

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.641 van 30 mei 2013
in de zaak A. 190.700/VII-37.296.**

In zake : de BVBA BAK-CONSULT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Mallien
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN
VAN DE STAD LOKEREN
2. de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE
OOST-VLAANDEREN

Verzoekende partij in tussenkomst :
Geert BRAECKMAN
wonende te 9160 Lokeren
Bautschoot 107
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Van Der Mast

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 december 2008, strekt tot de
nietigverklaring van :
 - het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren
van 13 oktober 2008 waarbij aan Geert Braeckman een milieuvergunning wordt
verleend voor de exploitatie van een "pallets-, kratten- en bakkenwasserij",
gelegen aan de Zoomstraat 2 te Lokeren;
 - het onontvankelijk verklaren door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen
van het administratief beroep dat de BVBA Bak-Consult heeft ingediend tegen de

milieuvergunning van 13 oktober 2008.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De verzoekende partij in tussenkomst heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. Het verzoek tot tussenkomst is afgewezen bij beschikking van 8 september 2010.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende 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 18 april 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Mallien, die verschijnt voor de verzoekende partij, en jurist Fanny Cocriamont, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost 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. De verzoekende partij exploiteert in Wommelgem een inrichting voor het reinigen van kratten waarin voorverpakte voedingswaren worden getransporteerd.

In Lokeren exploiteert de verzoekende partij in tussenkomst onder de handelsnaam MSI Services een gelijkaardige inrichting. Omdat deze concurrerende inrichting wordt geëxploiteerd zonder de vereiste milieuvergunning, dient de verzoekende partij op 17 mei 2008 bij de rechtbank van koophandel te Dendermonde een vordering tot staking in. Zij correspondeert over de zaak ook met het stadsbestuur van Lokeren, dat de verzoekende partij in tussenkomst aanmaant om zich in regel te stellen.

3.2. De exploitatie van de inrichting van de verzoekende partij is zelf voorwerp van betwisting tussen haar en het bestuur.

Deze betwisting nam een einde bij arrest van de Raad van State nr. 214.998 van 8 september 2011 waarbij het beroep van de verzoekende partij als onontvankelijk is afgewezen.

3.3. Op 30 juni 2008 dient de verzoekende partij in tussenkomst een milieuvergunningsaanvraag in.

3.4. Op 13 oktober 2008 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren de gevraagde vergunning.

Deze beslissing is onder meer als volgt gemotiveerd :

"Gelet op het schrijven van het advocatenkantoor Baker & M^cKenzie d.d. 30/09/2008 waarin wordt gesteld dat volgens de vaststellingen van hun cliënte zou blijken dat de milieuvergunningsaanvraag geenszins toereikend is, in het bijzonder voor wat betreft het lozen van afvalwater; dat deze stelling niet kan worden aangenomen gesteld de hierna geformuleerde overwegingen;

Overwegende dat zwevende stoffen zoveel mogelijk worden vermeden; dat zowel de palletwasser als de kratten/bakkenwasser is voorzien van filters die voornoemde stoffen moeten tegenhouden; dat ook het bedrijfsgebouw is voorzien (voormalig vleesverwerkend bedrijf) van diverse controleputten die uitgerust zijn met een inox-filter die zwevend materiaal uit de afvalwaterstroom kan verwijderen;

Overwegende dat het afvalwater van de krattenwaslijn volgens de exploitant een iets te hoge pH heeft als gevolg van het gebruik van detergenten en reinigingsmiddelen; dat volgens artikel 4.2.2.2.1. van Vlarem II (normen voor lozing in openbare riolering) de pH onder meer tussen 6 en 9,5 gelegen moet zijn, dat het afvalwater bij het lozen niet warmer mag zijn dan 45°C en het gehalte aan zwevende stoffen en stoffen extraheerbaar met petroleumether respectievelijk 1 g/l en 0,5 g/l niet mag overschrijden; dat de exploitant om de pH onder controle te houden, een pH-corrector net na de waslijn heeft laten plaatsen zodat de pH steeds tussen 7 en 8 schommelt; dat er in de verschillende waslijnen wordt gewerkt met een maximale wastemperatuur van 50°C; dat gelet op de afstanden van de wasinstallaties tot de lozingspunten in de openbare riolering, kan worden gesteld dat de maximale lozingstemperatuur van 45°C niet zal worden overschreden; dat gelet op de kleine doseringen van de verschillende detergenten en reinigingsmiddelen, de te wassen producten en het lozingsdebiet volgens de exploitant geen overschrijdingen worden verwacht van de normen voor de lozing van bedrijfsafvalwater op de openbare riolering; dat in het advies van de VMM d.d. 27/09/2008 het halen van deze normen voor deze activiteit voldoende wordt geacht;

Gelet op de mail d.d. 06/10/2008 van de Vlaamse Milieumaatschappij, naar aanleiding van een telefonische vraag van de Dienst Milieu-Landbouw, waarin zij aangeven dat in het kader van deze reinigingsactiviteit (rubriek 2.2.6.b)) het alsnog is aangewezen om de lozingsnormen geldend voor het lozen in oppervlaktewater, m.n. de normen van bijlage 5.3.2.48° a): lozing in oppervlaktewater, op te leggen; dat de voorwaarden onder subafdeling 5.2.2.9. (inrichtingen voor het reinigen van recipiënten waarin stoffen werden opgeslagen of vervoerd) van Vlarem II van toepassing zijn maar dat gelet op de samenstelling/afkomst van het afvalwater men kan stellen dat de aanwezige inox filter en pH-corrector kan worden beschouwd als een voldoende uitgebouwde waterzuiveringsinstallatie (5.2.2.9.3. §2) om te voldoen aan de normen voor de lozing op oppervlaktewater; dat dit moet blijken uit analyses van het geloosde afvalwater op de heffingsparameters; dat deze analyses binnen de drie maanden ter controle moeten worden overgemaakt aan de VMM afdeling Ecologisch Toezicht; dat hierop per mail d.d. 06/10/2008 door de dienst milieu en landbouw van de stad Lokeren bijkomend de vraag werd gesteld of rubriek 3.6.2.1° van toepassing is; dat de VMM via mail d.d. 06/10/2008 antwoordde dat de inox filter en de pH-corrector volgens Vlarem niet zijn ingedeeld;

Overwegende dat bijgevolg kan worden gesteld dat de milieuvergunningsaanvraag wel toereikend is voor wat betreft het lozen van afvalwater; dat voornoemde analyse moet worden opgelegd in de bijzondere voorwaarden;

(...)"

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.5. De verzoekende partij dient daarop een administratief beroep in bij de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen. Dit beroep wordt niet ontvankelijk bevonden.

Dit is de tweede bestreden beslissing die als volgt luidt :

"Er werd niet voldaan aan art. 49 §1, 4° van Vlarem I.

Uit het beroepschrift kan namelijk niet afgeleid worden dat de bvba BAK-CONSULT rechtstreekse hinder kan ondervinden van de aangevraagde exploitatie. Economisch belang betreft geen rechtstreekse hinder, zoals bepaald in bovenvermeld art".

3.6. De deputatie van de provincie Antwerpen heeft op 11 maart 2010 aan de verzoekende partij een milieuvergunning verleend, waarbij aan de onder meer reeds vergunde rubriek 2.2.6, b) (zoals de bestreden vergunning), de rubriek 2.2.6, a) werd toegevoegd (opslag en reiniging van recipiënten (verpakkingen en containers) door inwendig wassen van recipiënten die stoffen hebben bevat die als afvalstoffen bij de inerte afvalstoffen zijn gerangschikt), alsook rubriek 3.6.3, 1°, b) (waterzuiveringsinstallatie, met inbegrip van het lozen van het bedrijfsafvalwater van de reinigingsactiviteiten met een debiet van 3 m³ per uur / 17 m³ per dag / 2620 m³ per jaar).

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. Over haar belang bij het onderhavige beroep stelt de verzoekende partij dat zij een rechtstreekse concurrent is van diegene die de betwiste vergunning heeft verkregen en dat haar activiteiten identiek zijn aan de activiteiten beschreven in het betwiste besluit.

Een aanvullende milieuvergunning werd haar op 12 juni 2008 geweigerd door de deputatie van de provincie Antwerpen gekoppeld aan de stedenbouwkundige vergunning, omdat zij niet beschikte over een waterzuiveringsinstallatie.

Haar rechtstreekse concurrent heeft een milieuvergunning verkregen op basis van dezelfde regelgeving, waarbij er de facto geen waterzuiveringsinstallatie noodzakelijk is en de voorwaarden voor de lozingsnormen van het oppervlaktewater gehanteerd werden bij de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag. Dit betekent voor de verzoekende partij een rechtstreeks nadeel. Het voordeel dat zij bij het winnen van deze procedure heeft is het feit dat dan minstens alle concurrenten zich geconfronteerd zien met dezelfde wetgeving en dat er in die omstandigheden dan ook geen klanten worden afgeroomd door een concurrent die over een milieuvergunning beschikt, zonder het hebben van een waterzuiveringsinstallatie en die dus geen investering moet betalen.

Doordat het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren aan de verzoekende partij in tussenkomst voor haar vestiging van MSI-Services een milieuvergunning verleende voor de uitbating van een krattenwasserij die onwettig de lozingsnormen voor het oppervlaktewater aantast, wordt de verzoekende partij in haar concurrentievermogen aangetast.

Zij stelt hierbij :

"Zulks is nochtans voor een handelsvennootschap in het kader van haar activiteit de belangrijkste factor voor haar werking waarmee haar verdere bestaansreden staat of valt. Een handelsvennootschap die niet meer in staat is mee te spelen in de concurrentiestrijd, is uitgeteld op de markt en rest nog de liquidatie. Het hoeft geen betoog dat de aantasting van het concurrentievermogen voor een handelsvennootschap het meest fundamentele nadeel is dat ze kan ondergaan, en dat zulks onafwendbaar tot haar liquidatie moet leiden, wat een onherstelbaar verlies is.

Het beschermen van de commerciële belangen werd reeds door uw Raad als voldoende belang voor het instellen van een vordering tot vernietiging aanvaard in uw arrest (...) 77.077 van 20 november 1998: 'Een handelsbelang

of zelfs meer algemeen - een geldelijk belang, is geen ongeoorloofd belang, geen wetsbepaling of algemeen rechtsbeginsel verzet zich ertegen dat een verzoeker de rechtsmiddelen aanwendt die hem ter beschikking staan om zijn zaak tegen concurrentie te beschermen;'

Het belang van verzoekster, zijnde een rechtstreeks concurrent is dan ook een rechtens geldig actueel belang".

5. De tweede verwerende partij stelt in dat verband dat het niet vaststaat dat de concurrentiepositie van de verzoekende partij afhangt van de milieuvergunning die al dan niet aan de verzoekende partij in tussenkomst wordt verleend, omdat het volgens haar niet zeker is dat indien de verzoekende partij in tussenkomst geen vergunning zou verkrijgen, dit ten goede zou komen aan de verzoekende partij aangezien er meerdere spelers op de markt zijn.

Beoordeling

6. Het belang dat erin bestaat de eigen concurrentiepositie te beschermen door het in rechte aanvechten van een aan een concurrent verleende milieuvergunning, kan in beginsel een rechtens vereist belang uitmaken om op ontvankelijke wijze een annulatieberoep in te stellen, op voorwaarde evenwel dat op een afdoende wijze wordt aangetoond dat precies de bestreden beslissing van aard is om een commercieel nadeel te doen ontstaan bij de verzoekende partij.

Teneinde te beletten dat procedures voor de Raad van State zouden worden aangewend om een commerciële strijd onder concurrenten uit te vechten dient bijgevolg het vereiste rechtstreeks en zeker belang op een onomstootbare wijze te worden aangetoond met gegevens over de omzet binnen de sector, het aantal concurrerende bedrijven, en, in de mate dat nabijheid van potentiële klanten een belangrijke rol zou spelen, de geografische spreiding van die bedrijven en klanten.

Om die gegevens verzocht door het bevoegde lid van het auditoraat om in een laatste memorie de nodige toelichting te verschaffen, is de verzoekende partij in haar laatste memorie niet bij machte gebleken om die gegevens te verschaffen. De voorgelegde studie "Beste Beschikbare Technieken (BBT) voor het inwendig reinigen van tanks en vaten" uit 2002, alsmede de jaarrekening van het boekjaar 2009 van de verzoekende partij zijn niet de gevraagde gegevens die het belang van de verzoekende partij zouden kunnen schragen.

Het beroep is bijgevolg niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De verzoekende partij in tussenkomst wordt verwezen in de kosten van het verzoek tot tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig mei tweeduizend dertien, 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