

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 249.742 van 8 februari 2021  
in de zaak A. 225.048/VII-40.258**

In zake : de NV SUEZ FACILITIES CENTER  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Bernard Deltour  
kantoor houdend te 1030 Brussel  
A. Reyerslaan 80  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Evrard De Lophem  
kantoor houdend te 1050 Brussel  
Flageyplein 7  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 23 april 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 8 februari 2018 waarbij het beroep ingediend door de nv Suez Facilities Center tegen de beslissing van het Milieucollege van 6 maart 2017 houdende ongegrondverklaring van het beroep ingesteld door de nv Orka Brussel en de nv Suez Facilities Center tegen de conformiteitsverklaring, opgesteld door het BIM, van een verkennend bodemonderzoek uitgevoerd op de kadastrale percelen nrs. 21819\_A\_0122\_B\_002\_00 en 21819\_A\_0122\_C\_002\_00, gelegen aan de Vilvoordsesteenweg 218 te 1020 Brussel (Neder-Over-Heembeek), ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

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

Adjunct-auditeur Benny De Sutter heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 januari 2021.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bernard Deltour, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Joke Guns, die *loco* advocaat Evrard De Lophem verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Benny De Sutter 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 exploiteert een afvalverwerkingscentrum op een terrein gelegen aan de Vilvoordsesteenweg 218 te Brussel (Neder-Over-Heembeek), kadastraal gekend als de percelen nrs. 21819\_A\_0122\_B\_002\_00 (hierna: perceel 122B) en 21819\_A\_0122\_C\_002\_00 (hierna: perceel 122C).

3.2. Deze percelen behoren tot een site langs het kanaal Brussel-Willebroek waar in de jaren dertig van de twintigste eeuw een carbochemische cluster verrees met onder andere een cokesfabriek en een fabriek voor synthetische meststoffen.

De meststoffenproductie wordt stopgezet op 1 september 1988. Op 31 januari 1993 komt ook een einde aan de exploitatie van de cokesfabriek.

Na de stopzetting van beide industriële activiteiten verwerft de verwerende partij de eigendom van de betrokken site, die thans wordt beheerd door de Haven van Brussel.

3.3. De verzoekende partij verkrijgt onder haar toenmalige maatschappelijke benaming “nv Demets”, een domeinconcessie op de betrokken percelen, die deel uitmaken van de voormalige meststoffenfabriek. De concessie neemt een aanvang op 1 november 1989.

In 1990 wijzigt de maatschappelijke benaming van de verzoekende partij naar “nv Containers Demets”.

De domeinconcessie van 24 mei 1989 wordt vervangen door deze van 23 juni 1994, verleend aan de NV Containers Demets, thans de nv Suez Facilities Center.

3.4. De zakelijke rechten op de betrokken percelen zijn verdeeld tussen de verwerende partij (eigenaar van de gronden), de verzoekende partij (concessionaris en eigenaar van de gebouwen op de betrokken percelen) en de nv Orka Brussel (houder van een recht van opstal op het dak van de gebouwen van de verzoekende partij, om er zonnepanelen uit te baten).

3.5. Op 16 december 1993 verkrijgt de verzoekende partij een milieuvergunning voor de exploitatie van een sorteer- en recycleercentrum voor afval.

3.6. In het kader van haar aanvraag tot verlenging van de milieuvergunning, met de intentie om bouwwerken uit te voeren op de betrokken percelen, laat de verzoekende partij een verkennend bodemonderzoek uitvoeren.

Uit dit onderzoek blijkt dat op de betrokken percelen in de periode voorafgaand aan 1994 een meststoffenfabriek werd uitgebaut en, vanaf 1994 tot dan, een centrum voor opslag en sortering van afval, geëxploiteerd door de verzoekende partij.

Op perceel 122B wordt een overschrijding van de interventienormen in de grondwaterlaag vastgesteld voor ionen, nitraat, arseen en lood.

Op perceel 122C wordt een overschrijding van de interventienormen in de bodem vastgesteld voor ammonium, kwik, lood en enkele PAK's en in de grondwaterlaag voor ionen, nitraat, nitriet, sulfaat, ammonium, benzeen en naftaleen.

Het verkennend bodemonderzoek stelt vast dat de verhoogde concentraties van ionen/zouten, nitraat, nitriet, sulfaat en ammonium in het grondwater niet in verband te brengen zijn met de activiteiten van de verzoekende partij, maar gerelateerd kunnen worden aan de voormalige activiteiten van de meststoffenfabriek en "bijgevolg te beschouwen [zijn] als een weesverontreiniging ontstaan voor 1994". De verontreiniging met naftaleen en benzeen wordt beschouwd als een "weesverontreiniging, ontstaan in de periode 1929 tot 1991 (activiteiten van Marly op het aanpalend perceel)". De verontreiniging met kwik, lood, arseen en enkele PAK's wordt beschouwd als een weesverontreiniging ontstaan "vóór de eerste activiteiten m.b.t. opslag afvalstoffen op deze site, dus vóór 1994".

De bodemverontreinigingsdeskundige besluit dat alle overschrijdingen van de interventienormen als “weesverontreinigingen” moeten worden gekwalificeerd en dat deze verontreinigingen “verder onderzocht en afgebakend [dienen] te worden in een gedetailleerd onderzoek”, dat moet gebeuren “in opdracht van de eigenaar van het terrein gezien deze verontreinigingen dateren van vóór 1994”.

3.7. Op 30 november 2016 verklaart het Brussels Instituut voor Milieubeheer, thans Leefmilieu Brussel, het verkennend bodemonderzoek gelijkvormig met de bepalingen van de ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems (hierna: bodemordonnantie).

Volgens de gelijkvormigheidsverklaring zijn alle geïdentificeerde verontreinigingen “weesverontreinigingen”, veroorzaakt vóór 20 januari 2005, die aan “risicobeheer” moeten worden onderworpen. Tevens wordt een “gedetailleerd onderzoek” noodzakelijk geacht dat uitgevoerd moet worden door de houders van zakelijke rechten op de betrokken percelen, namelijk de nv Orka Brussel, de verzoekende partij en de verwerende partij.

Gelet op de bevindingen van het verkennend bodemonderzoek schrijft Leefmilieu Brussel de betrokken percelen in de “inventaris van de bodemtoestand” in onder de categorieën 0 en 4.

3.8. Met een aangetekend schrijven van 28 december 2016 dient de verzoekende partij bij het Milieucollege een bestuurlijk beroep in tegen de gelijkvormigheidsverklaring van het verkennend bodemonderzoek. Zij is van mening dat de verontreinigingen als “gemengde verontreinigingen” beschouwd moeten worden en niet als “weesverontreinigingen”.

3.9. Op 13 en 17 februari 2017 bezorgt de verzoekende partij het Milieucollege een zittingsnota en een aanvullende nota waarin zij betoogt dat de betrokken verontreinigingen “gemengde verontreinigingen” zijn omdat ze historisch veroorzaakt werden door verschillende actoren in niet afzonderlijk identificeerbare proporties en dat bijgevolg de gedetailleerde onderzoeksplicht niet

aan haar ten laste kan worden gelegd. De stelling van Leefmilieu Brussel zou de bodemordonnantie miskennen en het beginsel dat de “vervuiler betaalt” schenden.

3.10. Bij beslissing van 6 maart 2017 verklaart het Milieucollege het bestuurlijk beroep van de verzoekende partij ontvankelijk maar ongegrond.

3.11. Op 7 april 2017 dient de verzoekende partij tegen dit besluit bestuurlijk beroep in bij de Brusselse Hoofdstedelijke regering.

3.12. Bij beslissing van 8 februari 2018 verwerpt de Brusselse Hoofdstedelijke regering het beroep van de verzoekende partij. De gelijkvormigheidsverklaring van het verkennend bodemonderzoek wordt bevestigd, onder voorbehoud van de volgende wijzigingen:

“1° naast een gedetailleerd onderzoek moet er, voor de twee betrokken percelen, eveneens een risico-onderzoek uitgevoerd worden, zoals bedoeld door de artikelen 20, §1, 29 en 30 van de ordonnantie van 5 maart 2009, zoals gewijzigd door de ordonnantie van 23 juni 2017;  
2° de N.V. ORKA BRUSSEL moet niet langer onder de houders van verplichting vermeld worden”.

Dit is de bestreden beslissing.

Zij luidt onder meer als volgt:

“Overwegende dat in tegenstelling tot wat verzoekster beweert, de verontreiniging terecht als weesverontreiniging gekwalificeerd is;

[...]

Dat in dit geval uit het verkennend bodemonderzoek voortvloeit dat de verontreiniging die op de betwiste percelen aanwezig is, noch door de houder(s) van zakelijke rechten, noch door de huidige exploitant veroorzaakt is; dat een deel van de verontreiniging die op de percelen in kwestie aanwezig is, door de firma KEMIRA veroorzaakt zou zijn die een meststoffenfabriek op de betrokken site uitbaatte; dat de firma KEMIRA evenwel niet als een ‘huidige exploitant’ beschouwd kan worden omdat ze haar activiteiten ter plaatse voor 1 december 1993 stopgezet heeft, datum van inwerkingtreding van de ordonnantie van 30 juli 1992 betreffende de milieuvergunningen, zoals dat blijkt uit de exploitatievergunning die door de bestendige deputatie van de provincie Brabant op 16 december 1993 aan de N.V. CONTAINERS DEMETS toegekend is [...]; dat een ander deel van de

verontreiniging aan de cokesfabrieken CARCOKE toegeschreven wordt, die installaties op een naburig perceel, maar niet op de percelen in kwestie uitbaatten; dat ze dan ook niet als exploitant in de zin van artikel 3 van de ordonnantie van 5 maart 2009 gekenschetst kunnen worden; dat bovendien het verkennend bodemonderzoek aangeeft dat deze activiteiten van 1929 tot 1991 uitgeoefend zijn [...]; dat in ieder geval deze activiteiten voor 20 december 2005 stopgezet zijn; dat de verontreiniging in kwestie dan ook niet na 20 januari 2005 door een duidelijk geïdentificeerde persoon veroorzaakt is; dat het bijgevolg terecht is dat de verontreiniging in kwestie als weesverontreiniging gekwalificeerd is”.

#### *IV. Bevoegdheid van de Raad van State*

##### *Standpunt van de verwerende partij*

4. De verwerende partij betwist de bevoegdheid van de Raad van State. Zij stelt dat de bestreden beslissing slechts de bodemordonnantie toepast en dat het deze akte is die rechtstreeks griefhoudend is voor de verzoekende partij en die het werkelijke voorwerp van het beroep uitmaakt, waar de wetgeving drie types van verontreiniging bepaalt en vaststelt wie een bodemstudie moet laten uitvoeren. De bodemordonnantie legt verplichtingen van administratieve aard op. De houder van een behandelingsverplichting blijft vrij om een burgerlijke vordering in te dienen tegen de persoon die aansprakelijk is voor de verontreiniging. Het komt volgens haar evenwel niet aan de Raad van State toe om de door de wetgever gemaakte keuzes te beoordelen en wetgeving te vernietigen.

##### *Beoordeling*

5. De Raad van State is niet bevoegd om zich uit te spreken over de wettigheidskritiek die de verzoekende partij uit op de bepalingen van de bodemordonnantie. Het beroep is in die mate niet ontvankelijk.

Zoals hierna zal blijken bevat het enige middel evenwel ook wettigheidskritiek op de bestreden beslissing zelf. In die mate kan het beroep wel door de Raad van State worden onderzocht.

De exceptie wordt verworpen.

#### *V. Ontvankelijkheid van het beroep*

##### *Standpunt van de verwerende partij*

6. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij omdat de gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing haar geen voordeel zou kunnen opleveren. Na een mogelijke vernietiging zou immers opnieuw dezelfde beslissing moeten worden genomen. Bovendien zouden de ingeroepen onregelmatigheden geen invloed hebben uitgeoefend op de genomen beslissing, en geen waarborg hebben ontnomen aan de verzoekende partij.

##### *Beoordeling*

7. De verzoekende partij betwist de kwalificatie van de betrokken verontreiniging als “weesverontreiniging” en werpt onder meer op dat de verwerende partij als eigenaar van de grond de bodemverontreiniging mee heeft veroorzaakt, minstens door haar “nalatigheid in de uitoefening van [...] controle op de exploitatie en/of het beheer” van de betrokken percelen, waartoe zij bevoegd is.

De gebeurlijke gegrondheid van het middel zou ertoe leiden dat de verontreiniging niet als een “weesverontreiniging” in de zin van artikel 3, 18°, derde streepje, van de bodemordonnantie kan worden gekwalificeerd. De verontreiniging zou immers zijn veroorzaakt door de eigenaar -houder van een zakelijk recht- van de betrokken percelen, en dus niet voldoen aan de voorwaarden in de voornoemde bepaling voor de kwalificatie als weesverontreiniging. De genoemde bepaling omschrijft een weesverontreiniging namelijk als een verontreiniging veroorzaakt “vóór 20 januari 2005, door één of meer eenduidig geïdentificeerde personen van wie er geen enkele houder van zakelijke rechten op

het betrokken terrein of een huidige exploitant is”. De gebeurlijke gegrondheid van het middel zou ertoe leiden dat de verwerende partij zich opnieuw dient uit te spreken over het beroep ingesteld door de verzoekende partij, de beoordeling van de zaak door de Raad van State mee in acht genomen.

De exceptie wordt verworpen.

## *VI. Onderzoek van het enige middel*

### *Standpunten van de partijen*

8. In haar enige middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4, § 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, artikel 191 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), de artikelen 11 en 15 van richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen, artikel 15 van richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen, artikel 14 van richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen, de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, van het proportionaliteitsbeginsel, in het bijzonder het beginsel “de vervuiler betaalt”, het zorgvuldigheidsbeginsel en “het fairplay- ofte loyaliteitsbeginsel”, en van het verbod op machtsafwending.

In een eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat vaststaat dat zijzelf niet heeft bijgedragen tot de bodemverontreiniging van de betrokken percelen. Bij de verwerving van de grond door de verwerende partij waren beide terreinen onderworpen aan zowel een publiek- als privaatrechtelijke controle. De privaatrechtelijke controle bestond erin dat de vastgoedtransactie heeft plaatsgevonden onder voorwaarden waarmee de verwerende partij diende in te stemmen. Als bevoegde overheid beschikte zij ook over een publiekrechtelijke controlemogelijkheid doordat zij belast was met de toepassing en de handhaving van de regelgeving inzake ingedeelde inrichtingen en van de afvalstoffenwetgeving. Het Europese afvalstoffenrecht voorziet in de toepassing van het beginsel dat “de vervuiler betaalt”. Dit beginsel houdt in dat een

rechtsonderhorige geen lasten moet dragen die verband houden met het herstel van een verontreiniging waartoe hij niet heeft bijgedragen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan een herstelverplichting enkel worden opgelegd indien de betrokkene heeft bijgedragen tot het ontstaan van de verontreiniging of het risico van de verontreiniging. Conform het beginsel van de voorrang van het Unierecht moet elke overheidsinstantie de met het Unierecht strijdige bepalingen van een nationale wet buiten beschouwing laten. Bovendien moeten alle overheidsinstanties binnen het kader van hun bevoegdheden alle algemene en bijzondere maatregelen treffen die nodig zijn om te verzekeren dat het door het Unierecht beoogde resultaat wordt bereikt. Dit houdt minstens in dat de bodemordonnantie verdrags- en richtlijnconform wordt geïnterpreteerd.

De verzoekende partij licht toe dat het Unierecht wordt geschonden, aangezien zij niet heeft bijgedragen tot de verontreiniging, maar louter wegens haar hoedanigheid als houder van een zakelijk recht op de betrokken percelen belast wordt met verplichtingen inzake het beheer van de verontreinigde bodem. De begrippen “eenmalige verontreiniging”, “gemengde verontreiniging” en “weesverontreiniging” in artikel 3, 16° tot 18° van de bodemordonnantie, die inhouden dat effectief geïdentificeerde vervuilers worden vrijgesteld van verplichtingen inzake bodembeheer wegens het loutere feit dat zij niet (langer) exploitant, noch houder van een zakelijk recht op het terrein zijn, druisen volgens haar in tegen het Unierecht vermits zij het beginsel “de vervuiler betaalt” miskennen.

In het tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de geïdentificeerde veroorzaker(s) van de bodemverontreiniging van de betrokken percelen, diegenen die hebben bijgedragen tot het voortbestaan van (rest)verontreiniging van de betrokken percelen en/of hun rechtsopvolgers ten algemene of bijzondere titel ontlast van (verdere) bodembeheerverplichting van de betrokken percelen, respectievelijk niet exclusief belast met deze verplichtingen, terwijl vaststaat dat de (voormalige) exploitanten, de (voormalige) eigena(a)r(en) en/of het inzake (de handhaving van) het milieurecht bevoegde Brussels Hoofdstedelijk Gewest, “allen welbekend”, de bewuste bodemverontreiniging hebben veroorzaakt en/of ertoe hebben

bijgedragen, minstens, wat het Gewest betreft, door hun nalatigheid in de uitoefening van hun privaat- dan wel publiekrechtelijke controle op de exploitatie en/of het beheer van de betrokken percelen en aanpalende terreinen.

Zij licht toe dat krachtens de bodemordonnantie een eenduidig geïdentificeerde veroorzaker van vóór 20 januari 2005 ontstane bodemverontreiniging niet wordt belast met bodembeheerverplichtingen wanneer hij geen “huidige exploitant” is. Op die manier wordt volgens haar de voorheen bereikte hogere graad van bescherming van het leefmilieu teruggedraaid, aangezien hij destijds als houder of producent van wederrechtelijk achtergelaten afvalstoffen tot diezelfde verplichtingen gehouden zou zijn. Aldus verdwijnt, minstens verkleint, de mogelijkheid om de effectieve vervuiler van meet af aan te belasten met het beheer van de verontreiniging die hij heeft veroorzaakt en vergroot, omgekeerd, het risico dat de gemeenschap, dan wel een “onschuldige derde”, de financieel-economische gevolgen van de verontreiniging moet dragen. De verzoekende partij vervolgt dat de verwerende partij dit risico bevestigt middels de verwijzing naar een mogelijke steunmaatregel. Het gegeven dat de betrokken bepalingen van de bodemordonnantie niet verantwoord zijn naar (milieu)recht, blijkt volgens haar tevens uit de overweging dat voor weesverontreiniging “minder strikte risicobeheercriteria” gelden. Daarmee wordt immers het standstill-beginsel geschonden. Niet alleen moet de vervuiler niet langer betalen, de betrokken vervuiling wordt ook minder veeleisend gesaneerd.

Ten slotte maakt de verwerende partij zich volgens de verzoekende partij schuldig aan machtsafwending. Conform het Unierecht had zij enkel zichzelf, als eigenaar van de betrokken percelen, als houder van de bodembeheerverplichtingen, mogen aanduiden. Door ook de verzoekende partij als dusdanig aan te duiden, manoeuvreert de verwerende partij zichzelf in een voordelige positie, waarbij zij zich met de verzoekende partij een medehouder verschaft van de verplichtingen tot bodembeheer. Nochtans moet de verwerende partij op een dubbele manier worden beschouwd als een veroorzaker van de vervuiling, namelijk enerzijds als huidige eigenaar van de betrokken percelen en, anderzijds, als overheid bevoegd voor het milieurecht. Die tweeledige

betrokkenheid staat in schril contrast met de situatie van de verzoekende partij, die geen uitstaans heeft met de oorzaak van de vervuiling.

9. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij het middel omdat de aangevoerde onregelmatigheden geen invloed hebben kunnen uitoefenen op de genomen beslissing en aan de verzoekende partij evenmin een waarborg hebben ontnomen.

Uit het verkennend bodemonderzoek blijkt dat de vastgestelde verontreinigingen dateren van vóór 20 januari 2005 en dat zij werden veroorzaakt door ofwel de meststoffenfabriek, ofwel de cokesfabriek. Bijgevolg valt niet te betwisten dat de betrokken verontreiniging als een weesverontreiniging in de zin van artikel 3, 18°, van de bodemordonnantie moet worden gekwalificeerd. Ook de houders van de behandelingsverplichting werden correct aangeduid. Het kwam haar niet toe de bodemordonnantie buiten toepassing te laten wegens een beweerde schending van hogere rechtsnormen.

De bestreden beslissing is genomen op grond van de bodemordonnantie. Deze ordonnantie heeft niet tot doel om de Europese afvalstoffenrichtlijnen in Belgisch recht om te zetten. Deze richtlijnen zijn overigens niet van toepassing op verontreinigde bodems. Ten overvloede wijst zij erop dat de bodemordonnantie als bijzondere regeling voorrang heeft op de afvalstoffenregeling. Bijgevolg zijn de aangevoerde schendingen van de afvalstoffenregeling niet pertinent. Voorts ligt het beginsel dat “de vervuiler betaalt” aan de grondslag van de bodemordonnantie. Overigens blijkt uit vaste rechtspraak van de Raad van State dat dit beginsel geen regel van positief recht inhoudt dat tot een vernietiging zou kunnen leiden.

Voorts is er slechts sprake van een schending van het standstill-beginsel in het geval van een betekenisvolle of aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau. De verzoekende partij toont evenwel niet aan dat de bestreden beslissing het bestaande beschermingsniveau afbouwt.

10. In haar memorie van wederantwoord acht de verzoekende partij het “aangewezen” dat de verwerende partij de overeenkomsten zou voorleggen op grond waarvan zij de eigendom van de betrokken percelen heeft verworven. Verder werpt ze nog op dat de premies voor de uitvoering van bodemonderzoeken en werken voor de behandeling van weesverontreiniging ontoereikend zijn om de financieel-budgettaire gevolgen voor “de onschuldige derde” op afdoende en proportioneel verantwoorde wijze te beperken, vermits die plafonds van die premies beperkt zijn tot zeer lage bedragen.

Subsidiair brengt zij nog een “overweging van prejudiciële vraagstellingen” bij. Ze voert aan dat de Raad “desgevallend” zal kunnen overwegen over te gaan tot het stellen van twee prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof:

“1. Schenden de artikelen 3, 18°, derde gedachtestreepje en 20, §1 van de ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenlezing met artikel 23 van de Grondwet, het (Europeesrechtelijke) proportionaliteitsbeginsel en artikel 191 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, inzonderheid het in zijn paragraaf 2 voorziene beginsel dat de vervuiler betaalt, nu deze bepalingen van de genoemde ordonnantie tot gevolg hebben, minstens mogelijk maken, dat een actuele exploitant of een houder van een zakelijk recht die evenwel geen enkele uitstaans heeft gehad met het ontstaan van een bodemverontreiniging van de betrokken grond, alsnog wordt belast met verplichtingen inzake bodembeheer van deze grond, terwijl deze bepalingen - in tegenstelling tot wat het geval was voorafgaandelijk aan hun inwerkingtreding, krachtens de regelgeving inzake de exploitatie van hinderlijke inrichtingen en/of het beheer van afvalstoffen - uitsluiten dat (een) geïdentificeerde of redelijkerwijs identificeerbare derde(n), die wel verantwoordelijk is/zijn voor het ontstaan van de aanwezige bodemverontreiniging, daartoe niet kan/kunnen worden aangesproken?

2. Schenden de artikelen 3, 18°, derde gedachtestreepje en 20, §1 van de ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van de verontreinigde bodems artikel 23 van de Grondwet, al dan niet in samenlezing met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het (Europeesrechtelijke) proportionaliteitsbeginsel en artikel 191 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, inzonderheid het in zijn paragraaf 2 voorziene beginsel van het nastreven van een hoog beschermingsniveau en het daaruit voortvloeiende ‘standstill-beginsel’, nu ze sedert de inwerkingtreding van de genoemde ordonnantie onmogelijk maken (of althans aldus worden geïnterpreteerd) dat een/de geïdentificeerde of redelijkerwijs identificeerbare veroorzaker(s) van een

‘weesverontreiniging’ word(t)(en) aangesproken tot het uitvoeren van de bodembeheerverplichtingen die deze ordonnantie voorziet, terwijl dergelijke verplichtingen, voorafgaandelijk aan het in werking treden van de ordonnantie, hen wel konden worden opgelegd op grond van de regelgeving inzake de exploitatie van hinderlijke inrichtingen en/of het beheer van afvalstoffen, waardoor een betekenisvolle achteruitgang van het voorheen geldende niveau van juridische bescherming van het leefmilieu is veroorzaakt?”.

Daarnaast formuleert de verzoekende partij ook nog de volgende twee prejudiciële vragen, gericht aan het Europese Hof van Justitie:

“1. Heeft het in artikel 191, paragraaf 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie voorziene beginsel van het nastreven van een hoog beschermingsniveau van het milieubeleid van de Unie tot gevolg dat het de Unierechtelijke regelgever verboden is om zonder aanvaardbare motieven van algemeen belang, rechtsnormen uit te vaardigen die een betekenisvolle achteruitgang van het voorheen geldende niveau van Europeesrechtelijke bescherming van het leefmilieu tot gevolg hebben?

2. Zo ja, schendt artikel 2, paragraaf 1, b) van de richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen artikel 191 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, nu het de niet-uitgegraven verontreinigde grond uitgesloten heeft van het toepassingsgebied van de Europese afvalstoffenwetgeving, zonder dat er (tegelijkertijd) is voorzien in bijzondere Europese (kader)wetgeving met betrekking tot het beheer van niet-uitgegraven verontreinigde grond, waardoor een betekenisvolle achteruitgang van het voorheen geldende niveau van Europeesrechtelijke bescherming van het leefmilieu is veroorzaakt?”.

11. In haar laatste memorie betoogt de verzoekende partij aangaande de ontvankelijkheid van het enige middel, in antwoord op het auditorsverslag waarin de gedeeltelijke onontvankelijkheid van het middel wordt voorgesteld, dat zij in dit middel excepties opwerpt:

“ - van niet-conformiteit met het VEU, wat betreft artikel 2, paragraaf 1, b) van de richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen;  
- van ongrondwettigheid, wat betreft de artikelen 3, 18°, derde gedachtenstreepje en 20, §1 van de ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems”.

Wat de voorgestelde prejudiciële vragen betreft, voegt de verzoekende partij nog toe dat het “mogelijks zelfs aangewezen (zal) zijn om (ook) het EU-Hof van Justitie te bevragen inzake de stelling van het auditoraat dat het beginsel ‘dat de vervuiler betaalt’ verenigbaar is (quod certissime non, volgens Verzoekende Partij (...)) met het opleggen van een saneringsplicht aan een rechtsonderhorige, zelfs indien deze geen enkele uitstaans heeft met het ontstaan van de kwestieuze verontreiniging, in de mate dat en/of voor zover er is voorzien in een beginselmatige (regres)aansprakelijkheid van de (derde )-vervuiler voor de kosten van de uitvoering van de saneringsplicht”.

### *Beoordeling*

12. Anders dan de verwerende partij voorhoudt, heeft de door de verzoekende partij ingeroepen onregelmatigheid wel degelijk invloed voor de bestreden beslissing en kan aan de verzoekende partij niet het belang bij het middel worden ontzegd.

De exceptie wordt verworpen.

13. Richtlijn 75/442/EEG en richtlijn 2006/12/EG waren ten tijde van de bestreden beslissing ingetrokken. In zoverre het middel de schending van bepalingen uit deze richtlijnen aanvoert, is het niet ontvankelijk.

14. Waar de verzoekende partij opwerpt dat de bodemordonnantie verdrags- en richtlijnconform moet worden geïnterpreteerd, dat de begrippen “eenmalige verontreiniging”, “gemengde verontreiniging” en “weesverontreiniging” in artikel 3, 16° tot 18° van de bodemordonnantie indruisen tegen het Unierecht, dat de betrokken bepalingen van de bodemordonnantie niet verantwoord zijn naar (milieu)recht en dat de bodemordonnantie, zoals gewijzigd door de ordonnantie van 23 juni 2017, de voorheen bereikte hogere graad van bescherming van het leefmilieu terugdraait waardoor het standstill-beginsel kennelijk is geschonden, oefent zij geen kritiek uit op de bestreden beslissing, maar op de bodemordonnantie zelf. In die mate is het middel niet ontvankelijk.

15. De kritiek van de verzoekende partij als zou het beginsel “de vervuiler betaalt”, zoals vervat in onder meer artikel 191 VWEU, zijn geschonden, gaat voorbij aan het onderscheid tussen de saneringsplicht en de saneringsaansprakelijkheid, die beide losstaan van elkaar, en aan artikel 24, § 1, van de bodemordonnantie dat bepaalt:

“Hij die een bodemverontreiniging heeft veroorzaakt is aansprakelijk voor de kosten gemaakt voor de uitvoering van een verkennend bodemonderzoek en voor de behandeling van de verontreiniging door de houder(s) van deze verplichtingen, of door het Gewestelijk fonds voor de behandeling van weesverontreinigingen, in uitvoering van de onderhavige ordonnantie, evenals voor de schade die door deze onderzoeken, behandelingen en andere maatregelen wordt teweeggebracht”.

Het principe dat de vervuiler betaalt blijft derhalve gehandhaafd, vermits de saneringsplichtige de kosten finaal kan verhalen op de aansprakelijke. Er is geen sprake van een strijdigheid met het Europees recht op dat punt.

16. De verzoekende partij meent voorts dat er sprake is van machtsafwending en van een schending van het fairplaybeginsel.

Machtsafwending bestaat erin dat de overheid haar bevoegdheid aanwendt voor een ander doel dan voor het algemeen belang dat zij met die bevoegdheid behoort te behartigen. Opdat er van machtsafwending sprake zou kunnen zijn, moet het nagestreefde ongeoorloofde doel het enige oogmerk van de bestreden beslissing zijn geweest. Het bestaan van machtsafwending kan worden afgeleid uit voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens. Het is aan diegene die machtsafwending aanvoert, om die vermoedens op een overtuigende wijze aan te brengen.

In zoverre fair play als een beginsel van behoorlijk bestuur zou dienen te worden beschouwd, veronderstelt een gebrek daaraan alleszins onder meer dat de overheid met opzet zou hebben gepoogd verzoeker in de uitoefening van zijn rechten te belemmeren. Het komt aan de verzoekende partij toe om zulks aan te tonen.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de overheid haar bevoegdheid heeft aangewend voor een ander belang dan voor het algemeen belang dat zij behoort te behartigen. Zij toont evenmin aan dat de overheid met opzet zou hebben gepoogd haar in de uitoefening van haar rechten te belemmeren. De bewering dat de verwerende partij “zich in een voordelige positie [lijkt] te man[o]euvreren”, terwijl zij “nochtans zelf ten dubbele titel beschouwd dient te worden als hebbende bijgedragen tot de bodemtoestand” van de betrokken percelen, volstaat daartoe niet. Dit geldt des te meer nu uit het verkennend bodemonderzoek blijkt dat de verontreiniging weliswaar niet aan de verzoekende partij, maar evenmin aan de verwerende partij valt toe te schrijven. De betrokken verontreiniging blijkt daarentegen toe te schrijven aan de voormalige cokesfabriek en de voormalige meststoffenfabriek en vindt haar oorsprong vóór 20 januari 2005, zodat zij voldoet aan de voorwaarden van een weesverontreiniging, zoals omschreven in de bodemordonnantie.

17. De voorgestelde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof konden reeds worden opgeworpen in het verzoekschrift. Bovendien gaan zij uit van de foutieve premisse dat de bodemordonnantie uitsluit dat “(een) geïdentificeerde of redelijkerwijs identificeerbare derde(n) die [...] verantwoordelijk is/zijn voor het ontstaan van de aanwezige bodemverontreiniging, daartoe niet kan/kunnen worden aangesproken”. De verzoekende partij gaat daarmee immers voorbij aan het hoger geciteerde artikel 24 van de bodemordonnantie.

De voorgestelde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn niet relevant. De verzoekende partij tracht daarmee de uitspraak te verkrijgen dat “niet-uitgegraven verontreinigde grond” niet mocht worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de Europese afvalstoffenwetgeving om op die manier haar betoog in het verzoekschrift te kunnen weerhouden dat op de toepassing van die Europese afvalstoffenwetgeving is geënt. Dit betoog draait in essentie evenwel volledig om de toepasselijkheid van het beginsel dat “de vervuiler betaalt”, waarvan bij de bespreking van het middel wordt gesteld dat ervan geen schending voorligt, aangezien de saneringsplichtige

de kosten finaal kan verhalen op de aansprakelijke. Bovendien viseert zij in dit betoog de bepalingen van de bodemordonnantie, zodat het niet ontvankelijk is. Het antwoord op de voorgestelde vragen draagt niet bij tot de oplossing van het voorliggende geschil.

Er bestaat geen reden om de voorgestelde prejudiciële vragen voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof of het Hof van Justitie van de Europese Unie.

18. Wat betreft de vraag van de verzoekende partij om te bevelen dat de verwerende partij de authentieke akten voorlegt waarbij zij de eigendom heeft verworven van de onroerende goederen die destijds werden uitgebaat als kunststoffen-, respectievelijk cokesfabriek, oordeelt de Raad dat deze akten vreemd zijn aan de aanduiding van de saneringsplichtige zoals voorzien in de bodemordonnantie, en niet moeten worden voorgelegd.

Het enige middel is niet gegrond.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht februari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

|                 |                  |
|-----------------|------------------|
| Eric Brewaeys,  | kamervoorzitter, |
| Pierre Lefranc, | staatsraad,      |
| Peter Sourbron, | staatsraad,      |
| bijgestaan door |                  |
| Bart Tettelin,  | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Bart Tettelin**

**Eric Brewaeys**