

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.362 van 7 november 2013
in de zaak A. 206.789/VII-38.682.**

In zake : Godelieve VAN DEN BORRE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Elena Pardon
kantoor houdend te 9406 Ninove (Outer)
Brakelsesteenweg 173
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 oktober 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 30 augustus 2012 waarbij de individuele vraag tot afwijking van de artikelen 5.17.4.2.7 en 5.17.5.1, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II) voor de exploitatie van een tankstation, gelegen aan de Stationsstraat 343 te Liedekerke, niet wordt ingewilligd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 oktober 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elena Pardon, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Laura Vanhee, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Dieter Decock 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. Verzoekster exploiteert aan de Stationsstraat 343 te Liedekerke een tankstation. De deputatie van de provincie Vlaams-Brabant neemt op

6 augustus 1998 akte van de melding van verandering van de vergunde inrichting door verplaatsing van de brandstofpompen.

3.2. Op 25 februari 2009 stelt een milieu-inspecteur vast dat de (verplaatste) verdeelinstallaties voor benzine zich bevinden onder een deel van de zolder van de vroegere garage. Omdat dit in strijd wordt geacht met de artikelen 5.17.4.2.4 en 5.17.5.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II) wordt hiervan op 20 april 2009 lastens verzoekster een proces-verbaal opgemaakt.

3.3. Op 5 februari 2012 dient verzoekster een aanvraag in om van de artikelen 5.17.4.2.7 en 5.17.5.1 van Vlarem II te mogen afwijken.

3.4. Na ongunstige adviezen van zowel de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie als de afdeling Milieuvergunningen, willicht de Vlaamse minister op 30 augustus 2012 de aanvraag niet in.

Dit is het bestreden besluit. De motivering ervan luidt als volgt :

"Overwegende dat het hier een tankstation betreft vergund voor 6 brandstofpompen en 2 ondergrondse gecompartmenteerde dubbelwandige tanks, bestaande uit respectievelijk 8.000 l benzine en 12.000 l diesel en 8.000 l en 12.000 l benzine;

Overwegende dat vastgesteld is dat het tankstation bestaat uit 4 verdeelslangen verdeeld over 2 pompen; dat de exploitant tijdens een plaatsbezoek van een adviesverlener van de afdeling Milieuvergunningen op 26 juni 2012 verklaart dat er 1 tank is met 12.000 l diesel en 8.000 l eurosuper en 1 tank met 10.000 l eurosuper en 10.000 l super;

Overwegende dat het tankstation gelegen is in een woongebied op circa 10 m van de dichtstbijzijnde bedrijfsvreemde woning aan de overkant van de straat; dat de woning van de exploitante links naast het tankstation gelegen is; dat er zich links van de woning van de exploitante een brede oprit bevindt en rechts drie garageboxen;

Overwegende dat afwijking wordt gevraagd van artikel 5.17.4.2.7 en van artikel 5.17.5.1, §2 van titel II van VLAREM, waarin wordt gesteld dat het exploiteren van een tankstation verboden is onder een gebouw of onder een

verticale projectie van een gebouw, waarbij een luifel niet wordt aanzien als een gebouw;

Overwegende dat de vraag tot afwijking wordt gesteld na een proces-verbaal van de afdeling Milieu-inspectie (ref. BR64.H1.0063-09) op datum van 20 april 2009, waarin werd vastgesteld dat niet werd voldaan aan artikelen 5.17.4.2.4, §2 en 5.17.5.1, §2 van titel II van VLAREM;

Overwegende dat in artikel 5.17.4.2.4, §2 vermeld stond dat iedere exploitatie van een verdeelinstallatie voor benzine onder een gebouw stopgezet moet worden ten laatste op 1 januari 2005 of na het verlopen van de geldende vergunningstermijn wanneer die vroeger viel; dat deze termijn al meer dan zeven jaren is overschreden; dat deze bepaling alleen geldt voor inrichtingen met een doorzet van meer dan 100 m³/jaar; dat het tankstation een doorzet heeft van meer dan 100 m³/jaar waardoor deze bepaling op de inrichting van toepassing is;

Overwegende dat bij het besluit van de Vlaamse Regering van 23 september 2011 houdende de wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende 'algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, inzake dampterugwinning in benzinestations', subafdeling 5.17.4.2 van titel II van VLAREM vervangen werd door de huidige bepalingen; dat er in dit besluit een nieuwe bepaling werd opgenomen namelijk artikel 5.17.4.2.7 ter vervanging van het oude artikel 5.17.4.2.4, §2; dat in dit nieuwe artikel 5.17.4.2.7 gesteld wordt dat het exploiteren van een benzinestation onder een gebouw verboden is; dat de exploitant hiervan afwijking vraagt;

Overwegende dat voor inrichtingen met een doorzet van kleiner dan 100 m³/jaar bovengenoemde bepaling niet geldt conform artikel 5.17.4.2.2, §3 van titel II van VLAREM; dat voor kleinere inrichtingen artikel 5.17.5.1, §3 van titel II van VLAREM van toepassing is; dat bij deze inrichtingen de exploitatie moet stopgezet worden bij het verlopen van de milieuvergunning; dat aangezien het tankstation een doorzet heeft die groter is dan 100 m³ benzine per jaar, artikel 5.17.5.1, §3 niet van toepassing is op deze inrichting; dat er bijgevolg geen contradictie in de wetgeving is zoals gesteld in de afwijkingsaanvraag;

Overwegende dat deze bepalingen in titel II van VLAREM zijn opgenomen omwille van enerzijds de veiligheidsrisico's die zich stellen, bijvoorbeeld bij de exploitatie van benzinestations onder bewoonde vertrekken en anderzijds de gezondheidsrisico's door blootstelling van personen in deze vertrekken aan de benzedampen, die onder andere het kankerverwekkende benzeen bevatten;

Overwegende dat de 2 pompen staan opgesteld circa 20 cm achter de bouwlijn, in een inham (circa 3 m diep en circa 4 m hoog) waar vroeger de inrit van de garage was; dat er een uitkraging (= betonnen luifel, circa 1,5 m) aanwezig is; dat er in de achtermuur een deur voorzien is die toegang geeft tot de vroegere garage; dat die vroegere garage nu gebruikt wordt als opslagplaats van onder andere een aanhangwagen en gereedschap; dat boven de garage en dus ook boven de pompen een zoldering voorzien is; dat volgens de exploitant de zoldering niet meer gebruikt wordt; dat de toegang tot de zoldering alleen mogelijk is met een ladder via een opening in het plafond van de garage op circa 4 m hoogte; dat ondanks de moeilijke manier de zoldering wel kan betreden en gebruikt worden;

Overwegende dat het vullen van de houders 1 maal in de week gebeurt achter het gebouw op een vloestofdichte tankpiste; dat er damprecuperatie fase 1 voorzien is; dat de ontluchtingsleidingen zich ook achteraan bevinden

Overwegende dat het tankstation sinds 1998 uitgerust is met een fase 2 damprecuperatie; dat door een fase 2 damprecuperatiesysteem de benzinedampen niet voor 100 % worden teruggedrongen; dat overeenkomstig artikel 5.17.4.2.4, §1, van titel II van het VLAREM, het fase 2 damprecuperatiesysteem minstens 75 % van de benzinedampen die tijdens het vullen van de autotank met benzine uit de autotank verdrongen worden, moet terugvoeren naar de benzinehouder; dat een goed werkend damprecuperatiesysteem fase 2 conform de VLAREM-bepalingen geen garantie biedt dat er geen benzeendampen kunnen vrijkomen en opstapelen;

Overwegende dat de aanvrager-exploitant in zijn afwijkingsaanvraag geen afdoende maatregelen voorstelt die van aard zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en het leefmilieu als de milieuvoorwaarden waarvan gevraagd wordt te mogen afwijken;

Overwegende dat de maatregelen die door de exploitant worden voorgesteld, geen gelijkwaardige waarborgen bieden voor de bescherming van mens en milieu als de bepalingen waarvan gevraagd wordt te mogen afwijken; dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de afwijkingsaanvraag niet in te willigen".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van de formele en de materiële motiveringsplicht.

Zij stelt dat er in het bestreden besluit ten onrechte gewag wordt gemaakt van veiligheids- en gezondheidsrisico's. De zolder is immers onbewoond, hetgeen onder meer wordt bevestigd in een schrijven van de milieuambtenaar van de gemeente Liedekerke. Dat de zolder desondanks kan worden betreden en eventueel in de toekomst kan worden gebruikt, betekent niet dat er sprake is van bewoning. In het licht van deze argumentatie acht zij de motivering van het bestreden besluit veel te algemeen en merkt zij deze aan als een stijlclausule. Zij

verwijt de verwerende partij ook de gevraagde afwijking niet te hebben toegestaan onder de voorwaarde dat de zolder ontoegankelijk zou worden gemaakt.

5. De verwerende partij werpt vooreerst op dat niet tegelijkertijd de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht kan worden aangevoerd. Zij stelt dat uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat verzoekster de motieven kent en dat zij dus kritiek uit op de "geformaliseerde materiële motieven" van het bestreden besluit.

Volgens de verwerende partij kan de zolder wel degelijk worden betreden en gebruikt, zodat het niet vast staat dat er zich niemand op de zolder kan bevinden. In het bestreden besluit wordt er bovendien op gewezen dat verscheidene woningen zeer dicht bij de benzinepomp zijn gesitueerd. De verwerende partij meent voorts dat het haar niet kan worden verweten geen onderzoek te hebben gewijd aan maatregelen om de gezondheids- en veiligheidsrisico's te beperken, nu verzoekster zelf heeft nagelaten deze maatregelen aan te brengen in haar verzoek tot afwijking, zoals nochtans wordt vereist door artikel 1.2.2.2 van Vlarem II. Verzoekster roept enkel pecuniaire motieven in en het feit dat de zolder niet bewoond is, doch vermeldt niets omtrent de brandveiligheid, de mogelijke toekomstige bestemming van de zolder of de omgevingsfactoren. Zij zou dan ook geen afdoende garanties bieden op het vlak van de veiligheid en de gezondheid.

6. In haar memorie van wederantwoord beklemtoont verzoekster in essentie dat het een onbewoonde, leegstaande zolderverdieping betreft die slechts bereikbaar is met een ladder en dat er in wezen geen verschil bestaat met een luifel waarvoor geen afwijkingsaanvraag nodig is. Aangezien er geen sprake is van bewoning, dienden ook geen veiligheids- en gezondheidsstudies te worden opgemaakt.

Beoordeling

7. De Vlarem II-bepalingen waarop de afwijkingsaanvraag betrekking heeft, luiden als volgt :

"Art. 5.17.4.2.7. Het is verboden om een benzinestation te exploiteren dat rechtstreeks onder een gebouw of onder de verticale projectie van een gebouw ligt.

Art. 5.17.5.1, § 2. Het is verboden een brandstofverdeelinstallatie voor motorvoertuigen voor de verdeling van benzine rechtstreeks onder een gebouw te plaatsen of onder de verticale projectie ervan. Een luifel wordt niet beschouwd als een gebouw".

Verzoekster betwist niet de aangehaalde verbodsbepalingen inzake de inplanting van benzinestations en brandstofverdeelinstallaties van toepassing zijn op haar inrichting. Het feit dat de actuele feitelijke toestand het gevolg is van een vroegere vraag van de overheid om, ter verbetering van de verkeersveiligheid, de benzinepompen te verplaatsen, heeft geen invloed op de toepasselijkheid van de voorschriften van Vlarem II.

8. Het door de artikelen 5.17.4.2.7 en 5.17.5.1, § 2, van Vlarem II ingestelde exploitatieverbod is niet afhankelijk van de effectieve bewoning van het betrokken gebouw. Bovendien spreekt verzoekster niet tegen dat haar aanvraagdossier, in weerwil van het bepaalde van artikel 1.2.2.2, § 1, 3°, van Vlarem II, geen voorstel van maatregelen bevat die van aard zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en het leefmilieu als de voorwaarden waarvan gevraagd wordt te mogen afwijken. Gelet op het ontbreken van bedoelde gelijkwaardige waarborgen, kan het de verwerende partij niet ten kwade worden geduid dat zij de gevraagde afwijking niet onder voorwaarden heeft verleend.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

9. In een tweede middel wordt de schending ingeroepen van het evenredigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Verzoekster wijst er op dat de benzinepompen precies op vraag van de overheid naar achter werden geplaatst en dat zij net daardoor deels onder de dakrand van de zolder liggen. Zij benadrukt dat de bestreden weigering van de afwijkingsaanvraag haar voor zeer dure investeringen plaatst die, gelet op het feit dat de exploitatie op 2 oktober 2016 zal worden stopgezet, "volkomen in onevenredigheid (zijn) met het beoogde doel van veiligheid en gezondheid".

10. In haar memorie van antwoord wijst de verwerende partij op haar beleidsvrijheid en op de marginale toetsingsbevoegdheid ter zake van de Raad van State. Het is in dit verband volgens haar niet omdat "een gemeentelijk ambtenaar bereid wordt gevonden om een eigen visie op papier te zetten, (...) dat de gewestelijke visie daarom onredelijk zou zijn". Het algemeen belang inzake veiligheid en gezondheid primeert dan ook op het particuliere financiële belang van verzoekster.

Beoordeling

11. De door verzoekster ingeroepen bedrijfseigen redenen van financiële aard dwingen de verwerende partij niet om, bij afwezigheid van gelijkwaardige waarborgen in de zin van artikel 1.2.2.2, § 1, 3°, van Vlarem II, af te wijken van een wettelijk exploitatieverbod dat ingesteld werd om de veiligheids- en gezondheidsrisico's van bepaalde activiteiten te beperken. Het redelijkheidsbeginsel kan derhalve niet geschonden zijn.

Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven november tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,

Eric Brewaeys,

Peter Sourbron,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,

kamervoorzitter,

staatsraad,

staatsraad,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin