

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 163.766 van 19 oktober 2006
in de zaak A. 173.848/VII-36.159.**

In zake : 1. Michel GILLIJNS,
 2. Martine VAN DE VELDE,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat M. VANDER KIMPEN,
 kantoor houdende te ZOTTEGEM,
 Grotenbergestraat 49

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. BERGÉ,
kantoor houdende te LEUVEN,
Naamsestraat 165.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Michel GILLIJNS en Martine VAN DE VELDE op 10 juni 2006 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 3 april 2006 waarbij de aanvraag ingediend door de b.v.b.a. U.F.O., exploitant van een inrichting gelegen aan de Provincieweg 287-289 te Herzele, om een afwijking te bekomen van artikel 5.17.2.1., §3, van Vlarem II, wordt ingewilligd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur G. DE BLEECKERE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 5 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 september 2006;

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VANDER KIMPEN, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat J. BERGÉ, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur G. DE BLEECKERE;

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 voor de oplossing van het geschil relevante gegevens als volgt kunnen worden samengevat:

1.1. De verzoekende partijen zijn eigenaar van het kadastraal perceel Herzele, 2° Afd. (Hillegem), Sectie B, nr. 673n, alwaar zij wonen aan de Provincieweg nr. 291.

Op het aanpalend perceel baat de b.v.b.a. U.F.O. een tankstation uit op het perceel nr. 673r.

De betwisting gaat over een afwijking inzake de te respecteren afstanden voor ondergrondse houders van benzine. De verzoekende partijen geven in hun verzoekschrift nergens concreet aan hoeveel de afstand tussen de betrokken houders en hun perceel bedraagt.

Uit het door de verzoekende partijen neergelegd bodemsaneringsproject blijkt evenwel dat deze afstand meer dan 6 meter bedraagt.

Uit dit bodemsaneringsproject blijkt verder dat het perceel van de verzoekende partijen verontreinigd is -verontreiniging veroorzaakt door het tankstation- en dat bodemsanering urgent noodzakelijk is.

1.2. De betrokken brandstofhouders van elk 15.000 liter zijn dubbelwandig en voorzien van lekdetectie en overvulbeveiliging. De bestaande tanks werden eind 1997, begin 1998 vervangen en ze zijn milieuvergund tot 29 oktober 2011. Ze werden evenwel niet conform de stedenbouwkundige vergunning geplaatst, aangezien daarin bepaald werd dat binnen een strook van twee meter tot de rooilijn geen brandstoftanks mogen worden ingegraven, terwijl de afstand in casu slechts 0,75 meter zou bedragen. Dit blijkt uit het ministerieel besluit van 14 september 2004

inzake een aanvraag tot afwijking van artikel 5.17.2.1., § 3, van Vlarem II, door de b.v.b.a. U.F.O. ingediend op 2 februari 1999. Het betreft meer bepaald een aanvraag tot afwijking van de voorwaarde inzake de afstand tussen de houders en de grenzen van percelen welke tenminste drie meter dient te bedragen. De aanvraag tot afwijking werd evenwel geweigerd.

1.3. Op 13 juli 2005 dient de b.v.b.a. U.F.O. een nieuwe aanvraag tot afwijking van artikel 5.17.2.1., § 3, van Vlarem II in waarin enerzijds verwezen wordt naar een regulariserende stedenbouwkundige vergunning verleend op 27 april 2005 en anderzijds naar een door de provincieraad goedgekeurd rooilijnplan van 12 september 1990 waaruit moet blijken dat de afstand tussen de tanks en de riolering minimaal 5,35 meter en maximaal 6,30 meter bedraagt.

1.4. Naar aanleiding van deze aanvraag geeft de afdeling Milieuvergunningen op 14 november 2005 een negatief advies gebaseerd op een afstand van 0,50 meter tussen de tanks en de rooilijn.

De Gewestelijke Milieuvergunningscommissie geeft op 21 november 2005 een voorwaardelijk gunstig advies. In dat advies wordt onder meer het volgende overwogen:

"Overwegende dat uit de plannen, toegevoegd bij de huidige aanvraag, blijkt dat de rooilijn zich op 0,50 meter bevindt van de 2 houders en dat de riolering zich tussen 5,35 en 6,30 meter bevindt van de 2 houders; dat de riolering bijgevolg op een grotere afstand ligt van de houders dan in het ministerieel besluit van 14 september 2004 werd gesteld;

(...)

Overwegende dat gezien de rooilijn de grens is tussen de openbare weg en de aangrenzende eigendommen en dat de riolering zich op een afdoende afstand bevindt van de houders, de veiligheid naar derden toe wordt gewaarborgd; dat het evenwel opportuun is om als bijzondere voorwaarde op te leggen dat tussen de tanks en de rooilijn nog twee peilbuizen dienen geplaatst te worden en dat deze zesmaandelijks dienen bemonsterd en geanalyseerd te worden op koolwaterstoffen".

1.5. Op 3 april 2006 willigt de minister de aanvraag tot afwijking van artikel 5.17.2.1., § 3, van Vlarem II in, in essentie op grond van het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, en mits het opleggen van de door deze commissie voorgestelde bijzondere voorwaarde.

Dit is het bestreden besluit.

1.6. Het weze opgemerkt dat, nadat het bestreden besluit werd genomen, op 18 mei 2006 door de Dienst Wegen van de provincie Oost-Vlaanderen

een nieuw opmetingsplan werd opgemaakt waaruit moet blijken dat de riolering zich toch op 2 à 2,50 meter van de tanks bevindt;

2. De schorsingsvoorwaarden

2.1. 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;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partijen, wat betreft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, betogen wat volgt:

"Het Vlaams milieubeleid stelt zich tot doel mens en milieu zoveel als mogelijk te beschermen tegen verontreiniging (waarbij naar een hoog beschermingsniveau dient te worden gestreefd: cfr. art. 1.2.1. § 1. 2° en § 3 van het Decreet d.d. 05.04.1995, houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid).

Art. 5.17.2.1. § 3 van Titel II van VLAREM II, vult de algemene norm gesteld door art 1.2.1. van het Decreet d.d. 05.04.1995, concreet in door te stipuleren dat ondergrondse houders (tot opslag van gevaarlijke vloeistoffen) zich op ten minste drie meter van de grenzen van de percelen van derden dienen te bevinden.

De stukken 4 t.e.m. 6 van het bundel van verzoekers bewijzen bovendien dat een dergelijke afstand absoluut noodzakelijk is om mens en leefmilieu te beschermen tegen verontreiniging (de exploitatie van het benzinestation heeft in het verleden bij herhaling gezorgd voor verontreiniging - cfr. de stukken 4 t.e.m. 6 - en is bovendien verantwoordelijk voor de opname van de grond van verzoekers in het register van verontreinigde gronden - cfr. stuk 6 b).

Afwijkingen van de milieuvoorwaarde vervat in art. 5.17.2.1. § 3, zijn enkel mogelijk indien de aanvrager van de wijziging aantoont dat:

- hij maatregelen zal treffen die de mens en het leefmilieu dezelfde bescherming waarborgen als de milieuvoorwaarde waarvan de exploitant van de inrichting wenst af te wijken;
- de door hem voorgestelde maatregelen beantwoorden aan de beste beschikbare technieken;

Hoger tonen verzoekers aan dat :

- het schrijven van de Bvba U.F.O. d.d. 11.07.2005 (stuk 8), geenszins verduidelijkt of de door haar voorgestelde maatregelen:
 - de buurt dezelfde bescherming waarborgen als de milieuvoorwaarde waarvan zij wenst af te wijken;
 - voldoen aan de beste beschikbare technieken;
- de beperkte afstand tussen de riolering en de tanks van de exploitatie impliceert dat er zich in de riool een opstapeling van benzinedampen kan voordoen (zodat in casu een reëel gevaar op brand en ontploffing bestaat);

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit impliceert derhalve dat de Bvba U.F.O. haar inrichting gelegen aan de Provincieweg 287-

289, 9550 Herzele, rechtsgeldig zal kunnen exploiteren zonder dat verzoekers - niet beperkende opsomming- :

- over de waarborg beschikken dat de beste beschikbare technieken verdere verontreiniging van haar terrein (het onroerend goed van verzoekers bevindt zich sedert 13 november 2002 in het register van de verontreinigde gronden - stuk 6 b) zullen verhinderen;
- over het recht beschikken om maatregelen te vorderen om aan de huidige gevaarlijke toestand (brand- en ontploffingsgevaar veroorzaakt door de beperkte afstand tussen de ondergrondse tanks en de riolering - cfr. besluit d.d. 14.09.2004) te verhelpen;

Verder staft het bodemsaneringsproject d.d. 04.04.2003 (stuk 5 b) dat wanneer grond en/of grondwater verontreinigd wordt door minerale olie, BTEX en MTBE (of Methyl-tertiair-Butyl Ether, zijnde een stof die sinds de jaren 80, omwille van een efficiëntere verbranding, toegevoegd wordt aan benzine en dit ter vervanging van lood en die door het Environmental Protection Agency van de VS geklasseerd wordt als kankerverwekkende stof bij mensen), er :

- een humaan- (de alsdan vrijkomende stoffen zijn kankerverwekkend) en verspreidingsrisico ontstaat (zodat de door art. 5.17.2.1, § 3 voorziene buffer van 3 meter als een absoluut minimum dient te worden beschouwd);
- dringend dient te worden gesaneerd, waarbij voornoemde studie verduidelijkt dat sanering van verontreinigde grond duur is, kan falen, en zeker geen volledig herstel van de oorspronkelijke toestand garandeert;

Bovendien hypothekeert :

- eventuele verdere bodemverontreiniging de verkoopbaarheid van het onroerend goed van verzoekers;
- de beperkte afstand tussen de ondergrondse tanks en de riolering de veiligheid van de buurt in het algemeen en van verzoekers in het bijzonder. Het besluit d.d. 14.09.2004, overweegt immers letterlijk dat: '... er een gevaar bestaat dat er zich een opstapeling van benzinedampen in de riolering zou kunnen voordoen';

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, confronteert verzoekers derhalve met:

- een reëel gevaar op verontreiniging van hun terrein en grondwater of m.a.w. een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van art. 17 § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gezien eventuele vervuiling met minerale olie, BTEX en MTBE verzoekers - niet beperkende opsomming- :
 - blootstelt aan een levensbedreigende ziekte;
 - via sanering nooit volledig kan worden weggewerkt (het saneringsrapport stelt dat sanering zelfs kan falen en in iedere geval geen volledig herstel van de oorspronkelijke toestand toelaat);
 - confronteert met een aanzienlijke waardevermindering van hun onroerend vermogen (gezien verontreiniging de echtelijke woonst onverkoopbaar maakt en opzadelt met een blijvende minwaarde);
 - ...;
- een reëel gevaar op brand en ontploffing of m.a.w. een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van art. 17 § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (cfr. Raad van State, d.d. 27.11.2001, nr. 101.217, zaak A. 104.262/X-10.328 & Raad van State d.d. 14.01.2002, nr. 102.514, zaak A. 114.826/X-10.728), gezien een eventuele opstapeling van benzinedampen in de riolering kan leiden tot brand en ontploffing van het tankstation (en alle woningen in de onmiddellijke omgeving van de exploitatie) hetgeen - niet beperkende opsomming - :
 - het leven en de veiligheid van verzoekers (en de andere bewoners uit de buurt) op ernstige wijze bedreigt;

- financieel en emotioneel verlies voor de echtgenoten Gillijns - Van de Velde impliceert (namelijk een geheel of gedeeltelijk het op te bouwen woning, verloren gegane meubels, voorwerpen, souvenirs, foto's, ...);
- ...";

2.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota als volgt repliceert:

"17. De verzoekende partijen schijnen het bestaan van een geldig MTHEN te verwarren met de schending van regels van materieel recht, bv. art. 5.17.2.1. §3 VLAREM II en art. 1.2.1. § 1.2" en §3 DABM.

Indien bepaalde regels geschonden zijn, quod non, kan daaruit een nadeel voortvloeien, maar dit volstaat niet om te zeggen dat daaruit voor de verzoekende partijen ook een concreet nadeel voortvloeit uit rechtstreekse oorzaak van het bestreden besluit, en dat daarenboven beantwoordt aan de voorwaarden van een MTHEN.

18. De opname van het perceel van de verzoekende partijen in het register van de verontreinigde gronden, wegens vervuiling uit oorzaak van de exploitatie van het benzinestation van U.F.O. bvba, noch het bodemsaneringsproject leveren aan de verzoekende partijen een nadeel in de zin van een MTHEN op, omdat dit geen gevolg is van de uitvoering van het bestreden besluit.

De verzoekende partijen suggereren op een enigszins onduidelijke wijze dat het bestreden besluit kan leiden tot een verergering van de verontreiniging van hun perceel 'gezien eventuele vervuiling met minerale olie BTEX en MTBE - niet beperkende opsomming'.

Het komt evenwel aan de verzoekende partijen toe om te bewijzen dat de verergering van de bodemverontreiniging op grond van exclusief het bestreden besluit tegelijk ernstig en moeilijk te herstellen is, hetzij bij wijze van reeds gerealiseerde verergering, hetzij bij wijze van ernstige bedreiging van de verergering. De vordering tot schorsing bevat evenwel niet het minste concrete element op grond waarvan de beweerdde verergering of de bedreiging ermee kan worden gekwalificeerd als MTHEN. Uw Raad stelt gebruikelijk, en terecht, hoge eisen met betrekking tot de concrete invulling van het MTHEN.

Zeer ondergeschikt, refererend aan het vereiste dat een MTHEN niet van louter financiële aard mag zijn, merkt de verwerende partij op dat de blootstelling van de verzoekende partijen aan een levensbedreigende ziekte als gevolg van de verergering van de bodemvervuiling zeker geen evidentie is.

19. De verzoekende partijen menen een MTHEN te vinden in het brand- en ontploffingsgevaar dat samenhangt met de beperkte afstand tussen de houders en de riolering, doordat vloeistoffen en gassen uit de houders zich in de riolering kunnen ontbranden of ontploffen.

De verzoekende partijen maken deze bedreigingen op zichzelf niet aannemelijk, en in het bijzonder moet worden bedacht dat het bestreden besluit een bijzondere milieuvoorwaarde oplegt die moet toelaten om het eventuele uitvloeien van schadelijke stoffen uit de houders in de richting van de riolering te controleren en te beheersen. Los van de eventuele betwisting over de precieze afstand tussen de houders en de riolering kan het beweerdde brand- en ontploffingsgevaar niet worden geacht ernstig te zijn, omdat de afstand van 3 m. zoals voorzien in art. 5.17.2.1. § 1 VLAREM II geacht moet worden veiligheid te waarborgen, terwijl de verzoekende partijen in hun niet-verifieerbare beweringen zeggen dat de kortste afstand tussen de houders en de riolering 2,25 m bedraagt. Het lijkt zeer onwaarschijnlijk dat de gemiddelde afstand tussen de houders en de rioleringen niet minstens 3 m zou bedragen. En indien dit toch het geval zou zijn, moeten de verzoekende partijen eerst aantonen dat

de opgelegde maatregel (peilbuizen en semestriële analyse) niet volstaan om de ernst van het beweerde nadeel weg te nemen.

Indien de verzoekende partijen beweren dat er werkelijk een brand- of ontploffingsgevaar van het volledige tankstation en de onmiddellijke omgeving zou zijn, zouden zij de waarschijnlijkheid hiervan moeten kunnen aantonen. Op grond van de formulering van het MTHEN door de verzoekende partijen moet zo ongeveer elk benzinestation van het land als een acuut gevaar worden beschouwd.

20. De beweerde waardevermindering van het onroerend goed van de verzoekende partijen - dat klaarblijkelijk al levenslang naast het benzinestation ligt - is, samen met andere aspecten van het beweerde MTHEN van louter financiële en dus principieel herstelbare aard.

Er is geen MTHEN";

2.4.1. Overwegende dat, wat betreft het niet vervuld zijn van de voorwaarden waaronder overeenkomstig artikel 5.17.2.1., §3, van Vlarem II de afwijking kon worden verleend, opgemerkt dient te worden dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel een constitutieve autonome schorsingsvoorwaarde is; dat, zelfs indien zou blijken dat de afwijking met schending van artikel 5.17.2.1., §3, van Vlarem II werd verleend, deze onwettigheid op zich alsdan niet volstaat om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen;

2.4.2. Overwegende dat, wat het aspect bodemverontreiniging en de gevolgen ervan betreft, vooreerst uit het bodemsaneringsproject blijkt dat de verontreiniging dateert van voor de plaatsing van de nieuwe tanks waarvoor de hier bestreden afwijking werd verleend en dat naar aanleiding van de plaatsing van die tanks verontreinigde grond werd weggegraven; dat in de mate dat de verzoekende partijen ook beogen de bestaande verontreiniging als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te voeren, deze verontreiniging alsdan niet voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit; dat de verzoekende partijen voorts aanvoeren dat er geen garanties zijn dat de bodemverontreiniging niet zal verergeren; dat er evenwel geen enkel concreet element wordt aangegeven die een dergelijke verergering aannemelijk zou kunnen maken; dat de betrokken tanks zich veel verder van het perceel van de verzoekende partijen bevinden dan de oude tanks die de oorzaak waren van de verontreiniging; dat de tanks luidens het bestreden besluit ook "dubbelwandig (zijn) en uitgerust met lekdetectie en overvul-beveiliging", hetgeen door de verzoekende partijen niet betwist wordt; dat, gelet op deze feitelijke gegevens en op het ontbreken van enige verduidelijking door de verzoekende partijen, niet aannemelijk wordt gemaakt dat de bodemverontreiniging zal verergeren; dat, ten slotte, in de mate dat de bodemverontreiniging gezondheidsbedreigend zou zijn, de verkoopbaarheid van het onroerend goed van de verzoekende partijen zou

hypothekeerders en een sanering geen volledig herstel zou garanderen, dit nadelen zijn die niet voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit;

2.4.3. Overwegende dat, wat het aspect gevaar voor opeenstapeling van benzinedampen en de gevolgen ervan betreft, dit aspect ontwikkeld is op grond van de overweging in de eerdere beslissing van 14 september 2004 (over de eerste aanvraag tot afwijking van de afstandsregel) dat er door de beperkte afstand tussen de tanks en de riolering een gevaar is voor opeenstapeling van benzinedampen in de riolering; dat de verzoekende partijen evenwel niet in concreto aantonen hoe de dubbelwandige en van lekdetectie en overvulbeveiliging voorziene tanks op een afstand van tenminste twee meter van de riolering tot een opeenstapeling van benzinedampen in de riolering kan leiden; dat daarbij komt dat in het bestreden besluit als bijzondere voorwaarde wordt opgelegd dat tussen de tanks en de rioollijn twee peilbuizen moeten worden geplaatst die zesmaandelijks moeten worden bemonsterd en geanalyseerd; dat dienvolgens het gevaar voor opeenstapeling van benzinedampen in de riolering als hypothetisch voorkomt; dat de gevolgen die door de verzoekende partijen aan die gevreesde opeenstapeling van benzinedampen worden gekoppeld, met name de bedreiging voor de gezondheid en het gevaar op brand en ontploffing, bijgevolg ook hypothetisch zijn; dat de arresten waarnaar de verzoekende partijen verwijzen en waaruit zou moeten blijken dat de Raad van State een reëel brand- en ontploffingsgevaar als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvaardt, niet dienstig zijn; dat met name de twee aangehaalde arresten betrekking hebben op de stedenbouwkundige vergunning voor een zelfde tankstation waarbij de verzoekende partijen weliswaar het brand- en ontploffingsgevaar als moeilijk te herstellen ernstig nadeel hadden aangevoerd, maar waarin de Raad van State in hoofdzaak de visuele hinder als moeilijk te herstellen ernstig nadeel gekwalificeerd heeft; dat bovendien in die precedents de inrichting in haar geheel werd beschouwd, terwijl in casu het verhoogd brand- en ontploffingsgevaar moet worden beoordeeld in het licht van de met het bestreden besluit verleende afwijking van de afstandsregel; dat het evident is dat het gevaar op brand en ontploffing groter is op plaatsen waar zoals in casu grote hoeveelheden benzine aanwezig zijn; dat dit gevaar evenwel in eerste instantie ter beoordeling stond bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning voor het tankstation zelf; dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de door het bestreden besluit verleende afwijking van de afstandsregel een reële verhoging van het gevaar op ontploffing en brand inhoudt;

2.5. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is aangetoond; dat aldus niet is voldaan aan één van de twee door artikel 17, §2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State cumulatief opgelegde voorwaarden; dat deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

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 negentien oktober tweeduizend en zes, door :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.