RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 194.353 van 18 juni 2009
in de zaken A. 182.438/VII-36.973
A. 184.859/VII-37.045.

In zake : de NV OCTA,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. MALLIEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Meir 24

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV OCTA op 13 april 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 9 februari 2007 waarbij haar beroep tegen de beslissing van de toezichthoudende ambtenaren van de afdeling Milieu-inspectie van 30 oktober 2006, houdende het bevel tot stopzetting van het verdelen van benzine voor motorvoertuigen onder het gebouw aan de Minervastraat 1 te Mortsel, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd (zaak A. 182.438/VII-36.973);

Gezien het verzoekschrift dat de NV OCTA op 20 augustus 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 18 juni 2007 waarbij haar aanvraag voor het verkrijgen van een afwijking van de artikelen 5.17.5.1, §§ 2 en 3, en 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II voor het voormelde benzinestation te Mortsel, geweigerd wordt (zaak A. 184.859/VII-37.045);

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord in de beide zaken;

Gezien de verslagen opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgevingen van de verslagen aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories in de beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 30 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DEKETELAERE die, loco advocaat P. MALLIEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verwerende partij, in de beide zaken;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>De feiten</u>

1.1. De verzoekende partij exploiteert aan de Minervastraat 1 te Mortsel een brandstoffenstation. Voor de inrichting werd op 30 mei 1961 een exploitatievergunning verleend en op 14 september 1992 een milieuvergunning. Uit de milieuvergunning blijkt dat het om een benzinestation gaat met opslag van ontvlambare vloeistoffen (benzine 22.000 liter, diesel 10.000 liter, stookolie 2.000 liter) en een inrichting voor het wassen van voertuigen. De milieuvergunning loopt tot 14 september 2012.

1.2. Op 1 juni 2006 wordt ten laste van de verzoekende partij een proces-verbaal opgemaakt waarin wordt vastgesteld dat de verdeelinstallatie voor brandstof onder een gebouw ligt, hetgeen betekent dat artikel 5.17.4.2.4, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II) niet wordt nageleefd. Het benzinestation had op 1 januari 2005 gesloten moeten zijn.

1.3. Op 2 juni 2006 wordt de verzoekende partij aangemaand om zich in regel te stellen. Op 30 oktober 2006 volgt nogmaals een proces-verbaal waarin wordt vastgesteld dat het benzinestation nog steeds onder het gebouw ligt, wat betekent dat artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II niet wordt nageleefd.

1.4. Eveneens op 30 oktober 2006 beslissen de toezichthoudende ambtenaren van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Milieu-inspectie, tot stopzetting van de benzineverdeelactiviteit. In hun besluit stellen zij dat tijdens een controle, uitgevoerd op 12 december 2005, vastgesteld werd dat het benzinestation "wordt uitgebaat onder een gebouw", hetgeen strijdt met artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II en dat het benzinestation gesloten had moeten zijn op 1 januari 2005.

1.5. Op 9 november 2006 dient de verzoekende partij administratief beroep in tegen dit stopzettingsbevel. Zij voert onder meer aan dat de exploitatie van het benzinestation in overeenstemming is met artikel 5.17.5.1 van Vlarem II, dat er geen conflict is tussen de artikelen 5.17.5.1, § 3, en 5.17.4.2.4 van Vlarem II, dat artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II niet kan worden beschouwd als een "milieuvoorwaarde" en dat deze bepaling onwettig is.

1.6. Op 9 februari 2007 volgt het bestreden besluit dat het voorwerp vormt van het beroep in de zaak A. 182.438/VII-36.973.

Dit besluit, dat aan de verzoekende partij wordt betekend met een aangetekende brief van 12 februari 2007, steunt wezenlijk op de volgende motieven :

> "Overwegende dat het voorwerp van onderhavig dossier de bepalingen betreft van de artikels 5.17.4.2.4, §2 en 5.17.5.1, §3 inzake de termijn voor stopzetting van de exploitatie van een verdeelinstallatie voor benzine die rechtstreeks onder een gebouw of de verticale projectie ervan gelegen is; dat bedoelde bepalingen van de artikels 5.17.4.2.4, §2 en 5.17.5.1, §3 van titel II van het Vlarem in verband met de definitieve stopzetting omwille van de ligging onder een gebouw enkel betrekking hebben op het onderdeel 'verdeelinstallatie voor benzine' en niet op het onderdeel 'verdeelinstallatie voor diesel';

Overwegende dat artikel 5.17.5.1., § 2 en § 3 en artikel 5.17.4.2.4. van titel II van het Vlarem zijn ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2001 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne; dat in de nota aan de Vlaamse Regering het volgende is gesteld: 'het exploiteren van een benzinestation rechtstreeks onder een gebouw of onder de verticale projectie ervan wordt niet meer toegelaten na verstrijken van de lopende vergunningstermijn. De redenen van deze nieuwe bepaling zijn enerzijds de veiligheidsrisico's die zich stellen, bijvoorbeeld bij de exploitatie van benzinestations onder bewoonde vertrekken en anderzijds de gezondheidsrisico's door blootstelling van personen in deze vertrekken aan de benzinedampen, die onder andere het kankerverwekkende benzeen bevatten';

Overwegende dat beide artikels over een verschillend milieuaspect handelen: dat meer bepaald afdeling 5.17.5. handelt over veiligheid, voorkoming van verontreiniging van bodem, grond- en oppervlaktewater bij brandstofverdeelinstallaties voor motorvoertuigen en dat afdeling 5.17.4. meer specifiek handelt over de beheersing van de uitstoot van vluchtige organische stoffen (VOS) bij opslag en verlading van benzine door het verplicht maken van een fase 2 damprecuperatiesysteem; dat bijgevolg beide artikels cumulatief dienen te worden toegepast;

Overwegende dat er ook een verschil in toepassingsgebied is van artikel 5.17.4.2.4. en artikel 5.17.5.1.; dat namelijk artikel 5.17.4.2.4. alleen van toepassing is op inrichtingen die benzine verdelen met een benzinedoorzet van meer dan 100 m³/jaar terwijl artikel 5.17.5.1. van toepassing is op alle inrichtingen die benzine verdelen, dus ook kleinere benzinestations; dat derhalve artikel 5.17.4.2.4 een specifieke regeling inhoudt;

Overwegende dat in artikel 5.17.5.1., §3 is bepaald dat de definitieve stopzetting van een verdeelinstallatie voor benzine welke rechtstreeks onder een gebouw of onder de verticale projectie ervan is gelegen dient te gebeuren na het verlopen van de geldende vergunningstermijn terwijl in artikel 5.17.4.2.4., § 2 de verdere exploitatie moet worden stopgezet op de vroegste van volgende data:

- na het verlopen van de geldende vergunningstermijn;
- vanaf 1 januari 2002 voor alle verdeelinstallaties met een doorzet groter of gelijk aan 500 m³/jaar en die uitgerust zijn met rechtstreeks in de grond ingegraven enkelwandige metalen houders die gebouwd zijn vóór 1975, waarbij verondersteld dat de houders gebouwd zijn vóór 1975 indien de ouderdom niet kan aangetoond worden;
- vanaf 1 januari 2005 voor alle andere verdeelinstallaties;
- vanaf 1 januari 2008 indien wordt aangetoond dat de verdeelinstallatie voor benzine op 31 juli 2001 voldoet aan de voorwaarden van afdeling 5.17.5. voor een nieuwe verdeelinstallatie voor benzine; hiervoor diende de exploitant uiterlijk op 1 januari 2002 een melding te doen bij aangetekend schrijven;

dat gelet op het feit dat de exploitant geen gebruik heeft gemaakt van deze laatste afwijkingsmogelijkheid en aangezien de geldende vergunningstermijn 12 januari 2014 is, de datum van stopzetting, overeenkomstig artikel 5.17.4.2.4., § 2, 1 januari 2005 is;

Overwegende dat het benzinestation van Octa een doorzet heeft van meer dan 100 m³/jaar; dat bijgevolg beide artikels van toepassing zijn;

Overwegende dat wat artikel 5.17.5.1 §3 betreft, moet gesteld worden dat het hier gaat om een als definitief uitdovend bedoelde overgangsregeling, zijnde de toelating om verder te exploiteren tot verstrijken van de lopende vergunningstermijn, ondanks het verbod opgenomen in artikel 5.17.5.1 §2;

Overwegende dat wat artikel 5.17.4.2.4, §1 betreft, het gaat om een overgangsregeling met termijnen waarbinnen een fase 2 damprecuperatiesysteem dient te zijn geïnstalleerd; dat die termijn maximum kan lopen tot 1 januari 2008; dat indien hieraan niet voldaan wordt, de exploitatie moet worden stopgezet wegens het niet naleven van de milieuvoorwaarden;

Overwegende dat de specifieke bepaling in § 2 van artikel 5.17.4.2.4. van titel II van het Vlarem voor de verdere exploitatie van een verdeelinstallatie voor benzine welke rechtstreeks onder een gebouw of onder de verticale projectie ervan is gelegen een als definitief uitdovend bedoelde overgangsregeling is die maximum kan lopen tot 1 januari 2008 of tot het einde van de lopende vergunningstermijn indien deze laatste vóór 1 januari 2008 verstrijkt; dat de bedoeling van deze specifieke overgangsregeling is dat de verdeelinstallaties gelegen onder een gebouw of onder de verticale projectie ervan, en met een benzinedoorzet van meer dan 100 m³/jaar definitief dienen te worden stopgezet, uiterlijk op 1 januari 2008, zonder dat zij nog dienen te investeren in een fase 2 damprecuperatiesysteem; dat namelijk gelet op de gezondheidsrisico's voor personen die worden blootgesteld aan de benzinedampen in deze vertrekken van het gebouw het niet verantwoord is om een verdere exploitatie toe te staan; dat dit ook neerkomt op een strengere aanpak voor grotere benzinestations omdat bij een grotere benzinedoorzet de uitstoot van VOS ook groter is;

Overwegende dat bovendien door een fase 2 damprecuperatiesysteem de benzinedampen niet voor 100 % worden teruggedrongen; dat overeenkomstig artikel 5.17.4.2.2., § 3 van titel II van het Vlarem, het fase 2 damprecuperatiesysteem minstens 75 % van de benzinedampen die tijdens het vullen van de autotank met benzine uit de autotank verdrongen worden, moet terugvoeren naar de benzinehouder;

Overwegende dat de exploitant inmiddels (sedert 2004) een fase 2 damprecuperatiesysteem heeft geplaatst; dat dit evenwel geen afbreuk doet aan de bepalingen van artikel 5.17.4.2.4., § 2; dat overeenkomstig dit artikel de verdeelinstallatie voor benzine definitief had dienen te worden stopgezet op 1 januari 2005; dat deze termijn al meer dan twee jaren is overschreden; dat het loutere feit dat de nodige investeringen werden gedaan voor de plaatsing van een fase 2 damprecuperatiesysteem niet betekent dat er automatisch kan geëxploiteerd worden tot het verstrijken van de lopende vergunningstermijn; dat een dergelijke redenering ingaat tegen de letterlijke bepalingen van artikel 5.17.4.2.4, §2 en het bewuste artikel zinloos zou maken;

Overwegende dat in tegenstelling tot wat de exploitant stelt de bepalingen van beide artikels geen vervalregeling inhouden van de milieuvergunning maar wel verbodsregels zoals er meerdere in titel II van het Vlarem zijn bepaald; dat bijgevolg niet kan worden gesteld dat de vergunning van rechtswege is vervallen maar wel dat de exploitant de milieuvergunningsvoorwaarden zoals bepaald in titel II dient na te leven, meer bepaald de definitieve stopzetting vanaf 1 januari 2005;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep ongegrond te verklaren en de bestreden beslissing te bevestigen".

1.7. Op 15 februari 2007 dient de verzoekende partij, overeenkomstig artikel 1.2.2 van Vlarem II, voor het benzinestation een gemotiveerde aanvraag in tot het verkrijgen van een individuele afwijking van artikel 5.17.5.1, §§ 2 en 3, en van artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II.

1.8. In het kader van deze aanvraag wordt een aantal adviezen uitgebracht :

- het departement Ruimtelijke Ordening verleent een gunstig advies vanuit het oogpunt van ruimtelijke ordening;
- de afdeling Milieuvergunningen stelt voor de afwijking te weigeren;
- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie stelt eveneens voor de afwijking te weigeren.

1.9. Op 18 juni 2007 wordt de aanvraag verworpen. Deze weigeringsbeslissing steunt op de volgende motieven :

> "Overwegende dat afwijking wordt gevraagd van de artikels 5.17.4.2.4, §2 en 5.17.5.1, §2 en §3 van titel II van het VLAREM waarin vermeld wordt dat een brandstofverdeelinstallatie niet rechtstreeks onder een gebouw of de verticale projectie ervan mag liggen; dat de exploitatie van een verdeelinstallatie van benzine onder een gebouw of de verticale projectie ervan dient stopgezet te worden na het verlopen van de milieuvergunning en uiterlijk 1 januari 2002 voor enkelwandige metalen ondergrondse houders van vóór 1975 of uiterlijk 1 januari 2005 voor alle andere verdeelinstallaties;
>
> Overwegende dat de exploitant van het benzinestation geen tijdige afwijking heeft aangevraagd conform de bepalingen van artikel 5.17.4.2.4, §2 van titel II van het VLAREM; dat bijgevolg het benzinestation conform dit artikel had moeten gesloten zijn sinds 1 januari 2005; dat bijgevolg de afdeling Milieuinspectie een stopzettingsbevel vanaf 31 januari 2007 uitvaardigde (besluit van 30 oktober 2006 van de afdeling Milieu-inspectie); dat de exploitant hiertegen in beroep ging; dat met het besluit van de minister nr. AMV/70994/1007 van 9 februari 2007 het stopzettingsbevel wordt bevestigd; dat vervolgens de exploitant op 15 februari 2007 de betreffende afwijkingsaanvraag indient met betrekking tot het mogen verder exploiteren van een verdeelinstallatie van benzine met een gebouw in verticale projectie hiervan;
>
> Overwegende dat artikel 5.l7.5.1, § 2 en § 3 en artikel 5.17.4.2.4. van titel II van het VLAREM zijn ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2001 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne; dat in de nota aan de Vlaamse Regering het volgende is gesteld: 'het exploiteren van een benzinestation rechtstreeks onder een gebouw of onder de verticale projectie ervan wordt niet meer toegelaten na verstrijken van de lopende vergunningstermijn. De redenen van deze nieuwe bepaling zijn enerzijds de veiligheidsrisico's die zich stellen, bijvoorbeeld bij de exploitatie van benzinestations onder bewoonde vertrekken en anderzijds de gezondheidsrisico's door blootstelling van personen in deze vertrekken aan de benzinedampen, die onder andere het kankerverwekkende benzeen bevatten';
>
> Overwegende dat de exploitant inmiddels (sedert 2004) een fase 2 damprecuperatiesysteem heeft geplaatst; dat dit evenwel geen afbreuk doet aan de bepalingen van artikel 5.17.4.2.4, § 2; dat conform dit artikel de verdeelinstallatie voor benzine definitief had dienen te worden stopgezet op 1 januari 2005; dat deze termijn al meer dan twee jaren is overschreden;
>
> Overwegende dat in de afwijkingsaanvraag wordt vermeld dat de efficiëntie van het damprecuperatiesysteem fase 2 van het betreffende tankstation 98 tot 105% is waarbij verwezen wordt naar een rapport van 22 april 2005 ter controle van de efficiëntie van een damprecuperatiesysteem fase II; dat in dit

rapport de volumeverhouding vermeld wordt (...) gaande van 98% tot 105%; dat hiermee de aanzuiging van het damp/lucht-mengsel bedoeld wordt en niet de efficiëntie;

Overwegende dat door een fase 2 damprecuperatiesysteem de benzinedampen niet voor 100 % worden teruggedrongen; dat overeenkomstig artikel 5.17.4.2.2, § 3 van titel II van het VLAREM, het fase 2 damprecuperatiesysteem minstens 75 % van de benzinedampen die tijdens het vullen van de autotank met benzine uit de autotank verdrongen worden, moet terugvoeren naar de benzinehouder;

Overwegende dat in de afwijkingsaanvraag de exploitant het volgende vermeldt wat betreft het gezondheidsrisico:

- de concentraties aan benzeen in de ruimtes van het gebouw boven het station zullen lager zijn dan de concentraties aan benzeen ter hoogte van het tankstation aangezien benzeen zwaarder is dan lucht en zich vooral in de onderste luchtlagen zal bevinden;
- het volume lucht gelegen onder het gebouw is gelegen op een hoek en wordt quasi continu ververst tengevolge van tocht en wind; diverse studies tonen aan dat, onafhankelijk van de feitelijke windrichting ten opzichte van de ligging van het overkapte gedeelte, tochtverschijnselen zullen optreden die voor een luchtdoorstroming zorgen die qua grootte-orde overeenkomt met de windsnelheden;
- de indicatief te verwachten concentratie aan benzeen, berekend op basis van het dampverlies waarbij rekening wordt gehouden met aanwezigheid van een damprecuperatiesysteem fase II en een concentratie aan benzeen in de benzine lager dan 1%, gekoppeld aan de doorzet van benzine en de meest voorkomende windsterktes, zal 0,5 :g tot 0,9 :g/Nm³ zijn, wat lager ligt dan de toepasselijke norm van 10 :g/Nm³;

dat deze redenering en berekeningen niet werden uitgevoerd door een erkend deskundige lucht;

Overwegende dat in de afwijkingsaanvraag wordt verwezen naar de norm van 10 :g/Nm³ waarboven maatregelen moeten worden genomen volgens het binnenmilieubesluit; dat dit het besluit van 11 juni 2004 van de Vlaamse Regering is houdende maatregelen tot bestrijding van de gezondheidsrisico's door verontreiniging van het binnenmilieu; dat de exploitant wel vergeet te vermelden dat volgens hetzelfde besluit de richtwaarde voor benzeen kleiner of gelijk is aan 2 :g/m³;

Overwegende dat de norm van de WHO (World Health Organisation) voor 24-uur-blootstelling aan benzeen zelfs 5 :g/m³ is en dus veel lager dan de 10 :g/m³;

Overwegende dat volgens wetenschappelijke bronnen de inademing van benzeen gedurende lange tijd schadelijke effecten heeft op het beenmerg met bloedarmoede en bloedingen als gevolg; dat benzeen kanker kan veroorzaken van de bloedvormende organen (leukemie) na een langdurige blootstelling aan relatief hoge concentraties; dat het IARC (International Agency for Cancer Research) benzeen indeelt bij de kankerverwekkende stoffen;

Overwegende dat het appartement boven de verdeelinstallatie bewoond is; dat bijgevolg deze mensen langdurig kunnen worden blootgesteld aan benzeen en dit misschien in schadelijke concentraties;

Overwegende dat de exploitant de volgende alternatieve maatregelen voorstelt wat betreft veiligheid:

- plaatsing van branddetectie in het tankstation met doorschakeling van het alarm naar een permanentiedienst en verwittiging van de bewoners op de eerste verdieping;
- de aanbevelingen van het inspectierapport 'brand' van 1 februari 2007 worden uitgevoerd waarbij de compartimentering van het tankstation en de

shop ten opzichte van de delen van het appartement op het gelijkvloers prioritair zal uitgevoerd worden;
- een bijkomende vluchtweg (bijvoorbeeld via dakterras) voor de bewoners op de eerste verdieping;

Overwegende dat de aanbevelingen van het brandinspectie-rapport van 1 februari 2007 de volgende zijn:
- de laagspanningsinstallatie van shop/technische ruimte en het tankstation dient nog gekeurd te worden;
- in de shop en nabij de stookplaats van het verdeelstation dienen de nodige brandblussers voorzien te worden;
- aangaande het stooklokaal :
  - o de ramen van de stookplaats van het verdeelstation dienen dichtgemetseld te worden;
  - o de leidingdoorgangen in de stookplaats dienen afgedicht te worden;
  - o de branddeur dient zelfsluitend te zijn;
  - o de plaatsing van een gasdetector in het stooklokaal die bij detectie de afsluiter van de gasleiding bedient zodat verdere gasuitstroom verhinderd wordt;
- de ex-zones dienen nog aangeduid te worden met het Ex-pictogram;
- de verluchtingspijpen van de ondergrondse tanks dienen verhoogd te worden tot boven de dakrand van het appartement;
- het tankstation dient gecompartimenteerd (Rf 1 uur) te worden ten opzichte van de inkomhal van het appartement op het gelijkvloers;

dat uit deze aanbevelingen blijkt dat het verdeelstation momenteel helemaal niet veilig is;
dat de exploitant in zijn afwijkingsaanvraag beweert deze aanbevelingen integraal te zullen uitvoeren; dat volgens de aanvraag de compartimentering tussen tankstation ten opzichte van de delen van het appartement op het gelijkvloers prioritair zal uitgevoerd worden;

Overwegende dat een veiligheidsstudie bij de afwijkingsaanvraag werd gevoegd met betrekking tot de locatie van de woning boven het tankstation;

Overwegende dat in de studie enkel het lossen van de tankwagen en het vullen van een autotank als mogelijke risico's worden bekeken; dat echter niet wordt gekeken naar de mogelijkheid op aanrijding van het verdeelstation door een auto; dat dit gegeven zeker niet mag ontbreken omwille van de ligging van het tankstation op een hoek, namelijk waar de Minervastraat uitkomt op de Vredebaan, een zeer drukke weg van 2 stroken (3 stroken ter hoogte van het verdeelstation om auto's toe te laten de Minervastraat in te draaien); dat, in geval van uitslaande brand in het verdeelstation 's nachts als de bewoners van het appartement slapen, de aanwezigheid van brandalarm bij de bewoners boven de verdeelinstallatie onvoldoende is;

Overwegende dat in de veiligheidsstudie evenmin het gevaar op explosie wordt behandeld; dat deze mogelijkheid tot explosie alleen al meer dan genoeg reden geeft tot de weigering van een woning boven een tankstation;

Overwegende dat het zowel omwille van gezondheidsrisico's als omwille van veiligheidsoverwegingen duidelijk is dat onmogelijk toelating tot afwijking kan verleend worden".

1.10. Met het beroep inzake A. 184.859/VII-37.045 vordert de verzoekende partij de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 18 juni 2007.

2. <u>De samenvoeging</u>

2.1. De twee annulatieberoepen die de verzoekende partij met betrekking tot de uitbating van haar benzineverdeelstation te Mortsel ingediend heeft worden om proceseconomische redenen in één arrest afgedaan, aangezien de uitkomst van het onderzoek van de eerste zaak gevolgen heeft voor de tweede zaak. Het eerste beroep is gericht tegen de beslissing om het benzinestation te sluiten omdat niet voldaan is aan de voorwaarde bepaald in artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II; het tweede is gericht tegen het ministerieel besluit waarbij de vraag om een afwijking te verkrijgen van de evenvermelde voorwaarde wordt afgewezen. Wordt ten aanzien van het eerste beroep vastgesteld dat de verwerende partij ten onrechte besloten heeft dat het tankstation op 1 januari 2005 gesloten diende te worden, dan volgt daaruit dat de verzoekende partij haar exploitatie kon voortzetten zonder afwijking van de sectorale voorwaarden, in welk geval het tweede beroep doelloos is.

2.2. Er is daarentegen geen reden om in te gaan op de vraag van de verzoekende partij om de twee hier onderzochte beroepen ook samen te voegen met de beroepen die de verzoekende partij ingediend heeft tegen gelijkluidende beslissingen van de verwerende partij, die evenwel betrekking hebben op haar benzinetankstation te Borgerhout. Omdat het om los van elkaar bestaande individuele beslissingen gaat, is de samenvoeging niet noodzakelijk.

3. <u>De ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 184.859/VII-37.045</u>

3.1. Volgens de verwerende partij is het beroep niet ontvankelijk omdat de verzoekende partij niet tijdig, overeenkomstig het bepaalde in artikel 5.17.4.2.4, § 1, tweede en derde lid, van Vlarem II, om een afwijking van de betrokken sectorale voorwaarde gevraagd heeft, zodat het benzinestation op 1 januari 2005 gesloten moest worden en er overigens door de afdeling Milieu-inspectie een stopzettingsbevel gegeven is. Aangezien de verzoekende partij geen middel aanvoert tegen het desbetreffende motief dat formeel in het bestreden besluit opgenomen is, heeft dat besluit in ieder geval een deugdelijke grondslag.

In haar laatste memorie insisteert de verwerende partij op deze exceptie. Zij wijst erop dat de verwijzing in het bestreden besluit naar de laattijdigheid van de vraag tot afwijking een dragend motief van het besluit is. Zij stelt dat pas in de memorie van wederantwoord inhoudelijk kritiek geleverd wordt op dit

motief -een andere maatschappij kreeg wel een afwijking en het motief van de ontijdige aanvraag strijdt met artikel 1.2.2.1, § 2, van Vlarem II-, hetgeen een nieuw middel vormt waarop niet geantwoord moet worden, dat de uitleg van de verzoekende partij niet opgaat, aangezien de specifieke afwijking waarop artikel 5.17.4.2.4 van Vlarem II doelt als lex specialis voorrang heeft op de algemene bepaling van artikel 1.2.2.1 van Vlarem II en dat uit de termen van het bestreden besluit wel degelijk blijkt -het gaat om een "overweging" en niet om een "gelet op"- dat de laattijdigheid als een echt motief voor de beslissing naar voren wordt geschoven.

3.2. In het bestreden besluit wordt inderdaad uiteengezet dat de verzoekende partij niet tijdig de toepassing gevraagd heeft van artikel 5.17.4.2.4, § 1, van Vlarem II, waarmee zij had kunnen verkrijgen dat zij tot 1 januari 2008 haar benzinestation mocht openhouden. Er wordt vervolgens uiteengezet dat zulks tot gevolg heeft dat de inrichting overeenkomstig de algemene regel, had moeten sluiten op 1 januari 2005 en dat de afdeling Milieu-inspectie die sluiting vanaf 31 januari 2007 bevolen heeft om dan vast te stellen dat de verzoekende partij op 15 februari 2007 gevraagd heeft om verder te mogen exploiteren. Na die verwijzing naar de feitelijke gegevens wordt dan uiteengezet waarom de plaatsing van een damprecuperatiesysteem niet belet dat de installatie van de verzoekende partij onder de algemene regel valt en de richting dus op 1 januari 2005 gesloten moest zijn en wordt er vervolgens uiteengezet waarom het damprecuperatiesysteem de gevraagde afwijking niet kan verantwoorden en waarom gezondheids- en veiligheidsrisico's de afwijking verhinderen. Aldus bezien kan niet gesteld worden dat de aanvraag van de verzoekende partij geweigerd is omdat zij laattijdig ingediend werd.

De omstandigheid dat artikel 5.17.4.2.4 van Vlarem II een bijzondere overgangsbepaling bevat die toelaat dat bepaalde benzineverdeelstations, wanneer zij bepaalde voorwaarden vervullen, langer operationeel mogen blijven dan principieel vastgesteld, sluit niet uit dat de minister nog individuele afwijkingen van de betrokken sectorale voorwaarde kan verlenen krachtens artikel 1.2.2.1 van hetzelfde Vlarem II. De aanvraag van de verzoekende partij verwijst expliciet naar die bepaling en dat doet ook het bestreden besluit, waar het overweegt dat de exploitant geen technische redenen aanvoert ter ondersteuning van de aanvraag, waarmee gerefereerd wordt aan artikel 1.2.2.2, § 1, 2/, van Vlarem II. Voorts blijkt uit niets dat de minister op grond van de laatstvermelde bepaling geen afwijking op de sectorale voorwaarden meer zou kunnen verlenen wanneer de betrokken inrichting wegens de invoering van de nieuwe voorwaarden niet langer mag worden uitgebaat. Een en ander heeft tot gevolg dat de minister in dit geval wel degelijk aan

de verzoekende partij nog een afwijking op het verbod om haar tankstation uit te baten kon verlenen door haar toe te laten haar inrichting verder uit te baten. Met andere woorden, de zogenaamde laattijdigheid van de aanvraag verhinderde niet dat de minister zijn discretionaire bevoegdheid op grond van artikel 1.2.2.1 van Vlarem II kon uitoefenen. De exceptie is niet gegrond.

4. <u>De grond van de zaak A. 182.438/VII-36.973</u>

4.1.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing artikel 5.17.5.1 van Vlarem II miskent. De bestreden beslissing gaat uit van de vaststelling dat de verzoekende partij artikel 5.17.4.2.4 van Vlarem II niet naleeft, maar zij houdt daarbij geen rekening met artikel 5.17.5.1 van Vlarem II dat voor benzineverdeelinstallaties van die bepaling afwijkt en ze zelfs tegenspreekt. Zij ontwikkelt het middel als volgt : afdelingen 5.17.4 en 5.17.5 hebben beide betrekking op brandstofverdeelinstallaties voor motorvoertuigen. Artikel 5.17.5.1, § 3, van Vlarem II bepaalt in het algemeen dat benzineverdeelinstallaties die onder een gebouw zijn gelegen stopgezet moeten worden wanneer de vergunning afloopt, maar het bestreden besluit maakt abstractie van die regel en past artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II toe waarin andere tijdstippen worden vermeld voor de stopzetting van de bedrijvigheid, zoals de datum waarop de inrichtingen volgens de gewone regel aan de nieuwe Vlaremregeling moeten voldoen. Voor die stelling wordt geen enkele motivering opgegeven. Nochtans had de juridische dienst in zijn advies aan de minister gesteld dat de interpretatie van de afdeling Milieu-inspectie problematisch en voor discussie vatbaar was.

Volgens de verzoekende partij verhouden de artikelen 5.17.5.1, § 3, en 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II zich als volgt tot elkaar :

- Beide bepalingen zijn in Vlarem II ingevoegd door hetzelfde besluit van de Vlaamse regering zodat vanuit temporeel oogpunt geen voorrang gegeven moet worden aan een van beide regelingen.
- Afdeling 5.17.4 heeft betrekking op de beheersing van de uitstoot van vluchtige organische stoffen bij de opslag en verlading van benzine, terwijl afdeling 5.17.5 betrekking heeft op brandstofverdeelinstallaties voor motorvoertuigen. De artikelen 5.17.4.2.4, § 2, en 5.17.5.1, § 3, van Vlarem II maken aldus deel uit van een onderscheiden regeling. Het is zelfs niet duidelijk waarom de regelgever een bepaling als artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II gekoppeld heeft aan bepalingen betreffende technische eisen waaraan benzineverdeelinstallaties moeten voldoen.

- Er mag ook niet aangenomen worden dat de regelgever zich zonder meer tegengesproken heeft. Zo mogelijk moeten de teksten uitgelegd worden in een zin dat zij gevolgen kunnen hebben. Aldus zijn beide bepalingen wel degelijk met elkaar te verzoenen in de volgende lezing: de verschillende data voor de stopzetting van de exploitatie van een benzinestation onder een gebouw, waarop artikel 5.17.4.2.4, § 1, van Vlarem II doelt, gelden voor zover de opgelegde verplichtingen op die data niet nagekomen zijn. Zijn de aanpassingswerken daarentegen op die data wel gebeurd, dan kan verder gewerkt worden totdat de vergunning afloopt. Elke andere lezing van die bepaling leidt tot de onzinnige consequentie dat een exploitant eerst tot aanpassingswerken wordt verplicht om dan toch op de vastgestelde vervaldatum de explotatie te moeten stoppen, zelfs indien zijn vergunning nog niet verstreken is.

4.1.2. De verwerende partij antwoordt daarop als volgt : artikel 5.17.5.1, § 2, van Vlarem II bepaalt dat benzineverdeelstations zich niet onder een gebouw mogen bevinden. Dit verbod is ingegeven door veiligheidsoverwegingen. Paragraaf 3 van hetzelfde artikel bepaalt dat de bestaande exploitaties stopgezet moeten worden na het verlopen van de vergunningstermijn. Artikel 5.17.4.2 van Vlarem II is van een andere orde : de bepaling dient een ander doel, met name het beperken van de gezondheidsrisico's als gevolg van vluchtige organische stoffen en zij heeft ook een beperkter toepassingsgebied, met name de benzineverdeelstations met een doorzet van maximaal 100 m³ per jaar. Tankstations met een doorzet van 100 m³ per jaar ressorteren onder beide bepalingen : zij moeten de voorwaarden inzake damprecuperatie vervullen en zij worden ingepast in het uitdoofscenario uitgetekend in artikel 5.17.5.1 van Vlarem II. Door de verplichte stopzetting van benzinestations onder gebouwen te koppelen aan de termijn voor het nakomen van de damprecuperatie fase 2, wordt verhinderd dat de bedrijven dure investeringen zouden moeten doen om dan toch de uitbating te moeten stopzetten bij de afloop van de vergunning; voorts, en in de eerste plaats zelfs, moet ook rekening gehouden worden met het feit dat de verplichte damprecuperatie slechts 75 % van de dampen terugdringt zodat het gezondheidsrisico nog altijd aanwezig is. Zij besluit dat de regeling van artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II de verplichting instelt om een station onder een gebouw te sluiten op het ogenblik dat de nieuwe normen inzake damprecuperatie nageleefd moeten worden, dat de betrokken exploitanten derhalve de desbetreffende investeringen niet moeten doen omdat zij hun inrichting krachtens het uitdoofscenario toch moeten sluiten wanneer hun milieuvergunning afloopt en dat het gezondheidsrisico voor de mensen die boven een benzinetankstation wonen, dat in elk geval ook na de aanpassingswerken zal blijven bestaan, de sluiting van de

inrichting op een eerder tijdstip dan het aflopen van de bestaande vergunning, verantwoordt.

4.1.3. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat de verwerende partij geen afbreuk kan doen aan het subjectief recht van de vergunninghouder om zijn inrichting te exploiteren. Zij verwerpt het argument dat artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II tot doel zou hebben de exploitanten te verhinderen de investeringen voor damprecuperatie fase 2 uit te voeren en betoogt dat, in de redenering van de verwerende partij, de gezondheidsrisico's anders benaderd moeten worden dan de veiligheidsrisico's, wat niet te aanvaarden is. Zij vestigt de aandacht op het advies van de juridische dienst van de administratie aan de minister waarin enkel sprake is van het koppelen van de overgangstermijn aan het verval van de milieuvergunning en besluit dat het tegenstrijdig is enerzijds de exploitanten te verplichten om hun installatie aan te passen voor de damprecuperatie en anderzijds te bepalen dat de exploitaties stopgezet moeten worden op de datum waarop de aanpassing doorgevoerd moet zijn.

4.1.4. In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij nogmaals dat zij niet akkoord kan gaan met de interpretatie van Vlarem II die de verwerende partij voorstaat en dat er sprake is van een slecht voorbereide regelgeving, waarbij artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II een ongewild restant is van een eerdere ontwerptekst.

4.1.5. De bepalingen van Vlarem II die hier ter discussie staan en die ingevoerd zijn door het besluit van de Vlaamse regering van 20 april 2001, luiden :
- artikel 5.17.4.2.4, dat deel uitmaakt van afdeling 5.17.4 "Beheersing van de uitstoot van vluchtige organische stoffen (VOS) bij de opslag en verlading van benzine" en preciezer van subafdeling 5.17.4.2 "Damprecuperatie fase 2", waarin aan benzine-tankstations met een doorzet van 100 m³ per jaar verplichtingen opgelegd worden op het vlak van het afzuigen van vrijkomende benzinedampen gedurende het tanken :

> "§ 1.Voor verdeelinstallaties voor benzine waarvan de exploitatie- of milieuvergunning verleend is vóór datum van inwerkingtreding van dit besluit gelden de bepalingen van deze subafdeling als volgt:
> a) vanaf 1 januari 2002 voor alle verdeelinstallaties met een doorzet groter of gelijk aan 500 m³/jaar en die uitgerust zijn met rechtstreeks in de grond ingegraven enkelwandige metalen houders die gebouwd zijn vóór 1975, waarbij verondersteld dat de houders gebouwd zijn vóór 1975 indien de ouderdom niet kan aangetoond worden;
> b) vanaf 1 januari 2005 voor alle verdeelinstallaties.

Indien evenwel kan worden aangetoond dat de verdeelinstallatie voor benzine op 31 juli 2001 voldoet aan de voorwaarden van afdeling 5.17.5. voor een nieuwe verdeelinstallatie voor benzine gelden de bepalingen van deze subafdeling slechts vanaf 1 januari 2008.

De exploitant kan deze afwijking evenwel enkel krijgen onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat hij uiterlijk op 1 januari 2002, bij aangetekend schrijven naar de afdeling Milieuvergunningen en de afdeling Milieu-inspectie, melding heeft gemaakt op 31 juli 2001 te voldoen aan de voorwaarden van afdeling 5.17.5.

§ 2. De verdere exploitatie van een verdeelinstallatie voor benzine welke rechtstreeks onder een gebouw of onder de verticale projectie ervan is gelegen, moet definitief stopgezet worden op de vroegste van de volgende data:

a) na het verlopen van de geldende vergunningstermijn;

b) op de in § 1 gestelde data";

- artikel 5.17.5.1, dat deel uitmaakt van afdeling 5.17.5 "Brandstofverdeelinstallaties voor motorvoertuigen", waarin de technische eisen worden bepaald waaraan tankstations voor motorvoertuigen moeten voldoen :

"§ 1. De bepalingen van deze afdeling zijn van toepassing op de inrichtingen, genoemd in rubriek 17.3.9. van de indelingslijst.

§ 2. Het is verboden een brandstofverdeelinstallatie voor motorvoertuigen voor de verdeling van benzine rechtstreeks onder een gebouw te plaatsen of onder de verticale projectie ervan. Een luifel wordt niet beschouwd als een gebouw.

§ 3. De verdere exploitatie van een verdeelinstallatie voor benzine welke rechtstreeks onder een gebouw of onder de verticale projectie ervan is gelegen, moet definitief stopgezet worden na het verlopen van de geldende vergunningstermijn".

4.1.6. Artikel 5.17.5.1 van Vlarem II stelt een absoluut verbod in om nog een tankstation uit te baten dat onder een gebouw gelegen is. Voor de bestaande tankstations gaat dat verbod in bij het verstrijken van de milieuvergunning. Artikel 5.17.4.2.4 van Vlarem II stelt een regeling in aangaande de verplichte damprecuperatie bij het verdelen van benzine en geldt slechts voor stations die een doorzet van meer dan 100 m³ per jaar bereiken. Bestaande tankstations die onder deze nieuwe regeling vallen moeten zich conformeren binnen een vastgesteld tijdsbestek, en de betrokken stations die onder een gebouw gevestigd zijn moeten de exploitatie stopzetten op de datum waarop hun lopende vergunning verstrijkt of op de datum waarop zij moeten voldoen aan de nieuwe regeling inzake de damprecuperatie.

4.1.7. Gewis slaagt de verwerende partij er niet in een duidelijke verantwoording te geven voor het feit dat zij in een en hetzelfde reglement enerzijds een bepaling opneemt die leidt tot de sluiting van alle tankstations die onder een gebouw gelegen zijn op het ogenblik dat hun milieuvergunning afloopt (artikel 5.17.5.1 van Vlarem II) en anderzijds een bepaling die leidt tot dezelfde sluiting

-maar dan van slechts een aantal tankstations, te weten de benzinestations die onder een gebouw gelegen zijn en met een doorzet van meer dan 100 m³- op een ander ogenblik dat het verstrijken van de milieuvergunning voorafgaat.

Dat belet evenwel niet dat beide bepalingen elk een specifieke aangelegenheid regelen en dat zij, afzonderlijk bekeken, elk een regeling invoeren die op zich uitvoerbaar is en niet kennelijk onredelijk. Dit betekent dat de beide bepalingen naast elkaar bestaan en dat het bestuur, in de gevallen waarin zij beide op een onderneming toepasbaar zijn, de strengste regel kan toepassen.

4.1.8. Te dezen staat buiten betwisting dat de verzoekende partij onder toepassing valt van subafdeling 5.17.4.2 van Vlarem II en dat zij voor haar benzinetankstation gevestigd onder een gebouw op 1 januari 2005 aan de nieuwe voorwaarden inzake damprecuperatie diende te voldoen. Krachtens de eenvoudige toepassing van artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II was zij verplicht haar inrichting te sluiten op 1 januari 2005. De verwerende partij diende geen rekening te houden met artikel 5.17.5.1 van Vlarem II.

Het eerste middel is niet gegrond.

4.2.1. In het tweede middel werpt de verzoekende partij de exceptie van illegaliteit -artikel 159 van de Grondwet- op. Zij betoogt dat het bestreden besluit steunt op artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II, maar dat die bepaling een schending inhoudt van de artikelen 20 en 28 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet). Voorts bevestigt, volgens haar, het bestreden besluit een stopzettingsbevel van de afdeling Milieu-inspectie dat evenwel onwettig is wegens schending van de artikelen 32 en 20 van het milieuvergunningsdecreet.

Met betrekking tot de onwettigheid van artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II, zet de verzoekende partij uiteen dat die bepaling geen milieuvoorwaarde instelt -dit wil zeggen een voorwaarde om te kunnen en te mogen exploiteren-, maar een exploitatieverbod en dat zij aldus artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet miskent, aangezien krachtens die bepaling geen exploitatieverbod kan worden opgelegd aan een inrichting, waarvan de milieuvergunning nog loopt. De verplichting om, lopende een milieuvergunning, de activiteiten stop te zetten, ondanks het feit dat de opgelegde voorwaarden en maatregelen worden nageleefd, is geen "milieuvoorwaarde", aangezien dergelijke voorwaarde erop gericht moet zijn een

bedrijf "te kunnen én mogen exploiteren". Voorts komt, doordat de verzoekende partij enkel gevolg kan geven aan het nieuwe voorschrift door haar vergunde bedrijvigheid stop te zetten, een regeling met dergelijk effect neer op het verval van haar milieuvergunning, terwijl de voorwaarden voor het verval van de milieuvergunning limitatief opgesomd zijn in artikel 28 van het milieuvergunningsdecreet. Artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II schendt het subjectief recht van de exploitant om te mogen exploiteren overeenkomstig de voorwaarden van een geldige vergunning. De verzoekende partij besluit dat niet enkel de rechter gehouden is tot de toepassing van artikel 159 van de Grondwet, maar dat ook het bestuur met die bepaling rekening kan houden en dat het zulks in dit geval had moeten doen.

Voortbouwend op de onwettigheid van artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II stelt de verzoekende partij in het tweede onderdeel van het middel dat de afdeling Milieu-inspectie haar niet op wettige wijze een stopzettingsbevel kon geven, aangezien artikel 32 van het milieuvergunningsdecreet dergelijk bevel enkel toelaat wanneer de exploitant de milieuvoorwaarden van de vergunning niet naleeft. Het bestreden besluit bevestigt die onwettige beslissing en het is daarom op zijn beurt onwettig.

4.2.2. De verwerende partij antwoordt daarop dat de bestreden maatregel geen betrekking heeft op het verval van de milieuvergunning, waarvan artikel 28 van het milieuvergunningsdecreet op limitatieve wijze de gevallen bepaalt.

Zij betoogt dat het instellen van een verbod van exploitatie opgelegd aan een inrichting waarvan de uitbating op een bepaald ogenblik niet meer getolereerd kan worden, een milieuvoorwaarde is. Dergelijke voorwaarde kan worden opgelegd aan een bestaande inrichting, al wordt er redelijkerwijze meestal in een overgangsregeling voorzien. In feite is elke vergunningsvoorwaarde een verbod omdat zij aanduidt op welke wijze niet geëxploiteerd mag worden. Aldus kon de Vlaamse regering krachtens artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet rechtsgeldig de milieuvoorwaarde bepaald in artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II instellen. In dit geval heeft het bestuur de verzoekende partij aangemaand om zich aan te passen aan de voorwaarden bepaald in artikel 5.17.4.2.4 van Vlarem II; het ging niet om een echt verbod, want de verzoekende partij had de mogelijkheid om verder te exploiteren mits haar benzinestation te verplaatsen en het te verwijderen vanonder het gebouw. Daaruit volgt ook dat de bevoegde ambtenaren van de afdeling Milieu-inspectie rechtsgeldig de stopzetting van de uitbating van het

benzinestation konden bevelen op grond van artikel 32 van het milieuvergunnings-decreet.

4.2.3. In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij dat zij geconfronteerd wordt met een exploitatieverbod vanaf een bepaalde datum en dat dergelijk exploitatieverbod haar niet als een milieuvoorwaarde kan worden tegengeworpen. Milieuvoorwaarden kunnen wel een verbod instellen om een inrichting uit te baten, maar zij kunnen geen betrekking hebben op het verbieden van vergunde activiteiten. Het verplaatsen van het benzinestation vergt een nieuwe milieuvergunning en dit overstijgt de context van de vergunning die haar werd verleend.

4.2.4. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat milieuvoorwaarden betrekking hebben op de wijze waarop uitgebaat wordt en waarnaar de exploitant zich kan schikken, maar dat zij geen betrekking kunnen hebben op voorwaarden waarnaar de exploitant zich alleen maar kan schikken door de activiteit te staken. Volgens haar mogen in de loop van de vergunning geen nieuwe inplantingsregels opgelegd worden -hoogstens mogen de voorwaarden verstrengd worden-, zoniet gaat men de duur van een vergunning als een wijzigbare vergunningsvoorwaarde beschouwen. Zij voegt daaraan toe dat de Vlarem II-voorschriften strafnormen zijn die restrictief geïnterpreteerd moeten worden en die beletten dat het begrip "milieuvoorwaarden" vrij breed uitgelegd kan worden. Wat het tweede onderdeel van het middel betreft herhaalt zij ook nog dat de toezichts-ambtenaren slechts een bevel tot staking kunnen geven wanneer de milieuvoorwaar-den niet vervuld zijn, terwijl in casu opgetreden werd tegen de schending van een voorschrift dat geen milieuvoorwaarde is.

4.2.5. Artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet bepaalt :

> "De Vlaamse Regering wordt gemachtigd algemene of per categorie van inrichting geldende milieuvoorwaarden uit te vaardigen, waarvan ze, indien om technische redenen noodzakelijk, bij gemotiveerd besluit kan afwijken.
> Met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu kunnen deze milieuvoorwaarden bepalingen bevatten die de toelaatbaarheid van bepaalde inrichtingen in sommige gebieden beperken of verbieden. (...)".

4.2.6. Artikel 20 noch enige andere bepaling van het milieuvergunnings-decreet geeft een definitie van het begrip "milieuvoorwaarden". Ook het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I) en Vlarem II bevatten daarvan geen begripsbepaling. Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 22 december 1993, waarbij artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet gewijzigd werd (Parl. Doc. Vl. Parl, stuk 415 (1993-1994) -1, p. 20) blijkt wel dat

de decreetgever aan het begrip "milieuvoorwaarden" een ruimere inhoud wenste te geven dan alleen maar het vaststellen van "exploitatievoorwaarden" en dat hij de zogenaamde verbods- en afstandsregels, die met Vlarem II uitgevaardigd waren, onbetwistbaar een decretale grondslag wou geven.

4.2.7. Vlarem II bevat "inplantingsregels". Artikel 1.1.2 -sub "definities-algemeen"- geeft daarvan de volgende begripsbepaling :

> "inplantingsregels omvatten verbodsbepalingen en afstandsbepalingen. Verbodsbepalingen betreffen de onverenigbaarheid tussen, enerzijds, bepaalde inrichtingen of onderdelen ervan en, anderzijds, bepaalde activiteiten, zones of gebieden. Afstandsbepalingen betreffen de na te leven minimumafstanden van inrichtingen of onderdelen ervan ten opzichte van bepaalde activiteiten, zones of gebieden".

Inplantingsregels, die de toelaatbaarheid van een inrichting op een bepaalde plaats regelen, zijn milieuvoorwaarden in de zin van artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet. De bepaling waarbij de uitbating van een benzineverdeelinstallatie niet toegelaten wordt onder gebouwen -anders gezegd het instellen van een verbod op dergelijke installaties in die omgeving- is een inplantingsregel. Hij past binnen de bevoegdheid die de decreetgever aan de regering gegeven heeft.

4.2.8. De verzoekende partij betwist niet dat nieuwe voorwaarden kunnen verhinderen dat de milieuvergunning van een onderneming hernieuwd kan worden, noch dat de exploitatievoorwaarden voor de vergunningsplichtige inrichtingen in de loop van de vergunning gewijzigd kunnen worden, hetzij bij wege van een algemene bepaling die op alle vergunningsplichtige inrichtingen of op de betrokken sector van toepassing is, hetzij bij wege van een individuele maatregel. Zij vindt wel dat die regeling niet mag gelden wanneer de exploitant de nieuwe voorwaarden niet kan naleven, zoals bij het invoeren van een inplantingsregel die, als hier, een verbod inhoudt. De Raad van State ziet evenwel geen juridische reden die dat onderscheid kan verantwoorden. Integendeel, in artikel 3.2.1.1 van Vlarem II, dat deel uitmaakt van hoofdstuk 3.2 "Overgangsbepalingen", is bepaald dat de inplantingsregels van Vlarem II "niet van rechtswege" van toepassing zijn op bestaande inrichtingen, zelfs niet in geval van hernieuwing van de vergunning, maar die bepaling laat ook ruimte voor een regeling die dergelijke onmiddellijke toepassing wel degelijk invoert. Artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II is zo een bepaling.

4.2.9. Volgens de verzoekende partij voert de verwerende partij met artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II een bijkomende reden van verval van de milieuvergunning in. Die redenering is niet correct, aangezien de toepassing van die bepaling op de situatie van de verzoekende partij niet tot gevolg heeft dat haar milieuvergunning uit de rechtsorde verdwijnt; zij kan alleen, in geval de verzoekende partij de omstandigheden ongewijzigd laat, niet meer gebruikt worden.

4.2.10. De verzoekende partij verwijst naar het subjectief recht om haar inrichting verder uit te baten overeenkomstig de verleende vergunning. Zij verliest daarbij uit het oog dat er geen recht op een vergunning bestaat en dat het bestuur, in functie van de wijzigende omstandigheden en in het kader van haar opdracht die het algemeen belang beoogt, de reglementering kan wijzigen waarbij de individuele belangen van de betrokken ondernemingen moeten wijken voor het algemeen belang.

4.2.11. De Raad van State ziet geen reden om artikel 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te laten. De bevoegde ambtenaren van de afdeling Milieu-inspectie konden in het desbetreffende voorschrift een regelmatige juridische grondslag vinden voor hun besluit van 30 oktober 2006 en in beroep kon de minister op basis van dezelfde rechtsgrond het bestreden besluit treffen.

Het tweede middel is niet gegrond.

4.3.1. In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het zorgvuldigheids- en van het redelijkheidsbeginsel. Zij betoogt dat de juridische dienst van het bestuur in zijn advies aan de minister uiteengezet heeft dat het standpunt van de afdeling Milieu-inspectie juridisch/wettelijk voor discussie vatbaar was en dat hij erop gewezen had dat aan de verzoekende partij het "exploitatierecht" ontnomen werd, maar dat de minister dat advies, dat nochtans pertinent was, genegeerd heeft.

4.3.2. De verwerende partij antwoordt dat het advies van de juridische dienst de minister niet bindt en dat in het bestreden besluit uitvoerig uiteengezet wordt waarom de artikelen 5.17.4.2.4, § 2, en 5.17.5.1, § 3, van Vlarem II niet tegenstrijdig zijn, terwijl de minister geen reglementaire besluiten buiten toepassing mag laten.

4.3.3. De verzoekende partij repliceert dat het bestreden besluit haar subjectief recht als exploitant schendt en dat de minister niet zonder meer aan die vaststelling voorbij kon gaan. Zij stelt ook dat het bestuur geen onwettige besluiten moet toepassen. In haar laatste memorie stelt zij nog dat de ontstentenis van verplichting om formeel op het advies van de juridische dienst te antwoorden de minister nog niet toeliet om aan de essentie van het advies voorbij te gaan, waar het met name stelde dat er een juridisch probleem bestond op het vlak van het exploitatierecht.

4.3.4. Het niet reglementair voorgeschreven advies van een bestuursafdeling -hier de juridische dienst- aan de minister is een intern bestuursdocument, waarop de minister in zijn eindbesluit niet formeel moet antwoorden.

Overigens blijkt de stelling van de minister niet te verschillen van deze van de juridische dienst. De technisch-juridische analyse van Vlarem II, die in het bestreden besluit gehanteerd wordt, sluit aan bij het advies van de juridische dienst, waarin wordt gesteld dat er weliswaar een probleem bestaat op het vlak van het exploitatierecht maar dat "de administratie" zich niet op artikel 159 van de Grondwet mag beroepen en dat zij de bestaande reglementering moet toepassen. De verzoekende partij toont niet aan dat de minister onzorgvuldig of kennelijk onredelijk gehandeld zou hebben.

Het derde middel is niet gegrond.

5. <u>De grond van de zaak A. 184.859/VII-37.045</u>

5.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de formele motiveringsverplichting, opgenomen in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij betoogt dat het bestreden besluit haar afwijkingsaanvraag weigert omwille van gezondheidsrisico's en veiligheidsoverwegingen, maar dat die weigeringsgronden "niet op afdoende wijze" gemotiveerd zijn.

Wat de verwijzing naar de gezondheidsrisico's betreft, zet de verzoekende partij uiteen dat zij in haar aanvraag uiteengezet heeft waarom, ook rekening houdend met de maatregelen die zij zich voorneemt, de concentratie aan benzeen niet te hoog zal oplopen, maar dat het bestreden besluit daarop geen deugdelijk antwoord geeft. Met name is de verwijzing naar de ontstentenis van een

verslag van een "deskundige lucht" en naar het bestaan van een richtwaarde van 2 :g/Nm³ irrelevant en worden de door haar aangebrachte argumenten niet beoordeeld op hun "onderbouwing, merites en gegrondheid". Overigens had de minister, in geval van onduidelijkheid, bij haar steeds bijkomende informatie kunnen inwinnen.

Wat de overwegingen inzake de veiligheidsrisico's betreft, verwijst de verzoekende partij naar de alternatieve maatregelen die zij in haar aanvraag voorgesteld had en naar de daarbij gevoegde veiligheidsstudie over de locatie van de woning boven het tankstation. Zij stelt dat het bestreden besluit daar enkel op antwoordt met de bemerking dat het verdeelstation momenteel niet veilig is -vaststelling die gesteund wordt op aanbevelingen die de brandweer heeft gedaan- en dat de voorgestelde maatregelen neerkomen op een bewering. Het besluit overweegt ook dat de veiligheidsstudie geen aandacht heeft voor een mogelijke aanrijding van het tankstation door een auto, noch voor een ontploffing -hoewel dat gevaar op zich een weigering kan verantwoorden- maar ook daarvoor wordt geen afdoende motivering opgegeven. Met name steunt de motivering van de minister op niet onderzochte scenario's en in ieder geval worden de door de minister in aanmerking genomen veiligheidsmotieven tegengesproken door de studie van de milieudeskundige, de NV SORESMA, die zij heeft laten uitvoeren en waarin aangestipt wordt dat de kans op beschadiging van de verdeelpomp en een explosie klein tot zeer klein geacht wordt.

5.2. De verwerende partij antwoordt daarop dat het middel verwijst naar de schending van de formele motiveringsverplichting, maar dat het bestreden besluit aan die wettelijke verplichting voldoet, hetgeen bewezen wordt door de kritiek die de verzoekende partij daadwerkelijk levert op de motieven van het besluit. De verzoekende partij vraagt in het middel de Raad van State niet te onderzoeken of de aangehaalde motieven "deugdzaam" zijn, zodat de Raad van State de materiële motivering niet mag onderzoeken. In ondergeschikte orde betoogt zij dat de verwijzing naar de ontstentenis van een verslag van een erkend deskundige wel degelijk relevant is gelet op het gezag van de erin opgenomen verklaringen en dat uit het bestaan van correcte gegevens nog niet afgeleid mag worden dat de gezondheids-risico's tot een aanvaardbaar niveau beperkt zijn. Zo kan de verwachte concentratie benzeen -een kankerverwekkende stof- oplopen tot 2,9 :g/Nm³ waarmee de richtwaarde, vermeld in het besluit van de Vlaamse regering van 11 juni 2004, wel degelijk overschreden wordt. Het verwijt dat de minister de verzoekende

partij om bijkomende uitleg had kunnen vragen, toont de onregelmatigheid van het bestreden besluit niet aan.

5.3. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat zij in het middel het afdoende karakter van de motivering betwist en dat zulks de materiële motivering betreft. Zij zet vervolgens uiteen dat zij een veiligheids- en een gezondheidsanalyse heeft laten opmaken door een erkend deskundige, de NV SORESMA, die over de nodige bekwaamheden beschikt, ook al is zij niet erkend als "deskundige lucht". Zij voegt daaraan toe dat de verwerende partij geen argumenten ontwikkelt met betrekking tot haar opmerkingen aangaande de veiligheidsproblematiek en dat, wat betreft de gezondheidsanalyse, de verwerende partij geen analyse heeft laten uitvoeren overeenkomstig artikel 6 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 oktober 2004 en dat haar redenering overigens steunt op een onjuiste premisse, met name dat de concentratie benzeen tussen 1,7 en 2,9 :g/Nm³ bedraagt. Zij voegt daaraan toe dat een andere petroleummaatschappij wél een afwijking heeft gekregen voor haar benzinestation en dat zij niet de kans gekregen heeft om bijkomende studies voor te leggen en uitleg te verschaffen.

5.4. In haar laatste memorie gaat de verwerende partij uitgebreid in op het onderscheid tussen de formele en de materiële motiveringsverplichting om dan te besluiten dat in dit geval enkel de schending van de formele motiveringsverplichting aan de orde gesteld wordt. Subsidiair herhaalt zij dat het bestreden besluit wel degelijk op deugdelijke gronden berust en dat het bestuur in redelijkheid gebruik gemaakt heeft van zijn discretionaire bevoegdheid.

5.5. De verzoekende partij voert formeel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Zo met de verwerende partij in beginsel aangenomen kan worden dat de vraag naar de afdoende motivering, waarop artikel 3 van de wet doelt, inderdaad beperkt is tot de neergeschreven redengeving en dat de rechter in dat kader enkel in het algemeen, dit wil zeggen door de concrete gegevens van het dossier bij het onderzoek te betrekken, kan nagaan of die redengeving voldoende duidelijk is voor de bestemmeling, dan moet er te dezen toch op gewezen worden dat zij het middel eng en formalistisch leest. De verzoekende partij voert aan dat zij in haar aanvraag gegevens heeft aangebracht die een afwijking konden rechtvaardigen en dat de verwerende partij aan die argumentatie voorbijgegaan is om eigener

gezag een aantal redenen te verzinnen die evenwel de weigeringsbeslissing niet kunnen dragen. Daarmee stelt zij niet alleen de formele motivering van het bestreden besluit in vraag, maar ook de vraag naar de deugdelijke grondslag van het besluit. Het middel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

5.6. De verzoekende partij heeft op gemotiveerde wijze een afwijking gevraagd van de milieuvoorwaarde dat benzineverdeelinstallaties niet gelegen mogen zijn onder een gebouw of de verticale projectie daarvan. Met het bestreden besluit wordt haar dit geweigerd wegens enerzijds de gezondheidsrisico's en anderzijds uit veiligheidsoverwegingen.

5.7. Wat betreft de gezondheidsrisico's stelt het bestreden besluit in essentie :
- door een fase 2 damprecuperatiesysteem worden de benzinedampen niet voor 100 % teruggedrongen;
- de redenering en de berekeningen die de verzoekende partij in haar afwijkingsaanvraag naar voor brengt werden niet uitgevoerd door een erkend deskundige lucht;
- er wordt in de aanvraag verwezen naar een norm van 10 :g/Nm³ overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 11 juni 2004 houdende maatregelen tot bestrijding van de gezondheidsrisico's door verontreiniging van het binnenmilieu (hierna : binnenmilieubesluit), doch volgens hetzelfde besluit geldt een richtwaarde voor benzeen kleiner of gelijk aan 2 :g/Nm³. De WHO-norm is 5 :g/Nm³;
- gedurende lange tijd inademen van benzeen is schadelijk voor de gezondheid, vooral door de kankerverwekkende eigenschappen ervan; het appartement boven de verdeelinstallatie is bewoond, zodat de bewoners langdurig kunnen worden blootgesteld aan benzeen in misschien schadelijke concentraties.

In haar aanvraag heeft de verzoekende partij de problematiek van de concentratie van benzeen behandeld. De aanvraag bevat een uitgebreide technische uiteenzetting die logisch opgebouwd is en die besluit tot een te verwachten concentratie van 0,9 :g/Nm³ bij een luchtsnelheid tussen 2,6 en 4,5 m/s en van 0,5 :g/Nm³ bij een luchtsnelheid tussen 4,6 en 6,5 m/s, hetgeen dan in verband gebracht wordt met de norm van 10 :g/Nm³ -de interventiewaarde, dit wil zeggen de waarde waarboven remediërend optreden verwacht wordt, opgenomen in het binnenmilieubesluit- en waarbij dan nog een aantal factoren worden vermeld die de hinder voor de boven het station gelegen woning verminderen -er is geen continue emissie, de dampen zijn zwaarder dan lucht, de dampen dringen niet geheel de woning binnen en verdampen overigens gedeeltelijk-, om dan te concluderen dat

de berekende concentraties beduidend lager zijn dan de vooropgestelde binnenklimaateisen en dat de te verwachten emissie en haar impact op de volksgezondheid voor het gebouw boven het station "aanvaardbaar" is mits een aantal materiële omstandigheden in acht worden genomen, te weten het voorkomen van morsen van brandstof, de vlugge afloop van gemorste brandstof, een regelmatige controle van de tankpiste en de mogelijkheid om het damprecuperatiesysteem op eenvoudige wijze te verifiëren.

De verwerende partij betwist de uiteenzetting van de verzoekende partij niet, niet wat de in aanmerking genomen factoren betreft, noch wat de cijfers betreft. Zij beperkt er zich toe vast te stellen dat het damprecuperatiesysteem de benzinedampen niet helemaal wegneemt en dat het binnenmilieubesluit een waarde voor benzeen van 2 **:** g/Nm³ als richtwaarde vooropstelt. Met die uiteenzetting geeft de verwerende partij geen deugdelijk antwoord op de coherente argumentatie uit de aanvraag en toont zij niet aan over een deugdelijke grondslag te beschikken om de afwijkingsaanvraag te weigeren.

5.8. Wat betreft de veiligheidsrisico's, stelt het bestreden besluit in essentie :

- het voorgelegde brandinspectierapport van 1 februari 2007 vermeldt een aantal maatregelen die nog genomen moeten worden en uit die aanbevelingen blijkt dat het verdeelstation "helemaal niet veilig is". De exploitant beweert alleen maar de nodige werken te zullen uitvoeren;
- de veiligheidsstudie houdt geen rekening met de aanrijding van het verdeelstation door een auto, hetgeen in casu een gevaar betekent, terwijl de aanwezigheid van een brandalarm in de bovenliggende woning een onvoldoende bescherming vormt wanneer zich 's nachts een uitslaande brand voordoet;
- de veiligheidsstudie onderzoekt evenmin het gevaar op explosie. Dat gevaar alleen al rechtvaardigt een weigering.

De verzoekende partij heeft met haar aanvraag een "veiligheidsstudie" overgelegd, opgesteld door de milieudeskundige, de NV SORESMA, opgemaakt omtrent de situatie van het tankstation op 1 februari 2007. In die studie is onderzocht of de veiligheid van de bewoners van de woning boven het verdeelstation gevaar loopt en is aandacht besteed aan "situaties die een direct gevaar voor de bewoners zouden kunnen opleveren" als gevolg van een brand of een explosie onder de luifel -veroorzaakt door morsing of lekkage bij het tanken; het gevolg van het ontsteken van een brandbare wolk bij morsing of lekkage; brand van een tankende

wagen- en aan de vraag of de bewoners zich terdege in veiligheid kunnen brengen. Uit het gevoerde onderzoek blijkt dat het risico voor de bovenliggende bewoning aanvaardbaar is mits een aantal bijkomende maatregelen worden genomen - branddetectie met doorschakeling naar een permanentie en verwittiging van de bewoners; uitvoeren van de aanbevelingen van het inspectierapport "brand"; verwijderen blokkeringspin van de verdeelslangen; bijkomende vluchtweg voor de bewoners.

In het bestreden besluit wordt niet uiteengezet waarom de voorgestelde maatregelen niet kunnen volstaan om de situatie veilig te maken zodat de gevraagde afwijking toegestaan kan worden. Geen enkel gegeven van het dossier laat ook toe te veronderstellen dat de door de verzoekende partij in het vooruitzicht gestelde aanpassingswerken slechts een bewering is die niet nageleefd zal worden. In ieder geval biedt de reglementering aan de verwerende partij voldoende drukkingsmiddelen om de verzoekende partij, in geval van onwilligheid om de vereiste maatregelen te realiseren, te sanctioneren.

In haar aanvraag heeft de verzoekende partij uiteengezet waarom de kans op een brandbare wolk zo klein is dat een explosie kan worden uitgesloten. Zij verwijst daarvoor naar de veiligheidsstudie en naar technische literatuur en wijst erop dat de brand die eventueel kan ontstaan "de omvang van een autobrand (kan) krijgen" met mogelijkheid van overslag naar de overkapping en de woning, maar stelt precies daarvoor maatregelen in het vooruitzicht opdat de bewoners zich in veiligheid zouden kunnen brengen. De verzoekende partij had aldus wel degelijk oog voor de problematiek van een explosie; het is integendeel de verwerende partij die in gebreke blijft om de argumentatie van de verzoekende partij te weerleggen. Zij legt zelfs geen bewijs voor dat dit aspect van de zaak grondig onderzocht werd. Nogal gratuit stelt zij dan ook dat "deze mogelijkheid tot explosie alleen al meer dan genoeg reden geeft tot de weigering van een woning boven een tankstation".

De verwerende partij meent de afwijking ook nog te moeten weigeren omdat het tankstation op een hoek van twee drukke straten gelegen is en de kans bestaat dat het verdeelstation door een auto aangereden wordt. De verzoekende partij stelt daar een aantal feitelijke gegevens tegenover die door haar milieudeskundige vastgesteld zijn en die van aard zijn om de kans op een verkeers-ongeval met beschadiging van een verdeelpomp sterk te verkleinen : een verdeel-pomp is beschermd door een betonnen kolom, de pompen liggen op een verhoogd eiland en tussen de Vredebaan en het station ligt een breed voetpad. De verwerende

partij betwist die gegevens niet. In het licht van die argumentatie is de motivering van het bestreden besluit veel te algemeen en kan zij de bestreden weigeringsbeslissing geen deugdelijke grondslag geven.

Gelet op de gedocumenteerde aanvraag van de verzoekende partij, is de verwerende partij in gebreke gebleven concreet aan te duiden waarom de afwijking in dit geval niet verleend kon worden. Het blijkt niet dat zij goede gronden had om de aanvraag tot afwijking te weigeren.

Het eerste middel is gegrond,

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De zaken A. 182.438/VII-36.973 en A. 184.859/VII-37.045 worden gevoegd.

Artikel 2.

Het beroep in de zaak A. 182.438/VII-36.973 wordt verworpen.

Artikel 3.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 18 juni 2007 waarbij de aanvraag van de NV OCTA voor het verkrijgen van een afwijking van de artikelen 5.17.5.1, §§ 2 en 3, en 5.17.4.2.4, § 2, van Vlarem II voor het benzinestation, gelegen aan de Minervastraat 1 te Mortsel, geweigerd wordt (zaak A. 184.859/VII-37.045).

Artikel 4.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit in de zaak A. 184.859/VII-37.045.

<u>Artikel 5</u>.

De kosten van het beroep in de zaak A. 182.438/VII-36.973, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van het beroep in de zaak A. 184.859/VII-37.045, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien juni tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

E. IMPENS. **L. HELLIN.**