

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.483 van 12 juni 2003
in de zaak A. 130.235/VII-28.506.**

In zake : de n.v. GALVACOAT,
die woonplaats kiest bij
Advocaten 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. NIJS,
kantoor houdende te DENDERMONDE,
Noordlaan 82-84.

tussenkommende partij :

de stad DIEST,
die woonplaats kiest bij
Advocaat H.-K. CARÈME,
kantoor houdende te HEVERLEE,
Ijzerenmolenstraat 105.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. GALVACOAT op 6 december 2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw van 5 oktober 2002 waarbij de beroepen ingesteld tegen het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 28 maart 2002 houdende het verlenen aan de n.v. GALVACOAT van de vergunning voor het exploiteren van een inrichting voor de oppervlaktebehandeling van metalen, gelegen aan de Engelbeekstraat te Diest, gegrond worden verklaard, het beroepen besluit wordt opgeheven en aan de verzoekende partij 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 24 april 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 mei 2003;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. GHYSELS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat J. NIJS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat P. LUYPAERS die, loco Advocaat H.-K. CARÊME verschijnt voor de tussenkomende 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;

1. Overwegende dat met een verzoekschrift van 18 februari 2003 de stad Diest, die tegen de in eerste aanleg genomen beslissing over de ingediende milieuvergunningsaanvraag administratief beroep heeft aangetekend, vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat het verzoek tot tussenkomst kan worden ingewilligd;

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 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;

2.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in het verzoekschrift tot schorsing aanvoert wat volgt:

"Gelet op het feit dat de N.V. GALVACOAT ingevolge de weigering van de exploitatievergunning een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat; dat de levensvatbaarheid van de N.V. GALVACOAT in de kiem van haar ontstaan dreigt gesmoord te worden, temeer daar de Bestendige Deputatie in haar besluit dd. 28 maart 2002 een vergunning had verleend aan verzoekster;

dat het in casu immers gaat om een startend bedrijf; dat reeds meerdere malen Uw Raad heeft aanvaard dat ook de weigering om een milieuvergunning te verlenen voor een nieuw op te richten inrichting, aan de aanvrager van de vergunning een moeilijk te herstellen nadeel kan toebrengen.(...)

Dat de inrichting in kwestie de enige bedrijfsactiviteit omvat van de onderneming;

dat in een gelijkaardig beroep de R.v.St. op 4 oktober 2001 (nr. 99.434) oordeelde dat de N.V. GALVACOAT een voortzetting was van de N.V. AL-PACK-LUMMEN, en dat de bestaansreden van verzoekster daarom niet louter en alleen gelegen is in de uitoefening waarvoor de milieuvergunning met het bestreden besluit geweigerd is, aangezien de doelstelling van de vennootschap uit meer bestaat dan het bewerken van metaal;

dat de N.V. GALVACOAT inderdaad vroeger de naam N.V. AL-PACK-LUMMEN (of A.P.L. n.v.) droeg en destijds als doel had om kunststofproducten te maken; dat in diezelfde optiek het bedrijf in 1994 ALL-EXTRUDING BENELUX n.v. uit Herentals overnam; dat men zo een nieuwe markt wilde aanboren;

dat die markt achteraf te klein bleek en tevens te nieuw voor een bedrijfsleiding die tot dan toe enkel had gewerkt rond de oppervlaktebehandeling van metalen; dat ze daarom zijn overgegaan tot verkoop van stock, materiaal en klanten; dat men zich daarna weer heeft gericht op de oppervlaktebehandeling van metalen; dat het vennootschapsdoel werd veranderd zonder het voorafgaande te schrappen;

dat het een gangbare economische praktijk is het vennootschapsdoel van een startend bedrijf ruim te omschrijven; dat de N.V. inmiddels de nodige demarches heeft ondernomen ten einde de omschrijving van het vennootschapsdoel te reduceren tot de werkelijke activiteiten van de N.V. GALVACOAT, zoals blijkt uit het schrijven van de heer KEMPENEERS, bestuurder van de N.V. GALVACOAT dd. 6/12/02.

dat de weigering in kwestie dan ook een einde maakt aan elke potentiële bron van inkomsten van de onderneming in kwestie; dat door de lange duur van een behandeling van een annulatieberoep de markt in tussentijd kan wijzigen; dat in het geval van de N.V. GALVACOAT, die in het bezit is van een op de markt zeer gegeerde technologie, een wijziging van de marktsituatie de doodsteek betekent; dat een wijziging van de markt in dergelijke nichemarkten dan ook hetzelfde betekent als de stopzetting of een vergunningsweigering; dat de rechtspraak ten aanzien van de stopzetting of vergunningsweigering mutadis mutandis moet toegepast worden;

dat volgens vaste rechtspraak van Uw Raad een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de exploitant van een inrichting bestaat van zodra een administratieve beslissing de volledige stopzetting van alle activiteiten tot gevolg heeft (...);

dat het niet schorsen van de bestreden beslissing in hoofde van de N.V. GALVACOAT dus een moeilijk te herstellen ernstig nadeel oplevert;

dat Uw Raad ook erkent dat de onmogelijkheid om door een lopende procedure een klantenbestand op te bouwen, voor de rechtszoekende een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel oplevert; dat de overheid nu eenmaal niet voor een herstel in natura kan zorgen (...);

dat de N.V. GALVACOAT door een beslissing van niet schorsing een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel oploopt, aangezien ze niet in staat is

om haar klantenbestand uit te bouwen teneinde zich te (...) kunnen handhaven op deze zeer concurrentiële markt;

dat het toekennen van de schorsing overigens een aanwijzing kan betekenen voor een eventuele in heroverweging neming van de minister(...); dat Uw Raad meer bepaald stelt dat het niet klopt dat een schorsing enkel zorgt voor een terugplaatsen in de situatie van vóór de bestreden beslissing, maar dat een schorsing van het bestreden besluit, op grond van een middel dat een essentieel motief van dat besluit betreft, de verwerende partij (in casu de minister) kan aanzetten het dossier in heroverweging te nemen; dat in het geval van de N.V. GALVACOAT de minister het in overweging kan nemen om als nog een vergunning te verlenen;

dat Uw raad ook aanvaardt dat het moeilijk te herstellen nadeel voortvloeit uit het onwerkzaam worden van de investeringen die reeds door de aanvrager werden gedaan met het oog op de exploitatie (T. DEWAELE, 'Het 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel' in het administratief kort geding inzake leefmilieu en onroerend goed: een overzicht van rechtspraak met commentaar, C.D.P.K., 1997, 701; R.v.St. TYVAERT, nr. 38.665, 6 februari 1992);

dat de N.V. GALVACOAT reeds investeringen deed op het technologische vlak, meer bepaald door de aankoop in het buitenland van een zeer geëerde en milieuverantwoorde technologie;

dat daarenboven dient vastgesteld te worden dat de N.V. GALVACOAT actief is op een erg concurrentiële markt; dat door deze procedure het project, en dus die technologie, van de N.V. GALVACOAT in de openbaarheid is gekomen;

dat in dit verband dient gewezen te worden op het feit dat de concurrentie op de loer ligt;

dat één van die grote concurrenten, de NV BALAK COATINGS, ten aanzien van haar klasse I vergunning nu reeds een uitbreiding heeft aangevraagd waaruit zeer duidelijk af te leiden valt dat deze firma de intentie heeft om op korte termijn een verzinkingslijn aan te bouwen die gecombineerd zal worden met de bestaande coating activiteit van het bedrijf. Dat deze firma aldus een directe concurrent zal worden van de N.V. GALVACOAT, daar ook verzoekster wenst 10 ton staal per uur te galvaniseren. Dat de N.V. GALVACOAT hierdoor 3 grote klanten dreigt te verliezen;

dat verder een bestaande concurrent ELECTROCOAT uit Genk, met moederfirma DE WEERT GROEP in Nederland, zich meer en meer op de Belgische markt gaat richten, met een verhoogde concurrentie als gevolg;

dat hieruit andermaal blijkt dat verzoekster ingevolge het uitblijven van een vergunning een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan, een nadeel dat des te groter zal zijn zolang de voorliggende weigering van vergunning wettig blijft bestaan, dit is zolang de weigering niet is geschorst;

dat wanneer verzoekster na een annulatieprocedure, die verschillende jaren kan duren, en een nieuwe heroverweging zou moeten starten in sterk gewijzigde marktomstandigheden, dat de voorgestelde technologie mogelijk dan reeds aanpassingen behoeft of dat haar technologische voorsprong tenietgedaan is door de openbaarheid van de vernietigingsprocedure; dat verzoekster aldus in een spiraal kan terechtkomen waardoor ze nooit effectief enige activiteit kan opstarten";

2.2. Overwegende dat het antwoord van de verwerende partij op dit betoog neerkomt op wat volgt :

De schorsing van het bestreden besluit kan geen nuttig effect ressorteren omdat ze niet tot gevolg kan hebben dat de milieuvergunning wordt verleend noch dat de activiteiten kunnen worden aangevat op grond van de in eerste aanleg verleende vergunning daar tegen die vergunning schorsend beroep is ingesteld door de stad Diest.

Voorts biedt de schorsing van het bestreden besluit geen perspectief op heroverweging omdat het besluit in elk geval niet is aangetast door een kennelijke onwettigheid en zulks zelfs niet wordt aangevoerd door de verzoekende partij.

Ook is het beweerde nadeel niet voldoende concreet onderbouwd nu het zwaar concurrentieel karakter van de betrokken markt en het dreigend verlies van klanten niet wordt bewezen en het bovendien handelt om een nieuwe inrichting die überhaupt nog niet actief is op de markt zodat de weigering van de vergunning eigenlijk niets wijzigt aan de economische situatie van de aanvrager.

De gemaakte kosten voor de oprichting van de vennootschap en voor het samenstellen van het milieuvergunningsdossier zijn perfect herstelbaar omdat ze geldelijk begroot kunnen worden.

De derving van potentiële inkomsten maakt anderzijds een louter hypothetisch nadeel uit.

Ten slotte kan het beweerde nadeel in verband met het tenietgaan van de technologische voorsprong niet in aanmerking worden genomen omdat het niet rechtstreeks voortspuit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit maar zulks eerder moet worden toegeschreven aan de lange duur van de annulatieprocedure;

2.3. Overwegende dat de reactie van de tussenkomenende partij als volgt kan worden samengevat :

Opgemerkt wordt dat de beweerde ongunstige evolutie van de marktsituatie, die overigens geenszins aannemelijk wordt gemaakt, niet voortvloeit uit de bestreden vergunningsweigering.

Het risico met betrekking tot de levensvatbaarheid van de inrichting zou daarenboven niet aangetoond worden aan de hand van boekhoudkundige gegevens.

De aangevoerde nadelen zijn hoofdzakelijk van financiële aard. In zoverre de verzoekende partij reeds "zware" investeringen heeft gedaan, dient

zij daarvan zelf de gevolgen te dragen omdat ze getuigen van een onverantwoord risico.

Evenmin gaat de verwijzing naar mogelijke initiatieven van de directe concurrenten op. Het zou namelijk gaan om vage, niet gestaafde beweringen die overigens geen direct verband vertonen met het thans bestreden besluit.

Tot slot kan worden verwezen naar het arrest nr. 99.434 van 4 oktober 2001 waarbij de Raad van State de vordering tot schorsing die de verzoekende partij had ingesteld tegen de weigering van een volledig vergelijkbare vergunningsaanvraag heeft verworpen wegens het niet bewezen zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij;

2.4. Overwegende dat de desbetreffende schorsingsvoorwaarde niet is vervuld om de volgende redenen :

De door het bestreden besluit geweigerde vergunningsaanvraag betreft een nieuwe inrichting voor het verzinken en moffelen van metalen zodat er geen sprake kan zijn van de "stopzetting" van de beweerdte enige activiteit van de verzoekende partij.

Om dezelfde reden kan geen gewag worden gemaakt van een dreigend verlies van "3 grote klanten", annex de bedreiging van de levensvatbaarheid van de onderneming gezien het concurrentieel karakter van de betrokken markt, als een gevolg van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

De verzoekende partij blijkt op het vlak van bedrijfsvoering en activiteiten verbonden te zijn met twee andere, naastliggende, metaalverwerkende bedrijven, de n.v. METALIX en de n.v. ALCOAT, die met haar gemeenschappelijke bedrijfsleiders hebben. Wanneer de verzoekende partij het heeft over een dreigend verlies van "3 grote klanten" kan er redelijkerwijze van worden uitgegaan dat het gaat om klanten van de n.v. METALIX of de n.v. ALCOAT.

Het gaat dus niet om een nadeel dat aan de verzoekende partij wordt berokkend. Het hier aangevoerde nadeel is aldus mede het gevolg van de vennootschaprechtelijke constructie die door de oprichters van de verzoekende partij werd gecreëerd.

Het aangevoerd nadeel als gevolg van de verhoogde concurrentie omdat volgens de verzoekende partij andere bedrijven zich binnenkort op dezelfde markt zullen begeven vloeit niet rechtstreeks voort uit de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

Het nadeel gelegen in het vooralsnog niet kunnen renderen van "de aankoop in het buitenland van een zeer gegeerde en milieuverantwoorde technologie" is het gevolg van een risico dat de verzoekende partij zelf heeft genomen door dergelijke technologie aan te kopen op een ogenblik waarop zij ofwel nog niet over een milieuvergunning beschikte, ofwel op een ogenblik waarop de in eerste aanleg verleende vergunning nog precair was.

De door de verzoekende partij aangehaalde moeilijkheden bij de herneming van de vergunningsprocedure na een annulatiearrest dat "verschillende jaren" op zich kan laten wachten vloeien evenmin rechtstreeks voort uit de bestreden beslissing;

2.5. Overwegende dat derhalve aan de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de stad Diest 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 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twaalf juni tweeduizend en drie, door :

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

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.