

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 85.306 van 14 februari 2000
in de zaak A. 89.376/VII-20.425.**

In zake : 1. de n.v. FABRICOM,
2. de n.v. WATCO,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten B. MARTENS en E. EMPEREUR,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Koloniënstraat 11

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat E. VAN ACKER,
kantoor houdende te GENT,
Brugsesteenweg 318.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
n.v. FABRICOM en de n.v. WATCO op 7 februari 2000 hebben
ingediend om de schorsing bij wege van uiterst dringende
noodzakelijkheid te vorderen van de tenuitvoerlegging
van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu
en landbouw van 3 december 1999 waarbij de beroepen die
omwonenden hadden ingesteld tegen het besluit van de
bestendige deputatie van de provincieraad van
Oost-Vlaanderen van 29 april 1999 houdende het verlenen
van de vergunning aan de n.v. FABRICOM voor het
exploiteren van een milieupark, gelegen aan de Hulsdonk
en Moervaartkaai te Gent (Desteldonk), gedeeltelijk
gegrond worden bevonden en het beroepen besluit wordt
gewijzigd;

Gelet op de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de ar-
tikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 7 februari 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 februari 2000;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaten E. EMPEREUR en B. MARTENS, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en van Advocaat E. VAN ACKER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. PROV00ST;

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

1. Overwegende dat met het bestreden besluit van 3 december 1999 aan de verzoekende partijen de vergunning voor het exploiteren van een milieupark te Gent (Desteldonk), Hulsdonk en Moervaartkaai gedeeltelijk wordt verleend; dat de weigering onder meer de verbrandingsoven voor bedrijfsafvalstoffen en ontwaterd waterzuiveringsslib betreft, alsook de afvalwaterzuiveringsinstallatie;

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de

onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1. Overwegende dat, met betrekking tot de eerste voorwaarde, gelet op het zeer uitzonderlijk en ongewoon karakter van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve handeling waarin de wet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad van State teweegbrengt, waarbij de rechten van de verdediging tot een strikt minimum zijn teruggebracht, de uiterst dringende noodzakelijkheid duidelijk moet worden verantwoord; dat dit inhoudt dat een verzoekende partij de vordering moet instellen zodra zij dat redelijkerwijze kan; dat een te lang talmen met het indienen van dergelijke vordering een negatie inhoudt van de uiterst dringende noodzakelijkheid en in tegenspraak is met de beweerde ernst van het dreigende nadeel;

2.2.1. Overwegende dat wordt vastgesteld dat het bestreden besluit aan de eerste verzoekende partij werd betekend met een ter post aangetekend schrijven van 9 december 1999 en door haar werd ontvangen op 13 december 1999; dat zij desalniettemin tot 7 februari 2000 heeft gewacht met het instellen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid; dat op dat ogenblik de termijn waarbinnen AQUAFIN op vrijwillige basis niet tot ontbinding van de overeenkomst gesloten met de tijdelijke vereniging waarvan de verzoekende partijen deel uitmaken voor de verbranding van het ontwaterd slib zou overgaan, reeds meer dan drie weken was verstreken; dat nochtans blijkens haar uiteenzetting het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vooral zou bestaan uit het dreigend verlies van dat contract met AQUAFIN; dat de verzoekende partijen de uiterst dringende noodzakelijkheid en de

zeer lange tijdspanne verlopen tussen de ontvangst van het bestreden besluit en het indienen van de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid motiveren als volgt :

"1. Artikel 17, § 1, derde lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid, de schorsing voorlopig kan worden bevolen door de Voorzitter van de Kamer of door de Staatsraad die hij daartoe aanwijst. Deze schorsing bij wege van uiterst dringende noodzakelijkheid is erop gericht, te verhinderen dat de gewone schorsing en a fortiori de vernietiging hun effectiviteit verliezen (R.v.St., nr. 37.530, 13 augustus 1991, WELLENS).

Wanneer in casu de vordering tot schorsing zou worden onderzocht met inachtneming van de gewone regels van de schorsingsprocedure, zou de schorsing onmiskenbaar te laat komen.

2. Zo zal vooreerst de overheidsopdracht, gegund door AQUAFIN verloren gaan aangezien AQUAFIN voor 31 maart eerstkomend, de gunning zal toewijzen aan INDAVER.

Zoals uiteengezet onder het hoofdstuk van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, kan AQUAFIN thans, krachtens het bestek en de bij-akte, op elk ogenblik tot de opzegging overgaan van de gegunde overheidsopdracht.

Deze situatie doet zich in de praktijk voor vanaf 16 januari 2000, nu AQUAFIN bij schrijven van 23 december 1999 (stuk 28) had toegezegd niet tot contractverbreking over te gaan voor 16 januari 2000 'dit om (...) toe te laten initiatief te nemen ten opzichte van de Minister'.

Zoals reeds uiteengezet, zal AQUAFIN daadwerkelijk, bij gebreke van tijdige afgifte van een wettige vergunning aan de Tijdelijke Vereniging, de opdracht vooralsnog toewijzen aan de tweede geklasseerde inschrijver.

AQUAFIN concludeerde immers duidelijk voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, 'ook nog onder druk staat van de geldigheidsduur van de offerte van de tijdelijke vereniging INDAVER-INDAVER BLURGI. Deze heeft inderdaad bevestigd dat de geldigheidsduur van haar offerte wordt verlengd tot 31 maart 2000'.

Aldus is duidelijk dat een schorsing slechts haar nut kan hebben indien geschorst wordt voor die datum.

De gegunde overheidsopdracht zal definitief teloor gaan voor verzoekende partijen en dit onherstelbaar nadeel zal niet meer hersteld kunnen worden, minstens zo moeilijk als in het geval dat de tenuitvoerlegging niet wordt geschorst (per analogie, R.v.St., nr. 38.302, 11 december 1991, SPRUYT).

3. Ook de, reeds verlengde, bouwvergunning vervalt op 2 juli 2000, zodat een schorsing van de milieuvergunningsweigering en een heroverweging door de minister op dat ogenblik geen zin meer hebben.

4. In casu hebben verzoekende partijen kennis gekregen van het bestreden Besluit op datum van 13 december 1999 en desalniettemin hebben zij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzaak slechts ingesteld tegen het einde van de beroepstermijn voor de Raad van State.

Het verloop van deze termijn kan echter geenszins een aanwijzing zijn dat de schorsing niet uiterst dringend zou zijn, nu het verloop van deze termijn te wijten is aan verkeerde en misleidende inlichtingen vanwege het Vlaamse Gewest over de werkelijke toedracht van de bestreden weigeringsbeslissing en het beleid terzake.

Na de betekening van het bestreden besluit hebben verzoekende partijen kennis genomen van de overwegingen die aan de basis liggen van het besluit, en meer in het bijzonder van het feit dat de weigering was ingegeven door het ontbreken van een beleid terzake en in afwachting van de uitwerking van dat beleid. Daarop hebben verzoekende partijen gemeend enerzijds de verdere invulling van dit beleid af te wachten en anderzijds te betrachten om de gegunde overheidsopdracht te vrijwaren.

Dienvolgens werd een procedure voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen ingeleid en werden anderzijds de voorbereidingen getroffen voor het indienen van een verzoekschrift tot nietigverklaring.

Het feit dat dit beleid nog niet bekend zou zijn, werd bevestigd in de besluiten d.d. 17 januari 2000 en de pleidooien van het Vlaamse Gewest in hogervermelde kortgeding procedure op de zitting van 25 januari laatstleden.

Dat zonder omwegen, het Vlaamse Gewest concludeerde (stuk 25) :

'B1 en B2 Terzake moet worden vastgesteld dat er op dit ogenblik nog niet voldoende inzicht is op de verwerkingsmogelijkheden van elke deelstroom hoogcalorisch afval (bv. Voor tapijtafval zijn bedrijven in deze branche thans aan het experimenteren met recyclagetechnieken voor o.m. de onderlaag (latexlaag) van tapijten).

Het is duidelijk dat het daarbij aangewezen is dat er eerst een uitvoeringsplan komt voor de aanwending en verwerking van de diverse stromen hoogcalorisch afval; hetzelfde geldt trouwens voor de gewenste verwerkingstechnieken voor waterzuiveringsslib, waarvoor eveneens een uitvoeringsplan moet worden opgesteld'.

En inzake het vermeende 'te veel aan capaciteit en de onduidelijkheid van capaciteit' stelde het Vlaamse Gewest dat dit vandaag niet kan bepaald worden en dat

'er mogelijks niet voldoende te verbranden materiaal zal zijn, en om te vermijden dat uit het buitenland materiaal naar Vlaanderen zou ingevoerd worden om hier te verbranden (en zo hier het milieu te vervuilen), werden dergelijke voorwaarden bij opgelegd' :

Het Vlaamse Gewest stelde nog bijkomend : 'Ook de verbrandingscapaciteit van een hoogcalorisch afval moet krap gepland worden teneinde de recuperatie- en preventiebeleid niet te ondermijnen'.

Bijzonder tergend en ontnuchterend en vooral onthutsend was dan ook de vaststelling van het bepaalde in de beleidsbrief van de Minister van Leefmilieu, zoals overgemaakt aan het Vlaams Parlement op datum van 12 januari 2000. Ingevolge de gebruikelijke vertragingen in de publicatie van deze beleidsdocumenten hebben verzoekende partijen hiervan slechts kennis gekregen op datum van 31 januari 2000.

In tegenstelling tot de vermeende beweringen zowel in het bestreden Besluit alsmede in de verdere verklaringen van het Vlaamse Gewest, leze men in de beleidsbrief (eigen onderlijning) :

'De verdere scheiding -vergisting/droging wijzigt het aanbod aan terminaal te verwijderen afval. Het is de bedoeling de juiste balans te vinden in de eindverwerking. Het Gewest zal initiatieven die betrokken besturen en private ondernemingen nemen beoordelen. Als ze een integrale oplossing aanbieden, is ondersteuning mogelijk;

(...)

Door de stortverboden die VLAREA instelt waren er de laatste jaren verschillende afwijkingen nodig omdat er onvoldoende verbrandingscapaciteit is om het huidig aanbod aan brandbaar restafval te verwerken'.

Het project van verzoekende partijen, dat een integrale oplossing aanbiedt, werd niet onderzocht en niet ondersteund. Integendeel werd voorgehouden dat een concreet project nog niet paste in het beleid.

Uit de beleidsnota aan het Vlaams Parlement blijkt dat het project WEL volledig in de lijn ligt van het uitgestippelde beleid, zodat een totaal nieuwe situatie ontstaat.

Tussen kennisneming van het bestreden Besluit d.d. 13 december 1999 en kennisneming van de beleidsbrief d.d. 31 januari 2000, hebben verzoekende partijen er rechtmatig op vertrouwd dat de Minister effectief nog een beleid diende te vormen. Tussen 31 januari 2000 en het indienen van onderhavig verzoekschrift zijn 7 dagen verlopen.

Nu uit de beleidsbrief blijkt dat dit beleid DUIDELIJK GUNSTIG is voor het ingediende project van verzoekende partijen, wordt de mogelijkheid dat de minister heroverweegt in gunstige zin bijzonder ernstig.

Deze heroverweging is echter slechts nuttig voorzover de Raad van State tot de schorsing besluit zolang de aan verzoekende partijen gegunde overheidsopdracht niet is opgeheven, te weten 31 maart 2000.

Het dubbelzinnig en verhullend optreden van het Vlaamse Gewest omtrent het beleid inzake eindverwerking van bedrijfsafvalstoffen, waardoor verzoekende partijen meenden een toekomstig beleid te moeten afwachten, maakt een schending uit van artikel 21 § 1 van het Decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten dat een actieve informatieplicht oplegt in hoofde van de overheid. Dat niets kan verklaren waarom het Vlaamse Gewest de in de beleidsbrief weergegeven beleidsopties verzwegen heeft, noch op datum van 13 december 1999, noch later in pleidooien voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen.

Dat dit misleidend gedrag in hoofde van het Vlaamse Gewest, alsnog een schorsing van de tenuitvoerlegging bij wege van uiterst dringende noodzakelijkheid wettigt";

dat, voorts, de verzoekende partijen in hun verzoekschrift nog stellen dat zij aan de hand van de beleidsnota van de minister vaststellen dat klaarblijkelijk de beoogde installatie een prioriteit vormt voor het Vlaamse milieubeleid en meer, een financieel beleidsprioriteit is zodat een gunstige heroverweging meer dan mogelijk is;

2.2.2. Overwegende dat uit de hiervoren geciteerde passages uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partijen ter verklaring van hun talmen stellen dat zij van de verwerende partij "verkeerde en misleidende inlichtingen" hebben gekregen "over de werkelijke toedracht van de bestreden weigeringsbeslissing en het beleid ter zake" en dat zij dit staven door een passage uit de conclusies die de verwerende partij heeft neergelegd in het kader van de procedure voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg -met als doel "een heroverweging (van de bestreden beslissing) op grond van wettige motieven" te laten gelasten- te vergelijken met een passage uit de beleidsnota die de bevoegde minister heeft neergelegd in het Vlaams Parlement;

2.2.3. Overwegende dat evenwel wordt vastgesteld dat die conclusies handelen over hoogcalorisch bedrijfsafval en waterzuiveringsslib, terwijl uit de hierna geciteerde integrale tekst waarvan de door de verzoevende partijen geciteerde passage uit de ministeriële beleidsnota deel uitmaakt, blijkt dat deze hoofdzakelijk betrekking heeft op een door verdroging hoogcalorisch geworden restfractie van huishoudelijk afval;

"* Inbouw tussenstap : verdere selectie uit restafval
Vele burgers houden nu al papier, karton, glas, organisch afval, verpakkingen, klein gevaarlijk afval en verschillende fracties van het grofvuil apart. Het nog verder scheiden van afval ten huize van de bevolking kent grenzen. De komende jaren zal Vlaanderen werk maken van de uitbouw van centra die uit het restafval nog verder recycleerbare stromen halen.

Deze scheidingsinstallaties kunnen worden gekoppeld aan vergistings- of drogingsprocessen van het afval. Bij vergisting ontstaat er biogas. Bij droging ontstaat er een hoog calorische fractie geschikt voor verbrandin. De bestaande huisvuilverbrandingsinstallaties (HVVI's) zijn niet uitgerust om hoog calorisch afval te verwerken, hiervoor zijn dus andere verwerkingsinstallaties nodig.

De verdere scheiding-vergisting/droging wijzigt het aanbod aan terminaal te verwijderen afval. Het is de bedoeling de juiste balans te vinden in de eindverwerking. Het gewest zal initiatieven die betrokken besturen en private ondernemingen nemen beoordelen. Als ze een integrale oplossing aanbieden is ondersteuning mogelijk";

dat juist vóór die passage, onder de hoofding "planmatige aanpak" in de beleidsnota staat te lezen wat volgt :

"Ook al heeft preventie een stijgend effect en kent het hergebruik, de recuperatie en de recyclage van afval nog een flinke stijging, dan nog gaat een grote hoeveelheid afval naar de eindverwijdering. Het betreft hier afval van de huishoudens, bedrijfsafval dat vergelijkbaar is met dat van huishoudens en in dezelfde installaties kan worden verwerkt en specifiek bedrijfsafval dat een aparte aanpak vergt. Tot deze laatste categorie hoort o.a. zuiveringsslib.

Het Uitvoeringsplan Huishoudelijke Afvalstoffen 1997-2001 behandelt huishoudelijk afval en vergelijkbaar bedrijfsafval. Deze twee stromen kunnen naar dezelfde verwerkingseenheden gaan. Voor baggerslib,

RWZI-slib, hoogcalorisch afval ... bestaat nog geen planmatige aanpak, maar de plannen zijn in de maak in afstemming met de al bestaande plannen zoals dit voor huishoudelijk afval, daar meer en meer verschillende afvalstromen samen kunnen worden verwerkt. Deze planmatige aanpak moet een beter beeld geven van het aanbod van de diverse afvalstromen en de mogelijke verwerkingseenheden en -plaatsen. Ook hier zullen we vermijden dat deze afvalstoffen moeten worden verbrand of gestort. Ook de mogelijkheden van het gebruik van binnenvaart en spoorwegen voor het transport van afvalstromen zal dan duidelijker in beeld komen";

dat uit die beleidsnota wel kan worden afgeleid dat in de toekomst hoogcalorische restfracties van enerzijds huishoudelijk afval en vergelijkbaar bedrijfsafval en anderzijds niet vergelijkbaar bedrijfsafval mogelijk in dezelfde installaties zullen kunnen worden verbrand, maar dat tegelijkertijd in die beleidsnota duidelijk wordt gesteld dat voor de laatste categorie bedrijfsafval en waterzuiveringsslib nog uitvoeringsplannen moeten worden opgesteld; dat van een "dubbelzinnig en verhullend optreden" een "misleitend gedrag in hoofde van het Vlaamse Gewest" en "verzwegen beleidsopties" dan ook niet kan worden gesproken; dat het evenmin duidelijk is hoe uit de beleidsnota zou kunnen worden afgeleid dat de geweigerde verbrandingsoven "een prioriteit vormt voor het Vlaamse milieubeleid"; dat in de beleidsnota niet kan worden gelezen wat de verzoekende partijen naar voren brengen;

2.2.4. Overwegende dat daarenboven wordt vastgesteld dat de verzoekende partijen geen enkel middel aanvoeren dat gebaseerd is op de vermeende ontdekte misleiding; dat de dagvaarding in kort geding van 24 december 1999 reeds de argumenten bevatte die overeenkomen met het eerste en het tweede middel van het onderhavig verzoekschrift tot schorsing zodat uiteraard die middelen niet kunnen zijn gestoeld op de beweerd misleiding; dat het derde middel louter betrekking heeft op de lozingsvergunning voor bedrijfsafvalwater en los

staat van de gevraagde vergunning voor de afvalverbrandingsinstallatie;

2.2.5. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de door de verzoekende partijen aangebrachte argumentatie voor het talmen met het instellen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet opgaat; dat dienvolgens niet aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen zonder dat de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid moet worden onderzocht,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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
terechtzing, op veertien februari tweeduizend, door:

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

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.