RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 142.320 van 17 maart 2005
in de zaak A. 158.975/VII-33.348.

In zake : Robert VAN DE GEJUCHTE,
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
Advocaat J. NIJS,
kantoor houdende te DENDERMONDE,
Noordlaan 82-84.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Robert VAN DE GEJUCHTE op 6 januari 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de Vlaamse Regering dd. 9 november 2004 (...) waarbij het beroep dat werd ingesteld ogv artikel 23 van het Decreet van 22 februari 1995 tegen de beslissing van de OVAM dd. 5 oktober 2004 (...) onontvankelijk werd verklaard (...)";

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 7 februari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 februari 2005;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. CHRISTIAEN die, loco Advocaten D. en E. RYCKBOST verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat J. DE CONINCK die, loco Advocaat J. NIJS 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. <u>De feiten</u>

1.1. Verzoeker exploiteerde tot maart 1997 een handel in oude metalen aan de Schaperijstraat 10 in Eeklo.

1.2. Naar aanleiding van het stopzetten van de activiteiten laat hij een oriënterend bodemonderzoek uitvoeren.

1.3. Ingevolge de resultaten van dat oriënterend bodemonderzoek maant de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM) op 16 juli 1998 verzoeker aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren. Verzoeker reageert niet en op 25 juni 1999 stelt de OVAM hem in gebreke.

1.4. Bij besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 2000 worden de gronden opgenomen in de lijst van ambtshalve door de OVAM te beginnen of voort te zetten bodemsaneringen. Vervolgens worden ze eveneens opgenomen op de lijsten voor 2001, 2002 en 2003.

1.5. Op 30 mei 2002 wordt het door de OVAM ambtshalve uitgevoerd beschrijvend bodemonderzoek conform verklaard. Er wordt geoordeeld dat een bodemsaneringsproject moet worden opgesteld en ingediend.

1.6. Op 2 december 2003 en 22 januari 2004 wijst de Vlaamse regering de percelen aan als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden.

1.7. Met een brief van 27 februari 2004 betekent de OVAM de conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek aan verzoeker.

1.8. Op 8 juli 2004 zendt de OVAM een brief aan verzoeker, waarin deze wordt uitgenodigd de kosten van het eerder ambtshalve uitgevoerd beschrijvend bodemonderzoek te betalen. Een administratief beroep van verzoeker wordt op 10 augustus 2004 onontvankelijk verklaard omdat het geen beslissing betreft waartegen beroep bij de Vlaamse Regering openstaat. Een annulatieberoep van verzoeker wordt bij arrest nr. 137.957 van 2 december 2004 door de Raad van State kennelijk onontvankelijk bevonden, omdat de brief van 8 juli 2004 geen uitvoerbare rechtshandeling is.

1.9. Met een brief van 5 oktober 2004 stelt de OVAM verzoeker in gebreke, bij toepassing van artikel 45, § 1, van het Bodemsaneringsdecreet, voor de verdere uitvoering van de bodemsanering, te beginnen met het opstellen van het bodemsaneringsproject. Het bodemsaneringsproject dient aan de OVAM bezorgd vóór 15 februari 2005, zo niet kan de OVAM ambtshalve optreden en de kosten op verzoeker verhalen.

1.10. Verzoeker tekent administratief beroep aan "tegen de uitspraak van de OVAM inzake ingebrekestelling overeenkomstig artikel 45, § 1, van het Bodemsaneringsdecreet".

1.11. Op 9 november 2005 beslist de verwerende partij dat het beroep onontvankelijk is.

Dit is de bestreden beslissing;

2. <u>Beoordeling</u>

2.1. 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;

2.1.2. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel het volgende uiteenzet :

"Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft kan 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 theoretische waarde hebben aangezien de behandeling van het beroep ogv artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet alsdan zonder voorwerp geworden is, reden waarom geen gelijk meer kan bekomen worden betreffende de inhoud van het ingediende beroepschrift en de aanmaning om tot sanering over te gaan dan ook definitief geworden is.

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, terwijl nu wordt aangetoond dat zulks juridisch en feitelijk niet kan of nodig is.

Met name :

- Krachtens artikel 30, § 2 juncto artikel 31, § 1 kan de OVAM in het geval van historische verontreiniging slechts overgaan tot het uitvoeren van een gedwongen bodemsanering indien deze gronden eerst door de Vlaamse regering werden opgenomen op de lijst van verontreinigde gronden waarop bodemsanering dient plaats te vinden. Zulks is in casu niet het geval voor het terrein kadastraal perceel gekend onder Gemeentenr : 43005, afdeling : Eeklo 1 AFD, sectie D, zonder nummer dat deel uitmaakt van de straat van de Spoorweg.
- Dezelfde procedurevoorschriften zoals voorzien in afdeling 3 van het Bodemsaneringsdecreet gelden ook in het geval de OVAM ambtshalve overgaat tot sanering ogv artikel 45, § 1, van het Bodemsaneringsdecreet bij het zogenaamd ingebreke blijven van de saneringsplichtige. Indien de OVAM ogv artikel 14, § 2 van het Bodemsaneringsdecreet overgaat tot het formuleren van bijkomende onderzoeksverrichtingen aan de bodemsaneringsdeskundige en deze beslissing niet mededeelt aan de zogenaamde ingebreke blijvende saneringsplichtige dan maakt zij zich schuldig aan inbreuken op artikel 14, § 2 juncto artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet. Door op deze manier tewerk te gaan maakt zij het immers onmogelijk voor de saneringsplichtige om zich te beroepen op artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet.
- In de conformverklaring van een ambtshalve uitgevoerd bodemonderzoek dat aan verzoekende partij slechts werd medegedeeld bij aangetekend schrijven dd. 27 februari 2004 met kenmerk BOA-S\O-MC-04\402904, zijnde ruim anderhalf jaar na de conformverklaring, komt de OVAM ten onrechte tot de conclusie dat er op de desbetreffende gronden een historische bodemverontreiniging voorkomt die een ernstige bedreiging vormt. De maatregelen zoals opgelegd in het beschrijvend bodemonderzoek en in de beslissing van de OVAM houdende conformverklaring van het beschrijvend bodemonderzoek dd. 30 mei 2002 zijn zeer sterk overdreven, rekening houdend met enerzijds de risico's voor mens en leefmilieu en anderzijds de buitensporige kosten die de sanering en het beschrijvend bodemonderzoek met zich meebrengen.
- Wanneer de OVAM overgaat tot het formuleren van haar voorstel van de lijst van bodemsaneringen die ambtshalve door de OVAM zullen worden uitgevoerd dient zij, de beginselen van behoorlijk bestuur indachtig, rekening te houden met de graad van milieuhygiënische urgentie en de beschikbare budgettaire en personele middelen.

- Eens de Vlaamse regering overgaat tot het nemen van een besluit houdende vaststelling van de lijst van de bodemsaneringen waarvan de uitvoering ambtshalve door de OVAM zal gebeuren, dan is de OVAM ertoe gehouden om haar engagement na te komen. Zulks geldt zeker wanneer er reeds diverse uitvoerende handelingen werden gesteld zoals het opstellen van een beschrijvend bodemonderzoek, het uitvoeren van aanvullende onderzoekingen etc. Geen enkel van deze tussentijdse verslagen en aanvullende onderzoeksverrichtingen (werden) door de OVAM aan verzoekende partij meegedeeld.

Derhalve is het redelijk om te stellen dat de OVAM een engagement heeft aangegaan om de gronden van verzoekende partij ambtshalve te saneren. Minstens heeft de OVAM een vermoeden laten uitschijnen dat verzoekende partij er op een rechtmatige wijze mocht op vertrouwen dat de OVAM haar engagement zou nakomen en komt het de OVAM derhalve niet toe om in haar beslissing dd. 5 oktober 2004 verzoekende partij in gebreke te stellen om nu zelf over te gaan tot het opstellen van een bodemsaneringsproject, het uitvoeren van bodemsaneringswerken en het verzekeren van de eventuele nazorg. De OVAM kan bezwaarlijk beweren dat zij enerzijds weigert om over te gaan tot het mededelen van haar bijkomende onderzoeksverrichtingen aan verzoekende partij zodat deze in de onmogelijkheid wordt geplaatst om tegen deze beslissingen beroep aan te tekenen ogv artikel 23 van het Bodemsaneringsdecreet en anderzijds beweren dat zij geen engagement zou hebben aangegaan om de gronden van verzoeker te saneren";

2.1.3. Overwegende dat de verwerende partij daartegenover het volgende stelt :

"Op geen enkele wijze licht de verzoekende partij toe waarin de ernst van haar nadeel bestaat, en in welke zin dit moeilijk te herstellen zou zijn.

Meer nog, er valt niet in te zien hoe het feit dat de gronden van de verzoekende partij zouden gesaneerd zijn, en derhalve de waarde ervan zal toenemen, haar nadeel zou berokkenen.

De verzoekende partij laat op een flagrante wijze na, een essentiële schorsingswaarde vervat in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ook maar enigszins aannemelijk te maken.

Nog aangenomen dat het beroep ingesteld door de verzoekende partij tegen ‹de beslissing van de OVAM dd. 5 oktober 2004', dat in wezen enkel een ingebrekestelling was, wel ontvankelijk zou zijn, blijft de vaststelling overeind dat de verzoekende partij, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan putten uit de verplichting een bodemsaneringsproject op te stellen. Meer nog, de verzoekende partij geeft geen enkel argument die in die richting zou wijzen.

Het enige directe rechtsgevolg dat uit (...) het schrijven van 5 oktober 2004 (zo dit als een beslissing, en niet als een ingebrekestelling zou worden beschouwd), voor de verzoekende partij voortvloeit is dus de verplichting om vóór 15 februari 2005 een bodemsaneringsproject in te dienen.

Luidens artikel 15, § 1, van het bodemsaneringsdecreet stelt een dergelijk project ‹de wijze vast waarop een bodemsanering wordt uitgevoerd'.

De artikelen 35 en 16, § 1, van het bodemsaneringsdecreet bepalen dat een bodemsaneringsproject onder meer de volgende gegevens dient te bevatten :

‹- (...)
- de verschillende relevante technische mogelijkheden om de bodemverontreiniging te behandelen;
- een raming van hun kostprijs;
- een aanduiding van hun impact op het leefmilieu en van de resultaten waartoe zij zullen leiden, rekening houdend met de bepalingen van

artikel 7 en artikel 8 en met de eventuele beperkingen die zij zullen meebrengen bij het toekomstig gebruik van de verontreinigde gronden;
- de maatregelen die de opsteller van het project voorstelt te nemen overeenkomstig de bepalingen van artikel 7 en artikel 8;
- (...)'.

Pas later spreekt OVAM zich overeenkomstig de artikelen 35 en 17, § 1, van het bodemsaneringsdecreet uit over de conformiteit van het project met de bepalingen van dit decreet.

De OVAM kan tevens ‹aanvullingen of wijzigingen' opleggen, waarna het aangepaste of gewijzigde project opnieuw aan OVAM moet worden voorgelegd (artikel 17, § 2, van het bodemsaneringsdecreet).

Daarna wordt het conformiteitsattest of de stilzwijgende conformverklaring ter kennis gebracht, van onder meer de persoon die tot sanering verplicht is, zoals bepaald in artikel 17, § 3, van het bodemsaneringsdecreet.

Tegen die conformverklaring kan vervolgens bij de Vlaamse regering een administratief beroep worden ingesteld, onder meer door de saneringsplichtige, ditmaal op basis van artikel 18 van het bodemsaneringsdecreet.

Het is dan ook pas op dat ogenblik dat definitief blijkt welke saneringsmaatregelen moeten worden uitgevoerd en binnen welke termijn dit moet gebeuren.

Bijgevolg zal slechts dan pas duidelijk zijn welk concreet nadeel een en ander in hoofde van de saneringsplichtige dreigt te veroorzaken.

Beschouwingen aangaande het door de verzoekende partij geleden nadeel, zijn dan ook voorbarig.

Er wordt door de verzoekende partij geen enkel concreet nadeel naar voor gebracht, en er wordt nog minder aangetoond dat uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit voor de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voortvloeit.

Ook Uw Raad heeft reeds in een schorsingsarrest gesteld dat de verplichting om over te gaan tot het opstellen van een bodemsaneringsproject, in principe geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel veroorzaakt.
(R.v.St., 16 maart 2000, inzake NV Metalen Descamps, nr. 86.075)

Er is bijgevolg kennelijk niet voldaan aan de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, hetgeen volstaat om de vordering af te wijzen";

Overwegende dat verzoeker er niet toe komt duidelijk te maken dat de ambtshalve door de OVAM uit te voeren sanering hem een nadeel berokkent; dat dit op het eerste gezicht evenmin valt in te zien; dat met de verwerende partij moet worden aangenomen dat verzoeker geen enkel concreet nadeel aanvoert en niet aantoont dat uit de bestreden beslissing voor hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voortvloeit;

Overwegende dat aldus aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat zulks volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties te onderzoeken,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

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 zeventien maart tweeduizend en vijf, door :

de H.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. WIJNANTS. **E. BREWAEYS.**