

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 160.825 van 29 juni 2006
in de zaak A. 86.415/VII-19.269.**

In zake : de n.v. ATAB,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. MALLIEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Meir 24

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat H. LANGE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Schermersstraat 30.

tussenkommende partij :

de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest
(OVAM),
die woonplaats kiest bij
advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. ATAB op 30 augustus 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 28 juni 1999 waarbij haar beroep aangetekend tegen het besluit van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM) van 12 maart 1999, houdende de beslissing dat de n.v. ATAB niet aantoonde dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, §§ 2 of 3 van het Bodemsaneringsdecreet en bijgevolg verplicht is om in te gaan op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek op grond gelegen aan de d'Herbouvillekaai 80 te Antwerpen, kadastraal gekend : gemeentenummer 11809, Antwerpen, 9° Afd, sectie I, perceelnummer 2840 P, ongegrond wordt verklaard;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 26 januari 2000;

Gelet op de beschikking van 2 februari 2000 die de tussenkomst van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM) toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende partij en van de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 april 2006;

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DEKETELAERE die, loco advocaat P. MALLIEN verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat D. RYCKBOST die, loco advocaat H. LANGE verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H. SEBREGHTS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. De feiten

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

1.1. De verzoekende partij baat een inrichting uit aan de d'Herbouvillekaai te Antwerpen, op terreinen die indertijd deel uitmaakten van de vroegere petroleuminrichting Antwerpen-Zuid. De activiteit van de verzoekende partij bestaat uit de fabricage en de opslag van petroleumderivaten zoals bitumen voor dakbedekkingen, isolatiematerialen, bitumineuze pasta's, verven, vernissen, en dergelijke meer. De verzoekende partij baat haar inrichting onder meer uit op het kadastraal perceel waarop het voorliggend dossier betrekking heeft : Antwerpen, 9° afdeling, sectie I, perceelnummer 2840p.

1.2. Op 17 oktober 1991 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen aan de verzoekende partij een exploitatievergunning tot 31 december 2005 voor het uitbaten van een inrichting voor de productie van bitumen en roofing.

Op 29 oktober 1992 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen aan de verzoekende partij een milieuvergunning tot 31 december 2005 voor het vervangen van een bestaand magazijn voor de productie van bitumineuze pasta's, vernissen en verven door een nieuwe installatie.

1.3. Op 22 november 1995 maakt het milieustudiebureau MESTDAGH in opdracht van de verzoekende partij een "verkennend bodemonderzoek" op met betrekking tot een bedrijfsterrein gelegen aan de d'Herbouvillekaai 80 te Antwerpen.

Op 18 juni 1996 maakt het milieustudiebureau MESTDAGH, eveneens in opdracht van de verzoekende partij een "verkennend bodemonderzoek" op met betrekking tot hetzelfde bedrijfsterrein.

Met een schrijven van 4 december 1996 bezorgt de verzoekende partij aan de OVAM de resultaten van de oriënterende bodemonderzoeken die op haar terreinen werden uitgevoerd.

1.4. Op 20 januari 1998 wordt de bewuste grond door de Vlaamse regering aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden. Het besluit verschijnt in het Belgisch Staatsblad van 6 maart 1998 en wordt niet aangevochten door de verzoekende partij. Het weze opgemerkt dat dit besluit niet aan de verzoekende partij werd betekend.

1.5. Met een aangetekend schrijven dat op 16 december 1998 is verstuurd, maant de OVAM de verzoekende partij aan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek voor het perceelnummer 2840p. In het schrijven wordt gesteld wat volgt :

"Historische bodemverontreiniging - aanmaning beschrijvend bodemonderzoek

(...)

Op basis van het verslag van het bodemonderzoek getiteld 'Bodemsaneringsonderzoek Petroleumrichtingen Antwerpen-Zuid : Eindverslag' en opgemaakt op 01/02/1993 door het studiebureau B.D.B. Milieuconsult en het verslag van het bodemonderzoek getiteld 'Bodemsaneringsonderzoek Petroleumrichtingen Antwerpen-Zuid : Eindverslag' en opgemaakt op 01/06/1993 door het studiebureau B.D.B. Milieuconsult heeft de Vlaamse regering op voorstel van de OVAM, de gronden met de volgende kadastrale gegevens :

Afdeling	Gemeentennummer	sectie	perceelnummer	datum toestand
ANTWERPEN 9AFD	11809	I	2840	P 01.01.1997

op 20.01.1998 aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

Deze bodemonderzoeken werden na een administratieve en milieutechnische controle door de OVAM gelijkgesteld met een oriënterend bodemonderzoek.

De OVAM is van oordeel dat er op grond van het voormeld oriënterend bodemonderzoek ernstige aanwijzingen zijn dat de betrokken kadastrale percelen aangetast zijn door een historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt.

Dit blijkt ondermeer uit de volgende elementen uit het meegedeelde oriënterend bodemonderzoek :

Concentraties aan minerale olie in de grond tot 4248 mg/kg d.s.;
Concentraties aan minerale olie in het grondwater tot 1198000 µg/l;
De aanwezigheid van drijflagen van minerale olie;
Concentraties aan naftaleen in het grondwater tot 1 9645 µg/l;
Concentraties aan Anthraceen in het grondwater tot 89100 µg/l;
Concentraties aan fenentheen in het grondwater tot 289400 µg/l;
Concentraties aan benzo(a)anthraceen in het grondwater tot 47050 µg/l;
Concentraties aan Chryseen in het grondwater tot 41850 µg/l;
Concentraties aan benzeen in het grondwater tot 27,13 µg/l;
Concentraties aan toluen in het grondwater tot 183,28 µg/l;
Concentraties aan ethylbenzeen in het grondwater tot 269,56 µg/l;
Concentraties aan xyleen in het grondwater tot 874,72 µg/l;
Het voorkomen van ongedefinieerde visueel waargenomen zinklagen;

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.

Op grond van artikel 31 § 1 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering maant de OVAM u hierbij dan ook uitdrukkelijk aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

Het voorstel van beschrijvend bodemonderzoek, zoals voorgeschreven is in artikel 13 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, dient bij de OVAM betekend te worden bij ter post aangetekend schrijven tegen ontvangstbewijs of tegen ontvangstbewijs afgegeven op de zetel van de OVAM voor 01.04.1999.

Indien u het bewijs levert dat u voldoet aan artikel 31 § 2 of § 3 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, bent u niet verplicht

om tot bodemsanering over te gaan. Het gemotiveerd standpunt hieromtrent dient conform artikel 31 §3bis van het decreet van 22 oktober 1995 betreffende de bodemsanering, zoals gewijzigd bij decreet van 26 mei 1998, op straffe van verval bij middel van een aangetekend schrijven binnen de dertig dagen na ontvangst van de aanmaning aan de OVAM te worden medegedeeld.

Bij ontstentenis hiervan zal de OVAM ervan uitgaan dat u zal ingaan op de aanmaning om tot het uitvoeren van een beschrijvend onderzoek over te gaan. (...)"

1.6. Op 15 januari 1999 zet de verzoekende partij in een aangetekend schrijven aan de OVAM uiteen waarom zij aanspraak meent te kunnen maken op het statuut van onschuldig bezitter. Zij zet uiteen wat volgt :

"(...)

In goede orde ontvingen wij uw aangetekend schrijven dd. 15 december 1998, waarin U ons op basis van artikel 31, § 1 van het Bodemsaneringsdecreet aanmaant om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren op onze grond gelegen te 2020 Antwerpen, ter hoogte d'Herbouvillekaai 80, met als kadastrale gegevens ANTWERPEN 9 AFD NR. 11809 sectie 1 perceelnr. 2840 P.

U verwijst hierbij naar het verslag van het bodemonderzoek, getiteld 'Bodemsaneringsonderzoek Petroleumrichtingen Antwerpen-Zuid : Eindverslag', opgemaakt op 01/02/1993 door het studiebureau B.D.B. Milieuconsult en het verslag van het bodemonderzoek, getiteld 'Bodemsaneringsonderzoek Petroleumrichtingen Antwerpen-Zuid : Eindverslag', opgemaakt op 01/06/1993 door het studiebureau B.D.B. Milieuconsult.

Op basis van voormelde rapporten blijkt de Vlaamse regering op voorstel van OVAM de voormelde grond op 20.01.1998 te hebben aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden.

Op grond van de genoemde bodemonderzoeken, die door de OVAM werden gelijkgesteld met een oriënterend bodemonderzoek, is de OVAM van oordeel dat er ernstige aanwijzingen zijn dat het betrokken kadastraal perceel aangetast is door een historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt. Dit zou onder meer blijken uit de door het oriënterend bodemonderzoek vastgestelde concentraties aan minerale olie in grond en grondwater, de aanwezigheid van drijflagen van minerale olie, de concentraties aan naftaleen, anthraceen, fenentheen, benzo(a)anthraceen, chryseen, benzeen, toluen, ethylbenzeen en xyleen in het grondwater en het voorkomen van ongedefinieerde visueel waargenomen zinklagen.

De OVAM stelt thans dat de ernst van de bodemverontreiniging nader dient onderzocht te worden via het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

Hierop wenst N.V. ATAB als volgt te reageren.

1. De door N.V. ATAB op 04.12.1996 ingediende oriënterende bodemonderzoeken dd. 22.11.1995 en 18.06.1996

Vooreerst wenst N.V. ATAB erop te wijzen dat de bodemonderzoeken vermeld in uw brief dd. 15.12.1998 haar onbekend zijn : zij is hiervan niet de opdrachtgever geweest en de resultaten van deze bodemonderzoeken werden haar ook nooit meegedeeld. Bovendien heeft N.V. ATAB in 1995 en 1996 op haar bedrijfsterreinen zelf bodemonderzoeken uitgevoerd, waarin het betrokken kadastreel perceel is opgenomen. Deze oriënterende bodemonderzoeken dd. 22.11.1995 en 18.06.1996, uitgevoerd door Milieu Studiebureau Mestdagh N.V. (MSM) werden bij aangetekend schrijven dd. 04.12.1996 aan OVAM toegestuurd. Tot op heden ontving ATAB N.V. hierop nog geen reactie vanwege OVAM.

Uit de genoemde (eigen) oriënterende bodemonderzoeken, uitgevoerd door MSM, blijkt alleszins slechts een beperkte historische vervuiling die hoogstwaarschijnlijk niet tot een bodemsanering zal verplichten. Onze onderzoeksresultaten komen dan ook geenszins overeen met de bevindingen in het oriënterend bodemonderzoek waarnaar U verwijst in uw brief dd. 15.12.1998.

2. De vroegere vestiging van een BP-raffinaderij en de algemene bekendheid aangaande historische bodemvervuiling van Petroleum-Zuid sedert 1900.

Op een gedeelte van het betrokken kadastraal perceel waarvoor wij thans tot een beschrijvend bodemonderzoek worden aangemaand, was vroeger een BP-raffinaderij gevestigd. Bovendien is het een algemeen bekend gegeven - alleszins ook voor OVAM - dat de bodem ter hoogte van en in de brede omgeving van Petroleum-Zuid te Antwerpen aangetast is door historische bodemverontreiniging, en dit sedert het begin van deze eeuw. Een belangrijk deel van deze aldaar wijd verspreide historische bodemverontreiniging blijkt naar algemene bekendheid onder meer ook het gevolg te zijn van bombardementen en branden tijdens de Tweede Wereldoorlog.

3. ATAB N.V. meent zich te bevinden in de positie van onschuldige eigenaar-exploitant

ATAB N.V. meent verder alleszins te voldoen aan de voorwaarden gesteld door artikel 31, § 2 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering om niet op uw aanmaning te moeten ingaan, met name :

- dat wij als eigenaar/gebruiker van de gronden de verontreiniging niet zelf hebben veroorzaakt;
- dat wij niet op de hoogte waren, noch op de hoogte behoorden te zijn van een eventuele bodemverontreiniging op het ogenblik dat wij zelf eigenaar/gebruiker werden van deze grond;

Overeenkomstig artikel 31, § 3bis van het Bodemsaneringsdecreet maken wij U hierbij dan ook ons gemotiveerd standpunt dienaangaande over, binnen de voorziene termijn van dertig dagen na ontvangst van deze aanmaning (ten vroegste op 16.12.1998).

Tot staving van het vervuld zijn van de voorwaarden vermeld in artikel 31, §2 van het Bodemsaneringsdecreet en ter verduidelijking voor uw dossier wensen wij - onder voorbehoud van een eventuele aanvullende staving op een later tijdstip - alvast de volgende elementen reeds naar voor te brengen.

3.1. De aanwezige bodemverontreiniging werd niet veroorzaakt door ATAB N.V. (cf. art. 31, § 2,1° Bodemsaneringsdecreet)

ATAB N.V. heeft een gedeelte van het betrokken terrein, dat eigendom is van de stad Antwerpen, pas in de loop van 1990 in concessie verworven.

Hoger werd reeds melding gemaakt van het feit dat vroeger op dit terrein een BP-raffinaderij was gevestigd. De in uw brief vermelde elementen van het oriënterend bodemonderzoek (dd. 01.02.1993 en 01.06.1993) waarnaar U verwijst, tonen duidelijk aan dat deze historische bodemverontreiniging uitsluitend verband houdt met deze vroegere raffinage-activiteiten van BP.

ATAB N.V. wenst hier ook te benadrukken dat zij zelf sedert de ingebruikname van het terrein haar activiteiten aldaar steeds binnen de geldende milieuvoorwaarden en milieunormen heeft geëxploiteerd. Steeds werd en wordt de grootste zorgvuldigheid aan de dag gelegd om bodemverontreiniging en andere vormen van milieuhinder te voorkomen. Er hebben zich in het kader van onze exploitatie tot op heden trouwens geen incidenten of ongevallen voorgedaan die bodemverontreiniging zouden kunnen veroorzaken, zoals omschreven in uw brief dd. 15.12.1998.

Er is geen enkel concreet aanwijsbaar verband tussen de elementen van bodemverontreiniging vermeld in uw brief van 15.12.1998 en onze activiteiten op het betrokken perceel. Aangezien wij uiteraard geen negatief bewijs kunnen leveren aangaande het niet veroorzaakt hebben van bodemverontreiniging,

menen wij dit laatste minstens redelijkerwijze voldoende aannemelijk te hebben gemaakt.

3.2. Op het ogenblik dat ATAB N.V. gebruiker werd van het betrokken kadastraal perceel, was zij niet op de hoogte, noch behoorde zij op de hoogte te zijn van een eventuele bodemverontreiniging (cf. artikel 31, § 2,2° Bodemsaneringsdecreet) zoals omschreven in uw brief dd. 15.12.1998.

Op het ogenblik van de verwerving van de grond was ATAB N.V. ook geenszins op de hoogte van een historische bodemverontreiniging zoals beschreven in uw brief dd. 15.12.1998, meer bepaald met verwijzing naar de resultaten van de bodemonderzoeken van B.D.B. Milieuconsult uit 1993.

Hoger werd reeds vermeld dat onze eigen uitgevoerde bodemonderzoeken, U toegestuurd op 04.12.1996 geenszins een dergelijke historische bodemverontreiniging van die aard en met dergelijke concentraties aantonen. Integendeel wijzen onze eigen bodemonderzoeken op een beperkte historische bodemverontreiniging, geenszins gevaarlijk of bedreigend voor mens en milieu, en dus wellicht niet saneringsplichtig.

Gelet op het feit dat wij tot een eigen bodemonderzoek zijn overgegaan, kan ook niet gesteld worden dat wij op de hoogte behoorden te zijn van een historische bodemverontreiniging zoals beschreven in uw brief dd. 15.12.1998, nu blijkt dat onze eigen onderzoeksresultaten wijzen op een beperkte verontreiniging die niet bedreigend is voor mens en milieu.

Gelet op het voorgaande menen wij dan ook geenszins te kunnen worden aangeduid als saneringsplichtige overeenkomstig artikel 31, § 1 van het decreet betreffende de bodemsanering; overeenkomstig artikel 31, § 2 van ditzelfde decreet verkeren wij immers rechtsgeldig in de positie om niet op uw aanmaning te moeten ingaan.

Mogen wij U vragen om rekening te houden met ons gemotiveerd standpunt en ons nader te berichten over uw bevindingen desbetreffend. In dit verband durven wij er tevens op aandringen om door uw diensten gehoord te worden teneinde ons toe te laten ons standpunt nader toe te lichten en -in het bijzonder- een antwoord te kunnen geven op uw eventuele vragen en opmerkingen aangaande ons gemotiveerd standpunt.

Graag vernemen wij tenslotte welke verdere stappen U wenst te ondernemen.

In afwachting van uw berichten aangaande dit gemotiveerd standpunt, inclusief ons verzoek om hierover gehoord te worden, beschouwen wij uiteraard de in uw aanmaning vermelde termijn om meer bepaald voor 01.04.1999 een voorstel van beschrijvend bodemonderzoek in te dienen, als gestuit.

(...)"

1.7. In een aangetekend schrijven dat op 15 maart 1999 werd verstuurd deelt de OVAM aan de verzoekende partij mee dat zij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, § 2 of § 3 van het bodemsaneringsdecreet, zodat de exploitant verplicht is om in te gaan op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

1.8. Tegen de voornoemde beslissing van de OVAM stelt de verzoekende partij zowel een administratief beroep als een annulatieberoep in waaraan een vordering tot schorsing was gekoppeld. Het schorsingsverzoek wordt verworpen met het tussenarrest nr. 87.707 van 30 mei 2000. Met het arrest nr.

97.685 van 10 juli 2001 wordt, op basis van artikel 17, § 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de afstand van het annulatieberoep vastgesteld.

In haar administratief beroep wijst de verzoekende partij er onder meer op dat de beslissing van de OVAM abstractie maakt van de door haar op 4 december 1996 bij de OVAM ingediende oriënterende bodemonderzoeken van 22 november 1995 en 18 juni 1996. Deze bodemonderzoeken spreken de bevindingen van de OVAM tegen, nu zij stellen dat het slechts om een beperkte historische vervuiling gaat die hoogstwaarschijnlijk niet tot een bodemsanering zal verplichten.

Voorts betoogt zij op omstandige wijze dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en dat zij op het ogenblik dat zij gebruiker werd van het terrein niet op de hoogte was noch behoorde te zijn van een historische bodemverontreiniging zoals beschreven in de aanmaningsbrief van de OVAM waarin wordt verwezen naar resultaten van de bodemonderzoeken van BDB Milieuconsulting uit 1993. Zij stelt dat de verslagen die in haar opdracht door MSM werden opgemaakt geenszins een dergelijke historische bodemverontreiniging van die aard aantonen. Zij merkt op dat in 1990 -dit is het jaar waarop zij het terrein verwierf- er geen specifieke bodemsaneringswetgeving bestond laat staan dat er toen een referentie- en beoordelingskader voorhanden was.

1.9. Met een schrijven van 9 april 1999 deelt de OVAM aan de verzoekende partij mee dat zij de verslagen van de bodemonderzoeken die waren opgemaakt in november 1995 en juni 1996 heeft ontvangen. De OVAM deelt mee dat de uitgevoerde bodemonderzoeken administratief werden beoordeeld en kunnen gebruikt worden in het kader van het aantonen van het historisch karakter van de eventuele bodemverontreiniging. De onderzoeken kunnen echter niet conform verklaard worden aan de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet daar er verschillende gegevens ontbreken.

1.10. Op 22 juni 1999 brengt het hoofdbestuur Milieuvergunningen van AMINAL in het kader van het voormelde administratief beroep een advies uit. Voorgesteld wordt het administratief beroep te verwerpen en de beslissing van de OVAM te bevestigen.

1.11. Op 28 juni 1999 wordt de thans bestreden beslissing genomen. Het beroep van de verzoekende partij wordt ongegrond verklaard en bijgevolg is zij verplicht over te gaan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek;

2. De gegrondheid van het beroep

2.1. Overwegende dat het eerste middel als hoofding heeft : "Exceptie van illegaliteit : de bestreden beslissing steunt op een onwettig besluit (schending van artikel 30 van het Bodemsaneringsdecreet)"; dat de verzoekende partij samengevat doet gelden dat het besluit van de Vlaamse regering van 20 januari 1998 waarbij haar perceel 2840p werd aangeduid als historisch verontreinigde grond waar een bodemsanering moet plaatsvinden, onwettig is, dat uit artikel 30, §1 van het bodemsaneringsdecreet immers volgt dat op gronden met een historische bodemverontreiniging de bodemsanering uitgevoerd wordt indien de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, dat het bestaan en het bewijs van die ernstige bedreiging in casu niet zijn aangetoond, dat uit de aanmaning van de OVAM van 15 december 1998 zeer duidelijk blijkt op grond van de oriënterende bodemonderzoeken dat er slechts ernstige aanwijzingen zijn dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormde, en dat er nog geen definitieve uitspraak kan gedaan worden over de ernst van de bodemverontreiniging, dat precies daarom de OVAM aanmaande tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, dat in die omstandigheden de OVAM aan de Vlaamse regering geenszins kon voorstellen om het betrokken perceel reeds op te nemen in de lijst van historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden; dat de verzoekende partij verwijst naar 's Raads schorsingsarrest nr. 73.647, van 14 mei 1998, BELGAARDE, waaruit zij citeert; dat zij betoogt dat in casu vaststaat, in strijd met de leer van dat arrest, dat, de OVAM noch de Vlaamse regering op grond van een individueel concreet onderzoek met inachtneming van de in artikel 2, 3° van het Bodemsaneringsdecreet opgelegde criteria tot het besluit zijn gekomen dat de bodemverontreiniging op perceelnummer 2840p een ernstige bedreiging vormt waar bodemsanering moet plaatsvinden, dat bijgevolg de bewuste aanduiding door de Vlaamse regering van het betrokken perceel als onwettig dient beschouwd te worden en dat zij geenszins de basis kan vormen voor een aanmaning door de OVAM tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, dat het besluit van de Vlaamse regering van 20 januari 1998 geen enkele motivering bevat voor de opname van het betrokken perceel nummer 2840 p en het aan de verzoekende partij niet werd betekend, terwijl dit besluit op individuele wijze een element van de rechtspositie van de verzoekende partij wijzigt; dat zij daaraan toevoegt dat ondertussen artikel 30 van het Bodemsaneringsdecreet werd gewijzigd bij decreet van 20 mei 1998 waardoor op historisch verontreinigde gronden een bodemsanering wordt uitgevoerd indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, maar dat die gewijzigde bepaling evenwel niets afdoet aan de onwettigheid van het besluit van de Vlaamse regering van 20 januari 1998 wat betreft het bewuste perceel, dat al zouden de onderzoeksrapporten van B.D.B. Milieuconsult, opgemaakt

in opdracht van de OVAM, kunnen gelden als ernstige aanwijzingen voor een ernstige bedreiging, dan nog de Vlaamse regering op voorstel van de OVAM een nieuw besluit had moeten nemen na de decreetswijziging; dat zij besluit dat op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet het besluit van de Vlaamse regering van 20 januari 1998 buiten toepassing dient te worden gelaten, en dat de thans bestreden beslissing gestoeld is op een onwettig besluit en zonder meer een schending inhoudt van artikel 30 van het Bodemsaneringsdecreet;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord betoogt dat de stelling van de verzoekende partij onjuist is, dat op grond van de uitgevoerde bodemonderzoeken het zonder meer duidelijk is dat er ter plaatse een ernstige bodemverontreiniging is, die trouwens van algemene bekendheid is, zoals de verzoekende partij zelf benadrukt in haar bezwaar tegen de aanmaning, dat op grond van dit vaststaande gegeven de Vlaamse Regering de bevoegdheid had te oordelen dat dergelijke verontreiniging een ernstige bedreiging vormt, zodat terecht de bewuste percelen op de lijst van de historisch verontreinigde gronden opgenomen werden;

2.3. Overwegende dat in de memorie van wederantwoord de verzoekende partij nog doet gelden dat op grond van de bodemonderzoeken die de verwerende partij aanhaalt geenszins vaststaat dat er sprake is van een ernstige bodemverontreiniging die toelaat zonder meer te oordelen dat dergelijke verontreiniging een ernstige bedreiging vormt, dat het terzake volstaat de aanmaning van de OVAM van 15 december 1998 nauwkeurig te lezen, dat de Vlaamse regering met haar besluit van 20 januari 1998 dan ook geenszins het perceel nr. 2840p op de lijst van historisch verontreinigde gronden kon opnemen, nu niet vaststond dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, dat uit de samenlezing van de artikelen 3, §4 en 12, §1 van het Bodemsaneringsdecreet blijkt dat een oriënterend bodemonderzoek per definitie onvoldoende is om uitsluitsel te geven over de omvang, aard, oorzaken en ernst van de bodemverontreiniging;

2.4. Overwegende dat de tussenkomen partij in haar toelichtende memorie betoogt dat de onwettigheidsexceptie op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet niet meer met succes kan worden opgeworpen tegen het besluit van de Vlaamse regering van 20 januari 1998, vermits het hier een niet normatieve, individuele rechtshandeling betreft, en de termijn om daartegen een annulatieberoep in te stellen reeds verstreken is; dat in ondergeschikte orde zij doet gelden dat de aanmaning vanwege de OVAM aan de verzoekende partij alleszins

rechtsgeldig is geschied, nu het litigieuze perceel overeenkomstig artikel 30 van het Bodemsaneringsdecreet aan bodemsanering was onderworpen, dat dit artikel 30 werd gewijzigd bij artikel 24 van het decreet van 26 mei 1998, en het nieuwe artikel 30, §1, luidt : "Op gronden met een historische bodemverontreiniging wordt bodemsanering uitgevoerd indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt", dat uit het oriënterend bodemonderzoek "bodemsaneringsonderzoek petroleuminrichtingen Antwerpen-Zuid : eindverslag", uitgevoerd door de Bodemkundige Dienst van België op 2 februari 1993, blijkt dat er voor het bewuste perceel ernstige aanwijzingen zijn dat er historische bodemverontreiniging voorkomt die een ernstige bedreiging vormt, dat er dus is voldaan aan artikel 30, §1 van het Bodemsaneringsdecreet, alsook aan artikel 30, §2 ervan, nu de grond op 20 januari 1998 door de Vlaamse regering werd aangewezen als historisch verontreinigde grond waarop bodemsanering moet plaatsvinden, dat de rechtspraak van de Raad van State waarnaar de verzoekende partij verwijst niet dienend is, vermits dit arrest dateert van voor het decreet van 26 mei 1998 houdende wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, dat de toentertijd geldende regeling strenger was dan deze die gold na het wijzigend decreet van 26 mei 1998, dat de rechtsgeldigheid van de aanmaning van OVAM van 16 december 1995 dient te worden onderzocht op basis van de op dat ogenblik geldende reglementering;

2.5. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar laatste memorie nog betoogt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel aangezien ingevolge de thans gewijzigde bepaling van artikel 30, § 1, van het Bodemsaneringsdecreet de Vlaamse regering na een vernietiging van het bestreden besluit niet anders zal kunnen dan een gelijkaardig besluit te nemen met eenzelfde finaliteit als het bestreden besluit;

2.6.1. Overwegende dat op 20 januari 1998 de Vlaamse regering een besluit nam tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 4 maart 1997 houdende aanwijzing, overeenkomstig artikel 30, § 2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, van de historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden; dat dit besluit, dat in het Belgisch Staatsblad van 6 maart 1998 verscheen, onder meer het volgende perceel van de verzoekende partij aanwijst als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden: Antwerpen, 9° afdeling, sectie I, nr. 2840p; dat op 16 december 1998, toen OVAM de verzoekende partij aanmaande tot het uitvoeren van een beschrijvend

bodemonderzoek, alsook op het ogenblik van de bestreden beslissing, artikel 31, §1, van het Bodemsaneringsdecreet luidde als volgt :

"Indien gronden met historische bodemverontreiniging overeenkomstig artikel 30 aan bodemsanering worden onderworpen, maant OVAM de persoon, aangewezen overeenkomstig artikel 10, §1, aan om de bodemsanering uit te voeren. De aangewezen persoon voert de bodemsanering uit op eigen kosten";

dat uit die bepaling volgt dat enkel indien de gronden overeenkomstig artikel 30 van het Bodemsaneringsdecreet werden aangeduid, de OVAM de saneringsplichtige kan aanmanen om de bodemsanering uit te voeren; dat aldus de bestreden aanmaning haar noodzakelijke juridische grondslag moet vinden in een voorafgaandelijke, wettige aanwijzing door de Vlaamse regering van de gronden als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden; dat dienvolgens de onwettigheid van die juridische grondslag meebrengt dat dan ook de aanmaning onwettig is;

2.6.2. Overwegende dat de door de tussenkomende partij in haar toelichtende memorie opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid ratione temporis niet kan worden aangenomen; dat, immers, de aanwijzing door de Vlaamse regering van een historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden deel uitmaakt van een complexe administratieve rechtshandeling met het uiteindelijke saneringsbesluit als eindpunt; dat de diverse handelingen en beslissingen tijdens de bodemprocedure steunen op dezelfde reglementering, zij dezelfde finaliteit, namelijk het saneren van een bodem, beogen, zij onderling samenhangend zijn en de voorbereidende handelingen hun betekenis en bestaansreden ontleen aan het uiteindelijk te nemen bodemsaneringsbesluit; dat de onwettigheid van dergelijke voorbereidende beslissingen kan worden opgeworpen, ook al is de termijn om daartegen een annulatieberoep in te stellen ondertussen verstreken; dat overigens in casu die termijn niet is verstreken, daar de beslissing van de Vlaamse regering van 20 januari 1998 waarbij onder meer het perceel 2840p van de verzoekende partij werd aangewezen als historisch verontreinigde grond waarop een sanering moet plaatsvinden, een administratieve rechtshandeling met een individuele strekking uitmaakt die de juridische positie van de verzoekende partij wijzigt en aldus haar individueel had moeten worden betekend terwijl die betekening vooralsnog niet heeft plaatsgehad;

2.6.3. Overwegende dat de Raad van State niet vermag vooruit te lopen op een nog te nemen nieuwe beslissing te nemen na een annulatiearrest; dat de exceptie van gebrek aan belang door de tussenkomende partij opgeworpen in haar laatste memorie niet kan worden aangenomen;

2.6.4.1. Overwegende, wat de gegrondheid van het middel betreft, dat artikel 30 van het Bodemsaneringsdecreet ten tijde van het bestreden besluit luidde als volgt :

"§ 1. Op gronden met historische bodemverontreiniging wordt bodemsanering uitgevoerd indien de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt.

§ 2. De Vlaamse regering wijst op voorstel van OVAM die historisch verontreinigde gronden aan, waar bodemsanering moet plaatsvinden";

dat aldus de aanwijzing gebeurt indien de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt; dat de verzoekende partij terecht doet gelden dat ter beoordeling van de wettigheid van het bestreden besluit geen rekening kan worden gehouden met de later bij artikel 24, 1°, van het decreet van 26 mei 1998 doorgevoerde vervanging van artikel 30, § 1 door volgende bepaling :

"Op gronden met historische bodemverontreiniging wordt bodemsanering uitgevoerd indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt";

2.6.4.2. Overwegende dat na verwijzing naar het toepasselijk decreet en besluit van de Vlaamse regering, de aanhef van het bestreden besluit luidt als volgt :

"Gelet op het voorstel van 4 december 1997 van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest houdende een aanpassing van de lijst van historisch verontreinigde gronden conform artikel 30 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering.

Gelet op het objectief beoordelingskader, opgesteld door de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest en toegelicht in haar brief met referentie RS-S/EVD-VD-IB-96/2618 van 31 mei 1996, om met de beperkte gegevens uit het oriënterend bodemonderzoek een oordeel kunnen vormen over het feit of er al of dan niet ernstige aanwijzingen zijn van een ernstige bedreiging";

dat daarop wordt overwogen :

"Overwegende dat het artikel 30, § 1 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering bepaalt dat op gronden met historische bodemverontreiniging bodemsanering wordt uitgevoerd indien de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt; dat § 2 van hetzelfde artikel 30 stelt dat de Vlaamse regering op voorstel van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest deze historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden aanwijst; dat overeenkomstig de bepalingen van artikel 31 van hetzelfde decreet de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest vervolgens de saneringsplichtigen zal aanmanen om de bodemsanering op eigen kosten uit te voeren",

waarop dan de lijst van de te saneren percelen volgt, waaronder het perceel 2840p van de verzoekende partij;

Overwegende dat uit de weergegeven aanhef en motivering blijkt dat de verwerende partij, in navolging van de tussenkomende partij, zich steunde op "de beperkte gegevens uit het oriënterend bodemonderzoek" om te kunnen oordelen of er al dan niet "ernstige aanwijzingen" zijn van een ernstige bedreiging, terwijl het toepasselijk decreet duidelijk vereiste dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging moet vormen; dat bovendien de resultaten van een oriënterend bodemonderzoek in principe niet toelaten te besluiten dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt; dat, immers, luidens artikel 3, § 4, van het Bodemsaneringsdecreet, een oriënterend bodemonderzoek tot doel heeft "uit te maken of er ernstige aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van bodemverontreiniging op bepaalde gronden"; dat uitmaken of er "ernstige aanwijzingen" van bodemverontreiniging zijn geenszins kan worden gelijkgesteld met en beduidend minder ver gaat dan het uitmaken of er bodemverontreiniging is die een ernstige bedreiging vormt; dat ook in de aanmaningsbrief van 16 december 1998 van de tussenkomende partij (zie punt 1.7 supra) er enkel sprake is van "ernstige aanwijzingen" en dat er bovendien nog wordt gesteld dat op basis van het voorgelegde verslag van het uitgevoerde bodemonderzoek nog geen definitieve uitspraak kan worden gedaan over de ernst van de verontreiniging, zodat het al te zeer de vraag is hoe alsdan zonder meer de conclusie kan worden getrokken dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt; dat in elk geval niet blijkt dat in casu op grond van een individueel concreet onderzoek met inachtneming van de in artikel 2, 3°, van het bodemsaneringsdecreet opgelegde criteria de tussenkomende en de verwerende partij tot het besluit zijn gekomen dat de bodemverontreiniging op perceelnummer 2840p "een ernstige bedreiging vormt" "waar bodemsanering moet plaatsvinden";

2.6.4.3. Overwegende dat het standpunt van de tussenkomende partij in haar laatste memorie dat uit de verwijzing in artikel 31, § 1, van het Bodemsaneringsdecreet naar artikel 30 in zijn geheel, en dus ook naar artikel 30, §3, volgt dat een besluit, zoals het onderhavig besluit, genomen op basis van artikel 30, § 2, van het Bodemsaneringsdecreet niet de basisbeslissing vormt op grond waarvan een bodemsanering moet worden uitgevoerd, maar wel het beschrijvend bodemonderzoek (artikel 30, § 3), niet kan worden gevolgd; dat immers een beschrijvend bodemonderzoek niet als de basisbeslissing op grond waarvan een bodemsanering moet worden uitgevoerd, kan worden beschouwd vermits overeenkomstig artikel 2, 12°, van het Bodemsaneringsdecreet het beschrijvend bodemonderzoek reeds deel uitmaakt van de bodemsanering zelf;

Overwegende dat het middel gegrond is; dat derhalve de thans bestreden beslissing is gestoeld op een onwettig besluit en dienvolgens eveneens onwettig is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 28 juni 1999 waarbij het beroep van de n.v. ATAB aangetekend tegen het besluit van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM) van 12 maart 1999, houdende de beslissing dat de n.v. ATAB niet aantoont dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, §§ 2 of 3 van het Bodemsaneringsdecreet en bijgevolg verplicht is om in te gaan op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek op grond gelegen aan de d'Herbouvillekaai 80 te Antwerpen, kadastraal gekend: gemeentenummer 11809, Antwerpen, 9° Afd., sectie I, perceelnummer 2840 P, ongegrond wordt verklaard.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig juni tweeduizend en zes, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.