

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.764 van 26 januari 2009
in de zaak A. 185.769/IX-5784.**

In zake : de NV ALPECO,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. BOUCKAERT en J. ROGGEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Loksumstraat 25

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Economie, thans de minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen,
die woonplaats kiest bij
advocaat J.-F. DE BOCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Waterloosesteenweg 612.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV ALPECO op 28 december 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 31 augustus 2007 waarbij haar vergunning voor het opslaan van vuurwerk in haar inrichting te Kapellen wordt ingetrokken;

Gelet op het arrest nr. 177.645 van 6 december 2007 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur
L. VERMEIRE;

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

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 januari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. GERNAEYE die, loco advocaat J. BOECKAERT, verschijnt voor de verzoekende partij;

Gehoord het eensluidende advies van auditeur L. VERMEIRE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. De verzoekende partij is een naamloze vennootschap die luidens artikel 4 van haar statuten onder meer als doel heeft: “groot- en kleinhandel, import en export van feestartikelen, dagbladen, tijdschriften, kansspelen (Lotto enz....), geschenken, feestvuurwerk, spektakelvuurwerk, speelgoed en alles wat hiermee verband houdt, dit in de ruimste zin genomen”.

1.2. Op 23 februari 1995 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen aan de verzoekende partij een vergunning “voor een termijn van 20 jaar - tot het exploiteren te 2950 Kapellen, Starrenhoflaan, 1e afdeling, sectie C, perceelnummer 181/1 (deel), van een B-depot voor springstoffen, zijnde spektakelvuurwerk met daarin maximum 5.500 kg pyrotechnische sas”, mits naleving van de bepalingen van het koninklijk besluit van 23 september 1958 houdende algemeen reglement betreffende het fabriceren, opslaan, onder zich houden, verkopen, vervoeren en gebruiken van springstoffen (hierna: het koninklijk besluit van 23 september 1958), alsook van de voorwaarden vermeld in de bijlage bij het deputatiebesluit.

Op 21 november 1996 breidt de bestendige deputatie de aldus verleende vergunning uit tot maximaal 6.852 kg pyrotechnische sas en worden de specifieke voorwaarden, die de verzoekende partij moet naleven, aangepast.

1.3. Nadat de Dienst der Springstoffen van het ministerie van Economische Zaken tijdens een inspectie ter plaatse op 23 november 1999 diverse

opmerkingen heeft gemaakt en strenge controles heeft aangekondigd, stelt de genoemde dienst op 15 december 1999 vast dat er teveel vuurwerk is opgeslagen in de toonzaal en de opslagplaatsen, dat het vuurwerk gemengd is opgeslagen in de opslagplaatsen en dat het register niet in orde is. Er wordt vuurwerk in beslag genomen en een proces-verbaal wordt opgesteld door de rijkswacht.

Op 29 mei 2000 voert de Dienst der Springstoffen een nieuwe controle uit. De politie van Kapellen stelt een proces-verbaal op wegens inbreuken op de wetgeving inzake springstoffen, omdat een deel van het vuurwerk onoordeelkundig is opgeslagen of in het bedrijf niet mag worden opgeslagen. Zo wordt een grote hoeveelheid zogenaamde “motierbommen van zwaar kaliber” aangetroffen.

1.4. Op 31 mei 2000 vraagt de burgemeester van Kapellen aan de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen om de vergunning van de verzoekende partij in te trekken. Hij verwijst naar de vaststellingen van de rijkswacht en de politie, respectievelijk op 15 december 1999 en 29 mei 2000, en naar “de recente dramatische gebeurtenissen van de laatste weken in Enschede (NL)”, die “bij de exploitant niet [hebben] geleid tot enige voorzichtigheid die er minstens zou in bestaan de vergunningsvoorwaarden [...] nauwgezet na te leven”.

1.5. De bestendige deputatie stelt de verzoekende partij met een brief van 26 juni 2000 in kennis van dit verzoek van de burgemeester tot “schorsing” van haar vergunning.

1.6. Met een brief van 6 juli 2000 deelt de verzoekende partij haar gemotiveerd standpunt dienaangaande aan de bestendige deputatie mede. Zij betwist de haar ten laste gelegde inbreuken en meent dat ze in ieder geval niet van aard zijn een “schorsing” te kunnen verantwoorden.

1.7. De Dienst der Springstoffen adviseert in een brief van 1 september 2000 aan de bestendige deputatie nog niet onmiddellijk maatregelen te nemen. De genoemde dienst schat de vastgestelde onregelmatigheden wel ernstig in, maar wijst erop dat, teneinde zoveel mogelijk clandestiene opslag van vuurwerk tegen te gaan, de politiek die zij voert erin bestaat de exploitanten door overtuiging tot het naleven van de regels te bewegen en pas daarna repressief op te treden. Er wordt voorgesteld aan de verzoekende partij nog één kans te geven, maar haar er wel voor te

waarschuwen dat haar vergunning zal worden ingetrokken, indien zij in de toekomst weer wordt betrapd op een ernstige inbreuk.

1.8. De bestendige deputatie besluit evenwel op 12 oktober 2000 de vergunning van de verzoekende partij in te trekken. Het desbetreffende deputatiebesluit verwijst naar de brief van 31 mei 2000 van de burgemeester, de briefwisseling die vervolgens met de verzoekende partij is gevoerd, de uitleg die de verzoekende partij heeft gegeven en het advies van 1 september 2000 van de Dienst der Springstoffen. Het overweegt voorts dat “de overtredingen van de wetgeving blijken uit de PV’s; dat deze door de Dienst der Springstoffen als zwaarwichtig worden beoordeeld; dat intrekking van de vergunningen zich derhalve opdringt”.

1.9. Met toepassing van artikel 29 van het koninklijk besluit van 23 september 1958 stelt de verzoekende partij op 24 november 2000 tegen dit besluit van de bestendige deputatie beroep in bij de Koning.

Het beroep heeft schorsende werking.

In haar beroepschrift betwist de verzoekende partij de deugdelijkheid van de motieven van het intrekkingbesluit.

1.10. Op 29 november 2001 wordt de verzoekende partij door het bestuur Kwaliteit en Veiligheid van het ministerie van Economische Zaken gehoord. Haar vertegenwoordigers voeren onder meer aan dat de aandelen van de vennootschap inmiddels in andere handen zijn en dat zij nu door andere personen wordt bestuurd. Zij benadrukken dat zij zich niet kunnen uitspreken over wat in het verleden is gebeurd, dat zij zich daarvan distantiëren en dat na de overname maatregelen zijn genomen om de voorschriften na te leven. De gemeente Kapellen, die eveneens vertegenwoordigd is, wijst op de vastgestelde zware overtredingen en blijft bij haar standpunt dat “de gevaren van dergelijke inrichtingen op afdoende wijze moeten beperkt worden”. Zij dringt aan op een grondige controle van de beweringen van de nieuwe eigenaar en uitbater en vraagt tevens dat “de opslag (hoeveelheid en soort) dermate [wordt] beperkt en aan voorwaarden onderworpen [...] dat de openbare veiligheid te allen tijde verzekerd wordt”. De vertegenwoordiger van de Dienst der Springstoffen stelt zich bewust te zijn van de ernst van de vroegere overtredingen, maar wil de nieuwe eigenaar en uitbater toch nog een kans geven om zijn activiteiten te Kapellen verder te zetten. Wel zullen

bijkomende proeven en onderzoeken plaatshebben om na te gaan welke hoeveelheden en soorten vuurwerk mogen worden opgeslagen en welke voorwaarden hieraan moeten worden verbonden.

1.11. Reeds vóór deze hoorzitting, met een brief van 18 augustus 2000, heeft de NV Sinomax aan het ministerie van Economische Zaken meegedeeld dat zij de firma Alpeco had overgenomen en dat zij zich engageerde om de reglementering na te leven. In een brief op 4 december 2000 aan de Dienst der Springstoffen bevestigde zij dat zij sinds 1 december 2000 eigenaar is van de firma Alpeco, dat zij zeer precieze en strikte instructies heeft gegeven om te werken in overeenstemming met de reglementering, zowel voor de opslag als voor de verkoop van vuurwerk, en dat, omwille van de veiligheid, geen zogenaamde “bommen” meer zullen worden opgeslagen, ongeacht hun kaliber. Tevens vermeldde de NV Sinomax dat de vroegere zaakvoerder niet meer verantwoordelijk was voor de site te Kapellen, maar nog wel ter plaatse bleef om het begonnen seizoen te beëindigen.

1.12. In een nota van 23 augustus 2002 aan zijn hiërarchische meerdere wijst de bevoegde mijnningenieur van het ministerie van Economische Zaken erop dat de inbreuken die in het verleden werden vastgesteld, “steeds betrekking [hadden] op de opslag van spektakelvuurwerk” en zet hij uiteen dat de wijze waarop de verzoekende partij haar handel organiseert, met zich brengt dat op sommige ogenblikken de openbare veiligheid niet meer is gewaarborgd. Hij besluit: “De opslag van spektakelvuurwerk kan niet meer. De opslag van feestvuurwerk kan worden behouden”.

1.13. Op 3 december 2002 gebeurt er een plaatsbezoek bij de verzoekende partij te Kapellen. De verwerende partij stelt vragen aangaande de opslag en het regelmatige vervoer van acht containers die op 28 en 29 november 2002 bij de verzoekende partij zijn aangekomen. De depots, de winkel en het computersysteem worden gecontroleerd en er wordt vastgesteld dat, hoewel de winkel pas vanaf 9.00u geopend is, er reeds om 6.00u een verkoop heeft plaatsgehad van 400 “Chinese rollen”. Met betrekking tot het beroep tegen de intrekking van de vergunning van de verzoekende partij stelt de NV Sinomax dat zij nu met alles in orde is, dat zij voldoende opslagcapaciteit heeft en dat “hen niets meer kan verweten worden van hetgeen in het beroep wordt aangehaald”.

1.14. Met een brief van 10 februari 2006 deelt de verwerende partij aan de NV Sinomax mede dat zij -op grond van het engagement van de vennootschap om de vroegere zaakvoerder uit het depot te verwijderen en geen “bommen” meer te stockeren- ermee akkoord was gegaan de verleende vergunning voort te laten lopen, maar dat zij heeft moeten vaststellen dat de betrokken zaakvoerder nog steeds aanwezig is en dat haar door diverse instanties problemen zijn gesignaleerd in verband met het gebruik, door particulieren, van vuurwerk afkomstig van de verzoekende partij, dat niet door particulieren mag worden gehouden. Zij waarschuwt dat enkel een radicale wijziging in de werking van de verzoekende partij nog kan voorkomen dat haar vergunning wordt ingetrokken.

1.15. Op 18 mei 2006 bevestigt de verwerende partij nog een door de verzoekende partij op 10 april 2006 aangegaan engagement om vanuit het depot te Kapellen enkel “feestvuurwerk en/of vuurwerk van klasse 1.4.G” te verkopen en preciseert zij de voorwaarden waaronder de verzoekende partij verder kan werken.

1.16. Bij koninklijk besluit van 31 augustus 2007 wordt het besluit van 12 oktober 2000 van de bestendige deputatie houdende de intrekking van de vergunning van de verzoekende partij echter “bevestigd”.

Dit koninklijk besluit, dat het voorwerp uitmaakt van het voorliggende beroep tot nietigverklaring, steunt op de volgende overwegingen:

“[...]

Overwegende dat de verzoekster het argument betwist op basis waarvan het bestreden besluit genomen werd, te weten het feit dat de openbare veiligheid in gevaar wordt gebracht door haar exploitatie voor zover de hoeveelheden spektakelvuurwerk die de verzoekster mocht opslaan duidelijk en herhaaldelijk overschreden werden;

Overwegende dat de verzoekster argumenteert dat het nooit ter discussie gestaan heeft dat het bedrijf, onder de opgelegde voorwaarden, intrinsiek toelaatbaar is in de omgeving en de exploitatie ervan geen onaanvaardbaar veiligheidsrisico met zich meebrengt;

Overwegende dat de verzoekster onderlijnt dat de vermeende inbreuken, zo zij te weerhouden zijn, minstens ten dele het gevolg zijn van de lacunaire regelgeving en dan ook niet aan de beroepster kunnen weerhouden worden;

Overwegende dat de verzoekster argumenteert dat de geviseerde uitbating, net als de inrichting zelf, in andere handen is overgegaan. De vermeende inbreuken die weerhouden werden in de processen-verbaal gaan stuk voor stuk terug op het vorig bestuur;

Overwegende dat verzoekster op 29 november 2001 gehoord werd tijdens een vergadering te Kapellen;

Overwegende dat, zonder afwijking overeenkomstig artikel 202 van voornoemd koninklijk besluit, de bijzondere opslagvoorwaarden gevoegd bij het vergunningsbesluit de afmetingen van de wal en het aarden heuveltje rondom het gebouw niet voorschrijven ondanks artikel 217 van dat koninklijk besluit;

Overwegende dat artikel 215 van voornoemd koninklijk besluit van 23 september 1958 de afzondering en de ligging van de opslagplaatsen niet expliciteert, een onderzoek van de opslagplaats wat betreft de invloed op de externe installaties uitgevoerd volgens de reglementering op het gebied van pyrotechnische veiligheid van de Franse Republiek aangetoond heeft dat de veiligheidsafstanden tussen de opslagplaats en de omliggende bedrijven en gebouwen onvoldoende zijn.”

Bij dit besluit is een verslag aan de Koning gevoegd. In deel II van dat verslag, met als titel “Onderzoek van het dossier”, wordt onder meer vastgesteld dat artikel 217 van het koninklijk besluit van 23 september 1958 de verplichting oplegt aarden wallen rond de magazijnen aan te brengen en dat de bestendige deputatie de verzoekende partij niet heeft vrijgesteld van die verplichting. Onder de rubriek “Bepaling van de veiligheidsafstanden” wordt vervolgens gesteld:

“Hoe gegrond de argumenten ontwikkeld door de exploitant ook zijn, komt het er in elk geval op aan de openbare veiligheid te verzekeren.

Artikel 215 van voornoemd koninklijk besluit van 23 september 1958 bevat geen enkele bepaling die de afzondering en de ligging van de opslagplaatsen expliciteert en gezien de afwezigheid van een veiligheidsstudie, worden de veiligheidsafstanden berekend volgens de reglementering op het gebied van pyrotechnische veiligheid van de Franse Republiek:

- le décret n/ 79-846 du 28 septembre 1979 portant règlement d’administration publique sur la protection des travailleurs contre les risques particuliers auxquels ils sont soumis dans les établissements pyrotechniques [...];
- l’arrêté du 20 avril 2007 fixant les règles relatives à l’évaluation des risques et à la prévention des accidents dans les établissements pyrotechniques [...];
- la circulaire DPPR/SEI2/IH-07-0111 du 20 avril 2007 relative à l’application de l’arrêté fixant les règles relatives à l’évaluation des risques et à la prévention des accidents dans les établissements pyrotechniques [...].

Bij het berekenen van de veiligheidsafstanden houden we rekening met het advies van de Dienst der Springstoffen. Die stelt in zijn advies E6/EX/00/7592+7671/5120 dat volgende factoren en de in de vergunning opgelegde voorwaarden de kans op brand en ontploffing tot een minimum herleiden waardoor de openbare veiligheid niet in het gedrang wordt gebracht, op voorwaarde dat alle voorwaarden en voorschriften strikt worden nageleefd, omdat onder andere:

- de boxen zodanig geplaatst zijn dat bij brand of ontploffing in één box de invloed op een andere box praktisch onbestaande is;
- de aard en conditionering van de vuurwerkartikelen een massale ontploffing volledig uitsluiten;
- door het gebruik van aparte boxen het in feite een opslag in beperkte hoeveelheden wordt;
- ontploffend en niet-ontploffend vuurwerk in hun oorspronkelijke verpakking gescheiden zullen worden bewaard;
- de bergplaatsen zodanig zijn geplaatst en geconstrueerd dat projecties bij een onvoorziene brand worden belemmerd.

Uitgaande van deze veronderstellingen kunnen we de veiligheidsafstanden berekenen overeenkomstig artikel 11 van het besluit van 20 april 2007 van de Franse Republiek.

Per box mag er 500 kg pyrotechnische sas feestvuurwerk opgeslagen worden. Voor feestvuurwerk van klasse 1.4 G gelden, overeenkomstig punt 2.5 van de Circulaire DPPR/SEI2/IH-07-0111, voor de toegelaten hoeveelheid Q de volgende veiligheidsafstanden :

$$\begin{aligned} R_2 &= 0,5 Q^{1/3} = 4 \text{ m;} \\ R_3 &= 10 \text{ m;} \\ R_4 &= 25 \text{ m;} \end{aligned}$$

In de boxen J, K, L, M, N, O en P mogen overeenkomstig de vergunning 400 kg pyrotechnische sas spektakelvuurwerk opgeslagen worden. Indien we de beweringen in de adviezen van de Dienst der Springstoffen volgen, moeten we enkel rekening houden met de thermische effecten. De veiligheidsafstanden bedragen dan :

$$\begin{aligned} R_1 &= 2,5 Q^{1/3} = 19 \text{ m;} \\ R_2 &= 3,5 Q^{1/3} = 26 \text{ m;} \\ R_3 &= 5 Q^{1/3} = 37 \text{ m;} \\ R_4 &= 6,5 Q^{1/3} = 48 \text{ m;} \end{aligned}$$

Overeenkomstig artikel 17 van het besluit van 20 april 2007 van de Franse Republiek moeten de zones Z_1 en Z_2 zich binnen de grenzen van de inrichting bevinden. Plaatsen toegankelijk voor het publiek mogen zich niet in de zones Z_1 tot Z_4 bevinden.

Wanneer we de veiligheidszones op het inplantingsplan en kadastraal plan uitzetten, zien we duidelijk dat zones Z_1 en Z_2 buiten de grenzen van de inrichting vallen en zelfs op de bedrijven op de aanpalende terreinen, en dat de bedrijven op de aanpalende terreinen, de toonzaal en de achterliggende boerderij zich binnen de zone Z_4 bevinden (bijlage 30). De openbare veiligheid wordt op deze manier niet meer gewaarborgd.

Onder deze omstandigheden is het onderzoek van de argumenten ontwikkeld door de exploitant zonder voorwerp geworden.”

Onder de rubriek “Synthese” worden het “technische aspect” en het “juridische aspect” van het dossier samengevat. Met betrekking tot het “technische aspect” wordt gesteld:

“Gezien het gebrek aan duidelijkheid van zowel artikel 215 van voornoemd koninklijk besluit van 23 september 1958 als van het vergunningsbesluit van de deputatie wat betreft de manier van bepaling van ligging van de opslagplaats werd deze onderzocht volgens de reglementering op het gebied van pyrotechnische veiligheid van de Franse Republiek wat betreft de invloed op de externe installaties.

Deze analyse heeft aangetoond dat de veiligheidsafstanden tussen de opslagplaats en de omliggende bedrijven en gebouwen onvoldoende zijn.”

Wat het “juridische aspect” betreft, wordt vastgesteld dat het vergunningsbesluit van de bestendige deputatie “voorschriften bevat die verschillen van de voorschriften van [het koninklijk besluit van 23 september 1958], zonder dat er een beroep werd gedaan op de mogelijkheid tot afwijking voorzien in artikel 202, zoals de afwezigheid van de afmetingen van de wal en het aarden heuveltje rondom het gebouw, hoewel voorgeschreven door artikel 217”.

Het verslag aan de Koning besluit dat de opslagplaats veiligheidsgebreken vertoont “te wijten aan de ontoereikendheid van de veiligheidsafstanden ten opzichte van de toonzaal, de aanliggende bedrijven en de achterliggende boerderij” en dat, bovendien, “voorwaarden [...] van het vergunningsbesluit verschillen [...] van bepaalde voorschriften van [het koninklijk besluit van 23 september 1958] zonder afwijking voorzien overeenkomstig artikel 202”.

Het koninklijk besluit treedt in werking “twee maanden na de kennisgeving ervan aan de belanghebbende”.

1.17. Met een brief van 30 oktober 2007 zendt de burgemeester van Kapellen een afschrift van dat koninklijk besluit naar de verzoekende partij. Vermits de verzoekende partij dit afschrift op 2 november 2007 ontvangt, treedt het koninklijk besluit op 2 januari 2008 in werking.

Grond van de zaak

2.1. De verzoekende partij roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van de artikelen 23 en 29 van het koninklijk besluit van 23 september 1958.

Zij voert aan dat artikel 23 van dat besluit de Koning enkel de bevoegdheid verleent om zich uit te spreken over het bij hem ingestelde beroep en dat hij dan ook enkel de uitspraak van de bestendige deputatie kan bevestigen of hervormen. In de voorliggende zaak heeft de Koning met het bestreden koninklijk besluit echter geen uitspraak gedaan over het beroep van de verzoekende partij tegen het besluit van 12 oktober 2000 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende de intrekking van haar vergunning. Hij heeft integendeel de vergunning van de verzoekende partij ingetrokken op grond van geheel nieuwe gegevens, die niets te maken hebben met de feiten die ten grondslag lagen aan het besluit van de bestendige deputatie of het door de verzoekende partij daartegen ingediende beroep. Het beroep bij de Koning is, aldus de verzoekende partij, niet devolutief, aangezien het koninklijk besluit van 23 september 1958 niet bepaalt dat de Koning de aanvraag volledig opnieuw onderzoekt. Overeenkomstig artikel 29 van dat koninklijk besluit is het alleen de vergunningverlenende overheid -te dezen de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen- die een initiatief kan nemen om een vergunning in te trekken. De verzoekende partij besluit dat de Koning de bevoegdheid, die hij overeenkomstig de artikelen 23 en 29 van het koninklijk besluit van 23 september 1958 bezit, te buiten is gegaan door op eigen initiatief, buiten de omstandigheden bepaald in artikel 29 en op geheel nieuwe gronden haar vergunning in te trekken.

2.2. De verwerende partij antwoordt dat het bestreden koninklijk besluit wellicht werd genomen in het kader van het administratief beroep dat door de verzoekende partij werd ingesteld met toepassing van de artikelen 23 en 29 van het koninklijk besluit van 23 september 1958, maar dat zij, luidens de artikelen 30 en volgende en hoofdstuk XIV van dat koninklijk besluit, ook bevoegd is voor het hoge toezicht op de springstoffenfabrieken en -opslagplaatsen.

Zij zet uiteen dat dit in de eerste plaats betekent dat zij zich over het al dan niet opleggen van een administratieve sanctie moet uitspreken met inachtneming van de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep. Daarbij moet zij zich in principe houden aan de elementen die aanleiding hebben gegeven tot de eerste beslissing. Haar beslissing mag, eveneens in principe, niet tot gevolg hebben dat de situatie van de vergunningplichtige slechter wordt dan na de beslissing waartegen beroep werd ingesteld. Zij moet echter ook kennis nemen van alle elementen van de zaak, met inbegrip van geactualiseerde gegevens

en eventuele nieuwe feiten, vermits zij zich ook over de opportuniteit van de sanctie moet uitspreken.

Volgens de verwerende partij betekent dit in de tweede plaats dat zij, als overheid bevoegd voor het hoge toezicht inzake springstoffen, over specifieke bevoegdheden beschikt om overtredingen op te sporen, opslagplaatsen en magazijnen te bezoeken, maar ook, indien nodig, arbeid te doen stoppen of een inrichting te sluiten.

De verwerende partij leidt uit het voorgaande af dat zij, “naast de kwestie van de vastgestelde inbreuken op [het koninklijk besluit van 23 september 1958]”, mocht nagaan of de opslagplaatsen van de verzoekende partij aan alle relevante voorschriften inzake veiligheid voldeden en zij, desnoods op basis van nieuwe elementen, mocht beslissen tot intrekking van de vergunning. Volgens haar is de situatie van de verzoekende partij daardoor niet slechter dan na de intrekking van haar vergunning door de bestendige deputatie.

Ten slotte laat de verwerende partij gelden dat indien zij in het kader van het hoge toezicht te allen tijde bevoegd is om de strengste maatregelen te nemen, waaronder aan de vergunningplichtige opleggen dat hij bepaalde activiteiten stopzet, zij dit ook mag doen in het kader van het administratief beroep georganiseerd door artikel 29 van het koninklijk besluit van 23 september 1958.

2.3. De verzoekende partij repliceert dat het bestreden koninklijk besluit niet kan worden beschouwd als een uitspraak over het beroep dat zij instelde tegen de beslissing van de bestendige deputatie, vermits noch in het bestreden koninklijk besluit, noch in het bijbehorende verslag aan de Koning wordt ingegaan op de argumenten die zij in haar beroepschrift heeft aangevoerd. Het verslag aan de Koning stelt integendeel dat, hoe gegrond deze argumenten ook zijn, het er in elk geval op aankomt de openbare veiligheid te verzekeren.

In ondergeschikte orde betoogt de verzoekende partij dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat het, op grond van artikel 30 en hoofdstuk XIV van het koninklijk besluit van 23 september 1958, door de Koning is genomen in het kader van het hoge toezicht op springstoffenfabrieken en -opslagplaatsen. In de aanhef van het bestreden besluit wordt immers enkel verwezen naar de artikelen 8, 23 en 29 van het genoemde koninklijk besluit. Bovendien blijkt ook niet uit het

dispositief van het bestreden besluit dat de verwerende partij zich steunde op artikel 30 of hoofdstuk XIV, vermits daarin enkel is bepaald dat de beslissing van de bestendige deputatie wordt bevestigd.

Uiterst ondergeschikt betoogt de verzoekende partij dat noch artikel 30, noch hoofdstuk XIV van het koninklijk besluit van 23 september 1958 aan de Koning een rechtsgrond biedt om haar vergunning in te trekken. Dit blijkt volgens de verzoekende partij ook uit artikel 1 van de wet van 28 mei 1956 betreffende ontplofbare en voor deflagratie vatbare stoffen en mengsels en daarmee geladen tuigen (hierna de wet van 28 mei 1956) en artikel 29 van het koninklijk besluit van 23 september 1958, waarin is bepaald dat de bevoegdheid om vergunningen in te trekken toebehoort aan de overheid die de vergunning heeft verleend, te dezen de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

De verzoekende partij besluit dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat de ruime bevoegdheden waarover zij beschikt in het kader van het hoge toezicht op springstoffenfabrieken en -opslagplaatsen, impliceren dat zij ook bevoegd is om zonder enige beperking kennis te nemen van alle mogelijke -ook nieuwe- elementen van de zaak en haar beslissing tot intrekking daarop te steunen.

Op het argument van de verwerende partij dat de situatie van de verzoekende partij ingevolge de uitoefening door de Koning van zijn bevoegdheden in het kader van het hoge toezicht, niet nadeliger is dan na de intrekking van haar vergunning door de bestendige deputatie, wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij eraan voorbijgaat dat het bestreden koninklijk besluit steunt op nieuwe elementen ten aanzien waarvan zij nooit op een nuttige wijze haar standpunt heeft kunnen kenbaar maken, zodat haar toestand wel wezenlijk slechter is.

2.4. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog dat zij de motieven van de bestendige deputatie om tot de intrekking van de vergunning van de verzoekende partij te besluiten, slechts heeft aangevuld en dat de motieven van het bestreden besluit dan ook niet volledig nieuw zijn, zodat de verzoekende partij geen beroepsmogelijkheid werd ontnomen, noch haar situatie is verslechterd.

Wat de omstandigheid betreft dat het bestreden koninklijk besluit niet formeel melding maakt van de artikelen 30 en volgende van het koninklijk besluit van 23 september 1958, wijst de verwerende partij erop dat wel expliciet

melding is gemaakt van het genoemde koninklijk besluit zelf. Dat daarbij in het bijzonder de artikelen 8, 23 en 29 van dat koninklijk besluit zijn vermeld, met betrekking tot het georganiseerd administratief beroep, doet volgens de verwerende partij geen afbreuk aan de toepasselijkheid van de andere artikelen, met inbegrip van de artikelen 30 en volgende. De expliciete vermelding van artikel 30 van het koninklijk besluit van 23 september 1958 is niet vereist, vermits dat artikel alleen van belang is voor het bepalen van de strekking van de bevoegdheid die zij in het kader van het georganiseerd administratief beroep uitoefent en het niet de grondslag zelf van dat beroep betreft, dewelke te vinden is in de artikelen 23 en 29.

Met betrekking tot het standpunt dat de auditeur-verslaggever in zijn verslag over de voorliggende zaak inneemt, en dat inhoudt dat de artikelen 30 en volgende van het koninklijk besluit van 23 september 1958 enkel de bevoegdheid van de burgemeester en de technische ambtenaar bepalen en niet van de verwerende partij, laat de verwerende partij gelden dat de burgemeester of de terzake bevoegde ambtenaar een deel vormen van de uitvoerende macht van een gemeente en dat wanneer de gemeentelijke uitvoerende macht bevoegd is, een hiërarchisch hogere uitvoerende macht die bevoegdheid ook steeds kan uitoefenen.

Ten slotte wijst de verwerende partij erop dat er te dezen sprake is van een “zeer dreigend gevaar”, waardoor zij wel degelijk in de mogelijkheid is om de vergunning van de verzoekende partij in te trekken. Ter adstructie betoogt zij dat de verzoekende partij reeds meerdere malen de bijzondere voorwaarden van de vergunning en van het koninklijk besluit van 23 september 1958 heeft geschonden. Ook de Dienst der Springstoffen, hoewel deze een “niet ongunstig” advies verleende, heeft uitdrukkelijk vermeld dat het dit advies enkel gaf indien aan alle verplichtingen werd voldaan. De genoemde dienst stelt in zijn advies dan ook dat wanneer in de toekomst ernstige inbreuken worden vastgesteld, hij voorstelt de vergunning alsnog in te trekken.

2.5.1. In dit eerste middel stelt de verzoekende partij in essentie dat de Koning op grond van de artikelen 23 en 29 van het koninklijk besluit van 23 september 1958 slechts de bevoegdheid heeft om uitspraak te doen over het bij hem ingestelde beroep tegen het besluit van de bestendige deputatie, waarbij een eerder verleende vergunning wordt ingetrokken, maar niet, zoals te dezen is gebeurd, de vergunning zelf kan intrekken op grond van geheel nieuwe gegevens,

die niets te maken hebben met de feiten die aan de grondslag lagen van het intrekingsbesluit van de bestendige deputatie.

2.5.2. De artikelen 23 en 29 van het koninklijk besluit van 23 september 1958 luiden als volgt:

“Art. 23. Tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen staat voor alle belanghebbenden beroep open bij de bestendige deputatie, die in laatste aanleg uitspraak doet.

Door Ons wordt uitspraak gedaan over het beroep dat ingesteld wordt hetzij door de provinciegouverneur, die ambtshalve of op verzoek van de technische ambtenaar optreedt, hetzij door de gemeenteoverheid, hetzij door de andere belanghebbenden tegen beslissingen die de bestendige deputatie in eerste aanleg heeft genomen.

Van het hoger beroep moet worden kennis gegeven bij aangetekende brief, te verzenden binnen tien dagen na aanplakking van de beslissing.

Het beroep en de eindbeslissing die daarop volgt worden door tussenkomst van de provinciegouverneur binnen vijftien dagen betekend aan het gemeentebestuur en ter kennis van de belanghebbenden gebracht op de wijze en binnen de termijnen bepaald in de artikelen 21 en 22. Het beroep schorst de bestreden beslissing niet.”

“Art. 29. De exploitatie mag slechts begonnen en voortgezet worden mits de algemene verordenende voorschriften en de door het vergunningsbesluit opgelegde bijzondere voorwaarden zijn nagekomen.

De vergunning kan door de overheid die haar verleend heeft, ingetrokken of geschorst worden, zonder enige vergoeding indien de exploitant die voorschriften en voorwaarden niet nakomt, of indien hij weigert zich te onderwerpen aan de nieuwe verplichtingen die deze overheid steeds het recht heeft op te leggen.

De belanghebbenden mogen tegen de beslissing tot intrekking of schorsing der vergunning beroep instellen op de wijze bepaald in artikel 23. Het beroep schorst de bestreden beslissing.”

2.5.3. Het beroep, bedoeld in artikel 29, derde lid, van het koninklijk besluit van 23 september 1958, is een georganiseerd administratief beroep in het kader van het opleggen van een administratieve sanctie. Een dergelijk administratief beroep verleent aan de beroepsinstantie een ruimere beoordelingsbevoegdheid dan een jurisdictioneel beroep, aangezien die instantie niet alleen de wettigheid maar ook de opportuniteit van de op te leggen maatregel onderzoekt. In dat opzicht kan de beroepsinstantie dan ook rekening houden met nieuwe gegevens, zelfs wanneer zij haar na de beslissing in eerste aanleg bekend geraken. Dit alles belet evenwel niet dat de bevoegdheid van de beroepsinstantie in ieder geval beperkt is door de uiteenzetting in het beroepschrift en door de draagwijdte en de inhoud van de beslissing in eerste aanleg. Zo kan het indienen van een beroep niet resulteren in een beslissing die de situatie van de beroeper verslechtert en is de bevoegdheid van de

beroepsinstantie beperkt tot de aangelegenheid waarover de overheid in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan.

2.5.4. Met het bestreden besluit heeft de verwerende partij uitspraak gedaan over het beroep van de verzoekende partij tegen de intrekking van haar vergunning door de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen. Terwijl de bestendige deputatie de vergunning van de verzoekende partij heeft ingetrokken omdat inbreuken inzake de opslag van vuurwerk waren vastgesteld, steunt het bestreden besluit de intrekking op twee geheel nieuwe overwegingen, namelijk vooreerst dat de bestendige deputatie, in strijd met artikel 217 van het koninklijk besluit van 23 september 1958, in het vergunningsbesluit geen bepaling heeft opgenomen aangaande de afmetingen van de wal en het aarden heuveltje rondom de gebouwen en voorts dat artikel 215 van het koninklijk besluit van 23 september 1958 de afzondering en de ligging van de opslagplaatsen niet expliciteert, maar dat een onderzoek van de opslagplaatsen volgens de Franse reglementering heeft aangetoond dat de veiligheidsafstanden tussen de opslagplaatsen en de omliggende bedrijven en gebouwen onvoldoende zijn.

De eerst vermelde overweging is, blijkens het verslag aan de Koning, ten overvloede -als een bijkomend element- aangevoerd. De tweede overweging is het dragende motief van het bestreden besluit. Dat motief houdt geen verband met de gronden waarop de bestendige deputatie de vergunning van de verzoekende partij in eerste aanleg heeft ingetrokken, te weten een aantal vastgestelde inbreuken met betrekking tot de hoeveelheid opgeslagen vuurwerk, de onoordeelkundige opslag en de opslag van verboden vuurwerk.

2.5.5. Overeenkomstig artikel 1 van de wet van 28 mei 1956 kan de overheid die bevoegd is tot het verlenen van de vergunning, te dezen de bestendige deputatie, ze te allen tijde intrekken. Dit blijkt overigens ook uit artikel 29, tweede lid, van het koninklijk besluit van 23 september 1958.

Weliswaar kan tegen de beslissing van de bestendige deputatie beroep worden ingesteld bij de Koning, maar de devolutieve werking van dit georganiseerd administratief beroep gaat niet zover dat de Koning een vergunning kan intrekken op een gans andere grondslag dan de beslissing in eerste aanleg, namelijk, zoals in de voorliggende zaak, niet wegens inbreuken op de voorschriften en voorwaarden in verband met de opslag van vuurwerk, maar op grond dat de

vergunde situatie, anders dan bij het verlenen van de vergunning werd beoordeeld door de bestendige deputatie, niet veilig wordt geacht omwille van onvoldoende veiligheidsafstanden, bepaald en toegepast in de zin van het bestreden besluit, dit wil zeggen met verwijzing naar de Franse reglementering dienaangaande. Deze intrekkinggrond steunt op een verplichting die slechts door de vergunningverlenende overheid, in casu de bestendige deputatie, kan worden opgelegd, en die, wanneer de vergunninghouder weigert zich daarnaar te schikken, desgevallend zou kunnen leiden tot de intrekking van de vergunning, in casu opnieuw door de bestendige deputatie. Het staat niet aan de Koning om op eigen initiatief vast te stellen dat de vergunninghouder zich niet naar de bedoelde verplichting schikt, en om op grond daarvan de vergunning in te trekken. Daardoor oefent hij immers de aan de bestendige deputatie toegewezen bevoegdheid uit om in eerste aanleg te oordelen en ontnemt hij aan de verzoekende partij de beroepsmogelijkheid bedoeld in artikel 29, derde lid, van het koninklijk besluit van 23 september 1958.

De Koning, als beroepsinstantie, kan dus de vergunning niet intrekken om redenen die vreemd zijn aan het intrekkingbesluit dat in eerste aanleg werd genomen.

De verwijzing door de burgemeester, in zijn brief van 31 mei 2000 aan de bestendige deputatie, naar de extra bezorgdheid voor de veiligheid na de ramp in Enschede, wordt weliswaar in de aanhef van het besluit van de bestendige deputatie vermeld, maar blijkt geen motief waarop het intrekkingbesluit van de bestendige deputatie is gesteund.

2.5.6. Ter verantwoording van het bestreden besluit voert de verwerende partij aan dat dit besluit “wellicht” werd genomen in het kader van het administratief beroep dat door de verzoekende partij werd ingesteld met toepassing van de artikelen 23 en 29 van het koninklijk besluit van 23 september 1958, maar dat zij luidens de artikelen 30 en volgende en hoofdstuk XIV van het genoemde koninklijk besluit ook bevoegd is voor het hoge toezicht op de springstoffenfabrieken en -opslagplaatsen en dat zij op grond van deze bevoegdheid, naast de kwestie van de vastgestelde inbreuken inzake de opslag van vuurwerk, mocht nagaan of de opslagplaatsen van de verzoekende partij aan alle relevante voorschriften inzake veiligheid voldeden en, desnoods op basis van nieuwe elementen, mocht beslissen tot intrekking van de vergunning, nu de situatie

van de verzoekende partij daardoor niet slechter zou zijn dan na de intrekking van haar vergunning door de bestendige deputatie. Er moet evenwel worden opgemerkt dat het bestreden besluit, dat formeel gemotiveerd moet zijn, niet verwijst naar het hoge toezicht dat door de verwerende partij zou zijn uitgeoefend en geen melding maakt van de artikelen 30 tot 32 of hoofdstuk XIV van het koninklijk besluit van 23 september 1958, laat staan dat het motiveert waarom die artikelen de Koning te dezen machtigen de vergunning in te trekken. Als rechtsgrond van het bestreden besluit wordt integendeel uitdrukkelijk verwezen naar de artikelen 8, 23 en 29 van het genoemde koninklijk besluit, die de bestendige deputatie de bevoegdheid verlenen om in bepaalde gevallen de vergunning in te trekken, met de mogelijkheid om daartegen bij de Koning beroep in te stellen.

In het arrest pvba Deuragas, nr. 20.491 van 1 juli 1980, heeft de Raad van State weliswaar erop gewezen dat er een mogelijkheid bestaat om over te gaan tot een definitieve sluiting van een bedrijf wanneer een dreigend gevaar de veiligheid en de gezondheid van het personeel of de burens in het gedrang brengt en dit dreigend gevaar niet kan worden ondervangen door welkdanige exploitatievoorwaarden ook. Daargelaten of, zoals de verwerende partij in haar laatste memorie betoogt, te dezen sprake is van een dreigend gevaar, moet hoe dan ook worden opgemerkt dat voor de inrichtingen van de eerste klasse, zoals de verzoekende partij, een dergelijke maatregel, in het kader van artikel 32 van het koninklijk besluit van 23 september 1958, slechts zou kunnen worden getroffen na de goedkeuring daarvan door de overheid die de exploitatie heeft toegestaan, in casu dus de bestendige deputatie. Voorts verleent artikel 31 van het koninklijk besluit van 23 september 1958 slechts een bevoegdheid om maatregelen te nemen aan de burgemeester en, in tweede instantie, aan de bevoegde technische ambtenaar, wanneer de burgemeester niet optreedt of wanneer het gevaar dreigt dat de minste vertraging een ongeval kan veroorzaken. Bovendien moet, zoals eerder reeds vermeld, worden vastgesteld dat het bestreden besluit niet verwijst naar de toepassing van de bedoelde artikelen. Dat in het algemeen melding wordt gemaakt van het koninklijk besluit van 23 september 1958 kan daaraan niet verhelpen.

Alhoewel de gevolgen van een intrekkingbesluit van de Koning, dat gesteund zou zijn op zijn hoog toezicht in het kader van de artikelen 30 tot 32 en hoofdstuk XIV van het koninklijk besluit van 23 september 1958 -in de veronderstelling dat de Koning die bevoegdheid tot intrekken toch zou hebben, zoals de verwerende partij voorhoudt-, dezelfde zijn als deze van een bevestiging

door de Koning, als beroepsorgaan, van een intrekkingbesluit van de bestendige deputatie na verwerping van de voor hem aangevoerde beroepsgronden, kan de verwerende partij ook niet worden bijgevalen in haar standpunt dat de uitoefening van dat hoog toezicht in het kader van een administratief beroep de situatie van de betrokkene niet zou verslechteren. Deze zou dan immers wel degelijk beperkt worden in zijn verweer en er zou hem een beoordeling in eerste aanleg door de bestendige deputatie worden ontnomen.

Het eerste middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 31 augustus 2007, waarbij de vergunning van de NV Alpeco voor het opslaan van vuurwerk in haar inrichting te Kapellen wordt ingetrokken

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 26 januari 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.