

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 71.040 van 22 januari 1998
in de zaak A. 77.030/VII-16.291.**

In zake : n.v. HTCTC,
die woonplaats kiest bij
Advocaat I. LARMUSEAU,
kantoor houdende te GENT,
Visserij 157 A

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat H. LANGE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Schermersstraat 30

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. HTCTC op 7 januari 1998 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 19 december 1997 waarbij de beroepen, aangetekend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 5 juni 1997, houdende het verlenen van de vergunning aan de verzoekende partij tot het exploiteren van een nieuwe inrichting voor tankcleaning, gelegen aan de Moerbroek te Herenthout, gegrond worden verklaard en de vergunning wordt geweigerd;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 7 januari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 januari 1998, op welke datum de zaak in voortzetting is uitgesteld tot de terechtzitting van 20 januari 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat I. LARMUSEAU en van Advocaat P. DE SMEDT, loco Advocaat I. LARMUSEAU, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van Advocaten B. LANGE en V. DUYS, loco Advocaat H. LANGE, die verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

1.1. Overwegende dat de verzoekende partij het derde middel neemt

"uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek uit de schending van het zorgvuldigheids- het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel, uit de schending van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en uit de schending van artikel 159 van de Grondwet,

doordat de Vlaamse minister reeds op 19 december 1997, zonder opgave van redenen die een voortijdige besluitvorming rechtvaardigen, tot de algehele weigering van de milieuvergunning overgaat, op basis van de hiernavolgende overwegingen :

'Overwegende dat volgens artikel 5.2.2.9.3., § 2 van titel II van het Vlarem aan de lozingsnormen voor het lozen in oppervlaktewater moet voldaan worden; dat uit de gegevens van de aanvraag niet blijkt dat met de voorgestelde waterzuivering aan alle opgelegde normen zal kunnen worden voldaan; dat bovengenoemd artikel en de bijlage 5.3.2.36. voor CZV en BZV een maximale waarde van resp. 1.200 en 50 mg/l oplegt, terwijl in de aanvraag gesteld wordt dat deze waarden resp. 6.700 en 3.400 zullen kunnen bedragen;

Overwegende dat in de oorspronkelijke aanvraag van deze nieuwe inrichting geen waterzuiveringsinstallatie met biologische zuivering werd aangevraagd;

Overwegende dat op 15 juli 1997 door het bedrijf melding werd gedaan van de verandering van de inrichting met een waterzuiveringsinstallatie met een biologische en tertiaire zuivering; dat door deze gemelde verandering de vergunde inrichting vergroot met meer dan 50 %; dat deze verandering dus eerder het voorwerp diende uit te maken van een vergunningsaanvraag, overeenkomstig de procedure voorzien in het milieuvergunningsdecreet en titel I van het VLAREM; dat deze verandering echter vergund werd bij wege van aktename bij besluit nr. MLVER/9700000121/PG-RTH/1h, van 30 oktober 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen;

Overwegende dat voornoemd besluit van 30 oktober 1997 te Herenthout wordt aangeplakt van 2 december 1997 tot 1 januari 1998; dat in deze periode derden die hinder menen te ondervinden van de exploitatie van de waterzuiveringsinstallatie een administratief beroep tegen voornoemd besluit kunnen indienen; dat gezien het feit dat bij het onderzoek de commodo et incommodo betreffend huidig bestreden besluit, verschillende omwonenden en omliggende bedrijven een bezwaarschrift hebben ingediend, het zeker niet uit te sluiten is dat er ook beroepschriften zullen worden ingediend tegen de exploitatie van de waterzuiveringsinstallatie die nu

bij wijze van aktename op dit ogenblik dus zeker nog niet definitief is;

Overwegende dat bijgevolg kan gesteld worden dat in de huidige besluitvorming nog geen rekening kan gehouden worden met de werking van gemelde waterzuiveringsinstallatie;

Overwegende dat - zoals blijkt uit de vorige overwegingen - gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie, zelfs mits naleving van op te leggen milieuvergunningsvoorwaarden, niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de beroepen gegrond te verklaren, de bestreden beslissing op te heffen en de gevraagde vergunning te weigeren';

terwijl het kennelijk onredelijk en tegen alle logica in is, alsook niet getuigt van een behoorlijke afweging van alle terzake dienende gegevens, om bij de beoordeling van (onontvankelijke) beroepen (zie tweede middel) tegen een milieuvergunning die aan de n.v. HTCTC uitdrukkelijk de normen voor lozing op oppervlaktewater oplegt - wat voor het bedrijf gelijk hoe een resultaatverplichting incorporeert - enerzijds de naleving van deze normen in vraag te stellen en anderzijds de terdege gemotiveerde aktename van de melding van verandering buiten toepassing te laten, om tenslotte, zonder dat daartoe enige aanleiding bestaat, te poneren dat 'zelfs mits naleving van op te leggen milieuvergunningsvoorwaarden', m.a.w. zelfs mits naleving van de normen voor lozing in oppervlaktewater, de risico's en hinder voor mens en milieu niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt,

en terwijl, indien redelijkerwijze toch zou kunnen worden volgehouden dat een mogelijk vóór 1 januari 1998 bij de Vlaamse minister ingediend beroep tegen de aktename van de melding toch dermate belangrijk is dat het tot een algehele weigering van de milieuvergunningaanleiding moet geven - quod non - het vanuit die optiek in elk geval kennelijk onredelijk en getuigend van een niet-behoorlijke afweging van gegevens en belangen moet worden genoemd, dat diezelfde Vlaamse minister zich reeds op 19 december 1997 over de zaak uitspreekt, in plaats van te wachten tot 8 januari 1998, meer nog, in plaats van rekening te houden met het feit dat de in artikel 23, § 2 van het Milieuvergunningsdecreet genoemde beslissingstermijn van vijf maanden in casu, gelet op de niet-toepasselijkheid van artikel 25 van het Milieuvergunningsdecreet, een termijn van orde was, zodat niets hem hinderde - zonder gebruik te moeten maken van de faciliteit geboden door artikel 23bis Milieuvergunningsdecreet - zelfs tot na 8 januari

1998 te wachten om zich over de beroepen uit te spreken - wachttijd die hem de gelegenheid zou hebben gegeven de inhoud van de vóór 1 januari 1998 mogelijk tegen de aktename van de melding ingediende beroepen in zijn besluitvorming te betrekken.

en terwijl het de Vlaamse minister op 19 december 1997 niet toekwam het (trouwens wel degelijk wetsconforme - zie voetnoot 11) besluit dd. 30 oktober 1997 buiten toepassing te laten, nu artikel 159 van de Grondwet - overeenkomstig hetwelk de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen - alleen geldt voor de met rechtspraak belaste organen en niet voor het actief bestuur, dat er precies toe gehouden is de besluiten en verordeningen toe te passen, zolang zij niet zijn opgeheven of vernietigd";

1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota doet gelden dat de vergunningsaanvraag diende te worden geweigerd aangezien het vaststond dat volgens de oorspronkelijke vergunningsaanvraag de maximale waarden voor CZV en BZV in zeer belangrijke mate zouden worden overschreden en dat er met een -overigens betwistbare- aktename die niet eens definitief was op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd gevelde, geen rekening moest worden gehouden;

1.3.1. Overwegende dat de door de verzoekende partij uit het bestreden besluit geciteerde overwegingen het enige weigeringsmotief uitmaken; dat met het besluit van 5 juni 1997 de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen aan de verzoekende partij de milieuvergunning verleende voor onder meer "het lozen van maximum 5 m³/ uur, 29 m³/dag en 5.745 m³/jaar bedrijfsafvalwater, dat gevaarlijke stoffen bevat, via een tweetraps fysico-chemisch afvalwaterzuiveringsinstallatie (3.6.3.1.)"; dat op het eerste gezicht die milieuvergunning in artikel 3 afhankelijk werd gemaakt van de algemene en sectorale milieuvoorwaarden, opgelegd door het Vlarem II; dat alleszins van deze voorwaarden niet werd afgeweken, zodat er moet worden van uitgegaan dat de exploitant de normen, opgelegd in artikel 5.2.2.9.3., § 2, van het Vlarem II, diende na te leven,

namelijk "De exploitant van een inrichting voor het reinigen van recipiënten moet beschikken over een voldoende uitgebouwde waterzuiveringsinstallatie om de bij het reinigen vrijkomende afvalwaters te zuiveren om in alle omstandigheden aan lozingsnormen, geldend voor het lozen in oppervlaktewater, te voldoen. Afvalwater dat niet kan behandeld worden in de afvalwaterbehandelingsinstallatie dient te worden afgevoerd naar een geschikte verwerkingsinrichting ..."; dat voortgaande op de aanhef van evengenoemd deputatiebesluit de verzoekende partij de normen voor de lozing in oppervlaktewater wenste na te komen; dat blijkbaar daarvoor de geplande waterzuiveringsinstallatie verder diende te worden uitgebouwd; dat nadat daarvan op 15 juli 1997 melding was gedaan, de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 30 oktober 1997 akte heeft genomen van de verandering van de aan de verzoekende partij vergunde inrichting, te weten "De uitbreiding van de afvalwaterzuiveringsinstallatie met een biologische zuivering en met een tertiaire zuivering"; dat prima facie dat aktenamebesluit er op is gericht de verzoekende partij in de mogelijkheid te stellen de normen voor de lozing in oppervlaktewateren, opgelegd in het deputatiebesluit van 5 juni 1997, na te leven; dat evenwel in het bestreden besluit de minister stelt dat volgens de oorspronkelijke vergunningsaanvraag de verzoekende partij niet aan de lozingsnormen zal kunnen voldoen, gelet op de hoge CZV- en BZV-waarden en dat hij weigert rekening te houden met het aktenamebesluit van 30 oktober 1997 om reden dat het op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing op 19 december 1997 nog niet definitief was geworden;

1.3.2. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat, prima facie blijkt dat de minister in zijn besluitvorming is voorbijgegaan aan het gegeven dat door het deputatiebesluit van 5 juni 1997 aan de verzoekende partij de normen voor het lozen in oppervlaktewateren werden opgelegd en dat, wanneer zij aan die normen niet

zou kunnen voldoen, zij eenvoudigweg haar vergunning niet zou mogen gebruiken; dat, prima facie, de minister ook ten onrechte heeft geweigerd om rekening te houden met het aktenamebesluit van 30 oktober 1997; dat, immers, op het ogenblik van de bestreden beslissing tegen dat besluit -dat zoals ter terechtzitting is gebleken thans definitief lijkt te zijn geworden- geen beroep en a fortiori geen schorsend beroep was ingesteld zodat het uitvoerbaar was en de minister het niet buiten toepassing kon laten; dat overigens, daargelaten de vraag of evengenoemd aktenamebesluit wel onwettig is, de verzoekende partij terecht betoogt dat artikel 159 van de gecoördineerde grondwet enkel geldt voor de met rechtspraak belaste organen, niet voor het actief bestuur; dat die vaststellingen volstaan om tot de ernst van het middel in de aangegeven mate te besluiten;

2.1. Overwegende, wat de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat de verzoekende partij doet gelden dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit op een korte termijn haar faillissement zal betekenen; dat zij desbetreffend volgend betoog houdt :

"1. Omdat de n.v. HTCTC nà 7 augustus 1997 gerechtigd was ervan uit te gaan dat de milieuvergunning dd. 5 juni 1997 definitief was verleend en de exploitatie zonder risico kon worden aangevat, stelde zij, nadat haar op 1 september 1997 ook de bouwvergunning voor de inrichting was verleend, alles in het werk om zo spoedig mogelijk met haar activiteit van start te kunnen gaan.

Daarbij werd ab initio als streefdatum 15 januari 1998 vooropgesteld - datum die in een later stadium ook als officiële datum van de opening van het bedrijf werd aangekondigd (zie mailing dd. 23 december 1997, zie aankondiging in het laatste nummer van 1997 van het Stream Magazine, stukken 25 en 26).

2. Zoals uit het verslag dd. 6 januari 1998 van bedrijfsrevisor E. LOOTS van het bedrijfsrevisorenkantoor BOEYE GEDDES VAN GULCK & C° blijkt, bedroeg de totale kostprijs van het investeringsproject per 31 december 1997 afgerond 46.000.000 BEF.

Het project zou als volgt worden gefinancierd :

1° met de eigen middelen van de n.v. HTCTC	10.000.000. BEF
2° met een hypothecaire lening bij het Beroepskrediet	15.000.000. BEF (reeds uitbetaald)
3° met de converteerbare obligatielening van de VMH	10.000.000. BEF (reeds uitbetaald)
4° met een lening participatiefonds bij het Beroepskrediet	10.000.000. BEF
5° via leasingscontracten	3.200.000. BEF

TOTAAL

48.200.000 BEF

Ingevolge het bestreden besluit dreigt deze financiering er nu als volgt uit te zien :

1° met de eigen middelen van de n.v. HTCTC	10.000.000 BEF
2° met een hypothecaire lening bij het Beroepskrediet	15.000.000 BEF (reeds uitbetaald)
5° via leasingscontracten	3.200.000 BEF

TOTAAL

28.200.000 BEF

Immers :

1° In de contractuele bepalingen van de converteerbare obligatielening van de VLAAMSE MILIEUHOLDING is gestipuleerd dat door deze laatste de onmiddellijke terugbetaling kan worden opgeëist wanneer 'de onderneming de normen inzake milieuwetgeving niet zou naleven of niet (langer) over de vergunningen zou beschikken die vereist zijn voor de activiteiten die de onderneming thans voornemens is te voeren of op enig ogenblik zal uitvoeren' (zie stuk 30).

2° De voorwaarden voor de uitbetaling van de lening van het participatiefonds bepalen dat de onderneming volgende documenten moet kunnen voorleggen : 'uw uitbatingsvergunning; het door de bevoegde overheid goedgekeurde bouwplan en -vergunning' (zie stuk 31)

Dit alles heeft voor gevolg dat een afgeslankte financiering ten belope van 28.200.000 BEF voor een project met de kostprijs van 46.000.000 BEF, tot een onmiddellijk tekort van 17.800.000 BEF zal aanleiding geven (zie stuk 29).

De n.v. HTCTC zal hierdoor terechtkomen in de in artikel 437 faill.W. genoemde toestand van staking van betaling.

Nu ook de in artikel 437 Faill.W. genoemde voorwaarde van het wankelen van het krediet redelijkerwijze geacht moet worden te zijn vervuld - er valt niet te verwachten dat andere kredietverstrekking bereid zullen kunnen gevonden worden om krediet te verlenen aan een opstartend bedrijf dat net vóór de daadwerkelijke aanvang van haar activiteit haar vergunning is kwijtgespeeld en waarvan zelfs niet bij benadering kan worden ingeschat of het ooit nog een

vergunning zal verleend krijgen - kan niet worden miskend dat de n.v. HTCTC zich in de eerstkomende we(e)k(en) in staat van faillissement zal bevinden. (...)" ;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij aan de hand van haar betoog, gestaafd door documenten, aan-nemelijk maakt dat door de bestreden beslissing de financiering van het project met een kostprijs van 46 miljoen frank tot 28.200.000 frank zal worden afge-slankt, hetgeen tot een onmiddellijk tekort van 17.800.000 frank aanleiding zal geven, waardoor zij op zeer korte termijn met betalingsproblemen zal worden geconfronteerd met als gevolg het faillissement; dat dergelijk nadeel als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden aangemerkt; dat de verzoekende partij op grond van volgende elementen er redelijkerwijze kon van uitgaan dat de in eerste aanleg verleende milieuver-gunning als definitief te beschouwen was en de exploi-tatie kon worden aangevat :

- de beslissing van de bestendige deputatie houdende het verlenen van de milieuvergunning werd aangeplakt vanaf 24 juni 1997 tot 24 juli 1997;
- de beroepschriften, die geen schorsende werking hadden, werden aan de verzoekende partij pas betekend met op 18 en 21 augustus 1997 ter post aangetekende brieven. In die brieven wordt voor elk van de beroepen vermeld dat deze werden ontvangen op 8 augustus 1997; 18 en 21 augustus 1997 vallen buiten de termijn voorgeschreven bij artikel 52, 1°, c van het Vlarem I en 8 augustus 1997 valt buiten de termijn voorgeschreven in artikel 51, § 2, 3° van het Vlarem I. Aan de verzoekende partij werd evenwel niet meegedeeld dat de beroepen initieel werden ingediend op 15 juli 1997 en dat het niet betekenen van de be-roepschriften binnen de in het Vlarem I gestelde termijn, alsmede de vermelding van 8 augustus 1997 als datum van ontvangst van de beroepschriften blijkbaar was ingegeven door de aanwending vanwege de beroepsindieners van de in artikel 19bis, § 4, van

het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieu-vergunning voorziene mogelijkheid tot het toevoegen binnen een bepaalde termijn van het vereiste bewijs van betaling van de verschuldigde dossiertaks;

3. Overwegende dat de verzoekende partij aannemelijk maakt dat het faillissement dermate dreigend is dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoord is;

4. Overwegende dat aan de voorwaarden voorgeschreven bij artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 19 december 1997 waarbij de beroepen, aangetekend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 5 juni 1997, houdende het verlenen van de vergunning aan de n.v. HTCTC tot het exploiteren van een nieuwe inrichting voor tankcleaning, gelegen aan de Moerbroek te Herenthout, gegrond worden verklaard en de vergunning wordt geweigerd.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op tweeëntwintig januari
1900 achtennegentig, door :

Mevr. M.-R. BRACKE,
V. WAUTERS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

M.-R. BRACKE.