

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.732 van 13 maart 2014
in de zaak A. 211.036/VII-38.991.**

In zake : de NV PARTS EXPRESS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anthony Michielsens
kantoor houdend te 2170 Merksem
Bredabaan 785a, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Vincke
kantoor houdend te 8580 Avelgem
Kasteelstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 december 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 7 oktober 2013 houdende uitspraak over het beroep aangetekend tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 13 augustus 2012, waarbij deze beslist dat de NV Parts Express niet aantoont dat zij conform de bepalingen van artikel 110, §1, 3°, van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna : bodemdecreet) niet verplicht is om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 februari 2014.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Cédric Moerenhout, die loco advocaat Anthony Michielsens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Filip Vincke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij is gespecialiseerd in het bevoorraden met onderdelen en materieel van autoconstructeurs aan garages en concessionarissen in de automobiellindustrie.

3.2. In de periode 1997-1998 koopt zij industrieterrein, gelegen aan de Zeutestraat 1 te Mechelen. Bij de ondertekening van een onderhandse verkoopakte in juni 1997 overhandigt de verkoper, de NV Beherman Auto, aan de verzoekende partij een verslag "oriënterend bodemonderzoek" van 9 juli 1996,

opgesteld door de erkende bodemsaneringsdeskundige de NV Belgroma, dat onder meer betrekking heeft op een perceel voorwerp van de betwisting.

Het rapport van 9 juli 1996 wordt niet overgemaakt aan OVAM.

3.3. In opdracht van de verzoekende partij wordt door een bodemsaneringsdeskundige nog een aanvullend onderzoek uitgevoerd, "teneinde voor zichzelf en ten aanzien van de eventuele latere verkrijgers of gebruikers van gezegde gronden een grotere zekerheid te hebben betreffende de juiste bodemtoestand van gezegde gronden op het ogenblik van de eigendomsoverdracht van die gronden van BEHERMAN AUTO aan PARTS EXPRESS".

In dit aanvullend verslag van 12 augustus 1997 wordt als volgt besloten :

"6.1 Grondonderzoek

(...)

Op basis van de bekomen resultaten van dit aanvullend onderzoek en het vorig uitgevoerde onderzoek kan gesteld worden dat de bovenste laag van ruim 1 meter dikte, is aangerijkt met zware metalen en PAK's. Ter hoogte van boorpunt E3 (0,5 m - 1,0 m) worden de saneringsnormen overschreden door cadmium (...) met een faktor x 2.48, door koper (...) met een faktor x 3.35 en door zink (...) met een faktor x 3.47.

6.2 Grondwateronderzoek

(...)

Op basis van de bekomen resultaten van dit aanvullend onderzoek en het vorig uitgevoerd onderzoek kan gesteld worden dat ter hoogte van B2 alle resultaten onder de detectielimiet blijven. Ter hoogte van B3 werden aanrijkingen gevonden van benzeen, minerale olie en trichlooretheen. Ter hoogte van A3 werden aanrijkingen gevonden van nikkel, minerale olie en trichlooretheen.

Ter hoogte van E1 werden aanrijkingen gevonden van arseen, zink, benzeen en tolueen. Door trichlooretheen (...) werd de saneringsnorm met een faktor x 1.71 overschreden".

3.4. Inzake het rapport van 12 augustus 1997 wordt tijdens een vergadering van de verzoekende partij met de bodemdeskundige het volgende

overwogen :

"Het rapport is inzake verantwoordelijkheidsafbakening voldoende duidelijk aangezien de geconstateerde vervuiling duidelijk historisch is, terwijl het karakter van de toekomstige activiteiten als niet-bodemvervuilend in te schatten is, o.m. ook gezien de quasi-volledige verharding van het terrein.

Het bij OVAM 'gewoon' laten registreren van het rapport ivm blijvend geldende tegenstelbaarheid aan derden is niet meer mogelijk.

Een oriënterend onderzoek (zoals hier is gebeurd, maar nog verder aangevuld met de kadastrale legger) kan van OVAM een conform-verklaring krijgen.

Voor het rapport waarvan hier sprake zou dit evenwel kunnen leiden naar de eis van OVAM tot een additioneel beschrijvend onderzoek, dit gezien de overschrijding van de normen bij de boorpunten E3 en E1.

Mevr. Vande WOESTYNE is van mening dat deze stap niet nodig is aangezien ook het nu voorliggende rapport in zijn huidige vorm duidelijk maakt dat het om historische vervuiling gaat, terwijl verder ook de toekomstige activiteiten van PARTS EXPRESS op de site geen aanleiding kunnen geven tot bodem- of grondwater-vervuiling, en evenmin enige sanering nodig maken".

3.5. Op 7 maart 2012 maakt de verzoekende partij bij OVAM melding van een geplande overdracht van een risicogrund, gelegen aan de Zeutestraat 1 te Mechelen.

Hierbij wordt een rapport van een oriënterend bodemonderzoek van 28 februari 2012 gevoegd, opgesteld door een bodemsaneringsdeskundige in toepassing van artikel 28 van het bodemdecreet.

Dit rapport van het oriënterend bodemonderzoek bevat volgende conclusie :

"Besluit kadastrale percelen 172 C3 en 16 H

Na analyse van de stalen zijn concentraties boven de bodemsaneringsnorm gevonden voor chroom, zink en benzo(a)pyreen in het vaste deel van de aarde ter hoogte van de voormalige stortplaats. Deze verhoogde concentraties worden beschouwd als een historische verontreiniging omdat aangenomen wordt dat zij veroorzaakt zijn door de voormalige stortactiviteiten in de periode van 1950-1960.

Na analyse van de stalen zijn concentraties boven de bodemsaneringsnorm gevonden voor benzeen, naftaleen, VOCI's in het grondwater ter hoogte van het onderzoeksplichtige terrein. Deze verhoogde concentraties worden beschouwd

als een historische verontreiniging omdat aangenomen wordt dat zij veroorzaakt zijn door de activiteiten van de gasfabriek van Mechelen en PRB metalurgie (OVAM dossier 27 en 9006). Tevens werd een verhoogde pH en geleidbaarheid in het grondwater vastgesteld. Deze verhoogde concentraties worden beschouwd als een historische verontreiniging omdat aangenomen wordt dat zij veroorzaakt zijn door de voormalige stortactiviteiten in de periode van 1950-1960.

Uit het oriënterend bodemonderzoek blijkt dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat deze historische bodemverontreiniging een ernstige bodemverontreiniging vormt. Bijgevolg moet er een beschrijvend bodemonderzoek uitgevoerd worden.

Er zijn geen voorzorgsmaatregelen noodzakelijk.
(...)"

3.6. Op 23 april 2012 maant OVAM de verzoekende partij aan om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren, in toepassing van artikel 109, §1, van het bodemdecreet, alvorens tot overdracht kan worden overgegaan.

OVAM zet uiteen dat uit het oriënterend bodemonderzoek blijkt dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat er een ernstige bodemverontreiniging aanwezig is, wat betreft zware metalen en PAK's in het vaste deel van de aarde en benzeen, naftaleen en VOC's in het grondwater; tevens wordt in het grondwater een verhoogde geleidbaarheid en pH vastgesteld ter hoogte van de voormalige stortactiviteiten die in de jaren '50-'60 op het terrein hebben plaatsgevonden.

De verzoekende partij wordt erop gewezen dat zij overeenkomstig artikel 110 van het bodemdecreet om een vrijstelling van saneringsplicht kan verzoeken.

3.7. Op 14 juni 2012 dient zij een verzoekschrift in bij OVAM om vrijgesteld te worden van de verplichting tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

Zij argumenteert onder meer dat zij niet op de hoogte was van de verontreiniging op het ogenblik dat zij eigenaar werd van de grond en dienaangaande verwijst zij naar de inhoud van de verkoopovereenkomst die zij met

de NV Beherman Auto heeft gesloten. Zij is van mening dat ook aan de derde voorwaarde van artikel 23, §2, en artikel 110 van het bodemdecreet is voldaan.

3.8. Op 13 augustus 2012 beslist OVAM dat de verzoekende partij niet in aanmerking komt voor de vrijstelling voor het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

OVAM is van mening dat de verzoekende partij voldoet aan de eerste en tweede voorwaarde van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet, maar niet aan de derde voorwaarde. Zij heeft volgens OVAM bij de verwerving van de grond in 1997 onzorgvuldig gehandeld door niet van de verkoper te eisen om het rapport van 9 juli 1996, dat zij ook in haar bezit had, voor te leggen aan OVAM, conform het toenmalige decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet). In dat geval zou OVAM de verkoper, gelet op de vaststellingen in het rapport, aangemaand hebben een beschrijvend bodemonderzoek te laten uitvoeren. De overdracht is volgens OVAM gebeurd met miskennis van het bodemsaneringsdecreet.

3.9. Op 10 september 2012 dient de verzoekende partij tegen de beslissing beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

Met betrekking tot de derde voorwaarde van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet stelt zij dat rekening moet worden gehouden met de tijdgeest, waarin het milieubewustzijn nog beperkter was; dat de verkoper en niet zij, als koper, de bepalingen van het bodemsaneringsdecreet heeft miskend; dat in het verkoopcompromis wordt vermeld dat de verkoper geen weet heeft van enige bodemverontreiniging; dat haar aldus geen fout of onzorgvuldigheid kan worden aangewreven. Verder wijst zij erop dat de NV Beherman Auto, in voorkomend geval, vrijgesteld zou zijn geweest door OVAM om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren en indien dat niet het geval zou zijn geweest, hoe dan ook de NV Beherman Auto, en niet de verzoekende partij, het beschrijvend bodemonderzoek en de eventuele verdere sanering had moeten uitvoeren. Zelfs

indien de beweerde onzorgvuldigheid niet had plaatsgevonden, dan had de verzoekende partij nog niet moeten instaan voor de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek. Er is volgens haar geen oorzakelijk verband tussen de haar aangewezen onzorgvuldigheid en de saneringsplicht, die haar thans wordt opgelegd.

De verzoekende partij vraagt tevens uitdrukkelijk om te worden gehoord.

3.10. Op 7 oktober 2013 beslist de bevoegde Vlaamse minister dat het beroep niet gegrond is en dat de verzoekende partij op onvoldoende wijze aantoont dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 23, § 2, van het bodemdecreet. Dit is het bestreden besluit.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals geldend op het ogenblik van de indiening van de vordering tot schorsing, kan de schorsing van de tenuitvoerlegging alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd en als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing aan de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5. Met betrekking tot de tweede voorwaarde van voornoemde bepaling zet de verzoekende partij uiteen wat volgt :

"Verzoekster verzoekt de Raad van State om de schorsing uit te spreken van de bestreden beslissing omwille van het gevaar tot ernstig en moeilijk te herstellen nadeel dat deze beslissing voor verzoekster kan hebben;

Immers is het zo dat verzoekster, teneinde met kennis van zaken te kunnen oordelen, reeds een vrijblijvende offerte heeft aangevraagd met betrekking tot het in voorkomend geval laten uitvoeren van het beschrijvend bodemonderzoek zoals dit door OVAM wordt gevraagd.

Zij voegt deze offerte aan haar dossier (...) en uit deze offerte blijkt duidelijk dat niet op voorhand kan worden ingeschat welke de impact van een beschrijvend bodemonderzoek zal zijn.

Uit de offerte en de gesprekken die met de firma Grontmij zijn gevoerd, is bovendien duidelijk geworden dat niet precies kan ingeschat worden welke werken nu precies zullen moeten worden uitgevoerd worden bij het verrichten van het beschrijvend bodemonderzoek.

Meer bepaald is het zo dat de stukken van het dossier duidelijk maken dat op de terreinen waarop verzoekster op heden is gevestigd, in de jaren 1950-1960 afvalstoffen werden gestort, maar ook dat de vervuiling mogelijk afkomstig is van stroomopwaarts gelegen terreinen.

Welnu, verzoekster doet opmerken dat de verkaveling in de eigenaarsstructuur van de terreinen ten tijde van de storting volkomen anders lag dan op heden.

Het volstaat dienaangaande te wijzen op de aankoopakten van het litigieuze onroerend goed, waaruit blijkt dat enkel en alleen het stuk grond in eigendom van verzoekster reeds is samengesteld uit percelen door de NV Beherman Auto aangekocht van diverse eigenaars.

Het is derhalve allerminst zo dat, wanneer de diverse verslagen handelen over de stortingsactiviteiten die zich in de jaren 1950-1960 hebben voorgedaan op de terreinen van mijn verzoekster, deze activiteiten louter en alleen te situeren zijn op de terreinen die op heden in eigendom aan verzoekster toebehoren.

Het tegendeel blijkt waar en het is om die reden de firma Grontmij in haar offerte tot beschrijvend bodemonderzoek reeds heeft gemeld dat zij relevante luchtfoto's zal opvragen alsook alle informatie zal opzoeken met betrekking tot de stortingsactiviteiten.

Welnu, indien een beschrijvend bodemonderzoek wordt uitgevoerd en dit op ernstige wijze zou gebeuren, kan dit niet zonder ook op de omliggende percelen boringen en metingen te gaan uitvoeren en waarvoor de medewerking van de eigenaars van de omliggende terreinen zal nodig zijn.

Verzoekster herinnert er in dat verband aan dat de litigieuze terreinen gelegen zijn in een industriegebied en derhalve grotendeels verharde terreinen betreft, bebouwd met bedrijfsgebouwen dienstig voor de industriële activiteiten van de op het bedrijvenpark gelegen ondernemingen. In het verslag Libost (...) dat geldt als oriënterend bodemonderzoek, wordt bevestigd dat alle omliggende terreinen eveneens worden gebruikt voor industriële exploitatie.

Zelfs het eigen terrein van verzoekster is grotendeels verhard en bovendien bebouwd. Meer bepaald is het terrein voorzien van een 2-laags kantoorgedeelte van ca. 420 m² per bouwlaag, een overslag-loods van ca. 5.000 m² en een opslagloods van 1.500 m² (...).

Het kan in dat opzicht niet betwist worden dat een ernstig onderzoek een aantal boringen en onderzoeken zou vereisen die zullen dienen te gebeuren op locaties die verhard en/of bebouwd zijn, bij verzoekster maar ook op de omliggende industriële terreinen, hetgeen voor verzoekster op heden een al te zware belasting zou zijn.

Immers hangende het verzoek tot nietigverklaring dat mede bij huidig verzoekschrift wordt gedaan, kan in alle redelijkheid niet verwacht worden dat

verharde en gebouwde gedeelten van bedrijfsterreinen worden afgebroken of verwijderd teneinde de nodige onderzoeken te verrichten. Nochtans is dit precies wat vermoedelijk zal moeten gebeuren.

Dergelijke eisen stellen aan verzoekster zou haar niet enkel zware financiële lasten opleggen, die haar financiële toestand zou kunnen doen kelderen, doch ook onvermoede administratieve en praktische nadelen toebrengen, nu zij een hele administratie op het getouw zou moeten zetten om niet enkel de nodige vergunningen van overheidswege tot het uitvoeren van diverse boringen te verkrijgen, doch eveneens de toestemming zou moeten krijgen van alle omliggende eigenaars teneinde op hun gronden onderzoeken te geen verrichten, met mogelijke degradatie van hun terreinen, verhardingen en gebouwen.

Alleszins is het zo dat verzoekster een disproportioneel nadeel zal leiden vergeleken met het voordeel dat de OVAM geniet indien zij hangende de annulatieprocedure wordt verplicht om over te gaan tot het beschrijvend bodemonderzoek.

Inderdaad blijkt uit de verschillende rapporten - en zulks is ook nooit tegengesproken door OVAM, dat de situatie van de bodem alleszins geen onmiddellijke actie vereist, zodat er geen enkel nadeel verbonden is aan de schorsing van de beslissing en derhalve OVAM ook geen voordeel geniet.

Echter zal verzoekster wél een substantieel en moeilijk herstellen nadeel lijden.

Om deze redenen verzoekt mijn verzoekster om alleszins de bestreden beslissing te schorsen, zodat hangende het annulatieverzoek, verzoekster wordt vrijgesteld van de verplichting om over te gaan tot het laten uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek".

6. De verwerende partij antwoordt hierop in de volgende termen :

"De verzoekende partij stelt dat het niet opgaat dat er hangende de procedure tot nietigverklaring stukken verharde en gebouwde gedeelten van bedrijfsterreinen worden afgebroken of verwijderd om het BBO uit te voeren.

Hiermee loopt zij enorm op de zaken vooruit.

Nergens in de bestreden beslissing - noch in het Bodemdecreet - wordt immers gesteld dat verzoekende partij hier en nu een aanvang moet nemen met het uitvoeren van het BBO. Met andere woorden : niets belet haar om het resultaat van de annulatieprocedure af te wachten, temeer de Raad van State die op vandaag op een heel redelijke termijn afwerkt. Het enige wat zij niet kan doen is de grond overdragen. Maar uit geen enkel element van het dossier blijkt dat het op vandaag uitermate dringend zou zijn dat zij de grond overdraagt. Men ziet dan ook niet in hoe een schorsing van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou kunnen remediëren, gezien het MTHEN zich niet stelt.

(...) Verzoekende partij heeft het voorts over zware financiële lasten en administratieve en praktische nadelen.

Zij maakt echter in het geheel niet duidelijk wat zij daarmee eigenlijk wel bedoelt, en hoe de financiële last in huidig geval van die aard zou zijn dat hij, in tegenstelling tot de vaste rechtspraak van de raad van State hieromtrent, moeilijk te herstellen zou zijn. Dat haar financiële voortbestaan in gevaar zou komen door het uitvoeren van een BBO wordt helemaal niet aangetoond en is ook niet erg geloofwaardig.

Zij heeft het voorts over administratieve en praktische nadelen. Over welke administratieve en praktische nadelen het zou gaan blijft al evenzeer een raadsel, nog los van het feit dat men niet inziet hoe die een MTHEN zouden kunnen uitmaken.

Verzoekende partij heeft het over het verkrijgen van vergunningen, de medewerking van de omliggende eigenaars ... ? Waar zij het allemaal over heeft is hoogst onduidelijk, nog los van de vraag of dit enig MTHEN is en of het zelfs maar het gevolg is van de beslissing dan wel van de omstandigheid dat er verontreiniging is aangetroffen en van het Bodemdecreet zelf.

Een MTHEN dient concreet omschreven te worden. En voor vennootschappen zijn de mogelijkheden uiteraard beperkter nu vennootschappen de facto enkel van een persoonlijk nadeel kunnen gewagen als zij in hun bestaan bedreigd worden. Verzoekende partij toont hoegenaamd niet aan dat zij in haar voortbestaan bedreigd zou worden.

Daarenboven zijn eventuele meerwerken die bij de opmaak van een BBO komen te kijken een gevolg van de verontreiniging en van de inhoud van het Bodemdecreet, en niet van de aangevochten beslissing.

Er is niet voldaan aan art. 17, §2 van de gecoördineerde wetten op de R.v.St., en derhalve is de vordering tot schorsing niet ontvankelijk".

Beoordeling

7. Met de verwerende partij stelt de Raad van State vast dat aan de verzoekende partij geen termijn is opgelegd binnen dewelke een beschrijvend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd, zodat de verzoekende partij niet verplicht wordt zulks uit te voeren tijdens de onderhavige procedure, zodat zij het door haar aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel zelf in de hand heeft en er derhalve ook geen hoogdringendheid voorhanden is. Zij zal bijgevolg alleen de geplande overdracht van het onroerend goed gebeurlijk moeten uitstellen totdat definitief uitspraak is gedaan over haar annulatieberoep. Dergelijk uitstel van overdracht wordt door haar evenwel niet aangevoerd als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Voorts blijft zij zeer onduidelijk over de ingrepen en de werken die zouden moeten worden uitgevoerd om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren, noch verschaft zij voldoende concrete en meetbare informatie om de ernstige nadelige impact ervan precies te kunnen inschatten. Hetzelfde geldt voor de door haar aangevoerde financiële gevolgen, aangezien zij niet aantoont dat het voortbestaan van haar onderneming of haar activiteiten hiermee in het gedrang zouden komen en dermate zwaar zouden wegen dat dergelijk financieel nadeel niet meer zou kunnen worden hersteld bij een gebeurlijke vernietiging van de door haar bestreden beslissing.

De verzoekende partij toont derhalve niet op een afdoende wijze aan dat zij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan als gevolg van de uitvoering van de bestreden beslissing.

8. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij voornoemd artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien maart tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,
bijgestaan door

Elisabeth Impens,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin