

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 171.699 van 31 mei 2007
in de zaak A. 80.459/VII-17.222**

In zake : 1. de n.v. FABRICOM,
 2. de n.v. WATCO, thans de n.v. SITA BELGIUM,
 3. de s.a. LURGI,
 samen vormend de tijdelijke vereniging
 "WATCO-FABRICOM-LURGI",
 4. de a.g. LURGI WIRBELSCHICHT GmbH,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat J. GHYSELS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Terhulpsesteenweg 187

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat E. VAN ACKER,
kantoor houdende te GENT,
Brugsesteenweg 318.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. FABRICOM, de n.v. WATCO, thans de n.v. SITA BELGIUM, de s.a. LURGI (samen vormend de tijdelijke vereniging "WATCO-FABRICOM-LURGI") en de a.g. LURGI WIRBELSCHICHT GmbH op 28 september 1998 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 31 juli 1998 waarbij de beroepen aangetekend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 12 februari 1998, houdende het verlenen van de vergunning aan de n.v. FABRICOM voor het exploiteren van een geïntegreerde afvalstoffenverwerkingsinstallatie, gelegen te Gent (Desteldonk), Hulsdonk, Moervaartkaai, gedeeltelijk gegrond worden verklaard;

Gelet op het arrest nr. 78.799 van 18 februari 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de drie eerste verzoekende partijen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de beschikking van 6 maart 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de eerste drie verzoekende partijen;

Gelet op de beschikking van 13 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 april 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. BEELEN, die loco advocaat J. GHYSELS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat G. LEYNS, die loco advocaat E. VAN ACKER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. PROVOOST;

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

1. De feiten

1.1. Op 5 september 1997 vraagt de eerste verzoekende partij een milieuvergunning aan voor een "geïntegreerde afvalverwerkingsinstallatie", die een hele reeks vergunningsplichtige inrichtingen omvat en gelegen is op verschillende percelen te Gent (Desteldonk), Hulsdonk, kadastraal gekend onder afdeling 13, sectie E, nrs. 51a, 83, 84102, 85, 86d, 86e, 86f, 87, 91d, 91e, 92, 93, 94, 95, 98, 99, 100, 101a, 102a, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109f, 113c, 114d, 114e, 114g, 114h, 114k, 115a, 115b, 116e, 121a, 122a, 128a, 129a, 138c, 139a, 140c, 148a, 149a, 150a,

153c, 154a, 91e, 120a, 117b, 117c, 120c, 109h, 109g, 111b en sectie A, nrs. 245 (deel), 246 (deel) en 247 (deel). De gevraagde vergunning omvat als grote onderdelen, in de omschrijving van het verzoekschrift :

- "- een kaaimuur met ontladingsinstallatie;
- een ontvangst- en sorteerhal;
- een groen- en GFT-compostering;
- een verwerking van bruin- en witgoed en andere metaal/kunststof reststoffen;
- een verwerking van autowrakken;
- een thermische grondverwerking (recyclage);
- de verbranding van bedrijfsafval en van slibs, een vlieggasverwerking;
- een afvalwaterzuivering;
- een brandhal".

1.2. De locatie waarvoor de vergunning wordt gevraagd is gelegen in industriegebied in de Gentse Kanaalzone, op gronden die door de stad Gent in concessie worden gegeven.

1.3. Volgens het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 goedgekeurde gewestplan Gentse en Kanaalzone, zijn de percelen gelegen in industriegebied, op een afstand van 1000 meter van woongebied met landelijk karakter, op 700 meter van agrarisch gebied, op 1000 meter van parkgebied, op 750 meter van natuurgebied en op 50 meter van landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

1.4. De locatie ligt in de speciale beschermingszone Gent, vastgesteld in toepassing van de wetgeving ter bestrijding van de luchtverontreiniging.

1.5. Tijdens het openbaar onderzoek worden 19 bezwaren ingediend.

1.6. Na het inwinnen van de nodige adviezen, verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 12 februari 1998 de gevraagde vergunning, mits het naleven van een uitgebreide reeks van vergunningsvoorwaarden.

1.7. Tegen deze beslissing worden respectievelijk op 17, 19, 20, 23, 24 en 26 maart 1998, zowel door particulieren als door plaatselijke verenigingen,

50 administratieve beroepschriften ingediend bij de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling.

1.8. Deze beroepen worden op 31 juli 1998 gedeeltelijk ingewilligd, met name wordt de vergunning gedeeltelijk geweigerd voor de verbrandingsinstallatie, de GFT- en de groencompostering, de behandeling van vliegias, de thermische behandeling van verontreinigde grond, en de lozing van bedrijfsafvalwater. De redenen tot gedeeltelijke weigering stemmen in essentie overeen met de motieven die OVAM, het hoofdbestuur Milieuvergunningen en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie tot een gedeeltelijk ongunstig advies hebben doen besluiten. Dit is het bestreden besluit, die onder andere als volgt is gemotiveerd :

"Overwegende dat de N.V. Fabricom de bijkomende verbrandingscapaciteit verantwoordt door te stellen dat de nodige verbrandingscapaciteit in Vlaanderen zoals die berekend is in het Uitvoeringsplan Huishoudelijke Afvalstoffen onderschat is; dat de N.V. Fabricom zelf het plan heeft herberekend en hieruit concludeert dat er zeker nog ruimte is voor een bijkomende verbrandingsinstallatie voor niet-gevaarlijke afvalstoffen (MER p. 33 - 35); dat hieruit kan afgeleid worden dat ook die afvalstoffen zullen verbrand worden die volgens het plan bestemd zijn voor de huisvuilverbrandingsinstallaties; dat de N.V. Fabricom in feite het Uitvoeringsplan Huishoudelijke Afvalstoffen betwist; dat het evenwel om een door de Vlaamse regering goedgekeurd Uitvoeringsplan gaat dat bijgevolg uitvoerbaar is en waarmee bij de beoordeling van het dossier rekening dient gehouden; dat een eventuele betwisting van dat Plan door de N.V. Fabricom op een ander niveau dan dat van de huidige vergunningsaanvraag dient gevoerd (...)"

2. De rechtspleging

2.1. Artikel 17, § 4ter, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, stelt dat ten aanzien van de verzoekende partij een vermoeden van afstand van geding geldt wanneer zij, nadat de vordering tot schorsing van een akte of een reglement is afgewezen, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging indient binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de kennisgeving van het arrest.

2.2. Bij arrest nr. 78.799 van 18 februari 1999 werd de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen. De vierde verzoekende partij heeft echter geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend binnen de termijn van dertig dagen na kennisgeving van het arrest. Te haren aanzien geldt bijgevolg een vermoeden van afstand van het geding. Waar

voorts over de verzoekende partijen wordt gesproken, worden de eerste drie verzoekende partijen bedoeld.

3. De ontvankelijkheid van het beroep

3.1. De hoedanigheid van de verzoekende partijen

3.1.1. De eerste verzoekende partij is de aanvrager aan wie de vergunning gedeeltelijk werd geweigerd. Zij vormt samen met de tweede en de derde verzoekende partij een tijdelijke vereniging.

3.1.2. In het verzoekschrift stellen de verzoekende partijen dat zij gezamenlijk en in de hoedanigheid van een tijdelijke vereniging de exploitant zijn van de geïntegreerde afvalverwerkingsinstallatie.

3.1.3. In een eerste exceptie stelt de verwerende partij dat de tweede en de derde verzoekende partij niet het vereiste belang hebben bij het onderhavig beroep tot nietigverklaring, omdat de vergunning enkel werd aangevraagd door de eerste verzoekende partij en niet door de tijdelijke vereniging.

3.1.4. In de laatste memorie beweren de verzoekende partijen dat de tweede verzoekende partij wel de vereiste hoedanigheid bezit om tegen het bestreden besluit een beroep in te stellen bij de Raad van State. Zij stellen dat het auditoraatsverslag geen rekening houdt met de overeenkomst waarbij zij samen met de eerste, tweede en derde verzoekende partij een tijdelijke vereniging vormen om het kwestieuze milieupark op te richten.

3.1.5. De deelgenoten van een tijdelijke vereniging kunnen in persoonlijke naam in rechte optreden ter vrijwaring van hun belangen. Uit artikel 2, 2/, en 3/, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (milieuvergunningsdecreet) volgt bovendien dat alleen de exploitant als titularis van de uit het milieuvergunningsdecreet voortspuitende rechten, de titularis is van de vorderingsrechten die ten bate van de geëxploiteerde inrichting kunnen worden uitgeoefend. Te dezen moeten de eerste, de tweede en de derde verzoekende partij als de exploitant worden beschouwd van de kwestieuze afvalverwerkingsinstallatie.

De exceptie is niet gegrond. Het beroep is ontvankelijk in hoofde van de eerste, de tweede en de derde verzoekende partij.

3.2. De beperking van het beroep

3.2.1. In het verzoekschrift beperken de verzoekende partijen hun beroep uitdrukkelijk tot de artikelen 1 en 2, 2/, van het bestreden besluit, zijnde de weigering van een aantal onderdelen van de gevraagde vergunning. In ondergeschikte orde vragen ze om - indien nodig - toch het hele bestreden besluit te vernietigen.

3.2.2. De verwerende partij beweert dat de onderdelen van het bestreden besluit niet afzonderlijk kunnen worden beoordeeld. Zij stelt dat "er anders over beslissen (...) het risico (zou) inhouden dat de Raad van State zich rechtstreeks in de plaats zou stellen van de Minister in de uitoefening van diens discretionaire bevoegdheid m.b.t. het verlenen van een milieuvergunning".

3.2.3. In de memorie van wederantwoord repliceren de verzoekende partijen door te stellen dat de verwerende partij een verkeerde lezing geeft van de door haar aangehaalde rechtspraak van de Raad van State.

3.2.4. Wanneer een gedeeltelijke weigering van een vergunning wordt bestreden, kan het voorkomen dat het wel vergunde gedeelte enkel aanvaardbaar wordt geacht in combinatie met de weigering van de andere onderdelen. Te dezen bestaat het project uit een combinatie van verschillende onderdelen, die moeilijk van elkaar kunnen worden losgekoppeld. Wanneer de Raad van State het geweigerde gedeelte zou vernietigen, ziet de vergunningverlenende overheid zich bij het nemen van een nieuwe beslissing immers geconfronteerd met het gegeven dat een deel van de aanvraag definitief is vergund, waardoor zij beperkt wordt in haar mogelijkheden om de verschillende onderdelen tegen elkaar af te wegen. De vergunningverlenende overheid zou dus in haar beleidsvrijheid beperkt worden, indien de Raad van State er anders over zou oordelen.

Het beroep tot nietigverklaring is bijgevolg enkel ontvankelijk waar het in ondergeschikte orde de nietigverklaring vordert van het gehele bestreden besluit.

3.3. De ontvankelijkheid van de memorie van antwoord

3.3.1. In de memorie van wederantwoord vragen de verzoekende partijen om de memorie van antwoord uit de debatten te weren. Zij stellen dat uit de

memorie van antwoord blijkt dat de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling optreedt namens de minister-president. Volgens hen kan de bevoegde Vlaamse minister de procedure voor de Raad van State enkel voeren ten verzoeken van de Vlaamse regering, en niet namens de minister-president.

3.3.2. Alhoewel in de memorie van antwoord verkeerdelijk wordt gesteld "in de persoon van de Minister-President", werd de memorie van antwoord onbetwistbaar ingediend door de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling.

De exceptie is niet gegrond.

4. De gegrondheid van het beroep

4.1.1. In het eerste middel wordt de schending ingeroepen van artikel 52, 3/, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I), van artikel 36, §6, van het Vlaams decreet van 2 juli 1981 inzake de voorkoming en het beheer van afvalstoffen (afvalstoffendecreet), van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 13 van het decreet van 18 mei 1999 van het Vlaams parlement betreffende de openbaarheid van bestuur en van de "algemene motiveringsplicht", alsook wordt er gesteld dat er sprake zou zijn van machtsafwending. De verzoekenden partijen stellen dat de verbrandingsinstallatie mede werd geweigerd omwille van de vermeende strijdigheid met het uitvoeringsplan huishoudelijke afvalstoffen 1997-2001 (UHA 1997-2001), terwijl dit plan geen verordenende kracht bezit.

4.1.2. In de memorie van antwoord voert de verwerende partij aan dat zij bij het nemen van het bestreden besluit terecht rekening heeft gehouden met het UHA 1997-2001 en zij zich hiervoor baseert op artikel 36, §6, en §7, van het decreet van 20 april 1994 tot wijziging van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen. Zij stelt hieromtrent het volgende :

"Van de bindende bepalingen (van de sectorale uitvoeringsplannen) kan slechts worden afgeweken bij de beslissing van de Vlaamse Regering wanneer daarvoor gewichtige redenen zijn en mits behoorlijke motivering. Terzake besliste de Minister, niet de Regering, en was dus afwijking van de uitvoeringsplannen onmogelijk".

Bovendien beweert zij dat de eerste verzoekende partij in een toelichtende nota zou hebben toegegeven dat het UHA 1997-2001 "duidelijk, goedgekeurd en dus blijkbaar bindend" was.

4.1.3. In de memorie van wederantwoord repliceren de verzoekende partijen door te stellen dat de motivering van de verwerende partij irrelevant is daar zij niet ingaat op het argument dat het UHA 1997-2001 geen bindende kracht heeft en dat de verwijzing naar de uitlating in de toelichtende nota een algemene verwijzing om de aanvraag te situeren was en dus geenszins een erkenning inhield van enig bindend karakter van het UHA 1997-2001.

4.1.4. De verwerende partij heeft het UHA 1997-2001 in het bestreden besluit ten onrechte beschouwd als een reglementair besluit. Door te weigeren te antwoorden op de betwisting van de ter uitvoering van het beleidsprincipe in het UHA 1997-2001 berekende nodige verbrandingscapaciteit, heeft de verwerende partij aan deze berekening de status toegekend van een dwingende wettelijke bepaling. De beleidsopties die worden overgenomen uit de uitvoeringsplannen moeten binnen de beleidsruimte blijven van de toe te passen wetgeving en moeten bovendien als zodanig worden weergegeven in de individuele beslissing. Dit is te dezen niet het geval.

Het eerste middel is gegrond,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Ten aanzien van de vierde verzoekende partij wordt de afstand van het geding vastgesteld.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 31 juli 1998 waarbij de beroepen aangetekend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 12 februari 1998, houdende het verlenen van de vergunning aan de n.v. FABRICOM voor het exploiteren van een geïntegreerde

afvalstoffenverwerkingsinstallatie, gelegen te Gent (Desteldonk), Hulsdonk, Moervaartkaai, gedeeltelijk gegrond worden verklaard.

Artikel 3.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing van de vierde verzoekende partij, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de vierde verzoekende partij.

De kosten van de vordering tot schorsing van de eerste drie verzoekende partijen, bepaald op 520,58 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 520,58 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenendertig mei tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de H.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	C. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.