

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 180.192 van 28 februari 2008
in de zaak A. 93.416/VII-21.937.**

In zake : de n.v. GARCO,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

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

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. GARCO op 10 juli 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 18 april 2000 waarbij het beroep ingesteld door de verzoekende partij tegen de beslissing van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest van 24 augustus 1998, houdende beslissing dat de verzoekende partij niet aantoonde dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, §3, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering en bijgevolg verplicht is om in te gaan op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend onderzoek van de grond, gelegen aan de Hanswijk De Bercht 36 te Mechelen, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd;

Gelet op het arrest nr. 90.525 van 26 oktober 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 23 augustus 2006 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 memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 27 december 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 januari 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DEKETELAERE die, loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat N. DE WINT die, loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende 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 is opgericht bij akte verleden voor notaris Paul SMET te Antwerpen op 2 januari 1991. Bij akte van 18 april 1991 verwerft zij door aankoop van de b.v.b.a. NEKIMMO een "terrein met atelier, kantoorgebouw, elektrische kabine en een huis gelegen Hanswijk De Bercht 36 ten kadaster bekend sectie D, nummer 281/B, 280/R, 283/M, 280/N en 280/P voor een grootte van

15.957 m²". Het onroerend goed wordt aan de zustervennootschap, die zich inlaat met textielrecyclage, verhuurd. Het pand is voordien gebruikt door de firma RECEAN voor de opslag van oud papier en karton.

1.2. Op 21 maart 1991 voert een ambtenaar van het bestuur Milieu-inspectie een inspectiebezoek op de site uit, waarbij onder meer wordt vastgesteld dat het terrein is genivelleerd, en dat er slakken en assen in het pand zijn aangetroffen.

1.3. In opdracht van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (hierna : OVAM) maakt het ingenieursbureau, de n.v. SORESMA, op 20 december 1996 een "oriënterend bodemonderzoek Hanswijk De Bercht 36 Mechelen" op. In de conclusies van het rapport staat onder meer te lezen :

"Het oriënterend onderzoek heeft aangetoond dat er sterke aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van bodemverontreiniging op de onderzoekslocatie.

(...)

Gelet op de aangetoonde concentraties zijn er aanwijzingen dat de bodemverontreiniging plaatselijk een bedreiging vormt. Gezien de verontreiniging met minerale olie is aangetroffen zowel onder de bebouwing als op het achterterrein is het uitvoeren van een beschrijvend onderzoek aangewezen om de exacte omvang van de verontreiniging te bepalen.

De verontreinigingen zijn te beschouwen als historische verontreinigingen".

1.4. Bij besluit van de Vlaamse regering van 4 maart 1997 wordt het betrokken perceel aangewezen als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden overeenkomstig artikel 30, §2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet).

1.5. Op 20 februari 1998 wordt aan de verzoekende partij een aangetekend schrijven van 18 februari 1998 verstuurd waarin wordt gesteld dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de onder punt 1.1. opgesomde kadastrale percelen zijn aangetast door een historische bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt. In het schrijven leest men verder onder meer :

"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 15.05.1998.

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. Deze bewijsstukken dienen bij de OVAM betekend te worden bij ter post aangetekend schrijven tegen ontvangstbewijs of tegen ontvangstbewijs afgegeven op de zetel van de OVAM voor 15.05.1998.

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 26 juni 1998 richt de verzoekende partij een aangetekend schrijven aan OVAM waarin zij stelt dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, §2, van het bodemsaneringsdecreet. Zij betoogt dat zij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, en dat zij, op het ogenblik dat zij eigenaar werd van de percelen, niet op de hoogte was en niet op de hoogte behoorde te zijn van de aanwezige verontreiniging, zodat zij als een onschuldig bezitter in de zin van artikel 31, §2, van het bodemsaneringsdecreet moet worden beschouwd.

1.7. In een schrijven van 24 augustus 1998, gericht aan de verzoekende partij, stelt OVAM dat "de exploitant niet aantoonde dat hij voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, §2 van het bodemsaneringsdecreet". De exploitant behoort volgens OVAM op de hoogte te zijn van de verontreiniging omdat deze visueel waarneembaar is.

1.8. De verzoekende partij stelt tegen voornoemde beslissing van 24 augustus 1998 zowel een vordering tot schorsing als een annulatieberoep bij de Raad van State in. Het schorsingsverzoek wordt verworpen bij arrest van de Raad van State nr. 78.450 van 28 januari 1999; het annulatieberoep mondt uit in het eindarrest nr. 145.044 van 26 mei 2005. Het annulatieberoep wordt verworpen omdat het thans bestreden besluit in de plaats is gekomen van de beslissing van OVAM van 24 augustus 1998.

1.9. Op 24 december 1999 brengt OVAM de verzoekende partij ervan op de hoogte dat tegen het besluit van 24 augustus 1998 een administratief beroep kan worden ingesteld bij de Vlaamse regering.

- 1.10. Op 13 januari 2000 stelt de verzoekende partij beroep in.
- 1.11. In het kader van de beroepsprocedure stelt de afdeling Milieuvergunningen voor om het beroep gegrond te verklaren en de beslissing van OVAM van 24 augustus 1998 op te heffen.
- 1.12. Op 18 april 2000 neemt de verwerende partij het thans bestreden besluit;

2. De gegrondheid

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 30 en 31 van het bodemsaneringsdecreet, "en met toepassing van de artikelen 159 en 190 van de Grondwet", doordat het bestreden besluit de beroepen beslissing van 24 augustus 1998 bevestigt, waaruit volgt dat zij verplicht is in te gaan op de aanmaning van OVAM van 18 februari 1998 tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, terwijl deze aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek enkel rechtsgeldig kon worden gegeven indien en voor zover op dat ogenblik vaststond dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormde, en indien en voor zover de Vlaamse regering de historische verontreinigde gronden heeft aangewezen in een behoorlijk bekendgemaakt en regelmatig tot stand gekomen en met redenen omkleed besluit; dat de verzoekende partij in essentie stelt dat volgens artikel 30, §1, van het bodemsaneringsdecreet slechts tot bodemsanering moet worden overgegaan indien -tot 24 juli 1998- de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, of -vanaf 25 juli 1998- er ernstige aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, dat overeenkomstig artikel 30, §2, van het bodemsaneringsdecreet de Vlaamse regering, op voorstel van OVAM, die historisch verontreinigde gronden moet aanwijzen waar bodemsanering moet plaatsvinden, dat bij besluit van de Vlaamse regering van 4 maart 1997 de betrokken gronden aldus werden aangewezen, zonder dat er enig bewijs voorhanden was van een "ernstige bedreiging", dat ook uit het schrijven van 18 februari 1998 niet kan worden opgemaakt dat de bodemverontreiniging op de percelen van de verzoekende partij een ernstige bedreiging vormt, dat het besluit van de Vlaamse regering van 4 maart 1997 dan ook onwettig is, hetgeen ook blijkt uit het arrest van de Raad van State nr. 73.647 van 14 mei 1998, dat evenzeer relevant is voor de betrokken percelen, alwaar evenmin een individueel onderzoek naar de bodemverontreiniging plaatsvond, dat het besluit van 4 maart 1997 geen basis kon vormen voor het versturen of het bevestigen van

een aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek op de betrokken percelen; dat de verzoekende partij ten slotte aanstipt dat het besluit van 4 maart 1997 ofwel als reglementair moet worden aanzien - in welk geval men moet vaststellen dat het ten onrechte niet voor advies is voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State - ofwel individueel van strekking is - in welk geval men moet vaststellen dat het niet afdoende formeel is gemotiveerd en bovendien niet individueel ter kennis is gebracht;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat het voor gronden met een historische bodemverontreiniging op basis van artikel 30, §1, van het bodemsaneringsdecreet, sedert 25 juli 1998 volstaat dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, opdat de gronden als te saneren kunnen worden aangewezen, dat de verzoekende partij niet betwist dat dergelijke ernstige aanwijzingen bestaan, dat de beweerde onwettigheid van het besluit van de Vlaamse regering van 4 maart 1997 bijgevolg zonder enig belang wordt aangevoerd, dat wanneer tot een nieuwe aanwijzing van de percelen zou worden overgegaan, het betrokken perceel van de verzoekende partij immers opnieuw zou worden aangewezen, dat het besluit van 4 maart 1997 vanaf 25 juli 1998 zijn gewettigde rechtsgrond vindt in het gewijzigde artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet; dat de verwerende partij ten slotte opmerkt dat een gebrek in de bekendmaking of betekening van een administratieve akte, de geldigheid van deze akte niet aantast;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord nog doet gelden dat de verwerende partij niet antwoordt op het argument inzake het ontbreken van een advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, evenmin als op het argument inzake de niet tegenwerpelijkheid van het besluit van 4 maart 1997, dat het onjuist is te stellen dat het besluit van 4 maart 1997 vanaf 25 juli 1998 zijn rechtsgrond vindt in het gewijzigde artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet, dat zelfs al is het criterium voor de aanwijzing van de historisch vervuilde grond versoepeld, dit niet wegneemt dat er een individuele concrete evaluatie moet plaatsvinden, dat die evaluatie in casu niet voorhanden is, minstens niet is aangetoond, dat zij wel degelijk belang heeft bij het aanvoeren van de onwettigheid van het besluit van 4 maart 1997, nu dit onwettig besluit geenszins de basis kan vormen voor het versturen of bevestigen van de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, dat de loutere opname op de lijst van historisch verontreinigde gronden meebrengt dat de "eerste fase" van de bodemsanering wordt ingezet;

2.4.1. Overwegende dat op 4 maart 1997 de Vlaamse regering een besluit neemt houdende aanwijzing, overeenkomstig artikel 30, §2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, van de historische gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden; dat dit besluit, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 4 september 1997, onder meer de volgende percelen van de verzoekende partij aanwijst als historisch verontreinigde grond waar bodemsanering moet plaatsvinden : Mechelen, 3^e afdeling, sectie D, nrs. 280/n, 280/p, 280/r, 281/b, 283/m; dat op 20 februari 1998, wanneer OVAM de verzoekende partij aanmaant tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, en ook op 4 maart 1997, artikel 31, §1, van het bodemsaneringsdecreet als volgt luidt :

"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 zijn aangeduid, OVAM de saneringsplichtige kan aanmanen om de bodemsanering uit te voeren; dat aldus de aanmaning haar noodzakelijke juridische grondslag vindt in een voorafgaandelijke, wettige aanwijzing door de Vlaamse regering van de gronden als historisch verontreinigde gronden waar een bodemsanering moet plaatsvinden; dat dienvolgens de onwettigheid van die juridische grondslag meebrengt dat ook de aanmaning onwettig is; dat hieruit volgt dat de verzoekende partij er belang bij heeft aan te voeren dat het besluit van 4 maart 1997 onwettig is, ook al is de regelgeving intussen gewijzigd; dat de Raad van State immers 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 verwerende partij opgeworpen in haar memorie van antwoord niet wordt aangenomen;

2.4.2. Overwegende dat 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, aangezien de beslissing van de Vlaamse regering van 4 maart 1997 waarbij onder meer de percelen van de verzoekende partij zijn 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 haar aldus individueel had moeten worden betekend terwijl die betekening vooralsnog niet heeft plaatsgehad;

2.4.3. Overwegende dat, wat de gegrondheid van het middel betreft, artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet op het ogenblik dat het besluit van de Vlaamse regering van 4 maart 1997 is genomen, en op het ogenblik dat OVAM de verzoekende partij heeft aangemaand tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, als volgt luidt :

"§ 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 uit die bepaling volgt dat de aanwijzing gebeurt indien de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt; dat nadien, ingevolge artikel 24, 1/, van het decreet van 26 mei 1998, de eerste paragraaf van artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet is vervangen door volgende bepaling :

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

2.4.4. Overwegende dat het besluit van de Vlaamse regering van 4 maart 1997 bij uittreksel is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 4 september 1997; dat daarin geen motivering staat en geenszins wordt aangetoond dat de bodemverontreiniging een "ernstige bedreiging" vormt; dat dit ook niet uit enig ander stuk blijkt; dat, integendeel, uit de aanmaning voor het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek die OVAM op 20 februari 1998 heeft verstuurd, blijkt dat de Vlaamse regering haar besluit van 4 maart 1997, ten aanzien van de verzoekende partij, heeft genomen op basis van een oriënterend bodemonderzoek opgemaakt door het studie bureau, de n.v. SORESMA; dat men in de brief van OVAM leest dat dit onderzoek door OVAM is gelijkgesteld met een oriënterend bodemonderzoek, en vervolgens wordt gesteld:

"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";

dat uit de weergegeven motivering blijkt dat de verwerende partij zich heeft gesteund op "voormeld oriënterend bodemonderzoek" om te kunnen oordelen of er al dan niet "ernstige aanwijzingen" zijn van een ernstige bedreiging, terwijl het toepasselijke decreet duidelijk vereist dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt; 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 OVAM in dezelfde brief van oordeel is dat "op basis van het voorgelegde verslag van het uitgevoerde bodemonderzoek geen definitieve uitspraak kan worden gedaan over de ernst van de bodemverontreiniging", zodat het al te zeer de vraag is hoe alsdan zonder meer de conclusie kan worden getrokken dat de bodemverontreiniging daadwerkelijk "een ernstige bedreiging" vormt; dat uit wat voorafgaat volgt dat het besluit van de Vlaamse regering van 4 maart 1997, in zoverre het betrekking heeft op de percelen van de verzoekende partij, artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet schendt; dat het middel gegrond is; dat derhalve de daarop gebaseerde aanmaning om tot een beschrijvend bodemonderzoek over te gaan, alsook de bevestiging daarvan door het bestreden besluit, onwettig zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 18 april 2000 waarbij het beroep ingesteld door de n.v. GARCO tegen de beslissing van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest van 24 augustus 1998, houdende beslissing dat de n.v. GARCO niet aantoonde dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 31, §3, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering en bijgevolg verplicht is om in te gaan op de aanmaning tot het uitvoeren van een beschrijvend onderzoek van de

grond, gelegen aan de Hanswijk De Bercht 36 te Mechelen, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig februari tweeduizend en acht, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.