RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 78.147 van 14 januari 1999
in de zaak A. 79.942/VII-17.061.

In zake : de b.v.b.a. PYROGAS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. DENYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Grote Hertstraat 12

tegen :

het Vlaamse gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat F. DE BISSCHOP,
kantoor houdende te BUGGENHOUT,
Provincialebaan 20.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. PYROGAS op 24 augustus 1998 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu en tewerkstelling van 19 juni 1998 waarbij het beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 18 december 1997 houdende het verlenen van de vergunning aan de b.v.b.a. PYROGAS, Provincieweg 1 te Herzele (Borsbeke), om een inrichting verder te exploiteren en uit te breiden, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard;

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;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 november 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 december 1998;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat T. DE WAELE die, loco Advocaat M. DENYS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat I. LAUREYS die, loco Advocaat F. DE BISSCHOP verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord Adjunct-auditeur P. PROVOOST, daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal van 19 maart 1998 in zijn eensluidend advies;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij exploiteert sinds 1962 in Herzele (deelgemeente Borsbeke) een bedrijf voor opslag en verdeling van gassen, voornamelijk propaan, butaan en LPG. Het is gelegen in een gebied voor ambachten en KMO’s.

De inrichting werd door de bestendige deputatie vergund op 12 april 1963, voor een termijn van

30 jaar. Deze vergunning werd nog meerdere keren gewijzigd.

1.2. Op 29 mei 1991 dient de verzoekende partij opnieuw een vergunningsaanvraag (ARAB-regime) in. Uit de neergelegde stukken kan niet het precieze voorwerp van de vergunningsaanvraag worden achterhaald; zo is het niet duidelijk of de vergunningsaanvraag de uitbreiding van de lopende vergunning betrof, of de hernieuwing en desgevallend de uitbreiding van de lopende vergunning.

De vergunning wordt geweigerd, op 21 maart 1996 in eerste aanleg, op 1 augustus 1997 ook in beroep.

1.3. Op 13 juni 1997 dient de verzoekende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor de verdere exploitatie van het bedrijf.

Tijdens het openbaar onderzoek worden 5 bezwaren ingediend; er zijn ook 3 laattijdige bezwaren.

Op 18 december 1997 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen een vergunning op proef voor een termijn van 1 jaar voor:

- het lozen van huishoudelijk afvalwater;
- drie compressoren (1 kW, 4 kW en 5 kW);
- een installatie voor het vullen van verplaatsbare recipiënten met propaan of butaan;
- de opslag in verplaatsbare recipiënten van 250 l zuurstof, 250 l menggassen en 190 l argon;
- de opslag in bovengrondse tanks van propaan (1 x 200 m³/85 ton; 2 x 80,1 m³/34 ton; 1 x 18 m³/7,65 ton) en butaan (1 x 48,05 m³/24,06 ton);
- de opslag in verplaatsbare recipiënten van 265 l acetyleen;
- de opslag in verplaatsbare recipiënten van 3.850 kg butaan/propaan;
- de opslag in verplaatsbare recipiënten van 200 kg verf en toebehoren (Xn), 100 l verf en toebehoren

(P1-producten) en 100 l verf en toebehoren (P2-producten);

- de opslag in verplaatsbare recipiënten van 400 l smeeroliën.

Er worden bijzondere milieuvoorwaarden opgelegd : ondermeer moeten binnen 6 maanden alle verplaatsbare gasrecipiënten verwijderd worden uit de inkuipingen van de grote gastanks, moet binnen dezelfde termijn een aanvulling worden bezorgd op de veiligheidsstudie, en moet eveneens binnen die termijn in overleg met de brandweer een interventieplan opgemaakt worden.

Worden geweigerd:

- de ondergrondse opslag van 5.200 l benzine;
- de ondergrondse opslag van 5.200 l diesel;
- de bijhorende verdeelpompen.

1.4. Op 20 januari 1998 ontvangt het kabinet van de Vlaamse minister voor leefmilieu en tewerkstelling een op 17 januari verzonden brief vanwege de v.z.w. ’t UILEKOT waarin onder meer wordt gesteld :

> "Met deze brief willen wij een beroepsschrift instellen tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen d.d. 18/12/97 om een vergunning op proef te verlenen aan de NV Pyrogas te Borsbeke-Herzele.
> Met deze willen wij U tevens vragen ons het rekeningnummer te bezorgen waarop de dossiertaks voor dit beroepsschrift dient betaald te worden, dit conform Art. 19 bis §4 van Vlarem I."

Tevens worden de argumenten voor het beroep uiteengezet.

Op 29 januari 1998 stuurt het kabinet van de minister die brief (onrechtstreeks) door naar de afdeling milieuvergunningen, waar hij op 3 februari wordt ontvangen.

1.5. Met een aangetekende brief van 4 februari 1998, die aan de Post wordt afgegeven op 6 februari, wordt aan de beroepsindiener gemeld dat het beroep

onontvankelijk is bevonden, wat nog kan worden verholpen indien binnen veertien dagen het attest van bekendmaking en het bewijs van volledige betaling van de verschuldigde dossiertaks worden bezorgd.

1.6. Op 18 februari 1998 zend de v.z.w. 't UILEKOT een fax om de ontbrekende stukken te bezorgen. Bij de kopie daarvan die werd neergelegd in het administratief dossier is niet het attest van bekendmaking gevoegd; het wel bijgevoegde bewijs van betaling van de dossiertaks is een kopie van een later op dezelfde dag verstuurde fax.

1.7. Met een aangetekende brief van 19 februari 1998, aan de Post afgegeven op 23 februari, wordt aan de verzoekende partij een afschrift bezorgd van het ontvankelijk bevonden beroep.

1.8. Na gunstige adviezen van de Vlaamse Milieumaatschappij, de afdeling stedenbouwkundige vergunningen, en het hoofdbestuur milieuvergunningen en na een ongunstig advies van de gewestelijke milieuvergunningscommissie wordt op 19 juni 1998 de bestreden beslissing genomen: de vergunning wordt geweigerd.

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde 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;

2.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in het eerste onderdeel van het eerste middel de schending aanvoert

van artikel 52, 1˚, c), van Vlarem I; dat zij vooreerst toelicht dat de beslissing in eerste aanleg werd bekendgemaakt via aanplakking van 31 december 1997 tot 30 januari 1998, dat met een brief gedateerd 19 februari 1998 en aangetekend verzonden op 23 februari 1998 haar werd gemeld dat tegen die vergunning administratief beroep was aangetekend en dat de bestreden beslissing stelt dat het beroep werd ingediend op 20 januari 1998 en "zou zijn 'aangevuld' op 18 februari 1998"; dat zij doet gelden dat artikel 52, 1˚, c), van Vlarem I voorschrijft dat van een ontvankelijk administratief beroep kennis moest worden gegeven aan de verzoekende partij, binnen een termijn van veertien dagen na het verstrijken van de periode van aanplakking, dat volgens de rechtspraak dit een substantiële vormvereiste is, dat bij schending ervan de vergunningsaanvrager mag aannemen dat geen ontvankelijk administratief beroep werd ingesteld; dat zij daaraan toevoegt dat

> "ook indien er met toepassing van artikel 19bis, §4, laatste lid van het milieuvergunningsdecreet nog na het indienen van het beroepsschrift aanvullende stukken m.b.t. de dossiertaks aan de beroepsinstantie dienden bezorgd te worden (cfr. de vraag in het administratief beroep om het rekeningnummer mee te delen waarop de dossiertaks dient gestort te worden, en de vermelding in het bestreden besluit dat het beroep werd 'aangevuld' op 18 februari 1998), het voorschrift van artikel 52, 1˚, c van het Vlarem I-besluit onverkort moet blijven gelden, gezien de aanvrager niet op de hoogte wordt gebracht van deze elementen, en in het ongewisse zou blijven omtrent het al dan niet definitief karakter van de in eerste aanleg verleende vergunning (zie hieromtrent de overwegingen in R.v.St. HTCTC, nr. 71.040, 22 januari 1998, onder de hoofding van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, en het voorafgaandelijk advies van Auditeur LANCKSWEERDT, E. in deze zaak)";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt wat volgt :

> "In de eerste plaats dient te worden benadrukt dat de vergunning op proef voor een termijn van één jaar die verzoekster had verkregen bij Besluit van de Bestendige Deputatie van 18 december 1997 hoedanook

een precair karakter had wegens het feit dat het slechts een vergunning op proef betrof om het aspect veiligheid te evalueren en er aldus aan verzoekster een aantal 'opdrachten' waren opgelegd, nl. het verwijderen van een aantal niet-vergunde tanken en een aanvulling van de oorspronkelijke veiligheidsstudie.

Het is dan ook ten zeerste de vraag of verzoekster wel belang heeft bij de eerste beide middelen.

Anderzijds is het ook zo dat alle pleegvormen werden nagevolgd met de nodige zorgvuldigheid.

(...)

In casu kon onmogelijk binnen de termijn van veertien kalenderdagen na het verstrijken van de periode van aanplakking kennis worden gegeven van een ontvankelijk bevonden beroep, nu het beroep vooreerst onontvankelijk werd bevonden op datum van 4 februari 1998.

Overeenkomstig artikel 19bis van het milieu-vergunningsdecreet beschikte de beroeper nog over veertien kalenderdagen om aanvullende stukken te bezorgen. De brief waarbij naar de aanvullende stukken wordt gevraagd werd aan de VZW 't UILEKOT verzonden op 6 februari 1998. De aanvullende stukken werden overgemaakt op 18 februari 1998, i.e. binnen termijn. Bij brief van 19 februari werd kennis gegeven aan de exploitant van het - aangevulde - ontvankelijk bevonden beroep.

De artikelen 50 en 52 VLAREM I die de kennisgeving van het beroep aan de exploitant voorschrijven binnen een termijn van veertien kalenderdagen na de periode van bekendmaking zijn niet afgestemd op artikel 19bis. Wanneer toepassing wordt gemaakt van de mogelijkheid vervat in voormelde decreetsbepaling, kan het gebeuren dat op het ogenblik dat het vereiste betalingsbewijs bij het beroepsschrift wordt gevoegd, de door voornoemde VLAREM I-bepalingen opgelegde termijn verstreken is.

Artikel 19bis, §4 van het milieuvergunningsdecreet sanctioneert het niet-bijvoegen van het bewijs van volledige betaling, niet meer nog minder. De gevallen van onvolledige betaling of gebeurlijke niet-betaling worden in dit artikel niet uitdrukkelijk gesanctioneerd.

Artikel 19bis verbindt de onontvankelijkheid slechts aan het niet-voorleggen van de dossiertaks nadat de indiener van het beroep hiertoe aangetekend werd uitgenodigd en dit niet binnen de veertien dagen (...) is gebeurd.

Noch in het milieuvergunningsdecreet, noch in het VLAREM I wordt uitdrukkelijk een sanctie voorzien op het niet onmiddellijk overleggen van de (...) documenten die als bijlage bij het beroepsschrift dienen te worden gevoegd.

> Een onderzoek naar de ontvankelijkheid van de bijlagen, betekent nog niet dat hieraan ook onmiddellijk een sanctie wordt verbonden";

2.3.1. Overwegende, vooreerst, dat het gegeven dat de in eerste aanleg verleende vergunning een proefvergunning was, de verzoekende partij niet het vereiste belang ontneemt, noch bij haar vordering tot schorsing noch bij het aanvoeren van het eerste onderdeel van het eerste middel; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

2.3.2. Overwegende dat artikel 52, 1˚, c), van Vlarem I bepaalt :

> "Wordt het beroep ontvankelijk bevonden, dan wordt de indiener van het beroep door de minister of de in a) vermelde gemachtigde ambtenaar binnen veertien kalenderdagen na het verstrijken van de periode van bekendmaking bedoeld in artikel 31 hiervan per ter post aangetekend schrijven in kennis gesteld; in zoverre het beroep niet door de exploitant is ingediend, wordt deze laatste binnen dezelfde termijn door voormelde Gemeenschapsminister of gemachtigde ambtenaar per ter post aangetekend schrijven kennis gegeven van het ontvankelijk beroep";

dat die bepaling onder meer tot doel heeft de exploitant ervan op de hoogte te brengen dat de in eerste aanleg genomen beslissing niet definitief is en dat zij aldus de rechtszekerheid dient; dat het tijdig en in volledig afschrift meedelen van de ontvankelijk bevonden beroepen een substantiële vormvereiste is waarvan de miskenning aanleiding geeft tot vernietiging van het bestreden besluit; dat uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij pas op 23 februari 1998 het beroepschrift aan de verzoekende partij heeft betekend, terwijl de periode van bekendmaking verstreek op 30 januari 1998, zodat de kennisgeving van het beroep ten laatste diende te gebeuren op 14 februari 1998;

2.3.3. Overwegende dat de verwerende partij er zich op beroept dat het administratief beroep aanvankelijk op

onontvankelijke wijze werd ingediend omdat het bewijs van betaling van de dossiertaks opgelegd door artikel 19bis van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (milieuvergunningsdecreet) niet bij het beroepschrift was gevoegd en dat dit bewijs slechts werd toegestuurd op 18 februari 1998, nadat de indiener van het beroep door het bestuur schriftelijk werd verzocht binnen de veertien dagen het bewijs van betaling van de dossiertaks toe te sturen; dat artikel 19bis, § 4, laatste lid, van voornoemd besluit bepaalt dat indien het bewijs van betaling van de verschuldigde dossiertaks niet bij het beroepschrift is gevoegd, de indiener van het beroep hiervan in kennis wordt gesteld bij een ter post aangetekend schrijven en indien deze binnen een termijn van veertien kalenderdagen na verzending van voormelde kennisgeving het vereiste bewijs van volledige betaling van de verschuldigde dossiertaks niet heeft toegevoegd aan zijn eerder ingediend beroepschrift, het beroep van rechtswege onontvankelijk wordt;

2.3.4. Overwegende dat voornoemd artikel 19bis, § 4, in zijn huidige versie werd ingevoegd bij artikel 47, § 2, van het decreet van 22 december 1993, houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994; dat evenwel nagelaten werd artikel 52, 1˚, c), van Vlarem I af te stemmen op de nieuwe decreetsbepaling; dat, immers, wanneer toepassing wordt gemaakt van de mogelijkheid vervat in voormelde decreetsbepaling, het kan gebeuren, zoals te dezen, dat op het ogenblik waarop het vereiste betalingsbewijs bij het beroepschrift wordt gevoegd, de door de voormelde Vlarem I-bepaling opgelegde termijn verstreken is;

2.3.5. Overwegende dat die anomalie evenwel niet voor gevolg mag hebben dat de exploitant, niet-beroepsindiener, aan wie geen fout kan worden aangewreven -het

is immers de indiener van het beroep die de initiële verplichting heeft om het betalingsbewijs van de dossiertaks bij zijn beroepschrift te voegen- gedurende onbepaalde tijd in het ongewisse blijft over het lot van zijn in eerste aanleg verkregen vergunning op grond van de vaststelling dat het beroep voorlopig niet ontvankelijk werd bevonden louter wegens het niet bijvoegen bij het beroepschrift van het betalingsbewijs van de dossiertaks, terwijl artikel 52, 1˚, c), juist tot doel heeft de exploitant binnen een bepaalde termijn uitsluitsel te bieden over het al dan niet definitieve karakter van de in eerste aanleg verkregen vergunning;

2.3.6. Overwegende, prima facie, dat, in acht genomen het hiervoren overwogene, wanneer een beroep ingediend tegen een in eerste aanleg verleende vergunning dat, zoals te dezen, op het bijvoegen van het betalingsbewijs van de dossiertaks na, aan alle ontvankelijkheidsvereisten blijkt te voldoen, het beginsel van behoorlijk bestuur de verwerende partij -die overigens de partij is die ervoor dient te zorgen dat anomalieën in de reglementering worden weggewerkt- ertoe verplicht om zolang die anomalie blijft bestaan, de exploitant binnen de in artikel 52, 1˚, c), van Vlarem I opgelegde termijn ervan op de hoogte te brengen dat tegen de verleende vergunning administratief beroep werd ingesteld, en dat op grond van artikel 19bis, § 4, van het milieuvergunningsdecreet een bijkomende termijn voor het overleggen van het betalingsbewijs van de dossiertaks werd toegekend, alsmede om hem een afschrift van het beroepschrift te betekenen; dat, indien achteraf zou blijken dat het beroep van rechtswege onontvankelijk is geworden krachtens artikel 19bis, laatste lid, van evengenoemd decreet, niets eraan in de weg staat, integendeel, dat de exploitant daarvan zo spoedig mogelijk op de hoogte wordt gesteld; dat daarenboven de verwerende partij in haar verweer er aan voorbijgaat dat ze het beroep reeds op 20 januari 1998 had ontvangen,

terwijl zij tot 6 februari 1998 heeft gewacht om aan de beroepsindiener te melden dat het bewijs van betaling van de dossiertaks ontbrak; dat had zij alerter gereageerd, zij mogelijk wel de in artikel 52, 1˚, c), van Vlarem I vastgestelde termijn van 14 dagen na het verstrijken van de periode van aanplakking -de periode van bekendmaking liep van 31 december 1997 tot 30 januari 1998- voor de kennisgeving had kunnen respecteren; dat het eerste onderdeel van het eerste middel ernstig is;

2.4.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij aanvoert dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit zou meebrengen dat haar inrichting zou moeten ophouden te bestaan, dat aangezien de activiteiten waarvoor met het bestreden besluit de milieuvergunning wordt geweigerd, haar enige activiteiten zijn, een faillissement onafwendbaar zal zijn, dat een schorsing en vernietiging van het bestreden besluit tot gevolg zal hebben dat de bestendige deputatie een definitieve beslissing kan nemen over de al dan niet verlenging van de milieuvergunning op proef, dat desbetreffend het provinciebestuur met een brief van 3 juni 1998 had gemeld dat de diverse adviserende instanties zich terug over het dossier zouden buigen, doch dat zij ingevolge het tussengekomen bestreden besluit daarop diende terug te komen zoals gemeld in de brief van 29 juni 1998; dat, voorts, zij stelt dat in geval het ministerieel besluit zou geschorst en vernietigd worden zij verder werk kan maken van de voorwaarden die de bestendige deputatie in de verleende proefvergunning had opgelegd, in welk geval zij aanspraak kan maken op een definitieve milieuvergunning voor een verdere uitbating van de inrichting;

2.4.2. Overwegende dat de verwerende partij doet gelden dat de verzoekende partij zelf ernstige risico’s

heeft genomen door gedurende een aantal jaren onvergund te exploiteren, dat het besluit van de bestendige deputatie enkel een precair recht verschafte aangezien het definitief worden van de milieuvergunning zou afhangen van de evaluatie van het aspect veiligheid, dat het verre van zeker is dat die evaluatie gunstig zou zijn, dat bovendien uit haar verweer bij het eerste en het tweede middel blijkt dat de verzoekende partij er niet zomaar mocht van uitgaan over een niet bestreden milieuvergunning te beschikken;

2.4.3. Overwegende dat de bestendige deputatie op 18 december 1997 aan de verzoekende partij een exploitatievergunning op proef had verleend; dat uit de bespreking van het eerste onderdeel van het eerste middel is gebleken dat de verzoekende partij gerechtigd was er van uit te gaan dat de vergunning definitief was en de exploitatie van de inrichting derhalve zonder risico kon worden aangevat; dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de verzoekende partij de exploitatie van haar inrichting zal dienen stop te zetten en dat meteen het uitzicht dat zij op een definitieve vergunning had ongedaan wordt gemaakt; dat dergelijk nadeel als een moeilijk te herstellen nadeel kan worden aangemerkt; dat dit nadeel geen verband houdt met de risico’s die de verzoekende partij heeft genomen gedurende een bepaalde periode dat zij vóór de door de bestendige deputatie verleende vergunning heeft geëxploiteerd;

Overwegende dat de voorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing van het bestreden besluit zijn vervuld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu en tewerkstelling van 19 juni 1998 waarbij het beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 18 december 1997 houdende het verlenen van de vergunning aan de b.v.b.a. PYROGAS, Provincieweg 1 te Herzele (Borsbeke), om een inrichting verder te exploiteren en uit te breiden, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard;

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien januari 1900 negenennegentig, door :

Mevr. M.-R. BRACKE, kamervoorzitter,
Mevr. A. WIJNANTS, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. WIJNANTS. **M.-R. BRACKE.**