

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 144.478 van 17 mei 2005
in de zaak A. 156.359/XII-4275.**

In zake : de NV GOVACO,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. Coppens,
kantoor houdende te Roeselare,
Westlaan 358

tegen :

de NV van Publiekrecht WATERWEGEN EN ZEEKANAAL,
voorheen het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. Aerts,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5.

tussenkommende partij :

de NV MEGANCK-COLLEWAERT,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. Verhofste,
kantoor houdende te Sint-Niklaas,
Pr. Jos. Charlottelaan 106.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Govaco op 8 oktober 2004 heeft ingediend en waarin de schorsing wordt gevorderd van de tenuitvoerlegging van het “addendum aan vergunning’ dd. 3 augustus 2004, uitgaande van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, Administratie Waterwegen en Zeewezen, Afdeling Bovenschelde, met zetel te 9000 Gent, Nederkouter 28”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur L. Vermeire;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 22 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 mei 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Coppens, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat P. Aerts, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat A. Van Eyck, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

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

1. De gegevens van de zaak.

Op 27 november 2003 wordt overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privaat gebruik van het domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken, aan de verzoekende partij een vergunning verleend voor het verder zetten van de zandwinning op de site het Vliegveld te Lochristi, en dit tot 2 november 2006, de vervaldatum van de stedenbouwkundige en milieuvergunning.

Deze vergunning omvat “de verdere exploitatie van een gedeelte van de noordelijke vleugel van de grote startbaan, met behoud van de zone voor behandeling en berging volgens de huidige schikking (A.D. en H op plan B3/10.509 bij de vergunning NV/53.547 van 09/121997)”.

Deze vergunning wordt verleend onder een aantal voorwaarden waaronder de algemene voorwaarden van de artikelen 5 tot en met 15 van het voornoemde besluit van 29 maart 2002 - artikel 5 bepaalt dat de vergunning precair is en in beginsel wordt bepaald voor onbepaalde duur maar ook kan worden toegekend voor een eenmalige, een periodieke of een in de tijd beperkte ingebruikneming en dat de domeinbeheerder de vergunning op elk ogenblik geheel of gedeeltelijk kan intrekken, schorsen of wijzigen in het algemeen belang, zonder dat de vergunninghouder aanspraak kan maken op schadeloosstelling - en een aantal bijzondere voorwaarden.

Met het bestreden addendum van 3 augustus 2004 wordt door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Bovenschelde, beslist als volgt :

“Gelet op het besluit nr. NV/58.006 van 27 november 2003 waarbij aan de N.V. GOVACO, Veldstraat 63 te 9080 Lochristi de vergunning wordt verleend om tot 2 november 2006 zand te winnen op het Gewestdomein, genaamd ‘Vliegveld’ te Oostakker-Lochristi;

Gelet op de milieuvergunning met kenmerk 82/44034/246/1/A/2/LDR/NB van 26 september 2002, inzonderheid de onder punt 17 van de § 3 Bijzondere milieuvoorwaarden vermelde bepaling waarin opgelegd wordt om het zanddepot van de N.V. Meganck-Collewaert zo snel mogelijk te herlokaliseren naar een zone naast de spuikommen van de N.V. Stadsbader en de afvoer van het zand te laten geschieden van de Driesselstraat;

Gelet op de stedenbouwkundige vergunning met kenmerk 8.00/40000/106.3 van 3 november 2003, inzonderheid punt 2, waarin expliciet opgelegd wordt om de hierboven vermelde bijzonder voorwaarde van de milieuvergunning na te leven;

Gelet dat om uitvoering te geven aan de voorwaarden van de vermelde milieu- en stedenbouwkundige vergunning een inneming nodig is van een gedeelte van de zone opgenomen in de vergunning met nr. NV/58.006 van 27 november 2003 aan de N.V. Govaco;

Gelet dat deze inneming op geen enkele manier een wijziging, belemmering, nadeel of schade geeft aan de zandwinning van de firma Govaco. Noch de zandwinning zelf, zowel in capaciteit als oppervlakte, noch de behandeling

(spuikommen en zandbehandeling), noch de afvoer worden op enige manier beïnvloed door deze inneming en de gewijzigde exploitatie van de andere vergunninghouders;

Gelet op het advies van het celhoofd Beheer;

Besluit :

Artikel 1

De bijzondere voorwaarden van § 2 van artikel 2 van de vergunning N.V/58.006 van 27 november 2003 worden aangepast als volgt :

Wijze van ontginnen en van exploiteren en ontginnen van het terrein

De zone toegewezen aan de firma Govaco, in de vergunning N.V/58.006 van 27 november 2003 en die bepaald is volgens de schikking A.D en H op het plan B3/10.509 bij de vergunning NV/53.547 van 09/12/1997 wordt verminderd en aangepast volgens de aanduidingen van het werkplan 0VZ100 en het bijhorend detailplan met intekening van de installaties van de firma Meganck-Collewaert en van de firma Stadsbader-Flamand.

[...]”;

2. De tegenpartij.

Overwegende dat in het verslag van het auditoraat op uitvoerig gemotiveerde wijze wordt vastgesteld dat de NV van publiekrecht Waterwegen en Zeekanaal, publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, te dezen als tegenpartij moet worden aangewezen; dat de partijen daartegen geen bezwaar hebben; dat in de huidige stand van de procedure het verslag wordt bijgevalen en zulks volstaat om de NV Waterwegen en Zeekanaal als tegenpartij aan te wijzen;

3. De tussenkomst.

Overwegende dat de NV Meganck-Collewaert met een verzoekschrift van 9 november 2004 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

4. De excepties.

Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partijen excepties opwerpen die de ontvankelijkheid van de vordering betreffen; dat er te dezen vooralsnog geen noodzaak bestaat om over deze excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die excepties slechts noodzakelijk zou zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, hetgeen hierna zal blijken, te dezen niet het geval is;

5. De grondvoorwaarden tot schorsing.

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

5.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij het voor haar dreigende nadeel als volgt schetst :

“Verzoekende partij vraagt dat uw Raad zich rekenschap zou willen geven van de belangrijke gevolgen die zich gedurende de annulatieprocedure in feite zullen veruitwendigen en die het uitsluitend gevolg zijn van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte. Het staat nu al vast dat zonder voorafgaande schorsing aan verzoekster nooit een genoegzaam herstel van het door de bestreden akte teweeggebrachte nadeel zal kunnen bezorgd worden. Integendeel, de bestreden akte brengt een dermate grote schade toe aan het bedrijf van verzoekster dat deze laatste onmogelijk kan overleven. Het bestaan zelf van verzoekster wordt door de bestreden akte op zeer korte termijn ernstig in het gedrang gebracht.

Dit nadeel vloeit voort uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de grenswijziging, rechtstreeks voorwerp van de bestreden akte, en het heeft er een rechtstreeks en exclusief verband mee.

De plaats op de westelijke vleugel, toegewezen aan verzoekster, waar momenteel haar installaties gevestigd zijn, is de enige plaats die nog voor zandwinning in aanmerking komt. Verzoekster moet derhalve haar installaties

dringend kunnen verplaatsen naar een andere plaats in deze site zodat zij haar baggerboot kan laten functioneren. De ruimte, die door de bestreden akte wordt overgedragen naar N.V. Meganck-Collewaert, is de enige plaats waar een dergelijke verplaatsing mogelijk is want het is de enige oppervlakte waarvan [...] het niveau van de eindafwerking is gerealiseerd. De rest van de zone is moerasgrond en derhalve niet bruikbaar.

Het gevolg van de bestreden akte is dat verzoekende partij niet verder kan evolueren op de site van 't Vliegveld, nu zij een voor haar essentieel onderdeel is afgenomen.

De zandontginning kan op twee wijzen gebeuren : ofwel met de baggerboot (natte winning), ofwel met graaf- en laadmachines (droge winning). Deze twee mogelijke technieken worden beschreven in het 'Zandboek van Vlaanderen' van de hand van dr. L. Broothaers, uitgegeven door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Administratie Natuurlijke Rijkdommen en Energie (stuk 13). Het betreft derhalve een officiële commentaar.

Doordat zij de techniek van de baggerboot niet meer zal kunnen aanwenden (zij wordt immers gehinderd door haar eigen installaties), zal verzoekster genoodzaakt zijn het nog te ontginnen deel van haar site te bewerken met graaf- en laadmachines (mechanische methode).

De natte winning is nochtans in het gebied van de concessie (Vlaamse vallei) te verkiezen zoals op p. 37 van voormelde publicatie gesteld wordt : 'Kustvlakte en Vlaamse vallei zijn nu nog steeds de laagst gelegen landsdelen van Vlaanderen. Het grondwaterpeil bevindt zich er maar net onder het oppervlak. Alle zandontginningen in deze gebieden zijn daarom natte winningen' (stuk 13).

De gevolgen van het toepassen van de een of andere methode zijn evenwel cruciaal verschillend wat de rendabiliteit betreft :

(a) Methode van baggerboot (natte winning)

Door een baggerboot te gebruiken, wordt een meerwaarde aan materie gecreëerd, waardoor de handelswaarde van de grondstof optimaal is en waardoor ook de ondergrond kan ontgonnen worden (conform de doelstelling van art. 3, 4°, van het Oppervlakedelfstoffendecreet van 4 april 2003).

De kostprijs van een baggerboot is 0,80 € per m³ en het ontgonnen zand is verkoopbaar aan 4,48 € per m³. Verzoekster legt haar prijzenlijst voor (stuk 15). Aangezien de prijzen aangegeven zijn per ton, moet men de bedragen vermenigvuldigen met 1,6, zijnde het soortelijk gewicht van zand, om de prijs per m³ te bekomen.

(b) Mechanische methode (droge ontginning)

Met graaf- en laadmachines kan geen ondergrond ontgonnen worden en wordt een materie gewonnen die minderwaardig is en enkel kan verkocht worden als opvulgrond. Bovendien moet de afvalgrond, afkomstig van de bermen, nog apart worden afgevoerd wat een supplementaire kost met zich meebrengt. Een dergelijke kost heeft men niet bij de natte winningsmethode aangezien door het baggeren de bermen vanzelf afkalven en de materie ervan gewassen wordt.

De kostprijs van de mechanische methode is 1,75 € per m³ en het product is verkoopbaar aan 2,00 € per m³. Als bewijs legt verzoekster een offerte van het bedrijf Persyn dd. 20 januari 1997 voor dat een eenheidsprijs van toen 60 BEF., actueel 1,49 € vooropstelde (stuk 14). Nu we inmiddels zeven jaar verder zijn

wordt als eenheidsprijs 1,75 € vooropgesteld, een toename van ongeveer 0,25 € wat realistisch lijkt. Wat het product betreft, verwijst verzoekende partij opnieuw naar haar prijzenlijst waar een prijs wordt opgegeven voor aanvullingszand en aanvulling (stuk 15).

Grosso modo komt dit erop neer dat de mechanische productie meer dan twee keer zo duur is als de productie met een baggerboot, terwijl de opbrengst van het eindproduct minder dan de helft bedraagt.

Verzoekende partij dient in totaal 350.000 m³ te ontginnen. Daarvoor beschikt zij over een periode gaande tot negen maanden na de einddatum van de vergunning dd. 27 november 2003 (d.i. 2 augustus 2007). Art. 2, § 2, A, in fine, van de vergunning dd. 27 november 2003 (p. 3 van stuk 2) bepaalt immers : 'De bijzondere voorwaarde 16 van de vergunning NV/53.547 van 09/12/97 wordt beperkt in de zin dat de termijn om de in de depots gestapelde zand af te voeren beperkt wordt tot drie maanden na de einddatum van de vergunning voor het eerste depot en tot negen maanden voor het tweede depot. (...)’.

De vergunning verstrijkt op 2 november 2006, zodat uiterlijk op 2 augustus 2007 de ontginning van 350.000 m³ moet voltooid zijn.

Het verlies ingevolge het niet meer kunnen gebruiken van de baggerboot bedraagt in absolute cijfers 1.200.500 €.

Men bekomt dit totaal door volgende aftrek :

- methode van de baggerboot : 350.000 m³ x 3,68 € = 1.288.000 €
- mechanische methode : 350.000 m³ x 0,25 € = 87.500 €.

Verzoekende partij legt een voorontwerp van haar resultatenrekening voor van het boekjaar 2004 (stuk 16). Dit boekjaar loopt van 1 juni 2003 tot 31 mei 2004 en de A.V., waarop de resultaten zullen goedgekeurd worden, is pas voorzien voor 20 oktober e.k. Daaruit blijkt dat verzoekster een te bestemmen winstsaldo heeft van 132.401 € (voor vorig boekjaar was dat nog 82.582 €). Zie p. VKT 5 van stuk 16.

Indien verzoekster in de komende drie jaar (t.e.m. 2 augustus 2007) een verlies van 1.200.500 € moet incasseren, dan is het evident dat zij daar niet tegen bestand is. Indien in de drie volgende boekjaren een gelijkaardige trend wordt aangehouden, d.i. een winstsaldo van 3 x 132.401 € = 397.203 €, dan nog is dat maar een derde van het te verwachten verlies. Terloops weze opgemerkt dat verzoekende partij tot op vandaag uitsluitend de natte methode, d.i. met een baggerboot, heeft aangewend.

Een dergelijk scenario kan niet gereduceerd worden tot een louter financieel verlies, dat later ter gelegenheid van de nietigheidsprocedure kan worden rechtgezet, het tast het bestaan zelf van verzoekende partij aan die niet langer in staat zal zijn te exploiteren en genoodzaakt zal zijn op te houden. De mechanische methode is bovendien zo duur door talrijke meerkosten omdat verzoekster genoodzaakt zal zijn onderaannemers aan te stellen voor de graaf- en transportwerken, en zij deze niet aankan. Bovendien wordt de bestaande installatie, gericht op het baggeren, niet langer bruikbaar en betreft het overbodige want niet lucratieve afschrijvingen”;

5.2. Overwegende dat het uitgangspunt van de verzoekende partij in de formulering van het nadeel is dat zij niet verder zal kunnen evolueren op de site van 't Vliegveld nu een essentieel deel daarvan is afgenomen en zij de plaats waar haar huidige installaties staan -namelijk op de westelijke vleugel-, de enige plaats die volgens haar zeggen nog voor zandwinning in aanmerking komt, niet zal kunnen ontginnen; dat immers zij haar installaties niet meer zal kunnen verplaatsen omdat daarvoor enkel de thans afgenomen ruimte in aanmerking komt; dat met de verwerende en de tussenkomen de partij echter dient te worden vastgesteld dat de vergunning van de verzoekende partij de verdere exploitatie omvat “van een gedeelte van de noordelijke vleugel” van de grote startbaan “met behoud van de zone voor behandeling en berging volgens de huidige schikking”; dat aldus de vergunning haar geen exploitatie van het westelijk deel toestaat en ook geen verplaatsing van de bestaande installaties op dat deel; dat het geschetste nadeel bijgevolg voortvloeit uit de eigen vergunning;

Overwegende dat, ook in de mate dat de verzoekende partij stelt dat zij de techniek van de natte winning niet meer zal kunnen aanwenden nu zij gehinderd wordt door de eigen installaties, die zij niet meer zou kunnen verplaatsen door het addendum, de vaststelling geldt dat haar vergunning zelf reeds het behoud van de zone voor berging en behandeling in de aldan bestaande schikking inhield; dat dienvolgens de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van het addendum niet belet dat ook dan de verzoekende partij geen zandwinning mag doen in het westelijk deel en de bestaande installaties niet daarheen mag verplaatsen;

Overwegende dat in ieder geval niet wordt geconcretiseerd waarom de huidige winning op het noordelijk deel door de bestreden beslissing dermate gewijzigd zou worden dat het voortbestaan van de verzoekende partij bedreigd zou worden, meer bepaald in “haar redenering”, verdere natte winning zou uitsluiten, aangezien het addendum geen wijziging brengt aan de ruimte voor ontginning op het noordelijk deel noch een wijziging van die ontginning, plaats van berging en behandeling oplegt; dat, indien dat euvel te maken zou hebben met het feit dat men gehinderd wordt door de eigen installaties, zulks in de uiteenzetting van de verzoekende partij de ontginning van het westelijk deel lijkt te betreffen; dat, indien

dit ook het noordelijk deel zou betreffen, dit niet voldoende wordt verduidelijkt en geconcretiseerd;

Overwegende dat aldus ook het uitgangspunt van de berekening van het financieel nadeel in feite faalt; dat om die redenen alleen al niet voldaan is aan de voorwaarde van het rechtens vereist nadeel zonder dat nog dient onderzocht of de berekening van dat nadeel aanvaardbaar is;

Overwegende dat dienvolgens het rechtens vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet kan worden geweerd door de gevraagde schorsing, minstens niet is aangetoond;

Overwegende dat aan de tweede van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Meganck-Collewaert in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien mei 2005, door :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.