

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.082 van 13 oktober 2016
in de zaak A. 219.135/VII-39.660.**

In zake : de NV ASCO INDUSTRIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ivan-Serge Brouhns en Virginie Fremat
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :
de NV ALMAFIN REAL ESTATE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bouckaert en Bastiaan Schelstraete
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 mei 2016, strekt tot:

- de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 29 februari 2016 waarbij “het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) d.d. 5 november 2014 (...) waarbij OVAM beslist dat het beschrijvend bodemonderzoek met als titel ‘Beschrijvend bodemonderzoek: ASCO Industries, Weiveldlaan 2 te 1930

‡BDKQIFBDF-BCGHGIV‡

Zaventem', opgemaakt op 27 augustus 2014 door de erkende bodemsaneringsdeskundige TAUW BELGIE NV, conform wordt verklaard aan de bepalingen van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, wordt opgeheven”.

- het opleggen van een voorlopige maatregel “die bestaat uit de vrijstelling voor Verzoekende partij om gevolg te moeten geven aan het besluit van OVAM van 15 april 2016 om bijkomende onderzoeksmaatregelen te nemen inzake de aard van de verontreiniging en dit totdat Uw Raad uitspraak heeft gedaan over het ingestelde beroep, in het kader van het schorsingsverzoek, en in het kader van de vernietigingsprocedure”.

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 6 oktober 2016.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Youri Musschebroeck, die loco advocaten Ivan-Serge Brouhns en Virginie Fremat verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Liesbeth Tommelein, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bastiaan Schelstraete, die verschijnt voor de tussenkomende 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. Tussenkoms

3. Met een op 8 juni 2016 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de NV Almax Real Estate om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen.

IV. Feiten

4. De verzoekende partij is een bedrijf dat actief is in de ontwikkeling en productie van onderdelen, bestemd voor de luchtvaartindustrie. Zij exploiteert terreinen aan de Leuvensesteenweg te Zaventem, waarop verscheidene bodemonderzoeken werden uitgevoerd.

5. De tussenkomende partij is eigenaar van het bedrijvencomplex met alle toebehoren op en met grond aan de Leuvensesteenweg 555 te Zaventem, dat zij gerenoveerd heeft tot kantoorgebouwen met het oog op de verkoop/verhuur ervan.

6. In het beschrijvend bodemonderzoek (hierna: BBO) van 27 augustus 2014 uitgevoerd in opdracht van de verzoekende partij worden twee percelen die eigendom zijn van de tussenkomende partij, kadastraal gekend als 23772 Zaventem, 2^{de} Afd., Leuvensesteenweg 555, Sectie C, nr 383E en nr 383F, als mogelijke verspreidingspercelen aangemerkt.

7. Met betrekking tot die gronden heeft de tussenkomende partij eveneens bodemonderzoeken laten uitvoeren. Op 13 september 2013 verklaart de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) het gefaseerde

BBO “Beschrijvend Bodemonderzoek Leuvensesteenweg 555 te Zaventem (Amalfin)”, opgemaakt door Haskoning Belgium NV, met betrekking tot de verontreiniging met 1.1.1-trichloorethaan en 1.1.2-trichloorethaan in het grondwater, conform aan de bepalingen van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna: bodemdecreet) en zij beslist eveneens dat op basis van de resultaten van het BBO, er geen sprake is van een ernstige bodemverontreiniging waarvoor bodemsanering nodig is. In het conformverklaarde BBO wordt onder andere vermeld: “Volgens de huidige gegevens is er een grote waarschijnlijkheid dat de verontreiniging met trichlooretheen en afbraakproducten niet ontstaan is op perceel 383E. Indien later uit nieuwe gegevens zou blijken dat er op perceel 383E wel een (deel van de) verontreiniging met trichlooretheen en afbraakproducten is ontstaan, kan de saneringsplicht hiervoor opnieuw aan [...] [de tussenkomende partij] toegewezen worden”.

Volgens de tussenkomende partij is de bodemverontreiniging met TCA/TCE, die werd vastgesteld op haar terreinen, afkomstig van een stroomopwaarts gelegen bron die zich situeert op de gronden van de verzoekende partij.

8. Op 22 september 2014 ontvangt OVAM het verslag BBO met als titel “Beschrijvend Bodemonderzoek: ASCO Industries, Weiveldlaan 2 te 1930 Zaventem”, opgemaakt op 27 augustus 2014 door de erkende bodemsaneringsdeskundige de NV TAUW BELGIE.

In dit BBO besluit de bodemsaneringsdeskundige onder andere het volgende:

“(…)

Besluit grondwaterverontreiniging met VOCI

Er komt een historische bodemverontreiniging voor met trichlooretheen en 1,2-dichlooretheen (cis+trans) in het grondwater ter hoogte van het terrein van ASCO en de stroomafwaartse pluim. De verontreiniging wordt als historisch beschouwd omdat wordt aangenomen dat zij veroorzaakt is door het

gebruik van VOCI's als ontvetter voor oktober 1995. Via scheuren in de riolering (die ter hoogte van elk van deze zones werden vastgesteld) is het product in de bodem terecht gekomen. Aan de hand van de analyseresultaten en organoleptische waarnemingen kan het verontreinigd volume grondwater ingeschat worden op 758.039 m³ (168.453 m² x 18 m x 25 %) voor trichlooretheen en 4.045 m³ (4.045 m² x 38 m x 25%) voor 1,2-dichlooretheen (cis+trans).

Ten zuiden van de Leuvensesteenweg overschrijden de parameters 1,1,1-trichloorethaan en 1,1,2-trichloorethaan de 80% waarde van de bodemsaneringsnorm niet. Deze licht verhoogde concentraties aan chloorethanen ten zuiden van de Leuvensesteenweg zijn in beperkte mate het gevolg van de anaërobe afbraak van trichlooretheen. De verontreinigingscontour voor ethanen (>richtwaarde) valt volledig binnen de contour van trichlooretheen.

De concentraties aan trichloorethaan die zich ten noorden van de Leuvensesteenweg bevinden zijn het gevolg van de verontreiniging met VOCI's afkomstig van de terreinen van Rank Xerox. Deze verontreiniging wordt bijgevolg niet behandeld in dit beschrijvend bodemonderzoek er wordt verwezen naar het beschrijvend bodemonderzoek van een terrein gelegen aan de Leuvensesteenweg 555, 1930 Zaventem uitgevoerd door MWH.

Bij evaluatie van de ernst van de bodemverontreiniging is gebleken dat er van de historische bodemverontreiniging geen humaan toxicologisch en ecotoxicologisch risico uitgaat. Er is wel sprake van een verspreidingsrisico. Er wordt een ernstige bodemverontreiniging vastgesteld.

Globaal gezien kan gesteld worden dat een sanering noodzakelijk is. De sanering is urgent.

[...]

Besluit grondverontreiniging met VOCI

Er komt een historische bodemverontreiniging voor met trichlooretheen in het vaste deel van de aarde ter hoogte van het terrein van ASCO. De verontreiniging wordt als historisch beschouwd omdat wordt aangenomen dat zij veroorzaakt is door het gebruik van VOCI's als ontvetter voor oktober 1995. Via scheuren in de riolering (die ter hoogte van elk van deze zones werden vastgesteld) is het product in de bodem terecht gekomen. Aan de hand van de analyseresultaten en organoleptische waarnemingen kan het verontreinigd volume grond (richtwaarde) ingeschat worden op 17.379 m³ (5.793 m² x 3 m).

Bij evaluatie van de ernst van de bodemverontreiniging is gebleken dat er van de historische bodemverontreiniging geen humaan toxicologisch risico of ecotoxicologisch risico uitgaat. Er is evenmin sprake van een verspreidingsrisico. Tevens wordt geen ernstige bodemverontreiniging vastgesteld.

Globaal gezien kan gesteld worden dat geen sanering noodzakelijk is.

[...]

Besluit bronpercelen 385A, 359B en 396E: Q

Er komt een historische bodemverontreiniging voor met trichlooretheen en 1,2-dichlooretheen in het grondwater ter hoogte van het terrein van ASCO en de stroomafwaartse pluim. De verontreiniging is ontstaan op dit perceel. De vastgestelde bodemverontreiniging geeft aanleiding tot bodemsanering voor

wat betreft het grondwater.

Er komt eveneens een historische bodemverontreiniging voor met trichlooretheen in het vaste deel van de aarde ter hoogte van het terrein van ASCO. De verontreiniging is ontstaan op dit perceel. De vastgestelde bodemverontreiniging geeft géén aanleiding tot bodemsanering.

Besluit verspreidingspercelen, conform tabel 8.3: Q

Er komt historische bodemverontreiniging voor met trichlooretheen en 1,2-dichlooretheen in het grondwater ter hoogte van het terrein van ASCO en de stroomafwaartse pluim. De verontreiniging is niet ontstaan op dit perceel. De vastgestelde bodemverontreiniging geeft aanleiding tot bodemsanering voor wat betreft het grondwater.

Besluit verspreidingspercelen

Wat de verspreidingspercelen betreft, kan niet worden uitgesloten dat er zich op de voormalige terreinen van Rank Xerox een bron van verontreiniging van trichlooretheen bevond die heeft geleid tot een aanrijking met trichlooretheen in het grondwater stroomafwaarts van ASCO Industries zijn in dat opzicht dan ook onder alle voorbehoud en ASCO Industries behoudt uiteraard het recht om zich te keren tegen eventuele mede-verantwoordelijke(n)".

9. Op 5 november 2014 verklaart OVAM het "Beschrijvend Bodemonderzoek: ASCO Industries, Weiveldlaan 2 te 1930 Zaventem", opgemaakt op 27 augustus 2014 door de erkende bodemsaneringsdeskundige de NV TAUW BELGIE, conform aan de bepalingen van het bodemdecreet.

OVAM oordeelt dat voor de historische verontreiniging met cis+trans-1,2-dichlooretheen in het grondwater vastgesteld ter hoogte van het terrein van de verzoekende partij en de stroomafwaartse pluim die een ernstige bodemverontreiniging vormt op de vermelde percelen, een bodemsaneringsproject nodig is.

Zij oordeelt tevens dat de historische verontreiniging met trichlooretheen (Tri) in het vaste deel van de aarde ter hoogte van het terrein van de verzoekende partij, op de vermelde percelen geen ernstige bodemverontreiniging vormt.

Zij oordeelt nog dat de historische verontreiniging met 1,1-dichloorethaan, 1,1,1-trichloorethaan, 1,1,2-trichloorethaan, trichloormetaan in het grondwater ten zuiden van de Leuvensesteenweg, geen ernstige

bodemverontreiniging vormt op de vermelde percelen.

10. Op 12 december 2014 dient de tussenkomende partij, een bestuurlijk beroep in tegen deze beslissing van OVAM.

11. Op 29 februari 2016 verklaart de minister het bestuurlijk beroep gegrond en heft zij het beroepen besluit van OVAM op. De minister overweegt onder meer het volgende:

“(…)

Overwegende dat volgens de beroepster de bestreden beslissing artikel 38 Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en de beginselen van behoorlijk bestuur schendt; dat er volgens de deskundige en de OVAM een historische verontreiniging voorkomt met trichlooretheen en 1,2-dichlooretheen (cis+trans) in het grondwater; dat volgens het beschrijvend bodemonderzoek de verontreiniging ontstaan is als gevolg van het gebruik van VOCI's als ontvetter voor oktober 1995; dat tijdens de rioolinspectie en de verschillende onderzoeken werd vastgesteld dat het rioleringsstelsel mogelijk niet sluitend is, aangezien nagenoeg ter hoogte van alle bodemluchtfilters gechloreerde koolwaterstoffen werden aangetroffen; dat de verontreiniging met VOCI's zeer waarschijnlijk te wijten is aan één of meerdere diffuse bronnen welke te koppelen zijn aan de productie of het bedrijfsriool; dat de deskundige besluit dat via scheuren in de riolering het product in de grond is terecht gekomen; dat de bronpercelen van de verontreiniging 385 A, 389 B en 396 E zijn; dat de motivering om de verontreiniging als historisch te beschouwen gebaseerd is op de verklaring van de milieucoördinator van de tussenkomende partij die stelt dat er zich geen calamiteiten hebben voorgedaan op de grond de voorbije jaren en dat er sinds 2000/2001 alleszins geen trichlooretheen meer gebruikt wordt bij de tussenkomende partij;

dat echter blijkt uit het administratief dossier dat de tussenkomende partij nog activiteiten op de grond had met gebruik van trichlooretheen en dit minstens tot 2001; dat zelfs op 3 april 2000 de tussenkomende partij nog een milieuvergunningaanvraag klasse 1 deed voor het verplaatsen en verwijderen van machines en voor het plaatsen van een ontvettingsinstallatie (ASCO 1); dat de aanvraag onder meer een uitbreiding met een Inrichting voor het ontvetten van metalen door middel van trichloorethyleen met een totaal inhoudsvermogen van het bad van 500 l omvatte; dat de tussenkomende partij op 20 oktober '2000 nog een milieuvergunningaanvraag klasse 1 deed voor het hernieuwen van de vergunning van het metaalverwerkend bedrijf voor vliegtuigonderdelen; dat de inrichting het lozen van huishoudelijk afvalwater via twee lozingspunten in de openbare riool omvat en een inrichting voor het ontvetten van metalen door middel van trichloorethyleen met een totaal inhoudsvermogen van het bad van 500 l; dat blijkt uit het administratief dossier dat vliegtuigbouwer Boeing eist van de tussenkomende partij dat de onderdelen moeten worden ontvet met

trichloorethyleen; dat historische bodemverontreiniging verontreiniging is die tot stand gekomen is vóór 29 oktober 1995; dat in het beschrijvend bodemonderzoek en in de bestreden beslissing onvoldoende wordt gemotiveerd waarom de verontreiniging als 100% historisch dient beschouwd te worden; dat immers het gebruik van VOCI's als ontvetter voor 1995 als oorzaak wordt aangeduid in combinatie met een aantal scheuren in de riolering; dat echter uit het administratief dossier blijkt dat ook na 1995 nog VOCI's als ontvetter in het bedrijf werden gebruikt en dat ook na 1995 de scheuren nog in de riolering aanwezig waren, aangezien deze scheuren later nog werden vastgesteld; dat de stelling dat de verontreiniging met trichlooretheen en 1,2-dichlooretheen (cis+trans) in het grondwater als 100 % historisch dient beschouwd te worden dan ook kennelijk onredelijk is; dat het bijgevolg kennelijk onredelijk is voorliggend beschrijvend bodemonderzoek conform te verklaren aan de bepalingen van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep gegrond te verklaren en de bestreden beslissing op te heffen;
(...)"

Dit is de bestreden beslissing.

12. Op 15 april 2016 neemt OVAM een nieuw besluit waarin zij bijkomend onderzoek oplegt aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij heeft tegen dit besluit een bestuurlijk beroep ingesteld bij de Vlaamse regering.

V. Schorsingsvoorwaarden

13. Luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een procedure tot nietigverklaring én dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VI. Spoedeisendheid

Aangevoerde spoedeisendheid

14. De verzoekende partij zet uiteen dat de noodzaak om het bestreden besluit te schorsen alles te maken heeft met de gevolgen die daaruit voortvloeien voor haar. OVAM heeft haar met het besluit van 15 april 2016 bijkomende onderzoeksmaatregelen opgelegd, die moeten uitgevoerd worden vóór 1 oktober 2016. Dat besluit van OVAM is het rechtstreeks gevolg van het thans bestreden ministerieel besluit en zal door haar bestreden worden met een bestuurlijk beroep. Wanneer het bestreden ministerieel besluit wordt geschorst, verliest het zijn rechtsgrond waardoor de verzoekende partij de bij het voormelde OVAM-besluit van 15 april 2016 opgelegde bijkomende onderzoeksmaatregelen niet zal moeten uitvoeren. Ook haar middelen tegen het bestreden besluit verantwoorden de schorsing. De verzoekende partij besluit dat zij een gegronde vrees heeft voor de realisatie van een ernstig nadeel dat verband houdt met de aard van de verontreiniging en haar aansprakelijkheid en haar saneringsplicht in het algemeen. Door het besluit van OVAM van 15 april 2016 wordt het ontstaan van de schade imminent.

15. De verwerende partij repliceert dat de verzoekende partij geen onoverkomelijke financiële nadelen aanhaalt, minstens de spoedeisendheid hierdoor niet precies en concreet onderbouwt. Het loutere feit dat de bodemsaneringsdeskundige nog bijkomende onderzoeksmaatregelen zou moeten uitvoeren vloeit voort uit de beslissing van OVAM van 15 april 2016 en vormt niet het voorwerp van het bestreden besluit. Er kan niet worden ingezien op welke wijze de verzoekende partij door het besluit van OVAM van 15 april 2016 “onherstelbare financiële schade” zou lijden, in acht genomen het louter aanvullend karakter van de onderzoeksdaden op een reeds beschikbaar (niet-conform bevonden) beschrijvend bodemonderzoek.

De spoedeisendheid wordt daarenboven in verband gebracht met de gevolgen die de door OVAM bij besluit van 15 april 2016 bevolen bijkomende onderzoeksdaaden zouden kunnen meebrengen. Evenwel heeft noch de verwerende partij, noch OVAM aansprakelijkheidsconclusies verbonden aan hun respectieve besluiten. Deze maken niet het voorwerp uit van het doel, de inhoud en de procedure van een BBO. Alleen de verzoekende partij meent dat in de toekomst op basis van het nieuwe onderzoek voor haar nefaste conclusies zouden kunnen worden getrokken die repercussies zouden kunnen hebben op het hangende burgerlijk geschil. Dit zijn veeleer hypothetische nadelige gevolgen die de verzoekende partij ab initio vreest vóór enig bijkomend onderzoek te hebben uitgevoerd. De stelling van de verzoekende partij is bovendien hoogst eigenaardig gezien haar verweer dat het bijkomend onderzoek een maat voor niets zou zijn.

16. De tussenkomenende partij repliceert dat het nadeel reeds geleden is vermits OVAM het bestreden besluit reeds heeft uitgevoerd door in haar brief van 15 juli 2016 aanvullende onderzoeksmaatregelen te eisen. Er worden geen onherroepelijke schadelijke gevolgen aannemelijk gemaakt. Evenmin kan dienstig worden verwezen naar de saneringsaansprakelijkheid van derden, aangezien het bestreden besluit geen uitspraak doet over de aansprakelijkheid. Een financieel nadeel wordt niet aangetoond. De onderzoeksmaatregelen die uit het besluit van OVAM van 15 april 2016 zouden voortvloeien, zijn slechts van bijkomende aard. De vermeende onherroepelijke schadelijke gevolgen vloeien trouwens voort uit de beslissing van OVAM van 15 april 2016 en niet uit het bestreden besluit. Een gebeurlijke schorsing (en vernietiging) laat de wettigheid van het besluit van OVAM van 15 april 2016 onverlet en heeft geen nut voor de verzoekende partij. De verzoekende partij heeft gewacht tot 2 mei 2016 om een vordering tot schorsing in te dienen terwijl zij reeds op 15 april 2016 wist dat zij bijkomende onderzoeksmaatregelen vóór 1 oktober 2016 moest nemen. Indien de beslechting van de vordering tot schorsing te laat komt, dan is dit enkel aan het dralen van de verzoekende partij te wijten.

Beoordeling

17. De voorwaarde van het spoedeisend karakter is een schorsingsvoorwaarde die afzonderlijk moet worden onderzocht. De onwettigheden die tegen het bestreden besluit worden aangevoerd kunnen op zich geen reden zijn om het bestaan van spoedeisendheid te aanvaarden.

18. Het komt er voor een verzoekende partij die beweert dat de zaak te spoedeisend is om de uitkomst van het annulatieberoep te kunnen afwachten, op aan om van die urgentie te overtuigen aan de hand van concrete feiten.

Dit houdt in dat de verzoekende partij specifieke gegevens moet bijbrengen die concreet aantonen dat de zaak spoedeisend is door de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van het bestreden besluit voor haar persoonlijk veroorzaken.

Er moet een causaal verband bestaan tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en het bestreden besluit zodat deze nadelen voorkomen kunnen worden door een schorsing van de tenuitvoerlegging van dit besluit.

19. In zoverre de verzoekende partij het spoedeisend karakter van haar vordering verbindt aan de bijkomende onderzoeksmaatregelen lastens haar, dient te worden vastgesteld dat deze hun grondslag hebben in het door haar met een bestuurlijk beroep bestreden besluit van OVAM van 15 april 2016. Bovendien blijkt dat de verzoekende partij haar vordering pas heeft ingesteld nadat het OVAM-besluit werd genomen en haar werd meegedeeld. Door aldus te handelen onderstreept de verzoekende partij zelf de negatie van het spoedeisend karakter van haar vordering.

20. In zoverre de verzoekende partij het spoedeisend karakter van haar vordering verbindt aan haar vrees voor de realisatie van een ernstig nadeel dat verband houdt met de aard van de verontreiniging en haar aansprakelijkheid en

haar saneringsplicht in het algemeen, laat zij na om deze vrees of dat nadeel concreet toe te lichten en dus aannemelijk te maken.

21. De verzoekende partij slaagt er niet in om van de urgentie van de zaak te overtuigen.

22. Uit het voorgaande volgt dat niet voldaan is aan tenminste één van de twee cumulatieve voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit en voorlopige maatregelen te bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NV Almax Real Estate tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt de vordering.

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

Pierre Lefranc,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Pierre Lefranc