

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr.73.647 van 14 mei 1998
in de zaak A. 76.926/VII-16.253.**

In zake : de n.v. BELGAARDE,
die woonplaats kiest bij
Advocaten C. VAN BUGGENHOUT en J. BOUCKAERT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
H. Wafelaertsstraat 47-51

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaten M. BOES en W. MERTENS,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5

D E V O O R Z I T T E R V A N D E VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. BELGAARDE op 24 december 1997 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het besluit van de Vlaamse regering van 4 maart 1997 houdende aanwijzing overeenkomstig het artikel 30, §2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering van de historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden (B.S. 4 september 1997), in de mate dat dit besluit betrekking heeft op het perceel gelegen te Overpelt, volgens titel bekend ten kadaster ter plaatse "Dorper en Houtmolensche Heide", Afdeling 2, Sectie E, nr. 102, f 129";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-auditeur P. PROV00ST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 februari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 maart 1998;

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

Gehoord de opmerkingen van Advokaat J. BOUCKAERT, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat W. MERTENS die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Adjunct-auditeur P. PROV00ST, daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal van 19 maart 1998;

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

1. Overwegende dat de verzoekende partij een industriële bakkerij uitbaat te Overpelt, gevestigd op het perceel bekend ten kadaster, afd. 2, sectie E, nr. 102, f 129; dat zij dat terrein heeft aangekocht op 14 april 1995; dat de v.z.w. AIB-VINÇOTTE in opdracht van de n.v. PURATOS, de moedermaatschappij van de verzoekende partij, op 15 januari 1996 een oriënterend bodemonderzoek uitvoert; dat uit dat onderzoek blijkt dat het grondwater een ernstige verontreiniging met cadmium en zink vertoont, die de saneringsnormen ver overschrijdt en dat die verontreiniging als historisch

te bestempelen is; dat op 12 april 1996 de verzoekende partij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) het verslag van voornoemd onderzoek toezendt; dat overeenkomstig artikel 30, § 2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (bodemsaneringsdecreet) bij besluit van 4 maart 1997 de Vlaamse regering op voorstel van OVAM van 12 december 1996 ongeveer 3000 gronden aanwijst "als historisch verontreinigd waar bodemsanering moet plaatsvinden"; dat onder meer voornoemd perceel van de verzoekende partij in dat besluit wordt aangewezen; dat op 4 september 1997 dat besluit bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad; dat de verzoekende partij stelt dat zij van het bestaan van dat besluit pas kennis heeft gekregen bij ontvangst op 27 oktober 1997 van het bodemattest vanwege OVAM; dat zij op 3 november 1997 om mededeling vraagt van het besluit van 4 maart 1997 en dat zij op 4 december 1997 een afschrift van dat besluit ontvangt;

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het bestreden besluit geen voor vernietiging vatbare bestuurshandeling is; dat zij betoogt dat artikel 30, § 1, van het bodemsaneringsdecreet een absolute verplichting oplegt om de gronden aan te wijzen waar bodemsanering dient te geschieden, wanneer de historische bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, dat die bepaling haar geen discretionaire bevoegdheid laat want dat zodra op grond van objectieve gegevens door OVAM aangebracht blijkt dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormt, zij de rechtsplicht heeft om deze gronden overeenkomstig artikel 30, § 2, van evengenoemd decreet aan te wijzen, dat dienvolgens die aanwijzing een louter declaratief karakter heeft;

2.2. Overwegende dat het bodemsaneringsdecreet een onderscheid maakt tussen enerzijds historische bodemverontreiniging, tot stand gekomen vóór de inwerkingtreding van het decreet (artikel 2, 4°) en nieuwe bodemverontreiniging, tot stand gekomen na de inwerkingtreding van het decreet (artikel 2, 4°); dat bij nieuwe bodemverontreiniging krachtens artikel 7, § 2, van dat decreet tot bodemsanering moet worden overgegaan indien de bodemverontreiniging de bodemsaneringsnormen opgesteld door de Vlaamse regering overschrijdt; dat voor historische bodemverontreiniging krachtens artikel 30, § 1, van meergenoemd decreet bodemsanering wordt uitgevoerd indien "de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt"; dat in artikel 2, 3°, van hetzelfde decreet "bodemverontreiniging die een ernstige bedreiging vormt" als volgt wordt gedefinieerd :

"(1) bodemverontreiniging waarbij er contact is of kan zijn tussen de verontreinigende stoffen en mensen, planten- of dieren en waarbij dit contact zeker of waarschijnlijk schadelijke gevolgen zal hebben voor de gezondheid van mensen, planten of dieren;

(2) bodemverontreiniging die waterwinning nadelig kan beïnvloeden.

Bij de evaluatie van de ernst van de bedreiging door bodemverontreiniging, houdt men in concreto rekening met :

- kenmerken van de bodem;
- de aard en de concentratie van de stoffen of organismen;
- de mogelijkheid op verspreiding ervan;
- de functies die de bodem vervult;
- het gevaar op blootstelling van mensen, planten of dieren en waterwinningen."

dat dienvolgens voor historische verontreiniging geen zelfstandige verplichting tot sanering geldt; dat het de Vlaamse regering is die overeenkomstig artikel 30, § 2 van het bodemsaneringsdecreet "op voorstel van OVAM" die gronden aanwijst waar bodemsanering moet plaatsvinden, dit na een individuele evaluatie per verontreinigde site, aan de hand van de in artikel 2,

3°, opgenomen criteria; dat er dient te worden op gewezen dat blijkens het verslag van de desbetreffende commissie (Hand., Vlaamse Raad, 1993-94, 587, nr. 10, 4) de risico-analyse maatgevend (is), (...) meer dan de overschrijding van één of andere waarde of norm" en dat een amendement om uit te gaan van "richtwaarden" werd verworpen; dat dienvolgens en mede in acht genomen het gegeven dat de term "op voorstel van" inhoudt dat de Vlaamse regering de mogelijkheid behoudt er anders over te oordelen dan OVAM, de aanwijzing door de Vlaamse regering van de historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden na een individuele concrete evaluatie geen louter declaratief karakter lijkt te hebben; dat in de huidige stand van de procedure de exceptie niet kan worden aangenomen;

3.1. Overwegende dat de verwerende partij nog opwerpt dat de vordering onontvankelijk is *ratione temporis*; dat zij die exceptie als volgt verklaart :

- de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 04.09.1997 bevat de essentiële elementen van de door de Vlaamse Regering genomen beslissing;
- het feit dat de verzoekende partij uit de publikatie niet de eventuele gebreken kan afleiden tegen het besluit die zij bij nader inzien daartegen wel meent te kunnen inbrengen, doet geen afbreuk aan het gegeven dat de publikatie, zoals ze gedaan is, de termijn heeft doen lopen;
- er was in casu geen verplichting tot individuele betekening aan verzoekende partij, zodat zij ook daar niet op kon wachten om vanaf dat ogenblik de termijn van annulatie en schorsing bij de Raad van State te zien ingaan;

3.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift terecht betoogt dat de bestreden beslissing op individuele wijze een element van haar juridische positie wijzigt en haar aldus had moeten worden betekend, met inbegrip van de motivering; dat dienvolgens de verwerende partij ten onrechte de publicatie bij uittreksel van het bestreden besluit in het Belgisch Staatsblad van 4 september 1997, waarbij ongeveer 3000 gronden met loutere vermelding van de kadastrale ligging, dossiernummer en prioriteit werden aangewezen als historisch verontreinigende gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden, aangrijpt om de exceptie ratione temporis op te werpen; dat niet wordt betwist dat het bestreden besluit aan de verzoekende partij werd betekend op 4 december 1997, zodat het beroep ingediend op 24 december 1997 vooralsnog tijdig lijkt te zijn ingesteld; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

4. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij als enig middel de schending aanvoert van "de artikelen 2, 3°, 5°, 7° en 10°; 7; 30 en 31 van het decreet van het Vlaamse Parlement van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (...) van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de beginselen

van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel"; dat zij in het tweede onderdeel van dat middel onder meer doet gelden dat "gronden met historische bodemverontreiniging enkel aan bodemsanering worden onderworpen indien in concreto wordt vastgesteld dat de aangetroffen bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt", dat "overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen elke administratieve akte met individuele strekking uitdrukkelijk en afdoende moet gemotiveerd zijn", dat "luidens het motiveringsbeginsel elke administratieve beslissing gegrond moet zijn op rechtens en feitens afdoende gronden", dat "elke beslissing van de Vlaamse Regering houdende aanwijzing van gronden met historische bodemverontreiniging, genomen op grond van artikel 30 van het bodemsaneringsdecreet, luidens haar overwegingen moet berusten op de vaststelling, gesteund op de resultaten van een oriënterend bodemonderzoek of daarmee gelijkgesteld onderzoek, dat de aangetroffen (historische) 'bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt'; (dat) die vaststelling moet berusten op een onderzoek, in concreto, van de 'ernstige bedreiging' die van de vastgestelde verontreiniging uitgaat; (dat) de loutere verwijzing naar het zgn. 'objectief beoordelingskader', opgesteld door OVAM en toegelicht in haar brief (...) van 31 mei 1996, en de door OVAM, aan de hand van voormeld beoordelingskader, doorgevoerde 'toetsing' van de oriënterende bodemonderzoeken zoals verwoord in de brief van OVAM (...) van 12 december 1996, niet doet blijken dat zulk onderzoek in concreto werd gevoerd en nog minder dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, te meer daar, zoals aangegeven in de overwegingen van het bestreden besluit, OVAM zelf van oordeel is dat er

enkel 'ernstige aanwijzingen zijn dat deze gronden aangetast zijn door een historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt'; dat zij in een verdere toelichting erop wijst dat het gehanteerde algemeen beoordelingskader van OVAM geen reglementair karakter heeft, dat het bodemsaneringsdecreet terzake ook geen delegatie heeft gegeven aan de Vlaamse Regering of aan OVAM, dat het dus hoogstens als een interne beleidslijn van OVAM kan worden beschouwd, die natuurlijk geen afbreuk kan doen aan de bepalingen van het decreet, dat dit beoordelingskader de overschrijding hanteert van normen, die overeenstemmen met of afgeleid zijn van de bodemsaneringsnormen voor nieuwe verontreiniging, hetgeen strijdig is met het bodemsaneringsdecreet, dat een fundamenteel onderscheid maakt tussen nieuwe en historische bodemverontreiniging, dat gronden met nieuwe verontreiniging moeten worden gesaneerd zodra de normen zijn overschreden en dat voor gronden met historische verontreiniging geval per geval en in concreto moet worden onderzocht of de verontreiniging een ernstige bedreiging vormt, in de zin van het decreet, hetgeen in casu niet is gebeurd;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota als volgt antwoordt :

"Vooreerst geeft de verzoekende partij zelf toe dat haar eigendom verontreinigd is door zware metalen en het is van algemene bekendheid dat zware metalen een ernstige bedreiging vormen voor mens en milieu, zodat op die grondslag alleen reeds de aanwijzing op grond van artikel 30 van het decreet van 22.02.1995 gerechtvaardigd is. Daarenboven is in de brief en bijlagen die door Ovam werd overgemaakt aan de verwerende partij aangegeven waarom in geval van historische bodemverontreiniging, op grond van het oriënterend bodemonderzoek, gronden zijn voorgesteld om aangewezen te worden overeenkomstig artikel 30 van het decreet voormeld."

4.3.1. Overwegende dat het bestreden besluit van de Vlaamse regering "houdende aanwijzing overeenkomstig het artikel 30, § 2 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering van de historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden" luidt als volgt :

"Gelet op het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, gewijzigd bij decreet van 22 december 1995, inzonderheid op het artikel 30, § 2;

Gelet op het voorstel van 12 december 1996 van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest houdende een lijst van historisch verontreinigde gronden conform het 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 te kunnen vormen over het feit of er al dan niet ernstige aanwijzingen zijn van een ernstige bedreiging;

Gelet op de brief met referentie RS-S/O-JC-96/40721 van 12 december 1996 van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest waarin wordt gesteld dat het voormelde objectief beoordelingskader door haar werd gehanteerd om op basis van de momenteel ter haar beschikking staande gegevens een lijst op te maken van kadastrale percelen waarvan zij van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn dat deze gronden aangetast zijn door een historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt;

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 historische 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;

(...)

BESLUIT :

Artikel 1. De gronden voorkomend op de lijst gevoegd in bijlage bij dit besluit en gekenmerkt door hun kadastrale ligging en het dossiernr., worden aangewezen als historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden. (...);

4.3.2. Overwegende dat het document van 31 mei 1996 van OVAM als opschrift heeft "Het verder in uitvoering brengen van het bodemsaneringsdecreet"; dat het een "objectief beoordelingskader" bevat, waarop de Vlaamse regering zich lijkt te hebben gebaseerd bij het nemen van de bestreden beslissing; dat OVAM daarin onder meer schrijft :

"(...) het decreet stelt dat tot bodemsanering overgegaan wordt indien de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt. Gezien bodemsanering volgens de definitie start vanaf het beschrijvend bodemonderzoek, kan voorgaande praktisch vertaald worden als "indien uit een oriënterend onderzoek blijkt dat de vastgestelde bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, wordt een beschrijvend onderzoek opgelegd". Hierbij stelt zich echter het probleem dat een oriënterend onderzoek slechts tot doel heeft uit te maken of er ernstige aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van bodemverontreiniging. Het beschrijvend onderzoek daarentegen wordt volgens het decreet uitgevoerd om de ernst van de verontreiniging vast te stellen. (...)

Uit deze omschrijving blijkt dus dat een dergelijke evaluatie van de ernst van de verontreiniging, en een effectieve, degelijke inschatting van de bedreiging die uitgaat van de verontreiniging pas kan gemaakt worden op basis van een beschrijvend onderzoek.

Toch zal na het oriënterend onderzoek een eerste inschatting gemaakt moeten worden van de bedreiging, om te beslissen of al dan niet moet overgegaan worden tot een beschrijvend onderzoek. (...)

Om met de beperkte gegevens toch een oordeel te kunnen vellen over het feit of er al dan niet ernstige aanwijzingen zijn van een ernstige bedreiging, zal dan ook getoetst worden aan het normeringskader. Een aantal bekende omgevingsfactoren zullen een verhoging van de toegelaten concentraties impliceren. Volgend objectief beoordelingskader wordt voorlopig vooropgesteld.";

dat daarop een beslissingsschema wordt opgegeven waarin de evaluatiecriteria overeenstemmen met of afgeleid zijn van de bodemsaneringsnormen voor nieuwe verontreiniging; dat OVAM desbetreffend stelt :

"Hiervan wordt enkel afgeweken indien de opdrachtgever van het oriënterend onderzoek in dit onderzoek een aantal locatiespecifieke elementen heeft weergegeven die een meer nauwkeurige berekening van het werkelijke risico toelaten.";

dat de brief van OVAM van 12 december 1996 waarnaar het bestreden besluit eveneens verwijst niet is neergelegd, doch dat uit de aanhef van de bestreden beslissing blijkt dat daarin wordt gesteld "dat het voormelde objectief beoordelingskader door haar werd gehanteerd om op basis van de momenteel ter haar beschikking staande gegevens een lijst op te maken van kadastrale percelen waarvan zij van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen zijn dat deze gronden aangetast zijn door een historische verontreiniging die een ernstige bedreiging vormt"; dat in de huidige stand van de procedure die lijst de bijlage lijkt te vormen van de bestreden beslissing;

4.3.3. Overwegende dat naar luid van artikel 30, §§ 1 en 2, van het bodemsaneringsdecreet op gronden met historische bodemverontreiniging bodemsanering wordt uitgevoerd, indien de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt en de Vlaamse regering op voorstel van OVAM die historisch verontreinigde gronden aanwijst waar bodemsanering moet plaatsvinden; dat het niet voldoende is dat er op basis van oriënterende bodemonderzoeken en het hanteren van een "objectief beoordelingskader" op abstracte wijze wordt vastgesteld dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de verontreiniging een ernstige bedreiging vormt, maar dat pas na het voeren van een individueel concreet onderzoek met inachtneming van de in artikel 2, 3°,

van het bodemsaneringsdecreet opgelegde criteria (cfr. sub 2.2.) kan worden vastgesteld dat de verontreiniging daadwerkelijk een ernstige bedreiging vormt; dat overigens ook OVAM in haar brief van 31 mei 1996 zelf stelt dat pas "op basis van een beschrijvend onderzoek" een degelijke evaluatie van de ernst van de verontreiniging en een effectieve, degelijke inschatting van de bedreiging die uitgaat van de verontreiniging" kan worden gemaakt; dat evenwel in de huidige stand van de procedure niet is aangetoond dat 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 is gekomen dat de in het bestreden besluit opgenomen historisch verontreinigde gronden een ernstige bedreiging vormen waar bodemsanering moet plaatsvinden; dat het tweede onderdeel ernstig is;

Overwegende dat, wat de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde betreft, de verzoekende partij terecht betoogt dat door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit het perceel grond onbruikbaar dreigt te worden en de exploitatie van de industriële bakkerij dreigt te worden lamgelegd; dat dergelijk nadeel als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden aangemerkt; dat het door de verwerende partij opgeworpen argument dat dit nadeel niet rechtstreeks voortvloeit uit de bestreden beslissing maar uit later nog te nemen beslissingen, zoals de aanmaning tot sanering, niet kan worden aangenomen; dat immers het bestreden besluit de basisbeslissing is op grond waarvan de plicht ontstaat om tot bodemsanering, zonodig ambtshalve, over te gaan; dat daarenboven in het bestreden besluit zelf reeds wordt overwogen dat OVAM voor het Vlaamse Gewest de saneringsplichtigen

zal aanmanen om de bodemsanering op eigen kosten uit te voeren; dat derhalve reeds in dat basisbesluit de dreiging tot lamlegging van de exploitatie en de onbruikbaarheid van het perceel grond is vervat;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse regering van 4 maart 1997 houdende aanwijzing overeenkomstig het artikel 30, §2, van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering van de historisch verontreinigde gronden waar bodemsanering moet plaatsvinden in de mate dat dit besluit betrekking heeft op het perceel gelegen te Overpelt, volgens titel bekend ten kadaster ter plaatse "Dorper en Houtmolensche Heide", Afdeling 2, Sectie E, nr. 102, f 129;

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op veertien mei 1900 achtennegentig,
door :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

M.-R. BRACKE.