RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 78.799 van 18 februari 1999
in de zaak A. 80.459/VII-17.222.

In zake : 1. de n.v. FABRICOM,
2. de n.v. WATCO
3. de n.v. LURGI, vennootschap naar Frans recht,
samen vormend de tijdelijke vereniging "WATCO-FABRICOM-LURGI",
4. LURGI WIRBELSCHICHT GmbH, vennootschap naar Duits recht,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten J. GHYSELS, P. FLAMEY en E. EMPEREUR,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Aarlenstraat 25

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat E. VAN ACKER,
kantoor houdende te GENT,
Brugsesteenweg 318.

tussenkomende partij :

Marnix DE VOS,
wonende te SINT-KRUIS-WINKEL,
Jozefienenstraat 35.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. FABRICOM, de n.v. WATCO, de n.v. LURGI (samen vormend de tijdelijke vereniging "WATCO-FABRICOM-LURGI") en LURGI WIRBELSCHICHT GmbH op 28 september 1998 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu en tewerkstelling van 31 juli 1998 waarbij de beroepen aangetekend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 12 februari 1998 houdende het verlenen van de

vergunning aan de n.v. FABRICOM voor het exploiteren van een geïntegreerde afvalstoffenverwerkingsinstallatie, gelegen te Gent (Desteldonk), Hulsdonk, Moervaartkaai z/n, gedeeltelijk gegrond worden 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 6 januari 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 januari 1999;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaten J. GHYSELS en R. MARTENS, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en van Advocaat E. VAN ACKER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord Adjunct-auditeur P. PROVOOST in zijn eensluidend advies;

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

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

1. Op 5 september 1998 vraagt de eerste verzoekende partij een milieuvergunning voor een "geïntegreerde afvalverwerkingsinstallatie", omvattende een hele reeks vergunningsplichtige inrichtingen.

De gevraagde vergunning omvat als grote onderdelen, in de omschrijving in het verzoekschrift :

"- een kaaimuur met ontladingsinstallatie;
- een ontvangst- en sorteerhal;
- een groen- en GFT-compostering;
- een verwerking van bruin- en witgoed en andere metaal/kunststof reststoffen;
- een verwerking van autowrakken;
- een thermische grondverwerking (recyclage);
- de verbranding van bedrijfsafval en van slibs, een vliegasverwerking;
- een afvalwaterzuivering;
- een brandhal".

De locatie waarvoor de vergunning wordt gevraagd is gelegen in industriegebied in de Gentse Kanaalzone, op gronden die door de stad Gent in concessie worden gegeven.

1.2. Op 12 februari 1998 verleent de bestendige deputatie de gevraagde vergunning. Er wordt een uitgebreide reeks bijzondere vergunningsvoorwaarden opgelegd.

1.3. Tegen deze beslissing worden 50 beroepschriften ingediend, zowel door particulieren als door plaatselijke verenigingen (zowel milieuverenigingen als andere).

Zoals in eerste aanleg adviseert OVAM gedeeltelijk ongunstig, met name voor de verbrandingsinstallatie, de vliegasbehandeling, de thermische grondreiniging, de GFT- en de groencompostering, en de afvalwaterzuiveringsinstallatie. Er zijn voor OVAM twee problemen : de verbrandingsinstallatie is strijdig met het Uitvoeringsplan Huishoudelijk Afval 1997 - 2001, en de capaciteit van de composteringsinstallatie is te klein - althans beschouwd op basis van gegevens van de aanvraag om te beantwoorden aan de norm van het Uitvoe-

ringsplan GFT-groenafval. De overige ongunstig geadviseerde installaties zijn nauw verbonden met deze probleeminstallaties. Ook het hoofdbestuur milieuvergunningen adviseert deels ongunstig, voor dezelfde onderdelen, met ongeveer gelijklopende motivering.

De afdeling stedenbouwkundige vergunningen adviseert gunstig.

De Vlaamse Milieumaatschappij is van oordeel dat de door de bestendige deputatie opgelegde voorwaarden inzake lozing in water en lucht voldoende streng zijn en adviseert gunstig.

De afdeling preventieve en sociale gezondheidszorg adviseert ongunstig.

De gewestelijke milieuvergunningscommissie verleent een deels gunstig, deels ongunstig advies, in dezelfde zin als het hoofdbestuur milieuvergunningen.

1.4. Op 31 juli 1998 wordt de bestreden beslissing genomen : de vergunning wordt gedeeltelijk geweigerd, met name voor de verbrandingsinstallatie, de composteringsinstallatie, de behandeling van vliegas, de thermische behandeling van verontreinigde grond en de lozing van bedrijfsafvalwater. De redenen tot gedeeltelijke weigering stemmen in essentie overeen met de motieven die OVAM, het hoofdbestuur milieuvergunningen en de gewestelijke milieuvergunningscommissie tot een gedeeltelijk ongunstig advies hebben doen besluiten.

1.5. Het weze genoteerd dat voor de bouw, financiering en exploitatie in eigen beheer van een verbrandingsinstallatie voor ontwaterd slib in april 1998 door de eerste drie verzoekende partijen een tijdelijke vereniging werd opgericht.

2. Overwegende dat met een verzoekschrift van 6 november 1998 Marnix DE VOS woonachtig te Sint-Kruis-Winkel vraagt om in het administratief kort geding te

mogen tussenkomen; dat verzoeker in tussenkomst tegen de in eerste aanleg verleende vergunning administratief beroep heeft aangetekend dat ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond werd verklaard; dat zijn verzoek kan worden ingewilligd;

3. Overwegende dat in de huidige stand van de procedure uit het verzoekschrift en de door de verzoekende partijen neergelegde "pre-bid agreement" kan worden afgeleid dat de vierde verzoekende partij geen deel uitmaakt van de tijdelijke vereniging "WATCO-FABRICOM-LURGI", opgericht met het oog op de "bouw, financiering en exploitatie in eigen beheer van een nieuwe verbrandingsinstallatie voor ontwaterd slib", zijnde een onderdeel van de in het geding zijnde vergunning en dat zij ook niet zal instaan voor de exploitatie van enig ander onderdeel van de inrichting waarvoor de in het geding zijnde vergunning werd aangevraagd; dat dienvolgens de vierde verzoekende partij niet de hoedanigheid heeft om de onderhavige vordering tot schorsing in te stellen;

4. 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;

4.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen volgende onderdelen aanvoeren :

Eerste onderdeel "Verlies van uitvoering van belangrijke overeenkomsten".

Met de stad Gent werd een concessie-overeenkomst gesloten voor de terreinen waarop het milieupark zou komen, onder de opschortende voorwaarde dat de nodige vergunningen zouden worden bekomen binnen een termijn van 30 maanden.

Door AQUAFIN werd op 22 juni 1998 aan de tijdelijke vereniging van de eerste drie verzoekende partijen de opdracht gegund voor de bouw, de financiering en de exploitatie in eigen beheer van een verbrandingsinstallatie voor ontwaterd slib. Binnen een termijn van 12 maanden moeten de nodige vergunningen worden voorgelegd, zoniet kan AQUAFIN de gunning vernietigen zonder recht op schadevergoeding voor de tijdelijke vereniging.

Tweede onderdeel "Het verlies van bestaand en vaststaand cliënteel en van een belangrijke en unieke marktpositie".

Het geïntegreerde milieupark zou het eerste van die omvang zijn in het Vlaamse Gewest, en het zou de concurrentiepositie van de verzoekende partijen in belangrijke mate versterken, in een sector met grote concurrentie onder een beperkt aantal mededingers.

Het niet schorsen van het bestreden besluit heeft dan ook een onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel tot gevolg aangezien de concurrentiële voorsprong die verzoekende partijen zouden hebben weten op te bouwen door de realisatie, als eerste, van het geïntegreerd milieupark, onherroepelijk verloren zou gaan.

Omwille van artikel 4.2.1.2 van VLAREA zal AQUAFIN met ingang van 1 juli 1998 een andere oplossing moeten hebben voor de verwerking van slib uit haar waterzuiveringsinstallaties, zodat dit belangrijke contract voor verzoekende partijen dreigt verloren te gaan. Verwezen wordt naar een aantal arresten van de Raad van State waarin het verlies aan cliënteel als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel werd beschouwd

Gesteld wordt :

"In casu verliezen verzoekende partijen niet alleen bestaand cliënteel, te weten AQUAFIN N.V. (voor) de verleende gunning voor de verbranding van slib en IVAGO voor de compostering van hun groenafval, maar tevens het toekomstige, doch vaststaande cliënteel dat het unieke, geïntegreerde milieupark met zich zou gebracht hebben".

Derde onderdeel "Het bestreden besluit heeft een financiële destabilisatie tot gevolg".

De vergunde onderdelen zijn minder rendabel dan de niet-vergunde en daarin lag net de noodzaak van een globale vergunning vermits economisch minder rendabele processen worden geïntegreerd in een volledig milieubeheerspark waarbij het laten samengaan van deze verschillende afvalverwijderingstechnieken in globo financieel haalbaar en rendabel kon worden.

Het financieel nadeel is in dit geval zo groot dat het onherstelbaar wordt.

Het financieel nadeel bestaat volgens de verzoekende partijen uit

"de reeds gespendeerde kosten voor het project, de investeringswaarde voor de geweigerde installaties, en de gederfde winst van de installaties die werden geweigerd".

De eerste post bedraagt bijna 146 miljoen reeds gemaakte kosten. Dit vormt een directe schade die door verzoekende partijen wordt geleden indien het bestreden besluit niet wordt geschorst.

Voor de tweede post komt het verzoekschrift aan meer dan 5,5 miljard, volgens volgende redenering :

"Het totale project heeft een investeringswaarde van 6.970.993.553 BEF, waarvan slechts 1.399.791.048 BEF kan worden gerealiseerd en 5.571.202.485 BEF verloren gaat".

Voor de derde post komt het verzoekschrift aan een gederfde winst van meer dan 8,3 miljard. Volgens de aangewende berekeningswijze gaat het om de

winst die wordt verwacht over een periode van 20 jaar, belegd aan een intrestvoet van 5 %.

Aldus komt het verzoekschrift tot de conclusie :

> "De totale geschatte waarde van het niet kunnen realiseren van het geïntegreerd milieupark moet minstens worden begroot op 14.019.673.376 BEF".

Het financieel nadeel is volgens het verzoekschrift moeilijk te herstellen omdat het Vlaamse Gewest dergelijk bedrag niet zal willen of kunnen betalen.

Vierde onderdeel "Moreel nadeel".

Dat bestaat erin dat de verzoekende partijen "gezichtsverlies" lijden tegenover de contractanten en andere partijen die betrokken zijn bij het project, te weten de STAD GENT, AQUAFIN, IVAGO, NV ZEEKANAAL en de administratie waterwegen en zeewezen. Het bestaat er verder in dat ze gezichtsverlies lijden ten aanzien van de concurrenten. Desbetreffend stellen ze :

> "Verzoekende partijen hadden immers een uniek systeem van geïntegreerd milieupark uitgedacht waarbij vooral het wervelbedsysteem en de rookgaswassing innovatief zijn. In België zijn er bijna geen ovens voor bedrijfsafval die op dergelijke schaal opereren. Doordat het bestreden besluit echter belangrijke installaties die deel uitmaken van het geïntegreerd milieupark weigert, wordt het geheel nu voorgesteld alsof het systeem niet waardevol is".

Vijfde onderdeel "Maatschappelijk nadeel - schending van het algemeen belang". Hier wordt de vrees geuit dat er een afvalberg zal ontstaan van slib, dat op grond van VLAREA niet langer mag worden aangewend in de landbouw, en van GFT-afval, dat op grond van hetzelfde besluit niet langer mag worden gestort.

Zesde onderdeel "Sociaal moeilijk te herstellen ernstig nadeel".

Het gaat erom dat werkgelegenheid verloren gaat, zowel bij de bouw van de inrichting als bij de exploitatie ervan.

4.2. Overwegende dat vooraf dient te worden opgemerkt dat uit het verzoekschrift blijkt dat de eerste drie verzoekende partijen nog talrijke andere activiteiten uitoefenen, dat de activiteiten waarvoor de vergunning werd geweigerd slechts een uitbreiding vormen van reeds bestaande activiteiten en dat de tweede en de derde verzoekende partij bij het project enkel betrokken zijn voor wat betreft het onderdeel "verbrandingsinstallatie voor ontwaterd slib"; dat de verhindering van een latere uitbreiding van activiteiten op zich geen ernstig nadeel uitmaakt; dat concrete gegevens dienen te worden aangebracht waaruit blijkt dat dit de leefbaarheid van de bedrijven in het gedrang brengt;

4.3.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat de concessieovereenkomst met de stad Gent enkel een middel is om het project te realiseren, zodat het verlies ervan geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan uitmaken; dat, wat de overeenkomst met de n.v. AQUAFIN betreft, deze slechts betrekking heeft op een onderdeel van de vergunning, namelijk de verbrandingsinstallatie voor ontwaterd slib; dat in het verzoekschrift niet wordt aangegeven, laat staan aangetoond, welke impact die overeenkomst heeft op de totaliteit van de gevraagde activiteiten; dat evenmin de impact ervan op de totaliteit van de bedrijvigheden van de eerste drie verzoekende partijen werd weergegeven en aangetoond; dat meteen niet werd aangetoond dat het verlies van die overeenkomst het voortbestaan van elk van die verzoekende partijen in het gedrang zou kunnen brengen;

4.3.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat niet wordt aangetoond dat het niet kunnen

versterken van de concurrentiepositie het voortbestaan van elk van de verzoekende partijen in het gedrang brengt; dat, wat het aangevoerde verlies van het bestaand cliënteel betreft, te weten de n.v. AQUAFIN en IVAGO, geldt hetgeen sub 4.3.1. werd gewezen; dat overigens IVAGO geen cliënt blijkt te zijn van de tweede en de derde verzoekende partij;

4.3.3. Overwegende, wat het aangevoerd financiëel nadeel betreft, dat de bewering dat de vergunde activiteiten minder rendabel zijn dan de geweigerde niet concreet wordt onderbouwd; dat met die stelling overigens niet wordt aangetoond dat het niet-vergunnen van een gedeelte van de activiteiten de levensvatbaarheid van de betrokken bedrijven in het gedrang zou kunnen brengen; dat, wat het verlies aan reeds gemaakte investeringskosten ten bedrage van 145.670.093 fr. betreft, nergens wordt aangegeven wie van de verzoekende partijen die kosten heeft gemaakt, noch wordt gepreciseerd welke investeringen zij vertegenwoordigen, noch wordt aangetoond dat de tijdelijke niet-recuperatie van dat bedrag het voortbestaan van de verzoekende partijen in het gedrang zal brengen; dat ter beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel binnen het raam van een kort geding geen rekening kan worden gehouden met het beweerde verlies aan "investeringswaarde", dus aan niet gedane investeringen, noch met de gemaakte simulatie aan gederfde winst, berekend over een periode van niet minder dan twintig jaar en aan een intrestvoet van 5 %;

4.3.4. Overwegende dat de gedeeltelijke weigering van de vergunning niet werd ingegeven om redenen die de naam en de faam van de verzoekende partijen raken maar om redenen die in hoofdzaak te maken hebben met het afvalbeleid van de verwerende partij; dat er van enig "gezichtsverlies" dan ook bezwaarlijk sprake kan zijn;

dat het aangevoerde moreel nadeel niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden aangemerkt;

4.3.5. Overwegende dat de in het vijfde en zesde onderdeel aangevoerde nadelen geen nadelen vormen in hoofde van de verzoekende partijen zodat deze buiten beschouwing dienen te worden gelaten;

4.3.6. Overwegende dat geen rekening kan worden gehouden met nieuwe elementen die ter adstructie van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel ter terechtzitting en in een niet in het procedurereglement voorziene pleitnota worden aangebracht;

4.4. Overwegende dat aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde voorwaarde niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen zonder dat de door de verwerende partij aangevoerde excepties van onontvankelijkheid moeten worden onderzocht;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Marnix DE VOS in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst, bepaald op vijfduizend frank komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien februari 1900 negenennegentig, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

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