RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 249.054 van 26 november 2020
in de zaak A. 224.791/VII-40.231

In zake : de BV GREEN POINT SUPPLIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart De Becker
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Loofstraat 39
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Isabelle Verhelle
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 maart 2018, strekt tot de nietigverklaring van "het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 8 januari 2018, waarbij het beroep van de bvba Green Point Supplies tegen het besluit van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen van 10 augustus 2017 waarbij de aanvraag wordt geweigerd tot wijziging van de voorwaarden van de milieuvergunning van een aardgastankstation, gelegen te 8400 Oostende, Wetenschapspark 7, ongegrond wordt verklaard en het bestreden besluit wordt bevestigd".

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 november 2020.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart De Becker, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Guillaume Vincke, die *loco* advocaat Isabelle Verhelle verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 beschikt over een vergunning voor de exploitatie van een aardgastankstation gelegen Wetenschapspark 7 in Oostende.

Zij dient een afwijkingsaanvraag in, waarna de procedure van het openbaar onderzoek wordt gestart. De aanvraag heeft betrekking op artikel 5.16.8.4, § 6, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II), dat luidt:

> "De tankzuil is uitgerust met een verdeelslang die:

[…]
5° uitgerust is met een vulpistool dat:
[…]
c) alleen ontkoppeld kan worden als de overdruk in de koppeling volledig gereduceerd is. Tenzij anders vermeld in de omgevingsvergunning voor de exploitatie van de ingedeelde inrichting of activiteit, wordt het gas daarvoor automatisch afgelaten naar een aflaatreservoir om het bij een volgende tankbeurt te recupereren. Het aflaatreservoir wordt op onderdruk gebracht voor het tanken start. Als de elektrische voeding uitvalt, wordt het gas automatisch afgelaten naar het aflaatreservoir, tenzij anders vermeld in de omgevingsvergunning voor de exploitatie van de ingedeelde inrichting of activiteit".

3.2. De afdeling Milieuvergunningen West-Vlaanderen van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie adviseert op 10 april 2017 de afwijking niet toe te staan. Zij motiveert:

> "AMV is van mening dat deze afwijking niet kan worden toegestaan indien het CNG-station gevoed wordt via een lagedrukleidingnet, aangezien hier geen evenwaardig alternatief naar voren kan worden gebracht. Bovendien leert de praktijk dat de installatie van een aflaatreservoir perfect veilig mogelijk is bij een lagedrukleidingnet.
> Indien het CNG-station echter gevoed wordt via een middel- of hogedrukleidingnet, kan deze afwijking wel gunstig geadviseerd worden omwille van het energetisch voordeel dat bekomen wordt doordat de compressor kan beginnen opdrukken vanaf een hogere druk. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat dit energetisch voordeel leidt tot een verminderde broeikasuitstoot, dewelke compenseert voor de uitstoot van het rest-aardgas uit het vulpistool in de atmosfeer.
> Uit inlichtingen ingewonnen bij de contactpersoon vermeld in het aanvraagdossier blijkt dat het aardgas bij de installatie in kwestie toekomt op een druk van 100 mbar. Het betreft hier dus een lagedrukleidingnet.
> Bijgevolg kan deze afwijking NIET worden toegestaan".

3.3. Het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Oostende sluit zich op 24 april 2017 bij dit advies aan.

3.4. De Provinciale Milieuvergunningscommissie (hierna: PMVC) adviseert op 12 mei 2017 om de aanvraag niet in te willigen. De commissie motiveert bijkomend:

> "Tijdens de vergadering van de provinciale milieuvergunningscommissie betwist de aanvrager het feit dat dit station gevoed wordt door het lagedrukleidingnet. Hij verklaart dat hij het standpunt van

LNE-milieuvergunningen betwist, maar dat hij altijd bereid is tot verder overleg".

3.5. Op 10 augustus 2017 weigert de deputatie van de provincieraad de aanvraag. De beslissing is als volgt gemotiveerd:

> "Overwegende dat de elementen aangebracht door de aanvrager, gehoord door de provinciale Milieuvergunningscommissie als volgt kunnen weergegeven worden:
> Men verwart altijd het aanzuiggedeelte met het persgedeelte. Hoge of lage druk heeft niets te maken met het stuk tussen de pistool en de auto.
> Als je moet afzuigen, is er altijd kans dat er lucht in geraakt. Zo krijg je een explosief mengsel. In Katelijne-Waver is het ook lage druk.
> Hier is het 0,5 bar. In het net ligt er 100 m bar met ontspannen naar 20 bar. Aanpassing kost 4000 euro.
> Op het moment dat je stopt met tanken sluit aardgas volledig af, in tegenstelling tot diesel en benzine.
> Overwegende dat deze elementen niets afdoen aan de hierboven vermelde overwegingen en vaststellingen;
> Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de gevraagde wijziging van de voorwaarden niet toe te staan".

3.6. Met een beroepsschrift van 15 september 2017 dient de verzoekende partij een administratief beroep in, waarbij zij onder meer vraagt om te worden gehoord.

3.7. De afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten van het departement Omgeving laat bij brief van 26 september 2017 weten:

> "In antwoord op uw schrijven van 15 september 2017, waarbij u vraagt om gehoord te worden door de gewestelijke milieuvergunningscommissie, kan ik u melden dat het hier niet gaat om een klassiek VLAREM-beroep maar wel om een beroep tegen een wijziging van de vergunningsvoorwaarden.
> Volgens titel I van het VLAREM worden dergelijke dossiers niet door de gewestelijke milieuvergunningscommissie geadviseerd en kan dus geen positief gevolg voorbehouden worden aan uw vraag om gehoord te worden.
> U kan desgewenst nog schriftelijk bijkomende argumenten aan ons bezorgen".

3.8. Deze afdeling geeft op 17 oktober 2017 een ongunstig advies dat als volgt wordt gemotiveerd:

> "Overwegende dat de hinder en de effecten voor mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door de aangevraagde wijziging voorwaarden niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt".

3.9. De Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw verwerpt op 8 januari 2018 het beroep.

Dit is de bestreden beslissing. Zij is als volgt gemotiveerd:

> "Overwegende dat artikel 5.16.8.4, §6, 5°, c), van titel II van het VLAREM geen verplichting bevat om af te wijken van de wetgeving; dat het alleen gaat om een mogelijkheid; dat een aflaatreservoir zorgt voor een beperking van de diffuse emissies; dat deze CNG-installatie bovendien aangesloten is op een lagedrukaardgasleiding; dat het bij een lagedrukaardgasleiding technisch mogelijk is om een aflaatreservoir te installeren; dat bij een hogedrukaardgasleiding een aflaatreservoir voor moeilijkheden zorgt bij het loskoppelen van het vulpistool van de wagen; dat bij een hogedrukaardgasleiding het bijgevolg technisch problematisch is om een aflaatreservoir te installeren; dat zoals hierboven reeds vermeld het hier gaat over een lagedrukaardgasleiding;
> Overwegende dat de Belgische norm NBN D 60-001.2013 op pagina 34 het volgende vermeldt: 'Vanuit milieutechnisch oogpunt wordt het aanbevolen om het gas dat vrijkomt bij het drukloos maken van de vulkoppeling terug te leiden via een blowdownvat naar de inlaat van de compressor.';
> Overwegende dat er op pagina 55/82 van de PGS25 (http://content.publicatiereeks-gevaarlijkestoffen.nl/documents/PGS25/PGS_25_2009_versie_1_2_10-12-2012_compleet.pdf - PGS25 Aardgas - afleverinstallaties voor motorvoertuigen) uit Nederland het volgende staat: 'Vanuit milieutechnisch oogpunt wordt het aanbevolen om het gas dat vrijkomt bij het drukloos maken van de vulkoppeling terug te leiden via een blowdownvat naar de inlaat van de compressor.';
> Overwegende dat er op pagina 60/82 van dezelfde PGS25 voor de keuring ook een inwendige beoordeling van het blowdownvat wordt voorzien;
> Overwegende dat dit principe door de sector geapprecieerd werd (want ingeschreven in de eigen norm) en toen absoluut niet als gevaarlijker aanzien werd; dat men wel de installatie hier goed moet op voorzien;
> Overwegende dat de oorspronkelijk Sertius-studies (2010 – 2014) voor Colruyt ook uitgaan van het principe met blowdownvat; dat in de studie van 2016 het opzet van Sertius ook is om aan te tonen dat aflaten via een afblaasleiding op hoogte even veilig kan gebeuren als het aflaten naar een blowdownvat; dat blijkt dat er geen invloed is op de veiligheidsresultaten ten opzicht van het gebruik van een blowdownvat;

Overwegende dat men hiermee dus helemaal niet aantoont dat een blowdownvat onveilig is, maar wel dat bij een afblaasleiding op hoogte eenzelfde veiligheidsniveau gehaald wordt; dat met deze studie het te verantwoorden is dat voor een middendruk- en hogedrukinstallatie toch toegelaten wordt om via afblaasveiligheid te werken in plaats van een blowdownvat en dat daardoor geen extra risico geïnduceerd wordt;
Overwegende dat het met andere woorden een ontwerpissue is waarbij gekozen wordt om gewoon te venten (wat gemakkelijker is, maar zeker niet de milieuvriendelijkste piste, vanwege het broeikasgas methaan);
Overwegende dat er geoordeeld wordt dat deze afwijking niet kan worden toegestaan indien het CNG-station gevoed wordt via een lagedrukleidingnet, aangezien hier geen evenwaardig alternatief naar voren kan worden gebracht;
Overwegende dat de hinder en de effecten voor mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door de aangevraagde wijziging van voorwaarden, niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partij

4. In het eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 5.16.8.4, § 6, 5°, c), in het bijzonder en van afdeling 5.16.8 van Vlarem II in het algemeen, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en van het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Zij roept tevens machtsoverschrijding in.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de bestreden beslissing door een onderscheid te maken tussen aardgastankstations die gevoed worden door een hogedrukaardgasleiding en deze die gevoed worden door een lagedrukaardgasleiding, een voorwaarde toevoegt aan artikel 5.16.8.4, §6, 5°, c), van Vlarem II die niet is voorzien door de Vlaamse regering. Bovendien worden volgens de verzoekende partij de exploitanten van aardgastankstations aangesloten op een lagedrukaardgasleiding zonder redelijke verantwoording anders behandeld dan de exploitanten aangesloten op een hogedrukaardgasleiding, hetgeen een schending van het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel inhoudt.

5. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat het louter verwijzen naar de discretionaire bevoegdheid van een vergunningverlenende overheid, het weigeren van de gevraagde afwijking en het toevoegen van een voorwaarde aan voormelde bepaling van Vlarem II, niet kan verantwoorden. De verwerende partij heeft volgens haar een principieel oordeel geveld, terwijl de verzoekende partij nochtans afdoende zou hebben aangetoond dat de gevraagde afwijking wel degelijk een evenwaardig alternatief is en dat de hinder en effecten voor mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid wel degelijk tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt.

Beoordeling

6. De verwerende partij beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid om een afwijking op wat in beginsel wordt opgelegd in artikel 5.16.8.4, § 6, 5°, c), van VLAREM II al dan niet te aanvaarden. De Raad van State kan zich bij een dergelijke beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur. Hij mag desgevraagd wel nagaan of de motieven, op grond waarvan de bestreden beslissing tot het besluit komt dat de afwijking niet kan worden toegestaan, in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen.

Hoewel in artikel 5.16.8.4, § 6, 5°, c), geen onderscheid wordt gemaakt tussen een lagedruk- en hogedrukaardgasleiding, verhindert dit niet dat de verwerende partij mag nagaan of het procedé voorgesteld door de verzoekende partij, dat een lagedrukaardgasleiding aanwendt, rechtvaardigt dat wordt afgeweken van wat in beginsel moet worden nageleefd. Zo wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat het door de verzoekende partij gebruikte systeem veilig kan worden uitgerust met een aflaatreservoir en dat paralegale normen - de Belgische norm NBN D 60-001.2013 en de overeenkomstige Nederlandse norm - aanbevelen om voor dergelijk systeem te werken met een "blowdownvat" naar de inlaat van de compressor. Tevens wordt in de motivering verwezen naar studies die dit standpunt ondersteunen, waardoor de verwerende partij van oordeel is dat het is aangewezen om te werken op een wijze die de uitstoot van het broeikasgas methaan beperkt.

Met deze motivering begaat de verwerende partij geen machtsoverschrijding. Anders dan de verzoekende partij beweert, voegt de verwerende partij geen voorwaarde toe aan artikel 5.16.8.4, § 6, 5°, c), van Vlarem II, maar gaat zij enkel over tot de beoordeling waartoe zij door die bepaling wordt verplicht. De bewering van de verzoekende partij dat zij "nochtans afdoende heeft aangetoond in het aanvraagdossier en in de beroepsprocedure dat de gevraagde afwijking wel degelijk een evenwaardig alternatief is", volstaat niet om het vermoeden van wettigheid dat doorwerkt naar de motieven van de bestreden beslissing die met dat vermoeden is bekleed, te weerleggen.

Nu in de bestreden beslissing het procedé voorgesteld door de verzoekende partij op zijn merites wordt beoordeeld wat betreft de hinder en de effecten voor mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, en dat wordt geplaatst tegenover andere systemen die wel toelaten om de afwijking conform artikel 5.16.8.4, § 6, 5°, c), van VLAREM II toe te staan, is geen schending van het gelijkheidsbeginsel voorhanden. Het betreft in feite ongelijke situaties. Zo wordt een objectief onderscheid vastgesteld tussen het procedé aangewend door de verzoekende partij en die methodes waarbij wel een afwijking tot de mogelijkheden zou kunnen behoren.

Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partij

7. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan "van het beginsel van de hoorplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur".

Zij betoogt dat de voormelde beginselen werden geschonden:

> "doordat verzoekende partij niet is gehoord en niet met kennis van zaken voor haar belangen is kunnen opkomen, omdat verwerende partij haar beslissing volledig heeft gesteund op rapporten en studies die niet publiek

> toegankelijk zijn en waarvan verzoekende partij niet kon weten dat die bij het nemen van de bestreden beslissing zouden worden betrokken, en omdat verzoekende partij nooit op de hoogte is gebracht van het voornemen van verwerende partij om voormelde rapporten en studies als basis te nemen voor de bestreden beslissing;
> en doordat verwerende partij de beslissing eenzijdig heeft genomen zonder het standpunt van verzoekende partij te kennen over de verschillende studies en rapporten, (...);
> en doordat de bestreden beslissing is gesteund op de resultaten van twee studies uitgevoerd in opdracht van een concurrent (...)".

In de toelichting bij het middel wijst de verzoekende partij er onder meer op dat zij in haar beroepschrift uitdrukkelijk heeft gevraagd om gehoord te worden en dat de brief van 26 september 2017 van de afdeling GOP bij het departement Omgeving alleen melding maakt van de mogelijkheid om "nog schriftelijk bijkomende argumenten" te bezorgen, maar niet vermeldt dat het mogelijk is om adviezen op te vragen, of dat de beslissing over het beroep zal genomen worden op basis van een aantal rapporten en studies. Zij merkt voorts op dat in het Omgevingsvergunningsdecreet thans wel is voorzien dat de exploitant wordt gehoord.

De verzoekende partij stelt ook vast dat de bestreden beslissing blijkbaar steunt op de resultaten van twee studies uitgevoerd in opdracht van een concurrent:

> "De Colruyt-groep is zelf exploitant van 50 DATS 24-tankstations waar wagens op CNG kunnen tanken […]. Dit is flagrant in strijd met het onpartijdigheidsbeginsel. De overheid moet zich neutraal en onpartijdig opstellen en moet haar beslissingen steunen op gegevens van onpartijdige studies".

Beoordeling

8. Een beslissing die een weigering inhoudt om een door de betrokkene gevraagd voordeel te verlenen en er niet toe strekt hem een eerder verworven voordeel weer te ontnemen, is in de regel niet onderworpen aan de hoorplicht als ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur.

In haar aanvraag om een afwijking te verkrijgen heeft de verzoekende partij kunnen argumenteren waarom die moet worden toegekend. Nadat de aanvraag door de deputatie van de provincieraad werd geweigerd, kon zij opnieuw haar argumenten uiteenzetten in het beroepschrift, waarna zij nogmaals in de mogelijkheid was om bijkomend haar standpunt te verduidelijken. Zij is daarop niet ingegaan. Zij heeft alle nuttige elementen kunnen doen gelden in de aanvraag en de hierop aansluitende procedure. Er was voorts geen enkele verplichting in hoofde van het bestuur om de verzoekende partij mondeling te horen, nu zij schriftelijk voor haar belangen is kunnen opkomen.

Het middel is niet gegrond in zoverre het de schending van de hoorplicht betreft.

De verzoekende partij betwist de deugdelijkheid van de motieven van de bestreden beslissing niet. Er wordt niet aangetoond dat de verwerende partij zich niet heeft gebaseerd op correcte feitenvinding. Er kan evenmin worden voorgehouden dat de overheid haar beslissing onzorgvuldig zou hebben voorbereid door te steunen op studies van een adviesbureau én paralegale normen.

Subjectieve partijdigheid wordt niet vermoed en mag slechts worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen. De loutere omstandigheid dat in de bestreden beslissing wordt gerefereerd aan studies van een adviesbureau die werden gemaakt in opdracht van een concurrent, toont niet aan dat de verwerende partij zich niet neutraal of niet onpartijdig van haar taak heeft gekweten. De verzoekende partij brengt ook geen enkel element naar voren dat dienst zou kunnen doen als vertrekpunt om de conclusies van de studies, die haar bekend zijn, in twijfel te trekken. Ten slotte worden die conclusies bevestigd via de validatiestelsels - zoals NBN - waarvan sprake in de motivering.

Het tweede middel is niet gegrond.

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 een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bart Tettelin	**Eric Brewaeys**