

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.592 van 28 mei 2009
in de zaak A. 173.848/VII-36.159.**

In zake : 1. Michel GILLIJNS,
 2. Martine VAN DE VELDE,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat M. VANDER KIMPEN,
 kantoor houdende te ZOTTEGEM,
 Grotenbergestraat 49

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 Michel GILLIJNS en Martine VAN DE VELDE op 10 juni 2006 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 3 april 2006 waarbij de aanvraag ingediend door de BVBA U.F.O., exploitant van een inrichting gelegen aan de Provincieweg 287-289 te Herzele, om een afwijking te verkrijgen van artikel 5.17.2.1, § 3, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wordt ingewilligd;

Gelet op het arrest nr. 163.766 van 19 oktober 2006 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partijen;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

Gelet op de beschikking van 20 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 april 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VANDER KIMPEN, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat P. VANDENDAEL, die loco advocaat J. BERGÉ, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. De rechtspleging

Overwegende dat de door de verwerende partij ingediende memorie van antwoord laattijdig is; dat deze bijgevolg uit de debatten wordt geweerd;

2. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

2.1. De verzoekende partijen zijn eigenaar van het kadastraal perceel Herzele, 2/ Afdeling (Hillegem), Sectie B, nr. 673n, alwaar zij wonen aan de Provincieweg 291.

Op het aanpalend perceel baat de BVBA U.F.O. een tankstation uit, op het perceel nr. 673r.

De betwisting gaat over een afwijking inzake de te respecteren afstanden voor ondergrondse houders van benzine en de openbare weg.

Uit het door de verzoekende partijen neergelegde bodemsaneringsproject blijkt dat de afstand tussen de benzinehouders en het perceel van de verzoekende partijen meer dan 6 meter bedraagt.

Uit dit bodemsaneringsproject blijkt verder dat het perceel van de verzoekende partijen verontreinigd is -verontreiniging veroorzaakt door het tankstation- en dat bodemsanering dringend noodzakelijk is.

2.2. De brandstofhouders van elk 15.000 liter zijn dubbelwandig en voorzien van lekdetectie en overvulbeveiliging. De bestaande tanks werden eind 1997, begin 1998 vervangen en zijn milieuvergund tot 29 oktober 2011. Ze werden evenwel niet conform de stedenbouwkundige vergunning geplaatst, aangezien daarin werd bepaald dat binnen een strook van 2 meter tot de rooilijn geen brandstoftanks mogen worden ingegraven, terwijl de afstand in casu slechts 0,75 meter zou bedragen. Dit blijkt uit het ministerieel besluit van 14 september 2004 inzake een aanvraag tot afwijking van artikel 5.17.2.1, § 3, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II), door de BVBA U.F.O. ingediend op 2 februari 1999. Het betreft meer bepaald een aanvraag tot afwijking van de voorwaarde inzake de afstand tussen de houders en de grenzen van percelen welke tenminste 3 meter dient te bedragen. De aanvraag tot afwijking werd evenwel geweigerd.

2.3. Op 13 juli 2005 dient de BVBA U.F.O. een nieuwe aanvraag tot afwijking van artikel 5.17.2.1, § 3, van Vlarem II in waarin enerzijds wordt verwezen naar een regulariserende stedenbouwkundige vergunning verleend op 27 april 2005 en anderzijds naar een door de provincieraad goedgekeurd rooilijnplan van 12 september 1990 waaruit moet blijken dat de afstand tussen de tanks en de riolering minimaal 5,35 meter en maximaal 6,30 meter bedraagt.

2.4. Naar aanleiding van deze aanvraag geeft de afdeling Milieuvergunningen op 14 november 2005 een negatief advies gebaseerd op een afstand van 0,50 meter tussen de tanks en de rooilijn.

De Gewestelijke Milieuvergunningscommissie geeft op 21 november 2005 een voorwaardelijk gunstig advies. In dat advies wordt onder meer het volgende overwogen :

"Overwegende dat uit de plannen, toegevoegd bij de huidige aanvraag, blijkt dat de rooilijn zich op 0,50 meter bevindt van de 2 houders en dat de riolering zich tussen 5,35 en 6,30 meter bevindt van de 2 houders; dat de riolering

bijgevolg op een grotere afstand ligt van de houders dan in het ministerieel besluit van 14 september 2004 werd gesteld;

(...)

Overwegende dat gezien de rooilijn de grens is tussen de openbare weg en de aangrenzende eigendommen en dat de riolering zich op een afdoende afstand bevindt van de houders, de veiligheid naar derden toe wordt gewaarborgd; dat het evenwel opportuun is om als bijzondere voorwaarde op te leggen dat tussen de tanks en de rooilijn nog twee peilbuizen dienen geplaatst te worden en dat deze zesmaandelijks dienen bemonsterd en geanalyseerd te worden op koolwaterstoffen".

2.5. Op 3 april 2006 willigt de verwerende partij de aanvraag tot afwijking van artikel 5.17.2.1, § 3, van Vlarem II in, in essentie op grond van het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, en bijgevolg mits het opleggen van de door deze commissie voorgestelde bijzondere voorwaarde.

Dit is het bestreden besluit;

3. De ontvankelijkheid

3.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie het belang van de verzoekende partijen in twijfel trekt; dat zij argumenteert dat met de afstand van de ondergrondse houders tot de rooilijn door de verleende afwijking het normdoel niet wordt bereikt;

3.2. Overwegende dat de afwijking om ondergrondse tanks te tolereren in de onmiddellijke nabijheid van de riolering de verzoekende partijen gebeurlijk een nadeel kan toebrengen en voor hen gevaren zou kunnen inhouden; dat zulks volstaat om hun belang te aanvaarden;

4. Ten gronde

4.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in het derde middel aanvoeren dat de verwerende partij een onwettigheid ten aanzien van de motieven begaat door te overwegen dat de tanks van het benzinestation zich op 5,35 en 6,30 meter van de riolering bevinden en dat de riolering derhalve op een grotere afstand ligt van de tanks dan in het ministerieel besluit van 14 september 2004 gesteld; dat zij het middel als volgt toelichten :

"Het opmetingsplan van het Provinciebestuur Oost-Vlaanderen d.d. 18.05.2006 (...), bevestigt dat de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur in zijn besluit d.d. 14.09.2004, terecht stelt dat de riolering zich op ongeveer 2,25 à 2,75 meter van de tanks bevindt (volgens

het plan is 22 mm gelijk aan 12 meter zodat de afstand van 3 mm tussen de rooilijn en de bestaande riolering op het plan in realiteit een afstand van 1,64 meter vertegenwoordigt).

Het plan waarop de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur zich in zijn besluit d.d. 03.04.2006, baseert, is een plan dat dateert van 12 september 1990 (...).

Het opmetingsplan d.d. 18.05.2006 (...), bewijst evenwel ontegensprekelijk dat de gegevens vervat in het plan d.d. 12.09.1990, niet langer actueel zijn.

Bovendien bevestigen de volgende gegevens de vaststellingen vervat in enerzijds het besluit d.d. 14.09.2004 (...) en anderzijds het opmetingsplan d.d. 18.05.2006:

- de door de Milieuambtenaar van de Gemeente Herzele - in aanwezigheid van Kantonier Jozef Matthys van de Provincie Oost-Vlaanderen - gedane metingen en vaststellingen vervat in de nota van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Herzele d.d. 10.05.2006 (... - personen die de afstand tussen de tanks en de riolering eveneens op 2,25 à 2,75 meter vaststellen):
- de door verzoekers recent genomen foto's (...). Het deksel (hetwelk zich rechts van het fietspad bevindt - ...), is terug te vinden op het opmetingsplan d.d. 18.05.2006 (...) terwijl deze inspectieput op het plan d.d. 12.09.1990, ontbreekt (...)"

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat indien de feitelijke grondslag van de bestreden beslissing onjuist zou zijn, omdat de afstand tussen de houders en de riolering niet 5,35 meter tot 6,30 meter zou bedragen maar minder, dit slechts een materieel motiveringsgebrek is indien wordt aangetoond dat de feitelijke grondslag van de beslissing onjuist is, dat de verzoekende partijen ten onrechte suggereren dat de onjuistheid van de afstand van 3,5 meter tot 6,3 meter vaststaat op grond van wat is vermeld in het weigeringsbesluit van 14 september 2004, dat dit uitgangspunt onjuist is, dat de verzoekende partijen onterecht aannemen dat het besluit van 14 september 2004 en het bestreden besluit met betrekking tot de afstand tussen de houders en de riolering een onoverkomelijke tegenstrijdigheid bevatten, dat niets er op wijst dat het rooiplan van 12 september 1990 niet de juiste en nog steeds actuele gegevens bevat, dat niet kan worden aangenomen dat het besluit van 14 september 2004 op even duidelijke en bewijskrachtige gegevens steunt, dat het aan de verzoekende partijen toekomt om hun beweringen over de beperktere afstand tussen de houders en de riolering te bewijzen op grond van officiële en verifieerbare stukken die bij het nemen van de bestreden beslissing gekend werden, of kenbaar waren, dat nu de verzoekende partijen alleen een niet-officieel opmetingsplan voorleggen dat dateert van na de bestreden beslissing, zij op grond daarvan de juistheid van de motieven c.q. de feitelijke grondslag van het bestreden besluit niet kunnen aanvechten, zelfs al zou het plan van 18 mei 2006 feitelijk juist zijn, dat hetzelfde geldt voor de vaststellingen van de milieuambtenaar van de gemeente Herzele zoals neergelegd in zijn nota aan het

college van burgemeester en schepenen van de gemeente van 10 mei 2006, dat de foto's die de verzoekende partijen hebben genomen evenmin nuttig zijn om de schending van het motiveringsbeginsel aan te tonen, omdat ze eenzijdig en niet precies zijn;

4.3. Overwegende dat artikel 5.17.2.1, §3, van Vlarem II, dat betrekking heeft op de opslag van gevaarlijke vloeistoffen in ondergrondse houders, onder meer bepaalt wat volgt :

"De afstand tussen de houder en de grenzen van de percelen van derden dient ten minste 3 meter te bedragen";

dat de BVBA U.F.O. van de voornoemde voorwaarde een afwijking heeft gevraagd en middels het bestreden besluit ook heeft verkregen; dat in het bestreden besluit wordt overwogen dat de twee houders zich tussen 5,35 meter en 6,30 meter van de riolering bevinden; dat dit een belangrijk motief van de bestreden beslissing betreft; dat immers, wanneer een minimumafstand wordt vereist tussen de ondergrondse houders en de perceelsgrens van derden dat is om eventuele ongunstige effecten op de buurpercelen te beperken; dat het belang van het respecteren van een minimumafstand nog toeneemt naarmate het gevolg van die eventuele ongunstige effecten ingrijpender is op het vlak van het leefmilieu of de volksgezondheid; dat dit zich bijvoorbeeld kan voordoen wanneer op het buurperceel, in de nabijheid van de tanks, een riolering loopt, waardoor het gevaar voor gasophopingen door de benzinedampen in de riolering toeneemt; dat die gasophopingen kunnen zorgen voor toxiciteit en ontploffingsgevaar; dat zulks blijkt uit het feit dat de verwerende partij in een vorige beslissing van 14 september 2004 de afwijking van artikel 5.17.2.1, §3, van Vlarem II heeft geweigerd, met als één van de motieven juist dat de afstand tussen de tanks en de riolering slechts 2,25 meter tot 2,75 meter bedraagt, waardoor er een gevaar bestaat dat er zich een opstapeling van benzinedampen in de riolering zou kunnen voordoen; dat de afstand tot de riolering een belangrijk beoordelingselement is, dat de twee overwegingen in de bestreden beslissing dit illustreren; dat in de bestreden beslissing de verwerende partij ervan uitgaat dat de riolering zich op 5,35 meter tot 6,30 meter van de houders bevindt; dat zij zich daarbij baseert op plannen die bij de aanvraag waren gevoegd; dat bij nader toezien, het gaat om een rooilijnplan dat door de provincieraad op 12 september 1990 werd goedgekeurd; dat volgens dat plan de afstanden inderdaad juist zijn; dat zich te dezen de vraag aandient of de situatie op de plannen van 1990 nog in overeenstemming was met de feitelijke situatie op het ogenblik dat de bestreden beslissing is genomen; dat uit een provinciaal opmetingsplan van kort na de bestreden beslissing blijkt dat de afstand

tussen de ondergrondse tanks en de riolering 2,25 meter à 2,75 meter bedraagt, en in geen geval 5,35 meter à 6,30 meter; dat de verzoekende partijen foto's bijbrengen van 7 mei 2006, waaruit blijkt dat de afstand tussen de ondergrondse tanks, die zich slechts op een halve meter van de rooilijn bevinden, en de riolering zeker minder bedraagt dan de in het bestreden besluit vooropgestelde afstand van 5,35 meter à 6,30 meter; dat de verzoekende partijen ook een nota bijbrengen van de gemeente Herzele, die werd opgemaakt met het oog op de zitting van het college van burgemeester en schepenen van 10 mei 2006, waarin het volgende staat te lezen :

"Voor de garage Van Bellinghen ligt er eveneens een inspectieput. Op 8 mei 2006 ben ik samen met kantonnier Jozef Matthys van de Provincie Oost-Vlaanderen, ter plaatse geweest en vastgesteld dat de riolering onder de inspectieput loopt. In dat geval is de afstand riool-tank slechts 2 - 2,5 meter. De afstanden vermeld in het laatste Ministerieel Besluit zijn bijgevolg verkeerd (zie bijgevoegd plan met de ligging van de inspectieput)";

dat met het "laatste Ministerieel Besluit" de thans bestreden beslissing wordt bedoeld; dat gegevens van kort na de bestreden beslissing er bijgevolg op wijzen dat de in de bestreden beslissing gehanteerde afstanden tussen de ondergrondse tanks en de riolering niet juist zijn; dat niets er op wijst dat de riolering op een andere plaats zou zijn aangelegd in de weken tussen het bestreden besluit en het recente opmetingsplan van de provincie, de foto's en de nota aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele; dat het bestreden besluit bijgevolg is aangetast door een gebrek in de formele en de materiële motivering; dat het derde middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 3 april 2006 waarbij de aanvraag ingediend door de BVBA U.F.O., exploitant van een inrichting gelegen aan de Provincieweg 287-289 te Herzele, om een afwijking te verkrijgen van artikel 5.17.2.1, § 3, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, wordt ingewilligd.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

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

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig mei tweeduizend en negen, 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.