

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.541 van 18 mei 2004
in de zaak A. 147.131/VII-31.530.**

In zake : de n.v. BLUE STAR CHEMICALS,
die woonplaats kiest bij
Advocaten D. RYCKBOST en E. RYCKBOST,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 80

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaten G. MARTYN, P. DEJONCKHEERE, J. COLPAERT en
I. DE TANDT,
kantoor houdende te AVELGEM,
Doorniksesteenweg 82.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. BLUE STAR CHEMICALS
op 30 januari 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking van 28 oktober 2003 houdende aanwijzing overeenkomstig artikel 30, §2 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering "van historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden : perceel (toestand 01.01.2002): 42452 HAMME, 2 AFD, Sie C, nr : 0148 F";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 25 maart 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 april 2004;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat D. RYCKBOST, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat L. BRONDEEL die, loco Advocaten G. MARTYN, P. DEJONCKHEERE, J. COLPAERT en I. DE TANDT verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. PROVOOST;

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 :

De verzoekende partij exploiteert een enzymenfabriek; uit papayavruchten wordt papaïnepoeder gewonnen, hoofdzakelijk voor gebruik in de farmaceutische industrie. Ze oefent haar bedrijfsactiviteiten sinds de oprichting in 1985 uit op het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. Aanvankelijk werden de terreinen gehuurd, in 1991 werden ze gekocht.

In 1982 werd het terrein verontreinigd als gevolg van een ongeval bij de activiteiten van een vorig exploitant. Een hoeveelheid nikkeloplossing is naar een laaggelegen punt op het terrein gestroomd en is daar in de bodem gedrongen.

Op 6 april 2000, naar aanleiding van de voorgenomen overdracht van het terrein door de verzoekende partij, wordt een oriënterend bodemonderzoek aan de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM) bezorgd.

Met een aangetekende brief van 30 mei 2000 laat de OVAM weten van oordeel te zijn dat er ernstige aanwijzingen zijn dat het perceel is aangetast door een historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt. Dit was ook de bevinding van de steller van het oriënterend bodemonderzoek. De verzoekende partij wordt aangemaand een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren, dit in toepassing van artikel 39, § 1, van het bodemsaneringsdecreet. De verzoekende partij wordt in de brief ook gewezen op de mogelijkheid desgevallend beroep te doen op artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet (het zogenaamde statuut van onschuldig bezit); zij maakt van deze mogelijkheid blijkbaar geen gebruik.

Na talrijke briefwisseling en aanvullende onderzoeken verklaart de OVAM op 25 juli 2003 een op 16 juni 2003 ontvangen beschrijvend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet. De OVAM is van

oordeel dat de verontreiniging met nikkel op perceel 148f een ernstige bedreiging vormt, zodat een bodemsaneringsproject moet worden opgesteld en ingediend, binnen 180 dagen.

De verzoekende partij heeft intussen laten weten af te zien van de voorgenomen overdracht.

De verzoekende partij tekent overeenkomstig artikel 23 van het bodemsaneringsdecreet op 22 augustus 2003 administratief beroep aan tegen de beslissing van 25 juli 2003. Aangevoerd wordt onder meer dat de verzoekende partij heeft afgezien van de voorgenomen overdracht, zodat artikel 39 geen rechtsgrond meer biedt voor het opleggen van bodemsanering en dat evenmin de gronden bij toepassing van artikel 31, §2, werden aangewezen als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden.

Het beroep strekt ertoe :

"(...) dat de bestreden beslissing waarbij vastgesteld wordt dat er een historische bodemverontreiniging aanwezig is die een ernstige bedreiging vormt op de kadastrale percelen met volgende kadastrale gegevens : Gemeentenr : 42452, afdeling HAMME 2 AFD, sectie: C, perceelnr. 0143 G, 0148 F en 0148H en waarbij verzoekster wordt aangemaand om binnen een termijn van 180 dagen na de betekening van de beslissing een bodemsaneringsproject (...) op te stellen en in te dienen, wordt vernietigd.

Subsidiair

Voor recht te horen zeggen dat het ingediende beschrijvend bodemonderzoek conform verklaard wordt aan de bepalingen van het Bodemsaneringsdecreet en dat op basis van de bevindingen van de erkende bodemsaneringsdeskundige, aangevuld met het rapport van 11 augustus 2003, verzoekster niet gehouden is om een bodemsaneringsproject op te stellen aangezien de verontreiniging geen risico inhoudt voor mens en omgeving.

Subsidiair

Voor recht te horen zeggen dat verzoekster niet gehouden is om over te gaan tot sanering van de grond die historisch verontreinigd is, daar zij voldoet aan de wettelijke voorwaarden tot het bekomen van een vrijstelling van saneringsplicht overeenkomstig artikel 31, § 2 juncto artikel 10, §2 van het Bodemsaneringsdecreet".

Op 28 oktober 2003 wordt -niet bij wijze van beslissing over het hangende administratief beroep- de bestreden beslissing genomen : het perceel wordt aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden (toepassing van artikel 30, § 2, van het bodemsaneringsdecreet).

Er wordt aan toegevoegd dat "deze verplichting om over te gaan tot bodemsanering ophoudt te bestaan indien de maatregelen overeenkomstig het conformverklaard bodemsaneringsproject zijn uitgevoerd";

2. 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 nietigverklaring 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;

2.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij volgend betoog houdt :

"(...) inzoverre zij verplicht wordt om de gehele bodemsanering uit te voeren terwijl de bodemsaneringsdeskundige aan de hand van objectieve analyseresultaten aantoont dat de vastgestelde historische verontreiniging geen bedreiging vormt voor de mens en de omgeving en derhalve geen sanering vereist is.

Het betreft in dit geval niet een zogenaamde aanduiding op een lijst van te saneren historisch verontreinigde gronden, zonder concrete rechtsgevolgen, aangezien er een concrete saneringsplicht ontstaat aangezien er in het concrete geval in het besluit wordt gesteld dat :

'Deze verplichting om over te gaan tot bodemsanering van de vastgestelde historische verontreiniging houdt op te bestaan indien de maatregelen overeenkomstig het conform verklaard bodemsaneringsproject zijn uitgevoerd'.

Zulks impliceert zeer duidelijk een uitvoerbare beslissing houdende de verplichting tot sanering, zulks genomen na de uitvoering van een beschrijvend bodemonderzoek, waarbij ook dient gesteld dat tegen de beslissing van de OVAM houdende de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek dd. 25 juli 2003 nog een beroep hangende is voor de Vlaamse regering krachtens artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet.

Minstens is deze beslissing een basisbeslissing op grond waarvan de verplichting ontstaat om tot bodemsanering over te gaan (RvSt, nr. 73.647 van 14 mei 1998, NV BELGAARDE).

Door de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit dreigt het perceel grond onbruikbaar te worden en de exploitatie van verzoekende partij lam gelegd. Dat een dergelijk nadeel als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden aangemerkt.

Dat zulks des te meer geldt aangezien de actuele activiteiten van de onderneming zich enkel nog in de bio-technologische sfeer bevinden (-hiervoor kan verwezen worden naar de vergunningen- Stuk nr. 10), waar het al dan niet bestaan van een bodemverontreiniging met een ernstige bedreiging voor mens en omgeving heel zeker belangrijke repercussies heeft, ook wat betreft de naam en faam en het bevestigen van een concurrentiepositie op de markt, zeker op het vlak van de volksgezondheid.

Thans vinden geenszins nog activiteiten plaats die in verband kunnen gebracht worden met metalen.

De verplichting tot sanering brengt ook zeer zware financiële consequenties met zich mee. Hierbij wordt de bestaande werkgelegenheid bedreigd. Tevens houdt deze aanduiding van de grond op de lijst van de te saneren historische verontreinigde grond een ernstige minwaarde van het vermogen van de onderneming in, hetgeen ook een ernstig nadeel inhoudt voor wat betreft het

aantrekken van mogelijke investeerders en het uiteindelijke voortbestaan van de onderneming.

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit heeft tot gevolg dat de grond en derhalve de onderneming van verzoekende partij niet meer verkoopbaar is, minstens niet aan normale economische voorwaarden. Dat zulks gebleken is door de procedure dewelke door verzoekende partij destijds is opgestart en dewelke wegens deze moeilijkheden ook werd stopgezet (Stuk nr. 7).

Vermits de historische bodemverontreiniging op zich nog 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 heeft veroorzaakt en zij op het ogenblik van de verwerving niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de verontreiniging, zal genoemde tweede voorwaarde niet meer kunnen ingeroepen worden in hoofde van een mogelijke verwerver van de onderneming.

Een beslissing die het grondwettelijke en wettelijke gewaarborgd eigendomsrecht schendt door de beperkingen en de maatregelen die worden opgelegd, zonder dat daarvoor enige wettelijke of reglementaire grondslag bestaat, doet in hoofde van verzoekende partij een ernstig nadeel ontstaan.

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing berokkent onvermijdelijk al deze nadelen.

Enkel de gevorderde schorsing voor Uw 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 verzoekende partij ondertussen de exploitatie van de onderneming ongestoord voortzetten, in afwachting van het beroep dat hangende is bij de Vlaamse regering op grond van artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet, naar aanleiding van een vrijwillig ingediend beschrijvend bodemonderzoek.

Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft kan ook gesteld worden dat in voorliggend geval het zonder enige twijfel is dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een ernstig nadeel voor verzoekende partij veroorzaakt dat moeilijk te herstellen is, meer bepaald te situeren in de periode die voorafgaat aan het vellen door Uw Raad van State van een arrest ten gronde. Aldus zou een vernietigingsarrest na verloop van de normale duur van een annulatieprocedure voor de verzoekende partij nog een louter 'platonische waarde' hebben.

Indien er geen schorsing wordt bevolen van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit dan zal er op het ogenblik van de uitspraak over het annulatieverzoek noodzakelijkerwijze reeds een volledige sanering hebben plaatsgevonden van de verontreinigde gronden.

Dit ernstig nadeel zal zij niet meer kunnen herstellen aangezien door de uitvoering van deze gehele sanering, zelfs bij een latere uitspraak over het ingediende beroep op grond van artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet de administratieve overheid geen vrijstelling van saneringsplicht meer zal toekennen aangezien de verontreiniging inmiddels reeds gesaneerd is, derhalve het verzoek zonder voorwerp is geworden.

Dit maakt het ook meteen onmogelijk om nog beroep te doen op de mogelijkheid van ambtshalve tussenkomst door de OVAM o.g.v. artikel 45, § 2 van het Bodemsaneringsdecreet, zulks terwijl nu in het regeerakkoord werd ingeschreven dat er meer middelen zullen ter beschikking gesteld worden voor bodemsaneringsoperaties.

Verzoekende partij lijdt minstens hierdoor een moeilijk te herstellen, ernstig nadeel.

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

Minstens zal de schorsing van het bestreden besluit aan verzoekende partij meer duidelijkheid verschaffen omtrent de ernst van het middel en de mogelijkheid tot vernietiging van het bestreden besluit.

Hierbij dient tenslotte ook te worden gesteld dat het ernstig bevinden van de middelen, ook de ernst van het aangevoerde nadeel moet beïnvloeden (R.v.St. BOOGAERTS, nr. 51.202, 19 januari 1995; R.v.St. n.v. GEBROEDERS DELHAIZE en Cie 'De Leeuw', nr. 42.781,4 mei 1993)";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota daarop als volgt repliceert :

"1.1. Zelfs indien de exploitatie van de verzoekende (partij) ook effectief zal moeten gesaneerd worden, mag men niet vergeten dat deze sanering slechts heel geleidelijk zal gebeuren én bovendien bestaat nog steeds de mogelijkheid om te saneren via ondergravingen (en/of nog andere efficiëntere en minder ingrijpende, steeds verder evoluerende, nieuwe technieken), zodat de exploitatie geenszins lam zal gelegd worden!

Daarnaast meent de verwerende partij dat het door de verzoekende partij aangevoerde nadeel momenteel louter hypothetisch is.

Men zal immers pas kunnen weten wat de saneringswerken concreet zullen inhouden, alsook wat de gevolgen ervan zullen zijn voor de exploitatie, eens -voorafgaand aan eventuele bodemsaneringswerken- een bodemsaneringsproject ter zake zal opgesteld worden, dat bovendien eerst nog conform zal moeten verklaard worden, wat nieuwe beslissingen met zich zal meebrengen.

Bijgevolg blijkt uit hetgeen zonet werd aangehaald, dat het aangevoerde nadeel enkel reëel zal kunnen worden NA het nemen van nieuwe beslissingen, die later door de verzoekende partij nog zullen kunnen worden bestreden.

Hieruit volgt dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, zij geenszins aannemelijk maakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar rechtstreeks een MTHEN kan berokkenen.

1.2 Wat de ingeroepen financiële gevolgen door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing betreft, meent de verwerende partij dat ten gepaste tijde deze nieuwe elementen zullen uitmaken, wat met zich meebrengt dat verzoekster niet onmiddellijk geld op tafel zal moeten neerleggen, doch slechts eventueel in de toekomst.

De bodemsanering gebeurt immers volgens een systematische werkwijze, dewelke drie onderscheiden fasen omvat: (1) het uitvoeren van een beschrijvend onderzoek, (2) het opstellen van een bodemsaneringsproject EN DAN PAS (3) het uitvoeren van bodemsaneringswerken!

De saneringsplicht ontstaat PAS EFFECTIEF indien de OVAM overeenkomstig artikel 31, § 1 BSD de saneringsplichtige aanmaant. In casu is dit nog niet het geval!

Bovendien herhaalt de verwerende partij haar argument dat de exploitatie van verzoekster geenszins zal stilgelegd dienen te worden, zodat het voortbestaan van de exploitatie van verzoekster geenszins in het gedrang wordt gebracht.

Daarenboven blijkt evenmin uit overtuigende en bewijskrachtige stukken dat door de te ondergane saneringswerken, de door de verzoekende partij genomen initiatieven om haar voortbestaan te verzekeren in het gedrang zullen komen!

Hoe ernstig ook, het is vaste rechtspraak van Uw Raad dat een puur pecuniair nadeel steeds herstelbaar is, zodat een financieel nadeel in de regel als niet moeilijk te herstellen zal worden afgedaan.

Mocht immers ten gevolge van de latere eventuele toekenning van het vernietigingsverzoek blijken dat verwerende partij een fout begaan heeft, dan zal deze gehouden zijn tot schadevergoeding, die door verzoeker dan in detail zal kunnen becijferd worden.

Bovendien legt de verzoekende partij geen overtuigende en bewijskrachtige stukken voor, waaruit zou blijken dat door de bestreden beslissing de exploitatie van verzoekster in gevaar dreigt te komen.

Verzoekster laat tevens na concrete gegevens aan te brengen die erop wijzen welk moeilijk te herstellen ernstig nadeel zij precies ondergaat of dreigt te ondergaan, zij zich slechts beperkt de gevolgen op te sommen dewelke de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor haar met zich meebrengt.

Het voorgehouden MTHEN is dus geen rechtstreeks gevolg van de bestreden beslissing.

1.3 Een ander element, waarmee rekening dient gehouden te worden, is deze dat de verzoekende partij in een verder stadium nog steeds als onschuldige eigenaar in de zin van artikel 31, § 2 BSD kan aangeduid worden en daarnaast bestaat eveneens nog steeds de mogelijkheid dat de OVAM, overeenkomstig artikel 45, §2 BSD, ambtshalve terzake zou tussenkomen.

Bijgevolg meent de verwerende partij dat derhalve minstens niet is voldaan aan de tweede voorwaarde gesteld in artikel 17, §2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State";

2.3.1. Overwegende dat met het bestreden besluit enkel wordt geoordeeld dat er "ernstige aanwijzingen" zijn dat er op het perceel van de verzoekende partij een historische verontreiniging aanwezig is die "een ernstige bedreiging vormt", zodat bodemsanering moet plaatsvinden; dat indien uit het beschrijvend bodemonderzoek volgt dat de verontreinigde gronden effectief moeten worden gesaneerd er nog een formele beslissing tot sanering zal moeten worden genomen; dat pas nadat de procedure "bodemsaneringsproject" haar definitieve afhandeling heeft gekregen -eerst moet het bodemsaneringsproject conform worden verklaard (artikel 17 bodemsaneringsdecreet) en tegen die conformverklaring kan bij de Vlaamse regering een administratief beroep worden ingesteld- tot bodemsanering zal moeten worden overgegaan en zal blijken wat voor de saneringsplichtige de concrete gevolgen van de sanering zullen zijn; dat dienvolgens de nadelen die de verzoekende partij toeschrijft aan eventuele saneringswerken niet voortvloeien uit de bestreden beslissing maar uit eventueel nog te nemen beslissingen;

2.3.2. Overwegende dat de verzoekende partij nalaat uiteen te zetten hoe de bestreden beslissing tot gevolg zou hebben dat de exploitatie zou worden

lamgelegd; dat dit des te meer klemt nu uit het administratief dossier blijkt dat de verontreiniging is tot stand gekomen toen de enzymenfabriek reeds gebouwd en in gebruik was en daarenboven buiten het gebouw is ontstaan;

2.3.3. Overwegende dat de waardevermindering van de grond generlei wordt ingeschat en dat zelfs niet de minste indicatie wordt gegeven omtrent het aandeel dat de waarde van de grond heeft in het vermogen van de verzoekende partij; dat op grond van de bewering dat de grond niet meer verkoopbaar zou zijn aan normale economische voorwaarden niet zonder meer kan worden besloten dat dit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt;

2.3.4. Overwegende dat derhalve aan de tweede voorwaarde gesteld door 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,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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 achttien mei tweeduizend en vier, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.