

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.985 van 18 december 2008
in de zaak A. 183.933/VII-37.005.**

In zake : de NV KESTENS GAS,
thans de NV K-PROJECTS,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. DURNEZ en E. GOFFIN,
kantoor houdende te OUD-HEVERLEE,
Waversebaan 134 A

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. BERGÉ,
kantoor houdende te LEUVEN,
Naamsestraat 165.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV KESTENS GAS, thans de NV K-PROJECTS, op 11 juni 2007 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 11 april 2007 waarbij haar beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 9 juli 1998, houdende de weigering van de vergunning aan de verzoekende partij voor het exploiteren van een gasopslagplaats, gelegen aan het Industriepark 45 te Tienen, zonder voorwerp wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. OSAER die, loco advocaten J. DURNEZ en E. GOFFIN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. SIMENON die, loco advocaat J. BERGÉ verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur P. SOURBRON;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT:

1. De feiten

1.1. Op 9 januari 1998 dient de NV KESTENS GAS, na wijziging van de maatschappelijke benaming thans de NV K-PROJECTS, bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant een vergunningsaanvraag in voor de exploitatie van een opslagplaats voor 20.000 liter gassen in verplaatsbare recipiënten, gelegen aan het Industriepark 45 te Tienen.

1.2. Tijdens het openbaar onderzoek van de aanvraag worden geen bezwaarschriften ingediend.

1.3. Met een besluit van 9 juli 1998 weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant de gevraagde vergunning. De weigering is gestoeld op de vaststelling dat de inrichting niet voldoet aan de afstandsregels met betrekking tot open opslagplaatsen voor gasflessen vervat in bijlage 5.16.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II). Tevens zou niet tegemoet gekomen worden aan artikel 5.16.5.2 van hetzelfde besluit wat betreft de vereiste van een veiligheidsscherm.

1.4. Op 22 juli 1998 stelt de verzoekende partij administratief beroep in tegen de weigeringsbeslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant.

1.5. Na het inwinnen van de nodige adviezen neemt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling op 16 december 1998 een besluit waarbij het beroep ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing tot weigering van de gevraagde vergunning wordt bevestigd.

1.6. Het ministerieel besluit van 16 december 1998 wordt vervolgens bij de Raad van State bestreden. Bij arrest van de Raad van State nr. 165.189 van 28 november 2006 wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 16 december 1998 vernietigd omdat de aanvrager van de vergunning, ondanks zijn uitdrukkelijk verzoek, niet werd gehoord door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie.

1.7. Ingevolge dit vernietigingsarrest wordt de beroepsprocedure tegen het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 9 juli 1998 hernomen. Er worden opnieuw verscheidene adviezen ingewonnen :

- (a) het Agentschap voor Natuur en Bos deelt op 23 januari 2007 mee dat de exploitatie van de inrichting "naar alle waarschijnlijkheid geen significante gevolgen heeft op natuurwaarden waarvan de wijzigingen vergunningsplichtig (zijn) of op natuurgebieden die in uitvoering van het gewestelijk beleid als prioritair te beschermen beschouwd worden";
- (b) het advies van 15 februari 2007 van de afdeling Stedenbouwkundig Beleid is gunstig over de aanvraag; de inrichting zou verenigbaar zijn met de voor het terrein geldende planologische voorschriften;
- (c) op 13 februari 2007 stelt de afdeling Milieuvergunningen voor om het beroep zonder voorwerp te verklaren, aangezien het bedrijf verkocht is en er op de plaats van de inrichting een andere vergunde activiteit wordt uitgeoefend;
- (d) door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie wordt op 26 februari 2007 voorgesteld om het beroep zonder voorwerp te verklaren en de beroepen beslissing te bevestigen. De vergunningsaanvrager werd ditmaal wel gehoord.

1.8. Met een besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 11 april 2007 wordt het beroep "zonder voorwerp" verklaard en wordt de beroepen beslissing tot weigering van de vergunning opnieuw bevestigd.

Dit besluit, dat het voorwerp vormt van het onderhavig beroep, bevat volgende motieven :

"Gelet op het horen op 26 februari 2007 door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van de aanvrager, die bij dit horen inzonderheid stelt:

- de inrichting voldeed bij de eerste aanvraag aan de afstandsregels;
- de hekken rondom de opslagplaats waren aanwezig;
- er had een vergunning moeten toegekend zijn, gezien er voldoende afstand is:
- de exploitant heeft anders geïnvesteerd: op de plaats waar de productiehal was, staan er geen flessen meer, maar is er wel machinebouw;
- eventueel zal er later nog gasopslag komen, maar dan zal de huidige hal moeten afgebroken worden, nu is er geen ruimte meer;

(...)

Overwegende dat de gevraagde inrichting, namelijk een gasopslagplaats voor een totaal van 4.950 l ontvlambare gassen, na de weigering bij het vernoemd ministerieel besluit en vóór de uitspraak van het beroep, ingesteld bij de Raad van State, werd verwijderd; dat deze inrichting werd verkocht aan een naastliggend bedrijf, onafhankelijk van de inrichting van de exploitant; dat dit bedrijf een vergunning heeft bekomen voor de exploitatie van de overgenomen gasopslagplaats;

Overwegende dat op de inrichtingsplaats van de gevraagde gasopslagplaats op heden een productiehal van circa 71 m op 34 m voor metaalconstructies werd gebouwd; dat er op de gevraagde inrichtingsplaats geen gasopslagplaats meer kan ingericht worden; dat zodoende het beroep zonder voorwerp dient verklaard te worden;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep zonder voorwerp te verklaren en de bestreden beslissing te bevestigen".

2. De ontvankelijkheid

2.1. In zijn verslag is de auditeur-verslaggever tot het besluit gekomen dat de verwerende partij op grond van het voorliggende dossier niet kon besluiten dat de vergunningsaanvraag geen voorwerp meer had, aangezien het bewijs niet was geleverd dat het voor de verzoekende partij absoluut onmogelijk was geworden om de vergunning effectief uit te voeren, inzonderheid omdat zij geen afstand gedaan had van de beoogde exploitatie, en het naar zijn oordeel ook niet onmogelijk bleek om, in geval er alsnog een vergunning verleend zou worden, de op de plaats van de aangevraagde vergunning opgetrokken productiehal af te breken en de activiteit van gasopslag opnieuw op te starten.

2.2. In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat volgens haar het wederopstarten van de activiteit van gasopslag op de plaats van de aanvraag niet meer mogelijk is, dat het bestreden besluit niet alleen steunt op de vaststelling dat er een nieuwe productiehal opgericht is maar ook op de vaststelling dat de inrichting zelf verkocht werd en dat het naastliggende bedrijf zelf een vergunning

voor de exploitatie van de opslag van gas verkregen heeft. Zij vraagt zich daarbij af of "in de gegeven omstandigheden" de werkelijke wil tot inrichting van de exploitatie nog wel "aanwezig is of kan zijn" en betoogt dat, zo het weliswaar niet aan de overheid toekomt om in de plaats van een exploitant investeringskeuzes te maken, in dit geval de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag wegens de gewijzigde omstandigheden -in het bijzonder de inmiddels verleende vergunning voor een gelijkaardige activiteit op het naastgelegen terrein- in ieder geval een andere milieutechnische beoordeling zal noodzaken.

2.3. In het kader van de ontvankelijkheid van het beroep onderzoekt de Raad van State of de verzoekende partij blijk geeft van een actueel belang. Zij moet aantonen dat de vernietiging van het bestreden besluit haar een tastbaar voordeel kan opleveren.

Dienaangaande ondervraagd, betwist de verzoekende partij niet dat zij de inrichting waarvoor de vergunning aangevraagd was, verkocht heeft en dat de situatie ter plaatse heringericht is, met name doordat op de plaats van de aangevraagde inrichting een productiehal opgetrokken is. Zij stelt wel dat deze herinrichting het gevolg is van de bestreden weigeringsbeslissing en verwijst dan naar de omstandigheid dat zij nog altijd eigenaar is van het betrokken perceel grond, dat zij nooit afstand gedaan heeft van de beoogde gasexploitatie en bevestigt dat zij na het verkrijgen van de vergunning de gasexploitatie nog kan heropstarten, na afbraak van de huidige hal. De verzoekende partij legt haar actueel belang aldus in de mogelijke wederopstart van de gasopslagplaats.

2.4. Het komt het bestuur en de Raad van State niet toe om commerciële beslissingen van een vergunningsaanvrager te beoordelen. Dat betekent evenwel niet dat het bestuur en de rechter kritiekloos elke aanvraag die hen wordt voorgelegd ten gronde moeten onderzoeken. Wanneer uit het gevoerde onderzoek blijkt dat de feitelijke omstandigheden waarin de vergunningsaanvraag werd ingediend zo ingrijpend gewijzigd zijn dat, in redelijkheid beoordeeld, de vergunning op het terrein niet meer kan worden gerealiseerd, kunnen zij beslissen dat de aanvraag geen voorwerp meer heeft of dat het actueel belang bij het annulatieberoep niet meer bestaat.

2.5. Te dezen zijn de omstandigheden ter plaatse als volgt gewijzigd : de verzoekende partij heeft de betrokken gasopslag verkocht, de koper heeft sindsdien zelf een uitbatingsvergunning verkregen en de verzoekende partij heeft op

de plaats van de gasopslag een productiehal opgetrokken voor metaalbewerking. Het blijkt aldus dat de verzoekende partij andere beleidskeuzes gemaakt heeft en dat de vergunning die hier aan de orde is, daar geen plaats in heeft. Of deze beleidskeuzes al dan niet het gevolg zijn van de weigering om de aangevraagde uitbatingsvergunning te verkrijgen, is niet relevant met betrekking tot de vraag naar het actueel belang.

Gewis heeft de verzoekende partij de mogelijkheid om de inrichting voor gasopslag alsnog terug te kopen en om de nieuwe productiehal af te breken, maar in de gegeven omstandigheden is dat niet meer dan een theoretisch gegeven. Bij gebrek aan concrete verantwoording kan immers in redelijkheid niet aangenomen worden dat de verzoekende partij, om alsnog haar oorspronkelijk project te realiseren, haar recent verkochte inrichting zal terugkopen en dat zij een nieuw opgetrokken gebouw weer zal afbreken.

2.6. Een en ander doet besluiten dat het voordeel dat de verzoekende partij van een vernietiging verwacht, afhangt van een aantal hypothesen waarvan de realisatie niet aannemelijk gemaakt wordt. Het actueel belang bij het beroep is niet aangetoond,

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achttien december tweeduizend en acht, door de VIIe kamer, die was samengesteld
uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.