

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 162.893 van 28 september 2006
in de zaak A. 171.752/VII-35.764.**

In zake : de b.v.b.a. VAN GENNIP,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. DELTOUR,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. VAN GENNIP op 4 april 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 19 januari 2006 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij het beroep ingesteld tegen het besluit van 18 juli 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Baarle-Hertog houdende het verlenen aan de b.v.b.a. VAN GENNIP van de vergunning voor het opslaan van feestvuurwerk met een gezamenlijk maximum gewicht van 25 kg erin vervatte pyrotechnische sas in een inrichting, gelegen aan de Klokkenstraat 6A te Baarle-Hertog, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt aangevuld met een bijzondere vergunningsvoorwaarde;

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 22 augustus 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 september 2006;

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. HONNAY die, loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de verzoekende partij, en van bestuurssecretaris S. TAVERNIER, 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;

1. De feiten

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

1.1. Op 19 april 2005 dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Baarle-Hertog een aanvraag in voor het opslaan van feestvuurwerk met een gezamenlijk maximum gewicht van 25 kg erin vervatte pyrotechnische sas in een inrichting, gelegen aan de Klokkenstraat 6A te Baarle-Hertog.

1.2. Bij besluit van 18 juli 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Baarle-Hertog de gevraagde milieuvergunning.

1.3. Met een op 24 augustus 2005 verstuurd schrijven stellen een aantal buurtbewoners bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen beroep in tegen voormeld besluit. In het beroepschrift drukken de beroepindieners onder meer hun bezorgdheid uit over de “continue aanvoer” van feestvuurwerk naar de inrichting. Zij stellen in dat verband :

"In een schrijven aan de buurtbewoners d.d. 7 juli 2004 stelt de heer Van Gennip dat (...) de opslagcapaciteit van 2x 25 kg PTS voor zijn vestigingen in Baarle-Hertog in feite ontoereikend is, en dat 20x per dag aanvullen van de vuurwerkopslag en winkerverkoop dan noodzakelijk is. Dat wil zeggen dat op een gemiddelde openingstijd van 8 uur elke 24 minuten bevoorraad moet worden. Dat is dus minder dan elk half uur een nieuwe aanvoer met vrachtauto in een in het weekeinde overvolle smalle straat.

Exploitant heeft ons medegedeeld dat hij zelf in het bezit is van een groothandel in vuurwerk te Olen. De continue aanvoer van vuurwerk vanuit (zijn) groothandel naar zijn vestiging in de Klokkestraat 6a is voor hem aldus zonder meer realiseerbaar en naar waarneming van de buurtbewoners in het ‘vuurwerkseizoen’ ook dagelijkse praktijk. In MLBR2/0500000013 BVBA Van Gennip,

vestiging Kapelstraat 12 Baarle-Hertog, geeft de exploitant ook zelf aan dat het zijn bedoeling is om in de gemeente Weelde een vergunning te verkrijgen voor een grotere bunker zodat hij vandaar uit (met een kortere aanrijtijd) de bevoorrading van zijn winkel kan verzorgen. Hij heeft meer producten in de collectie dan hij in de bunker in de Kapelstraat (gevraagde capaciteit was 74 kg PTS) kan opslaan. Een vergunning van 25 kg PTS is bedoeld een kleine vergunning te zijn. Door vrijwel permanent aan te leveren - zoals is opgenomen in het door de politie opgemaakte procesverbaal van de overtreding d.d. 29 december 2004 inzake teveel vuurwerk in opslag te hebben - handelt de exploitant tegen de bedoeling van de vergunningverlenende overheid in en toch 'in het groot' en dit brengt voor de bewoners een verhoogd veiligheidsrisico met zich mee";

1.4 In het kader van de beroepsprocedure worden verschillende adviezen uitgebracht.

- a. Het advies van de afdeling Milieuvergunningen van 14 oktober 2005 is ongunstig over de aanvraag.
- b. De afdeling Ruimtelijke Ordening verleent op 21 november 2005 een principieel gunstig advies op "voorwaarde dat er bijzondere maatregelen getroffen worden om de veiligheid van de omwonende(n) te vrijwaren".
- c. De Provinciale Milieuvergunningscommissie stelt op 22 november 2005 voor om de termijn voor de behandeling van het beroep te verlengen. Door die verlenging zou de exploitant in de mogelijkheid gesteld worden om een lopende veiligheidsstudie af te ronden.

In die veiligheidsstudie, zo stelt de Provinciale Milieuvergunningscommissie, zou rekening gehouden moeten worden met de frequentie van de bevoorrading van de vuurwerkopslagplaats.

1.5. Op 8 december 2005 beslist de bestendige deputatie om de behandelingstermijn van het beroep met één maand te verlengen.

1.6. Tijdens de verlengde termijn brengt de Provinciale Milieuvergunningscommissie haar eindadvies uit. In dat op 10 januari 2006 verleende advies wordt voorgesteld om het beroepen besluit te bevestigen "mits het toevoegen van een bijzondere voorwaarde dat de toelevering van feestvuurwerk per dag dient beperkt te worden tot 25 kg PTS".

Tijdens de zitting van de Provinciale Milieuvergunningscommissie heeft de exploitant een definitieve versie van de "Veiligheidsnota. Opslag feestvuurwerk" neergelegd.

1.7. Met het besluit van 19 januari 2006 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen wordt het beroep gedeeltelijk gegrond verklaard. Het beroepen besluit wordt aangevuld met een bijzondere vergunningsvoorwaarde waarin gesteld wordt dat de toelevering van feestvuurwerk dient beperkt te worden tot 25 kg pyrotechnische sas per dag.

Dit besluit maakt het voorwerp uit van voorliggende vordering tot schorsing;

2. De ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota opwerpt dat de verzoekende partij "mogelijks" niet alle rechtsmiddelen heeft uitgeput alvorens een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te stellen, dat immers de vordering gericht blijkt te zijn tegen een in beroep opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarde en dat met betrekking tot die voorwaarde de verzoekende partij in eerste instantie een verzoek tot wijziging had kunnen indienen op grond van artikel 45 van het Vlarem I-besluit;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij de betrokken bijzondere vergunningsvoorwaarde heeft opgelegd in het bestreden besluit waarbij in laatste administratieve aanleg uitspraak wordt gedaan over een milieuvergunningsaanvraag; dat dergelijk besluit wel degelijk aanvechtbaar is voor de Raad van State; dat het gegeven dat de verzoekende partij een nieuwe administratieve procedure kan starten om een wijziging te bekomen van kwestieuze voorwaarde aan die conclusie geen afbreuk doet; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

3. De schorsingsvoorwaarden.

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;

3.1. Het ernstig middel

3.1.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat in het eerste middel de schending wordt aangevoerd van "de artikelen 30, § 1, 4° en 5° en 50, 3° van het besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de milieuvergunning, van artikel 17, eerste lid, van het decreet van de Vlaamse Regering van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, en van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het algemeen rechtsbeginsel van de materiële motiveringsplicht",

"Doordat de motivering van de bestreden beslissing de bijzondere voorwaarde om de toelevering van feestvuurwerk per dag te beperken tot 25 kg pyrotechnische sas, in essentie beperkt is tot de enkele vermelding dat 'de gevaarsituatie zich vooral bij toeleveringen situeert', niettegenstaande de veiligheidsstudie van een onafhankelijke deskundige heeft aangetoond dat het vervoer van het vuurwerk geen risico's oplevert, en dat de brandweer van de gemeente Baarle-Hertog een onvoorwaardelijk gunstig advies heeft geformuleerd

Terwijl de Bestendige Deputatie een draagkrachtig gemotiveerde beslissing dient te nemen over de aanspraken en bezwaren van de indieners in beroep en deze motivering voldoende draagkrachtig en pertinent dient te zijn en rekening moet houden met de uitgebrachte adviezen";

dat het middel als volgt wordt toegelicht :

"Zoals hierboven reeds is aangegeven, wordt het eerste deel van de bedoelde beslissing, namelijk de bevestiging van de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van 18 juli 2005 om een vergunning toe te kennen voor de opslag van feestvuurwerk met een gezamenlijk maximaal gewicht van 25 kg erin vervatte pyrotechnische sas, in de bestreden beslissing uitvoerig gemotiveerd. De verwerende partij weerlegt zeer uitvoerig de - weinig pertinente en niet of nauwelijks onderbouwde - argumenten tegen de toekenning van de milieuvergunning voor de opslag van vuurwerk ten belope van maximaal 25 kg pyrotechnische sas per dag op basis van veiligheidsoverwegingen.

De motivering voor het opleggen van de 'bijzondere voorwaarde', die nochtans zeer verregaande gevolgen heeft voor de verzoekster, blijft daarentegen beperkt tot de volgende vage en algemene overweging :

'Overwegende dat de exploitant echter voorheen reeds een opslag van feestvuurwerk met een gezamenlijk maximum gewicht vervat in PTS heeft aangevraagd die tienmaal zo hoog lag als nu aangevraagd en nu met de veel beperktere opslag dezelfde omzet wil halen; dat gezien de gevaarsituatie zich vooral bij toeleveringen situeert het aangewezen is om via een

bijzondere voorwaarde de toe leveringen van feestvuurwerk per dag te beperken tot 25 kg PTS;'

Deze motivering herhaalt hetgeen in het advies van de PMVC in bijna letterlijk dezelfde bewoordingen werd uiteengezet :

'De AMV merkt evenwel op dat de exploitant voorheen reeds een opslag van feestvuurwerk met een gezamenlijk maximum gewicht vervat in PTS heeft aangevraagd die tienmaal zo hoog lag als nu aangevraagd. Exploitant wil nu met de veel beperktere opslag dezelfde omzet halen. Zij meent, hierin gevolgd door de andere leden van de commissie, dat de gevaarssituatie zich vooral bij de toeleveringen situeert en stelt voor via een bijzondere voorwaarde de toeleveringen van feestvuurwerk per dag te beperken tot 25 kg PTS'.

Het advies van de AMV waaraan hier wordt gerefereerd werd niet aan de verzoekster overgemaakt. Het werd haar nooit ter kennis gebracht.

De 'redenen' waarom 'de bijzondere voorwaarde' worden opgelegd zijn blijkens de bestreden beslissing dus de volgende :

1. De exploitant heeft in het verleden een aanvraag ingediend om tienmaal meer feestvuurwerk te mogen opslagen
2. De verzoekster zou op basis van de veel beperktere opslag dezelfde omzet willen halen;
3. Het vuurwerk levert vooral bij 'toeleveringen' een gevaarlijke situatie op.

De eerste 'reden' die in het bestreden besluit wordt opgegeven is manifest onjuist. Zoals blijkt uit het feitenoverzicht, heeft de verzoekende partij nooit een aanvraag ingediend voor de opslag van 250 kilogram (namelijk tienmaal de op dit moment vergunde 25 kilogram) pyrotechnische sas.

Wel werd er op 7 mei 2004 een vergunning aangevraagd (en geweigerd) voor de uitbreiding van de opslagcapaciteit tot 49 kilogram pyrotechnische sas. Voorzover als dienend kan er overigens op gewezen worden dat uit de motivering van de beslissing van de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen waarbij de uitbreiding tot 49 kilogram pyrotechnische sas geweigerd werd, blijkt dat de weigering werd ingegeven door de aanwezigheid van een elektriciteitscabine in de omgeving van de winkel. Deze elektriciteitscabine werd intussen verwijderd.

Het eerste motief mist derhalve feitelijke grondslag.

Op de eerste twee 'redenen' hoeft voor het overige niet uitvoerig ingegaan te worden. Het feit dat de verzoekster in het verleden een aanvraag heeft ingediend om meer vuurwerk te mogen opslaan en de - op geen enkele wijze gestaafde - bewering dat de verzoekster dezelfde omzet zou willen proberen te halen met een beperktere opslag, zijn niet pertinent voor de beoordeling van de vraag of de toelevering van vuurwerk al dan niet veiligheidsrisico's oplevert. Ten hoogste zouden deze gegevens een aanwijzing kunnen geven over het mogelijke aantal 'toeleveringen' van vuurwerk op de bedoelde locatie. In dit kader kan er overigens, voorzover als dienend, op worden gewezen dat er zelfs in piekperiodes in principe ten hoogste acht tot tien leveringen per dag plaatsvinden. Trouwens de vergunde opslag werd niet beperkt, de aanvraag tot uitbreiding werd geweigerd. Het was dus geenszins de bedoeling van de beroepsoverheid om het bedrijf in schaal te laten afnemen, maar louter te bestendigen.

De motivering van de 'bijzondere voorwaarde' blijft derhalve in essentie beperkt tot de loutere bewering dat het vuurwerk 'vooral bij 'toeleveringen een gevaarlijke situatie' zou opleveren. Uit de bestreden beslissing kan de verzoekster evenwel niet afleiden waarop deze bewering gebaseerd is. In de bestreden beslissing wordt nergens aangegeven waarom de verwerende partij meent dat meer dan één toelevering van 25 kg pyrotechnische sas voor een onaanvaardbaar risico zou zorgen.

De verzoekster kan zich tegen deze bewering dan ook niet behoorlijk verdedigen. De verzoekster kan slechts vaststellen dat de verwerende partij om

niet nader gespecificeerde redenen meent dat een door haar veronderstelde - maar zelfs niet aangetoonde - geregelde aanvoer van vuurwerk een onaanvaardbaar veiligheidsrisico met zich zou brengen, dat een maatregel zou rechtvaardigen die het de verzoekster onmogelijk maakt om - zelfs op relatief korte termijn - sociaal-economisch verantwoord te blijven functioneren (zie hieronder de bespreking van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel).

Een afdoende formele motivering is een motivering die de verzoeker in staat moet stellen om te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de beslissing is genomen. De verzoekster heeft het raden naar het bestaan van op objectieve feitelijke gegevens berustende motieven die de verwerende partij tot het opleggen van de bijzonder strenge 'bijzondere voorwaarde' zouden hebben gebracht. Evenmin blijkt uit de motivering of en op welke wijze er rekening zou zijn gehouden met de sociaal-economische belangen van de verzoekende partij (zie voor dit laatste het vierde middel).

De motivering van de bestreden beslissing is derhalve onvoldoende draagkrachtig, zodat er onmiskenbaar sprake is van een schending van artikel 50, 3° van het besluit van de Vlaamse executieve van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de milieuvergunning, dat voorschrijft dat de Bestendige Deputatie een 'gemotiveerde' beslissing moet nemen, en van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

En er is meer.

Uit een samenlezing van de artikelen 50, § 1, 4° en 5° en 30, § 1 van (het) besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de milieuvergunning blijkt dat de vergunningverlenende overheid bij haar beslissing rekening moet houden met de adviezen die in het kader van de milieuvergunningsprocedure werden uitgebracht. Indien zij daarvan wenst af te wijken, dan moet zij dat uitdrukkelijk motiveren.

Zelfs indien ervan uitgegaan wordt dat deze verplichting, die wordt geformuleerd in het bedoelde artikel 30, § 1 niet zou gelden voor beslissingen in beroep - quod non - dient de bestreden beslissing op zijn minst de redenen te doen kennen waaruit impliciet maar zeker kan worden afgeleid waarom de adviezen niet werden gevolgd.

De verzoekster stelt vast dat verschillende adviesverlenende organen zich hebben uitgesproken over mogelijke risico's bij het transport en de levering van het vuurwerk.

1. In de veiligheidsstudie van de externe consultant ERM wordt uitvoerig ingegaan op het transport van het vuurwerk naar de winkel van verzoekster. De omstandig onderbouwde studie besluit met name dat het duidelijk is dat: 'het reguliere ADR-transport van feestvuurwerk door Van Gennip bvba geen significant extern veiligheidsrisico genereert.' (...).

In de bestreden beslissing wordt niet gemotiveerd waarom de verwerende partij in strijd met de veiligheidsstudie van oordeel is dat het transport van vuurwerk (en meer specifiek van meer dan eenmaal 25 kg pyrotechnische sas per dag) toch een onaanvaardbaar risico met zich zou brengen. Een verantwoording hiervoor kan ook niet impliciet uit de bestreden beslissing worden afgeleid.

2. Op 17 februari 2006 heeft de brandweer van de gemeente Baarle-Hertog een positief advies geformuleerd. Ook de brandweer deelt dus blijkbaar de opvatting van de verwerende partij over de risico's bij 'toeleveringen' niet. Nochtans wordt in de bestreden beslissing niet gemotiveerd waarom de verwerende partij blijkbaar van oordeel is dat de brandweer lichtvaardig zou hebben geoordeeld. Dit kan evenmin op een impliciete manier uit de bestreden beslissing afgeleid worden.

Uit het voorgaande blijkt onmiskenbaar dat de verwerende partij kennelijk ernstig tekort is geschoten aan de formele motiveringsplicht, zoals die blijkt uit de artikelen 30, § 1 en 50, 3° van het besluit van de Vlaamse executieve van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de milieuvergunning, uit artikel 17, eerste lid van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota het volgende betoogt :

"De deputatie heeft zich, zoals verzoekster aanvoert, voor de motivering van de bijzondere voorwaarde die zij in bestreden beslissing heeft opgelegd gesteund op het advies van de PMVC en in het bijzonder op de opmerking van de AMV ter zitting van de PMVC. Verzoekster verwijt de deputatie onder meer dat het advies van de AMV waarnaar in het advies van de PMVC wordt gerefereerd niet aan de verzoekster werd overgemaakt. Dit heeft echter twee redenen.

Ten eerste wordt er in het advies van de PMVC niet gerefereerd naar een afzonderlijk uitgebracht advies van de AMV, maar betreft het de weergave van een mondelinge opmerking/verklaring van de AMV ter zitting van de PMVC. Ten tweede is de vergunningverlenende overheid overeenkomstig artikel 7 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur enkel verplicht om aan ieder natuurlijk persoon, rechtspersoon of groepering ervan die erom verzoekt de gewenste bestuursdocumenten openbaar te maken door er inzage in te verlenen, er uitleg over te verschaffen of er een afschrift van te overhandigen. Verzoekster heeft wel gevraagd om gehoord te worden door de PMVC, maar heeft niet verzocht om een afschrift van de verstrekte adviezen. Volledigheidshalve kan nog opgemerkt worden dat de deputatie in haar besluit dd. 19 januari 2006 de uitgebrachte adviezen heeft weergegeven en verzoekster van dit besluit dan wel weer een afschrift heeft verkregen, zodat verzoekster toch via deze weg kennis heeft kunnen nemen van de adviezen.

2. Verder beweert verzoekster dat de elementen die de deputatie dan ter motivering van de bijzondere voorwaarde aanhaalt ofwel onjuist zijn ofwel feitelijke grondslag missen. Dit kan niet bijgetreden worden.

De deputatie stelt in de overwegenden van haar beslissing ter verantwoording van de bijzondere voorwaarde het volgende :

Overwegende dat de exploitant echter voorheen reeds een opslag van feestvuurwerk met een gezamenlijk maximum gewicht vervat in PTS heeft aangevraagd die tienmaal zo hoog lag als nu aangevraagd en nu met de veel beperktere opslag dezelfde omzet wil halen; dat gezien de gevaarssituatie zich vooral bij de toeleveringen situeert het aangewezen is om via een bijzondere voorwaarde de toeleveringen van feestvuurwerk per dag te beperken tot 25 kg PTS;

Wanneer de deputatie stelt dat de exploitant in het verleden een aanvraag heeft ingediend om tienmaal meer feestvuurwerk te mogen opslaan, is het duidelijk dat deputatie eenvoudigweg bedoelt dat er in het verleden reeds een grotere opslag werd aangevraagd. Dit blijkt uit de vergunningsaanvraag op 7 mei 2004 ingediend door verzoekster en waarnaar tenslotte door verzoekster zelf in haar verzoekschrift (zie p 9 van het verzoekschrift) wordt verwezen.

Uit bovenstaande overwegende kan zonder meer afgeleid worden dat de deputatie door het opleggen van deze bijzondere voorwaarde wil voorkomen dat de exploitant de wetgeving zou omzeilen door via de toeleveringen aan de inrichting in de praktijk toch tot een grotere opslag te komen dan vergund. De

beperking van de toelevering hangt duidelijk samen met de vergunde opslaghoeveelheid PTS, die door verzoekster zelf werd aangevraagd. De bijzondere voorwaarde kan dan ook bezwaarlijk als een bijzonder strenge voorwaarde bestempeld worden. Zij is duidelijk ingegeven door de zorg dat de vergunde opslag van 25 kg PTS niet zou overschreden worden. De reële situatie dient immers te beantwoorden aan de vergunde toestand. Indien verzoekster een grotere omzet wenst te halen, moet zij een aanvraag voor een grotere opslag indienen.

Als er al sprake zou zijn van schending van de sociaal-economische belangen van verzoekster, zal dat dan ook zeker niet te wijten zijn aan de door de deputatie opgelegde bijzondere voorwaarde op zich.

Gezien de beperking van de toelevering in functie van de vergunde opslag nergens uitdrukkelijk in regelgeving wordt voorzien, heeft de deputatie in bestreden beslissing geoordeeld dat het wenselijk is deze beperking alsnog als bijzondere voorwaarde op te leggen. Hiermee wou de deputatie als het ware een lacune in wetgeving ondervangen (zie verder) en in zekere zin ook tegemoet komen aan de vrees van de beroepsindieners dat verzoekster continu vuurwerk zou aanleveren vanuit haar groothandel in vuurwerk in Olen en zo haar opslagcapaciteit te Baarle-Hertog in werkelijkheid zou overschrijden.

3. Verzoekster stelt tenslotte dat de deputatie ook niet heeft gemotiveerd waarom de veiligheidsstudie en het gunstig advies van de brandweer niet werden gevolgd wat de mogelijke risico's bij het transport en de levering van het vuurwerk betreft. In tegenstelling tot wat verzoekster echter beweert, wordt door het opleggen van de bijzondere voorwaarde niet ingegaan tegen de veiligheidsnota, noch wat het transport noch wat de toelevering van het vuurwerk betreft, en wordt zeker niet van het gunstig advies van de brandweer afgeweken.

Volgens verzoekster zou de deputatie in strijd met de veiligheidsnota van oordeel zijn dat het transport van meer dan 25 kg PTS toch een onaanvaardbaar risico zou stellen. Dit is niet correct. De deputatie stelt ter verantwoording van de bijzondere voorwaarde wel dat de gevaarssituatie zich voornamelijk op vlak van de toelevering situeert. Dit is niet hetzelfde.

Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen transport/vervoer van vuurwerk en de toelevering van een bepaalde hoeveelheid ervan aan een bepaalde inrichting.

In de veiligheidsnota wordt inderdaad aangetoond dat de vervoerde hoeveelheid PTS steeds ruim onder de ADR-grens van 333 kg blijft. De deputatie betwist dit niet. Met de bijzondere voorwaarde wordt enkel de toelevering aan betrokken inrichting beperkt in functie van de vergunde opslag en niet het vervoer van vuurwerk op de weg.

Wat de toelevering betreft kan uit de studie afgeleid worden dat er op drukke dagen gemiddeld 7 leveringen worden uitgevoerd, wat volgens de veiligheidsnota overeenstemt met 13 tot 38 kg PTS. Uiteindelijk leunt de opgelegde bijzondere voorwaarde hier dicht bij aan, zodat bezwaarlijk kan gesteld worden dat de deputatie ook wat de toelevering betreft tegen de veiligheidsnota in gaat. Zoals hoger reeds aangegeven werd de toelevering per dag uiteindelijk gekoppeld aan de aangevraagde opslag PTS om te vermijden dat deze zou worden overschreden. De bijzondere voorwaarde werd dus niet ingegeven omdat (...) het transport of de toelevering een onaanvaardbaar risico met zich zou meebrengen. Het is niet omdat de deputatie van oordeel is dat de risico's naar veiligheid toe zich voornamelijk op vlak van de toelevering situeren, dat zij tevens stelt dat deze risico's onaanvaardbaar zouden zijn. Dit is ook niet vereist opdat zij een bijzondere voorwaarde zou kunnen opleggen.

Met betrekking tot het gunstig advies van de brandweerdienst dient eerst en vooral opgemerkt te worden dat dit advies werd opgevraagd op 12 december 2005 in kader van termijnverlenging van de procedure, doch slechts op de dienst

milieuvergunningen werd ontvangen bij fax dd. 17 januari 2006. Het advies is niet tijdig op de zitting van deputatie van 19 januari 2006 geraakt zodat de deputatie het advies niet mee in overweging heeft kunnen nemen bij haar beslissing in voorliggend dossier. Maar los daarvan doet dit advies bovendien helemaal geen uitspraak over de risico's bij toeleveringen zoals verzoekster beweert. Er wordt enkel advies verleend m.b.t. de opslag van vuurwerk. En wat dit betreft ondersteunt het advies brandweer zelfs beslissing van de deputatie";

3.1.3. Overwegende dat in het bestreden besluit het opleggen van de betrokken bijzondere voorwaarde als volgt wordt gemotiveerd :

"Overwegende dat de exploitant echter voorheen reeds een opslag van feestvuurwerk met een gezamenlijk maximum gewicht vervat in PTS heeft aangevraagd die tienmaal zo hoog lag als nu aangevraagd en nu met de veel beperktere opslag dezelfde omzet wil behalen; dat gezien de gevaarssituatie zich vooral bij de toeleveringen situeert het aangewezen is om via een bijzondere voorwaarde de toeleveringen van feestvuurwerk per dag te beperken tot 25 kg PTS";

Overwegende dat in haar nota de verwerende partij argumenteert dat zij zich voor het opleggen van de betrokken bijzondere voorwaarde heeft gesteund op het advies van de Provinciale Milieuvergunningscommissie en meer in het bijzonder op "de opmerking van de AMV ter zitting van de PMVC"; dat in het (eind)advies dat de Provinciale Milieuvergunningscommissie op 10 januari 2006 heeft uitgebracht het volgende staat vermeld :

"De AMV merkt evenwel op dat de exploitant voorheen reeds een opslag van feestvuurwerk met een gezamenlijk maximumgewicht vervat in PTS heeft aangevraagd die tienmaal zo hoog lag als nu aangevraagd. Exploitant wil nu met de veel beperktere opslag dezelfde omzet halen. Zij meent, hierin gevolgd door de andere leden van de commissie, dat de gevaarssituatie zich vooral bij de toeleveringen situeert en stelt voor via een bijzondere voorwaarde de toelevering van feestvuurwerk per dag te beperken tot 25 kg PTS";

Overwegende dat op het eerste gezicht moet worden vastgesteld dat de ter zitting van de Provinciale Milieuvergunningscommissie van 10 januari 2006 geformuleerde mondelinge opmerking van de vertegenwoordiger van de afdeling Milieuvergunningen niet voorkomt in enig ander advies, ook niet in het advies dat de afdeling Milieuvergunningen zelf op 14 oktober 2005 heeft uitgebracht; dat bovendien de beweerde "gevaarssituatie" bij de toeleveringen nergens nader wordt toegelicht of uitgewerkt; dat evenmin blijkt dat de veiligheidsnota die door de verzoekende partij werd neergelegd bij de beoordeling van het risico werd betrokken, terwijl nochtans in die nota een hoofdstuk wordt gewijd aan de veiligheidsrisico's

"gepaard gaande met vervoer feestvuurwerk"; dat prima facie de strenge beperking van de bevoorrading van de vuurwerkopslagplaats wegens de "gevaarssituatie" dan ook voorkomt als een oppervlakkig motief dat niet voldoende onderbouwd wordt, zeker niet in het licht van de gegevens die de exploitant zelf heeft aangereikt in zijn veiligheidsnota; dat dit des te meer klemmt nu de verwerende partij in haar nota stelt dat de "bestendige deputatie door het opleggen van deze bijzondere voorwaarde wil voorkomen dat de exploitant de wetgeving zou omzeilen door via de toeleveringen aan de inrichting in de praktijk toch tot een grotere opslag te komen dan vergund" en betoogt dat kwestieuze bijzondere voorwaarde "duidelijk samen(hangt) met de vergunde opslaghoeveelheid PTS" en "duidelijk ingegeven (is) door de zorg dat de vergunde opslag van 25 kg PTS niet zou overschreden worden"; dat afgaande op die verklaringen de opgelegde bijzondere voorwaarde geen uitstaans lijkt te hebben met het tegengaan van de aan de exploitatie van de inrichting zelf verbonden hinder of risico's;

Overwegende dat het eerste middel ernstig is;

3.2. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.2.1. Overwegende dat met betrekking tot de grondvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel de verzoekende partij het volgende uiteenzet :

"Volgens een vaste rechtspraak van uw Raad is een louter financieel nadeel in principe 'herstelbaar'. Hieronder zal aan de hand van stukken ten eerste worden aangetoond dat het pecuniaire nadeel dusdanige proporties heeft, dat het ook niet-pecuniaire gevolgen met zich meebrengt. De bestreden beslissing, en meer bepaald de 'bijzondere voorwaarde' voert de verzoekster regelrecht naar een faillissement op korte termijn.

Ten tweede zal aan de hand van stukken worden aangetoond dat de bestreden maatregel, ook zonder - nochtans met grote zekerheid te voorspellen - faillissement, in elk geval de concurrentiepositie van de verzoekster zwaar zal aantasten.

2.1. Faillissement

Een externe accountant, het bureau J&P Consult BVBA, heeft op 17 februari 2006 onderzocht wat de invloed zal zijn van de 'bijzondere voorwaarde' op de leefbaarheid van verzoekster.

J&P Consult BVBA stelt op basis van de omzet-statistieken van de verzoekster vanaf 2003 tot en met 2005 vast dat gedurende het laatste kwartaal van het jaar 91 percent van de jaaromzet wordt gerealiseerd, namelijk € 606.060,00 op een totale jaaromzet van € 660.000,00. Tijdens de maand december wordt gemiddeld niet minder dan 48 percent van de jaaromzet gerealiseerd.

Indien er een aanvoerbeperking wordt opgelegd van 25 kilogram 'pyrotechnische sas' per dag, dan zou dit, voornamelijk als gevolg van de sterke

concentratie van de omzet gedurende één periode van het jaar, zeer zware gevolgen hebben voor de omzet.

De omzet gedurende de laatste vier maanden van het jaar zou hierdoor dalen van € 606.060,00 tot nauwelijks € 25.656,40. De jaaromzet zou dalen van € 666.000,00 naar € 85.600,00.

Daarbij wordt er bovendien geen rekening mee gehouden dat sommige klanten allicht (definitief) hun toevlucht zullen zoeken tot andere winkels, aangezien in het drukke laatste kwartaal elke dag opnieuw aan een aantal klanten zou moeten worden meegedeeld dat de voorraad is uitverkocht.

Gelet op de hoge 'vaste kosten' zou de verzoekster volgens de studie in deze omstandigheden niet langer levensvatbaar zijn.

De studie besluit als volgt :

'Mede gezien het feit dat in voorgaande berekening de kosten eerder zijn onder- dan overschat kunnen wij niet anders dan besluiten dat de vennootschap niet langer leefbaar zal zijn.

Bij deze adviseren wij u dan ook indien onverhoopt de genoemde aanvoerbepkeringen mochten worden opgelegd, in de mate van het mogelijke, tijdig maatregelen te nemen zodat de vennootschap niet op een faillissement afstevent'.

Voornamelijk als gevolg van de concentratie van de omzet gedurende het laatste kwartaal van het jaar, zou de 'bijzondere voorwaarde' die de dagelijkse aanvoer beperkt tot 25 kilogram 'pyrotechnische sas' de verzoekster derhalve regelrecht naar een faillissement leiden.

2.2. Concurrentiepositie

Het opleggen van de 'bijzondere voorwaarde' dat er niet meer dan 25 kilogram pyrotechnische sas mag worden geleverd per dag is mogelijk een 'unicum' bij het verlenen van milieuvergunningen voor vuurwerk in het Vlaamse Gewest.

In elk geval dient de verzoekster vast te stellen dat blijkbaar geen van haar onmiddellijke concurrenten werd onderworpen aan eenzelfde, of een soortgelijke voorwaarde.

Uit stuk 6 blijkt dat geen van de rechtstreekse concurrenten van de verzoekster onderworpen worden aan eenzelfde of soortgelijke 'bijzondere voorwaarde'. Gelet op de bijzonder zware gevolgen van deze voorwaarde voor de verzoekster (zie hierboven) ligt het voor de hand dat de concurrentiepositie van de verzoekster hierdoor op een onrechtmatige manier zwaar wordt aangetast";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daar tegenover stelt:

"Volgens verzoekster berokkent de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Verzoekster beweert meer bepaald dat de opgelegde bijzondere voorwaarde haar op korte termijn naar een faillissement zal voeren, en in elk geval haar concurrentiepositie zwaar zal aantasten.

Verzoekster toont echter niet aan dat er een rechtstreeks oorzakelijk verband is tussen de bestreden beslissing en het door haar aangevoerd moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin dat dit nadeel zou voortvloeien uit de bestreden beslissing als zodanig en niet uit andere akten of handelingen. Bovendien betwijfelt verweerster dat er wel degelijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is, laat staan dat deze te wijten zou zijn aan de onmiddellijke tenuitvoerlegging van bestreden beslissing (en de bijzondere voorwaarde in het bijzonder).

Volgens verzoekster zou haar concurrentiepositie benadeeld worden door het feit dat geen van haar onmiddellijke concurrenten onderworpen werd aan eenzelfde of soortgelijke voorwaarde.

Zoals reeds opgemerkt ter weerlegging van het 2e middel is het echter niet omdat de beperking van de toelevering van het aantal kg PTS in functie van de vergunde opslag hoeveelheid niet expliciet bij wijze van bijzondere voorwaarde werd opgelegd in de milieuvergunningen verleend aan andere vuurwerkwinkels in Baarle-Hertog, dat deze vuurwerkwinkels niet onderhevig zouden zijn aan dezelfde beperking. Het betreft tenslotte een beperking van de toelevering in functie van de vergunde opslaghoeveelheid en deze beperking geldt eigenlijk sowieso, of ze nu nog eens expliciet in een bijzondere voorwaarde wordt gegoten of niet. Van zodra de maximaal vergunde opslaghoeveelheid PTS wordt bereikt, mag in principe gewoonweg geen toelevering meer gebeuren. De beperking vloeit als het ware voort uit de aanvraag / vergunning zelf. (...). In principe moeten alle concurrenten van verzoekster net als verzoekster over een milieuvergunning beschikken en zijn zij derhalve onderhevig aan dezelfde beperking in functie van hun vergunde opslag. Er kan enkel sprake zijn van een benadeelde concurrentiepositie wanneer de andere vuurwerkwinkels zich niet houden aan de hun vergunde opslaghoeveelheid en de beperking die eruit voortvloeit op vlak van de toelevering. Maar dit is zeker niet te wijten aan de onmiddellijke tenuitvoerlegging van bestreden beslissing.

Gelet op het voorgaande is ook de bewering dat verzoekster ten gevolge van de bijzondere voorwaarde op korte termijn een faillissement riskeert al helemaal niet ernstig. De zware gevolgen voor de omzet waarvan volgens verzoekster sprake zullen (als die er al zullen zijn), gezien de koppeling van de beperking van de toelevering aan de vergunde opslag eerder het gevolg zijn van het feit dat slechts een vergunning werd gevraagd voor de opslag van feestvuurwerk ten belope van 25 kg PTS. Als verzoekster een grotere omzet wenst te halen (o.a. op de drukkerie periode van het jaar), dient zij een aanvraag voor een grotere opslag in te dienen";

3.2.3. Overwegende dat met de verzoekende partij kan aangenomen worden dat de leefbaarheid van een handel in feestvuurwerk in zeer belangrijke mate afhankelijk is van de omzet die gerealiseerd kan worden in de zogenaamde periode van de eindejaarsfeesten en dat de naleving van de in het bestreden besluit opgelegde voorwaarde een zo drastische daling van de omzet in genoemde piekperiode tot gevolg heeft dat de vrees met betrekking tot het voortbestaan van de handelsactiviteit een reëel karakter vertoont; dat dienvolgens aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde schorsingsvoorwaarde is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 19 januari 2006 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij het beroep ingesteld tegen het besluit van 18 juli 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Baarle-Hertog houdende het verlenen aan de b.v.b.a. VAN GENNIP van de vergunning voor het opslaan van feestvuurwerk met een gezamenlijk maximum gewicht van 25 kg erin vervatte pyrotechnische sas in een inrichting, gelegen aan de Klokkenstraat 6A te Baarle-Hertog, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt aangevuld met een bijzondere vergunningsvoorwaarde.

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 achtentwintig september tweeduizend en zes, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.