RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 216.150 van 3 november 2011
in de zaak A. 192.368/VII-37.359.

In zake : de NV NAFTA,
thans de NV VESTA TERMINAL ANTWERP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michael Faure
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Vincke
kantoor houdend te 8580 Avelgem
Kasteelstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 april 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 23 februari 2009 waarbij de aanvraag tot afwijking van artikel 5.17.3.19, § 4, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II), ingediend door de NV Nafta, thans de NV Vesta Terminal Antwerp, betreffende de exploitatie van een tankopslagbedrijf, gelegen aan de Scheldelaan 470 te Antwerpen, gedeeltelijk wordt ingewilligd voor een termijn eindigend op 1 januari 2012.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 196.177 van 18 september 2009 zijn de debatten heropend en is de zaak opnieuw vastgesteld.

Bij arrest nr. 196.801 van 9 oktober 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende 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.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdt heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 maart 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koen Clonen, die loco advocaat Michael Faure verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Filip Vincke, die 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

3.1. Sedert het eind van de jaren zestig en het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw exploiteert de verzoekende partij in de Antwerpse haven, aan de Haven 643 op de Scheldelaan 470 te Antwerpen, een tankopslagbedrijf. De activiteit bestaat erin dat de verzoekende partij opslagcapaciteit verhuurt aan derden, meestal voor een langere termijn. De opgeslagen producten worden overgeheveld van en naar schepen, tankwagens en spoorwegstations.

De verzoekende partij beschikt in totaal over 70 bovengrondse tanks met een totale opslagcapaciteit van 830.000 m^3.

3.2. Voor de uitoefening van haar activiteiten verkrijgt de verzoekende partij op 12 juli 1972 een exploitatievergunning die verstrijkt op 11 juli 2002. Vóór het verstrijken van de geldigheidsduur van voormelde vergunning verkrijgt de verzoekende partij op 31 oktober 2001 een milieuvergunning voor het verder in bedrijf houden en veranderen van haar inrichting. Deze vergunning is geldig tot 31 oktober 2021.

3.3. De inrichting van de verzoekende partij is onderworpen aan diverse milieuvoorwaarden, waaronder de voorwaarden opgenomen in afdeling 5.17.3 van Vlarem II betreffende de opslag van gevaarlijke vloeistoffen in bovengrondse houders.

Artikel 5.17.3.16, § 2, van Vlarem II bepaalt onder meer wat volgt :

"Ten minste om de 20 jaar moeten de installaties aan een algemeen

onderzoek worden onderworpen. Voorafgaand aan dit onderzoek moet de houder inwendig worden gereinigd. (…)".

Vlarem II bevat inzake dit algemeen onderzoek een aantal overgangsbepalingen voor bestaande houders.

Artikel 5.17.3.19, § 4, van Vlarem II bepaalt :

"Het algemeen onderzoek bedoeld in artikel 5.17.3.16 dient, voorzover technisch mogelijk, een eerste maal uitgevoerd te worden uiterlijk op de data, vermeld in onderstaande tabel, afhankelijk van de ligging, de aard, de opgeslagen vloeistof en de klasse.

	ligging t.o.v. waterwingebieden of beschermingszones		
product	klasse	binnen	buiten
P_1, P_2, P_3, P_4	1, 2, 3	1 augustus 1998	1 augustus 2000
andere	1, 2, 3	1 januari 2003	1 januari 2005

In afwachting van dit algemeen onderzoek mogen de houders in werking worden gehouden.

Vanaf de datum van het eerste algemene onderzoek dienen de periodieke onderzoeken uitgevoerd te worden volgens de bepalingen van artikel 5.17.3.16 en 5.17.3.17.

(...)".

Hieruit vloeit voort dat de verzoekende partij in principe tegen 1 augustus 2000 haar installaties aan een algemeen onderzoek diende te onderwerpen.

3.4. Op 19 september 1996 dient de verzoekende partij voor de eerste maal een aanvraag in om een afwijking te verkrijgen van de verplichting om een algemeen onderzoek uit te voeren. Met een ministerieel besluit van 6 januari 1997 wordt met betrekking tot de termijn voor het uitvoeren van het algemeen onderzoek een afwijking toegestaan voor een termijn die eindigt op 12 juli 2002.

3.5. Een nieuwe afwijkingsaanvraag wordt ingediend op 3 mei 2000. Deze aanvraag wordt meermaals geactualiseerd, de laatste maal op 13 augustus 2007. Met een ministerieel besluit van 29 oktober 2007 wordt de exploitant opnieuw toegelaten om onder bepaalde voorwaarden af te wijken van de

verplichting inzake het algemeen onderzoek van de opslagtanks. Het afwijkingsbesluit bepaalt dat de termijn voor het algemeen onderzoek eindigt op uiterlijk 1 januari 2009 voor opslagtank 501, en op 1 januari 2010 voor de opslagtanks 405, 406, 503, 504, 505, 506, 507 en 509.

3.6. Op 2 juli 2008 volgt een nieuwe afwijkingsaanvraag die aanleiding zal geven tot de thans bestreden beslissing. In die beslissing wordt gesteld dat het algemeen onderzoek uiterlijk op 1 januari 2012 op alle tanks uitgevoerd dient te zijn en dat het algemeen onderzoek op de tanks 405 en 406 dient vooraf te gaan aan het onderzoek van de tanks 503, 504, 505, 506, 507 en 509.

De bestreden beslissing luidt als volgt :

"Gelet op de aanvraag, ingediend op 2 juli 2008 door de NV Nafta, hierna aanvrager genoemd, Haven 643, Scheldelaan 470, 2040 Antwerpen, voor een tankopslagbedrijf gelegen op hetzelfde adres, kadastrale percelen, afdeling 18, sectie A, perceelnummer 150/b strekkende tot het bekomen van een afwijking van de volgende bepalingen van titel II van het VLAREM :

artikel 5.17.3.19, §4: 'Het algemeen onderzoek bedoeld in artikel 5.17.3.16 dient, voorzover technisch mogelijk, een eerste maal uitgevoerd te worden uiterlijk op de data, vermeld in onderstaande tabel, afhankelijk van de ligging, de aard, de opgeslagen vloeistof en de klasse.

		ligging t.o.v. waterwingebieden of beschermingszones	
product	klasse	binnen	buiten
P1, P2, P3, P4	1, 2, 3	1 augustus 1998	1 augustus 2000
Andere	1, 2, 3	1 januari 2003	1 januari 2005

In afwachting van dit algemeen onderzoek mogen de houders in werking worden gehouden.

Vanaf de datum van het eerste algemene onderzoek dienen de periodieke onderzoeken uitgevoerd te worden volgens de bepalingen van artikel 5.17.3.l6 en 5.17.3.17.';

Gelet op het feit dat er een afwijking wordt gevraagd voor de tanks 405, 406, 503, 504, 505, 506, 507 en 509;

Gelet op het feit dat de aanvrager voormelde afwijkingsaanvraag motiveert door de volgende technische redenen :

- uit de gevoerde bodemonderzoeken, evenals de periodieke analyses van de stalen van de peilputten op de site, blijkt dat geen enkele van de nog te controleren tanks zich bevindt in een zone met een verontreiniging;
- in het artikel waarvan afwijking wordt gevraagd, wordt letterlijk vermeld dat

het eerste onderzoek tegen 1 augustus 2000 uitgevoerd moet zijn, voor zover technisch mogelijk is; met deze zinsnede geeft de besluitgever zelf aan dat het technisch niet vanzelfsprekend is om deze termijn met betrekking tot de in exploitatie zijnde installaties te respecteren; de achtergrond voor deze zinsnede is :
  - de veelheid aan te keuren tanks;
  - het beperkt aanbod van keuringsorganismen;
  - het omslachtig karakter van een algemeen onderzoek;
  - het feit dat de houders volledig leeg moeten zijn en de hiermee samenhangende praktische/economische problemen;
  - het impact op de praktische bedrijfsvoering;
- een belangrijke vertragende factor zijn de voorafgaandelijke reinigingsoperaties de niet alleen arbeidsintensief zijn, maar ook bijzondere organisatorische, technische en financiële voorzieningen vergen; de uitvoering van reinigingswerkzaamheden, zelfs indien deze slechts plaatsvinden op 1 tank, hebben verregaande operationele gevolgen voor de normale exploitatie; niet alleen de tank in kwestie is volledig buiten gebruik, maar ook moeten de werkzaamheden op de andere tanks binnen dezelfde area en mogelijk ook in een bredere omgeving binnen de tankenopslagplaats uit veiligheidsoverwegingen worden aangepast en dit gedurende het gehele verloop van de reinigingsprocedure; de exploitant geeft er vanuit het oogpunt van goed beheer de voorkeur aan om naar aanleiding van de uitgevoerde onderzoeken en controles meteen ook de herstellingswerken aan de tanks uit te voeren die noodzakelijk of wenselijk zijn; de omvang van deze werken, vanaf de aanvraag van de reiniging tot en met de eventueel noodzakelijke herstelling, is weinig voorspelbaar; een tank kan mogelijk lang buiten gebruik blijven waardoor voldoende andere tanks moeten beschikbaar blijven om een normale en veilige exploitatie te blijven verzekeren; in het allerslechtste geval, dit is als de tankbodem moet worden vervangen, moet de tank volledig worden ondersteund en opgetild zodat de werkzaamheden aan de buitenzijde (onderzijde) van de tankbodem mogelijk worden; deze handeling vergt veel kennis, zeer specifieke en gesofisticeerde technische hulpmiddelen en vooral veel tijd;
- de benuttigingsgraad van een tank is sterk variabel en afhankelijk van het marktaanbod; omwille van belangrijke commerciële contracten kan de exploitant niet autonoom beslissen dat een tank moet leeggemaakt worden;
- het is onmogelijk om voor de quasi simultane uitvoering van al de reinigingsoperaties en keuringen voldoende aannemers van werken te vinden die kunnen bogen op de vereiste en zeer specifieke vakkennis;
- de resterende tanks die nog aan een algemeen onderzoek moeten worden onderworpen, bevatten allemaal zwaardere producten (zware stookolie); de verwijdering van zware en visceuze producten stelt veel meer problemen; bij tanks die zware of zeer zware stookolie hebben bevat is namelijk de hoeveelheid residu 150 ton en meer en moeilijk te verwijderen en is de verwijderingsoperatie heel arbeidsintensief; de definitieve prijsopgave voor reiniging kan slechts plaatsvinden als de tank reeds geopend werd en de tank aan een eerste visuele inspectie kan worden onderworpen; er moet immers rekening worden gehouden met de moeilijkheidsgraad van verwerking

(aantal arbeidsuren en de in te zetten hulpmiddelen), de hoeveelheid die moet worden verwijderd en de geschikte bestemming van de afvalstof;

- het heeft 7 maanden in beslag genomen om tank 501 te kunnen leegmaken en reinigen; de eigenaar van het opgeslagen product heeft in het verleden immers aan het tankproduct een stookolie met lage viscositeit toegevoegd wat resulteerde in een kristallisatie van het product in de tank ingevolge een chemische reactie van de opgeslagen vloeistof met de toegevoegde stookolie met lage viscositeit waardoor circa 600 tot 700 ton gekristalliseerd product er handmatig uitgekapt moest worden; de uitvoering van het algemeen onderzoek op tank 501 duurde dan ook in totaal 16 maanden;
- uit bevraging bij de producteigenaars van de nog resterende te controleren tanks is het zeker dat al bij tanks 504 en 507 zich een identiek probleem zal stellen en bestaat het vermoeden dat dit ook voor de andere tanks (503, 504, 505, 506, 507 en 509) het geval kan zijn;
- de exploitant heeft beslist om de reinigingswerken van de resterende tanks allemaal te laten uitvoeren door 1 reinigingscontractor (namelijk HCI) aangezien dit de snelste manier van handelen is (inmiddels kent de exploitant alle bedrijven die de dienstverlening aanbieden en weet ook of ze ofwel de opdracht niet zullen aanvaarden of prijzen zullen aanbieden die financieel niet haalbaar zijn);

Gelet op het feit dat de aanvrager in zijn voormelde afwijkingsaanvraag volgende maatregelen voorstelt die van aard zouden moeten zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en van het leefmilieu als de milieuvoorwaarden waarvan gevraagd wordt te mogen afwijken:

- als eindtermijn van het laatste algemeen onderzoek wordt 31 januari 2013 voorgesteld omwille van de volgende redenen:
  - in de 8 nog te controleren tanks wordt product opgeslagen van 2 klanten (4 opslagtanks per klant); omwille van commerciële redenen kunnen niet tegelijkertijd 2 opslagtanks van eenzelfde klant buiten gebruik zijn;
  - tanks 405 en 406 hebben elk een capaciteit van 32.500 m^3 en de 6 overige tanks hebben elk een opslagcapaciteit van 10.000 m^3; omwille van technische en commerciële redenen kunnen de 2 grote opslagtanks niet na elkaar buiten gebruik worden gesteld; de exploitant voorziet om eerst de werkzaamheden aan te vatten op een 10.000 m^3-tank, vervolgens op een 32.500 m^3-tank en dit nadien nog eens te herhalen zodat er nadien enkel nog 10.000 m^3-tanks overblijven voor controle;
  - het is onmogelijk om 2 tanks tegelijkertijd te ledigen en te reinigen omwille van de beperkte beschikbaarheid van de contractor; er kunnen wel 2 tanks (van elke klant 1) gedurende een deels overlappende periode buiten gebruik gesteld worden;
  - in concreto houdt het programma in dat tijdens de revisieperiode (onderhouds- en herstellingswerkzaamheden) van een bepaalde tank, de contractor kan starten met het leegmaken en reinigen van een andere tank; er moet rekening gehouden worden met een gemiddelde reinigingsperiode en revisieperiode van telkenmale 6 maanden; dit resulteert in een planning waarbij op 31 januari 2013 alle nog te keuren tanks een algemeen onderzoek hebben gehad; er kan nog niet in concreto aangegeven worden in welke volgorde de opslagtanks aangepakt zullen

worden aangezien de exploitant nog in gesprek is met de betrokken klanten, reinigingsfirma en de contractors voor de onderhouds- en herstellingswerkzaamheden; tijdens de uitvoering van het programma zal de exploitant telkenmale voorafgaandelijk melden welke opslagtank aan de beurt is;

- de prioriteiten en vooropgestelde planning steunen op de risico-evaluatie van een erkend controleorganisme; uit deze risico-evaluatie vloeit voort dat de nog te keuren tanks het minste risico inhouden naar de omgeving (het zijn ook allemaal tanks met zware producten); in het rapport van 31 januari 2008 is de conclusie dat alle nog te keuren tanks geen aanleiding geven tot een dringende uitdienstname of herstelling; er kan zelfs akkoord worden gegaan met een uitdienstname voor onderzoek en onderhoud voor eind 2015;
- gespecialiseerde ondernemingen voeren regelmatig tankmetingen uit in het kader van het onderzoek naar de zettingen van de tanks (waterpassing en onderzoek van de ovaliteit (de 'scheefstand' van de tanks moet beneden het toegelaten maximum blijven)); dit onderzoek waarborgt de adequate sluiting van de tanks en verhindert daardoor ook het optreden van lekken en verliezen;
- wanddiktemetingen op de tanks; deze wanddiktemetingen zijn allen positief;
- alle tanks zijn uitgerust met overvulbeveiligingen;

Gelet op het besluit met kenmerk MLAV1/01-267/BV/LH van 31 oktober 2001 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen, houdende het verlenen van de vergunning aan de NV Nafta (B) gevestigd 2000 Antwerpen, Italiëlei 66, om een tankopslagbedrijf, gelegen te 2040 Antwerpen, Scheldelaan 470 - Haven 643, kadastrale percelen, afdeling 18, sectie A, perceelnummer 150/b, verder in bedrijf te houden en te veranderen, voor een termijn verstrijkend op 31 oktober 2021;

Gelet op het besluit met kenmerk MLWV/04-44/MV/AG/IG van 9 december 2004 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen, houdende wijziging van de vergunningsvoorwaarden opgelegd met het besluit met kenmerk MLAV1/01-267/BV/LH van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 31 oktober 2001;

Gelet op het besluit met kenmerk MLAV1/05-160/MV/AG van 29 september 2005 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen, houdende het verlenen van vergunning aan de NV Nafta (B), gevestigd te 2018 Antwerpen, Van Putlei 32 voor de verandering door uitbreiding en wijziging van een tankopslagbedrijf gelegen te 2040 Antwerpen, Haven 643, Scheldelaan 470;

Gelet op het besluit met kenmerk MLAN3/06-19/ES van 24 augustus 2006 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen, houdende aktename van de melding van de NV Nafta (B), gevestigd te 2018 Antwerpen, Van Putlei 32 van een klasse-3-onderdeel zijnde stalplaatsen voor 3 bedrijfsvoertuigen en divers ander rollend materieel, op het tankopslagbedrijf gelegen te 2040 Antwerpen, Haven 643, Scheldelaan 470;

Gelet op het besluit met kenmerk MLAV1/07-157/ES van 12 juli 2007 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen, houdende het verlenen van vergunning aan de NV Nafta (B), gevestigd te 2018 Antwerpen, Van Putlei 32, voor de verandering van een tankopslagbedrijf gelegen te 2040 Antwerpen,

Haven 643, Scheldelaan 470;

Gelet op het ministerieel besluit nr. AMV/045887/1000C van 29 oktober 2007 houdende het verlenen van een toelating aan de NV Nafta (B), exploitant van een inrichting gelegen te 2040 Antwerpen, Scheldelaan 470 Haven 643, kadastrale percelen, afdeling 18, sectie A, perceelnummer 150/b, om af te wijken van artikel 5.17.3.19, §4 van titel II van het VLAREM, voor wat betreft de opslagtanks die geschikt of voorbehouden zijn voor de opslag van P2/P3 of P3-producten, namelijk de tanks met nummers 405, 406, 501, 503, 504, 505, 506, 507 en 509;

Gelet op het gunstige subadvies van 1 augustus 2008 van de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid van het departement Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend Erfgoed;

Gelet op het voorwaardelijk gunstige advies van 26 november 2008 van de afdeling Milieuvergunningen van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie;

Gelet op het voorwaardelijk gunstige advies van 2 december 2008 van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie;

Gelet op de ligging van de inrichting in industriegebied volgens gewestplan 'Antwerpen', goedgekeurd hij koninklijk besluit van 3 oktober 1979;

Overwegende dat de aanvraag een tankenopslagbedrijf betreft; dat voor 8 bovengrondse tanks afwijking wordt gevraagd van de termijn waarop het eerste algemeen onderzoek op de bovengrondse tanks moet uitgevoerd worden; dat normaal volgens de bepalingen van het VLAREM op deze tanks een algemeen onderzoek moet uitgevoerd zijn tegen 1 augustus 2000;

Overwegende dat het tankopslagbedrijf in totaal over 70 bovengrondse tanks beschikt met een totale opslagcapaciteit van 830.000 m^3; dat afwijking wordt gevraagd voor 8 tanks die in totaal een opslagcapaciteit van 125.000 m^3 hebben;

Overwegende dat de exploitant in het verleden reeds verscheidene keren voor het betreffende artikel toelating tot afwijking heeft aangevraagd;

Overwegende dat een eerste toelating tot afwijking werd aangevraagd op 19 september 1996 en dit voor alle tanks; dat met het ministerieel besluit van 6 januari 1997 toelating tot afwijking werd verleend waarbij het eerste algemeen onderzoek voor alle tanks moet uitgevoerd zijn uiterlijk 12 juli 2002, de eindtermijn van de toen lopende basisvergunning;

Overwegende dat een tweede toelating tot afwijking werd aangevraagd op 3 mei 2000 met als eindtermijn het jaar 2020; dat de minister toelating tot afwijking verleende op 29 oktober 2007 voor de tanks waarvoor op die datum nog geen eerste algemeen onderzoek uitgevoerd was, maar niet tot 2020 zoals het bedrijf voorstelde; dat namelijk voor opslagtank 501 een eindtermijn tot 1 januari 2009 werd gegeven en voor de tanks 405, 406, 503, 504, 505, 506, 507 en 509 een eindtermijn tot 1 januari 2010;

Overwegende dat ondertussen nog op 1 tank, namelijk tank 501, het algemeen onderzoek uitgevoerd werd; dat met de betreffende aanvraag een nieuwe toelating tot afwijking wordt gevraagd voor de resterende tanks 405, 406, 503, 504, 505, 506, 507 en 509; dat het gaat over 2 tanks van elk 32.500 m^3 (405 en 406) en 6 tanks van elk 10.000 m^3 (503, 504, 505, 506, 507 en 509); dat deze tanks P3-producten bevatten (stookolie en zware stookolie);

Overwegende dat de aanleiding tot deze nieuwe afwijkingsaanvraag te

zoeken valt bij de moeizame lediging en reiniging van tank 501; dat de producteigenaar in deze tank een stookolie met lage viscositeit bij het opgeslagen product had toegevoegd wat had geresulteerd in een uitgekristalliseerd residu van 600 à 700 ton welk moeilijk te verwijderen viel en waardoor het leegmaken en reinigen van de tank 7 maanden in beslag nam; dat de exploitant naar aanleiding van een navraag bij zijn klanten (de producteigenaars) meent dat zich een identiek probleem zal voordoen bij de tanks 504 en 507 en dat er een kans is dat dit probleem zich ook kan voordoen bij de andere resterende tanks 405, 406, 503, 505, 506 en 509;

Overwegende dat volgens de exploitant de herstellingswerken ook veel tijd in beslag kunnen nemen; dat de exploitant daarom voorstelt om voor de uitvoering van het algemeen onderzoek op een tank een periode te voorzien van telkens 6 maanden voor het leegmaken en reinigen en telkens 6 maanden voor de herstellingswerken; dat, omwille van economische en organisatorische redenen enkel 2 tanks parallel kunnen aangepakt worden waarbij het ledigen en reinigen van de eerste tank gebeurt tijdens het herstellen van een tweede tank; dat, als de reiniging en herstelling van de 8 overblijvende tanks op die wijze op een tijdschema wordt uitgezet, het eerste algemeen onderzoek op de laatste tank zal uitgevoerd zijn uiterlijk 31 januari 2013;

Overwegende dat bij de verslagen van onderzoek van 28 oktober 2002 en van 31 januari 2008 van (een) erkende milieudeskundige(n) in de discipline houders van gassen en gevaarlijke stoffen, voor alle betrokken tanks een individuele evaluatie werd gemaakt om na te gaan of de bedrijfszekerheid voldoet tot de geplande uitdienstname voor onderzoek en onderhoud (dit wil zeggen eind 2007 in de verklaring van 28 oktober 2002 en eind 2015 in de verklaring van 31 januari 2008); dat de installaties in de voorbije 3 jaar werden onderworpen aan een beperkt onderzoek; dat er toen geen gebreken werden vastgesteld die aanleiding kunnen geven of gegeven hebben tot verontreiniging buiten de houder; dat tijdens een visuele controle van de betreffende tanks geen bijkomende tekortkomingen werden vastgesteld; dat de tanks werden gebouwd op een fundering voorzien van een menglaag asfalt en olie; dat onder de mantel een ring is geplaatst in asfaltbeton; dat volgens de hierboven vermelde risico-evaluatie van de tankbodems geen bedrijfstermijn (levensduur) werd vastgesteld die korter is dan voorzien in de planning (dit wil zeggen eind 2007 in de verklaring van 28 oktober 2002 en eind 2015 in de verklaring van 31 januari 2008); dat de verklaring tenslotte vermeldt dat op basis van de uitgevoerde onderzoeken besloten kan worden dat de vermelde bovengrondse opslagtanks, onder de normale bedrijfsomstandigheden, geen aanleiding zullen geven tot een dringende uitdienstname of herstelling;

Overwegende dat uit telefonische navraag blijkt dat met normale bedrijfsomstandigheden wordt bedoeld een gelijke productklasse, geen water in de tank ten gevolge van condensatie (tijdelijke draining) en geen andere restproducten in de tank;

Overwegende dat volgens de risico-evaluatie gevoegd bij de verklaring van de erkend deskundigen, een beoordeling van de bodem van de tanks gebeurt waarbij als referentie tanks worden gekozen die uit dienst zijn geweest, mogelijk geplaatst zijn binnen hetzelfde tankenpark en gelijkaardige producten bevatten; dat volgens de risicoberekening van 2002 voor tanks 405 en 406 de

levensduur van de bodem berekend wordt tot 2023 en voor de tanks in zone 500 de levensduur van de bodem berekend wordt tot 2012; dat volgens de meest recente risico-evaluatie, namelijk de evaluatie van januari 2008, de berekende levensduur van alle resterende tanks 2019 is; dat bij telefonische navraag bij de erkend deskundige blijkt dat de laatste risico-evaluatie nauwkeuriger is dan deze van 2002 aangezien nu in 2008 de toestand van meer tanks gekend is (aangezien er nu al veel meer uit dienst zijn genomen geweest en het algemeen onderzoek zijn gepasseerd);

Overwegende dat bij de risico-evaluatie in 2008 alle resterende 500-tanks worden vergeleken met de toestand van tanks 508 (4 mm inwendige corrosie in juli 2002), 501 (3 mm inwendige corrosie in januari 2008) en 502 (3,5 mm inwendige corrosie in oktober 2006) terwijl in 2002 deze enkel vergeleken werden met de referentietoestand van tank 508 die in juli 2002 een inwendige corrosie aangaf van 4 mm; dat het logisch is dat bijgevolg bij de meest recente evaluatie in 2008 de 500-tanks beter scoren in levensduurberekening (namelijk 2019 in plaats van 2012) aangezien ze vergeleken worden met tanks die het iets beter deden;

Overwegende dat bij de risico-evaluatie in 2002 tanks 405 en 406 vergeleken werden met referentietanks 402 en 404 die elk in januari 2001 een inwendige corrosie aangeven van 2 mm; dat bij de risico-evaluatie in 2008 tanks 405 en 406 worden vergeleken met de toestand van tanks 508 (4 mm inwendige corrosie in juli 2002), 501 (3 mm inwendige corrosie in januari 2008) en 502 (3,5 mm inwendige corrosie in oktober 2006) zodat bij de risico-evaluatie in 2008 de 405 en 406 een kortere levensduur bekomen (tot 2019 in plaats van tot 2023) aangezien de referentietanks het iets minder goed deden;

Overwegende dat er een grote variabiliteit is op de metingen en berekeningen; dat het resultaat sterk afhankelijk is van de aannames en referentiepunten;

Overwegende dat bij de levensduurberekeningen van de bodem van de tank moet gesteld worden dat er wordt uitgegaan van een restdikte van 1,25 mm op het einde van de levensduur; dat de erkend deskundigen rekening houden met de som van de algemene corrosiesnelheid en de kuiltjes-makende-('pitting')-corrosiesnelheid;

Overwegende dat overeenkomstig de API-norm 653 de einddikte van een bodemplaat minimaal 0,1 inch of 2,5 mm moet zijn; dat API voor deze basiswaarde de minimale waarde met of inwendige of uitwendige corrosie neemt zodat een grotere restwaarde, namelijk 2,5 mm, moet aangehouden worden; dat bijgevolg volgens de erkend deskundige nog een aantal factoren in rekening mogen worden gebracht zoals de in- en uitwendige corrosie als vastgesteld bij de visuele controle en ultrasonische diktemetingen; dat volgens de erkend deskundige als restwaarde voor de bodemdikte 1,25 mm moet genomen worden; dat dit een zeer kleine waarde is voor de plaatdikte van de bodem, gezien het volume/gewicht van de tanks (2 tanks van elk 32.500 m^3 en 6 tanks van elk 10.000 m^3) en gezien voor nieuwe tanks een bodemplaatdikte wordt genomen van 5 à 6 mm plus nog circa 2 mm (corrosiemogelijkheid);

Overwegende dat de exploitant er zeker van is dat er zich een identiek probleem als bij tank 501 (zijnde het voorkomen van een grote hoeveelheid uitgekristalliseerd residu dat uit de tank gekapt moet worden) zal voordoen bij

de tanks 504 en 507; dat er volgens hem eveneens een kans is dat dit probleem zich ook kan voordoen bij de andere resterende tanks 405, 406, 503, 505, 506 en 509; dat de exploitant bijgevolg bij de berekening van de termijnen voor het eerste algemene onderzoek uitgaat van de 'worst scenario' (slechtste scenario) waarbij voor de lediging en de reiniging van elke tank 6 maanden voorzien wordt; dat het evenwel helemaal niet zeker is dat deze situatie zich ook bij deze tanks zal voordoen; dat het evenmin zeker is dat voor de herstelling van elke tank eveneens 6 maanden zal nodig zijn;

Overwegende dat de erkend deskundige voor de 500-tanks in de laatste risico-evaluatie (januari 2008) de uitdienstname vóór 2015 voorzag; dat echter, gelet op het in rekening brengen van een minimale dikte van de bodemplaat van maar 1,25 mm en dit voor zo'n grote tanks, het aangewezen is om de tanks vroeger uit dienst te nemen; dat de exploitant in de aanvraag een eindtermijn van het laatste algemeen onderzoek van 31 januari 2013 voorziet; dat het echter aangewezen is om, gezien het veiligheidsrisico, deze termijn nog te verkorten; dat het bovendien enkel voor tanks 504 en 507 zeker is dat de lediging en reiniging van de tank meer tijd in beslag zal nemen dan normaal; dat voor de andere tanks de kans groot is dat de lediging en reiniging veel vlotter zal verlopen; dat, indien gerekend wordt op een termijn van telkens circa 3 à 4 maand voor de reiniging en lediging van elk van de resterende tanks exclusief de tanks 504 en 507, de eindtermijn van het eerste algemeen onderzoek ruim een dik jaar vroeger kan gehaald worden;

Overwegende dat het daarom aangewezen is om de uitvoering van het algemeen onderzoek voor de resterende 500-tanks vóór 1 januari 2012 op te leggen;

Overwegende dat de exploitant voorstelt om de grote opslagtanks van zone 400 omwille van technische en commerciële redenen niet na elkaar buiten gebruik te stellen; dat de exploitant voorziet om eerst de werkzaamheden aan te vatten op een 10.000 m^3-tank, vervolgens op een 32.500 m^3-tank en dit nadien nog eens te herhalen zodat er nadien enkel nog 10.000 m^3-tanks overblijven voor controle;

Overwegende dat volgens de e-mail van 20 november 2008 van de erkend deskundige de tanks van zone 400, namelijk de tanks 405 en 406, vooraan in de planning van uitdienstname moeten genomen worden; dat deze aanname kan aangenomen worden aangezien dit de tanks zijn met het grootste volume (32.500 m^3) die bijgevolg in geval van breuk dan ook de grootste impact zullen hebben;

Overwegende dat dit concreet betekent dat eerst met de 400-tanks moet begonnen worden en daarna met de 500-tanks waarbij het eerste algemeen onderzoek op de laatste 500-tank moet uitgevoerd zijn uiterlijk 1 januari 2012;

Overwegende dat het aangewezen is dat de exploitant zesmaandelijks de stand van zaken aan de afdeling Milieu-inspectie en de afdeling Milieuvergunningen rapporteert; dat dit in een bijzondere voorwaarde moet opgelegd worden;

Overwegende dat de exploitant in de aanvraag nog de volgende alternatieve maatregelen voorstelt :

- tankmetingen in het kader van het onderzoek naar de zettingen van de tanks (waterpassing en onderzoek van de ovaliteit (de 'scheefstand' van de tanks

moet beneden het toegelaten maximum blijven)); dit onderzoek waarborgt de adequate sluiting van de tanks en verhindert daardoor ook het optreden van lekken en verliezen;
- wanddiktemetingen op de tanks;
- alle tanks zijn uitgerust met overvulbeveiligingen;
- grondwateronderzoek;

dat de voorlaatste maatregel van overvulbeveiligingen al sowieso opgenomen is in de bepalingen van het VLAREM en dus niet meer expliciet opgelegd moet worden; dat er bij de eerste 2 maatregelen geen termijn wordt opgelegd; dat het aangewezen is om de wanddiktemetingen en de tankmetingen in het kader van de zettingen van de tanks op te leggen tijdens de uitvoering van een beperkt onderzoek; dat het eveneens aangewezen is om deze maatregelen, behalve de overvulbeveiliging, op te leggen in een bijzondere voorwaarde;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de gevraagde toelating tot afwijking, mits oplegging van aangepaste voorwaarden, in te willigen,

B E S L U IT:

Artikel 1. De vraag van de NV Nafta, Haven 643, Scheldelaan 470, 2040 Antwerpen, wordt voor de tanks 405, 406, 503, 504, 505, 506, 507 en 509 van het tankopslagbedrijf gelegen op hetzelfde adres, kadastrale percelen, afdeling 18, sectie A, perceelnummer 150/b, onder de voorwaarden bepaald in onderhavig besluit, om af te wijken van de volgende bepalingen van titel II van het VLAREM:

artikel 5.17.3.19, §4 : 'Het algemeen onderzoek bedoeld in artikel 5.17.3.16 dient, voorzover technisch mogelijk, een eerste maal uitgevoerd te worden uiterlijk op de data, vermeld in onderstaande tabel, afhankelijk van de ligging, de aard, de opgeslagen vloeistof en de klasse.

		ligging t.o.v. waterwingebieden of beschermingszones	
product	klasse	binnen	buiten
P1, P2, P3, P4	1, 2, 3	1 augustus 1998	1 augustus 2000
Andere	1, 2, 3	1 januari 2003	1 januari 2005

In afwachting van dit algemeen onderzoek mogen de houders in werking worden gehouden.

Vanaf de datum van het eerste algemene onderzoek dienen de periodieke onderzoeken uitgevoerd te worden volgens de bepalingen van artikel 5.17.3.16 en 5.17.3.17.',
wordt ingewilligd.

Art. 2. Deze afwijking wordt verleend voor een termijn die :

1° aanvangt op de datum van ondertekening van onderhavig besluit;

2° eindigt op 1 januari 2012.

Art. 3. Deze afwijking is afhankelijk van de strikte naleving van de volgende voorwaarden :

- het algemeen onderzoek dient op alle tanks uitgevoerd te zijn uiterlijk 1 januari 2012;
- het algemeen onderzoek op tanks 405 en 406 gebeurt vóór het algemeen onderzoek van de tanks 503, 504, 505, 506, 507 en 509;
- voor de opslagtanks wordt een aangepast tijdsplan ten laatste twee maanden

na de ondertekening van onderhavig besluit overgemaakt aan de afdeling Milieuvergunningen (hoofdbestuur en buitendienst Antwerpen) en de afdeling Milieu-inspectie;
- de exploitant maakt zesmaandelijks de stand van zaken over aan de afdeling Milieu-inspectie en de afdeling Milieuvergunningen (hoofdbestuur en buitendienst Antwerpen);
- tijdens de uitvoering van een beperkt onderzoek worden wanddiktemetingen en tankmetingen uitgevoerd in het kader van het onderzoek naar de zettingen van de tanks (waterpassing en onderzoek van de ovaliteit (de 'scheefstand' van de tanks moet beneden het toegelaten maximum blijven));
- conform de bepalingen in de lopende vergunning wordt voorzien in de monitoring van de grondwaterkwaliteit door jaarlijkse onderzoeken.

Art. 4. Deze afwijking doet geen afbreuk aan de rechten van derden".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In een eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), van het algemeen motiveringsbeginsel alsook van het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel.

Het middel wordt in het verzoekschrift als volgt toegelicht :

"In artikel 5.17.3.16 § 2 titel II van Vlarem wordt voorzien dat de bovengrondse houders voor de opslag van gevaarlijke stoffen om de 20 jaar aan een algemeen onderzoek worden onderworpen en dat voor bestaande houders dit onderzoek 'voor zover technisch mogelijk' moet worden uitgevoerd uiterlijk tegen 1 augustus 2000.

Met deze toevoeging 'voor zover technisch mogelijk' geeft de decreetgever eigenlijk zelf al aan dat het technisch niet vanzelfsprekend is om deze termijn te respecteren voor in exploitatie zijnde installaties, zulks onder meer op grond van de veelheid van te keuren tanks, het beperkt aanbod van erkende keuringsmechanismen, het omslachtig karakter van een algemeen onderzoek, het feit dat de houders volledig leeg moeten zijn en de hiermee samenhangende praktische/economische problemen, de impact op de bedrijfsvoering, enz...

De overheid heeft in het verleden meermaals door het toekennen van de

opeenvolgende afwijkingsbeslissingen erkend dat de verzoekende partij onder deze bepaling ressorteert en dat het voor haar zowel technisch/operationeel als economisch onhaalbaar is om de in het Vlarem-besluit voorziene termijnen te halen.

Reeds in 1997 werd aan de verzoekende partij een afwijking toegekend om de algemene onderzoeken te voltooien tegen uiterlijk 11 juli 2002. De Minister kon op dat ogenblik geen ruimere afwijkingstermijn toestaan omwille van de beperking gesteld in artikel 1.2.2.1. § 2 van het Vlarem volgens dewelke de toegestane afwijkingen in ieder geval komt te vervallen zodra de geldigheidstermijn van de milieuvergunning waarop zij betrekking heeft, verstrijkt.

Vervolgens werd ook op de op 3 mei 2000 ingediende afwijkingsaanvraag gunstig beschikt bij Ministerieel Besluit van 29 oktober 2007.

Volgende argumenten zijn hierbij doorslaggevend:

- De voorafgaande reinigingsoperaties zijn niet alleen zeer arbeidsintensief, maar vergen ook een bijzonder organisatorische, technische en financiële voorziening zoals blijkt uit de omschrijving van een standaard reinigingsoperatie;
- De uitvoering van de reinigingswerkzaamheden, zelfs indien deze slechts plaatsvinden op één tank, hebben verregaande operationele gevolgen voor de normale exploitatie aangezien de tank in kwestie buiten gebruik is voor een periode die bij een 'normale' reiniging reeds meerdere weken in beslag neemt;
- De werkzaamheden op de andere tanks in dezelfde area en soms zelfs in een bredere omgeving van de te controleren tank moeten worden aangepast;
- Conform de bedrijfsfilosofie wordt er de voorkeur aan gegeven om naar aanleiding van de uitgevoerde onderzoeken en controles ook meteen de herstellingswerkzaamheden uit te voeren die noodzakelijk en/of wenselijk zijn om een maximale integriteit van de tanks behouden. Zodoende wordt overeenkomstig het goede huisvaderprincipe niet alleen vanuit economisch maar ook vanuit milieutechnisch oogpunt opnieuw een optimaal en veilig gebruik van de tanks gegarandeerd met een minimum aan ecologische overlast. Deze werkwijze wordt ook door de erkend deskundige beschouwd als een 'best practice';
- De voorspelbaarheid van de duur en de kostprijs van de uit te voeren werkzaamheden is zeer gering, terwijl voldoende andere tanks beschikbaar moeten blijven om een voldoende normale en veilige exploitatie te garanderen;
- Een tank kan soms lang buiten gebruik blijven naargelang de omstandigheden, zoals het geval was bij tank 501.

De reinigingswerkzaamheden kunnen enkel worden uitgevoerd door enkele ondernemingen die gespecialiseerd zijn in industriële reiniging.

Bij de reinigingswerkzaamheden aan tank 501 hebben zich meerdere gespecialiseerde firma's (…) kandidaat gesteld om de opdracht uit te voeren, maar ofwel trokken de kandidaten zich terug na een proefreiniging ofwel werd een onaanvaardbaar hoog prijsvoorstel geformuleerd. Enkel de firma HCI was bereid om de opdracht uit te voeren en kon een aanvaardbaar prijsvoorstel formuleren.

Aangezien nu reeds met zekerheid kan gesteld worden dat het fenomeen van de kristallisatie zich in minstens 2 andere tanks zal voordoen, heeft de verzoekende partij ervoor geopteerd om de reiniging van alle resterende tanks over te laten aan HCI. Deze keuze is ingegeven vanuit de bekommernis om de opdracht op de meest snelle, efficiënte en economisch verantwoorde wijze en overeenkomstig de regels van het goed vakmanschap te laten uitvoeren.

Omdat de verzoekende partij zich geconfronteerd zag met onverwacht bijzonder moeilijke omstandigheden bij de reiniging en de controle van tank 501, en de zekerheid dat dit probleem zich nog minstens aan twee andere tanks zal manifesteren, was meteen ook duidelijk dat de oorspronkelijke termijn voorzien in het Ministerieel Besluit van 29 oktober 2007 niet meer haalbaar is, reden waarom de nieuwe aanvraag werd ingediend.

De verzoekende partij had daarnaast ook geargumenteerd dat ook vanuit veiligheidsoverwegingen geen enkel probleem bestond om de tanks langer dan de oorspronkelijke termijn in gebruik te houden zoals ook wordt bevestigd in de risicoanalyse van de erkend deskundige die bevestigt 'op basis van de uitgevoerde onderzoeken (...) dat de vermelde bovengrondse opslagtanks met nrs. 405, 406, 502, 503, 504, 505, 506, 507 en 509 onder de normale bedrijfsomstandigheden geen aanleiding geven tot een dringende uitdienstname of herstelling. Overeenkomstig het door Nafta B N.V. opgestelde plan dienen de tanks voor de opslag van P3 producten voor einde 2015 uit de dienst dienen te worden genomen.' (...).

Deze risico-evaluatie geeft overigens ook aan dat op basis van de verworven ervaring de levensduur van de tanks in de zone 500 - net overigens zoals die in de zone 400 - berekend wordt tot 2019.

In de bestreden beslissing wordt de door de verzoekende partij gevraagde afwijkingstermijn tot 31 januari 2013 ingekort tot 1 januari 2012 omdat volgens de motieven van de bestreden beslissing de uitdienstneming van de tanks voor 2013 aangewezen is omwille van het veiligheidsrisico.

De bestreden beslissing gaat hiermee regelrecht in tegen de besluiten van de erkend deskundige die in het onderzoek van 2008 bevestigt dat de tanks zonder gevaar nog in gebruik kunnen worden gehouden tot eind 2015. De levensduur van de bodem wordt in de risico-evaluatie zelfs vastgesteld tot 2019.

Nochtans erkent de Minister in de bestreden beslissing dat de laatste risico-evaluatie door de erkend deskundige nauwkeuriger is dan deze van 2002, waarmee meteen te kennen wordt gegeven dat de ondertussen opgebouwde ervaring in de beoordeling van de risico-evaluatie relevant is.

De motivering is in die zin inconsistent aangezien enerzijds de bestreden beslissing de nauwkeurigheid en pertinentie van de erkend deskundige erkent, terwijl anderzijds de bestreden beslissing conclusies van de erkend deskundige naast zich schijnt neer te leggen wanneer alsnog wordt gesteld dat het aangewezen is dat de tanks eerder uit dienst worden genomen omwille van het veiligheidsrisico.

Hiertoe wordt in de beslissing verwezen naar de API-norm 653, waarin een restdikte van de bodemplaat bij het einde van de levensduur wordt weerhouden van 0,1 inch of 2,5 mm, terwijl de deskundige uitgaat van een restdikte van 1,25 mm.

De bestreden beslissing motiveert evenwel in geen opzicht waarom deze

API-norm, die niet als wettelijke norm geldt, toepassing zou vinden, laat staan waarom deze norm voorrang zou moeten krijgen op de conclusies omtrent de levensduur zoals die werden geformuleerd door de erkend deskundige. Dit is des te verwonderlijker wanneer men overweegt dat de wetgever de autoriteit van de erkend milieudeskundige bevestigt door aan deze laatste in welbepaalde gevallen beslissingsmacht te verlenen en de bestreden beslissing zelf de relevantie erkent van de praktijkervaring die de erkend milieudeskundige heeft opgedaan door de controles die tot in 2008 zijn uitgevoerd.

Alleszins verklaart de verwijzing naar de API-norm niet - en de bestreden beslissing verheldert dat ook op geen enkel punt - waarom deze norm verantwoordt dat de door de verzoekende partij vooropgestelde timing dient te worden ingekort tot 01/01/2012 waar de deskundige bevestigt dat volgens zijn levensduurberekening de tanks nog zonder risico in gebruik kunnen blijven tot eind 2015 en de levensduur van de bodemplaat loopt tot 2019 (nota bene: volgens de planning van de verzoekende partij zouden de tanks 4 jaar respectievelijk 7 jaar eerder uit gebruik (…) worden genomen) .

De stelling van de overheid dat volgens de API-norm geen restwaarde van 0,05 inch of 1,25 mm kan worden weerhouden, is ook niet juist. Volgens deze norm kan een minimumbodemdikte van 0,05 inch of 1,25 mm worden weerhouden indien er een risicoanalyse plaatsvindt, gekoppeld aan een lekdetectie en een containment. Een dergelijke risicoanalyse werd ook effectief uitgevoerd door een erkend deskundige.

De erkend deskundig heeft zelfs naar de overheid toe concreet gemotiveerd waarom een minimumbodemdikte van 0,05 inch of 1,25 mm kan worden weerhouden.

> 'Geachte Mevr. Slootmaekers,
> De formule gegeven in API 653 ziet er als volgt uit:
> MRT = (minimum RTbc of RTip) - Or (STPr + UTPr)
> MRT is hierbij de minimum dikte van de bodemplaten na x aantal dienstjaren = end of life.
> (minimum RTbc of Rtip) is de huidige minimum bodemdikte na herstel van de corrosie aan de buiten- respectievelijk binnenzijde van de tank.
> Als waarde hiervoor kan de minimum gemeten dikte aangenomen worden, gezien het gaat over algemene of plaatselijke corrosie of wanddiktevermindering.
> STPr is de corrosiesnelheid op de bovenzijde van de bodem;
> UTPr is de corrosiesnelheid op de onderzijde van de bodem.
> Or is de resterende levensduur om tot de 2,5 mm te komen, voorgeschreven als minimum dikte op het einde van de dienstperiode (MRT).
> API 653 geeft in para. 4.4.7.4 aan dat de minimum dikte van 2.5 mm vereist is voor de sterkte van de tankbodem, vermits ze verwijzen naar een 'Stress analysis' om de waarde te verminderen en omdat vermeld wordt dat geisoleerde pitting de sterkte van de plaat niet beïnvloedt. Verder is deze waarde van toepassing op de critische zone van de bodem te weten 75 mm vanaf de wand, radiaal gemeten.
> Wij nemen in dezelfde formulering de pitting mee om de resterende levensduur te bepalen: 2/3 van de maximale diepte zowel aan de onder als

bovenzijde en calculeren de pitting mee in de corrosiesnelheid. Gezien deze hogere cijfers kan o.i. de MRT gereduceerd worden tot 1,25 mm.
Op uw vraag voor wat betreft de onderhoudsplanning:
naar onze mening dienen op basis van evaluatie van de visuele controles en alle inspectieresultaten in de dossiers bij NAFTA de 400 tanks mee vooraan in de planning voor uitdienstname te worden opgenomen indien technisch mogelijk
Verder,
In bijlage API 653
(…)
Voor verdere vragen en informatie blijven we steeds ter beschikking' (…).

Sterker nog, in de bestreden beslissing wordt zelfs niet aangehaald dat de API-norm voor de 8 tanks zou zijn overschreden op het ogenblik van de door de verzoekende partij vooropgestelde termijn van buitengebruikstelling eind januari 2013.

Daarnaast wordt de inkorting van de gevraagde termijn gemotiveerd doordat de eindtermijn van het eerste algemeen onderzoek volgens de bestreden beslissing 'een dik jaar vroeger' kan worden gehaald ervan uitgaande dat de reiniging en lediging van de resterende tanks kan worden gerealiseerd 'op een termijn van telkens circa 3 à 4 maanden'. Nergens wordt echter in concreto gemotiveerd waar deze termijn van 3 à 4 maanden vandaan komt.

De verzoekende partij daarentegen heeft op basis van concrete feiten proefondervindelijk een realistische timing uitgewerkt voor de afhandeling van de algemene onderzoeken van de tanks, die ook ecologisch is gefundeerd. Het erkend bureau Veritas werd nauw betrokken bij het uitwerken van deze timing en ontwikkelde aan de hand van haar ruim opgebouwde ervaring duidelijke ecologische deadlines die door de verzoekende partij ruimschoots worden gerespecteerd bij het ontwikkelen van het werkschema/tijdschema.

Ten slotte wordt in het bestreden besluit als bijzondere voorwaarde opgelegd dat de twee tanks in de zone 400 (tanks 405 en 406) gebeurt voor het algemeen onderzoek van de resterende 6 tanks in de zone 500, waar de verzoekende partij in haar afwijkingsaanvraag volgend schema had vooropgesteld:

TANK	Reinigingsperiode	Startdatum	Einddatum	Revisieperiode	Startdatum	Eindatum
500 A	6 maanden	01/08/2008	31/01/2009	6 maanden	02/02/2009	31/07/2009
400 A	6 maanden	02/02/2009	31/07/2009	6 maanden	03/08/2009	29/01/2010
500 B	6 maanden	03/08/2009	29/01/2010	6 maanden	01/02/2010	30/07/2010
400 B	6 maanden	01/02/2010	30/07/2010	6 maanden	02/08/2010	31/014/2011
500 C	6 maanden	02/08/2010	31/01/2011	6 maanden	01/02/2011	29/07/2011
500 D	6 maanden	01/02/2011	29/07/2011	6 maanden	01/08/2011	31/01/2012
500 E	6 maanden	01/08/2011	31/01/2012	6 maanden	01/02/2012	31/07/2012
500 F	6 maanden	01/02/2012	31/07/2012	6 maanden	01/08/2012	31/01/2013

De verzoekende partij had daarbij uitdrukkelijk aangegeven dat deze verdeling volgens voormeld schema is geïnspireerd vanuit technisch haalbare redenen waarbij een voldoende spreiding van de reiniging dient te worden gerealiseerd om te vermijden dat tegelijk of kort op elkaar volgend twee opslagtanks voor fueloil (referencer 25/GAS/F0/1339) van dezelfde klant buiten gebruik zijn zodat de verhuurde opslagcapaciteit niet zou kunnen worden gegarandeerd (…).

Dit is nu precies wat wordt gerealiseerd door de eis dat de controle van de

twee 400- tanks gebeurt alvorens het algemeen onderzoek van de 500-tanks kan plaatsvinden. In de bestreden beslissing wordt ter verantwoording van de voorwaarde verwezen naar een e-mail van de erkend milieu-deskundige maar deze e-mail en de erin opgenomen verantwoording was aan de verzoekende partij tot voor kort niet bekend. De inhoud van deze mail verklaart ook niet waarom het schema van de verzoekende partij niet kan worden weerhouden. Immers, de erkend deskundige stelt enkel dat de 400 tanks 'mee vooraan in de planning' worden opgenomen, wat in het schema van de verzoekende partij - dat overigens is opgesteld in overleg met de deskundige - ook gebeurt.

Het getuigt ook van weinig consistentie wanneer de bestreden beslissing het standpunt van de erkend deskundige enerzijds niet volgt wanneer het de levensduur van de tanks (en de bodemplaat) betreft en anderzijds precies het standpunt van de erkend deskundige aangrijpt om het schema van de verzoekende partij (dat nota bene opgesteld mede in overleg met de deskundige) te verwerpen.

De bestreden beslissing verwijst desbetreffend weliswaar naar het feit dat deze tanks in geval van breuk de grootste impact zouden hebben, terwijl er geen enkele concrete reden is om aan te nemen dat het risico op breuk reëel is, laat staan dat het risico op breuk dermate ernstig is dat het niet opweegt tegen de reële commerciële en financiële schade die de verzoekende partij zal l(ij)den wanneer zij één klant moet verbieden om (…) twee opslagtanks te gebruiken. Deze conclusie vindt ook geen steun in de e-mail van de erkend deskundige.

Artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna 'de Motiveringswet') bepaalt dat de bestuurshandelingen, zijnde de éénzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Deze motivering moet tevens in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen (artikel 3 Motiveringswet).

De Motiveringswet vereist aldus in de eerste plaats een formele motivering die in de akte zelf moet zijn opgenomen. Dit is een substantieel vormvoorschrift dat is voorgeschreven in het belang van de bestuurde of het bestuur aan wie de beslissing is gericht. Dit betekent dat niet of niet voldoende motiveren zonder meer de illegaliteit van de bestuurshandeling oplevert wegens schending van een substantieel vormvoorschrift (Gedr. St., Senaat, BZ, 1988, nr. 215-3, verslag van de Commissie, 16; Parl. Hand., Senaat, 24 april 1991, 2007).

Het ontbreken van een formele motivering wanneer dat is vereist, leidt dus per se tot de onrechtmatigheid van de beslissing. Het is niet voldoende dat er goede motieven in het administratief dossier te vinden zijn.

Artikel 3 van de Motiveringswet vereist bovendien dat de opgelegde motivering de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende is. Dit omvat de inhoudelijke of materiële motivering van een administratieve rechtshandeling.

Uit de rechtspraak van de Raad van State kunnen de volgende voorwaarden worden afgeleid waaraan de motivering van een bestuurshandeling moet voldoen:

- De motivering moet voldoende precies zijn (R.v.St., nr. 59.907, 6 juni 1996,

NV De Winter);
- De motivering moet voldoende onderbouwd zijn (R.v.St., nr. 60.144, 30 juni 1996, Demeutter);
- De motivering moet feitelijk correct zijn (R.v.St., nr. 60.334, 20 juni 1996, NV Voeders Seurynck);
- De motivering mag niet te faciel en al te oppervlakkig zijn (R.v.St., nr. 59.846, 4 juni 1996, NV De Bruyn en R.v.St., nr. 58.924, 28 maart 1996, N.V. Mannar);
- De motivering mag niet al te summier zijn (R.v.St., nr. 59.907, 6 juni 1996, NV. De Winter);
- De motivering mag niet onduidelijk zijn (R.v.St., nr. 56.365, 17 november 1995, Beken);
- De motivering mag niet tegenstrijdig zijn (R.v.St., nr. 57.155, 21 december 1995, Emmanuel Fraeye).

In het algemeen kan men stellen dat in het licht van de vermelde motieven de beslissing als redelijk moet voorkomen; vertrekkende van deze motieven moet men in alle redelijkheid tot de genomen beslissing zijn kunnen komen. De motivering moet dus feitelijk sluitend en individualiseerbaar zijn.

Uw Raad omschreef de motiveringsplicht als volgt (R.v.St., 3 april 1992, Rondelez, nr. 39.161; R.v.St., 4 mei 1992, Van Laeken, nr. 39.285; R.v.St., 7 mei 1992, Haver, nr. 39.331):

> 'Het doel van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene zou weten waarom een voor hem ongunstige beslissing is genomen, derwijze dat hij zich, met de ter beschikking staande rechtsmiddelen, kan verweren tegen die beslissing, door aan te tonen dat de in de motivering tot uitdrukking gebrachte motieven niet gegrond zijn'.

De motivering dient dus meer te zijn dan een loutere abstracte en vormelijke stijlformule (VAN DE LANOTTE J., Inleiding tot het publiek recht. Deel 2. Overzicht van het publiek recht., Studentencursus 2000-2001, nr. 1104). De motivering dient pertinent te zijn, d.w.z. duidelijk te maken hebben met de beslissing (R.v.St., Ghysels, nr. 43.259, 9 juni 1993), en moet draagkrachtig zijn, d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen (R.v.St., Jacques, nr. 51.576, 8 februari 1995; R.v.St., Van Hoorneweder, nr. 52.975, 18 april 1995).

Deze wettelijke formele motiveringsplicht is bovendien onlosmakelijk verbonden met de materiële motiveringsplicht, die gegrond is op een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (R.v.St. BOSMANS, nr. 2922, 10 februari 1983; R.v.St. RAMMANT, nr. 25.491, 18 juni 1985, R.W. 1986-87, 311; R.v.St. OSIER, nr. 74.935, 3 juli 1998; R.v.St. MESSENS, nr. 60.526, 26 juni 1996).

Uit het voorgaande is genoegzaam gebleken dat de bestreden beslissing niet aan deze vereisten beantwoordt, zodat de in het eerste middel aangehaalde bepalingen en beginselen zijn geschonden".

5. De verzoekende partij herneemt in haar memorie van wederantwoord integraal de standpunten zoals uiteengezet in het verzoekschrift.

Beoordeling

6. De motiveringswet bepaalt dat de motivering van een bestuursbeslissing de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en deze motivering moet afdoende zijn, dit wil zeggen dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het belang van de beslissing en draagkrachtig, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Een motivering is afdoende wanneer deze de bestuurde redelijkerwijze in staat stelt te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de beslissing is genomen en aldus met kennis van zaken desgevallend tegen deze beslissing in rechte kan optreden en wanneer zij de Raad van State in staat stelt de hem opgedragen wettigheidscontrole uit te oefenen. De motiveringsplicht houdt in dat de motivering duidelijk is, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet en precies.

De bestreden beslissing is formeel met redenen omkleed.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat het bestreden besluit inconsistent is daar het de nauwkeurigheid en de pertinentie van de risico-evaluatie van de erkend deskundige benadrukt doch de conclusies van die deskundige naast zich neerlegt, wordt vooreerst vastgesteld dat het bestreden besluit met betrekking tot de risico-evaluatie van de erkend deskundige toelicht "dat bij telefonische navraag bij de erkend deskundige blijkt dat de laatste risico-evaluatie nauwkeuriger is dan deze van 2002 aangezien nu in 2008 de toestand van meer tanks gekend is". Daaruit blijkt niet dat de actuele toestand van de tanks, zoals beschreven door de erkend deskundige of de verzoekende partij, wordt betwist. Wel stelt het bestreden besluit een hogere minimale dikte van de bodemplaten van de tanks voorop. De verwerende partij getuigt niet van inconsistentie door enerzijds de nauwkeurigheid van de risico-evaluatie van de erkend deskundige te benadrukken, daarbij doelend op de kennis van de actuele toestand waarin de tanks zich bevinden, doch anderzijds, een hogere minimale

restdikte van de bodemplaten van de tanks voorop te stellen.

De bestreden beslissing bevat een motivering waarin wordt uiteengezet waarom de erkend deskundige niet wordt gevolgd waar deze een minimale restwaarde van de bodemdikte van 1,25 mm vooropstelt ter bepaling van de levensduur van de tanks in de zone 500. In die motivering wordt concreet gewezen op het volume en het gewicht van de tanks alsook naar de bodemplaatdikte van nieuwe tanks. De verzoekende partij toont de onjuistheid of de onredelijkheid van die motieven niet aan.

Het gegeven dat de erkend deskundige zijn zienswijze omtrent de minimale bodemdikte in e-mailberichten heeft toegelicht, doet aan het voorgaande geen afbreuk. In dat verband wordt vastgesteld dat de erkend deskundige zich blijkbaar bewust was van het feit dat de zogenaamde API-norm 653 een grotere restdikte van de bodemplaten vooropstelt dan diegene aangegeven in het expertiseverslag. Immers, uit de samenlezing van twee e-mailberichten van 19 en 20 november 2008, uitgaande van de erkend deskundige en gericht aan de verwerende partij, blijkt dat de deskundige zelf de formule van de API-norm 653 hanteert, ofschoon hij een "putcorrosie" van 2/3 in rekening brengt waardoor de minimumdikte (MRT) gereduceerd wordt van 2,5 mm als gekende standaardwaarde naar een uiteindelijke waarde van 1,25 mm. Gelet op wat voorafgaat kan bezwaarlijk aan de verwerende partij verweten worden zich eveneens te hebben gesteund op de API-norm 653. De verwerende partij geeft in essentie aan dat zij de algemene toepassing van die norm wenst te handhaven onder verwijzing naar het volume en gewicht van de betreffende tanks en naar de vereiste minimale bodemplaatdikte voor de nieuwe tanks. Deze overweging is niet kennelijk onredelijk. De verzoekende partij betwist overigens geenszins dat de API-norm 653 een gangbare norm is ter bepaling van de levensduur van dergelijke tanks. Op grond van haar beoordelingsvrijheid kon de verwerende partij deze norm dan ook bij haar besluitvorming betrekken.

De bestreden beslissing bevat ook een expliciete verantwoording

omtrent de beperking van de individuele afwijking tot 1 januari 2012. In wezen komt het standpunt van de verwerende partij er op neer dat het algemeen onderzoek van de resterende 500-tanks vóór 1 januari 2012 dient te worden afgerond wegens het veiligheidsrisico dat verband houdt met het in rekening brengen van een minimale dikte van de bodemplaat van slechts 1,25 mm voor de grote tanks, en tevens omdat zij van oordeel is dat de exploitant bij de berekening van de tijdsduur die nodig is om de werkzaamheden uit te voeren uitgaat van te pessimistische scenario's. De in het bestreden besluit opgegeven motieven komen tegemoet aan de fundamentele doelstelling van de formele motiveringsplicht. Zij geven namelijk te kennen waarom de zienswijze van de verzoekende partij omtrent de vooropgezette buitengebruikstelling van de betrokken tanks tegen eind januari 2013, niet wordt gevolgd. De verzoekende partij houdt er op dit punt klaarblijkelijk een andere mening op na, maar toont daarmee niet aan dat het standpunt van het bestuur onjuist dan wel kennelijk onredelijk is.

De motiveringsplicht reikt niet zover dat de verwerende partij in het bestreden besluit had moeten opgeven op welk exact tijdstip de tanks met toepassing van de API-norm 653 uit dienst zouden moeten worden genomen. De verzoekende partij maakt evenmin aannemelijk dat er een absolute onmogelijkheid zou bestaan om op een termijn van drie tot vier maanden per tank, uitgezonderd de tanks 504 en 507, zoals de verwerende partij staande houdt, de geplande werkzaamheden uit te voeren. De loutere omstandigheid dat de afwijkingsvoorwaarde die de einddatum vaststelt waartegen de werkzaamheden dienen te zijn voltooid, niet volledig overeenstemt met de geplande of gewenste bedrijfsvoering van de verzoekende partij, laat niet toe te concluderen dat de vooropgestelde uitvoeringsdatum manifest onhaalbaar is om dwingende redenen van financiële of technische aard. De verzoekende partij betwist in dit verband ook niet dat haar werkschema gebaseerd is op een worstcase-scenario.

De kritiek van de verzoekende partij met betrekking tot de bijzondere voorwaarde die eist dat het algemeen onderzoek op de tanks 405 en 406 gebeurt vóór het algemeen onderzoek van de tanks 503, 504, 505, 506, 507 en 509,

wordt evenmin bijgetreden.

Ter zake verwijst de bestreden beslissing naar een e-mail van de erkend deskundige van 20 november 2008 waarin wordt gesteld dat de tanks 405 en 406 vooraan in de planning van uitdienstname moeten worden geplaatst. Uit die mededeling heeft de verwerende partij in redelijkheid kunnen besluiten dat prioriteit dient te worden gegeven aan het algemeen onderzoek van bedoelde "400-tanks", spijts de commerciële en financiële schade die de verzoekende partij beweert te zullen leiden door de opgelegde planning.

Bovendien geeft de bestreden beslissing aan dat de tanks in de zone 400 het grootste volume hebben, zodat zij in geval van breuk de grootste impact zullen hebben. Niettegenstaande het feit dat de erkend deskundige in zijn e-mailbericht geen gewag maakt van de impact van een eventuele breuk, kan bezwaarlijk worden gesteld dat zijn advies geen betrekking had op de plausibiliteit van een breuk in de tanks in de zone 400. Er is dan ook geen enkele andere plausibele reden voorhanden waarom de deskundige zou adviseren de tanks in de zone 400 vooraan in de planning voor de uitdienstname op te nemen. De stelling van de verzoekende partij dat er geen concrete reden is om aan te nemen dat het risico op een breuk reëel is, is dan ook niet dienstig.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. Als tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 1.2.2.1 van Vlarem II en van het redelijkheidsbeginsel.

In het verzoekschrift wordt het volgende uiteengezet :

"Artikel 1.2.2.1. van titel II van Vlarem laat aan de Vlaamse Minister van

Leefmilieu toe om bij gemotiveerd besluit individuele afwijkingen toe te staan op de milieuvoorwaarden die in het Vlarem worden opgelegd mits de exploitant de best beschikbare technieken respecteert. Hieruit blijkt dat de regelgever een exploitatie niet onmogelijk heeft willen maken omdat om welbepaald technische redenen een bepaalde norm niet kan gehaald worden, terwijl de exploitant toch de mogelijkheid heeft om gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van het leefmilieu.

Onder 'technische redenen' moet worden verstaan redenen die betrekking hebben op het productieproces, de activiteiten en werkwijze van een inrichting. Dit geldt des te meer nu Vlarem II een geheel van milieuvoorwaarden, van technische voorschriften bevat die gelden met betrekking tot de installaties, de productiewijze, de emissies enz., van hinderlijke inrichtingen en de art. 1.2.2.1 en 1.2.2.2 Vlarem II er juist op gericht zijn een afwijking mogelijk te maken van die technische voorschriften indien zou blijken dat een inrichting om redenen die inherent zijn aan de installaties, de productiewijze en dergelijke meer, dus om technische redenen, niet kan voldoen aan een of meerdere van die technische voorschriften. In dergelijk geval mag de exploitant een alternatief voorstellen dat dezelfde waarborgen biedt voor de bescherming van de mens en het leefmilieu (R.v.St. nr. 72.423, 12 maart 1998).

De overheid die moet beslissen over een afwijkingsaanvraag kan derhalve redelijkerwijze de aanvraag slechts geheel of gedeeltelijk weigeren indien hetzij de technische redenen niet voorhanden zijn, hetzij de door de exploitant voorgestelde maatregelen niet van aard zouden zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van het leefmilieu als de voorwaarde waarvan wordt gevraagd af te wijken.

De verzoekende partij heeft in haar aanvraag omstandig toegelicht dat er voldoende technische redenen zijn waaruit blijkt dat zij de bijzondere sectorale voorwaarde inzake de timing van de controle van de opslagtanks niet kan halen. Dit wordt in de bestreden beslissing als dusdanig ook aanvaard.

Daarnaast heeft de verzoekende partij in haar afwijkingsaanvraag nog een aantal maatregelen voorgesteld die gelijkwaardige waarborgen bieden, namelijk:

- Tankmetingen in het kader van het onderzoek naar de zettingen van de tanks (waterpassing en het onderzoek van de ovaliteit (de scheefstand van de tanks moet beneden het toegelaten maximum blijven)) waardoor een adequate sluiting van de tanks wordt gewaarborgd en daardoor verhinderd wordt dat lekken en verliezen optreden;
- Wanddiktemetingen op de tanks;
- Alle tanks zijn uitgerust met een overvulbeveiliging;
- Grondwateronderzoek.

Al deze maatregelen strekken ertoe hetzij defecten aan de tanks te vermijden, hetzij te voorzien dat eventuele defecten tijdig worden gedetecteerd zodat lekkages worden vermeden. Dit is precies ook het doel van de controle van de tanks die wordt opgelegd in de bijzondere milieuvergunningsvoorwaarden waarvan afwijking wordt gevraagd. De verplichte controle van de opslagtanks is ingegeven vanuit de bekommernis om defecten aan de tanks tijdig te detecteren en aldus te voorkomen dat door lekkages of breuken gevaarlijke stoffen zouden terecht komen in de bodem of in het grondwater.

In het bestreden besluit wordt impliciet erkend dat de maatregelen die de verzoekende partij voorstelt een gelijkwaardige waarborg bieden voor de bescherming van het leefmilieu, aangezien deze maatregelen - in de mate dat ze een aanvulling zijn op de reeds geldende verplichtingen - ook expliciet als voorwaarde worden opgelegd.

De inkorting van de gevraagde afwijking(stermijn) met 1 jaar en 1 maand zal niet substantieel bijdragen tot de (bijkomende) bescherming van het leefmilieu, rekening houdende met reeds bestaande garanties die worden geleverd door de bijkomende maatregelen die door de verzoekende partij werden voorgesteld en in de bestreden beslissing werden aangenomen.

Het redelijkheidbeginsel houdt in dat een Besluit van de administratieve overheid een evenwicht moet tot stand brengen tussen de verschillende betrokken belangen, alsook een evenwicht tussen de maatregel en het beoogde doel.

Krachtens vaststaande rechtspraak van Uw Raad is een overheidshandeling dan ook onregelmatig indien het in redelijkheid niet denkbaar is dat enige, over een discretionaire macht beschikkende overheid een dergelijke handeling zou stellen (zie o.m. R.v.St. nr. 28.895, 24 november 1987, Arr. R.v.St. 1987, z.p.; R.v.St. nr. 41.827, 1 februari 1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.).

De verzoekende partij heeft in haar uiteenzetting omtrent het eerste middel al verwezen naar de nadelen, zowel op technisch/organisatorisch als op financieel vlak die zij ondervindt doordat in de bestreden beslissing de timing niet wordt toegekend.

Het bijkomend voordeel voor de bescherming van het leefmilieu dat zou worden gecreëerd door een eerdere uit gebruikname van de tanks voor 1 januari 2012 staat niet in verhouding tot het beperkte voordeel voor de bescherming van het milieu dat de maatregelen zou kunnen genereren.

Het kennelijk onredelijk karakter van de bestreden beslissing blijkt eens te meer wanneer men voor ogen houdt dat volgens de erkend deskundige de levensduur van de tanks kan worden gegarandeerd tot eind 2015, daar waar volgens het door de verzoekende partij vooropgestelde schema de controle reeds begin 2013 of nog bijna 3 jaar eerder situeert.

Bovendien staat nu reeds vast dat aan de voorwaarden van de bestreden beslissing niet kan worden voldaan omdat de verzoekende partij, in afwachting van de beslissing, reeds een aanvang heeft genomen met de uitvoering van het schema voorzien in haar afwijkingsaanvraag zodat op het ogenblik dat de bestreden beslissing aan de verzoekende partij werd betekend, reeds een 500-tank was geledigd en gereinigd en klaargemaakt voor revisie (…). De beslissing om de werkzaamheden aan deze 500-tank reeds aan te vatten, is ingegeven door de planning die is opgesteld in overleg met de erkend milieudeskundige en is derhalve weloverwogen.

De beslissing is dan ook kennelijk onredelijk zodat de in het tweede middel aangehaalde bepalingen en beginselen zijn geschonden".

8. De verzoekende partij herneemt in haar memorie van wederantwoord integraal de standpunten zoals uiteengezet in het verzoekschrift.

Beoordeling

9. Luidens artikel 1.2.2.1, § 1, van Vlarem II kan de Vlaamse minister bij gemotiveerd besluit individuele afwijkingen toestaan op de milieuvoorwaarden uit dit besluit, mits de aanvrager het bepaalde in het artikel 4.1.2.1 van Vlarem II naleeft. Uit artikel 1.2.2.1, § 1, van Vlarem II blijkt niet dat de afwijking moet worden toegestaan zodra aan alle voorwaarden is voldaan; het betreft bijgevolg steeds een mogelijkheid, geen verplichting.

Artikel 1.2.2.2, § 2, van Vlarem II bepaalt dat in geval de afwijking wordt toegestaan, het besluit van de Vlaamse minister melding dient te maken van "de na te leven voorwaarden die van aard zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en van het leefmilieu als de voorwaarden waarvan de afwijking wordt toegestaan".

Uit voorgaande bepalingen kan niet worden afgeleid dat de minister zelf geen bijzondere voorwaarden of waarborgen kan eisen die niet door de aanvrager zijn aangeboden ter verantwoording van de afwijkingsaanvraag. Wel wordt vereist dat de toegestane afwijkingen evenals de bijzondere voorwaarden die daarvoor gelden, worden gemotiveerd. Die motivering is te dezen genoegzaam voorhanden.

De verwerende partij heeft dan ook niet onredelijk gehandeld door enerzijds de waarborgen ter bescherming van het leefmilieu die de verzoekende partij had aangeboden te aanvaarden en anderzijds zelf nog een bijkomende bijzondere voorwaarde toe te voegen, zoals in voorliggend geval de inkorting van de gevraagde afwijkingstermijn. Bovendien kan uit het feit dat bijzondere voorwaarden worden opgelegd die geheel of gedeeltelijk overeenstemmen met wat de verzoekende partij had voorgesteld, niet worden afgeleid dat die bijzondere voorwaarden meteen ook dezelfde garanties bieden als de Vlarem II-normen waarvan wordt afgeweken.

Zoals uiteengezet bij de beoordeling van het eerste middel leidt het gegeven dat de bijzondere voorwaarden met betrekking tot de uitvoeringstermijn, alsook de volgorde waarin de werkzaamheden dienen te worden uitgevoerd, niet volledig overeenstemmen met de door de verzoekende partij geplande of gewenste bedrijfsvoering, niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie dat de opgelegde werkzaamheden om financiële of technische redenen onuitvoerbaar zijn binnen de daartoe gestelde termijn. De omstandigheid dat, in afwachting van het bestreden besluit, de verzoekende partij de revisie van de tanks heeft aangevat overeenkomstig het bij het verzoek tot afwijking gevoegde schema, kan bezwaarlijk de verwerende partij ten kwade worden geduid.

Wat betreft de inwilliging van het afwijkingsverzoek tot 1 januari 2012, is eveneens uit de beoordeling van het eerste middel gebleken dat de verwerende partij niet in onredelijkheid tot die voorwaarde heeft besloten.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. In een derde middel roept de verzoekende partij de schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel, de hoorplicht en het redelijkheidsbeginsel.

Het middel wordt als volgt geadstrueerd :

> "In weerwil van het uitdrukkelijk verzoek daartoe in de afwijkingsaanvraag van 1 juli 2008, werd de verzoekende partij noch door het kabinet van de Minister, noch door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie gehoord in het kader van de afwijkingsprocedure.
>
> Artikel 1.2.2.1. van titel II van het Vlarem legt weliswaar aan de administratie geen wettelijke verplichting op om de exploitant te horen naar aanleiding van een afwijkingsaanvraag, toch is het een fundamenteel beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid zowel bij de voorbereiding van haar

beslissingen als bij de eigenlijke besluitvorming behoorlijk op de hoogte is van alle feiten.

Bij de vaststelling en waardering van de feiten waarop het besluit berust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (BOES, M., 'Het redelijkheidsbeginsel', in Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (I. OPDEBEEK (ed.)), Kluwer Rechtswetenschappen België, Antwerpen 1993, 33).

Het zorgvuldigheidsbeginsel is het beginsel dat inhoudt dat bij de voorbereiding en bij het nemen van een overheidsbesluit alle relevante factoren en omstandigheden worden afgewogen (LAMBRECHTS, W., 'Het zorgvuldigheidsbeginsel', in X., Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (I. OPDEBEEK (ed.)), Kluwer Rechtswetenschappen België, Antwerpen, 1993, 3).

Om tot een beslissing te komen moet het bestuur volledig op de hoogte zijn van de feiten die de beslissing kunnen beïnvloeden en deze feiten dienen zorgvuldig te worden gewaardeerd (A. VAN MENSEL, Het beginsel van behoorlijk bestuur, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 244).

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat het bestuur bij de feitenvinding slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Dit houdt in dat het bestuur bij de besluitvorming rekening moet houden met de meest recente en accurate gegevens (R.v.St. nr. 186.197 van 11 september 2008). Een zorgvuldige voorbereiding houdt daarnaast onder meer in dat de administratieve overheid zich op deskundige wijze dient te laten voorlichten vooraleer tot besluitvorming over te gaan (R.v.St., Integan, nr. 19.671, 31 mei 1979).

De vaststelling van de feiten moet volledig en juist zijn (A. VAN MENSEL, o.c. , nr. 250).

Onjuistheden of onnauwkeurigheden in de aanvraag leiden tot onwettigheid van de vergunning wanneer de vergunningverlenende en/of adviesverlenende instanties hierdoor werden misleid (R.v.St. nr.1086, 30 oktober 1964; R.v.St. nr. 11.110, 16 maart 1965; R.v.St. nr. 12.161, 17 januari 1967; R.v.St. nr. 15.175, 22 februari 1975; R.v.St. nr. 16.874, 14 februari 1975; R.v.St. nr. 20.227, 26 maart 1980, R.v.St. nr. 20.769, 4 december 1980; R.v.St. nr. 21.080 31 maart 1981).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt minstens in dat de vergunningverlenende overheid bij het beoordelen van de milieuvergunningsaanvraag of een afwijkingsaanvraag beschikt over alle noodzakelijke en nuttige elementen die haar in staat moeten stellen de hinder af te wegen. Dit houdt onder meer in dat de overheid op een gedetailleerde, correcte en volledige wijze wordt ingelicht over de aard van de exploitatie, de omvang en de te verwachten gevolgen.

Tevens impliceert het zorgvuldigheidsbeginsel dat aan de betrokkene de gelegenheid moet worden gegeven op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen (R.v.St. Lobyn, nr. 16.217, 30 januari 1974; R.v.St., Vandenbergen, nr. 19.281, 22 november 1978; R.v.St., Suslikova, nr. 38.624, 31 januari 1992).

De zorgvuldigheid bij de feitenvinding en het voeren van een zorgvuldig onderzoek vormen een essentieel onderdeel van dit beginsel.

De overheid moet volledig ingelicht zijn over belangrijke gegevens die de beslissing kunnen beïnvloeden en die haar in staat moeten stellen om met kennis van zaken te oordelen (R.v.St. nr. 130.662, 27 april 2004). Een onzorgvuldig voorbereide beslissing is aldus principieel onredelijk (BOES, M., 'Het redelijkheidsbeginsel', in X., Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (I. OPDEBEEK (ed.)), Kluwer Rechtswetenschappen België, Antwerpen 1993, 33).

Het had derhalve bijgedragen tot de zorgvuldige feitenvinding indien de overheid de verzoekende partij had opgeroepen om te worden gehoord in het kader van het onderzoek. Dit geldt des te meer nu de overheid kennelijk toch nog een aantal vragen had bij de afwijkingsaanvraag en de concrete impact hiervan.

Eerder dan hierover de exploitant te horen, heeft de overheid merkwaardigerwijze op herhaalde ogenblikken contact opgenomen met de erkend deskundige (…).

Tijdens de behandeling van de afwijkingsaanvraag werd de verzoekende partij gecontacteerd door LNE Milieuvergunningen die haar verzocht schriftelijk in te stemmen met het advies dat door de administratie zou worden geformuleerd aan de Minister (waarvan achteraf is gebleken dat de inhoud overeenstemt met het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit).

Naar aanleiding van dit onderhoud heeft de verzoekende partij duidelijk gemaakt niet te kunnen instemmen met dit advies omdat de timing en de modaliteiten niet haalbaar waren voor haar. Dit standpunt werd ook bevestigd in een schrijven dat door de verzoekende partij werd gericht aan LNE afdeling milieuvergunningen (…).

Van een behoorlijk en zorgvuldig bestuur moet dan verwacht worden dat zij in het kader van de behoorlijke feitenvinding de exploitant hoort wanneer zij overweegt bij het verzoek een timing op te leggen die afwijkt van diegene die vooropgesteld werd door de exploitant om de praktische en economische haalbaarheid van de voorgenomen beslissing af te toetsen.

Daardoor heeft de overheid van een aantal belangrijke bezwaren van de exploitant geen kennis kunnen nemen bij de beoordeling van haar beslissing, die bijna onvermijdelijk de inhoud van de beslissing hadden beïnvloed.

Zo is er onder meer het gegeven dat de verzoekende partij reeds een aanvang had genomen met de werkzaamheden voor lediging, reiniging en controle van tank 507 kort na de aanvraag.

Indien de overheid hiervan op de hoogte was geweest bij het nemen van de beslissing, dan was het schema van de werkzaamheden dat thans in de bestreden beslissing wordt opgelegd, sowieso (…) anders opgesteld geweest. Nu wordt de verzoekende partij geconfronteerd met een afwijkingsbeslissing die zij onmogelijk nog kan waarmaken. Het zou immers zowel vanuit technisch, economisch, financieel en ecologisch oogpunt onverantwoord zijn om de reeds aangevatte werkzaamheden aan tank 507 stop te zetten om vervolgens de werkzaamheden aan te vatten voor de tanks 400. Doordat de overheid de exploitant niet heeft gehoord, zoals nochtans in de aanvraag uitdrukkelijk was gevraagd, had zij van dit relevante gegeven geen kennis met als gevolg dat nu een beslissing voorligt die voor de verzoekende partij reeds bij voorbaat onmogelijk uitvoerbaar is.

Wanneer in de bestreden beslissing wijzigingen worden aangebracht in een uitvoeringsschema, wist of behoorde de overheid te weten dat deze wijzigingen belangrijke repercussies had of zou hebben voor de verzoekende partij op het vlak van financiering en budgettering, op het vlak van naleving van contractuele verplichtingen opzichtens haar klanten, alsook op het vlak van praktische haalbaarheid. In dat geval vereist het beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid zich behoorlijk laat voorlichten over de haalbaarheid ervan door de exploitant, minstens dat zij de exploitant in de gelegenheid stelt voorafgaandelijk aan het nemen van de beslissing zijn bezwaren te laten kennen.

Onder meer de duur van de werkzaamheden van reiniging en controle die in het slechtste geval een termijn van 1,5 jaar in beslag neemt, alsook de totale kostprijs van de werkzaamheden (per tank geraamd op 1.000.000 Euro - …) zijn belangrijke factoren die van wezenlijke invloed zijn op de haalbaarheid van de opgelegde schema, waarover de overheid niet kan oordelen zonder het standpunt van de exploitant te kennen".

11. In de memorie van wederantwoord herneemt de verzoekende partij haar standpunt zoals verwoord in het verzoekschrift tot nietigverklaring.

Beoordeling

12. De hoorplicht houdt in dat de bestuurde tegen wie een ernstige maatregel wordt overwogen die van aard is zijn belangen zwaar aan te tasten en die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag, vooraf in de gelegenheid wordt gesteld om op nuttige wijze zijn standpunt ter zake te doen kennen.

Om zich op de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur te beroepen, moet blijken dat de overheid een beslissing nam die gesteund is op het persoonlijke gedrag van de betrokkene. Dit is te dezen niet het geval omdat de bestreden beslissing waarbij het verzoek tot afwijking van een door Vlarem II opgelegde milieuvoorwaarde slechts gedeeltelijk wordt ingewilligd, niet getroffen werd omwille van de persoonlijke gedragingen van de verzoekende partij.

Het derde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende 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 drie november tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Elisabeth Impens	**Luc Hellin**