RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 209.406 van 2 december 2010
in de zaak A. 192.948/VII-37.379.

In zake : de BVBA MULTOGAS SERVICE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Els Desair en Christiaan Lesaffer
kantoor houdend te Antwerpen
Oudeleeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat François Tulkens
kantoor houdend te Brussel
Terhulpsesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 28 mei 2009 waarbij het beroep, ingesteld tegen de beslissing van het Milieucollege houdende de stilzwijgende bevestiging van de beslissing van het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna : BIM) van 10 oktober 2008 houdende de weigering van de milieuvergunning voor de uitbating van een benzinestation, gelegen aan de Akenkaai 18 te Brussel, wordt afgewezen als ongegrond en de gevraagde vergunning wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 194.565 van 22 juni 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing verworpen.

Bij arrest nr. 198.779 van 10 december 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 oktober 2010.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Els Desair, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Patrick Peeters, die loco advocaat François Tulkens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdt heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekende partij exploiteert een benzinestation, gelegen aan de Akenkaai 18 te Brussel.

4. De percelen waarop de inrichting gevestigd is, zijn eigendom van de gewestelijke vennootschap van de Haven van Brussel. Met een overeenkomst van 4 november 1977 zijn ze in concessie gegeven aan de verzoekende partij. Met betrekking tot de duur van die concessie werd een procedure ingeleid bij de burgerlijke rechter. De zaak is thans aanhangig bij het hof van beroep te Brussel.

5. De inrichting is volgens het Gewestelijk Bestemmingsplan (hierna : GBP), vastgesteld bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 3 mei 2001, gelegen in het "gebied van gewestelijk belang nr. 1". Het programma hiervan voorziet onder meer in de "begroening van de kanaaloevers".

De inrichting is ook gelegen in het beheersingsgebied van het Bijzonder Bestemmingsplan (hierna : BBP) nr. 70-20 a Willebroek, goedgekeurd bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 19 maart 2009; artikel 2.3 van het BBP stelt dat tankstations ter plaatse verboden zijn. De verzoekende partij heeft de nietigverklaring van dit BBP gevraagd in een zaak gekend bij de Raad van State onder nummer 192.714/X-14.193.

6. Op 2 augustus 1999 verleent het BIM een milieuvergunning voor een periode van zes jaar, in de eerste plaats "om de toekomst te vrijwaren inzake de heraanleg van de betreffende zone
door het Gewest en de stad Brussel".

7. Op 14 juli 2003 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot verlenging van de milieuvergunning.

8. Het Milieucollege weigert op 26 juli 2005 de gevraagde vergunning. Dit wordt, na beroep van de verzoekende partij, bevestigd bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 29 september 2005. Bij arrest nr. 150.424 van 19 oktober 2005 schorst de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid de tenuitvoerlegging van dit besluit.

9. Ingevolge dit arrest wordt, bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 26 januari 2006, het geschorste besluit van 29 september 2005 ingetrokken. Tegelijk wordt opnieuw uitspraak gedaan over het beroep. Dat beroep wordt gedeeltelijk gegrond verklaard, de beroepen beslissing van het Milieucollege wordt hervormd en aan de verzoekende partij wordt een vergunning verleend om haar inrichting verder te exploiteren voor een "niet verlengbare" termijn van één jaar en negen maanden, vanaf de vervaldatum van de te hernieuwen vergunning. Dit besluit is, wat de duur van de vergunning betreft, onder meer gemotiveerd met het argument :

> "Overwegende van zodra het BBP Willebroeck goedgekeurd zal zijn, de (sic) tankstation van verzoekende partij niet meer verenigbaar zal zijn met de stedenbouwkundige voorschriften; dat het onbetwistbaar is dat de bevoegde overheid met betrekking tot milieu de stedenbouwkundige wetgeving moet naleven en bijgevolg nagaan of het project de stedenbouwkundige voorschriften naleeft (...);
>
> (...)
>
> Dat dezelfde redenen dus opnieuw een vergunning van beperkte duur rechtvaardigen; dat een verlenging voor een periode van een jaar en negen maanden (vanaf de vervaldatum van de oorspronkelijke vergunning 99/025, namelijk van 2 augustus 2005 tot 2 mei 2007) niet verlengbaar dus gerechtvaardigd is, namelijk de tijd die in principe nodig is voor de goedkeuring van het BBP Willebroeck dat een duidelijk(e) en onbetwistbare juridische basis zal zijn voor de geplande aanleg die uitgevoerd zal worden, een aanleg waarmee de activiteiten van Multogas objectief gezien niet verenigbaar zijn".

10. Met het arrest nr. 173.413 van 12 juli 2007 wordt artikel 4 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 26 januari 2006 waarbij de gevraagde vergunning voor een "niet verlengbare" termijn van één jaar en negen maanden wordt verleend, door de Raad van State vernietigd.

Dit arrest is, onder meer, als volgt gemotiveerd:

> "Door het verlenen van de vergunning voor een 'niet verlengbare' termijn anticipeert de verwerende partij op eventuele toekomstige aanvragen tot hernieuwing van de inrichting, terwijl zij enkel bevoegd was om aan de door haar beoordeelde milieuvergunningsaanvraag gevolgen te verbinden met betrekking tot de duur van die vergunning. Een eventuele hernieuwing van de vergunning zal op haar merites moeten worden beoordeeld door de op dat ogenblik bevoegde overheid, mede aan de hand van de dan geldende of met zekerheid te verwachten regelgeving. Door te stellen dat de verleende termijn 'niet verlengbaar' was heeft de verwerende partij te dezen haar bevoegdheid als beroepsinstantie overschreden. Artikel 62, § 1, van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunning bepaalt dat enkel de geldigheidsduur van tijdelijke inrichtingen niet kan worden verlengd. Te dezen gaat het niet om een tijdelijke inrichting in de zin van artikel 3, 2, van deze ordonnantie".

11. Na dit arrest laat de verwerende partij na om opnieuw uitspraak te doen over het beroep dat de verzoekende partij had ingesteld tegen de beslissing van het Milieucollege.

12. Met een aangetekend schrijven van 3 juli 2008 maant de verzoekende partij de verwerende partij formeel aan om een nieuwe beslissing over haar vergunningsaanvraag te nemen "rekening houdend met de overwegingen van de diverse schorsings- en vernietigingsarresten van de Raad van State die er in deze zaak reeds zijn geveld".

De aanmaning wordt verstuurd op grond van artikel 82 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen (hierna : milieuvergunningsordonnantie). Het tweede lid van het voormelde artikel bepaalt dat, indien de aanvrager van de vergunning geen beslissing heeft ontvangen binnen een termijn van 30 dagen na het versturen van de aanmaning, de beslissing waartegen beroep is ingesteld, wordt bevestigd.

13. De aanmaning blijft zonder gevolg. Bij arrest nr. 189.497 van 15 januari 2009 vernietigt de Raad van State het "stilzwijgend besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering" houdende de bevestiging van de weigeringsbeslissing van het Milieucollege van 26 juli 2005 betreffende de verlenging van de milieuvergunning van de verzoekende partij voor de uitbating van het betrokken benzinestation.

14. Op 28 mei 2009 neemt de Brusselse Hoofdstedelijke regering een nieuwe uitdrukkelijke beslissing over het beroep dat de verzoekende partij had ingediend tegen de weigeringsbeslissing van het Milieucollege van 26 juli 2005. Het beroep wordt andermaal ongegrond verklaard en de verlenging van de milieuvergunning van 2 augustus 1999 wordt geweigerd. Van dit besluit wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging gevorderd in de zaak A. 192.947/VII-37.378.

15. De verzoekende partij heeft ook een nieuwe vergunningsaanvraag ingediend voor de verdere exploitatie van het betrokken benzinestation.

16. Op 10 oktober 2008 weigert het BIM ook die vergunningsaanvraag.

17. De verzoekende partij heeft tegen deze beslissing beroep aangetekend bij het Milieucollege. Aangezien het Milieucollege heeft nagelaten binnen de wettelijke termijn uitspraak te doen over dat beroep en de beroepen beslissing zodoende wordt geacht stilzwijgend te zijn bevestigd, heeft de verzoekende partij tegen de stilzwijgende beslissing van het Milieucollege beroep aangetekend bij de Brusselse Hoofdstedelijke regering.

18. Met het in de voorliggende zaak aangevochten besluit van 28 mei 2009 heeft de Brusselse Hoofdstedelijke regering het beroep afgewezen en de weigering van de milieuvergunning bevestigd.

Het besluit steunt zowel op overwegingen met betrekking tot de toepasselijke stedenbouwkundige regels als met betrekking tot de milieusituatie.

19. Zowel in de zaak A.192.947/VII-37.378 als in de thans voorliggende zaak werd een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verworpen bij arrest nr. 194.565 van 22 juni 2009, omdat niet voldaan was aan de schorsingsvoorwaarde met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid.

V. De ontvankelijkheid

Standpunten van de partijen

20.1. De verwerende partij werpt in een exceptie op dat de verzoekende partij niet beschikt over het rechtens vereiste belang, "aangezien de concessieovereenkomst tussen verzoekster en de Haven van Brussel bij vonnis van 8 december 2009 van de Rechtbank van Eerste Aanleg ontbonden is" en een eventuele nietigverklaring van het thans bestreden besluit de verzoekende partij bijgevolg "geen enkel recht (oplevert) om het benzinestation te exploiteren".

20.2. De verzoekende partij repliceert hierop dat zij "tegen voormeld vonnis hoger beroep (heeft) ingediend, en (dat) deze zaak (is) ingeleid op 23 april 2010".

Beoordeling

21. Het door de verwerende partij aangehaalde vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 8 december 2009 blijkt vooralsnog niet definitief te zijn, zodat op basis hiervan de verzoekende partij niet het rechtens vereiste belang bij huidig annulatieberoep kan worden ontzegd.

De exceptie wordt verworpen.

V. De beweerde samenhang

22. De verwerende partij werpt op dat de uitspraak in onderhavige zaak zou moeten worden uitgesteld tot er een uitspraak is over het annulatieberoep tegen het BBP. Zij duidt echter geen enkele rechtsregel of rechtsbeginsel aan die zou voorschrijven, zoals de verwerende partij poneert, "dat een rechtstreekse controle van de wettigheid van het BBP (...) voorrang (heeft) op een incidentele controle (ervan) (...) naar aanleiding van een beroep ingediend tegen een individuele beslissing". Overigens ligt de reden waarom de huidige zaak eerder haar beslag vindt dan de zaak van het annulatieberoep tegen het BBP besloten in het feit dat er te dezen een vordering tot schorsing werd ingediend en bovendien de schorsing werd bevolen, hetgeen een wettelijk opgelegde toestand van bespoediging van behandeling van de zaak creëert.

VI. Onderzoek van de middelen

Vijfde middel

Standpunten van de partijen

23.1. De verzoekende partij voert in haar vijfde middel de schending aan van artikel 0.11 van het GBP en van de materiële motiveringsplicht.

Voornoemd artikel 0.11 bepaalt dat de uitbating van installaties waarvoor een milieuvergunning vereist is en die noodzakelijk zijn voor een bestemming die niet overeenstemt met de voorschriften van het plan, mag voortgezet worden overeenkomstig de verkregen vergunning en dat deze vergunning kan worden verlengd, hernieuwd of gewijzigd met inachtneming van de reglementering betreffende de milieuvergunning.

De verzoekende partij betoogt dat, gelet op de hiërarchie van de normen en het legaliteitsprincipe, artikel 0.11 van het GBP ook van toepassing is voor aan dit plan ondergeschikte plannen zoals het BBP dat tankstations ter plaatse verbiedt. Ten tweede is volgens de verzoekende partij de strijdigheid met het BBP

als motief irrelevant, aangezien er geen enkele stedenbouwkundige belemmering is om een milieuvergunning af te leveren indien de verwerende partij deze vergunning wenst te verlenen, ook indien een lager plan het niet toestaat; de toetsing van de aanvraag dient beperkt te blijven tot die aan artikel 0.11 van het GBP en aan artikel 55 van de milieuvergunningsordonnantie en die laatste beoordeling is te dezen evenzeer onwettig, zoals volgens haar blijkt uit het zesde middel.

Zij besluit dat voor de beoordeling van de milieuvergunning de stedenbouwkundige situatie te dezen een neutraal gegeven is omdat deze op zich de milieuvergunning niet in de weg staat.

Tenslotte benadrukt de verzoekende partij dat haar inrichting een bestaande inrichting is.

23.2. De verwerende partij repliceert dat de vrijwaringsclausule van artikel 0.11 van het GBP uitdrukkelijk verwijst naar "de vergunde installaties die niet overeenstemmen met de voorschriften van 'het plan'", zodat deze clausule volgens haar enkel betrekking heeft op de niet-overeenstemming van installaties met de voorschriften van het GBP, hetgeen te dezen niet het geval is. Zulks wordt volgens de verwerende partij bevestigd door artikel 0.1 van het GBP, waarin "het toepassingsgebied van de algemene voorschriften (opnieuw wordt) beperkt tot 'het plan', dit is het GBP".

De tegenovergestelde visie zou volgens haar bovendien leiden tot de onmogelijkheid "om een BBP vast te stellen dat afwijkt van de huidige bestaande situatie" en dus een BBP "ieder nut" ontnemen en het voeren van een "adequaat ruimtelijk ordeningsbeleid" verhinderen, "niettegenstaande verzoekster geen subjectief recht kan doen gelden op de afgifte van een milieuvergunning".

Daarnaast werpt de verwerende partij op dat de vergunningsaanvraag niet kan worden beschouwd als een verlenging, vernieuwing of wijziging van een vroegere vergunning, maar dat het gaat om een nieuwe aanvraag voor de uitbating van nieuwe installaties, hetgeen door de verzoekende

partij zou zijn bevestigd op een hoorzitting van 1 april 2009. De vrijwaringsclausule uit artikel 0.11 van het GBP is bijgevolg niet van toepassing, ook niet indien de aanvraag zou worden beschouwd als "een wijziging van de vergunning betreffende nieuwe installaties aan bestaande inrichtingen", hetgeen zij betwist.

Bovendien stelt de verwerende partij dat artikel 0.11 van het GBP "geen verplichting oplegt om een verlenging, hernieuwing of wijziging van de milieuvergunning toe te staan", aangezien dit artikel bepaalt dat de vergunning "kan" worden verlengd, hernieuwd of gewijzigd "met inachtneming van de reglementering betreffende de milieuvergunning". Zij stelt dat de verzoekende partij aldus niet beschikt over enig subjectief recht, in tegenstelling met wat het geval is bij behoud van de vergunning, in welk geval de uitbating van zonevreemde installaties "mag voortgezet worden overeenkomstig de verkregen vergunning". Te dezen heeft de verwerende partij, op basis van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid, geoordeeld dat, "gelet op de milieutechnische overwegingen en de stedenbouwkundige voorschriften (...), de nieuwe aanvraag niet kon worden toegekend". Luidens artikel 55 van de milieuvergunningsordonnantie was zij hierbij volgens haar verplicht om rekening te houden "met alle toepasselijke bepalingen, (...) dus met inbegrip van de bestemmingsplannen".

23.3. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij nog toe dat zij "tijdig in 2003 om de verlenging van de milieuvergunning heeft verzocht, (...) dat het verstreken zijn van de vergunningsduur moet toegeschreven worden aan het langdurig beslissingsproces van de verwerende partij dat tot op heden nog altijd niet tot een wettige uitspraak heeft geleid", en dat het kwestieuze algemene voorschrift wel degelijk ook van toepassing is op de wijziging van bestaande inrichtingen, hetgeen te dezen het geval is vermits het gaat om "een bestaand benzinestation dat na vergunning gemoderniseerd en vernieuwd zal worden".

23.4. In de laatste memorie werpt de verwerende partij nog op dat, in zoverre de verzoekende partij van oordeel is dat het BBP artikel 0.11 van het GBP schendt, zij de vernietiging van het BBP zelf dient te vorderen, doch niet van de hieruit voortvloeiende beslissing.

Voorts betoogt zij dat, zelfs indien het verstrijken van de geldigheidsduur van de oorspronkelijk vergunning aan haar zou moeten worden toegeschreven, zulks nog geen afbreuk doet aan de vaststelling dat het te dezen om een volstrekt nieuwe milieuvergunningsaanvraag gaat, en niet om een aanvraag tot verlenging, vernieuwing of wijziging.

Beoordeling

24. Artikel 0.11 van de algemene voorschriften van het GBP stelt dat de uitbating van de installaties waarvoor een milieuvergunning vereist is en die noodzakelijk zijn voor een bestemming die niet overeenstemt met de voorschriften van het plan, mag worden voortgezet overeenkomstig de verkregen vergunning, en dat de vergunning kan worden verlengd, hernieuwd of gewijzigd met inachtneming van de reglementering betreffende de milieuvergunning.

Het bestreden besluit stelt hieromtrent :

1) dat de vrijwaringsclausule uit dit artikel 0.11 enkel van toepassing is op installaties die ten gevolge van de vaststelling van het GBP zonevreemd zijn geworden en niet op de installaties die pas later zonevreemd worden door de goedkeuring van een BBP, hetgeen te dezen het geval zou zijn;

2) dat de milieuvergunning voor het betrokken tankstation vervallen is en dat dus het algemeen voorschrift 0.11 van het GBP niet van toepassing kan zijn omdat de vergunningsaanvraag betrekking heeft op de exploitatie van nieuwe installaties;

3) dat dit artikel 0.11 geen afbreuk doet aan artikel 55 van de milieuvergunningsordonnantie dat de vergunningverlenende overheid verplicht rekening te houden met alle toepasselijke bepalingen, en dus met inbegrip van de voorschriften van het BBP.

In de "overwegingen betreffende de algemene voorschriften van het plan", opgenomen in het overwegend gedeelte van het GBP, wordt specifiek met betrekking tot het algemeen voorschrift 0.11 vermeld:

> "Dat het past te preciseren dat milieuvergunningen betreffende bestaande inrichtingen kunnen worden voortgezet, verlengd, hernieuwd of gewijzigd, op de enige voorwaarde dat de reglementering betreffende de milieuvergunning wordt nageleefd, wanneer de installatie niet beantwoordt aan de voorschriften van het plan of wanneer de installatie, hoewel potentieel toelaatbaar, behoort bij een onroerend goed waarvan het gebruik niet overeenstemt met de voorschriften van het plan".

Uit artikel 42 van het Brussels wetboek van Ruimtelijke Ordening van 9 april 2004 volgt dat een BBP geen afbreuk mag doen aan de wezenlijke elementen van het GBP.

De omzendbrief nr. 15 van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende het stelsel van de impliciete opheffing van 28 juni 2001 wijst het algemeen voorschrift 0.11 van het GBP aan als een wezenlijk element van het GBP.

Het tekstargument dat de verwerende partij put uit het gebruik van het woord "plan" overtuigt niet, aangezien zij niet aantoont waarom die term enkel kan slaan op het GBP. Ook deze akte is een "plan".

De kritiek van de verwerende partij dat een BBP elk nut wordt ontzegd, gaat voorbij aan het feit dat een BBP wel op andere dan de "wezenlijke elementen" kan afwijken van een GBP.

Zo het in principe om een nieuwe milieuvergunningsaanvraag gaat, wordt vastgesteld dat het niet gaat om nieuwe installaties en dat de verwerende partij ook na lezing van het auditoraatsverslag, waarin diezelfde stelling wordt gehuldigd, niet aantoont dat het om nieuwe installaties gaat. Bijgevolg is het voorschrift van artikel 0.11 van het GBP wel degelijk van toepassing.

Het is zonder belang dat de verzoekende partij geen subjectief recht kan doen gelden op de afgifte van een milieuvergunning. Dit werd immers niet gevraagd. De verwerende partij stelt weliswaar terecht dat zij te dezen over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt en desgevallend op basis van milieutechnische of stedenbouwkundige motieven de aanvraag van de verzoekende partij zou kunnen weigeren. Het is dan wel vereist dat deze motieven afdoende zijn. Dit blijkt, alvast op stedenbouwkundig vlak, niet het geval te zijn. Dat artikel 55 van de milieuvergunningsordonnantie de verwerende partij bij het uitoefenen van haar beoordelingsbevoegdheid zou verplichten rekening te houden "met alle toepasselijke bepalingen" vermag uiteraard geen afbreuk te doen aan het stelsel van de plannenhiërarchie waarbij het fundamentele uitgangspunt is dat een BBP geen afbreuk mag doen aan de wezenlijke elementen van het GBP en het algemeen voorschrift 0.11 van het GBP als een dergelijk wezenlijk element wordt beschouwd. De verwerende partij slaagt er niet in dit te weerleggen.

Het vijfde middel is gegrond.

Zesde middel

Standpunten van de partijen

25.1. De verzoekende partij roept in een zesde middel de schending in van artikel 0.11, tweede lid, van het GBP, van artikel 55 van de milieuvergunningsordonnantie en van de materiële motiveringsplicht.

Het bestreden besluit is mede gesteund op de beoordeling van de reglementering betreffende de milieuvergunning en van de milieuregels in het algemeen: de uitbating door de verzoekende partij leidde in het verleden, aldus het bestreden besluit, tot uitzonderlijke hinder voor de gezondheid van de bevolking en voor het leefmilieu, wat zou moeten blijken uit:

- "jaren aanhoudende inbreuken", (eerste deelmotief);
- de ernstige verontreiniging van de bodem en het grondwater (tweede deelmotief).

Wat het eerste deelmotief betreft, merkt de verzoekende partij op dat de door de verwerende partij aangeklaagde niet-naleving van de milieuvergunning van 2 augustus 1999 mineur is: het zou gaan om kleine, niet-essentiële tekortkomingen die nooit aanleiding hebben gegeven tot enige maatregel. De in het bestreden besluit aangevoerde niet-naleving van de ordonnantie van 7 maart 1991 betreffende de preventie en het beheer van afvalstoffen is volgens de verzoekende partij evenmin dienend, nu het bestreden besluit niet motiveert over welke inbreuken het gaat. Tenslotte is de verwijzing in het bestreden besluit naar de niet-conformiteit met het zogenaamde "besluit tankstations" cynisch, nu de verwerende partij zelf verantwoordelijk is voor de huidige toestand van niet-conformiteit. Bovendien verkreeg de verzoekende partij op 29 september 2005 een verlenging van de milieuvergunning voor één jaar en negen maanden met de overweging dat het verlengingsbeginsel niet betwistbaar is bij gebrek aan elementen die gebaseerd zijn op artikel 2 van de milieuvergunningsordonnantie.

Wat het tweede deelmotief betreft, is de verwijzing in het bestreden besluit naar de problematiek van de bodemsanering volgens de verzoekende partij niet dienstig: het bestreden besluit vermeldt dat deze sanering er hoe dan ook moet komen zodat het geen element bij de beoordeling voor de milieuvergunning kan zijn. Bovendien dient de saneringsproblematiek volgens de verzoekende partij om verscheidene redenen genuanceerd te worden: de verzoekende partij is al geruime tijd dienaangaande in gesprek met het BIM, het vermoeden bestaat dat de vervuiling niet volledig te wijten is aan de exploitatie door de verzoekende partij, de verzoekende partij wordt in haar voornemen tot sanering belemmerd door de illegale milieuvergunningsbeslissingen van de verwerende partij, de bodemdeskundige werkt zijn onderzoek verder af, uit dit onderzoek blijkt dat de verontreiniging minder erg is dan gedacht, deze verontreiniging is niet volledig te wijten aan de verzoekende partij, er is geen significante verspreiding sinds 2006 en de huidige exploitatie heeft weinig impact op de milieukundige kwaliteit van het grondwater en de grond, en de verwijzing in het bestreden besluit naar een voor de verzoekende partij onbekende studie van Atenor Group is niet dienstig.

25.2. De verwerende partij repliceert dat het bestreden besluit niet louter is gebaseerd op de niet-naleving van de vergunningsvoorwaarden in het verleden, doch dat zij "wel degelijk de weerslag van het tankstation (...) op mens en milieu (heeft) beoordeeld", waarbij "zij zich eveneens (kon) laten leiden door vroegere feitelijke vaststellingen die op het ogenblik van de beoordeling van de vergunningsaanvraag nog steeds actueel waren". Zij haalt in dit verband de verwijzingen uit het bestreden besluit aan naar de studie van 30 maart 2007, naar de niet-naleving van "een tiental uitbatingsvoorwaarden van de milieuvergunning van 2 augustus 1999" en van de verplichtingen inzake de preventie en het beheer van afval, en naar de tijdens het openbaar onderzoek geformuleerde bezwaren. De overweging uit het schorsingsarrest als zou de effectieve naleving van de vergunningsvoorwaarden steeds achteraf kunnen worden gecontroleerd en als zou dit toezicht kunnen leiden tot gepaste maatregelen, staat volgens de verwerende partij op gespannen voet met "het beginsel van het preventief handelen" en is volgens haar onverenigbaar met het voorzorgsbeginsel. De verwerende partij wijst er ook op dat op 4 juni 2009, na talrijke ingebrekestellingen, werd overgegaan tot de sluiting van de inrichting en de stopzetting van de activiteiten.

Wat de tijdelijke milieuvergunning van 26 januari 2006 betreft, meent de verwerende partij dat zulks bij de verzoekende partij niet het vertrouwen mocht wekken dat zij ook in de toekomst nog een vergunning zou verkrijgen. Bovendien kan hieruit volgens haar niet worden afgeleid dat er geen milieuproblemen bestonden. Ook na 26 januari 2006 werden nog een heel aantal inbreuken op de milieuwetgeving vastgesteld: de verwerende partij verwijst hiervoor naar brieven van 2008, bezoeken van de afdeling Leefmilieu Brussel van 2006 en 2009 en naar processen-verbaal van 12 juni 2008 en 6 maart 2009 die "enkel werden gebruikt in de mate dat ze melding maakten van feiten die bij de beoordeling van de milieuvergunning nog steeds actueel waren". De verwerende partij beklemtoont dat het niet gaat om kleine, niet-essentiële tekortkomingen.

Voorts stelt de verwerende partij dat de bodemproblematiek in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag aangezien via een milieuvergunning net kan worden voorkomen dat de bodem wordt vervuild, terwijl via bodemsanering slechts

achteraf, nadat de schade is ontstaan, kan worden ingegrepen. Volgens haar verdient preventief optreden door middel van de milieuvergunning de voorkeur. De verwerende partij erkent hierbij dat een milieuvergunning "bescherming (kan) bieden door het opleggen van bijzondere milieuvoorwaarden", doch zij kon volgens haar, aangezien "de uitbatingsvoorwaarden (...) aanhoudend worden geschonden" en deze dus "onvoldoende bescherming zouden bieden", de toekenning van de milieuvergunning weigeren. De verwerende partij benadrukt hierbij dat de milieuvergunning "niet bij voorbaat (werd) geweigerd, louter op basis van de aanwezigheid van een bodemsaneringsoperatie", doch na een beoordeling in concreto, na de goedkeuring op 14 december 2007 van het nader onderzoek waarin melding wordt gemaakt van een urgente sanering. Zij verwijst hierbij naar het arrest van de Raad van State nr. 85.126 van 7 februari 2000 en naar de artikelen 58 en 61 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 21 januari 1999 tot vaststelling van de uitbatingsvoorwaarden voor benzinestations, waaruit zij afleidt dat de verzoekende partij al sinds 2008 in gebreke is. Hoe dan ook dreigt de verzoekende partij haar saneringsplicht niet tijdig uit te voeren, nu het volgens de verwerende partij "zeer onwaarschijnlijk (is) dat (zij) tegen eind 2011 de sanering zal hebben beëindigd".

25.3. In de laatste memorie voegt de verwerende partij nog toe dat de Raad van State zich bij de beoordeling van de door de verwerende partij gemaakte belangenafweging niet mag in de plaats stellen van de vergunningverlenende overheid, en enkel kan nagaan of de beslissing steunt op correcte feitelijke gegevens en niet kennelijk onredelijk is. Zij argumenteert dat wel degelijk rekening mag worden gehouden met het gedrag van de verzoekende partij in het verleden, en dat uit het arrest nr. 176.820 van de Raad van State van 14 november 2007 niet kan worden afgeleid dat het de overheid verboden is om daarmee rekening te houden.

Met verwijzing naar het arrest nr. 118.214 van 10 april 2003 betoogt de verwerende partij voorts dat het preventie- en voorzorgsbeginsel een dwingende rechtsnorm is die rechtstreeks voortvloeit uit artikel 23 van de Grondwet.

Beoordeling

26. Uit het bestreden besluit blijkt dat de milieutechnische beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag door de verwerende partij wel degelijk is gebaseerd op het gedrag van de verzoekende partij in het verleden. Er wordt immers uitdrukkelijk geconcludeerd dat "in het licht van deze vastgestelde toestand van aanhoudende inbreuken vanwege de eiser, een milieuvergunning van de installatie niet gerechtvaardigd kan worden en onvermijdelijk tot een vergroting van de onaanvaardbare risico's voor het leefmilieu en de gezondheid van de bevolking zou leiden". De verwerende partij is in haar memorie van antwoord van mening dat de vaststellingen uit het verleden ook relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de mogelijke hinder voor de mens en het leefmilieu. Gebeurlijke inbreuken van de exploitant op de vorige vergunning zijn niet dienstig om de wettigheid van de nieuwe vergunning te beoordelen. Het behoort immers tot het wezen van de beoordeling van de hernieuwing van een milieuvergunningsaanvraag dat deze voor de toekomst geldt, zodat de vergunningverlenende overheid moet nagaan of de inrichting al dan niet kan worden geëxploiteerd zonder overdreven hinder voor de omgeving. Naast de algemene van toepassing zijnde voorwaarden kan zij daarbij ook bijkomende exploitatievoorwaarden opleggen. Of deze vervolgens, eens de vergunning is afgeleverd, ook effectief worden nageleefd, is een zaak van uitvoering en handhaving, hetgeen eventueel aanleiding kan geven tot het opleggen van gepaste maatregelen. Beide zijn duidelijk van elkaar te onderscheiden. De door de verwerende partij ingeroepen beginselen van behoorlijk bestuur zijn geen dwingende rechtsnormen en zijn in ieder geval niet zo verregaand dat elke activiteit die een negatieve weerslag heeft op de mens en het leefmilieu moet worden geweigerd. De sluiting van de inrichting op 4 juni 2009 en de stopzetting van de activiteiten, doet geen afbreuk aan het feit dat de inrichting tot op de dag van het bestreden besluit blijkbaar nooit het voorwerp is geweest van maatregelen genomen met toepassing van artikel 65 van de milieuvergunningsordonnantie. Deze maatregel dateert van na het bestreden besluit en kan dus door de verwerende partij niet zijn betrokken bij de beoordeling die tot het bestreden besluit heeft geleid.

Eén en ander klemt des te meer nu de verwerende partij op 26 januari 2006 zelf nog een verlenging van de vergunning heeft toegekend, zij het dan voor een korte termijn, waarbij zij heeft overwogen dat "het verlengingsbeginsel niet betwistbaar is, bij gebrek aan elementen die gebaseerd zijn op artikel 2 van de ordonnantie van 5 juni 1997". Dat zulks, zoals de verwerende partij stelt, bij de verzoekende partij nog niet het vertrouwen mocht wekken dat zij ook in de toekomst nog vergunningen zou verkrijgen, is één zaak, dat de verwerende partij op dat ogenblik klaarblijkelijk zelf in de overtuiging verkeerde dat de gevraagde verlenging van de milieuvergunning niet stuitte op fundamentele milieuhygiënische bezwaren is een andere. De verwerende partij legt vooral de nadruk op inbreuken die daarna werden vastgesteld. De processen-verbaal van 12 juni 2008 en 6 maart 2009 werden evenwel hoofdzakelijk opgesteld in navolging van processen-verbaal van eerdere datum. Dat ze door de verwerende partij "enkel werden gebruikt in de mate dat ze melding maakten van feiten die bij de beoordeling van de milieuvergunning nog steeds actueel waren" is niet meer dan een blote bewering die hoe dan ook niet blijkt uit het bestreden besluit en die veeleer wordt tegengesproken door de conclusie van het bestreden besluit.

Aangaande het motief betreffende de verontreiniging van de bodem en het grondwater heeft de Raad van State in zijn arrest nr. 67.974 van 4 september 1997 reeds geoordeeld "dat in principe een mogelijke of zelfs geplande saneringsoperatie er niet aan in de weg staat dat een exploitatie- of afvalstoffenvergunning wordt verleend" en voorts "dat weliswaar een bodemsanering er toe kan leiden dat de exploitatie al dan niet tijdelijk niet kan worden verdergezet of dat de exploitatiewijze tijdelijk ingrijpende aanpassingen moet ondergaan, maar dat dit op zich geen reden vormt om bij voorbaat elke exploitatie- of afvalstoffenvergunning te weigeren". De verwerende partij meent uit het gebruik van de woorden "in principe" en "bij voorbaat" uit dit arrest te kunnen afleiden dat er toch concrete "bodemsaneringsomstandigheden" zouden kunnen bestaan die de weigering van een milieuvergunning zouden kunnen verantwoorden. De verwerende partij verduidelijkt niet welke deze concrete omstandigheden in huidig dossier dan wel zouden moeten zijn. Zij wijst louter op de goedkeuring van het nader onderzoek op 14 december 2007. Dit gegeven op

zich kan niet worden beschouwd als een concrete omstandigheid die het in het voormelde arrest verwoorde principe kan buitenspel zetten, nu dit nader onderzoek op zich geenszins de ratio van dit arrest onderuit haalt. Het enige concreet denkbare argument om een milieuvergunning niet toe te kennen omwille van een bodemsaneringsprobleem blijkt er dientengevolge in te bestaan dat het toekennen van een vergunning een bodemsanering onmogelijk zou maken of in ieder geval sterk zou belemmeren. De verwerende partij toont niet aan dat van een dergelijke situatie te dezen sprake zou zijn.

Zo de Raad van State zijn beoordeling niet in de plaats mag stellen van die van de vergunningverlenende overheid kan hij toch, in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht, nagaan of de bevoegde overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen. Zoals reeds werd aangetoond is dit te dezen niet het geval.

De bewering van de verwerende partij dat het zeer onwaarschijnlijk is dat de sanering tegen eind 2011 zal zijn beëindigd is niet meer dan een loutere hypothese .

Het zesde middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 28 mei 2009 waarbij het beroep, ingesteld tegen de beslissing van het Milieucollege houdende de stilzwijgende bevestiging van de beslissing van het Brussels Instituut voor Milieubeheer van 10 oktober 2008 houdende de weigering van de milieuvergunning voor de uitbating van een benzinestation, gelegen aan de Akenkaai 18 te Brussel, wordt afgewezen als ongegrond en de gevraagde vergunning wordt geweigerd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee december tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bart Tettelin	**Luc Hellin**