

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 100.328 van 25 oktober 2001
in de zaak A. 106.669/VII-24.021.**

In zake : de n.v. NUTRICHEM,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. VAN DE VYVER,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Eglantierlaan 1

tegen :

1. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat J. BERGÉ,
kantoor houdende te LEUVEN,
Predikherenstraat 20,
2. de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM).

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. NUTRICHEM op 2 juli 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw van 19 april 2001 houdende aanwijzing, overeenkomstig artikel 30, § 2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, van de gronden gelegen te Grobbendonk, aan de Industrieweg 20 (kadastraal gekend : 13010 GROBBENDONK 1 AFD/GROBBENDONK/Sectie C en perceelnummer 0062 W5) als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 september 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 oktober 2001;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat N. SERVAES die, loco Advocaat J. VAN DE VYVER verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat S. RAESCHELDERS die, loco Advocaat J. BERGÉ verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij produceert kunstmeststoffen. De fabriek op het terrein aan de Industrieweg te Grobbendonk is de enige vestiging en zodoende ook de enige productieplaats van de n.v. NUTRICHEM.

1.2. Op 4 december 1996 laat de verzoekende partij op de site vrijwillig een oriënterend bodemonderzoek verrichten door de v.z.w. AIB-Vincotte.

In fine van het besluit van die studie leest men :

“Gezien de hoge concentraties aan BTEX en zware metalen in het grondwater, dient het perceel opgenomen te worden in het register van verontreinigde gronden en is de uitvoering van een beschrijvend onderzoek aangewezen”.

1.3. Met een schrijven van 14 maart 1997 wordt het verslag van het oriënterend bodemonderzoek meegedeeld aan de OVAM.

1.4. Met een schrijven van 6 juli 1999 laat de OVAM aan de verzoekende partij weten dat zij op grond van het oriënterend bodemonderzoek van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn dat het betrokken kadastraal perceel is aangetast door een historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt.

In het schrijven worden de elementen uit het oriënterend bodemonderzoek medegedeeld waaruit zulks blijkt. Voorts wordt medegedeeld dat

de maximum toelaatbare concentraties voor het grondwater worden overschreden voor sulfaten, nitraten en ammonium in de verschillende buizen.

De OVAM stelt voorts :

“De OVAM is van oordeel dat op basis van het voorgelegde verslag van het uitgevoerde bodemonderzoek geen definitieve uitspraak kan worden gedaan over de ernst van de bodemverontreiniging. Daartoe ontbreekt nog informatie met betrekking tot de aard, hoeveelheid, concentratie en oorsprong van de verontreinigende stoffen, 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.

Overeenkomstig de bepalingen van artikel 30, § 2 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering zoals gewijzigd bij decreet van 26 mei 1998, zal de OVAM aan de Vlaamse Regering voorstellen deze grond aan te duiden als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden”.

1.5. Op 2 april 2001 doet de OVAM een voorstel tot aanwijzing van het perceel, Industrieweg 20 te Grobbendonk, kadastraal gekend sectie C, perceelnummer 0062 W 5, als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

In bijlage wordt de aard en concentratie van de stoffen en organismen weergegeven, die aanleiding geven tot ernstige aanwijzingen voor een historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt.

1.6. Op 19 april 2001 neemt de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw de thans bestreden beslissing waarbij voornoemd perceel wordt aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden;

2. Overwegende dat in haar verzoekschrift de verzoekende partij zowel het Vlaamse Gewest als de OVAM als verwerende partij heeft aangeduid; dat evenwel de bestreden beslissing enkel uitgaat van het Vlaamse Gewest, zodat de OVAM buiten de zaak moet worden gesteld;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij doet gelden wat volgt :

“1. Het bestreden besluit heeft tot gevolg dat het perceel waarop de enige onderneming van verzoekster gevestigd is wordt aangewezen niet enkel als historisch verontreinigde grond, doch als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van dit besluit heeft als rechtstreeks gevolg dat de grond en derhalve de onderneming van verzoekster niet meer verkoopbaar is, minstens niet aan normale economische voorwaarden.

Ter zake de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient immers eveneens rekening gehouden te worden met het onderscheid tussen bodemverontreiniging enerzijds en bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt anderzijds.

Vermits de historische bodemverontreiniging zonder meer geen verplichting tot bodemsanering inhoudt, hoeft de vaststelling van zulke bodemverontreiniging niet noodzakelijkerwijze een nadelige weerslag te hebben op de (verkoop)waarde van de onderneming, zulks in tegenstelling tot de historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt.

Ook indien verzoekster wordt aangeduid als onschuldige eigenaar in de zin van artikel 31 § 2 van het bodemsaneringsdecreet, vermits zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en zij op het ogenblik van verwerving niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging, zal genoemde tweede voorwaarde niet meer kunnen vervuld zijn in hoofde van een mogelijke verwerver van de onderneming.

Het nadeel voortvloeiend uit de onmogelijkheid tot het uitoefenen van een van de prerogatieven van het eigendomsrecht, met name zijn eigendom ten gelde te maken en zulks onder normale economische condities, welke onmogelijkheid ten deze betrekking heeft op de ganse onderneming van verzoekster, is ernstig.

Dergelijk nadeel is eveneens moeilijk te herstellen, ook omdat het moeilijk te begroten is.

2. Vermits de kosten van de bodemsanering welke door de Minister wordt opgelegd met het bestreden besluit, niet gekend zijn, is het daardoor geleden nadeel moeilijk te herstellen.

Nu niet alleen de kosten doch ook de omvang van de saneringsoperaties en de weerslag daarvan op de exploitatie van de onderneming niet gekend zijn, dient aangenomen te worden dat door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit het perceel grond onbruikbaar dreigt te worden en de exploitatie van de onderneming dreigt te worden lamgelegd.

Dergelijk nadeel kan als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden aangemerkt welke volgt uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit (cfr. R.v.St., NV BELGAARDE nr. 73.647, 14 mei 1998).

3. Het is mogelijk dat het nadeel niet het voortbestaan van de onderneming in het gedrang zal brengen.

De wetgever heeft evenwel vereist dat het nadeel moeilijk te herstellen en ernstig zou zijn : de wetgever heeft niet als voorwaarde gesteld dat het voortbestaan van de onderneming door de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in het gedrang zou gebracht worden.

De wetgever heeft voorts voorgeschreven dat het nadeel moeilijk te herstellen zou zijn; het is niet noodzakelijk dat herstel volstrekt onmogelijk zou zijn.

Daarbij kan nog opgemerkt worden dat met ‘herstel’ in eerste orde herstel in natura en niet herstel bij equivalent dient beoogd te worden.

4. Het bestreden besluit legt de saneringsverplichting vast. De aanmaning door de OVAM om tot uitvoering van gezegde saneringsverplichting over te gaan, is enkel de uitvoering van het bestreden besluit tot aanwijzing van historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

5. De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing berokkent onvermijdelijk al deze nadelen, die elk afzonderlijk, minstens samen genomen, moeilijk te herstellen en ernstig zijn.

Enkel de gevorderde schorsing door de Raad van State kan deze moeilijk te herstellen ernstige nadelen beletten.

Bij schorsing van het besluit is er nog geen definitieve beslissing aangaande de saneringsverplichting en kan verzoekster ondertussen de exploitatie van de onderneming ongestoord voortzetten.

De schorsing is het middel bij uitstek om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel te verhinderen.

Tenslotte zal de schorsing de overheid ertoe aanzetten minstens de beslissing te heroverwegen en alzo alleszins de beweerde aanwezigheid van ernstige aanwijzingen van ernstige bedreiging in concreto na te gaan alvorens desgevallend een nieuwe beslissing te nemen.

6. Ter zake kan ook niet voorgehouden worden dat artikel 39 van het bodem-saneringsdecreet de mogelijkheid tot verkoop openlaat mits het stellen van financiële zekerheden, nu dergelijke verkoop niet zal geschieden, als hoger uiteengezet, aan normale economische condities, welke wel zouden aanwezig zijn zonder de aanwijzing als historisch verontreinigde grond waar bodem-sanering moet plaatsvinden, en evenmin valt in te zien hoe verzoekster dergelijke financiële zekerheden kan stellen, nu haar enige eigendom, zijnde de onderneming gelegen op de als verontreinigd aangewezen grond, reeds volledig het voorwerp is van dergelijke financiële zekerheden, met name hypotheeken en pand op handelszaak, zoals blijkt uit de bij huidig verzoekschrift gevoegde attesten van het hypotheekkantoor te Turnhout.

7. Tenslotte kan niet voorgehouden worden dat slechts uit een beschrijvend bodemonderzoek zal blijken dat een sanering zich opdringt, nu het bestreden besluit van dergelijk onderzoek geen melding maakt, a fortiori daarvan geen voorwaarde van tenuitvoerlegging maakt en zodoende dergelijk onderzoek, ongeacht de uitslag daarvan, het bestreden besluit niet uit de rechtsorde zal wegnemen derwijze dat de hoger omschreven moeilijk te herstellen ernstige nadelen onverminderd zullen blijven bestaan”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota daarop als volgt antwoordt :

“In hoofddorde werpt de verwerende partij op dat de loutere aanwijzing van een grond als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, geen concrete rechtsgevolgen heeft (cfr. toelichting bij ontvankelijkheid), zodat de verzoekende partij ook geen MTHEN lijdt ingevolge de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

In ondergeschikte orde, indien men ervan uitgaat dat het bestreden besluit toch een meer dan louter declaratief karakter heeft -quod non- dan nog lijdt de verzoekende partij in casu geen MTHEN.

1. De verzoekende partij gaat er in haar betoog van uit dat het bestreden besluit een saneringsverplichting in haren hoofde vastlegt (zie expliciet punten 4 en 7 van het verzoekschrift).

Dit is echter niet het geval.

Uit het oriënterend bodemonderzoek ‘NUTRICHEM-GROBBENDONK’, uitgevoerd door AIB-Vinçotte Inter VZW op 20.12.1996, blijkt dat er voor de

kwestieuze grond ernstige aanwijzingen zijn dat de vastgestelde bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt.

Dit gegeven volstaat echter niet om de verzoekende partij reeds tot effectieve sanering te doen overgaan.

Volgens art. 2, 12° Bodemsaneringsdecreet bestaat bodemsanering uit het behandelen van bodemverontreiniging door : het opstellen en uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, het opstellen van een bodemsaneringsproject, het uitvoeren van bodemsaneringswerken en (eventueel) het verzekeren van de nazorg.

Het bestreden besluit houdt niet eens een aanmaning in om tot een beschrijvend bodemonderzoek over te gaan, laat staan tot het opstellen van een bodemsaneringsproject of tot de uitvoering van bodemsaneringswerken.

In de huidige stand van de bodemsaneringsprocedure staat het derhalve nog helemaal niet definitief vast dat effectief tot sanering van het betrokken perceel dient te worden overgegaan. De noodzaak tot sanering komt pas vast te staan nadat een beschrijvend bodemonderzoek werd opgesteld, dat er precies toe strekt om de ernst van de bodemverontreiniging en de eventuele bedreiging vast te stellen (zie art. 12 § 1 en art. 30 § 3 Bodemsaneringsdecreet).

De verplichting tot het uitvoeren van bodemsaneringswerken vereist in ieder geval een aparte formele beslissing waarvan de verzoekende partij de schorsing en de nietigverklaring zal kunnen vorderen (nadat zij administratief beroep heeft aangetekend, cfr. artt. 18 en 23 Bodemsaneringsdecreet). Als vaststaande voorwaarde voor een schorsing geldt dat het MTHEN moet voortvloeien uit de uitvoering van de bestreden beslissing als zodanig, en niet uit nog te nemen beslissingen.

Reeds meermaals besliste Uw Raad dat de aanmaning tot uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek geen MTHEN veroorzaakt in hoofde van de aangemaande. A fortiori lijdt de verzoekende partij geen MTHEN ingevolge de aanduiding van een grond als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

(...).

De stelling van de verzoekende partij dat ‘de grond onbruikbaar dreigt te worden en de exploitatie van de onderneming dreigt te worden lamgelegd’ is dan ook manifest voorbarig.

Ten overvloede weze benadrukt dat de verzoekende partij zelfs nog kan aangeduid worden als onschuldige eigenaar mits zij voldoet aan de voorwaarden van art. 31 § 2 Bodemsaneringsdecreet. Ook in die hypothese, waarover thans nog geen uitsluitsel kan worden gegeven, zou de verzoekende partij helemaal niet moeten saneren.

2. Het bestreden besluit zou volgens de verzoekende partij tot gevolg hebben dat de onderneming niet meer verkoopbaar is, minstens niet aan normale economische voorwaarden.

Het is echter niet het bestreden besluit, doch wel zijn het de resultaten van het oriënterend bodemonderzoek die ervoor zorgen dat de verzoekende partij de grond niet meer zonder meer kan overdragen. Het causaal verband tussen het bestreden besluit en het ingeroepen nadeel ontbreekt.

In ieder geval kan een grond die wordt aangeduid als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden, perfect verkocht worden. De verplichtingen die de overdrager krachtens de artikelen 37 t.e.m. 39 moet vervullen om tot de overdracht te kunnen overgaan, kunnen, met toestemming van de overdrager, vervuld worden door de verwerver of zelfs door een andere persoon voor zover die beschikt over een rechtsgeldige titel om de overdracht te doen uitvoeren (art. 40 §§ 1 en 2 Bodemsaneringsdecreet).

Het is weliswaar mogelijk dat de grond aldan niet aan de normale prijs kan worden verkocht, doch in dat geval is er sprake van een louter financieel verlies, dat derhalve herstelbaar is (door zich na een annulatie van het bestreden besluit

tot de burgerlijke rechtbank te wenden om een schadevergoeding te bekomen) (...).

De verzoekende partij moet tenslotte zelf toegeven dat het nadeel mogelijks niet het voortbestaan van de onderneming in het gedrang brengt. Dit is nochtans wel degelijk één van de voorwaarden, opgenomen in de vaste rechtspraak van Uw Raad, om van een ernstig nadeel te kunnen spreken.

Daarenboven is het aangevoerde nadeel louter hypothetisch, nu de verzoekende partij geen concrete gegevens of argumenten aanhaalt waaruit haar intentie om het bedrijf effectief te verkopen, blijkt. Wel integendeel, nu uit de toelichting van de verzoekende partij bij haar zogezegd MTHEN, meermaals herhaald wordt dat zij de exploitatie van de onderneming ongestoord wil verderzetten.

Hieraan kan nog toegevoegd worden dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit de ongestoorde verderzetting van de exploitatie niet in de weg staat. Ook op dat vlak is er dus geen sprake van een MTHEN.

3. Het nut van de verwijzing door de verzoekende partij naar art. 39 Bodemsaneringsdecreet is niet geheel duidelijk. De verplichting tot het stellen van financiële zekerheden stelt zich immers pas indien uit een beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat de grond is aangetast door historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt, en waarbij tot het opstellen van een bodemsaneringsproject en het uitvoeren van bodemsaneringswerken moet worden overgegaan.

Het weze herhaald dat er (nog) geen beschrijvend bodemonderzoek werd uitgevoerd, zodat het thans helemaal niet vaststaat dat de vastgestelde verontreiniging effectief een ernstige bedreiging vormt (in het oriënterend bodemonderzoek waarvan sprake in het bestreden besluit wordt enkel gesteld dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de vastgestelde bodemverontreiniging een ernstige bodemverontreiniging vormt - het is precies op dit punt dat het beschrijvend bodemonderzoek uitsluitsel moet bieden).

De verzoekende partij bewijst niet dat zij een MTHEN lijdt”;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar betoog er ten onrechte van uitgaat dat de bestreden beslissing ertoe strekt dat zij een bodemsanering dient uit te voeren; dat het bestreden besluit enkel een bepaalde grond aanwijst waarop bodemsanering moet plaatsvinden, zonder dat de verzoekende partij als saneringsplichtige wordt aangewezen; dat daartoe nog een ganse procedure vastgelegd in het bodemsaneringsdecreet moet worden gevolgd, waarbij de verzoekende partij zich desgevallend op artikel 31, § 2 of § 3, van het bodemsaneringsdecreet zal kunnen beroepen om aan de saneringsplicht te ontsnappen, hetgeen zij overigens reeds blijkt te hebben gedaan en dit niet vruchteloos, daar uit een schrijven van de OVAM van 1 augustus 2001 blijkt dat, wat de historische verontreiniging met zware metalen betreft, de verzoekende partij het statuut van onschuldig eigenaar heeft gekregen; dat enkel voor de minder ernstige vervuiling met minerale olie “ter hoogte van OR2” zij dat statuut niet heeft gekregen, maar dat, wat die vervuiling betreft, uit het neergelegd oriënterend bodemonderzoek vooralsnog blijkt dat de referentiewaarde voor bestemmingstype V (industriegebie-

den) niet zou zijn overschreden en “er geen ernstige bedreiging (is)”;

dat dus ook voor wat de vervuiling met minerale olie betreft, het vooralsnog niet zeker is dat er een daadwerkelijke sanering moet plaatsvinden; dat in elk geval daartoe nog een saneringsbesluit dient te worden genomen; dat het bestreden besluit er dan ook geenszins toe strekt dat de verzoekende partij de exploitatie van haar onderneming niet ongestoord kan verder zetten;

3.3.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift nog stelt dat ingevolge de bestreden beslissing haar grond onverkoopbaar wordt of alleszins onverkoopbaar aan normale economische condities; dat, evenwel, op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift een intentie tot overdracht van de gronden helemaal niet blijkt; dat pas, nadat in het auditoraatsverslag van 3 september 2001 op het gebrek aan bewijs van zulk een intentie werd gewezen, de verzoekende partij een standaardformulier voor de overdracht van de grond aan de OVAM heeft bezorgd, met als datum 26 september 2001; dat de Raad van State dan ook dergelijk stuk, dat bovendien de indiener ervan op geen enkele wijze bindt voor wat betreft de overdracht, niet in aanmerking mag nemen; dat, daarenboven, dergelijk nadeel van louter financiële aard is, waarvan geenszins is aangetoond dat het moeilijk te herstellen is;

3.4. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat aan de tweede voorwaarde gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen, zonder dat de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid moet worden onderzocht.

B E S L U I T :

Artikel 1.

De OVAM wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientig oktober tweeduizend en een, door :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.