *l.c.*, 2.

²⁴⁰ C. RENARD en E. VIEUJEAN, *l.c.*, 286.

²⁴¹ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, 160; de auteurs vermelden o.a. een contractueel schadebeding in geval van het niet-naleven van de decretale bepalingen die contractueel ten laste van één van de partijen werden gelegd; een vrijwaringsbeding waarin de potentieel vervuulende gebruiker er zich toe verbindt om de andere partij te vrijwaren voor de kosten van eventuele bodemsaneringswerken tengevolge van activiteiten die door hem werden gevoerd; een waarborg om de naleving van de precontractuele verplichtingen veilig te stellen en aan te wenden in geval van inbreuk.

belangrijke rol. Deze zijn geldig, behalve ingeval ze indruisen tegen de openbare orde of de goede zeden, voor persoonlijk bedrog of wanneer ze elke betekenis aan het contract ontnemen²⁴².

4.2.1. *De algemene geldigheidsvereisten*

a. Dwaling

72. De verwerver van een verontreinigde grond kan op grond van essentiële dwaling de nietigheid vorderen van de overeenkomst. Dwaling in hoofde van de verwerver betekent dat hij zich op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst een verkeerde voorstelling van de realiteit heeft gemaakt omtrent de verworven grond. Hij dacht immers een niet-verontreinigde grond te verwerven. De verwerver zal moeten aantonen dat het niet-verontreinigd zijn van die grond voor hem een doorslaggevend element vormde voor het sluiten van de overeenkomst. Dwaling als wilsgebrek dient immers betrekking te hebben op de zelfstandigheid van de zaak, m.a.w. zij moet essentieel of doorslaggevend zijn. Bijkomstige dwaling wordt niet als relevant beschouwd²⁴³. Daarenboven moet de dwaling ook verschoonbaar zijn, d.w.z. dat de dwaling niet te wijten mag zijn aan een tekortkoming van de verwerver²⁴⁴. In de beoordeling van de verschoonbaarheid zal een blanco bodemattest of een blanco oriënterend onderzoek een belangrijk element kunnen vormen²⁴⁵. Een koper die op de hoogte is of redelijkerwijs op de hoogte hoort te zijn van het vroeger gebruik van de grond als stortplaats of de aanwezigheid van de verontreiniging kent of hoort te kennen, zal zich niet kunnen beroepen op dwaling²⁴⁶. Indien de dwaling veroorzaakt werd door een precontractuele fout kan de verwerver eventueel nog een bijkomende schadevergoeding verkrijgen, indien de nietigverklaring niet alle schade wegneemt²⁴⁷. Zo kan de verwerver de kosten terugvorderen die hij eventueel heeft gemaakt voor bodemsaneringswerken of andere maatregelen waartoe hij werd verplicht²⁴⁸. Opdat de verwerver een beroep kan doen op dwaling, mag hij het risico ervan niet op zich genomen hebben. De interpretatie van bedingen opgenomen in overeenkomsten betreffende onroerende goederen die het dwalinsrisico contractueel regelen, zal zeer belangrijk zijn²⁴⁹.

b. Bedrog

73. Er is bedrog wanneer een partij kunstgrepen of listen aanwendt om de

²⁴² R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DELY en B. DETEMMERMAN, *l.c.*, p. 528-536, nrs. 226-233.

²⁴³ *Ibid.*, p. 329-333, nr.114.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 335-340, nr. 116.

²⁴⁵ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 161, nr. 210.

²⁴⁶ H. BOCKEN, *l.c.*, nr. 59.

²⁴⁷ KRUIHOF, R, H. BOCKEN, DELY, F. en DETEMMERMAN, B., *l.c.*, p. 340, nr. 118.

²⁴⁸ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 179, nr. 21.

²⁴⁹ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 161, nr. 210.

andere partij op grond van een verkeerde voorstelling van zaken te bewegen tot het aangaan van de overeenkomst²⁵⁰. Bedrog vereist op de eerste plaats een materieel element, nl. een kunstgreep of een list, zoals o.m. het bewust stilzwijgen²⁵¹. De vordering op grond van bedrog zal kunnen slagen wanneer blijkt dat de overdrager de door hem gekende bodemverontreiniging bewust heeft verzwegen met de bedoeling de verwerver te misleiden. Het bestaan van een plicht op informatie is een belangrijke factor om het stilzwijgen van een partij als een bedrieglijke kunstgreep te kunnen kwalificeren. Hoe ruimer deze informatieverplichting, hoe ruimer de kans is dat stilzwijgen bedrog uitmaakt²⁵². De informatie inzake bodemverontreiniging bij overdracht van gronden kan beschouwd worden als informatie die de overdrager moet kenbaar maken in de precontractuele fase en dit ook in het gemene recht. De overdrager pleegt bedrog indien hij weet dat de grond die hij wenst over te dragen verontreinigd is en weet dat dit van doorslaggevend belang is voor de kandidaat-verwerver, en hij deze informatie met opzet toch verzwijgt om de verwerver die niet van de vervuiling op de hoogte is, ertoe te brengen de overeenkomst te sluiten. Indien de overdrager niet op de hoogte was van de verontreiniging, maar dit wel hoorde te zijn, kan er echter geen sprake zijn van bedrog. Men kan immers geen bedrog uit nalatigheid plegen²⁵³. Bedrog omvat ook een psychologisch bestanddeel, nl. het opzet van een partij om door middel van een kunstgreep de andere partij tot het aangaan van de overeenkomst te bewegen²⁵⁴. Het bedrog moet dus uitgaan van de medecontractant²⁵⁵. Indien de verwerver hoofdbedrog kan bewijzen, kan hij de nietigheid vorderen van de overeenkomst. Indien de nietigverklaring de verwerver niet geheel schadeloos stelt, kan de verwerver een bijkomende schadevergoeding bekomen op grond van art. 1382 B.W., aangezien bedrog steeds een onrechtmatige daad is²⁵⁶. Zo kan de koper ook in dit geval de door hem gedragen kosten van de bodemsaneringswerken en andere verplichtingen terugvorderen van de verkoper. Indien de verwerver zonder de bedrieglijke kunstgrepen van de overdrager, de grond ook had willen verwerven, maar onder gunstigere omstandigheden, kan hij op basis van incidenteel bedrog een schadevergoeding vorderen voor de schade veroorzaakt door de extra-contractuele fout van de overdrager²⁵⁷.

4.2.2. *Vorderingsmogelijkheden eigen aan de vorm van overdracht*

a. Koop-verkoop

²⁵⁰ R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DELY en B. DETEMMERMAN, *l.c.*, p. 344-351, nr. 120-125.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 344-350, nr. 121-123.

²⁵² *Ibid.*, p. 344-345, nr. 121-122.

²⁵³ *Ibid.*, p. 347, nr. 122.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 350, nr. 124.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 352, nr. 127.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 353, nr. 129.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 351, nr. 126.

Wanneer tussen partijen overeengekomen was dat de grond die wordt overgedragen niet verontreinigd mag zijn, betekent de overdracht van een verontreinigde grond in hoofde van de overdrager een tekortkoming aan zijn leveringsverplichting. Er werd een andere zaak geleverd dan diegene die werd overeengekomen. Dit kan het geval zijn indien in de koopakte de clause werd opgenomen dat de grond vrij van verontreiniging zal zijn²⁵⁸. De contractuele aansprakelijkheid van de overdrager komt dus in het gedrang. De sanctie wegens niet-conforme levering is ofwel de ontbinding van de overeenkomst ofwel de gedwongen uitvoering, in natura of bij equivalent (art. 1610 B.W.). Daarenboven heeft de koper ook recht op een schadevergoeding indien de contractuele wanprestatie de verwerver schade heeft berokkend (art. 1611 B.W.). De gedwongen uitvoering zal de vorm kunnen aannemen van een veroordeling van de verkoper tot terugbetaling aan de koper van de kosten van bodemsaneringswerken en van andere maatregelen waartoe deze laatste werd verplicht. Indien de partijen geen uitdrukkelijke afspraak gemaakt hebben omtrent de aanwezigheid van verontreiniging, kan de koper zich beroepen op de vrijwaring voor verborgen gebreken die op de verkoper rust (art. 1641 B.W.). De gemeenrechtelijke regels inzake verborgen gebreken zijn van toepassing. Op grond van art. 1644 B.W. kan de koper ofwel de terugbetaling vorderen van de door hem betaalde prijs en de zaak teruggeven, ofwel een prijsvermindering vorderen. Als de verkoper het verborgen gebrek kende of als hij als gespecialiseerd verkoper van soortgelijke zaken geacht wordt het verborgen gebrek te kennen, behoudens wanneer hij zich op onoverwinnelijke onwetendheid kan beroepen, kan de koper van hem een vergoeding vragen van alle door het verborgen gebrek veroorzaakte schade (art. 1645 B.W.)²⁵⁹. De koper kan in dat geval de kosten van de bodemsaneringswerken en de andere maatregelen waartoe hij verplicht werd, terugbetaald krijgen²⁶⁰. De koper zal zijn vordering op grond van de vrijwaring wegens verborgen gebreken moeten instellen binnen een korte termijn (art. 1648 B.W.)²⁶¹. Een exoneratiebeding in het voordeel van de verkoper voor verborgen gebreken is alleen nuttig voor die gebreken die hij niet kent²⁶² en voor de professionele verkoper voor de gebreken die hij niet hoort te kennen²⁶³. De notaris zal in overeenkomsten betreffende de overdracht van grond oog moeten hebben voor passende exoneratiebedingen of vrijwaringsclausules.

b. Erfpacht, opstal en vruchtgebruik

Zowel de erfpachter als de opstalhouder beschikken over weinig mogelijkheden wanneer zij geconfronteerd worden met een verontreinigde grond in de zin van

²⁵⁸ H. BOCKEN, *l.c.*, nr. 57.

²⁵⁹ J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *l.c.*, p. 725, nr. 98.

²⁶⁰ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 180, nr. 21.

²⁶¹ J.H. HERBOTS, C. PAUWELS EN E. DEGROOTE, *l.c.*, p. 721, nr. 95.

²⁶² *Ibid.*, p. 718, nr. 90.

²⁶³ Art. 1643 B.W.; C. DE WULF, *l.c.*, 348; J.H. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *l.c.*, p. 725, nr. 98.

het decreet. De eigenaars zijn in geen van beide gevallen tot herstelling verplicht. Zij moeten enkel de uitoefening van de zakelijke rechten dulden en niets doen wat die uitoefening kan belemmeren. Bij de beëindiging van de erfpacht kan de eigenaar een persoonlijke vordering instellen tot schadevergoeding, indien de erfpachter handelingen heeft gesteld die de waarde van de grond heeft verminderd²⁶⁴.

76. De blote eigenaar kan bij de beëindiging van het vruchtgebruik schadevergoeding vragen wanneer de vruchtgebruiker in de loop van het vruchtgebruik de grond heeft verontreinigd. De vruchtgebruiker moet de met vruchtgebruik belaste grond immers gebruiken als een goede huisvader. Hij kan de grond gebruiken als de eigenaar zelf²⁶⁵. Hij zal dus oog dienen te hebben voor de door de eigenaar aan de zaak verleende bestemming. De vruchtgebruiker moet de grond in ongeschonden staat aan de naakte eigenaar teruggeven. Zijn vruchtgebruik is immers slechts een tijdelijk recht op andermans zaak²⁶⁶. Indien een woning in vruchtgebruik wordt gegeven, mag de vruchtgebruiker er niet zomaar een risico-activiteit of -inrichting in of op starten, zonder de toestemming van de naakte eigenaar. De naakte eigenaar kan op de eerste plaats bij het einde van het vruchtgebruik schadeloosstelling eisen voor elk verlies of elke beschadiging die het gevolg is van het verzuim van de vruchtgebruiker om het goed als een goede huisvader te gebruiken. Tijdens het vruchtgebruik kan de naakte eigenaar de vervallenverklaring van het vruchtgebruik vorderen wegens misbruik van genot²⁶⁷. De vruchtgebruiker kan zich op weinig beroepen. De naakte eigenaar staat enkel in voor grove herstellingen, behalve wanneer ze veroorzaakt zijn door het verzuimen van herstellingen tot onderhoud door de vruchtgebruiker sinds de aanvang van het vruchtgebruik (vb. het niet-onderhouden van een stookolie-ketel die nu begint te lekken)²⁶⁸. Het is echter niet zeker of bodemverontreiniging een grove herstelling is, aangezien dit begrip zeer restrictief geïnterpreteerd wordt en enkel betrekking lijkt te hebben op de herstellingen aan gebouwen²⁶⁹. Daarenboven lijkt de rechtspraak te aanvaarden dat de vruchtgebruiker geen vordering heeft om de naakte eigenaar te dwingen tot het uitvoeren van de grove herstellingen²⁷⁰.

c. Huur

²⁶⁴ Art. 3 en 13 Erfpachtwet van 10 januari 1824; D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, 163-164.

²⁶⁵ Art. 578 B.W.

²⁶⁶ P. HAMELINCK, *l.c.*, I.I.8-4-5.

²⁶⁷ *Ibid.*, I.I.8-6-7.

²⁶⁸ Art. 605 B.W.

²⁶⁹ Art. 606 B.W.: Grove herstellingen zijn die van zware muren en van gewelven, de vernieuwing van balken en gehele daken; Eveneens de vernieuwing van dijken en van steun- en afsluitingsmuren in hun geheel. Alle andere herstellingen zijn herstellingen van onderhoud; Deze opsomming is limitatief: Cass. 3 februari 1927, *Pas.* 1927, I, 142; Brussel 30 mei 1961, *J.T.* 1962, 116.

²⁷⁰ Rb. Charleroi 10 januari 1979, *R.R.D.* 1979, 834; Rb. Verviers 1 oktober 1981, *J.L.* 1982, 7.

Eén van de verplichtingen van de verhuurder is het verhuurde goed in goede staat van onderhoud te leveren (art. 1720 eerste lid B.W.), zodat het kan dienen voor het gebruik waartoe het bestemd is. De gemeenrechtelijke sancties inzake de niet-nakoming van de verbintenissen voortvloeiende uit wederkerige overeenkomsten zijn van toepassing²⁷¹.

Op de tweede plaats kan de huurder zich beroepen op de vrijwaringsverplichting in hoofde van de verhuurder, wegens verborgen gebreken. De verhuurder moet voor een dergelijk gebrek instaan wanneer dit gebrek de grond ongeschikt maakt voor het door het contract beoogde gebruik of dit gebruik in zodanige mate verhindert, dat de huurder, als hij dit gebrek gekend had, niet of tegen een lagere huurprijs zou hebben gehuurd (art. 1721 B.W.). De gemeenrechtelijke sancties inzake contractuele wanprestaties zijn van toepassing. Daarnaast kan de huurder ook schadevergoeding vorderen voor de eventuele gebruiksvermindering of andere schade²⁷². Deze algemene regels van huurrecht gelden ook voor handelshuur en pacht.

De verhuurder die vaststelt dat de verhuurde grond bij de beëindiging van de huur met een gecumuleerde duur van meer dan negen jaar verontreinigd blijkt te zijn, kan de huurder aanspreken wegens tekortkoming aan de teruggaveplicht. Zolang de huurder het gehuurde goed nog betreft is herstelling in natura mogelijk. Eens hij het gehuurde goed heeft verlaten, is enkel uitvoering bij equivalent nog mogelijk²⁷³.

M.b.t. huur van woningen die vallen onder het toepassingsgebied van de Woninghuurwet, kan het zijn dat door verontreiniging in de grond, de woning niet beantwoordt aan de door art. 2 van de Woninghuurwet vooropgestelde elementaire vereisten. Door het minidecreet van 26 mei 1998 werd het aangaan, overdragen en beëindigen van de huur van een grond, die omwille van haar aard valt onder de Woninghuurwet, uit het begrip overdracht van gronden gesloten, met als uitzondering de woninghuur m.b.t. risico-gronden. Art. 2 van de Woninghuurwet kan in de toekomst belangrijk worden als vorderingsmogelijkheid voor de huurder van een niet-risico-grond, aangezien hij geen bescherming meer krijgt van het decreet. De huurder kan in het geval de woning niet beantwoordt aan de elementaire vereisten ofwel de uitvoering van de werken eisen die noodzakelijk zijn om het gehuurde goed in overeenstemming te brengen met de vereisten ofwel de ontbinding vragen van

²⁷¹ Op de eerste plaats kan toepassing gemaakt worden van de ENAC. Op grond van art. 1184 B.W. kan ofwel de ontbinding van de huurovereenkomst met betaling van schadevergoeding op grond van art. 1184 B.W. gevorderd worden, ofwel de gedwongen uitvoering in natura en eventueel het bevel van de rechter dat de verhuurder die werken moet uitvoeren die nodig zijn om het goed terug in goede staat van onderhoud te brengen. Tenslotte kan aan de rechter de toelating gevraagd worden om krachtens art. 1144 B.W. de herstellingen door een derde te laten uitvoeren op kosten van de verhuurder; VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 181, nr. 21.

²⁷² *Ibid.*, p. 181, nr. 21.

²⁷³ Rb. Antwerpen 11 januari 1989, *R.W.* 1989-90, 239; Brussel 18 maart 1986, Pas. 1986, II, 84; D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, 163.

de huurovereenkomst met schadevergoeding²⁷⁴.

d. Bruiklening

Art. 1891 B.W. bepaalt dat de uitlener aansprakelijk is voor de schade berokkend aan de ontlener door de gebreken van de uitgeleende zaak, indien de uitlener de gebreken kende en de lener daarvan niet op de hoogte bracht. Dergelijk gebrek kan bodemverontreiniging zijn waarvan de ontlener op de hoogte was en waarover bij het aangaan van de bruiklening geen afspraken werden gemaakt. De schade van de ontlener zal moeten worden vergoed door de uitlener. Het Hof van Cassatie is van oordeel dat deze bepaling geen contractuele vrijwaringsverplichting oplegt aan de uitlener, maar dat wel zijn buitencontractuele aansprakelijkheid in het gedrang komt onder de voorwaarden dat hij de gebreken kende en hij de ontlener daaromtrent niet gewaarschuwd heeft²⁷⁵. De ontlener zal wel het bewijs moeten leveren, niet alleen van het gebrek, maar ook van het feit dat de uitlener het gebrek kende en het niet mededeelde aan de lener²⁷⁶.

4.2.3. *Extra-contractuele aansprakelijkheidsvorderingen*

Zoals onder randnummer 40 uiteengezet, rust er in het kader van de verrichtingen met onroerende goederen op de overdrager krachtens het gemeen recht een precontractuele informatieplicht en desgevallend een onderzoeksplicht die ook voor potentiële milieuverontreiniging geldt. Op basis hiervan kan de verwerver een buitencontractuele vordering op grond van art. 1382-1383 B.W.²⁷⁷, indien de toepassingsvoorwaarden hiervoor voorhanden zijn, nl. fout, causaal verband en schade. Indien de instrumenterende ambtenaar de verplichtingen opgelegd door art. 36 en 37 e.v. BSD niet heeft nageleefd wegens, nalatigheid, onachtzaamheid of onzorgvuldigheid, beschikt de verwerver ook over een buitencontractuele vordering²⁷⁸.

5. Besluit

Het decreet van de Vlaamse Raad van 26 mei 1998 houdende wijziging van het

²⁷⁴ Art. 2 van de Woninghuurwet zoals gewijzigd door art. 5 van de Wet van 13 april 1997, *B.S.* 24 mei 1997; J. VANKERCKHOVE EN G. ROMMEL, "Les lois des 20 février et 1er mars 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer", *J.T.* 1991, p. 327, nr. 22; VAN OEVELEN, *Het nieuwe huurrecht anno 1991*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1991, p. 38-39, nr. 32.

²⁷⁵ Cass. 29 november 1963, *R.W.* 1963-64, 2023; *Pas.* 1964, I, 342; *J.T.* 1964, 293; Gent 9 oktober 1979, *R.W.* 1980-81, 131; voor kritiek op dit standpunt zie R.O. DALCQ, "Interprétation de l' article 1891 B.W.", (noot onder Cass. 29 november 1963), *J.T.* 1964, 294-295; M. GEVRES en J. DE GAVRE, "Examen de jurisprudence (1960-1965). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1965, p. 218, nr. 63.

²⁷⁶ Gent 9 oktober 1979, *R.W.* 1980-81, 131.

²⁷⁷ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, p. 162, nr. 212.

²⁷⁸ A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 179, nr. 21.

decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering heeft gepoogd de knelpunten en lacunes weg te werken die in de loop van de 3 jaar werking van het bodemsaneringsdecreet aan de oppervlakte zijn gekomen. Tegelijkertijd heeft dit mini-decreet nieuwe pijnpunten tot stand gebracht en oud zeer bestendig.

De decreetgever heeft voor het begrip grond een voorafgaande definitie ingevoerd, waardoor het bodemsaneringsdecreet ook van toepassing wordt op de overdracht van gebouwen.

I.v.m. het gedwongen mede-eigendomsrecht werden de bestaande ongelijkheden weggewerkt. Elk privaat gedeelte en/of de gemeenschappelijke bestanddelen waarin het betrokken privaat gedeelte een aandeel heeft van een onroerend geheel onder het stelsel van gedwongen mede-eigendom wordt uit het begrip grond gesloten. Hierdoor ontstaat er een zeer ingewikkelde en moeilijk toe te passen regeling.

Het mini-decreet van 1998 heeft vooral het begrip overdracht van grond in belangrijke mate gewijzigd en uitgebreid. Een aantal rechten worden uitdrukkelijk onder het toepassingsgebied gebracht van het bodemsaneringsdecreet²⁷⁹. Ook de overdracht van de zakelijke en persoonlijke rechten uit art. 2, 18° BSD wordt gelijkgesteld met een overdracht van grond in de zin van het decreet. De moeilijkheden die vroeger rezen n.a.v. de toepassing van het begrip gecumuleerde duur van meer dan negen jaar blijven bestaan.

Voor risico-gronden moet rekening gehouden worden met een gecumuleerde duur van meer dan één jaar.

Ter bevordering van de identificatie van risico-gronden heeft de decreetgever voorzien in een gemeentelijk register. Vroeger ontbrak een dergelijk objectief criterium om de gronden te bepalen waar in het verleden risico-activiteiten of -inrichtingen hebben plaatsgevonden. In 1995 werd de idee van een gemeentelijke inventaris opgenomen in het ontwerp van uitvoeringsbesluit. De Raad van State meende dat de mogelijkheid van het Gewest om de gemeenten te belasten met de uitvoering hiervan krachtens art. 46 van de Gewone Wet van 9 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, beperkt is tot de decreetgever en dat bij ontstentenis aan een uitdrukkelijke decretale machtiging in die zin de regering niet de bevoegdheid had om aan de gemeenten dergelijke verplichting op te leggen²⁸⁰. Deze decretale basis wordt nu voorzien in het mini-decreet van 1998. De nieuwe regeling zal tot meer rechtszekerheid leiden en het zoekwerk van partijen en eventueel van de instrumenterende ambtenaar verlichten.

Nieuw artikel 40, §1bis BSD voorziet de mogelijkheid om de verplichtingen die de overdrager krachtens de artikelen 37 tot 39 BSD moet voldoen, door een ander te laten vervullen. Dit kan nu naast de verwerver ook een ander persoon zijn die beschikt over een rechtsgeldige titel om de overdracht te doen

²⁷⁹ Vruchtgebruik, recht van gebruik en bewoning, pacht, bruiklening, inbreng van een algemeenheid of een bedrijfstak, het opstellen van statuten van een appartementsgebouw en het acteren van de instemming van de mede-eigenaars met de afwijking uit art. 577-3, eerste lid B.W.

²⁸⁰ D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *o.c.*, 137.

uitvoeren.

De nietigheidssanctie voorzien in de artikelen 36, §4 en 40, §2. BSD blijft, ook na de recente wijziging, stof voor discussie. Het is duidelijk dat de decreetgever poogt een sanctie te zoeken die het meest aangepast is aan de materie van de bodemsanering. Hij wil niet alleen de belangen van de verwerver beschermen, maar ook het algemeen belang. OVAM speelt hierbij een belangrijke, maar enigszins dubbelzinnige rol. Enerzijds treedt ze op als beschermster van private belangen, in ondergeschikte orde weliswaar, aangezien de bevestiging door de verwerver overeenkomstig het decreet haar het recht ontnemt de nietigheid nog te vorderen. Anderzijds is de maatschappij ook behoedster van het algemeen belang, nl. de volksgezondheid en het leefmilieu. Uit de uiteenzetting blijkt duidelijk de onmogelijkheid om inzake bodemsanering de zuivere klassieke opdeling relatieve en absolute nietigheid toe te passen. Ik pleit er dan ook voor om van de nietigheidssanctie in materies zoals bodemsanering maatwerk te maken. Met de woorden van W. VAN GERVEN: ‘Nietigheid is als een kledingstuk dat op maat moet worden gemaakt’²⁸¹. De decreetgever moet in concreto onderzoeken op welke wijze de sanctie van de nietigheid het best, in functie van haar doel, wordt toegekend en uitgeoefend. Het al te ongenueanceerd opvatten van de nietigheidssanctie, gesteund op twee volledig en scherp van elkaar gescheiden stelsels van nietigheden, zou aanleiding kunnen geven tot het aantasten van de rechtszekerheid en het niet bereiken van het doel waarvoor de sanctie werd ingeschreven²⁸². De vragen en problemen die nog steeds bestaan, ook na de poetsbeurt van 1998, wachten op een beslechting in de rechtspraak. M.b.t. de nietigheid lijkt de rechter eerder terughoudend te zijn en zijn appreciatiebevoegdheid vrij ruim op te vatten. Ook de administratieve praktijk van OVAM in de volgende jaren zal zijn in deze materie. Het echt goed werken van een systeem ter voorkoming en bestrijding van bodemvervuiling ligt niet volledig in handen van de wetgever. Ook bedrijven, particulieren en verscheidene overheden moeten bewust worden van dit probleem dat ons allen aanbelangt.. De wet- en decreetgever moeten hiervoor wel hun verantwoordelijkheid durven nemen en mogelijkheden creëren voor de ondernemingen om die doelstelling te kunnen bereiken. Welwillendheid is immers niet voldoende. Bodemsanering kost geld, heel veel geld.

²⁸¹ W. VAN GERVEN, *o.c.*, 443.

²⁸² L. DE GRUYSE *o.c.*, 310.