

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 81.470 van 29 juni 1999
in de zaak A. 81.709/VII-17.532.**

In zake : de n.v. MECHELEN CONTAINER TERMINAL,
die woonplaats kiest bij
Advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 33

tegen :

de Bestendige Deputatie van de Provincieraad
van Antwerpen.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
n.v. MECHELEN CONTAINER TERMINAL op 22 december 1998
heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de
tenuitvoerlegging van het besluit van de bestendige
deputatie van de provincieraad van Antwerpen van
1 oktober 1998 waarbij haar beroep, ingediend tegen het
besluit van het college van burgemeester en schepenen
van de stad Mechelen van 19 mei 1998, houdende weigering
van de vergunning aan de verzoekende partij voor het
exploiteren van een containerterminal en overslagstation
te 2800 Mechelen, Smisstraat 52, ongegrond 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 Auditeur
E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 9 februari 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 februari 1999, op welke datum de zaak onbepaalde tijd wordt uitgesteld;

Gelet op de beschikking van 15 juni 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 juni 1999;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. VANDENHENDE die, loco Advocaat H. SEBREGHTS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Adjunct van de directeur M. STABEL, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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 de verzoekende partij stelt de uitbating van een spoorgebonden containerterminal aan de Smisstraat te Mechelen anno 1989 te hebben overgenomen van de n.v. HAESAERTS CONTAINERS in vereffening; dat, na door het stadsbestuur van Mechelen erop gewezen te zijn dat een milieuvergunning diende te worden aangevraagd, de verzoekende partij op 28 januari 1998 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen een milieuvergunningsaanvraag indient om aan de Smisstraat te Mechelen een containerterminal en overslagstation (nieuwe inrichting) te exploiteren; dat

op 19 mei 1998 het college van burgemeester en schepenen de gevraagde vergunning weigert; dat op 26 juni 1998 de verzoekende partij beroep aantekent tegen die beslissing; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 1 oktober 1998 het beroep ongegrond verklaart en het beroepen besluit bevestigt met als motivering "dat de exploitant geen eigendomstitel, noch gebruiksovereenkomst, huurcontract, concessie en/of dergelijke kan voorleggen en derhalve geen aanspraak kan maken op een exploitatievergunning voor deze terreinen";

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 tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in essentie doet gelden dat de exploitatie de enige activiteit is op grond waarvan zij inkomsten verwerft, dat het evident is dat indien zij haar activiteiten dient te staken, de leefbaarheid van haar bedrijf onmogelijk wordt gemaakt, dat zij in de onmogelijkheid is "op haar plaats van uitbating" andere activiteiten aan te vatten; dat zij bij die uiteenzetting er op wijst dat zij over een stilzwijgende exploitatievergunning beschikt, zoals dat naar haar oordeel blijkt uit het eerste middel;

2.2. Overwegende dat uit het onderzoek van het eerste middel in de huidige stand van de procedure zal blijken dat het door de verzoekende partij aangevoerd nadeel niet voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing;

3.1. Overwegende dat het eerste middel wordt genomen uit "de schending van (de) artikelen 23, §1 en 25, §1 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en (de) artikelen 31, §2, 50, 3°, 50, 4° en 50, 5° van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de Milieuvergunning"; dat de verzoekende partij doet gelden dat het bestreden besluit haar niet per aangetekend schrijven werd ter kennis gebracht binnen een termijn van 4 maanden en 10 dagen na de ontvangst van het beroep, en evenmin door de bevoegde burgemeester tot aanplakken werd overgegaan gedurende een periode van 30 kalenderdagen na ontvangst van het besluit, hoewel de geschonden bepalingen zulks vereisen; dat in de toelichting bij het middel zij er nog op wijst dat het beroepschrift op 29 juni 1998 geacht moet worden te zijn ontvangen door de verwerende partij, doch dat deze op het ogenblik van het indienen van het onderhavig verzoekschrift nog steeds niet was overgegaan tot de kennisgeving van de bestreden beslissing, zoals bedoeld in artikel 50, 4°, van het Vlarem I; dat zij daaruit besluit dat zij stilzwijgend een milieuvergunning heeft bekomen;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota doet gelden dat het bestreden besluit bij schrijven van 23 oktober 1998 aangetekend verzonden werd naar de verzoekende partij; dat zij hiervoor verwijst naar het bewijs van opvordering bij de postontvanger van Antwerpen; dat zij betoogt dat aangezien het beroep van de verzoekende partij werd ontvangen op 26 juni 1998, het deputatiebesluit dus binnen de periode van 4 maanden en 10 kalenderdagen na de ontvangst van het beroep aan de exploitant werd betekend; dat wat het beweerde gebrek aan bekendmaking betreft, zij doet gelden dat deze bekendmaking is gebeurd van 2 november 1998 tot 2 december 1998;

3.3.1. Overwegende, wat de grief inzake de bekendmaking van het deputatiebesluit betreft, dat uit het administratief dossier blijkt dat deze grief feitelijke grondslag mist;

3.3.2.1. Overwegende, voorts, dat uit het administratief dossier blijkt en dat overigens ook niet wordt betwist dat de verwerende partij de bestreden beslissing van 1 oktober 1998 heeft genomen binnen de reglementaire termijn van vier maanden na ontvangst van het beroepsschrift op 26 juni 1998; dat uit de neergelegde stukken ook blijkt dat de verwerende partij het bestreden besluit met een op vrijdag 23 oktober 1998 ter post aangetekende zending aan de verzoekende partij heeft toegezonden, hetgeen binnen de termijn is van 4 maanden en 10 kalenderdagen na ontvangst van het beroepsschrift;

3.3.2.2. Overwegende evenwel dat op de terechtzitting de raadsman van de verzoekende partij staande hield dat de verzoekende partij de beslissing nooit heeft ontvangen en vroeg dat deze kwestie verder zou worden onderzocht; dat met het oog op dat onderzoek de zaak sine die werd uitgesteld;

3.3.2.3. Overwegende dat met een schrijven van 23 maart 1999 de verzoekende partij de Raad van State een schrijven van 22 februari 1999 van de postmeester van Wemmel toezond waaruit blijkt dat op datum van 26 oktober 1998 een "RP-zending" komende van Brussel werd uitgereikt aan de verzoekende partij, doch dat van het kantoor Antwerpen geen aangetekend stuk voor de verzoekende partij werd gevonden; dat met een brief van 14 april 1999 de verwerende partij aan de postmeester van Berchem vroeg wat er met de bewuste brief van 23 oktober 1998 was gebeurd; dat met een faxbericht van 22 juni 1999 de verwerende partij een kopie bezorgt van een brief van de dienst "Algemene Audit-Klachtenservice" gedateerd 22 juni 1999 en gericht aan de PTB Berchem,

dit is het kantoor waar de aangetekende zending van 23 oktober 1998 werd afgegeven; dat in die brief de klachtendienst meedeelt dat de opzoeken naar de kwetsieuze RP-zending vruchteloos is gebleven; dat eveneens de auditeur met een brief van 11 mei 1999 aan de postmeester van Berchem heeft gevraagd wat er met de brief van 23 oktober 1998 was gebeurd, doch dat op die brief vooralsnog niet werd geantwoord;

3.3.2.4. Overwegende dat aldus in de huidige stand van de procedure de gegevens zich als volgt lijken aan te dienen :

- op 23 oktober 1998 gaf de verwerende partij op het postkantoor van Berchem een aangetekende zending af met als bestemming de verzoekende partij;
- die zending werd blijkbaar niet afgegeven aan de verzoekende partij;

3.3.2.5. Overwegende dat artikel 23, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning bepaalt dat tegen elke beslissing over vergunningsaanvragen in eerste aanleg genomen door het college van burgemeester en schepenen, beroep kan worden ingediend bij de bestendige deputatie van de provincieraad, die uitspraak doet binnen een termijn van vier maanden na ontvangst van het beroepsschrift; dat artikel 25, § 1, van hetzelfde decreet bepaalt dat, wanneer binnen de vastgestelde termijn geen uitspraak is gedaan, de vergunning wordt geacht te zijn bekomen en de exploitatie mag worden gestart mits eerbiediging van de algemene en de sectorale voorwaarden indien in eerste aanleg de vergunning werd geweigerd of indien er geen uitspraak werd gedaan binnen de vastgestelde of verlengde termijn; dat, zoals in diverse arresten, onder meer in het arrest nr. 45.323, n.v. MAES, van 16 december 1993 de Raad van State heeft gewezen dat de termijn van vier maanden en tien kalenderdagen waarbinnen de tijdig genomen beslissing aan de

exploitant per ter post aangetekende zending moet worden toegezonden of tegen ontvangstbewijs moet worden afgegeven, eveneens als een vervaltermijn moet worden gezien; dat evenwel te dezen de verwerende partij die vervaltermijn lijkt te zijn nagekomen; dat de niet afgifte door de post van de beslissing over het beroep wel lijkt mede te brengen dat de verzoekende partij in de waan kon verkeren dat zij over een stilzwijgende vergunning beschikte, maar niet dat zij effectief over een stilzwijgende vergunning beschikte en dit om volgende redenen :

De stilzwijgende vergunning zoals in het milieuvergunningsdecreet voorzien, is een rechtsbescherming van de aanvrager van een exploitatie- of milieuvergunning tegen het stilzitten van de overheid die uitspraak moet doen over het beroep tegen een in eerste aanleg geweigerde vergunning. Met andere woorden de stilzwijgende vergunning is het gevolg van een inbreuk op de rechtsplicht van de milieuvergunningverlenende overheid tot handelen of tot tijdig handelen. Dat stilzitten heeft voor gevolg dat de initieel verboden activiteit van het exploiteren van een hinderlijke inrichting -verbod dat in de eerste plaats is ingesteld tot bescherming van de gemeenschap, dus in het algemeen belang- mag worden aangevat ook al heeft er geen toetsing op milieuhygiënisch vlak en een afweging van alle betrokken belangen in beroep plaatsgevonden of ook al zijn die toetsing en afweging in het nadeel van de exploitant uitgevallen. Juist daarom lijkt de figuur van de stilzwijgende vergunning beperkend te moeten worden geïnterpreteerd en gerelateerd aan een in gebreke blijven van de overheid die uitspraak moet doen over het beroep; wanneer nu die overheid haar bij het milieuvergunningsdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten opgelegde plicht tot tijdig handelen heeft gerespecteerd en het niet tijdig in kennis stellen van de exploitant over het lot van zijn aanvraag prima facie te wijten is aan een deficiënte werking van de post, het alsdan voor

die overheid gaat om overmacht en dienvolgens het door de decreetgever gewild beginsel "wie zwijgt, stemt toe" op haar niet kan worden toegepast;

3.3.2.6. Overwegende dat het eerste middel niet ernstig is;

4. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat in de huidige stand van de procedure blijkt dat het door de verzoekende partij aangevoerd moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat naar haar zeggen gelegen is in het moeten stopzetten van haar activiteiten, uitgevoerd in het kader van een stilzwijgende vergunning niet voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, maar uit de niet afgifte door de post van de in beroep genomen weigeringsbeslissing; dat daarenboven uit neergelegde stukken blijkt dat ook vóór het verstrijken van de termijn van vier maanden en 10 dagen na ontvangst van het beroepschrift, dus vooraleer de verzoekende partij in de waan kon verkeren dat zij over een stilzwijgende vergunning beschikte, zij de containerterminal en overslagstation aan het exploiteren was; dat dienvolgens niet is voldaan aan de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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 negenentwintig juni 1900 negenennegentig, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.