

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 108.858 van 4 juli 2002
in de zaak A. 115.011/VII-25.413.**

In zake : de n.v. O.S.S.,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat J. GHYSELS, P. FLAMEY en Partners,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Aarlenstraat 25

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. BERGÉ,
kantoor houdende te LEUVEN,
Philipslaan 20.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. O.S.S. op 10 januari 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 13 november 2001 van de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw waarbij de beroepen, ingesteld tegen het besluit van 3 mei 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant houdende het verlenen aan de n.v. O.S.S. van de vergunning voor een termijn van 1 jaar op proef voor het verder exploiteren en veranderen van een verbrandingsinstallatie voor ziekenhuisafval, gelegen aan de Bietenweg 20 te Tienen, gegrond worden verklaard, het beroepen besluit wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 29 maart 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 april 2002;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van de advocaten P. FLAMEY, P.-J. VERVOORT en C. VAN GANSEWINKEL, die verschijnen voor de verzoekende partij en van advocaat J. BERGÉ, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

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 nietigverklaring 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;

Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat de verzoekende partij aanvoert :

“1. Door de bestreden beslissing lijdt verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en wel om de hierna volgende redenen.

2. De tenuitvoerlegging van het bestreden besluit heeft immers tot gevolg dat de vergunning op proef niet kan worden omgezet in een definitieve vergunning (zie R.v.St., 58.939, DE KEYSER, 28 maart 1996); dit nadeel, met name de ontzegging te kunnen beschikken over een definitieve vergunning, na evaluatie van de proefvergunning (en eventuele oplegging van een tweede vergunning op proef, aangezien de voorliggende slechts voor één jaar werd verleend en artikel 18 MVD een maximale proefperiode van twee jaar voorziet) is ernstig en onherstelbaar, aangezien zelfs een nieuwe aanvraag onafwendbaar zou leiden tot een weigering, gelet op de opheffing van de proefvergunning en de negatieve precedentswaarde van het thans bestreden besluit; dat de Raad in voormeld arrest deze ontzegging op zichzelf reeds als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel heeft beschouwd.

3. Door de schorsing van de bestreden beslissing zal de vergunningverlenende overheid, in casu de Bestendige Deputatie, opnieuw geadieerd worden om, overeenkomstig artikel 18, § 1, tweede zin MVD, vóór het verstrijken van de proefperiode alsnog een definitieve beslissing te nemen desgevallend na het opleggen van een nieuwe proefperiode van nogmaals één jaar. De Bestendige Deputatie zal dan na grondige evaluatie van de proefperiode en de resultaten van de in de proefperiode uitgevoerde metingen (desgevallend na verlenging van de proef met één jaar) een definitieve vergunning kunnen verlenen.

4. Bovendien dient vastgesteld te worden dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet alleen tot gevolg heeft dat de vergunning op proef niet kan worden omgezet in een 'definitieve' vergunning, maar tevens dat de bedrijfsvoering van verzoekster in het gedrang komt.

Hierbij dient rekening gehouden te worden met de aanzienlijke investeringen (100 miljoen BEF) in de Best Beschikbare Technieken met het oog op het naleven van de strenge dioxinenorm, investeringen die bij bestending van de bestreden beslissing voor niets zijn geweest en nog niet eens getest konden worden in de praktijk.

De voorgenomen installatie (die ziekenhuisafval verwerkt zoals bevestigd en geïdentificeerd door de GMVC in diens advies naar de betrokken ziekenhuizen toe) vertegenwoordigt ca. één vierde van de activiteiten van verzoekende partij. Het onmiddellijk wegvallen van één vierde van de activiteiten kan nauwelijks of niet rechtgezet of opgevangen worden zonder dat de leefbaarheid van het bedrijf dreigt in het gedrang te komen. Het risico hierop volstaat volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State voor de aanvaarding van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel (zie verslag revisor).

Indien daarbij bovenop in acht genomen moet worden dat een investering van 100 miljoen BEF als nutteloos moet worden beschouwd, en bijgevolg ook niet kan afgeschreven worden naargelang de levensduur van de installatie, dan kan niet ernstig getwijfeld worden aan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekende partij (zie verslag revisor).

De procedure op proef beoogt precies na te gaan of het bedrijf, dat zich deze bijzondere zware moeite heeft getroost om de BBT te hanteren en te financieren, de kans moet krijgen om te bewijzen dat aan de opgelegde proefvoorwaarden wordt voldaan. De GMVC getuigt in diens advies van deze bekommernis en afweging die door de minister met één pennetrek wordt ongedaan gemaakt.

Welnu, enkel door de gevorderde schorsing vermag de vergunningverlenende overheid, met name de Bestendige Deputatie, een heroverweging te doen, met name het verderzetten van de aanvraagprocedure met toepassing van artikel 18, § 1, tweede zin MVD, zonder verdere formaliteit. Door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit van de minister bestaat er geen proefperiode meer en is de Bestendige Deputatie niet meer gevat. De rechtsgevolgen van de gevorderde schorsing houden in dat de Bestendige Deputatie opnieuw gevat is om vóór 3 mei 2002, zijnde de lopende vergunningsduur definitief uitspraak te doen over de aanvraag, desgevallend na verlenging van de proefperiode met maximaal één jaar. Aldus behoudt verzoekende partij haar kans op onmiddellijk rechtsherstel.

Door de gevorderde schorsing vermag verzoekende partij bovendien toepassing te maken van het wettelijk voordeel om de exploitatie voort te zetten tot wanneer een definitieve beslissing werd genomen over de vergunningsaanvraag met betrekking tot een inrichting die, zoals in casu, het voorwerp uitmaakt van een vergunning op proef (artikel 40, § 3 Vlarem I).

Enkel de gevorderde schorsing van de opheffing van deze vergunning op proef vermag verzoekende partij de mogelijkheid te bieden dit wettelijk voordeel in te roepen.

5. Tenslotte dient de manifeste ernst van de middelen in rekening te worden gebracht bij de beoordeling van het nadeel. Uit een aantal arresten van uw Raad volgt immers dat de manifeste ernst van een middel het nadeel op zich aantoonst. In die rechtspraak gaat uw Raad er van uit dat het ernstig bevinden van een bepaald middel ook onmiddellijk de ernst van het nadeel beïnvloedt (R.v. St., 39.488, LUPPENS, 26 mei 1992, R.v.St., 42.781, DELHAIZE, 4 mei 1993), in casu in het bijzonder met betrekking tot de machtsoverschrijding van de minister, door als cruciaal weigeringsmotief de dioxinenormconformiteit te hanteren in strijd met de noodzaak deze afweging door de proefperiode te laten gebeuren”;

Overwegende dat de verwerende partij o.m. antwoordt dat de bestreden weigeringsbeslissing niet tot gevolg heeft dat een “bestaande” exploitatie moet worden stopgezet, daar de betrokken afvalverbrandingsinstallatie tot op heden nooit is geëxploiteerd of volledig opgericht, dat het mogelijk teloorgaan van de gedane investeringen een louter pecuniair nadeel uitmaakt, dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de bestreden beslissing en het feit dat niet verder kan worden geëxploiteerd, omdat de gedwongen stopzetting van de voorheen bestaande inrichting het gevolg is van de opheffing van de lopende milieuvergunningen bij besluit van 29 september 2000, dat sedert die opheffingsmaatregel de leefbaarheid van de verzoekende partij blijkbaar niet in het gedrang is gebracht, dat artikel 18, § 1, tweede lid, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning er zich niet tegen verzet dat de verzoekende partij rechtsherstel zou verkrijgen indien het bestreden besluit zou vernietigd worden na afloop van de proefperiode, dat het bestreden besluit hoogstens tot gevolg heeft dat aan de verzoekende partij de kans wordt ontnomen om aan te tonen dat de proefperiode zou slagen, dat het verlies van een kans geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt, en, ten slotte, dat het gepast lijkt dat de individuele economische belangen van de verzoekende partij worden afgewogen tegen het algemeen belang, inzonderheid de bescherming van het leefmilieu;

Overwegende dat de verzoekende partij zelf stelt dat de voorgenomen en geweigerde installatie niet haar enige activiteit is, doch slechts ongeveer één vierde van haar activiteiten vertegenwoordigt;

Overwegende dat de vorige milieuvergunning voor de betrokken inrichting op 29 september 2000 door de minister van leefmilieu werd opgeheven omdat “op basis van de beschikbare informatie moet besloten worden dat de voorgeschreven dioxine-emissiegrenswaarde technisch niet haalbaar is met de huidige voorziene installatie”; dat de verzoekende partij die opheffing niet heeft bestreden; dat hieruit minstens blijkt dat de betrokken inrichting van die aard is dat zij belangrijke gevolgen voor de gezondheid van de omwonenden kan hebben;

Overwegende dat uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat de aanvraag bijzonderlijk is afgestuit op de voorlegging van een door de verwerende partij als voorbijgestreefd beschouwd milieu-effectenrapport; dat, gelet op de aard van de inrichting, dit MER van cruciaal belang is, en onmisbaar voor de overheid om te kunnen beslissen over de aanvraag; dat de verzoekende partij zich

erop beroept dat zij reeds voor circa 2.500.000 EUR investeringen heeft gedaan; dat zij ter terechtzitting de kosten voor een nieuw MER op ongeveer 2.500 EUR raamt; dat dergelijk bedrag voor de verzoekende partij haalbaar moet zijn, en tevens opportuun, nu zij toch reeds 2.500.000 EUR zegt te hebben geïnvesteerd;

Overwegende dat de verzoekende partij niet in beroep is gekomen tegen de in eerste aanleg verleende vergunning, waar die slechts voor één jaar, op proef, werd verleend, dit om de exploitant de gelegenheid te bieden “de voorziene technische installaties en de kwaliteit van de rookgasreiniging behoorlijk uit te testen en te laten werken teneinde aan de normen te voldoen” en op de bijzondere voorwaarde tijdens de periode van de proefvergunning drie metingen voor dioxinen en furanen uit te voeren in overleg met de afdeling milieuvergunningen; dat zij derhalve ook nog geen enkele zekerheid heeft de gevraagde milieuvergunning te bekomen na het verstrijken van de proefperiode; dat hoe dan ook een gebeurlijke schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit op grond van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen die partij geen “definitieve” vergunning oplevert, doch alleen voor gevolg heeft dat de verwerende partij opnieuw over de aanvraag moet oordelen;

Overwegende dat, indien het voortbestaan van de verzoekende partij werkelijk op het spel zou staan, het haar vrijstaat, ook al is zijzelf van oordeel dat het van 1997 daterend MER nog actueel is, een nieuwe aanvraag te doen, met een nieuw MER;

Overwegende dat uit al het voorgaande moet worden besloten dat, in de veronderstelling dat het aangevoerde nadeel meer dan louter financieel, en in casu moeilijk te herstellen, zou zijn, dit niet voortvloeit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit,

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 vier juli tweeduizend en twee, door :

de H.	R. STEVENS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

R. STEVENS.