

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.930 van 26 juni 2023
in de zaak A. 235.775/VII-41.318**

In zake : de NV SIGNIFY BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernailen
kantoor houdend te 2600 Antwerpen - Berchem
Borsbeeksebrug 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joël Van Ypersele
kantoor houdend te 1000 Brussel
Koloniënstraat 56, bus 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de NV EVERE SQUARE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ann-Sofie Maertens en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 februari 2022, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 9 december 2021 dat:

- het beroep ingesteld door de nv Philips Lighting Belgium tegen de beslissing van het Milieucollege van 20 augustus 2018 tot ontvankelijk- maar ongegrondverklaring van haar beroep tegen de gelijkvormigheidsverklaring van Leefmilieu Brussel van een verkennend bodemonderzoek betreffende de kadastrale percelen nrs. 21372_C_0121_S_005_00 en 21372_C_0121_X_005_00,

gelegen aan de Léon Grosjeanlaan nr. 2 en de Leuvensesteenweg nrs. 862-864 te Evere, ontvankelijk maar ongegrond verklaart,
- voormelde gelijkvormigheidsverklaring bevestigt.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De nv Evere Square heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 19 april 2022. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Benny De Sutter heeft op 22 september 2022 een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 mei 2023.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sven Vernaillen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Bart Martel en Ann-Sofie Maertens, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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. Het geschil heeft betrekking op een grond aan de Léon Grosjeanlaan nr. 2 en de Leuvensesteenweg nrs. 862-864 te 1140 Evere, voorheen gekend als de kadastrale percelen nrs. 21372_C_0121_V_002_00, 21372_C_0121_Z_002_00, en 21372_C_0121_P_005_00. Naar aanleiding van een wijziging van het kadastraal plan, worden deze percelen vervangen door zes percelen, waaronder de kadastrale percelen nrs. 21372_C_0121_S_005_00 en 21372_C_0121_X_005_000.

Vanaf 1958 baat de nv Philips Belgium (nadien: de nv Philips Lighting Belgium en thans de nv Signify Belgium) op de grond “une fabrique de produits vitaminés” en “des [m]agasins pour appareils électriques” uit. De fabriek omvat “10 moteurs électriques de 0,75 à 30 CV. actionnant des mélangeurs, un ventilateur, un élévateur, un pulvérisateur, un broyeur, etc...”, terwijl de magazijnen dienstig zijn voor “2 moteurs électriques de 12 CV. actionnant un ascenseur, un aspirateur, etc...; un transformateur statique de 300 k.V.A.; une chaudière à vapeur de 125 m² de surface de chauffe et timbrée à 12 kg/cm²; un dépôt de mazout de 350.000 kg. d'huile lourde et un dépôt de 5.000 l. de fuel-oil ordinaire en réservoir en béton, et un dépôt de 5.000 kg. de matériaux d'emballage (bois, carton, papiers, ...)”.

De verzoekende partij beschikte voor deze inrichting over een basisvergunning verleend op 13 december 1957 voor een duur van 30 jaar, tot 13 december 1987. Op 20 november 1970 bekomt zij een vergunning, geldig tot dezelfde einddatum, voor de bijkomende opslag van 5.000 kg methylobromide.

Op 17 maart 1988 verkrijgt de verzoekende partij de vergunning, voor nog eens 30 jaar, om “continuer à exploiter un dépôt” aan de Léon Grosjeanlaan nr. 2, omfattende:

“un dépôt d’appareils électroménagers en gros qui compo[r]te :
deux transformateurs statiques de 300 et 400 kVA ;
un [...] dépôt de 20.000 l d’essence en un réservoir enfoui ;
un dépôt de 145.000 l. de mazout en trois réservoirs enfouis ;
deux compresseurs d’air (2 x 3 kW) ;
un groupe de secours moteur-alternateur de 74 kW”.

4. Naar aanleiding van een voorgenomen eigendomsoverdracht laat de nv Philips Properties, de toenmalige eigenaar van de grond, de bodem onderzoeken en behandelen onder leiding van bodemsaneringsdeskundige vzw Lisec.

Op 1 juli 1997 ontvangt het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: BIM), thans: Leefmilieu Brussel, een faxbericht met vragen vanwege de bodemsaneringsdeskundige “betreffende een ondergrondse stookolieopslagtank”.

Het antwoord van 19 september 1997 luidt:

“Geachte Heer,
[...]

Hieronder vindt U het antwoord van het Instituut op deze vragen.

1.a. Tot waar of welke concentratie dient uitgegraven te worden?

Bodemsaneringsactiviteiten zijn onderworpen aan het bekomen van een voorafgaandelijke milieuvergunning. Eenmaal een milieuvergunning bekomen, kunnen de saneringswerken beginnen en dienen de hierin vervatte saneringsvoorwaarden gerespecteerd te worden.

b. Welke normen worden hiervoor gehanteerd?

Tot nog toe werd in de afgeleverde milieuvergunning rekening gehouden met de in Nederland gehanteerde bodemnormen en meer bepaald in die zin, dat voor wat betreft een onderneming gevestigd in een industriële zone de ABC-normen of de STI-normen gehanteerd worden. De STI normen in deze gevallen wanneer deze laatsten soepeler zijn dan de ABC waarden. In een woonzone worden de STI-normen toegepast.

Ondertussen werd op het niveau van ons Instituut een voorstel van besluit inzake bodemverontreiniging voorgelegd aan het Kabinet, waarin voorgesteld wordt aangepaste normen aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te hanteren.

2. Om de ontstane put terug op te vullen wordt grond aangevoerd. Welke zijn de door U gehanteerde kwaliteitseisen aan dewelke de aangevoerde bodem dient te voldoen?

De aangevoerde bodem mag geen verontreiniging vertonen en dient aan de normen van de milieuvergunning te voldoen”.

5. Op 27 januari 1998 bezorgt de toenmalige milieucoördinator van de verzoekende partij een verklaring aan het BIM, waarin hij stelt:

“De terreinen van bedoelde vestiging zijn gelegen binnen het Brussels Gewest. Zowel een eigen Philips-norm als artikel 58 van de ordonnantie betreffende de milieuvergunning van het Brussels Gewest schrijven voor dat wanneer terreinen verlaten, ontruimd of verkocht worden, dienen gesaneerd te worden of te zijn. Voor de overheid geldt hierbij de regelgeving (zonder specifieke wetgeving terzake) dat de bodem dient gesaneerd tot de achtergrondwaarden.

Bij de beëindiging van de activiteiten op het bedoelde terrein werd een bodemverontreiniging vastgesteld, die in de loop van het jaar 1997 gesaneerd werd.

In bijlage ziet u een verklaring van het laboratorium Lisec, dat na afloop van bedoelde sanering vastgesteld heeft dat de sanering met voldoende resultaten werd uitgevoerd.

Ik stel dus namens de NV Philips dat bedoelde terreinen voldoende zuiver zijn en kunnen verhandeld worden zonder inbreuk te doen op de terzake geldende regelgeving binnen het Brussels Gewest”.

De bedoelde als bijlage gevoegde verklaring van de bodemsaneringsdeskundige luidt:

“Op 18 augustus 1997 werd in opdracht van de N.V. Philips [...] gestart met de sanering (ontgraving) van de met minerale olie verontreinigde zone ter hoogte van de opslagtank voor stookolie op het bedrijfsterrein van Philips Evere.

De sanering werd uitgevoerd door de N.V. MOURIK onder begeleiding van LISEC v.z.w., door OVAM erkend bodemsaneringsdeskundige type 2. [...]

Mede gezien de verwijdering van de bron, de afwezigheid van een freatische grondwatertafel op minder dan 10 m-maaiveld, de heersende bodemopbouw evenals de aard en concentratie van de verontreiniging en de afwezigheid van receptoren kan gesteld worden dat de afgraving met betrekking tot risico, voldoende ver werd uitgevoerd”.

6. Bij authentieke akte, verleden op 18 augustus 1998, verwerft de tussenkomende partij de eigendom van de grond. Tot 2012 wordt de grond door de tussenkomende partij niet gevaloriseerd.

7. Op 11 december 2012 maakt bodemverontreinigingsdeskundige MAVA aan Leefmilieu Brussel, voor rekening van de tussenkomende partij, in het kader van een vervreemding van zakelijke rechten, een aanvraag tot

milieuvergunning en een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, een rapport van verkennend bodemonderzoek over met betrekking tot de grond.

In de niet-technische samenvatting van dit rapport wordt onder meer gesteld:

“Op het perceel 121P5 werden er 49 boringen op 16/07/2012, 17/07/2012, 19/07/2012, 09/08/2012, 10/09/2012, 11/09/2012, 12/09/2012 en 13/09/2012 uitgevoerd. Het grondwater werd onderzocht, twee peilbuizen werden geplaatst.

In het vaste deel van de bodem zijn overschrijdingen van de interventienorm voor minerale olie vastgesteld. Deze verontreiniging met minerale olie is gelinkt aan de exploitatie van de ondergrondse fueltanks T1 en T2 die door Philips NV tussen 1957 en 1998 uitgebraat werden. Het betreft bijgevolg een weesverontreiniging welke dateert van vóór 1998.

Op het grondwater werd puur product in peilbuis P3B aangetroffen (drijfslag). In peilbuis P3A werden geen overschrijdingen van de normen aangetroffen waarmee de vastgestelde verontreiniging in het grondwater reeds verticaal werd afgeperkt.

Daarnaast zijn in deze zone overschrijdingen van de saneringsnormen voor BTEX (tolueen, ethylbenzeen, xyleen) en naftaleen in het vaste deel van de bodem aangetroffen, doch zonder de interventienorm te benaderen.

Er werd tevens lokale overschrijdingen van de saneringsnormen voor zink en PCB's in het vaste deel van de bodem aangetroffen, doch zonder de interventienorm te benaderen.

Er dient een gedetailleerd onderzoek en een risico-onderzoek voor minerale olie in de bodem en in het grondwater uitgevoerd te worden op perceel 121P5 [...]”.

8. Op 15 januari 2013 bezorgt de bodemverontreinigingsdeskundige nog aanvullingen op het bodemonderzoek.

9. Op 29 januari 2013 verklaart het BIM het bodemonderzoek conform aan de bepalingen van de Bodemordonnantie.

In de gelijkvormigheidsverklaring stelt het BIM onder meer:

“Kadastraal perceel: 21372_C_0121_P_005_00

Aangezien het verkennend bodemonderzoek een overschrijding van de interventienormen aan het licht bracht, die bepaald werden door het besluit van 17 december 2009 tot vaststelling van de interventienormen en saneringsnormen (B.S. 08/01/2010) voor minerale olie in de bodem en het

grondwater, moet er een gedetailleerd onderzoek uitgevoerd worden, in overeenstemming met artikel 19 §1 van voormelde ordonnantie.

Uit het verkennend bodemonderzoek blijkt dat de vastgestelde verontreiniging een vóór 20 januari 2005 veroorzaakte weesverontreiniging is. In overeenstemming met de artikelen 19 §2 en 20 §1 van voormelde ordonnantie zal de behandeling van deze verontreiniging gebeuren door middel van een risicobeheer en dat ten laste van de houder van zakelijke rechten op het door de verontreiniging getroffen terrein, d.w.z. van Vennootschap Evere Square”.

Daarnaast wordt beslist om het perceel 21372_C_0121_P_005_00 op te nemen in de inventaris van de bodemtoestand in categorie 0, overlappend aan de categorie 4.

10. Op 29 juli 2013 keurt het BIM het gedetailleerd onderzoek en risico-onderzoek goed.

11. Op 5 april 2018 ontvangt het BIM een actualisatie van het verkennend bodemonderzoek.

De actualisatie wordt opgemaakt op vraag van een derde in het kader van een wijziging van de Bodemordonnantie (bij ordonnantie van 23 juni 2017) en heeft een herevaluatie van het type verontreiniging als doel.

Hierin wordt gewezen op de gewijzigde kadastrale situatie van de betrokken grond. Op basis van de beschikbare verontreinigingscontouren blijken de nieuwe kadastrale percelen nrs. 21372_C_0121_S_005_00 en 21372_C_0121_X_005_000 getroffen door de vastgestelde verontreiniging op het voormalige kadastraal perceel 21372_C_0121_P_005_00.

12. In het kader van de actualisatie van het verkennend bodemonderzoek met betrekking tot de grond, ontvangt Leefmilieu Brussel een rapport van bodemsaneringsdeskundige vzw Lisec van 20 oktober 1997 inzake “Milieukundige begeleidingswerkzaamheden”, over de sanering uitgevoerd in 1997 (randnummers 4 en 5).

In dit rapport wordt gesteld:

“Uit evaluatie van de analyseresultaten bekomen uit de op het terrein uitgevoerde bodemonderzoeken, werd ter hoogte van de ondergrondse fueltank een verontreiniging door minerale oliën vastgesteld.

De opslagtank opgebouwd uit beton, bezit een opslagcapaciteit van 300.000 liter en werd voornamelijk gebruikt voor de opslag van zware fuel. Later werd in de tank tevens lichte fuel opgeslagen. Naast deze betonnen tank bevindt zich eveneens een metalen ondergrondse opslagtank voor lichte fuel (inhoud 5000 l)”.

Een “lekkage vanuit de betonnen opslagtank” wordt aangeduid als bron van de verontreiniging met minerale oliën. In het rapport wordt nog vermeld dat “[d]oor de opdrachtgever werd beslist de opslagtanks te verwijderen en de bodem omheen deze opslagtank(s) te saneren”. In het rapport wordt een schematisch werkplan weergegeven waaruit blijkt dat de sanering zou starten op 18 augustus 1997 met een tankcleaning.

Het besluit van de bodemsaneringsdeskundige luidt:

“Op 18 augustus 1997 werd in opdracht van de N.V. Philips [...] gestart met de sanering (ontgraving) van de met minerale olie verontreinigde zone t.h.v. de ondergrondse opslagtank voor stookolie op het bedrijfsterrein van Philips Evere.

De sanering werd uitgevoerd door de NV Mourik onder begeleiding van LISEC vzw, erkend bodemsaneringsdeskundige type 2.

Na tankcleaning, slopen en verwijderen van de tank werd de zone rondom de tank afgegraven tot op een afgesproken diepte van 7m. Ter controle werden van de wanden en bodem van de kuil door LISEC een aantal stalen ter analyse ontnomen. Op basis van de analyseresultaten kan gesteld dat de horizontale afgraving voldoende ver werd uitgevoerd. Geen van de 4 ontnomen mengstalen vertonen een overschrijding van de Nederlandse C-waarde.

De bodem van de kuil blijkt evenwel nog steeds een hoog gehalte (> C-waarde) aan minerale olie te bevatten. De hoogste concentraties werden opgetekend ter hoogte van boorpunt B2. Het gehalte aan minerale [olie] t.h.v. boorpunt B2 bedraagt nog 120000 mg/kg DS. Op deze locatie werd in samenspraak met de opdrachtgever beslist verder af te graven tot op 9m beneden maaiveld of tot op een concentratieniveau van 25 000 mg/kg DS.

Mede gezien de verwijdering van de bron, de afwezigheid van een freatische grondwatertafel op minder dan 10m-MV, de heersende bodemopbouw evenals de aard en concentratie van de verontreiniging en de afwezigheid van receptoren kan gesteld worden dat de afgraving met betrekking tot risico, voldoende ver werd uitgevoerd.

[...]”.

13. Op 4 mei 2018 verklaart het BIM de actualisatie van het verkennend bodemonderzoek conform aan de bepalingen van de Bodemordonnantie.

In de gelijkvormigheidsverklaring wordt aangegeven dat de vaststellingen van de deskundige hebben geleid tot een “[h]erevaluatie van de type verontreiniging van de reeds vastgestelde bodem- en grondwaterverontreinigingen” op de kadastrale percelen nrs. 21372_C_0121_S_005_00 en 21372_C_0121_X_005_000. De verontreiniging met minerale olie in de bodem en het grondwater op deze percelen wordt thans niet langer aangemerkt als een weesverontreiniging (randnummer 9), maar wel als een eenmalige verontreiniging, hoofdzakelijk veroorzaakt vóór 1 januari 1993, die aanleiding geeft tot risicobeheer ten laste van de “huidige exploitant” die de verontreiniging heeft veroorzaakt, met name de verzoekende partij.

14. Op 7 juni 2018 stelt de verzoekende partij bij het Milieucollege bestuurlijk beroep in tegen de gelijkvormigheidsverklaring van 4 mei 2018.

Leefmilieu Brussel legt op 19 juni 2018 een notitie neer.

Met een beslissing van 20 augustus 2018 verklaart het Milieucollege dit beroep ontvankelijk, maar ongegrond en bevestigt het de gelijkvormigheidsverklaring van 4 mei 2018.

15. Tegen de beslissing van het Milieucollege stelt de verzoekende partij op 21 september 2018 een administratief beroep in bij de Brusselse regering. De verzoekende partij voert in haar beroepschrift vier middelen aan, meer bepaald de schending van: 1) de rechten van verdediging, 2) het grondbeginsel van de rechtszekerheid, het verbod op retroactieve werking van wettelijke bepalingen en het vertrouwensbeginsel, 3) artikel 13 van de Bodemordonnantie, *juncto* het

rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het verbod op willekeur, en
4) het motiveringsbeginsel met betrekking tot de kwalificatie als huidig exploitant.

Onder meer de tussenkommende partij legt een antwoordnota neer.

Op 20 april 2021 vindt een hoorzitting plaats.

16. Met de bestreden beslissing verklaart de Brusselse Hoofdstedelijke regering het beroep van de verzoekende partij ontvankelijk, maar ongegrond.

Het bestreden besluit steunt op de volgende overwegingen:

“Overwegende dat het eerste middel wordt afgeleid uit de schending van de rechten van verdediging, en in het bijzonder het recht om te worden gehoord; dat de verzoekster aanvoert dat zij niet op de hoogte was van de bodemonderzoeken die voor rekening van de nv Iret Development zijn uitgevoerd en dat zij dus geen kennis heeft kunnen nemen van of heeft kunnen reageren op die onderzoeken voordat haar op 9 mei 2018 de gelijkvormigheidsverklaring van Leefmilieu Brussel werd meegedeeld; Overwegende dat Leefmilieu Brussel de gelijkvormigheidsverklaring op 29 januari 2013 heeft meegedeeld aan de ondernemingen die bij het perceel 121P5 betrokken zijn, te weten de nv Evere Square, de nv Level 3 Communication en de nv BMW Belgium; dat op het ogenblik dat die verklaring werd verstuurd, in artikel 15, §4 van de ordonnantie van 5 maart 2009 het volgende was bepaald: ‘De gelijkvormigheidsverklaring wordt per aangetekend schrijven betekend aan de persoon die het verkennend bodemonderzoek moet uitvoeren, de houder van zakelijke rechten en, in voorkomend geval, de exploitant van een risicoactiviteit op het terrein, dat de exploitant als volgt werd gedefinieerd in de ordonnantie van 5 maart 2009: ‘iedere persoon die een ingedeelde inrichting overeenkomstig de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen uitbaat of voor wiens rekening een dergelijke inrichting wordt uitgebaat’; dat Leefmilieu Brussel derhalve niet verplicht was deze gelijkvormigheidsverklaring te betekenen aan de nv Philips Lighting Belgium; dat deze laatste geen houder van zakelijke rechten was, noch de exploitant van een risicoactiviteit op het terrein zoals in 2013 gedefinieerd in de ordonnantie van 5 maart 2009; dat het Milieucollege terecht heeft geoordeeld dat Leefmilieu Brussel niet verplicht was het in 2012 uitgevoerde verkennend bodemonderzoek en de bijbehorende gelijkvormigheidsverklaring van 18 januari 2013 aan de nv Philips Lighting Belgium mee te delen;

Overwegende dat Leefmilieu Brussel niet verplicht is de houders van een zakelijk recht op de (huidige en voormalige) exploitanten van een terrein in kennis te stellen van de inhoud van een verkennend bodemonderzoek alvorens het gelijkvormig is verklaard; dat tegen de gelijkvormigheidsverklaring van Leefmilieu Brussel beroep kan worden aangetekend bij het Milieucollege krachtens artikel 55 van de ordonnantie van 5 maart 2009; dat in het kader van dat beroep de verzoekster kan vragen te worden gehoord; dat het een beroep tot herziening betreft en dat de beslissing van het Milieucollege in de plaats komt van de beslissing van de bevoegde instantie in eerste aanleg; dat tegen de beslissing van het Milieucollege ook beroep kan worden aangetekend, namelijk bij de regering, krachtens artikel 56 van de ordonnantie van 5 maart 2009; dat in het kader van dat beroep de verzoekster ook de mogelijkheid heeft te vragen te worden gehoord; dat het ook een beroep tot herziening betreft en dat de beslissing van de regering in de plaats komt van de beslissing van het Milieucollege;

Overwegende dat het tweede middel wordt afgeleid uit de schending van het grondbeginsel van rechtszekerheid, het beginsel van verbod op retroactieve werking van wettelijke bepalingen en het vertrouwensbeginsel; dat de verzoekster aanvoert dat zij niet kan worden beschouwd als ‘huidige exploitant’ in de zin van artikel 3, 4/1°, van de ordonnantie van 5 maart 2009, zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 23 juni 2017; dat de gelijkvormigheidsverklaring van Leefmilieu Brussel van 4 mei 2018 op retroactieve wijze wettelijke verplichtingen creëert te haren laste, die niet van toepassing waren toen zij eigenaar was van het terrein, noch toen zij van 1957 tot 1997 activiteiten uitoefende op dat terrein, noch toen zij deze kadastrale percelen in 1998 verkocht aan de nv Evere Square;

Overwegende dat, in het kader van een vervreemding van een zakelijk recht en een bouwproject op het terrein, op verzoek van de nv Evere Square een verkennend bodemonderzoek is uitgevoerd op de kadastrale percelen 121V2, 121Z2 en 121P5; dat op het perceel 121P5 49 boringen zijn verricht, waaronder 2 peilbuizen, en dat op de percelen 121V2 en 121Z2 2 boringen zijn verricht; dat op het perceel 121P5 overschrijdingen van de interventienorm voor minerale olie zijn vastgesteld in de bodem vanaf een diepte van meer dan 5,0 m onder het maaiveld en dat puur product is aangetroffen in het grondwater (drijfslag) bij peilbuis P3B; dat de verontreiniging van het grondwater verticaal is afgeperkt op een diepte van 35 meter bij peilbuis P3A; dat in het verkennend bodemonderzoek wordt geconcludeerd dat de verontreiniging met minerale olie verband houdt met de voormalige brandstoftanks T1 en T2 die tussen 1957 en 1998 door de nv Philips Lighting Belgium werden uitgebaat en dat het een weesverontreiniging van vóór 1998 betreft; dat de deskundige concludeert dat op het perceel 121P5 een gedetailleerd onderzoek en een risico-onderzoek moeten worden uitgevoerd voor de verontreiniging met minerale olie in de bodem en in het grondwater;

Overwegende dat op het ogenblik dat dat verkennend bodemonderzoek is uitgevoerd, de definitie van ‘exploitant’ en de definities van de verschillende types verontreiniging de volgende waren:

- ‘4° exploitant: iedere persoon die een ingedeelde inrichting overeenkomstig de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de

milieuvergunningen uitbaat of voor wiens rekening een dergelijk inrichting wordt uitgebraat’;

- 16° eenmalige verontreiniging: apart identificeerbare bodemverontreiniging, veroorzaakt door een exploitant, een houder van zakelijke rechten op het betreffende terrein of, indien de verontreiniging is veroorzaakt na 20 januari 2005, door een eenduidig geïdentificeerde persoon’;

- ‘17° gemengde verontreiniging: bodemverontreiniging veroorzaakt door verschillende personen in niet afzonderlijke identificeerbare proporties, onder wie een exploitant, een houder van zakelijke rechten op het betreffende terrein; of, indien de verontreiniging is veroorzaakt na 20 januari 2005, een eenduidig geïdentificeerde persoon’;

- ‘18° weesverontreiniging: bodemverontreiniging die niet valt onder de toepassing van de definities bedoeld in 16° en 17°’;

Overwegende dat de nv Philips Lighting Belgium derhalve geen ‘exploitant’ is in de zin van de ordonnantie van 5 maart 2009 die in 2012 van kracht was; dat daaruit volgt dat in het verkennend bodemonderzoek wordt geconcludeerd dat het om een weesverontreiniging gaat;

Overwegende dat dat verkennend bodemonderzoek op 29 januari 2013 door Leefmilieu Brussel gelijkvormig is verklaard;

Overwegende dat een gedetailleerd onderzoek en een risico-onderzoek zijn uitgevoerd voor rekening van de nv Evere Square; dat voor het perceel 121P5 uit het gedetailleerd onderzoek blijkt dat de verontreiniging met minerale olie (die de interventienormen overschrijdt) in 2012 werd vastgesteld in de bodem en in het grondwater ter hoogte van de tanks T1, T2 en T3; dat die tanks tussen 1957 en 1998 door de nv Philips Lighting Belgium werden gebruikt voor de verwarming van het gebouw en dat ze in 1998 door de nv Philips Lighting Belgium werden weggehaald; dat in het gedetailleerd onderzoek wordt aangegeven dat het dus een weesverontreiniging betreft die verband houdt met die tanks van vóór 1998; dat die verontreiniging moet worden behandeld door middel van risicobeheer en dat een risico-evaluatie moet worden uitgevoerd.

Overwegende dat in het gedetailleerd onderzoek, net zoals in het verkennend bodemonderzoek, wordt geconcludeerd dat het een weesverontreiniging van vóór 1998 betreft, aangezien de nv Philips Lighting Belgium geen ‘exploitant’ was in de zin van de ordonnantie van 5 maart 2009 die van kracht was op het ogenblik dat het gedetailleerd onderzoek werd uitgevoerd; Overwegende dat in het risico-onderzoek wordt geconcludeerd dat:

- de risico’s die verband houden met de verontreiniging van de bodem en het grondwater ter hoogte van de voormalige brandstoftanks aanvaardbaar zijn voor het standaard gebruik van het terrein (lichte industrie) en voor het huidige en toekomstige concrete gebruik van het terrein (industriegebied zonder kelder);

- het risico op verspreiding van de verontreiniging onaanvaardbaar is (aanwezigheid van puur product) en het noodzakelijk is een risicobeheersvoorstel op te stellen en veiligheids- en/of opvolgingsmaatregelen te nemen;

Overwegende dat het gedetailleerd onderzoek en het risico-onderzoek op 29 juli 2013 door Leefmilieu Brussel zijn goedgekeurd;

Overwegende dat in 2015 een risicobeheersproject is uitgevoerd door de bodemverontreinigingsdeskundige ABO; dat het bestaan in het oppompen van het grondwater met behulp van 8 filters die in de kern van de verontreiniging worden geplaatst en het lozen van het opgepompte water in de riolering, na behandeling;

Overwegende dat de risicobeheerswerken in juni 2017 zijn besteld door de nv Iret Development; dat aan het einde van de voorbereidende werken de nv Iret Development de aannemer evenwel heeft gevraagd de daadwerkelijke uitvoering van de risicobeheersmaatregelen op te schorten, rekening houdend met de ordonnantie van 23 juni 2017 tot wijziging van een aantal bepalingen van de ordonnantie van 5 maart 2009, waarbij de definities van 'exploitant', 'eenmalige verontreiniging' en 'weesverontreiniging' zijn verduidelijkt;

Overwegende dat op de kadastrale percelen 121S5 en 121X5 een aanvulling op het verkennend bodemonderzoek is uitgevoerd door de bodemverontreinigingsdeskundige Antea Belgium voor rekening van de nv Iret Development; dat in die aanvulling wordt geconcludeerd dat:

- de verontreiniging te wijten is aan de exploitatie van de voormalige brandstoftanks van het vroegere gebouw van de nv Philips Lighting Belgium;
- het een eenmalige verontreiniging betreft, die hoofdzakelijk vóór 1993 is ontstaan;
- de verontreiniging moet worden behandeld door middel van risicobeheer;
- de nv Philips Lighting Belgium verantwoordelijk is voor de behandeling;
- het gedetailleerd onderzoek, het risico-onderzoek en het risicobeheersvoorstel al zijn opgemaakt;
- het risicobeheer door de nv Philips Lighting Belgium moet worden uitgevoerd;

Overwegende dat die aanvulling op het verkennend bodemonderzoek op 4 mei 2018 door Leefmilieu Brussel gelijkvormig is verklaard; dat die gelijkvormigheidsverklaring de *in casu* door verzoekster bestreden behandeling is;

Overwegende dat ook melding moet worden gemaakt van de resultaten van een opvolgingsrapport van de saneringswerken, dat in 1997 door de vzw LISEC is opgemaakt, in het kader van de stopzetting van de activiteiten van de nv Philips Lighting Belgium op het terrein; dat de nv Philips Lighting Belgium dat rapport in juli 2013 ter beschikking heeft gesteld in het kader van een gerechtelijke procedure; dat dat rapport nooit eerder aan Leefmilieu Brussel was meegedeeld; dat in dat rapport en verontreiniging met minerale olie wordt vastgesteld ter hoogte van de tanks T1, T2 en T3 (in totaal 300.000 liter stookolie); dat in dat rapport als bron van die verontreiniging een lek in de opslagtanks wordt aangewezen;

Overwegende dat de nv Philips Lighting Belgium naar aanleiding van dat rapport heeft beslist de opslagtanks weg te halen en de bodemverontreiniging die rond die tanks werd aangetroffen, te verwijderen; dat die werken in 1997 zijn uitgevoerd door de nv Mourik onder de supervisie van de vzw LISEC;

Overwegende dat na de schoonmaak en verwijdering van de tanks het gebied rond de tanks is afgegraven tot op een overeengekomen diepte van 7 meter; dat er controlestalen zijn genomen in de wanden en op de bodem van de afgraving; dat de mengstalen van de zijwanden (0,0 tot 0,5m) concentraties

vertoonden tussen 60 mg/kg ds en 3.800 mg/kg ds aan minerale olie; dat de stalen genomen in de boorpunten B1 en B2, die op de bodem van de afgraving werden gerealiseerd, concentraties vertoonden tot respectievelijk 36.000 mg/kg ds (B1 - op 2,5 tot 3m) en 130.000 mg/kg ds (B2 - op 0,5 tot 1,0 m); dat er is beslist ter hoogte van boorpunt B2 verder af te graven tot op een diepte van 9 m onder het maaiveld of tot een concentratie van 25.000 mg/kg ds;

Overwegende dat het bodemonderzoek uitgevoerd door de vzw LISEC in 1997 en de bodemonderzoek uitgevoerd door MAVA in 2012-2013 er allemaal op wijzen dat de verontreiniging die op het terrein is vastgesteld, verband houdt met de ondergrondse brandstoftanks van 300.000 liter die door de nv Philips Lighting Belgium werden uitgebaat en werden weggehaald alvorens het terrein te verlaten in 1998; dat de conclusie met betrekking tot het type verontreiniging in de rapporten van het verkennend bodemonderzoek (MAVA in 2012) en het gedetailleerd onderzoek (MAVA in 2013) is dat het een weesverontreiniging van vóór 1998 betreft; dat die classificatie als 'weesverontreiniging' uitsluitend het gevolg is van:

- de definitie van het begrip 'exploitant' krachtens de ordonnantie van 5 maart 2009 (vóór de wijziging ervan in 2017); en
- het feit dat ten tijde van de uitvoering van de onderzoeken in 2012-2013 de nv Philips Lighting Belgium geen exploitant was krachtens de ordonnantie van 5 maart 2009 die op dat moment van kracht was;

Overwegende dat bij de bekendmaking van de ordonnantie van 23 juni 2017 tot wijziging van sommige bepalingen van de ordonnantie van 5 maart 2009 de definities van de types verontreiniging zijn verduidelijkt; dat op basis van de verduidelijkte definities, de verontreiniging als 'eenmalige verontreiniging' moet worden beschouwd; dat in artikel 3, 16°, van de ordonnantie van 5 maart 2009 zoals gewijzigd in 2017, een 'eenmalige verontreiniging' wordt gedefinieerd als een 'apart identificeerbare bodemverontreiniging, veroorzaakt door een exploitant, een houder van zakelijke rechten op het betreffende terrein of, indien de verontreiniging is veroorzaakt na 20 januari 2005, door een ander eenduidig geïdentificeerde persoon';

Overwegende dat de verontreiniging die op het terrein is vastgesteld, een apart identificeerbare verontreiniging is; dat immers in alle op het terrein uitgevoerde bodemonderzoeken wordt geconcludeerd dat het een verontreiniging met minerale olie betreft, die is veroorzaakt door een brandstoflek uit de tanks die de nv Philips Lighting Belgium tussen 1957 en 1998 uitbaatte; dat op basis van het historisch onderzoek van het terrein er geen andere bronnen aanwezig waren op het terrein die een dergelijke verontreiniging konden veroorzaken;

Overwegende dat die apart identificeerbare verontreiniging is veroorzaakt door een huidige exploitant, namelijk de nv Philips Lighting Belgium; dat in artikel 3, 4°/1, van de ordonnantie van 5 maart 2009 de 'huidige exploitant' wordt gedefinieerd als 'elke exploitant waarvan de uitbating nog steeds aan de gang is of die, hoewel hij zijn activiteiten heeft stopgezet:

- de identificatieverplichting of verplichting inzake de behandeling van de bodemverontreiniging die hem desgevallend werden opgelegd, nog niet heeft vervuld, ongeacht of dit op grond van de ordonnantie van 13 mei 2004

betreffende het beheer van verontreinigde bodems of op grond van deze ordonnantie is;

- of die de wettelijke verplichting nog niet heeft vervuld om de plaats van een inrichting opnieuw in een zodanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet, zoals vastgelegd door de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen, wat door het Instituut op elk moment kan worden gecontroleerd’;

Overwegende dat de nv Philips Lighting Belgium, hoewel zij haar activiteiten op het terrein in 1997 heeft stopgezet, nog niet heeft voldaan aan haar wettelijke verplichting om het terrein te herstellen in een toestand waarin er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet; dat artikel 58 van de ordonnantie van 30 juli 1992 betreffende de milieuvergunning al voorzag in die verplichting, ten laste van de houder van een milieuvergunning, om het terrein in zijn oorspronkelijk toestand te herstellen, en dat die verplichting opnieuw is opgenomen in artikel 63 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen; dat die verplichting bestond voor de houders van milieuvergunningen die vóór de inwerkingtreding van die ordonnanties waren afgeleverd (artikel 82 van de ordonnantie van 30 juli 1992 betreffende de milieuvergunning en artikel 103 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen); dat bijgevolg die verplichting al ten laste van de nv Philips Lighting Belgium was toen deze in 1997 haar activiteiten op het terrein stopzette;

Overwegende dat uit het opvolgingsrapport van de werken dat in 1997 door de vzw LISEC werd opgesteld, blijkt dat een gedeeltelijke sanering is uitgevoerd en dat is beslist de sanering stop te zetten zonder te voldoen aan de wettelijke verplichting om het terrein terug te brengen in een toestand waarin er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet; dat in de controlestalen van de bodem van de afgraving werden hoge concentraties vastgesteld ter hoogte van de boorpunten B1 en B2 en ondanks die vaststelling is geen verticale afperking uitgevoerd en is beslist de afgraving nog 2 m voort te zetten, doch alleen ter hoogte van boorpunt B2, zonder controlestalen te nemen na het stopzetten van de afgraving en zonder een risico-evaluatie uit te voeren; dat bovendien waren er, op basis van de aangetroffen hoge concentraties en de plaatselijke geologie, voldoende aanwijzingen dat de verontreiniging het grondwater had kunnen bereiken en een drijfslaag had kunnen vormen;

Overwegende dat uit de brief van Leefmilieu Brussel aan de vzw LISEC van 19 september 1997 blijkt dat de normen die in de destijds afgeleverde milieuvergunningen werden gehanteerd, waren gebaseerd op de toen geldende Nederlandse ABC-normen; dat die ABC-normen worden weliswaar vermeld in het rapport van de vzw LISEC (A: niet vermeld, B: 1.000 en C: 5.000), maar ze zijn niet nageleefd, aangezien de sanering is stopgezet voordat deze waarden waren bereikt en er zonder enige rechtvaardiging ter plaatse restverontreiniging bleef bestaan (restverontreiniging met concentraties van +/- 30.000 mg/kg ms); dat bijgevolg is de sanering onvoldoende verregaand uitgevoerd door de nv Philips Lighting Belgium;

Overwegende dat de bodemverontreinigingsdeskundige MAVA heeft in het in 2013 uitgevoerde risico-onderzoek geconcludeerd dat het

verspreidingsrisico onaanvaardbaar is en dat een risicobeheersvoorstel noodzakelijk is (aanwezigheid van puur product);

Overwegende dat uit de brief van Leefmilieu Brussel aan de vzw LISEC van 19 september 1997 blijkt ook dat een sanering een activiteit is waarvoor een milieuvergunning moet worden verkregen en dat de saneringswerken moeten voldoen aan de voorwaarden van de vergunning en pas mogen beginnen nadat de milieuvergunning is verkregen; dat voor de in 1998 uitgevoerde sanering geen milieuvergunning is aangevraagd;

Overwegende dat de nv Philips Lighting Belgium dus moet worden geïdentificeerd als de ‘huidige exploitant’ in de zin van de ordonnantie van 5 maart 2009;

Overwegende dat het derde middel is afgeleid uit de schending van artikel 13 van de ordonnantie van 5 maart met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel en het verbod op willekeur; dat de verzoekster aanvoert dat artikel 13 van de ordonnantie van 5 maart 2009 niet toestaat dat een aanvulling wordt gemaakt op een verkennend bodemonderzoek dat al gelijkvormig werd verklaard door Leefmilieu Brussel; dat de wijziging van de ordonnantie van 5 maart 2009 geen aanleiding kan geven tot de opmaak van en dergelijke aanvulling op het onderzoek; dat de opmaak van een dergelijke aanvulling na de wijziging van de ordonnantie van 5 maart 2009 niet uitsluitend de herevaluatie van het type verontreiniging als doel kan hebben;

Overwegende dat in artikel 22, §4, van de ordonnantie van 5 maart 2009 het volgende is bepaald: ‘Wordt het type van een verontreiniging gewijzigd na de gelijkvormigheidsverklaring van een verkennend bodemonderzoek, dan zijn de personen bedoeld in de artikelen 20, 21 en 22 §§ 1 tot 3, naar analogie belast met de verdere behandeling van deze verontreiniging, rekening houdend met het nieuwe type verontreiniging’; dat dit artikel dus toestaat dat het type verontreiniging wordt gewijzigd ná de gelijkvormigheidsverklaring van een verkennend bodemonderzoek en dus toelaat dat een aanvulling wordt opgemaakt om het type verontreiniging te wijzigen; dat wanneer het type verontreiniging wordt gewijzigd, de houder van de verdere behandeling van de verontreiniging moet worden vastgesteld op basis van de artikelen 20, 21 en 22 van de ordonnantie van 5 maart 2009, rekening houdend met het nieuwe type verontreiniging;

Overwegende dat *in casu*, zoals hierboven verduidelijkt, in de aanvulling op het verkennend bodemonderzoek die in 2018 door de bodemverontreinigingsdeskundige Antea is opgemaakt, het type verontreiniging wordt gewijzigd van ‘weesverontreiniging’ in ‘eenmalige verontreiniging’; dat krachtens artikel 22, §1, van de ordonnantie van 5 maart 2009, wanneer een verkennend bodemonderzoek op de aanwezigheid van een eenmalige verontreiniging wijst, een gedetailleerd onderzoek, een saneringsvoorstel en een sanering van die verontreiniging moeten worden uitgevoerd ten laste van de huidige exploitant die die verontreiniging heeft veroorzaakt krachtens artikel 21, §1, van de ordonnantie van 5 maart 2009; dat dit *in casu*, zoals hierboven vermeld, de nv Philips Lighting Belgium is; Overwegende dat het vierde middel wordt afgeleid uit de schending van de motiveringsplicht; dat nog in de gelijkvormigheidsverklaring, noch in de brief van 4 mei 2018 wordt aangetoond op welke basis de verzoekster als ‘huidige exploitant’ kan worden aangewezen; dat de activiteiten van de

verzoekster op het terrein in 1997 zijn beëindigd, dat het terrein in 1998 is verkocht, en dat er niet wordt aangetoond welke verplichtingen de verzoekster destijds niet is nagekomen;

Overwegende dat in de gelijkvormigheidsverklaring wordt aangegeven dat:

- het type verontreiniging opnieuw is geëvalueerd door de bodemverontreinigingsdeskundige;
- het een eenmalige verontreiniging betreft die hoofdzakelijk vóór 1993 is veroorzaakt door de aanwezigheid van minerale olie in de bodem en in het grondwater;
- de houder van verplichtingen de 'huidige exploitant' is, die de verontreiniging heeft veroorzaakt, namelijk de nv Philips Lighting Belgium;
- deze verontreiniging moet worden behandeld door middel van risicobeheer;

Overwegende dat deze gelijkvormigheidsverklaring in overeenstemming is met artikel 15, §4 van de ordonnantie van 5 maart 2009, waarin de inhoud van de gelijkvormigheidsverklaring wordt vastgesteld;

Overwegende dat deze gelijkvormigheidsverklaring is gebaseerd op de aanvulling op het verkennend bodemonderzoek die door Antea Belgium is opgemaakt; dat na ontvangst van die gelijkvormigheidsverklaring de nv Philips Lighting Belgium een kopie van dat onderzoek kon aanvragen bij Leefmilieu Brussel”.

IV. Onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep

Standpunten van de partijen

17. De tussenkommende partij werpt de gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid van het beroep op, meer bepaald in zoverre de verzoekende partij kritiek uit op de gelijkvormigheidsverklaring van de aanvulling op het verkennend bodemonderzoek van 4 mei 2018 door het BIM en op de beslissing van het Milieucollege van 20 augustus 2018 over het beroep tegen die gelijkvormigheidsverklaring. Die kritiek doet niet ter zake, aangezien die beslissingen niet het voorwerp van het beroep uitmaken. Bovendien is het bestreden besluit ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep in de plaats getreden van die beslissingen. In de mate de verzoekende partij voorts beweert dat het bestreden besluit op retroactieve wijze wettelijke verplichtingen in het leven roept, is het beroep in werkelijkheid gericht tegen de artikelen 3, 4°; 3, 4°/1; 21, § 1, en 22, § 3, van de Bodemordonnantie. De Raad van State is echter niet bevoegd om zich uit te spreken over de (grond)wettigheid van die wetgevende normen.

18. De verzoekende partij antwoordt dat de tussenkomende partij uitgaat van een verkeerde lezing van het verzoekschrift dat niet rechtstreeks is gericht tegen de beslissingen van het BIM of van het Milieucollege. Zij richt zich daarentegen tegen het bestreden besluit in de mate dat de Brusselse Hoofdstedelijke regering zelf geen eigen zorgvuldige beoordeling heeft gemaakt van de besluiten van het BIM en van het Milieucollege, noch van de daartegen aangevoerde grieven in de bestuurlijke beroepschriften.

Beoordeling

19. De verzoekende partij vraagt niet de nietigverklaring van de beslissingen van het BIM of van het Milieucollege maar van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering. De relevantie van de kritiek van de verzoekende partij op de besluiten van het BIM en het Milieucollege houdt verband met het onderzoek van de middelen en niet met de ontvankelijkheid van het beroep. Het beroep is op zich evenmin rechtstreeks gericht tegen de bepalingen van de Bodemordonnantie. De bemerking van de tussenkomende partij houdt ook wat dat betreft verband met het onderzoek van de middelen.

20. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

21. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 3, 4° en 4°/1, 21, § 1, en 22, § 3, van de Bodemordonnantie zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 23 juni 2017, artikel 1 van het Burgerlijk Wetboek [oud], het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van retroactiviteit, het vertrouwens-, rechtszekerheids-, motiverings-, zorgvuldigheids- en fair-playbeginsel en het beginsel van de behoorlijke termijn, “alook middels toepassing van artikel 159

Gw. aangevoerd op basis van deze schendingen tegen de beslissingen van het BIM dd. 4 mei 2018 en van het Milieucollege van 20 augustus 2018”.

In een eerste middelonderdeel voert zij de schending aan van de artikelen 3, 4° en 4°/1, 21, § 1, en 22, § 3, van de Bodemordonnantie zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 23 juni 2017, artikel 1 van het Burgerlijk Wetboek [oud], het rechtszekerheidsbeginsel, het verbod op retroactieve werking van wettelijke bepalingen, het vertrouwens- en motiveringsbeginsel.

Zij bekritiseert in essentie dat de ordonnantie van 23 juni 2017 de Bodemordonnantie op retroactieve wijze heeft gewijzigd, waardoor nieuwe wettelijke verplichtingen op haar van toepassing werden omdat zij sinds die wijziging als een “huidige exploitant” wordt beschouwd. Ze argumenteert dat zij op de grond uitsluitend activiteiten uitgeoefend heeft van 1957 tot 1987. Door de gelijkvormigheidsverklaring van 4 mei 2018 worden op retroactieve wijze wettelijke verplichtingen in het leven geroepen die niet van toepassing waren op het ogenblik dat zij op de grond actief was, noch op het ogenblik waarop zij de grond verliet. Door haar als een huidig exploitant te beschouwen, en dus als houder van de verplichtingen in het kader van de Bodemordonnantie zoals die thans van toepassing is, geeft verwerende partij in de bestreden beslissing een on(grond)wettige retroactieve toepassing aan artikel 3, 4°, van de Bodemordonnantie. Het huidige artikel 3, 4°/1, van de Bodemordonnantie maakt het mogelijk om voormalige exploitanten, ondanks het feit dat zij reeds lange tijd niet meer aanwezig zijn op de desbetreffende percelen en nooit eerder daarvoor in aanmerking zijn gekomen, zonder de minst voorafgaande tegenspraak en zonder voorafgaande kennisgeving of mededeling van welke stukken ook, als huidige exploitant kunnen worden beschouwd. Voorafgaand aan deze wijziging werd de verzoekende partij niet als exploitant van een ingedeelde inrichting overeenkomstig de ordonnantie van 5 juni 1997 beschouwd. Bovendien maakt die wijziging van de definitie het mogelijk om, zoals te dezen het geval is, in te grijpen in hangende rechtsgedingen. De verzoekende partij meent dat het noodzakelijk is de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen:

“Zijn de artikelen 3, 4° en 4°/1, 20, 21 en 22 van de Ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van de verontreinigde bodems zoals deze zijn gewijzigd door de Ordonnantie van 23 juni 2017 tot wijziging van sommige bepalingen van de Ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van de verontreinigde bodems en waarbij ingevolge de wijziging van de definitie van ‘huidige exploitant’ deze artikelen met terugwerkende kracht ook kunnen worden toegepast op voormalige exploitanten in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in combinatie en samengelezen met het grondbeginsel van de rechtszekerheid, het verbod op retroactieve werking van wettelijke bepalingen zoals vastgelegd in artikel 1 [Oud] Burgerlijk Wetboek (voormalig art. 2 [Oud] Burgerlijk Wetboek) en van het vertrouwensbeginsel gezien het daardoor mogelijk wordt gemaakt om in het kader van een gelijkvormigheidsverklaring van een verkennend bodemonderzoek een voormalig exploitant als ‘huidige exploitant’ aan te duiden en daardoor de op dat ogenblik van toepassing zijnde wettelijke ‘verplichtingen’ als huidig exploitant in het leven te roepen en van toepassing te maken op die voormalig exploitant, in de wetenschap dat die verplichtingen op die voormalig exploitant op geen enkele wijze van toepassing waren op het ogenblik dat deze zelf nog daadwerkelijk exploitant was van een ingedeelde inrichting overeenkomstig de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen op de kadastrale percelen waarop dit verkennend bodemonderzoek betrekking heeft?”.

In de bestreden beslissing, alsook in de besluiten van het BIM van 4 mei 2018 en van het Milieucollege van 20 augustus 2018, worden de aangevoerde schendingen bovendien weggeschreven met stijlclausules en wordt op geen enkele wijze ingegaan op de werkelijke bezwaren van de verzoekende partij. De verzoekende partij voert ook een gebrek aan motivering in de gelijkvormigheidsverklaring aan en betoogt dat slechts “*post factum*” in het besluit van het Milieucollege en vervolgens in het thans bestreden besluit wordt gemotiveerd middels verwijzing naar de bepalingen van de ordonnantie van 30 juli 1992 ‘betreffende de milieuvergunning’ en de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’, waarop de gelijkvormigheidsverklaring gestoeld zou zijn. Bovendien blijven zowel het Milieucollege als de verwerende partij in gebreke om een administratief dossier voor te leggen op basis waarvan die motivering kan worden getoetst. Gezien het motiveringsgebrek is de verzoekende partij van oordeel dat de beslissingen van het BIM en het Milieucollege buiten beschouwing gelaten moeten worden met toepassing van artikel 159 van de Grondwet. De verzoekende partij vervolgt dat zij voorheen nooit is aangesproken over haar activiteiten die zij tot 1987 op de grond heeft uitgeoefend, terwijl de

burger nochtans moet kunnen vertrouwen op toezeggingen of beloften vanwege het bestuur. Op het ogenblik van de stopzetting van haar activiteiten waren in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest overigens nog geen geldende normen en regelgeving van kracht wat betreft het beheer en sanering van bodemverontreinigingen. De toenmalige eigenaar heeft naar aanleiding van de voorgenomen verkoop van de grond uit eigen beweging een bodemonderzoek laten uitvoeren en heeft vervolgens opdracht gegeven om de vastgestelde verontreiniging te verwijderen en de grond te saneren. Het BIM was op de hoogte van deze saneringswerkzaamheden, maar heeft toen verder niets ondernomen, zodat de eigenaar redelijkerwijze ervan mocht uitgaan dat de sanering voldoende ver was uitgevoerd. De verzoekende partij wijst in dat verband erop dat de thans geldende normen en inzichten over toxiciteit in de bodem totaal niet gekend waren in de stand van de toenmalige wetenschap. Voor de beoordeling of de verzoekende partij zich al dan niet heeft gedragen als een zorgvuldig exploitant, moet tot slot worden uitgegaan van de stand van de regelgeving en de wetenschap ten tijde van haar exploitatie.

In een tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel in samenlezing met het fair-playbeginsel, de motiveringsplicht, alsook het beginsel betreffende de redelijke termijn. Zij stelt dat de beslissing om haar te beschouwen als houder van de saneringsverplichting berust op totale willekeur. Er wordt in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de houding van het BIM, die op de hoogte was van de saneringswerken maar vervolgens niets van zich heeft laten horen. Het is weinig zorgvuldig of zelfs kennelijk onredelijk dat de verwerende partij het niet optreden van het BIM in het verleden thans probeert recht te zetten en manifest negeert door een retroactieve toepassing van de bodemreglementering en zij zich daartoe uitdrukkelijk baseert op de eigen bevindingen van dat instituut en de loutere bevestiging ervan door het Milieucollege. Noch in de gelijkvormigheidsverklaring, noch in het schrijven van 4 mei 2018 wordt aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de verzoekende partij kan worden gekwalificeerd als huidig exploitant, temeer nu vaststaat dat de activiteiten aldaar een einde hebben genomen in 1987. Evenmin wordt aangetoond aan welke toentertijd geldende wettelijke verplichtingen zij niet zou hebben voldaan, vermits

er destijds geen sprake was van een vigerende bodemreglementering. Hoogstens kon sprake zijn van enkele algemene veiligheidsnormen die in geen enkel opzicht te vergelijken zijn met de huidige bodemreglementering. Verder hekelt de verzoekende partij dat zij niet op de hoogte werd gebracht van de aanvulling op het verkennend bodemonderzoek en dat zij in het ongewisse werd gelaten over de vennootschap op wiens vraag de aanvulling werd opgemaakt en welke rechten zij op de grond kon laten gelden. Zij heeft ook nooit tegenspraak kunnen laten gelden tegenover deze aanvulling, noch werd zij erover gehoord. De verzoekende partij wijst erop dat zij in het kader van de beroepsprocedures nochtans uitvoerig heeft gewezen op de schending van de rechten van verdediging en in het bijzonder de hoorplicht. In zijn beslissing van 20 augustus 2018 meent het Milieucollege te kunnen volstaan met een verwijzing naar artikel 15, § 4, van de Bodemordonnantie. Het is daarbij opvallend dat daartoe teruggegrepen wordt naar de definities zoals gehanteerd in de ordonnantie van 5 maart 2009, terwijl reeds eerder is gebleken dat het Milieucollege, en vervolgens ook de verwerende partij, meent te kunnen teruggrijpen naar de definitie van dezelfde ordonnantie, gewijzigd in 2017, ruim na de besluitvorming van het BIM. Geen van beide instanties gaan inhoudelijk in op de ingeroepen schendingen en zijn van oordeel dat kan worden volstaan met de repliekmogelijkheden die werden geboden in het kader van de procedure bij het Milieucollege, dan wel bij de regering. Door zo te oordelen en voorts de beslissing van het Milieucollege te bevestigen, is de bestreden beslissing manifest zelf in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de fair play. De verzoekende partij ontwaart voorts een schending van de redelijke termijn nu de bestreden beslissing meer dan bijna 3 jaar op zich heeft laten wachten. Het beroep bij de verwerende partij dateert van 21 september 2018. De verzoekende partij hekelt dat zij pas op 20 april 2021 werd gehoord en vervolgens nog tot 9 december 2021 moest wachten tot het bestreden besluit werd genomen, niettegenstaande de verwerende partij reeds van bij het begin over alle relevante elementen beschikte. Omtrent de motivering van de bestreden beslissing, werpt de verzoekende partij nog op dat het niet evident is dat de verwerende partij zich als beroepsinstantie zonder meer zou kunnen aansluiten bij de argumenten van het Milieucollege, wat zou neerkomen op een uitholling van de beroepsmogelijkheid. Het kwam aan het BIM toe om sluitend te bewijzen dat de verzoekende partij als huidig exploitant op de grond moest worden beschouwd en dit met zoveel woorden

uitdrukkelijk tot uiting te laten komen in de beslissing tot conformverklaring. Dit gebeurde niet. Daarop werd door het Milieucollege zonder meer verwezen naar de thans gewijzigde bepalingen van de Bodemordonnantie, zonder stil te staan bij de kritieken aangaande het verbod van retroactiviteit. Aangezien deze onwettigheden ertoe hebben geleid dat nadien de verzoekende partij onterecht als huidig exploitant werd aangeduid, wat werd bevestigd door de verwerende partij, moeten zowel de beslissing van het BIM als de beslissing van het Milieucollege op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten beschouwing worden gelaten. Door deze beslissingen te hanteren als uitgangsbasis, is ook de thans bestreden beslissing van de verwerende partij tot stand gekomen in strijd met de aangehaalde beginselen.

22. De verwerende partij antwoordt wat betreft het eerste middelonderdeel dat er geen sprake is van een retroactieve werking van de betrokken bepalingen. Zij betoogt dat de verzoekende partij de uitbating van de brandstoftanks heeft stopgezet in augustus 1997 en dat reeds sinds de inwerkingtreding van de ordonnantie van 30 juli 1992 een herstelplicht geldt bij stopzetting van een risico-activiteit, zodat de verwerende partij op grond van artikel 58 van die ordonnantie, en nadien op grond van artikel 63, § 3, van de ordonnantie van 5 juni 1997, er reeds toe gehouden was het perceel in een dusdanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet. In de bestreden beslissing wordt naar deze bepalingen verwezen, die een resultaatsverbintenis inhouden voor de verzoekende partij en blijven gelden na het verstrijken van de vergunningen. Daarnaast wijst de verwerende partij op de verplichting tot het bekomen van een milieuvergunning voor het uitvoeren van saneringswerken. De verzoekende partij heeft die vergunning nooit aangevraagd. De Bodemordonnantie creëert geen nieuwe verplichtingen voor de verzoekende partij, maar introduceert een nieuwe procedure, zonder de bestaande verplichtingen van de verzoekende partij aan te tasten. Het feit dat Leefmilieu Brussel de huidige exploitant heeft aangewezen conform de Bodemordonnantie, betekent niet dat de voor de verontreiniging verantwoordelijke exploitant van zijn wettelijke verplichting tot herstel van het perceel overeenkomstig de ordonnanties van 30 juli 1992 en 5 juni 1997 is ontheven. Uit het onderzoeksrapport van de vzw Lisec blijkt dat de minerale verontreiniging in 1997 reeds aanwezig was en dat de sanering ervan werd stopgezet ondanks het feit dat er op dat ogenblik aanwijzingen

waren van ernstige risico's. Leefmilieu Brussel heeft slechts naar aanleiding van het verkennend bodemonderzoek van 2018 kennis gekregen van de gebrekkige sanering. Met die nieuwe elementen diende de verwerende partij bij toepassing van de nu geldende normen het type verontreiniging en de houder van de verplichtingen te wijzigen. De verwerende partij besluit met een verwijzing naar de desbetreffende motivering in het thans bestreden besluit.

Ondergeschikt antwoordt de verwerende partij dat er geen schending van het retroactiviteitsbeginsel voorligt. Een nieuwe wet kan met name ook toepassing vinden op toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen. Bovendien tasten de nieuwe bepalingen geen verworven rechten aan. De verwerende partij brengt nog in herinnering dat de verzoekende partij zelf informatie heeft achtergehouden ten aanzien van Leefmilieu Brussel, meer bepaald het bodemonderzoek van 1997, waaruit blijkt dat slechts een oppervlakkige laag verontreinigde grond werd afgegraven en dus de sanering vroegtijdig werd stopgezet, niettegenstaande de verzoekende partij wist dat er nog extreem hoge concentraties minerale olie aanwezig waren. De verzoekende partij wist derhalve, of behoorde te weten, dat het perceel niet in de vereiste toestand werd gebracht zoals voorgeschreven door artikel 58 van de ordonnantie van 1992 en door artikel 63 van de ordonnantie van 1997.

Uiterst ondergeschikt antwoordt de verwerende partij dat de verzoekende partij overeenkomstig de Bodemordonnantie eveneens gekwalificeerd kan worden als de geïdentificeerde persoon die deze verontreiniging heeft veroorzaakt. Bijgevolg moet zij in elk geval de verontreinigde percelen saneren en beschikt zij niet over het vereiste belang bij het middel. Verder duidt de verwerende partij erop dat de artikelen 22 en 23 van de Bodemordonnantie de mogelijkheid bieden om een verkennend bodemonderzoek uit te voeren op basis van een vrijwillige beslissing, zodat de verzoekende partij niet kan aanvoeren dat artikel 13 van de Bodemordonnantie, dat slaat op de wettelijke verplichting om een verkennend bodemonderzoek in te dienen, niet toestaat dat een aanvulling wordt gemaakt op een verkennend bodemonderzoek dat al gelijkvormig werd verklaard.

Tot slot antwoordt de verwerende partij dat de voorgestelde prejudiciële vraag overbodig is, aangezien er geen sprake is van terugwerkende kracht en de verzoekende partij uitgaat van een onjuist juridisch uitgangspunt. Bovendien legt zij niet uit welke categorieën van personen ten aanzien van elkaar gediscrimineerd worden. In ieder geval vergist de verzoekende partij zich manifest, aangezien zij wel exploitant was in 1997.

De verwerende partij antwoordt wat betreft het tweede middelonderdeel dat uit de in de bestreden beslissing aangehaalde feiten ontegensprekelijk vaststaat dat de verzoekende partij als enige uitbater op de grond een risicoactiviteit heeft uitgeoefend. Het is evenmin voor betwisting vatbaar dat de verzoekende partij een zware bodemverontreiniging heeft veroorzaakt vóór 1993. Tenslotte blijkt uit de aangehaalde feiten dat de verzoekende partij haar verplichting tot herstel van de grond niet heeft voldaan en dat zij de sanering vroegtijdig heeft stopgezet. Aldus werd de bestreden beslissing genomen met kennis van zaken en op basis van feitelijke en juridische gegevens en werd de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd. De verwerende partij herinnert ook aan de devolutieve werking van het administratief beroep. Het beroepsorgaan doet het onderzoek van het dossier over vooraleer zich uit te spreken en moet zich hierbij niet beperken tot de beslissing in eerste aanleg. Er is geenszins sprake van een *post factum*-motivering. Verder stipt de verwerende partij aan dat Leefmilieu Brussel niet de verplichting had om het bodemonderzoek aan de verzoekende partij te bezorgen. Zij kon dat rapport overigens ook zelf vragen. De verzoekende partij heeft bovendien alle relevante informatie ontvangen en toont niet aan hoe kennis van bijkomende elementen haar strategie en verdediging zou hebben kunnen wijzigen. Daarnaast had de verzoekende partij de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de beslissingen van het BIM en het Milieucollege. Tot slot stelt de verwerende partij dat zij niet verplicht was om binnen een bepaalde termijn een beslissing te nemen. Zij wijst tevens op de wijziging van de regering, waardoor het kabinet van de bevoegde minister opnieuw moest worden samengesteld, waarna vervolgens de Covid19-pandemie is uitgebroken.

23. De tussenkomende partij werpt in eerste instantie op dat de verzoekende partij niet op ontvankelijke wijze kan opkomen tegen de beslissingen

van het BIM en het Milieucollege, gelet op de devolutieve werking van het administratief beroep. Het eerste middelonderdeel blijkt bovendien in werkelijkheid te zijn gericht tegen de artikelen 3, 4° en 4°/1, 21, § 1, en 22, § 3, van de Bodemordonnantie. De Raad van State heeft evenwel geen rechtsmacht om te oordelen over de (grond)wettigheid van deze wetgevende normen. Deze kritieken kunnen evenmin aanleiding geven tot de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing. Ten gronde betwist de tussenkomenende partij dat er sprake zou zijn van een retroactieve toepassing of een retroactieve werking van de artikelen 3, 4° en 4°/1, 21, § 1, en 22, § 3, van de Bodemordonnantie. De verzoekende partij hanteert een manifest onjuist uitgangspunt. In tegenstelling tot wat zij beweert, werd de ondergrondse opslag van stookolie pas in 1997 stopgezet. Op dat moment was artikel 63, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997 van toepassing, waardoor de verzoekende partij de plicht had om de plaats van de inrichting opnieuw in dusdanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet. Uit de verklaring van 27 januari 1998 blijkt bovendien dat de verzoekende partij op de hoogte was van de wettelijke verplichtingen die op haar van toepassing waren. In de periode voorafgaand aan de eerste Bodemordonnantie van 2004, beschikte het BIM bijgevolg reeds over de nodige rechtsgrond om verplichtingen op te leggen aan de verzoekende partij. De normen en vereisten waaraan een sanering moest voldoen, werden in die periode vastgelegd in de daartoe vereiste milieuvergunning. Daarnaast gold toentertijd ook reeds de ordonnantie van 7 maart 1991 ‘betreffende de preventie en het beheer van afvalstoffen’. Het is voor de tussenkomenende partij dan ook onbegrijpelijk dat de verzoekende partij volhoudt dat er ten tijde van de stopzetting van de exploitatie geen wettelijke bodemverplichtingen op haar van toepassing waren, dan wel hoogstens enkele algemene veiligheidsnormen. De verzoekende partij heeft de in 1997 geldende regelgeving miskend door geen milieuvergunning aan te vragen voor de bodemsaneringswerken. Aldus heeft zij zich onttrokken aan de controle van het BIM, aan de van toepassing zijnde terugsaneerwaarden die destijds in vergunningen werden opgelegd en aan de controle van de uitgevoerde sanering door het BIM. Door de sanering in 1997 vroegtijdig stop te zetten, hoewel zij wist of behoorde te weten dat een ernstige verontreiniging achterbleef, heeft de verzoekende partij niet voldaan aan haar wettelijke verplichting om de locatie van de voormalige uitbating opnieuw in een dusdanige toestand te brengen dat er zich

geen gevaar, hinder of ongemak voordoet. Een en ander wordt bevestigd in de conclusies van de aanvulling op het verkennend bodemonderzoek. Bijgevolg moet de verzoekende partij als ‘huidige exploitant’ in de zin van artikel 3, 4^o/1 van de Bodemordonnantie worden gekwalificeerd. De tussenkomenende partij wijst erop dat de (gewijzigde) Bodemordonnantie niet erin voorziet dat ze enkel van toepassing zou zijn op vervuiling die vanaf haar inwerkingtreding optreedt, noch dat vroegere exploitanten enkel kunnen worden aangesproken voor zover de vervuiling na de inwerkingtreding van de wijzigende ordonnantie is ontstaan. Integendeel, de bedoeling was om alle bodemverontreiniging aan te pakken en de kwaliteit van bodem en grondwater te verbeteren, in overeenstemming met het beginsel “de vervuiler betaalt”. Het is precies om te vermijden dat de vervuiler kan ontsnappen aan zijn verplichtingen en aan de toepassing van het beginsel dat de vervuiler betaalt, dat de ordonnantiegever de definitie van “huidig exploitant” heeft verduidelijkt. De gewijzigde bepalingen van de Bodemordonnantie hebben geen terugwerkende kracht, maar worden onmiddellijk toegepast vanaf de inwerkingtreding ervan. Het loutere feit dat die bepalingen ook van toepassing zijn op verontreiniging die is ontstaan vóór de inwerkingtreding ervan, betekent nog niet dat zij een retroactieve werking hebben, maar is slechts het gevolg van de onmiddellijke toepassing ervan op rechtsgevolgen van voordien voorgevallen feiten. De tussenkomenende partij vervolgt dat er geen aanleiding bestaat om in te gaan op het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, omdat de vraag steunt op de onjuiste premisse dat er sprake is van een retroactieve toepassing en/of werking van de Bodemordonnantie. Verder ontwaart de tussenkomenende partij nog andere foutieve feitelijke uitgangspunten in de uiteenzetting van de verzoekende partij. Zo creëert de (gewijzigde) Bodemordonnantie geen nieuwe verplichtingen in hoofde van de verzoekende partij, maar was de verplichting om de plaats van de inrichting waarvan de uitbating ten einde loopt opnieuw in een dusdanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet, reeds aanwezig ten tijde van de exploitatie van de stookolietanks. Daarnaast moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij in het kader van de administratieve beroepsprocedures de mogelijkheid heeft gekregen om haar opmerkingen aan te voeren, zodat zij wel degelijk tegenspraak heeft kunnen voeren. Voorts is de beweerd retroactieve werking van de Bodemordonnantie niet voorzien om in te grijpen op een hangend

rechtsgeding. Zulks valt eenvoudig af te leiden uit de chronologie van de feiten. Ondergeschikt merkt de tussenkomende partij nog op dat de ingeroepen referentienormen klaarblijkelijk niet geschonden zijn, vermits een gebeurlijke retroactieve werking van de Bodemordonnantie in elk geval kan worden verantwoord door doelstellingen van algemeen belang. Ten overvloede duidt ze er nog op dat de afdeling wetgeving bij de Raad van State geen opmerkingen heeft gemaakt bij de beweerde retroactieve werking van de Bodemordonnantie. Wat betreft de aangevoerde schending van de motiveringsplicht, betoogt de tussenkomende partij dat de beroepsargumenten van de verzoekende partij met betrekking tot de vermeende retroactiviteit uitvoerig werden weerlegd in de bestreden beslissing. Ze herneemt de desbetreffende overwegingen in haar memorie. De bewering van de verzoekende partij dat het om stijlclausules zou gaan, is niet ernstig. In de bestreden beslissing wordt gerefereerd aan het rapport van de vzw Lisec en wordt op afdoende wijze aangetoond dat de verzoekende partij niet aan de destijds op haar toepasselijke wettelijke verplichtingen heeft voldaan, zodat een schending van de materiële motiveringsplicht niet kan worden aangenomen. Het standpunt van de verzoekende partij dat de motivering *post factum* zou zijn, is onbegrijpelijk. Zij gaat daarmee voorbij aan de finaliteit van de administratieve beroepsprocedure met devolutieve werking. De verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State is niet dienend, aangezien zij het geval betrof waarin een procespartij in het jurisdictioneel beroep de motivering van de bestreden handeling trachtte te verbeteren. Voorts kan er geen sprake zijn van enig rechtmatig vertrouwen of een gerechtvaardigde verwachting die geschonden werd. De enige reden dat de verzoekende partij niet werd aangesproken tot sanering, is dat zij op onwettige wijze heeft gesaneerd en het BIM ervan niet op de hoogte was. Bovendien kan uit het uitblijven van handhaving geen goedkeuring, door de bevoegde overheid, met een inbreuk of misdrijf worden afgeleid.

De tussenkomende partij stelt wat betreft het tweede middelonderdeel dat het middel, minstens gedeeltelijk, gericht is tegen de gelijkvormigheidsverklaring door het BIM, dan wel de beslissing van het Milieucollege. Ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep, is het thans bestreden besluit evenwel in de plaats getreden van die beslissingen. De verzoekende partij heeft derhalve geen belang bij het middel dat kritiek aanvoert

die achterhaald is door de devolutieve werking van het administratief beroep. Met het verzoek tot het buiten toepassing verklaren van die beslissingen, maakt de verzoekende partij eveneens abstractie van die devolutieve werking. Daarnaast is het middelonderdeel onduidelijk. De verzoekende partij laat na te verduidelijken op welke wijze de ingeroepen referentienormen geschonden zouden zijn. Ze verduidelijkt niet op welke wijze zij in haar rechten zou zijn belemmerd of welke onzorgvuldigheden de verwerende partij verweten kunnen worden. Het volstaat ook niet om te verwijzen naar het achterhouden van gegevens, zonder te preciseren om welke gegevens het gaat. Ook in die mate acht de tussenkomende partij het middelonderdeel onontvankelijk. In ondergeschikte orde argumenteert de tussenkomende partij dat de beslissing van het BIM afdoende gemotiveerd was, rekening houdend met onder meer de specifieke verplichtingen die ter zake worden opgelegd door artikel 15, § 4, van de Bodemordonnantie, dat de verplichte inhoud van de gelijkvormigheidsverklaring vastlegt. De verzoekende partij toont verder op geen enkele wijze aan, noch maakt zij aannemelijk, dat de vaststellingen die hebben geleid tot haar aanduiding als “huidig exploitant” gesteund zouden zijn op onjuiste of ontoereikende gegevens. Het is bewezen dat de verzoekende partij de minerale olieverontreiniging heeft veroorzaakt en dat zij heeft nagelaten haar verplichtingen met betrekking tot die verontreiniging na te komen. Uit het aanvullend verkennend bodemonderzoek blijkt dat de identificatie van de verzoekende partij als huidig exploitant gesteund is op informatie die haar bekend moet zijn, nu die informatie van haarzelf afkomstig is. Voorts heeft de verzoekende partij in de beslissing van het Milieucollege kunnen lezen welke verplichtingen zij heeft miskend. Zoals blijkt uit het verzoekschrift, kent de verzoekende partij heel goed de motieven op basis waarvan zij als huidig exploitant geïdentificeerd wordt, zodat er geen sprake kan zijn van de schending van de formele dan wel materiële motiveringsplicht. Met betrekking tot de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het fair playbeginsel argumenteert de tussenkomende partij dat door de verzoekende partij niet wordt aangetoond dat de overheid met opzet zou hebben gepoogd haar in de uitoefening van haar rechten te belemmeren. Voorts wijst de tussenkomende partij erop dat de toepasselijke regelgeving niet voorziet in een tegensprekelijke procedure bij een bodemonderzoek, noch in een verplichting om het aanvullend bodemonderzoek aan de verzoekende partij te bezorgen. De verzoekende partij had overigens op

eenvoudig verzoek het aanvullend bodemonderzoek kunnen verkrijgen. Het argument omtrent de vermeende schending van de rechten van verdediging is naar het oordeel van de tussenkomenende partij niet ontvankelijk, omdat het niet in verband wordt gebracht met een geschonden geachte referentienorm. Bovendien zet de verzoekende partij niet uiteen waarom de repliekmogelijkheden die werden geboden in het kader van de administratieve beroepsprocedure niet zouden volstaan. De vage kritiek van de verzoekende partij dat uit de bestreden beslissing niet zou blijken waarom de door haar aangebrachte beroepsargumenten niet zouden zijn aanvaard en dat de bestreden beslissing haar overwegingen louter zou wegschrijven op basis van de bewoordingen van de beslissing van het Milieucollege, kan voorts niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden. De verzoekende partij toont ook niet aan welke van haar bezwaren niet beantwoord zouden zijn. Tot slot heeft de verzoekende partij geen belang bij de aangevoerde schending van de redelijke termijn, vermits de vernietiging van de bestreden beslissing op basis van een schending van die termijn voor gevolg zou hebben dat de verwerende partij zich opnieuw over het dossier zou moeten uitspreken en een nieuwe uitspraak over het administratief beroep noodzakelijkerwijze van een nog latere datum zou zijn.

24. De verzoekende partij wederantwoordt wat betreft het eerste middelonderdeel dat de verwerende partij bevestigt dat het de vaste administratieve praktijk was om enkel exploitanten aan te duiden wier activiteiten nog gaande waren. De administratie las de Bodemordonnantie dan ook in haar spraakgebruikelijke betekenis. Daarbij merkt de verzoekende partij op dat de parlementaire voorbereidingen spreken over het “invoegen” van een definitie, zonder dat deze voordien reeds gold of geïnterpreteerd zou kunnen worden. Het feit dat men een dergelijke definitie diende toe te voegen, bevestigt dat een en ander voordien op een andere wijze was neergeschreven en dus geïnterpreteerd diende te worden. In de mate dat de verwerende partij en de tussenkomenende partij verwijzen naar de milieuvergunningordonnanties van 1992 en 1997, repliceert de verzoekende partij dat zij op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze ordonnanties reeds aanzienlijke inspanningen had geleverd voor de uitfasering van haar bedrijfsactiviteiten. De bepalingen van die ordonnanties kunnen niet retroactief worden toegepast op situaties die zich voordien hebben voorgedaan. In

elk geval heeft zij zorgvuldig gehandeld, in overeenstemming met het voorzorgsbeginsel. Bij de werkzaamheden naar aanleiding van de beëindiging van haar activiteiten heeft ze zich laten leiden door de bevindingen van de bodemdeskundige. De stopzetting van de werkzaamheden was geenszins kwaadwillig, maar gebeurde op basis van een volgens de verklaring van de bodemsaneringsdeskundige voldoende gesaneerde bodem volgens de toentertijd geldende regelgeving. Belangrijk daarbij is dat er op dat moment nog geen bodemreglementering van toepassing was op de grond en dat zij steeds over de nodige vergunningen beschikte. Het verwijderen van de ondergrondse opslagtank was niet afzonderlijk vergunningsplichtig. Bovendien heeft zij ruimschoots aan de herstelverplichting voldaan. Er werd op 18 augustus 1997 gestart met een reiniging van de met minerale olie verontreinigde zone ter hoogte van de verwijderde opslagtank. Er werden wel degelijk controlestalen genomen, waarbij een te hoge C-waarde werd vastgesteld en tot een bijkomende afgraving werd besloten, zodat ook die waarde tot op een voldoende laag niveau werd teruggedrongen. De verwijzing door de tussenkomende partij naar de ordonnantie van 7 maart 1991 betreffende de preventie en het beheer van afvalstoffen is niet dienstig. Een vermeende schending ervan is in de bestreden beslissing niet vermeld. Ingevolge de afgraving kan bovendien niet worden voorgehouden dat afvalstoffen werden achtergelaten. Bovendien vormt een verontreinigde bodem geen afvalstof. Het feit dat exploitanten na de uitbating de door hen veroorzaakte verontreinigingen dienen te beheersen op een zodanige wijze dat er zich geen gevaar, hinder of ongemakken meer kunnen voordoen, kan bovendien enkel betrekking hebben op de vergoeding van de schade die daardoor wordt teweeggebracht. Het brengt alvast niet met zich mee dat de verzoekende partij op dat ogenblik reeds als huidig exploitant kon worden aangeduid met de verplichting tot het uitvoeren van saneringswerkzaamheden. De verwerende partij kan voorts niet worden gevolgd waar zij in uiterst ondergeschikte orde nog verwijst naar de aanduiding van de verzoekende partij als geïdentificeerde persoon die de verontreiniging heeft veroorzaakt in de zin van artikel 21, § 1, van de Bodemordonnantie. Enerzijds werd die argumentatie nooit aangevoerd in de bestreden beslissing. Anderzijds wordt enkel verwezen naar artikel 22, § 1, van de Bodemordonnantie. Die bepaling is echter enkel van toepassing op gemengde verontreinigingen, waarvan te dezen evenwel geen sprake is.

De verzoekende partij voegt wat betreft haar tweede middelonderdeel aan haar uiteenzetting in het verzoekschrift nog toe dat verwijzing naar de Covid19-pandemie niet ernstig en volkomen naast de kwestie is. De verwerende partij laat de periode van anderhalf jaar die aan de pandemie voorafging volledig buiten beschouwing. De werkzaamheden konden en mochten tijdens de pandemie ook gewoon plaatsvinden.

25. De verzoekende partij benadrukt in de laatste memorie dat haar bodemsaneringsdeskundige “heeft [...] bevestigd dat de plaats van de inrichting opnieuw in een dusdanige toestand werd gebracht dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak meer zou voordien in de toekomst”, dat er in 1997 “geen algehele herstelverplichting” bestond, dat haar milieuvergunning van 17 maart 1988 geen voorwaarden “in die zin” bevat, dat de uitvoering van bodemsaneringswerken sinds 1999 ingedeeld werd als hinderlijke inrichting evenwel zonder sectorale milieuvoorwaarden, en dat de huidige normen en inzichten over toxiciteit in de bodem en de behandeling ervan niet zonder meer kunnen getransponeerd worden op de periode van de exploitatie van de stookolietanks door de verzoekende partij. Zij betwist dat het verwijderen van de ondergrondse stookolietanks in het licht van de beëindigde exploitatie” in 1997 vergunningsplichtig was. Zij beklemtoont verder dat zij zich gedragen heeft als een zorgvuldige exploitant die zich heeft laten leiden door een erkende bodemsaneringsdeskundige en dat zij er mocht van uitgaan “dat de reiniging voldoende ver was uitgevoerd”. Zij dringt aan op het stellen van de voorgestelde prejudiciële vraag.

26. De tussenkomen partij merkt in de laatste memorie op dat de verzoekende partij niet langer betwist dat zij de exploitatie pas op 18 augustus 1997 heeft stopgezet, dat “de inrichting helemaal niet werd gebracht in een toestand ‘dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak zou voordoen naar de omgeving toe’” door de verzoekende partij zoals werd vastgesteld “bij het later uitgevoerd bodemonderzoek”.

Beoordeling

27. In de mate dat de verzoekende partij op rechtstreekse wijze kritiek uit op de (motieven van de) beslissingen van het BIM en het Milieucollege, wordt gewezen op de devolutieve werking van het administratief beroep bij de Brusselse Hoofdstedelijke regering, waardoor het thans bestreden besluit in de plaats is gekomen van de voormelde beslissingen. Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

28. De verzoekende partij uit ook rechtstreeks kritiek op de bepalingen van de Bodemordonnantie, onder meer waar zij betoogt dat artikel 3, 4°, van de Bodemordonnantie “een norm is [die] op zich sowieso ongrondwettig” is. In zoverre de verzoekende partij rechtstreeks kritiek uit op de bepalingen van de Bodemordonnantie, is de Raad van State zonder rechtsmacht.

29. Het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten vormt een waarborg die tot doel heeft rechtsonzekerheid te voorkomen. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende de gevolgen van een bepaalde handeling in redelijke mate kan voorzien op het ogenblik dat die handeling wordt gesteld. Een regel moet als retroactief worden gekwalificeerd wanneer hij van toepassing is op feiten, handelingen en toestanden die definitief waren voltrokken op het ogenblik dat hij in werking is getreden.

Daartegenover staat het algemeen rechtsbeginsel van de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet, wat inhoudt dat elke nieuwe wet in beginsel onmiddellijk toepasselijk is, niet alleen op wie zich in haar werkingssfeer begeeft, maar ook op wie zich reeds tevoren in die werkingssfeer bevond. Bijgevolg is een nieuwe wet in de regel niet enkel van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of die voortduren onder de gelding van de nieuwe wet.

30. Er wordt verder vastgesteld dat de verzoekende partij haar bewering als zou zij de exploitatie van haar inrichting in 1987 hebben stopgezet niet aannemelijk maakt, minstens wat betreft de exploitatie van de stookolietanks.

Uit de gegevens van het dossier blijkt immers dat zij een vergunning heeft aangevraagd, en op 17 maart 1988 heeft gekregen, voor de verdere uitbating gedurende 30 jaar van, onder meer, de opslag van 145.000 liter stookolie in drie ondergrondse tanks (“continuer à exploiter un dépôt [...] de 145.000 l. de mazout en trois réservoirs enfouis”). Daarnaast blijkt dat pas op 18 augustus 1997 een aanvang werd genomen met de sanering van de stookolietanks, die dus minstens tot 17 augustus 1997 werden in stand gehouden. Voorts heeft de verzoekende partij pas op 27 januari 1998 een verklaring bezorgd naar aanleiding van “de beëindiging van de activiteiten op het bedoelde terrein”, conform artikel 58 van de ordonnantie van 30 juli 1992 ‘betreffende de milieuvergunning’ dat toentertijd bepaalde dat de exploitant die houder is van een milieuvergunning de bevoegde overheid moest inlichten over “een stopzetting van de activiteiten” of over “elk ongeval of incident dat het leefmilieu en de personen die krachtens artikel 2 beschermd worden, zou kunnen schaden”.

Gelet op deze vaststellingen moet worden aangenomen dat de stopzetting van de exploitatie van de ondergrondse stookolietanks te situeren valt in de periode 1997-1998. De verwerende partij overweegt bijgevolg niet kennelijk onredelijk of op onjuiste wijze dat de verzoekende partij “tot 1997 activiteiten uitoefende op het terrein”, minstens overtuigt de verzoekende partij niet van het tegendeel. Het gegeven dat de verzoekende partij reeds eerder “aanzienlijke inspanningen had geleverd voor de uitfasering van haar bedrijfsactiviteiten” doet niet anders besluiten.

31. Op het ogenblik van de stopzetting van de exploitatie van de bewuste stookolietanks in 1997 was de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’ van toepassing.

Artikel 63 van de ordonnantie van 5 juni 1997 bepaalde toentertijd onder meer:

“Artikel 63 Verplichtingen van de vergunninghouders

§ 1. Onverminderd de verplichtingen die hem door andere bepalingen zijn opgelegd, moet elke houder van een milieuvergunning:

[...]

4° onmiddellijk het Instituut en de gemeente op de hoogte brengen van elk ongeval of incident dat het leefmilieu of de gezondheid en de veiligheid van de personen zou kunnen schaden;

[...]

6° onmiddellijk de bevoegde overheid in eerste instantie inlichten over elke verandering van vergunninghouder, alsook over elke stopzetting van de activiteiten;

[...]

§ 2. Elke persoon die de houder is of was van een milieuvergunning, is bovendien verplicht de plaats van een inrichting waarvan de uitbating ten einde loopt of niet meer toegelaten is, opnieuw in een dusdanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet”.

Artikel 103, eerste lid, van de ordonnantie luidt:

“De attesten, vergunningen en erkenningen, die werden toegekend vóór de inwerkingtreding van deze ordonnantie, blijven geldig voor de gestelde termijn, onverminderd de toepassing van de artikelen 63 tot 65, 76 en 77”.

Ingevolge de overgangsbepaling in artikel 103 van de ordonnantie van 5 juni 1997, is het voormelde artikel 63, § 1, en § 2 ook van toepassing op de verzoekende partij, wier vergunning werd toegekend voor de inwerkingtreding van deze ordonnantie.

Uit artikel 63, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997 vloeit een wettelijke verplichting voort voor de persoon die de houder is of was van een milieuvergunning voor een inrichting waarvan de uitbating ten einde loopt of niet meer toegelaten is, die zolang duurt tot wanneer de plaats van de inrichting opnieuw in een toestand is gebracht dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet. De beoordeling of aan die wettelijke verplichting is voldaan en de plaats van de inrichting waarvan de uitbating ten einde loopt of niet meer toegelaten is, opnieuw in een toestand is gebracht dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet, komt toe aan de bevoegde overheid.

32. Het staat niet ter discussie dat in de grond een verontreiniging met minerale olie voorkomt die toe te schrijven valt aan een lekkage in de stookolietanks, destijds door de verzoekende partij aangewend ten behoeve van haar toenmalige inrichting op de grond.

Om te voldoen aan de toentertijd op haar rustende wettelijke verplichting om de plaats van de inrichting bij de stopzetting van de activiteiten opnieuw in een dusdanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet, diende de verzoekende partij in dit concrete geval over te gaan tot de voor het rechtens te beogen doel nodige werken. Naar aanleiding van het contact dat de bodemsaneringsdeskundige van de verzoekende partij met het BIM heeft genomen, deelde deze laatste mee dat “[b]odemsaneringsactiviteiten zijn onderworpen aan het bekomen van een voorafgaandelijke milieuvergunning” en dat “de hierin vervatte saneringsvoorwaarden gerespecteerd [dienen] te worden”. Daarbij ging het in dit geval om de zogeheten Nederlandse “ABC-normen” van weleer.

33. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verzoekende partij geen milieuvergunning voor deze activiteiten heeft aangevraagd. Hieruit volgt dat de bevoegde overheid geen normen heeft kunnen vastleggen in een milieuvergunning die na of door de uitvoering van de vergunde activiteiten gehaald dienden te worden. De bevoegde overheid heeft zich dus niet uitgesproken, laat staan zich heeft kunnen uitspreken, over door de verzoekende partij aangevraagde activiteiten om de plaats van de inrichting opnieuw in een toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak meer voordeed. De mededeling van de milieucoördinator van de verzoekende partij op 27 januari 1998, na uitvoering van een onvergunde “sanering”, doet niets af van deze vaststelling.

34. Verder blijkt ook uit het navolgend verkennend bodemonderzoek in opdracht van de tussenkomende partij dat op de grond een verontreiniging met minerale olie wordt aangetroffen in de grond en het grondwater, met aanwezigheid van een drijfslag. Er wordt besloten tot de noodzaak van een gedetailleerd onderzoek en een risico-onderzoek. In het risico-onderzoek wordt vervolgens een onaanvaardbaar risico op verspreiding van de verontreiniging ingevolge de aanwezigheid van de drijfslag vastgesteld.

Voorts blijkt dat er in 2015 een risicobeheersproject is uitgevoerd en dat de risicobeheerswerken in 2017 zijn besteld door de nv Iret

Development, maar ook dat de daadwerkelijke uitvoering van die risicobeheersmaatregelen werd opgeschort naar aanleiding van de ordonnantie van 23 juni 2017 tot wijziging van een aantal bepalingen van de Bodemordonnantie.

Bovendien overweegt de verwerende partij in het bestreden besluit dat op de grond “een restverontreiniging met concentraties van +/- 30.000 mg/kg [ds]” is vastgesteld. Die overweging komt niet onjuist of kennelijk onredelijk voor, vermits uit het besluit van het rapport van de bodemsaneringsdeskundige naar voor komt dat de bodem van de kuil nog steeds “een hoog gehalte (> C-waarde) aan minerale olie” blijkt te bevatten, waarbij de hoogste opgemeten concentraties ter hoogte van boorpunt B2 nog 120.000 mg/kg ds bedragen. Als gevolg werd “in samenspraak met de opdrachtgever beslist verder af te graven tot op 9m beneden maaiveld of tot op een concentratieniveau van 25.000 mg/kg DS”, wat nog steeds ruim boven de toentertijd vereiste C-waarde van 5.000 mg/kg ds is. In elk geval is dat concentratieniveau op niets gebaseerd, vermits de saneringswerken moeten voldoen aan de normen die in de - in dit geval niet aangevraagde - milieuvergunning waren vastgelegd. Uit niets blijkt dat de bevoegde overheid zich ermee akkoord heeft verklaard om slechts te saneren tot een concentratie van 25.000 mg/kg ds, dan wel een uitgegraven diepte van 9 meter onder het maaiveld werd bereikt. De bewering van de verzoekende partij dat door de bijkomende afgraving tot op 9 meter onder het maaiveld de C waarde tot op een voldoende laag niveau werd teruggedrongen, wordt bovendien niet concreet gestaafd.

35. Uit een en ander moet hoe dan ook worden afgeleid dat noch na de “saneringswerken” die de verzoekende partij liet uitvoeren in 1997, noch op 23 juli 2017, de datum van inwerkingtreding van de ordonnantie van 23 juni 2017 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van de [Bodemordonnantie]’, de situatie zo was dat de gevaren die voortvloeiden uit de ingevolge de exploitatie van de desbetreffende stookolietanks vastgestelde bodemverontreiniging, waren geweken. De verzoekende partij toont tot op heden niet aan dat zij als persoon die houder was van de milieuvergunning, de plaats van de inrichting opnieuw in een dusdanige toestand heeft gebracht dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet. Zij maakt gelet op het bovenstaande evenmin aannemelijk dat de

verwerende partij in de bestreden beslissing op onjuiste of kennelijk onredelijke wijze tot het besluit is gekomen dat “de sanering onvoldoende verregaand [is] uitgevoerd”.

Er is met andere woorden nog geen definitief einde gekomen aan de voortdurende rechtstoestand waarin de verzoekende partij zich bevindt sinds de wettelijke verplichting van artikel 63, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997 op haar van toepassing is geworden, minstens overtuigt zij niet van het tegendeel.

36. Aangezien moet worden aangenomen dat op 23 juli 2017, de datum van inwerkingtreding van de ordonnantie van 23 juni 2017 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van de [Bodemordonnantie]’, nog geen definitief einde was gekomen aan de wettelijke verplichting van de verzoekende partij, dienden de bepalingen van de Bodemordonnantie, zoals gewijzigd bij de voornoemde ordonnantie van 23 juni 2017, op de rechtstoestand van de verzoekende partij te worden toegepast overeenkomstig het beginsel van de onmiddellijke uitwerking van de nieuwe wet. Er is derhalve, anders dan de verzoekende partij dit ziet, geen sprake van een retroactieve toepassing van een rechtsregel, maar van de onmiddellijke toepassing ervan.

37. Artikel 3, 4^o/1, van de Bodemordonnantie, zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 23 juni 2017, omschrijft een “huidig exploitant” als “elke exploitant waarvan de uitbating nog steeds aan de gang is of die, hoewel hij zijn activiteiten heeft stopgezet [...] de wettelijke verplichting nog niet heeft vervuld om de plaats van een inrichting opnieuw in een zodanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet, zoals vastgelegd door de ordonnantie van 5 juni 1997, wat door het Instituut op elk moment kan worden gecontroleerd”.

De verzoekende partij kon derhalve rechtsgeldig als een “huidig exploitant” in de zin van de (gewijzigde) Bodemordonnantie worden beschouwd. Het gegeven dat er een vaste administratieve praktijk zou hebben bestaan om enkel exploitanten aan te duiden wier activiteiten nog gaande waren, vermag de correcte toepassing van de huidige regelgeving niet te belemmeren en doet geen afbreuk

aan het feit dat de verzoekende partij op grond van de Bodemordonnantie thans wel degelijk de “huidige exploitant” is, of anders: de houder van de verplichting om de plaats van de inrichting opnieuw in een zodanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet. Dat zij onder de vorige versie van de Bodemordonnantie niet als een exploitant kon worden beschouwd, staat daaraan evenmin in de weg. De verzoekende partij kan immers geen recht doen gelden op het ongewijzigd blijven van de regelgeving.

Rekening houdend met het beginsel van de onmiddellijke uitwerking van de nieuwe wet dient er overigens op te worden gewezen dat intussen ook een gewijzigde versie van artikel 63, § 2, voorlag die op de rechtstoestand van de verzoekende partij toepasselijk werd en waarin thans ook wordt bepaald dat wanneer het herstel leidt tot de identificatie en behandeling van een bodemverontreiniging, de Bodemordonnantie van toepassing is. Waar de verzoekende partij opwerpt dat er ten tijde van de stopzetting van haar activiteiten nog geen geldende normen van kracht waren wat betreft het beheer en de sanering van bodemverontreinigingen, doet zulks geen afbreuk aan de onmiddellijke uitwerking van deze nieuwe bepaling op haar bestaande rechtssituatie. Dat het verwijderen van de stookolietank op zich geen vergunningsplichtige activiteit zou zijn, doet niets af aan de wettelijke verplichting van de verzoekende partij als (gewezen) houder van een milieuvergunning om in dit specifieke geval van het ten einde lopen van de uitbating de plaats van de inrichting in een dusdanige toestand te brengen dat er zich geen (meer) gevaar, hinder of ongemak voordoet.

38. De door de verzoekende partij gesuggereerde prejudiciële vraag wordt niet aan het Grondwettelijk Hof gesteld. De vraagstelling gaat immers uit van de foutieve premisse dat de definitie van “huidige exploitant” met terugwerkende kracht zou kunnen worden toegepast. Dat is niet het geval. De bedoelde bepalingen gelden slechts voor exploitanten “waarvan de uitbating nog steeds aan de gang is”, dan wel voor exploitanten die “de identificatieverplichting of verplichting inzake de behandeling van de bodemverontreiniging” of de “wettelijke verplichting [...] om de plaats van een inrichting opnieuw in een zodanige toestand te brengen dat er zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet” nog niet hebben vervuld. Het gaat derhalve steeds om exploitanten die zich in een

reeds bestaande, voortdurende rechtstoestand bevinden. Overeenkomstig het algemeen beginsel van de onmiddellijke uitwerking van de nieuwe wet, is er geen sprake van retroactiviteit, maar wel van de onmiddellijke toepassing van een nieuwe rechtsregel op situaties die nog niet zijn voltrokken op het ogenblik dat de nieuwe regel in werking treedt. Daarnaast vertrekt de verzoekende partij in haar vraagstelling tevens vanuit de foutieve premisse dat met de bedoelde bepalingen “nieuwe verplichtingen” in het leven worden geroepen. De wettelijke verplichting was immers reeds op haar van toepassing ingevolge de toepassing van artikel 63, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997, op een moment dat zij nog exploitant was en de stopzetting van haar activiteiten nog niet volledig afgerond was vermits de stookolietanks minstens tot 17 augustus 1997 in stand werden gehouden en zij pas op 27 januari 1998 een verklaring in het kader van de stopzetting van haar activiteiten heeft ingediend. De handelingen in het kader van deze verplichting konden bovendien reeds van in het begin de vorm aannemen van een sanering van de bodem indien dit vereist was om de plaats van de inrichting opnieuw in een toestand te brengen waarin zich geen gevaar, hinder of ongemak voordoet. Tot slot blijkt de verzoekende partij zich te beroepen op een strijdigheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar zij laat na uiteen te zetten met welke categorie rechtsonderhorigen zij zich vergelijkt om te stellen dat zij ongelijk behandeld wordt.

39. In zoverre de verzoekende partij kritiek uit op de motivering van de beslissingen van het BIM en het Milieucollege, kan het middel niet tot nietigverklaring van het bestreden besluit leiden, aangezien het thans bestreden besluit van de verwerende partij ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep in de plaats is getreden van de voormelde beslissingen van het BIM en het Milieucollege. De verwerende partij is bij de behandeling van het administratief beroep voorts niet gebonden door de beoordeling in eerste instantie, noch door de motieven van die beslissingen. Zij dient een eigen beoordeling van het dossier uit te voeren en haar besluit van een eigen motivering te voorzien, die de motivering van de beslissing in eerste aanleg vervangt. Er is daarbij hoegenaamd geen sprake van een motivering *post factum*. Daarvan zou pas sprake zijn wanneer de verwerende partij eerst in de processtukken voor de Raad van State haar besluit zou motiveren. De vage bewering dat in de bestreden beslissing sprake

zou zijn van standaardclausules en op geen enkele wijze wordt ingegaan op de bezwaren van de verzoekende partij, doet geen schending van het motiveringsbeginsel aannemen. De verzoekende partij duidt niet aan welke overweging als een standaardclausule moet worden begrepen of op welk bezwaar zij geen afdoende antwoord heeft gekregen. Zij betreft de overwegingen van het bestreden besluit zelfs in het geheel niet in haar uiteenzetting. Uit een eenvoudige lezing van die, hoger aangehaalde, motieven volgt bovendien dat de verzoekende partij geenszins ervan overtuigt dat de bestreden beslissing steunt op standaardclausules. Daarnaast blijken de vier middelen die de verzoekende partij in haar beroepschrift heeft aangevoerd, te zijn beantwoord. De bestuurlijke motiveringsverplichting vereist daarbij niet dat de grieven uit het beroepschrift punt per punt moeten worden beantwoord.

40. Het gegeven dat de verzoekende partij niet werd aangesproken over haar activiteiten, verhindert niet dat uit de kracht van de ordonnantie van 5 juni 1997 een wettelijke verplichting op haar van toepassing was (en is) en kan derhalve geenszins worden beschouwd als een toezegging of belofte vanwege de overheid als zou zij die verplichting niet meer hoeven na te komen. Zulks zou immers neerkomen op een miskennis door de overheid van de verplichting in artikel 63, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997.

41. De verzoekende partij kan zich tot slot niet op (een miskennis van) het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel beroepen wanneer de overheid de aanduiding van de houder van de verplichtingen wijzigt ingevolge kennisname van een rapport dat de verzoekende partij niet heeft overgemaakt na afloop van de sanering en wanneer nadien blijkt dat de overheid, rekening houdende met de elementen uit dat rapport, zich niet kan vinden in de conclusie in de verklaring van de verzoekende partij dat de betrokken saneringswerken voldoende ver zijn uitgevoerd.

42. Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

43. De verzoekende partij duidt geen bepaling aan op grond waarvan Leefmilieu Brussel haar het aanvullend verkennend bodemonderzoek van

2018 ter kennis had moeten brengen, noch een bepaling op grond waarvan zij over dat aanvullend verkennend bodemonderzoek moest worden gehoord of op grond waarvan zij moest worden ingelicht over de persoon die het aanvullend verkennend bodemonderzoek had aangevraagd. De verzoekende partij kon voorafgaand aan de bestreden beslissing op nuttige wijze voor haar belangen opkomen via het bestuurlijk beroepschrift bij het Milieucollege en vervolgens nogmaals bij de verwerende partij. Zij was ook in de mogelijkheid om relevante informatie op te vragen bij de overheid. Er werd haar expliciet op deze mogelijkheid gewezen in de gelijkvormigheidsverklaring van het aanvullend verkennend bodemonderzoek. In het kader van de beroepsprocedure bij de verwerende partij heeft bovendien op 20 april 2021 nog een hoorzitting plaatsgevonden. De verzoekende partij maakt ook niet aannemelijk waarom de geboden repliekmogelijkheid bij de verwerende partij niet zou volstaan. Indien in de procedure bij het BIM al afbreuk zou zijn gedaan aan de hoorplicht of de rechten van verdediging, is dit ondervangen door de daaropvolgende procedures bij het Milieucollege en vervolgens bij de verwerende partij. De verzoekende partij overtuigt alleszins niet van het tegendeel. Er kan de verwerende partij geen onzorgvuldigheid worden verweten, noch een schending van de hoorplicht of van de rechten van verdediging.

44. In zoverre fair play als een beginsel van behoorlijk bestuur moet worden beschouwd, veronderstelt een gebrek daaraan alleszins, onder meer, dat de overheid met opzet zou hebben gepoogd de verzoekende partij in de uitoefening van haar rechten te belemmeren. Het komt aan de verzoekende partij toe dit opzet aan te tonen. Zij slaagt daar niet in. De bewering dat de verwerende partij zich moedwillig van een relevant antwoord op de ingeroepen schendingen zou onthouden omdat zij van oordeel is, wat betreft het horen van de verzoekende partij, dat kan worden volstaan met de repliekmogelijkheden die werden geboden in het kader van de procedure voor het Milieucollege, dan wel voor de Brussels Hoofdstedelijke regering, voldoet daartoe niet, net zomin als het gegeven dat het bestreden besluit de beslissing van het Milieucollege bevestigt.

45. Te dezen wordt nog vastgesteld dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de aangevoerde schending van de redelijke termijn. Het gegrond

bevinden van dit middel waarin wordt aangevoerd dat de bestreden beslissing niet binnen een redelijke termijn werd genomen, zou namelijk tot gevolg hebben dat de verwerende partij haar bevoegdheid heeft verloren om nog uitspraak te doen over de betwisting over de gelijkvormigheidsverklaring van 4 mei 2018. De beweerde overschrijding van de redelijke termijn zal de verzoekende partij niet leiden naar een situatie waarin kan of zal worden vastgesteld dat de verontreiniging met minerale olie in de bodem en het grondwater op de betrokken percelen geen eenmalige verontreiniging, hoofdzakelijk veroorzaakt vóór 1 januari 1993, is die aanleiding geeft tot risicobeheer ten laste van de “huidige exploitant” die de verontreiniging heeft veroorzaakt, *id est* de verzoekende partij.

46. Tot slot kan de kritiek van de verzoekende partij op de motieven van de gelijkvormigheidsverklaring van het BIM of de beslissing van het Milieucollege niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit leiden. Het thans bestreden besluit, dat steunt op een eigen beoordeling van het dossier en op eigen motieven, is ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep immers in de plaats getreden van de beslissingen van het BIM en van het Milieucollege waarop artikel 159 van de Grondwet bijgevolg niet langer kan worden toegepast. Hoe dan ook toont de verzoekende partij niet de onjuistheid aan van het standpunt dat zij niet heeft voldaan aan de op haar rustende wettelijke verplichting en dus beschouwd moet worden als de “huidige exploitant”. In de beoordeling van het eerste middelonderdeel werd reeds vastgesteld dat er geen sprake is van een retroactieve toepassing van de Bodemordonnantie. Voorts impliceert het gegeven dat het bestreden besluit aansluiting vindt bij de beslissing van het Milieucollege op zich geen schending van de materiële motiveringsplicht. Uit de hoger aangehaalde overwegingen van het bestreden besluit blijkt afdoende waarom de argumenten uit het beroepschrift van de verzoekende partij niet worden aangenomen. De verzoekende partij maakt de onjuistheid van de overwegingen van het thans bestreden besluit niet aannemelijk.

47. Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

48. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunten van de partijen

49. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 22, *iuncto* de artikelen 20 en 21 van de Bodemordonnantie, zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 23 juni 2017, en het motiverings-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij argumenteert dat in het besluit van het BIM van 4 mei 2018 niet duidelijk wordt aangegeven op welke concrete bepalingen dit besluit is gestoeld. In het kader van de beroepsprocedure bij het Milieucollege heeft de verzoekende partij aangegeven dat niet zomaar een aanvulling op het verkennend bodemonderzoek kan worden doorgevoerd. Het Milieucollege gaat aan dat bezwaar volkomen voorbij. In het kader van de beroepsprocedure bij de Brusselse Hoofdstedelijke regering heeft de verzoekende partij andermaal gewezen op dat gegeven. Artikel 13 van de Bodemordonnantie voorziet die mogelijkheid immers niet. De verwerende partij komt daarop plots op de proppen met een “*post factum*” motivering op basis van de artikelen 20, 21 en 22 van de Bodemordonnantie die niet uit de eerdere besluitvorming van het BIM of het Milieucollege is gebleken en daarom niet kan worden aangenomen. Bovendien gaat die motivering uit van een foutieve lezing van de Bodemordonnantie. Erin wordt immers uitdrukkelijk verwezen naar het artikel 22, § 1, van de Bodemordonnantie dat evenwel enkel van toepassing is op gemengde verontreiniging, volledig veroorzaakt door een persoon als bedoeld in diezelfde paragraaf. Daarvan is evenwel geen sprake, aangezien de verontreiniging gekwalificeerd werd als een “eenmalige verontreiniging”.

50. De verwerende partij betwist vooreerst de ontvankelijkheid van het tweede middel omdat de verzoekende partij zich erin uitsluitend richt tegen de Bodemordonnantie. Ten gronde antwoordt zij dat de verzoekende partij in het bestreden besluit terecht als houder van de verplichtingen is aangeduid. Zij verwijst naar haar argumenten uiteengezet bij het eerste middel. De verwerende partij herhaalt dat een verkennend bodemonderzoek op vrijwillige basis mogelijk is, zodat de aanvulling op het verkennend bodemonderzoek geldig is, en merkt ook op dat artikel 13 van de Bodemordonnantie niet de enige bepaling is die een

rechtsgrond verschaft voor het indienen van een rapport van aanvullend verkennend bodemonderzoek. Ze verwijst naar wat zij eerder hieromtrent heeft uiteengezet. Voorts wijst ze er nog op dat artikel 22 van de Bodemordonnantie niet alleen betrekking heeft op gemengde verontreiniging. De derde paragraaf van die bepaling verwijst met name naar alle mogelijke verontreiniging. De stelling van de verzoekende partij op dit punt kan derhalve niet worden gevolgd.

51. De tussenkomen de partij antwoordt vooreerst dat niet op ontvankelijke wijze kan worden opgekomen tegen de beslissingen van het BIM en van het Milieucollege omwille van de devolutieve werking van het administratief beroep. De argumentatie van de verzoekende partij over de vermeende *post factum* motivering in de bestreden beslissing gaat ook voorbij aan de devolutieve werking van het administratief beroep. Verder dat de verwerende partij op grond van artikel 23 van de Bodemordonnantie wel degelijk kon overgaan tot een aanvulling van het verkennend bodemonderzoek. Die bepaling laat immers toe dat een verkennend bodemonderzoek op vrijwillige basis wordt uitgevoerd en ter beoordeling wordt ingediend. Artikel 22, § 4, van de Bodemordonnantie voorziet bovendien dat het type verontreiniging kan worden gewijzigd na de gelijkvormigheidsverklaring van een verkennend bodemonderzoek. De verwijzing naar artikel 22, § 1, van de Bodemordonnantie betreft voorts een materiële vergissing. Uit de betrokken passage blijkt dat de toepassing bedoeld is van artikel 21, § 1, *juncto* artikel 22, §§ 2 en 3, van de Bodemordonnantie. Die materiële vergissing toont niet aan dat de verwerende partij het onderzoek van het dossier onzorgvuldig gevoerd zou hebben en heeft geen gevolgen gehad op de inhoud van de beslissing. De verzoekende partij toont bovendien niet aan welk voordeel een nietigverklaring op grond van dit argument haar zou kunnen opleveren. Haar stelling dat de bestreden beslissing niet is gestoeld op de juiste wettelijke grondslag mist in ieder geval feitelijke grondslag, aangezien zeer duidelijk blijkt dat het een materiële vergissing betreft en de verwerende partij in werkelijkheid verwijst naar de inhoud van artikel 21, § 1, van de Bodemordonnantie.

52. De verzoekende partij benadrukt in de laatste memorie dat haar middel tweeledig is. Enerzijds betreft het “de *post factum* motivering in de zin van

artikel 13 *juncto* 21 en 22 van de Bodemordonnantie” en anderzijds “de foutieve rechtsgrond die daarbij wordt aangehaald”.

Beoordeling

53. De verzoekende partij hekelt in essentie dat in het bestreden besluit een *post factum* motivering wordt opgebouwd op basis van de artikelen (“13 *juncto*”) 20, 21 en 22 van de Bodemordonnantie en erin een foutieve lezing van de Bodemordonnantie wordt gehanteerd. Zij voert in dit middel dus rechtstreekse kritiek aan op de motivering van de thans bestreden beslissing.

54. De verzoekende partij miskent andermaal de devolutieve werking van het administratief beroep. De verwerende partij is bij de behandeling van het administratief beroep met name niet gebonden door de beoordeling in eerste instantie, noch door de motieven van die beslissingen. Zij dient een eigen beoordeling van het dossier uit te voeren en haar besluit van een eigen motivering te voorzien, die de motivering van de beslissing in eerste aanleg vervangt. Er is hoegenaamd geen sprake van een motivering *post factum*. Daarvan zou pas sprake zijn wanneer de verwerende partij eerst in de processtukken voor de Raad van State haar besluit zou motiveren. Dat is hier evenwel niet het geval.

55. Waar de verzoekende partij duidt op een foutieve lezing van de Bodemordonnantie door de verwerende partij waar deze verwijst naar het artikel 22, § 1, ervan dat betrekking heeft op gemengde verontreiniging, blijkt uit een eenvoudige lezing van het bestreden besluit duidelijk dat het hier om een louter materiële vergissing gaat die geen aanleiding geeft tot de nietigverklaring van het bestreden besluit.

De foutieve verwijzing komt voor in de overweging:

“[...] dat *in casu*, zoals hierboven verduidelijkt, in de aanvulling op het verkennend bodemonderzoek die in 2018 door de bodemverontreinigingsdeskundige Antea is opgemaakt, het type verontreiniging wordt gewijzigd van ‘weesverontreiniging’ in ‘eenmalige verontreiniging’; dat krachtens artikel 22, §1, van de ordonnantie van 5 maart 2009, wanneer een verkennend bodemonderzoek op de aanwezigheid

van een eenmalige verontreiniging wijst, een gedetailleerd onderzoek, een saneringsvoorstel en een sanering van die verontreiniging moeten worden uitgevoerd ten laste van de huidige exploitant die die verontreiniging heeft veroorzaakt krachtens artikel 21, § 1, van de ordonnantie van 5 maart 2009; dat dit *in casu*, zoals hierboven vermeld, de nv Philips Lighting Belgium is”.

Het is voor elk aandachtig lezer duidelijk dat deze overweging betrekking heeft op wat de gevolgen zijn van de kwalificatie van de “eenmalige verontreiniging”. Na de foutieve verwijzing naar artikel 22, § 1, parafraseert de verwerende partij immers de krachtens de werkelijk bedoelde bepaling opgelegde verplichtingen. Ook daaruit blijkt duidelijk dat zij de bedoeling had te verwijzen naar artikel 21, § 1, van de Bodemordonnantie. Artikel 22, § 1, bepaalt immers dat “in afwijking van artikel 20, § 2, indien het verkennend bodemonderzoek of gedetailleerd onderzoek aangeeft dat de gemengde verontreiniging volledig werd veroorzaakt door de personen bedoeld in deze paragraaf, [...] de saneringswerken van deze verontreiniging solidair uitgevoerd [moeten] worden door de personen die de verontreiniging hebben veroorzaakt”. Het valt niet in te zien hoe deze bepaling enigszins kan betrokken worden bij deze overweging of hoe krachtens deze bepaling “wanneer een verkennend bodemonderzoek op de aanwezigheid van een eenmalige verontreiniging wijst, een gedetailleerd onderzoek, een saneringsvoorstel en een sanering van die verontreiniging moeten worden uitgevoerd ten laste van de huidige exploitant die die verontreiniging heeft veroorzaakt”.

Het mag derhalve overduidelijk zijn dat de verwijzing naar artikel 22, § 1 (in plaats van: 21, § 1) van de Bodemordonnantie een louter materiële vergissing betreft en de verwerende partij zich geenszins van een onjuiste wettelijke grondslag heeft bediend.

56. Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig juni tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Carlo Adams