

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.134 van 23 december 2008
in de zaak A. 189.200/IX-5994.**

In zake : de VZW Vlaams Instituut voor Biotechnologie,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te GENT,
Coupure 5

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door:
1. de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
2. de minister van Klimaat en Energie,
die woonplaats kiezen bij
advocaat J.-F. DE BOCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Waterloosesteenweg 612.

--

DE RAAD VAN STATE, IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de VZW Vlaams Instituut voor Biotechnologie op 23 juli 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “het besluit van 26 mei 2008 van de Federale Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid en van de Federale Minister van Klimaat en Energie, waarbij de aanvraag tot toelating van de veldevaluatie van populieren met gewijzigde houtsamenstelling voor productie van bio-ethanol, binnen het programma B/BE/07/V2 (genetisch gewijzigde populieren) (2008 - 2014), wordt geweigerd”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
W. VAN NOTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 24 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J.-F. DE BOCK, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidende advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. De verzoekende partij is een wetenschappelijke onderzoeksinstelling op het gebied van de biotechnologie.

Luidens artikel 3 van haar statuten heeft zij tot doel :

“1. Het bevorderen van de internationale uitstraling van Vlaanderen in het domein van de biotechnologie;

2. Het uitbouwen van een autonome interuniversitaire structuur die een stabiele en stimulerende omgeving creëert voor hoogkwalitatief basisonderzoek in de biotechnologie in Vlaanderen;

3. Het verrichten en/of laten verrichten van de onderzoeksactiviteiten op het vlak van biotechnologie;

4. Actief bijdragen tot de vorming van vorsers in het domein van de biotechnologie;

5. Het creëren van een gestructureerde valorisatiepolitiek voor in Vlaanderen gerealiseerde onderzoeksresultaten met industriële opportuniteiten in het domein van de biotechnologie;

6. Het bevorderen van de samenwerking van de industrie in het domein van de biotechnologie, met inbegrip van het verzekeren van transfer van technologie en kennis naar in Vlaanderen gevestigde industrie, het aantrekken en uitvoeren;

7. Het bevorderen van industriële activiteiten in Vlaanderen in het domein van de biotechnologie;

8. Het stimuleren van een brede maatschappelijke discussie over de ethische, maatschappelijke en socio-economische aspecten van de biotechnologie met specifieke aandacht voor publieksvoorlichting, regelgeving en risk assessment;

9. Alle handelingen verrichten welke rechtstreeks of onrechtstreeks nuttig of noodzakelijk zijn voor het bevorderen van het doel van de vereniging of die daarmee verband houden.”

Zij wordt onder meer gefinancierd op basis van een beheersovereenkomst die zij heeft gesloten met het Vlaamse Gewest. Op het ogenblik dat de bestreden beslissing wordt genomen, geldt de beheersovereenkomst voor de periode 2007-2011.

1.2. Luidens artikel 3 van het koninklijk besluit van 21 februari 2005 tot reglementering van de doelbewuste introductie in het leefmilieu evenals van het in de handel brengen van genetisch gemodificeerde organismen (hierna: GGO's) of van producten die er bevatten (hierna: het koninklijk besluit van 21 februari 2005), is het verboden over te gaan tot een doelbewuste introductie van GGO's voor onderzoeks- en ontwikkelingsdoeleinden of voor enig ander doel dan het in de handel brengen, zonder een voorafgaande schriftelijke toelating van de minister, die wordt verleend overeenkomstig hoofdstuk II van het voormelde koninklijk besluit.

1.3. Op 16 november 2007 dient de verzoekende partij bij de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu (hierna: de FOD Volksgezondheid) een aanvraag in tot het verkrijgen van een toelating voor het uitvoeren van een veldproef met genetisch gemodificeerde populieren. Het betreft een veldproef met populieren met een gewijzigde houtsamenstelling voor de productie van bio-ethanol in het wetenschaps- en industriepark Ardoyen van de Universiteit Gent.

Een elektronische kopie van de aanvraag en de bijgevoegde documenten werd verzonden naar de Dienst Bioveiligheid en Biotechnologie.

1.4. Met een brief van 26 november 2007 deelt de FOD Volksgezondheid aan de verzoekende partij mee dat haar aanvraag op dat ogenblik niet ontvankelijk is “omdat er een gezondheids- en leefmilieurisicobeoordeling en de krachtens bijlage II, deel D vereiste conclusies ontbreken, zoals vereist onder artikel 13, § 2, e) van het koninklijk besluit”.

1.5. De verzoekende partij bezorgt de gevraagde aanvullende informatie met een brief van 28 november 2007 aan de FOD Volksgezondheid.

1.6. De FOD Volksgezondheid deelt met een brief van 30 november 2007 aan de verzoekende partij mee dat haar aanvraag ontvankelijk is verklaard onder het Europees identificatienummer “B/BE/07/V2”, dat de procedure waarin is voorzien door hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 februari 2005 zal

aanvangen op 30 november 2007 en dat de raadpleging van het publiek zal plaatshebben van 6 december 2007 tot 12 januari 2008.

1.7. Met een brief van 4 december 2007 vraagt de FOD Volksgezondheid het advies van de Bioveiligheidsraad en met een brief van 18 januari 2008 stelt zij deze raad in kennis van de opmerkingen van het publiek.

1.8. Met een brief van 21 januari 2008 vraagt de FOD Volksgezondheid, op verzoek van de Bioveiligheidsraad, aan de verzoekende partij om aanvullende informatie te verstrekken.

1.9. De verzoekende partij bezorgt die informatie met een brief van 14 april 2008. Zij deelt tevens mee dat zij heeft besloten “de twee CCoAOMT lijnen 101 en 416 terug te trekken uit het huidige dossier, en de aanvraag enkel nog betrekking te laten hebben op de twee CCR-lijnen WT52-3 en WT52-40.”

1.10. Op 25 april 2008 verleent de Bioveiligheidsraad een gunstig advies, op voorwaarde van de strikte naleving van het protocol, het “monitoring plan” en, indien nodig, de noodmaatregelen. De Bioveiligheidsraad schrijft ook een aantal aanvullende maatregelen voor, die gedurende en na de testperiode in acht moeten worden genomen.

1.11. Met een brief van 15 mei 2008 deelt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur mee dat het Vlaamse Gewest geen bezwaar heeft tegen een toelating.

1.12. Met een brief van 26 mei 2008 delen de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid en de minister van Klimaat en Energie aan de verzoekende partij echter mee dat de aangevraagde toelating wordt geweigerd.

Deze brief luidt als volgt :

“Ingevolge uw aanvraag, ontvangen op 19 november 2007, delen wij u mede, volgens artikel 18 van het Koninklijk Besluit van 21 februari 2005 tot reglementering van de doelbewuste introductie in het leefmilieu evenals van het in de handel brengen van genetisch gemodificeerde organismen of van producten die er bevatten, dat wij uw toelatingsaanvraag ‘Veldevaluatie van populieren met gewijzigde houtsamenstelling voor productie van bio-ethanol’ weigeren.

Ondanks een gunstig advies van de Bioveiligheidsraad, waarvan wij vanuit wetenschappelijk oogpunt de advieskwaliteit erkennen, beantwoordt de aanvraag niet aan de voorwaarden die in bovenvermeld besluit zijn bepaald en als gevolg hiervan wordt de toelatingsaanvraag geweigerd.

Verantwoording :

Met betrekking tot de evaluatie van de risico's van de proef, bevat het dossier geen specifiek evaluatieprotocol van de risico's die verband houden met de weerslag op de microfauna en de microflora van de bodem en de risico's die verband houden met de eventuele wijziging van de gevoeligheid van bewuste GGO populieren voor besmettingsagentia en klimaatstress, terwijl dit vereist is door richtlijn 2001/18, omgezet bij KB van 21/2/2005. Welnu, deze 2 types van risico zouden een negatieve weerslag kunnen hebben op het leefmilieu van de proef.

Overigens, ter ontwikkeling van dit GGO, is er een gemerkt gen op het gebied van weerstand tegen antibiotica. Welnu, artikel 10 van voormeld KB voorziet hun geleidelijke uitschakeling tot 31/12/2008. De aanvraag van proef is onverzoeikbaar met het wettelijk voorschrift.

Bij de raadpleging van het publiek, die van 6 december 2007 tot 12 januari 2008 verliep, werden er, naast de kwesties van bioveiligheid en procedurekwesties, talrijke -meer dan 40- opmerkingen geuit met betrekking tot de ontwikkeling van agrobrandstoffen. Deze opmerkingen worden beschouwd als gewettigd en vergen een duidelijk antwoord vanwege de overheden, wat op dit ogenblik niet kan worden verschaft. Het is derhalve voorbarig een toelating te verlenen zolang er geen kader is geïmplementeerd om een antwoord te bieden op de verzoeken van het publiek met betrekking tot het doel van de ontwikkeling van biobrandstof op basis van genetisch gewijzigde bomen, hetgeen de motivatie is van onderhavig onderzoeksproject.”

Deze beslissing maakt het voorwerp uit van de voorliggende vordering tot schorsing.

Grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing

2. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernstig middel

2.1.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 10, 12, 13, § 2, 15 en 18, § 3, van het koninklijk besluit van

21 februari 2005, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en “de algemene motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur”.

2.1.1.1. In een eerste onderdeel van dat middel laat de verzoekende partij gelden dat de bestreden beslissing niet wettig kan worden gemotiveerd op grond van de overweging dat “het dossier geen specifiek evaluatieprotocol [bevat] van de risico’s die verband houden met de weerslag op de microfauna en de microflora van de bodem en de risico’s die verband houden met de eventuele wijziging van de gevoeligheid van bewuste GGO populieren voor besmettingsagentia en klimaatstress, terwijl dit vereist is door richtlijn 2001/18, omgezet bij KB van 21/2/2005”.

Zij argumenteert dat noch in het koninklijk besluit van 21 februari 2005, noch in de bedoelde richtlijn 2001/18/EG, met betrekking tot de technische dossiervereisten is voorgeschreven dat bij de aanvraag van een toelating voor een veldproef met een plant een specifiek evaluatieprotocol voor onderzoek naar milieurisico’s moet worden gevoegd. Zij stelt dat haar aanvraagdossier alle noodzakelijke informatie bevatte, zoals voorgeschreven door bijlage III B bij het koninklijk besluit van 21 februari 2005.

De verzoekende partij betoogt voorts dat de introductie van GGO’s stap voor stap en geval per geval gebeurt. Een grote opschaling van een veldproef of de uitvoering van een veldproef met minder inperkingen kan slechts gebeuren als de gegevens die tijdens de voorafgaande stappen werden verzameld, toelaten om deze stappen te zetten. Er bestaat geen verplichting om in elke proef alle mogelijke milieurisico’s te onderzoeken. Indien het onderzoek naar bodemmicro-organismen reeds elders gebeurde, dan moet dat niet meer in het kader van de veldproef gebeuren. In het aanvraagdossier werd aangegeven dat tijdens de proef verschillende data zouden worden verzameld, die kunnen worden gebruikt in een meer uitgebreide risico-analyse voor latere opschalingen van de proef of voor de uitvoering van een proef met minder inperkingen.

De verzoekende partij wijst er bovendien op dat artikel 15 van het koninklijk besluit van 21 februari 2005 voorziet in een voorafgaand onderzoek naar de ontvankelijkheid van de kennisgeving. De FOD Volksgezondheid heeft met een brief van 30 november 2007 haar aanvraag ontvankelijk verklaard. Het kwam dan ook niet meer toe aan de minister van Volksgezondheid en de minister van Klimaat

en Energie om de aangevraagde toelating te weigeren op grond dat het aanvraagdossier onvolledig zou zijn geweest. Een “overrulen” van de ontvankelijkheidsbeslissing is strijdig met het voormelde artikel 15 van het koninklijk besluit van 21 februari 2005.

Ten slotte beklemt de verzoekende partij dat het betwiste motief van de bestreden beslissing door de Bioveiligheidsraad werd tegengesproken en weerlegd in een brief van 20 juni 2008 aan de voornoemde ministers.

2.1.1.2. In een tweede onderdeel van het middel bekritiseert de verzoekende partij het tweede motief van de bestreden beslissing, namelijk: “ter ontwikkeling van dit GGO, is er een gemerkt gen op het gebied van weerstand tegen antibiotica. Welnu, artikel 10 van [het koninklijk besluit van 21 februari 2005] voorziet hun geleidelijke uitschakeling tot 31/12/2008. De aanvraag van proef is onverzoenbaar met het wettelijk voorschrift”.

De verzoekende partij laat gelden dat in artikel 10 van het koninklijk besluit van 21 februari 2005 en in richtlijn 2001/18/EG gewag wordt gemaakt van “antibiotica-resistentiemerkers in GGO’s die mogelijk negatieve effecten op de gezondheid en het leefmilieu hebben”. Zij leidt hieruit af dat antibiotica-resistentiemerkers die geen negatieve effecten op de gezondheid en het leefmilieu hebben, niet moeten worden uitgefaseerd. Zij wijst erop dat de Europese Voedselveiligheidsautoriteit een gezaghebbend oordeel heeft geveld over de potentiële negatieve effecten van antibiotica-resistentiemerkers. Het door de verzoekende partij gebruikte HPT-gen blijkt één van de twee genen te zijn die niet moeten worden uitgefaseerd en het wordt zelfs toegelaten voor een grootschalige markttoepassing.

Volgens de verzoekende partij werd ook dit motief van de bestreden beslissing door de Bioveiligheidsraad tegengesproken en weerlegd in diens eerder vermelde brief van 20 juni 2008 aan de bevoegde federale ministers.

2.1.1.3. In een derde onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat de aangevraagde toelating niet wettig kon worden geweigerd op grond van het derde motief van de bestreden beslissing, namelijk: “Bij de raadpleging van het publiek, die van 6 december 2007 tot 12 januari 2008 verliep, werden er, naast de kwesties van bioveiligheid en procedurekwesties, talrijke -meer dan 40- opmerkingen geuit met betrekking tot de ontwikkeling van agrobrandstoffen. Deze opmerkingen worden beschouwd als gewettigd en vergen een duidelijk antwoord

vanwege de overheden, wat op dit ogenblik niet kan worden verschaft. Het is derhalve voorbarig een toelating te verlenen zolang er geen kader is geïmplementeerd om een antwoord te bieden op de verzoeken van het publiek met betrekking tot het doel van de ontwikkeling van biobrandstof op basis van genetisch gewijzigde bomen, hetgeen de motivatie is van onderhavig onderzoeksproject.”

De verzoekende partij betoogt dat het koninklijk besluit van 21 februari 2005 het reglementaire kader schept voor een toetsing van de aanvraag aan de risico's voor de menselijke gezondheid en het leefmilieu en dat deze risico's de enige criteria zijn die in aanmerking mogen worden genomen. Ook haar aanvraag mocht derhalve slechts worden onderzocht en beoordeeld aan de hand van de voormelde criteria. De bezwaren van het publiek die geen betrekking hebben op de potentiële risico's van de proef, konden niet als argument worden aangewend om de toelating te weigeren.

Volgens de verzoekende partij introduceert de bestreden beslissing ten onrechte een socio-economische en ethische toets voor activiteiten met GGO's. Niet alleen is in een dergelijke toets niet voorzien door het koninklijk besluit van 21 februari 2005, bovendien is het onmogelijk om de socio-economische aspecten voldoende in te schatten op het moment van een eerste veldproef met een bepaald gemodificeerd gewas. Overwegingen zoals deze van het betwiste motief, zouden bovendien het wetenschappelijk onderzoek afremmen.

2.1.2.1. De verwerende partij repliceert in haar nota op het eerste onderdeel van het middel, met verwijzing naar artikel 13, § 2, c, 5^e, van het koninklijk besluit van 21 februari 2005 en de richtlijn 2001/18/EG, dat de kennisgeving die wordt ingediend door degene die een GGO doelbewust wenst te introduceren, elementen moet bevatten in verband met de interactie tussen dat GGO en het leefmilieu. Zij stelt dat de verzoekende partij niet aantoont dat het vereiste evaluatieprotocol te dezen niet relevant zou zijn, noch dat het standpunt van de verwerende partij dat een dergelijk protocol noodzakelijk is, manifest onredelijk zou zijn.

Volgens de verwerende partij gaat de verzoekende partij ten onrechte ervan uit dat haar wordt gevraagd voor elke proef alle mogelijke milieurisico's te onderzoeken. De verwerende partij heeft slechts geoordeeld dat het gebrek aan gegevens over de weerslag van de proef op de microfauna en de microflora van de bodem en over de risico's die verband houden met de eventuele

gevoeligheid voor besmettingsagentia en klimaatstress, een leemte is in de aanvraag, die haar niet toelaat een uitzondering te maken op het verbod van een doelbewuste verspreiding van GGO's, zoals bepaald in artikel 3 van het koninklijk besluit van 21 februari 2005. De verzoekende partij wist overigens dat haar dossier op dat vlak onvolledig was, aangezien zij heeft aangekondigd gedurende de proef data te verzamelen met het oog op een meer uitgebreide risico-analyse voor latere opschalingen van de proef. De verzoekende partij heeft ook gepoogd aan de leemte te verhelpen door, nadat de bestreden beslissing was genomen, aan de verwerende partij te vragen haar standpunt te heroverwegen aan de hand van een nieuw en aanvullend milieuonderzoeksprotocol. Het is echter ten laatste op het ogenblik dat de verwerende partij zich over de aanvraag uitspreekt dat het dossier volledig moet zijn.

De verwerende partij spreekt tegen dat het betwiste motief van de bestreden beslissing impliceert dat zij terugkomt op de eerder genomen beslissing betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag. Zij laat gelden dat het motief niet gesteund is op de schending van een vormvereiste van het dossier of op het niet voldoen aan een ontvankelijkheidsvoorwaarde, maar wel op het ontbreken van informatie die relevant is voor het onderzoek van de inhoud van het dossier. Zij benadrukt dat uit de richtlijn 2001/18/EG en het koninklijk besluit van 21 februari 2005 blijkt dat de daarin voorgeschreven informatie die bij de aanvraag moet worden gevoegd, niet exhaustief is. Zij moet dan ook vrij zijn om in de loop van de procedure, en zonder gebonden te zijn door de voorafgaande beslissing over de ontvankelijkheid, te oordelen dat bepaalde belangrijke elementen in het dossier ontbreken.

2.1.2.2. De verwerende partij antwoordt op het tweede onderdeel van het middel dat het standpunt van de verzoekende partij dat het HPT-gen geen negatieve effecten zou hebben op de gezondheid en het leefmilieu en bijgevolg niet moet worden uitgefaseerd, een feitenkwestie betreft en dat zij dienaangaande heeft geoordeeld dat het dossier geen bewijskrachtige elementen of wetenschappelijke gegevens bevat, waaruit de afwezigheid van dergelijke negatieve effecten zou blijken. De omstandigheid dat de Bioveiligheidsraad na de bestreden beslissing, in een brief van 20 juni 2008 aan de bevoegde ministers, daarover bepaalde gegevens zou hebben meegedeeld, doet daaraan geen afbreuk.

Volgens de verwerende partij toont de verzoekende partij niet aan dat haar oordeel te dezen manifest onjuist is, gelet onder meer op het

voorzorgsbeginsel en het principiële verbod op de introductie van GGO's in het milieu.

2.1.2.3. Met betrekking tot het derde onderdeel van het middel merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij niet laat gelden dat het derde motief van de bestreden beslissing feitelijk onjuist is en ook niet betwist dat de problematiek van de biobrandstoffen het voorwerp uitmaakt van een maatschappelijk debat. De verwerende partij wijst erop dat het koninklijk besluit van 21 februari 2005 niet alleen voorziet in een advies van een wetenschappelijk orgaan, namelijk de Bioveiligheidsraad, maar ook in de raadpleging van het publiek. Bovendien zijn de bevoegde ministers niet gebonden door de ingewonnen adviezen. De Bioveiligheidsraad moet zich uitspreken over de weerslag van de proef op de menselijke gezondheid en het leefmilieu, maar nergens is bepaald dat ook het publiek zich strikt aan deze criteria moet houden. De verwerende partij kon rekening houden met het advies van het publiek, ook al betrof dit andere gegevens dan die welke door de Bioveiligheidsraad werden beoordeeld.

Bovendien blijkt, aldus de verwerende partij, uit het verslag van de Bioveiligheidsraad niet dat het risico van de proef voor de menselijke gezondheid en het leefmilieu onbestaande is. Zij meent dan ook dat de ministers gerechtigd waren een belangenafweging te maken en onder meer rekening te houden met de opmerkingen van het publiek in verband met het doel van het onderzoek.

2.1.3.1. Het middel is gericht tegen elk van de drie motieven waarop de bestreden beslissing is gesteund. Het standpunt van de verzoekende partij is dat de vermelde motieven onwettig zijn, waardoor de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook de materiële motiveringsplicht geschonden zijn.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn.

Het vereiste afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Deze redengeving moet des te concreter en preciezer zijn wanneer de beslissing afwijkt van een voorafgaand advies, ook al is dit niet bindend, dat op duidelijke en concrete elementen is gesteund. In een dergelijk geval mag de overheid zich niet beperken tot een niet gemotiveerd tegenspreken van het advies, maar moet zij integendeel duidelijk maken waarom zij van oordeel is de argumenten waarop de adviesverlenende instantie steunt niet te kunnen volgen.

De materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat iedere bestuurshandeling moet worden gedragen door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

2.1.3.2. De bestreden beslissing tot weigering van de toelating voor het uitvoeren van een veldproef met genetisch gemodificeerde populieren is het resultaat van een procedure die onder meer een onderzoek van de ontvankelijkheid van de aanvraag omvat, een advies van de Bioveiligheidsraad en een raadpleging van het publiek.

De Bioveiligheidsraad is opgericht ingevolge een samenwerkingsakkoord van 25 april 1997 tussen de federale staat en de gewesten betreffende de administratieve en wetenschappelijke coördinatie inzake bioveiligheid. De raad is samengesteld uit vertegenwoordigers van de federale en de gewestelijke overheden en wordt bijgestaan door deskundigen in materies die de bioveiligheid betreffen.

Het advies van de Bioveiligheidsraad over de aanvraag van een toelating tot introductie van GGO's is juridisch niet bindend. Gelet echter op de samenstelling van deze raad, die een bijzondere deskundigheid op het gebied van de bioveiligheid waarborgt, lijkt het dat de federale ministers die uiteindelijk de beslissing nemen over de aanvraag, bijzonder stringente redenen moeten hebben om van het advies van de Bioveiligheidsraad af te wijken. Daarbij komt nog dat overeenkomstig het voormelde samenwerkingsakkoord tussen de federale staat en de gewesten de Bioveiligheidsraad, samen met de dienst Bioveiligheid en Biotechnologie, een "gemeenschappelijk wetenschappelijk evaluatiesysteem voor de bioveiligheid" vormt. In het licht van de bijzondere positie van de

Bioveiligheidsraad, in het kader van het gemeenschappelijk evaluatiesysteem, is het op het eerste gezicht moeilijk te verantwoorden dat de door de Bioveiligheidsraad gegeven beoordeling door de federale ministers wordt overgedaan.

2.1.3.3. Het eerste motief van de bestreden beslissing luidt als volgt:

“Met betrekking tot de evaluatie van de risico’s van de proef, bevat het dossier geen specifiek evaluatieprotocol van de risico’s die verband houden met de weerslag op de microfauna en de microflora van de bodem en de risico’s die verband houden met de eventuele wijziging van de gevoeligheid van bewuste GGO populieren voor besmettingsagentia en klimaatstress, terwijl dit vereist is door richtlijn 2001/18, omgezet bij KB van 21/2/2005. Welnu, deze 2 types van risico zouden een negatieve weerslag kunnen hebben op het leefmilieu van de proef.”

Daargelaten of, zoals de verzoekende partij meent, dit motief de ontvankelijkheid van de kennisgeving betreft waarover de FOD Volksgezondheid op grond van artikel 15 van het koninklijk besluit van 21 februari 2005 reeds eerder definitief heeft beslist, dan wel of het, overeenkomstig het standpunt van de verwerende partij, de inhoud zelf van de aanvraag betreft, moet vooreerst worden vastgesteld dat noch de FOD Volksgezondheid, noch de Bioveiligheidsraad enige opmerking hebben gemaakt in verband met het ontbreken van een evaluatieprotocol.

Voorts lijkt het koninklijk besluit van 21 februari 2005 geen bepaling te bevatten die “een specifiek evaluatieprotocol van de risico’s die verband houden met de weerslag op de microfauna en de microflora van de bodem en de risico’s die verband houden met de eventuele wijziging van de gevoeligheid van bewuste GGO populieren voor besmettingsagentia en klimaatstress” verplicht stelt.

Het blijkt ook niet dat de Bioveiligheidsraad, omwille van het ontbreken van dat evaluatieprotocol, niet in staat zou zijn geweest de risico’s van de veldproef voor de volksgezondheid en het leefmilieu met kennis van zaken te beoordelen. In een brief van 20 juni 2008 aan de bevoegde federale ministers bevestigt de Bioveiligheidsraad integendeel dat hij over voldoende gegevens beschikte om de risico’s die verband houden met de weerslag op de microfauna en de microflora van de bodem en de risico’s die verband houden met de eventuele wijziging van de gevoeligheid van de genetisch gemodificeerde populieren voor besmettingsagentia en klimaatstress te kunnen inschatten.

Het ontbreken van een specifiek evaluatieprotocol met betrekking tot de voormelde risico's lijkt op het eerste gezicht dan ook geen afdoende reden om de weigering tot toelating van de veldproef te verantwoorden.

2.1.3.4. Het tweede motief van de bestreden beslissing luidt als volgt:

“Overigens, ter ontwikkeling van dit GGO, is er een gemerkt gen op het gebied van weerstand tegen antibiotica. Welnu, artikel 10 van voormeld KB voorziet hun geleidelijke uitschakeling tot 31/12/2008. De aanvraag van proef is onverzoenbaar met het wettelijk voorschrift.”

Artikel 10 van het koninklijk besluit van 21 februari 2005 luidt als volgt :

“Een bijzondere aandacht wordt geschonken aan GGO's die genen bevatten, welke resistentie tegen bij medische of veterinaire behandelingen gebruikte antibiotica tot expressie brengen, met het oog op het identificeren en geleidelijk elimineren van antibiotica-resistentiemerkers in GGO's die mogelijk negatieve effecten op de gezondheid en het leefmilieu hebben. GGO's die overeenkomstig hoofdstuk III in de handel zijn gebracht, worden per 31 december 2004 geleidelijk geëlimineerd en GGO's die zijn toegelaten overeenkomstig hoofdstuk II, per 31 december 2008.”

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat er een gemerkt gen is “op het gebied van weerstand tegen antibiotica”, maar er wordt niet vastgesteld dat het zou gaan om “bij medische of veterinaire behandelingen gebruikte antibiotica” en evenmin wordt uitgelegd dat er mogelijk negatieve effecten zijn op de volksgezondheid en het leefmilieu.

In een brief van 20 juni 2008 aan de bevoegde federale ministers stelt de Bioveiligheidsraad overigens, met verwijzing naar het oordeel van de Europese Autoriteit voor Voedselveiligheid, dat er bij het gebruik van de bedoelde antibiotica-resistentiemerker geen negatieve effecten voor de volksgezondheid en het leefmilieu zijn.

De weigering tot toelating van de veldproef omwille van de aanwezigheid van een gemerkt gen op het gebied van weerstand tegen antibiotica lijkt op het eerste gezicht dan ook op een foutieve beoordeling te berusten.

2.1.3.5. Het derde motief van de bestreden beslissing luidt als volgt:

“Bij de raadpleging van het publiek, die van 6 december 2007 tot 12 januari 2008 verliep, werden er, naast de kwesties van bioveiligheid en procedurekwesties, talrijke -meer dan 40- opmerkingen geuit met betrekking tot de ontwikkeling van agrobrandstoffen. Deze opmerkingen worden beschouwd als gewettigd en vergen een duidelijk antwoord vanwege de overheden, wat op dit ogenblik niet kan worden verschaft. Het is derhalve voorbarig een toelating te verlenen zolang er geen kader is geïmplementeerd om een antwoord te bieden op de verzoeken van het publiek met betrekking tot het doel van de ontwikkeling van biobrandstof op basis van genetisch gewijzigde bomen, hetgeen de motivatie is van onderhavig onderzoeksproject.”

Dit motief heeft betrekking op de opportuniteit van de ontwikkeling van biobrandstoffen en houdt geen verband met enig veiligheidsaspect bij de introductie van GGO's in het leefmilieu. In het kader van de toelatingsprocedure voor de introductie van GGO's staan alleen de risico's daarvan voor de volksgezondheid en het leefmilieu ter beoordeling. Het betwiste motief lijkt niet in die beoordeling te kunnen worden ingepast. Het argument van de verwerende partij dat zij met betrekking tot de risico's van de introductie van GGO's in het leefmilieu een belangenafweging zou mogen maken in het licht van de opmerkingen van het publiek, doet daaraan geen afbreuk.

De eventuele bezwaren van het publiek tegen de ontwikkeling van agrobrandstoffen lijken de bestreden beslissing dan ook niet te kunnen verantwoorden.

2.1.3.6. Uit wat voorafgaat, moet worden besloten dat in de bestreden beslissing op het eerste gezicht geen wettige redenen worden aangevoerd om de door de verzoekende partij aangevraagde toelating voor het uitvoeren van een veldproef met genetisch gemodificeerde populieren te weigeren.

Het eerste middel is ernstig.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

2.2.1. De verzoekende partij situeert het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing meent te kunnen lijden, op vijf vlakken.

Vooreerst voert zij aan dat de bestreden beslissing haar ernstig hindert in de uitvoering van de taken die de Vlaamse overheid haar heeft opgelegd, waardoor haar financiering in het gedrang komt. Zij zet uiteen dat de financiering die zij vanwege de Vlaamse overheid verkrijgt, afhangt van haar onderzoeksprestaties, die onder meer worden afgemeten aan de “impactscores” van de artikelen die zij in de wetenschappelijke literatuur publiceert. Indien zij de aangevraagde veldproef niet mag uitvoeren, worden de wetenschappelijke ontwikkelingen en de publicatie daarvan in een wetenschappelijk tijdschrift met een significante impactscore gehinderd. De wetenschappelijke prestaties van de verzoekende partij zullen bij de eerstvolgende evaluatie door de Vlaamse overheid minder hoog scores en slechte scores bedreigen haar voortbestaan.

Voorts laat de verzoekende partij gelden dat de bestreden beslissing de uitvoering dwarsboomt van haar opdracht om een gestructureerde valorisatiepolitiek uit te bouwen, waarbij de doorstroom van kennis naar de biotechnologische industrie en de industriële activiteit in Vlaanderen in het domein van de biotechnologie wordt bevorderd. Belangwekkende onderzoeksresultaten zullen niet kunnen worden gevaloriseerd. Nochtans zijn de resultaten van de valorisatieactiviteiten van de verzoekende partij een belangrijk criterium waarop zij door de Vlaamse overheid wordt afgerekend. Het niet mogen uitvoeren van de veldproef zal leiden tot slechtere scores in het domein van de “technology transfer”, waardoor andermaal geldt dat haar voortbestaan in het gedrang komt.

Volgens de verzoekende partij komen ingevolge de bestreden beslissing tevens het bevorderen van de internationale uitstraling van haarzelf en van Vlaanderen in het domein van de biotechnologie, het verrichten en/of laten verrichten van de onderzoeksactiviteiten op het vlak van biotechnologie, en haar andere doelstellingen sterk in het gedrang. Haar naam en faam worden aangetast en ten onrechte wordt de indruk gewekt dat zij niet aan de wettelijke voorwaarden voldoet.

De verzoekende partij wijst vervolgens op “ernstige nadelige financiële gevolgen” die zij ondergaat. Het populierenonderzoek heeft al meer dan tien jaar investeringen gevergd, die nu waardeloos dreigen te worden. Ook voor de uitvoering van de veldproef gebeurden reeds investeringen. Naast de gedane materiële inspanningen werden ook vele arbeidsuren besteed aan de proef en de aanvraag ervan. Het volgens de bestreden beslissing verkeerd aanwenden van deze

investeringen, tast de verdere financiering van de verzoekende partij door de Vlaamse overheid aan.

Ten slotte argumenteert de verzoekende partij dat de bestreden beslissing ook gevolgen heeft voor de Belgische biotechnologiesector in het algemeen. Zij zet uiteen dat de ontwikkeling van genetisch gemodificeerde gewassen drie fasen doorloopt: vooreerst het laboratorium- en serreonderzoek, vervolgens de veldproeven en ten slotte de commerciële exploitatie na marktautorisatie. Het Belgische onderzoek heeft een zeer sterke positie in de eerste fase. Belgische bedrijven, die in de tweede en de derde fase actief zijn, doen dit echter niet in België, maar in het buitenland, onder meer omwille van de rechtsonzekerheid die in België voor de tweede fase bestaat. Het op onterechte gronden afwijzen van haar aanvraag van een toelating voor een veldproef heeft, aldus de verzoekende partij, gevolgen voor het investeringsklimaat en vormt een bedreiging voor de huidige vestigingen van Vlaamse en internationale bedrijven die in de eerste fase actief zijn. Volgens de verzoekende partij is het noodzakelijk om de verschillende fasen te kunnen doorlopen in de onmiddellijke omgeving van het kenniscentrum, anders wordt een zware hypotheek gelegd op de sector.

2.2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota, in het algemeen, dat de verzoekende partij geen enkel element aanbrengt dat toelaat te onderzoeken of de uitvoering van de bestreden beslissing haar daadwerkelijk een ernstig en moeilijk te herstellen materieel nadeel kan berokkenen. Volgens haar heeft de verzoekende partij het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel onvoldoende gestaafd.

De verwerende partij laat in het bijzonder gelden dat de door de verzoekende partij aangevoerde elementen voor een deel een financieel nadeel betreffen, terwijl een dergelijk nadeel in de regel herstelbaar is. Zij betwijfelt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing het voortbestaan van de verzoekende partij in het gedrang brengt, alleszins wordt zulks niet aangetoond. Zij wijst erop dat de verzoekende partij zelf zegt dat zij reeds jaren onderzoek verricht zonder dat ooit veldproeven werden toegelaten en dat zij niet aantoont dat dit in de toekomst niet meer het geval zou kunnen zijn. De verwerende partij besluit dat het beweerde materiële nadeel hypothetisch is, minstens niet concreet bewezen en als zodanig niet ernstig.

Met betrekking tot de door de verzoekende partij aangevoerde aantasting van haar internationale uitstraling, haar doelstellingen, naam en faam, repliceert de verwerende partij dat het gaat om een niet bewezen moreel nadeel, dat bovendien door een eventuele nietigverklaring kan worden hersteld. De verzoekende partij toont niet aan dat er specifieke omstandigheden zouden bestaan, waardoor een dergelijk herstel niet mogelijk zou zijn.

Wat de beweerde gevolgen van de bestreden beslissing voor de Vlaamse of de Belgische biotechnologiesector betreft, merkt de verwerende partij op dat die gevolgen niet als een persoonlijk nadeel in hoofde van de verzoekende partij kunnen worden beschouwd. Zij meent dat niet wordt aangetoond dat de veldproeven noodzakelijk lokaal moeten worden verricht. Volgens haar staat het vast dat in België in de sector van de biotechnologie een bijzonder hoog niveau wordt bereikt zonder dat tot nog toe veldproeven werden toegelaten. Zoals de verzoekende partij zelf benadrukt, laten bedrijven, die traditioneel de eerste fase van hun onderzoek in België uitvoeren, de tweede en derde fase in het buitenland plaatsvinden. De verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing, die aan het voorgaande niets verandert, een bedreiging vormt voor de huidige vestigingen van Vlaamse en internationale bedrijven.

2.2.3. De verzoekende partij wijst er terecht op dat zij door de bestreden beslissing op een ernstige wijze wordt gehinderd in de uitvoering van de taken die haar in de beheersovereenkomst met de Vlaamse overheid werden opgedragen en dat zulks haar financiering door de Vlaamse overheid en haar voortbestaan kan bedreigen. In die beheersovereenkomst heeft de verzoekende partij zich immers verbonden tot het bereiken van een aantal concrete doelstellingen. De weigering van de verwerende partij om een toelating te verlenen voor het uitvoeren van een veldproef met genetisch gemodificeerde populieren, waaraan reeds een investering van meer dan tien jaar voorafgaat, heeft een ernstige negatieve weerslag op de prestaties van de verzoekende partij en kan ertoe leiden dat de opgelegde doelstellingen niet worden bereikt, de financiering van de verzoekende partij wezenlijk wordt aangetast en zelfs haar voortbestaan in vraag wordt gesteld. Een dergelijk nadeel is, gelet op de inhoud van de lopende beheersovereenkomst, niet louter hypothetisch.

Het argument van de verwerende partij dat de verzoekende partij in het verleden onderzoek heeft kunnen uitvoeren zonder tot veldproeven te moeten overgaan, kan niet overtuigen. De weigering van de verwerende partij om een

toelating voor een veldproef te verlenen, belemmert de verdere ontwikkeling van het door de verzoekende partij reeds gevoerde onderzoek. Niet zonder reden wijst de verzoekende partij in dat verband erop dat haar onderzoeksresultaten ingevolge de bestreden beslissing niet kunnen worden gevaloriseerd, dat haar internationale uitstraling op het gebied van de biotechnologie in het gedrang komt en dat de investeringen die zij de voorbije jaren in het populierenonderzoek heeft gedaan, een maat voor niets dreigen te worden. Het is aannemelijk dat een inperking van de activiteiten van de verzoekende partij tot laboratoriumonderzoek nadelige gevolgen heeft, die wezenlijk haar reden van bestaan treffen.

Luidens artikel 3 van haar statuten heeft de verzoekende partij onder meer tot doel “het verzekeren van transfer van technologie en kennis naar in Vlaanderen gevestigde industrie” en “het bevorderen van industriële activiteiten in Vlaanderen in het domein van de biotechnologie”. In tegenstelling tot wat de verwerende partij meent, mag de verzoekende partij dan ook als een persoonlijk nadeel aanvoeren dat de bestreden beslissing negatieve gevolgen heeft voor de Vlaamse of de Belgische biotechnologiesector in het algemeen en voor het investeringsklimaat in deze sector in het bijzonder.

Uit het voorgaande moet worden besloten dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing aan de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 mei 2008 van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid en de minister van Klimaat en Energie, waarbij de aanvraag van de VZW Vlaams Instituut voor Biotechnologie tot het verkrijgen van een toelating voor “[een] veldevaluatie van populieren met gewijzigde houtsamenstelling voor productie van bio-ethanol” wordt afgewezen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 23 december 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.