

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.406 van 5 maart 2015
in de zaak A. 209.457/VII-38.861.**

In zake : de NV ZENITEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Peeters
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Terhulpesteenweg 120
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
 vertegenwoordigd door
 de Brusselse hoofdstedelijke regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Catherine Wijnants
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Boondaalsesteenweg 6
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 juli 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 13 mei 2013 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de leidend ambtenaar van het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna : BIM) van 8 maart 2011, houdende het opleggen van een administratieve geldboete aan de NV Zenitel ten belope van 1.750 euro, ongegrond wordt verklaard en de beroepen geldboete wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 februari 2015.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Peeters, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Catherine Wijnants, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost 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 was tot 2000 gedurende meerdere jaren eigenaar en uitbater van een industriële site gelegen in Ukkel aan de

Ruisbroeksesteenweg 66. Zij verkreeg op 3 december 1996 een milieuvergunning voor een termijn van tien jaar, verlengbaar met twee opeenvolgende perioden van tien jaar. Deze vergunning sloeg onder meer op een atelier voor metaalbewerking, een verfspuitcabine en een atelier voor het chemisch behandelen van metaaloppervlakken. De vergunning bepaalt als bijzondere voorwaarde, vrij vertaald, dat de uitbater, onverminderd de verplichtingen die hem door andere bepalingen worden opgelegd, ertoe gehouden is om bij het einde van de exploitatie de locatie opnieuw in een zodanige staat te brengen dat er zich geen enkel gevaar, hinder of ongemak voordoet.

3.2. In juli 2000 verkocht de verzoekende partij de site aan de NV Brussels Immo Invest, die ze op haar beurt in juli 2001 doorverkocht aan de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

3.3. Met een brief van 17 oktober 2002 deelt de verzoekende partij aan het BIM mee dat zij haar activiteiten sedert 2 november 2001 op de betrokken site heeft stopgezet.

3.4. Naar aanleiding van de overdrachten werden door de NV Bouwen & Milieu bodemonderzoeken uitgevoerd op het betrokken terrein. Daaruit blijkt dat er een verontreiniging met zware metalen en gechloreerde solventen werd aangetroffen. Deze studies werden bezorgd aan het BIM.

3.5. Met een brief van 20 december 2002 aan de verzoekende partij, deelt het BIM onder meer mee :

"In toepassing van artikel 63, §2 van de ordonnantie van 05/06/1997 betreffende de milieuvergunningen, dient een bedrijf dat de uitbating stopzet het terrein opnieuw in een dusdanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet waardoor uw firma aansprakelijk is voor de sanering van het terrein. Bovendien werd, in overeenstemming met artikel 63, §1, 6°, de bevoegde overheid niet op de hoogte gebracht van de stopzetting van activiteit, zodat op administratief vlak de milieuvergunning nog steeds loopt".

Er worden tevens een aantal opmerkingen gemaakt bij de onderzoeken. Het BIM vraagt ook om op basis van artikel 9, § 1, van de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu, binnen een termijn van 90 dagen het rapport van het volledige beschrijvend bodemonderzoek over te maken en de dienst milieuvergunningen van het BIM per aangetekend schrijven op de hoogte te brengen van de stopzetting van activiteit.

3.6. Tussen de partijen wordt een uitgebreide briefwisseling gevoerd en er volgen meerdere ingebrekestellingen van de verzoekende partij door het BIM.

3.7. Op 30 april 2010 bezorgen de raadslieden van de verzoekende partij aan het BIM een geactualiseerde monitoringcampagne. Daaruit blijkt dat er zich geen verspreidingsrisico voordoet en dat geen bijkomende maatregelen noodzakelijk worden geacht. Er zijn indicaties dat de verontreiniging reeds op significante wijze is afgebroken. In de brief wordt gesteld dat de verzoekende partij haar verplichtingen is nagekomen die voortvloeien uit artikel 63, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen (hierna : milieuvergunningsordonnantie).

3.8. De verzoekende partij wordt op 1 juni 2010 door het BIM opnieuw in gebreke gesteld om in het kader van de stopzetting van haar activiteiten op het terrein, binnen de 60 dagen een risicobeheersvoorstel over te maken dat de vastgestelde verspreidingsrisico's aanvaardbaar maakt.

3.9. De raadslieden van de verzoekende partij antwoorden daarop dat uit een studie van Siterem blijkt dat de verontreiniging van de site niet noodzakelijk te wijten is aan de activiteiten van hun cliënte. Volgens die studie zou er geen risico bestaan voor de volksgezondheid of het leefmilieu, en zou er zich in het diepere grondwater geen verspreidingsrisico voordoen. Zij wijzen er op dat hun

cliënte haar verplichtingen is nagekomen die haar krachtens artikel 63, § 2, van de milieuvergunningsordonnantie werden opgelegd.

3.10. Op 28 januari 2011 wordt de verzoekende partij opnieuw in gebreke gesteld om in het kader van de stopzetting van de activiteiten op het betrokken terrein, binnen de 60 dagen een risicobeheersvoorstel over te maken dat de vastgestelde verspreidingsrisico's aanvaardbaar maakt.

3.11. De raadslieden van de verzoekende partij leggen op de hoorzitting van 24 februari 2011 een nota neer, waarin zij in essentie betogen dat de bodemordonnantie van 13 mei 2004 niet van toepassing is op de stopzetting van de activiteiten van de verzoekende partij op de site, en dat ervoor werd gezorgd dat zich op de terreinen geen "gevaar, hinder of ongemak" voordoet. Er wordt ook een studie van 8 februari 2011 van de BVBA Haskoning Belgium (hierna : Haskoning) bijgevoegd waarin bepaalde kritieken van het BIM worden weerlegd en waarin onder meer wordt gesteld dat er geen risico bestaat voor de volksgezondheid, dat er voor het diepere grondwater geen risico voor verspreiding bestaat, en dat met betrekking tot het ondiepe grondwater boven de kleilaag het verspreidingsrisico gerelativeerd moet worden.

3.12. Bij beslissing van 8 maart 2011 legt het BIM aan de verzoekende partij een administratieve geldboete op.

3.13. De verzoekende partij stelt hiertegen beroep in bij het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Zij doet in essentie gelden dat de bodemordonnanties van 13 mei 2004 en 5 maart 2009 niet op haar van toepassing zijn, vermits aan deze regelgeving geen retroactieve werking mag worden gegeven. Zij werpt ook op dat de terreinen overeenkomstig artikel 63, § 2, van de milieuvergunningsordonnantie in een zodanige toestand werden gebracht dat zich geen "gevaar, hinder of ongemak" voordoet. Uit monitoringcampagnes blijkt dat de aangetroffen grondwaterverontreiniging geen gevaar vormt voor mens en leefmilieu, zodat er zich geen saneringsnoodzaak voordoet. In het beroepschrift

wordt ook betoogd dat met nota's van Haskoning de studie van Siterem wordt weerlegd.

3.14. Op 4 augustus 2011 verklaart het Milieucollege het beroep ongegrond en bevestigt het de beslissing waarbij een administratieve boete wordt opgelegd.

3.15. De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing beroep aan bij de Raad van State, en bij arrest nr. 222.565 van 21 februari 2013 vernietigt de Raad de beslissing van het Milieucollege.

3.16. Bij besluit van 13 mei 2013 verwerpt het Milieucollege het beroep opnieuw, en wordt de geldboete van 1.750 euro eveneens bevestigd. Dit is het bestreden besluit.

Het besluit steunt in essentie op volgende motieven :

"Er kan niet ernstig betwist worden dat Zenitel haar activiteiten gestopt is in 2001. Er kan evenmin ernstig betwist worden dat sinds de stopzetting in 2001 het BIM en Zenitel nog steeds oneens zijn over de vraag of Zenitel voldaan heeft aan haar verplichtingen onder artikel 63, § 2, van de Milieuvergunningenordonnantie. Essentieel daarbij is dat 'er zich geen gevaar, hinder of ongemak' meer mag voordoen. Hierover lijken de meningen tussen Zenitel en het BIM ernstig verdeeld. Volgens Zenitel, die zich hierbij baseert op de studies en verslagen van bvba Haskoning Belgium (hierna 'Haskoning'), is er geen sprake meer van 'gevaar, hinder of ongemak' omdat er geen ernstig verspreidingsrisico zou zijn van de vastgestelde verontreiniging. Volgens het BIM wijzen een aantal latere elementen (o.a. de studio van Siterem, die uitgevoerd is in opdracht van de GOMB) erop dat er wel degelijk sprake is van 'gevaar, hinder of ongemak'.

In de stukken die Zenitel overmaakt, wordt nog steeds, minstens impliciet, aangetoond dat er 'gevaar, hinder of ongemak' is. Zo acht Siterem beheersmaatregelen noodzakelijk voor cadmium in de grond en voor VOCI in het alluviale grondwater. In de Nota van Haskoning van 8 december 2010 met betrekking tot de concentraties aan cadmium wordt gesteld: 'Volgens Siterem kan de verontreiniging met cadmium gerelateerd worden aan de voormalige activiteiten (zoals behandelingen met nikkel en chroom, ververij, ontvetters, trichlo-etheen bakken). Dit zou echter ook kunnen te wijten zijn aan het aanvulmateriaal op de site en buiten de site.' Uit deze passage volgt enkel dat er volgens Haskoning, buiten de door Siterem mogelijke bronnen van de

cadmiumvervuiling, nog een andere bron van cadmiumvervuiling kan zijn (aanvulmateriaal). Haskoning stelt echter niet dat de bronnen die Siterem aangemerkt heeft niet plausibel zijn en al helemaal niet dat er geen vervuiling met cadmium is. Haskoning gaat verder ook helemaal niet in op de beheersmaatregelen die Siterem noodzakelijk achtte voor cadmium.

Wat betreft de verontreiniging in het ondiepe grondwater stelt Haskoning in de Nota van 8 februari 2011 als conclusie: 'Met betrekking tot het ondiepe grondwater (boven de kleilaag) moet het verspreidingsrisico gerelativeerd worden.' Hieruit blijkt duidelijk dat Haskoning erkent dat er een verspreidingsrisico is, waarvoor 'actueel' misschien geen aanwijzingen zijn, wat niettemin het risico 'later' niet wegneemt.

Nergens blijkt daarom uit de rapporten die Zenitel bijbrengt dat er geen 'gevaar, hinder of ongemak' zou zijn. Integendeel, het is niet omdat er geen ernstig (verspreidings)risico is, dat er geen (verspreidings)risico meer is. Er blijkt uit de verslagen van de verschillende bodemdeskundigen dat er onenigheid is over de verspreiding, maar ook dat de verspreiding geen statisch gegeven is, maar kan evolueren over de tijd.

Het BIM legde aan Zenitel een administratieve geldboete op van 1.750 euro. Overeenkomstig artikel 33, 12°, van de Ordonnantie 1999 kan 'hij die zich niet houdt aan de verplichting een saneringsvoorstel of beperkt saneringsvoorstel op te stellen of saneringswerken uit te voeren een boete opgelegd krijgen tussen 625 en 62500 euro. Gelet op de hardnekkigheid waarmee Zenitel weigert om mee te werken aan de vragen van het BIM is een administratieve geldboete van 1750 euro te dezen zeer redelijk".

IV. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partij

4. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 63, § 2, van de milieuvergunningsordonnantie, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Zij betoogt, kort samengevat, dat de verwerende partij ondanks het vernietigingsarrest van de Raad van State van 21 februari 2013, nog steeds weigert rekening te houden met de nota's van studiebureau Haskoning en verschillende passages van deze nota's volledig uit hun context haalt.

Zo wordt thans geoordeeld dat in de nota van 8 december 2010 enkel zou zijn aangegeven dat de cadmiumvervuiling ook nog te wijten kan zijn aan andere bronnen dan diegene die Siterem had aangemerkt, en dat Haskoning de door Siterem aangemerkte bronnen voor cadmiumvervuiling niet heeft afgedaan als niet-plausibel. Deze zienswijze van het Milieucollege is volgens de verzoekende partij evenwel naast de kwestie, vermits in de nota van 8 december 2010 wordt aangetoond dat de verontreiniging niet (noodzakelijkerwijs) kan worden gerelateerd aan de voormalige activiteiten van de verzoekende partij. Aan deze vaststelling wordt volgens de verzoekende partij in het bestreden besluit voorbijgegaan.

Wat de verontreiniging in het ondiepe grondwater betreft, wordt volgens de verzoekende partij het voor haar onmogelijke bewijs gevraagd dat ieder risico op een mogelijke toekomstige verspreiding volledig uitgesloten zou zijn. De verzoekende partij meent dat een dergelijke negatieve motivering niet volstaat, en dat het aan het bestuur toekomt om aan te tonen dat er zich een "gevaar, hinder of ongemak" voordoet die te wijten is aan de activiteiten van de verzoekende partij.

5. De verwerende partij repliceert dat het BIM "schriftelijk, uitgebreid en rigoureuus" heeft geantwoord op alle neergelegde studies en nota's van Haskoning en wijst een aantal documenten aan waarin de verspreidingsrisico's werden vastgesteld. Bij schrijven van 28 januari 2011 heeft het BIM op de nota van Haskoning van 8 december 2011 gereageerd. De nota van Haskoning van 8 februari 2011 noemt de verwerende partij dan weer "een zeer summiere nota (minder dan 2 pagina's) die geen nieuw element bevat en die slechts de eerdere argumenten waarop het BIM reeds gereageerd heeft herformuleert". De verwerende partij meent te kunnen volstaan met een verwijzing, in het bestreden besluit, naar de beslissing van het BIM van 8 maart 2011.

Voorts haalt de verwerende partij een passage aan uit het bestreden besluit waarin wordt geantwoord op de twee bijkomende nota's van

Haskoning. Aldus is de argumentatie van de verzoekende partij betreffende de cadmiumverontreiniging en de verontreiniging van het ondiepe grondwater daadwerkelijk in de besluitvorming betrokken. Zij wijst er hierbij nog op dat op de verzoekende partij de bewijslast rust om aan te tonen dat er zich "geen gevaar, hinder of ongemak" voordoet op de site. Op basis van haar uitvoerige ervaring met bodemverontreiniging en van wetenschappelijke gegevens, is de verwerende partij tot de conclusie gekomen dat er een verspreidingsrisico bestaat. De verwerende partij herinnert aan de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State en meent dat van een manifeste appreciatiefout te dezen geen sprake is.

Ook wijst de verwerende partij er op dat de motiveringsplicht niet vereist dat de motivering een antwoord geeft op alle voorstellen en opmerkingen die naar voren zijn gebracht tijdens de procedure, dat de verzoekende partij er geen belang bij heeft om de schending van de formele motiveringsverplichting in te roepen, nu zij de motieven van de bestreden beslissing kent en zich er in rechte heeft tegen kunnen verweren, en dat het doel van de motiveringsverplichting is bereikt.

6. In haar laatste memorie tracht de verwerende partij aan de hand van stukken, waarvan sommige dateren van voor de bestreden beslissing, aan te tonen "dat drie bodemverontreinigingsdeskundigen (Bouwen & Milieu, Siterem en Grontmij), op basis van bodemonderzoeken uitgevoerd krachtens de bodemordonnantie van 2004 en 2009, van oordeel zijn dat de vastgestelde verontreinigingen op de eerste Zenitel site een verspreiding risico veroorzaken".

Beoordeling

7. De bewijslast betreffende het bestaan van het milieumisdrijf en de verantwoordelijkheid van de beweerd dader ligt bij de overheid en twijfel moet daarbij in het voordeel van de rechtsonderhorige spelen. Het komt aan de sanctionerende overheid toe om aan te tonen dat de verontreiniging daadwerkelijk

te wijten is aan de verzoekende partij. Te dezen blijkt niet afdoende uit de motieven van de bestreden beslissing dat dit bewijs geleverd is.

Er wordt immers geen afdoend gemotiveerd antwoord geboden op de nochtans pertinente bemerking uit de nota's van Haskoning, die door de verzoekende partij in het kader van de administratieve procedure werden voorgelegd, dat niet duidelijk kan worden vastgesteld wat de bron en de herkomst is van deze ondiepe grondwaterverontreiniging, en dat met name "vele exploitanten uit het verleden verantwoordelijk kunnen zijn voor de aangetroffen verontreiniging".

Dit geldt ook voor het verspreidingsrisico in het ondiepe grondwater. In de nota's van Haskoning wordt het verspreidingsrisico gerelativeerd, in die zin dat op basis van de beschikbare gegevens geen aanwijzingen bestaan van een actuele verspreiding via het ondiepe grondwater. De stijlformule dat zulks niet wegneemt dat op een later tijdstip dat risico misschien wel zou kunnen opduiken, is geen afdoende motief. Met de verzoekende partij dient immers te worden aangenomen dat daarmee van haar het onmogelijke bewijs wordt verlangd dat ieder risico op een mogelijks toekomstige verspreiding volledig uitgesloten zou zijn. Het is daarentegen aan de overheid om een dergelijk risico op een toekomstige verspreiding met voldoende concrete gegevens aannemelijk te maken.

Het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 13 mei 2013 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de leidend ambtenaar van het Brussels Instituut voor Milieubeheer van 8 maart 2011, houdende het opleggen van een

administratieve geldboete aan de NV Zenitel ten belope van 1.750 euro, ongegrond wordt verklaard en de beroepen geldboete wordt bevestigd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.
De griffier	De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys