

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 89.982 van 2 oktober 2000
in de zaak A. 95.803/VII-22.838.**

In zake : de n.v. A. & M. GARWIG en C°,
die woonplaats kiest bij
Advocaat A. LUST,
kantoor houdende te SINT-ANDRIES-BRUGGE,
Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering.
dat woonplaats kiest bij
Advocaat J. NIJS,
kantoor houdende te DENDERMONDE,
Noordlaan 81.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat
de n.v. A. & M. GARWIG en C° op 25 september 2000 heeft
ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de
schorsing te vorderen van het besluit van de Vlaamse
minister van leefmilieu en landbouw van 1 oktober 2000,
waarbij haar aanvraag van 5 juli 2000 tot hernieuwing
van haar erkenning als ophaler van gevaarlijk afval in
het Vlaamse Gewest met ingang van 1 oktober 2000 wordt
geweigerd;

Gezien hetzelfde verzoekschrift waarin
dezelfde verzoekende partij vraagt tot het bevelen van
voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom;

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

Gezien het administratief dossier;

Gelet op de beschikking van 27 september 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 september 2000 om 15.30 uur;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. LUST, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat J. NIJS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat.

1.1. Op 1 oktober 1997 werd de verzoekende partij door de openbare afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest, hierna genoemd OVAM, erkend als ophaler van afvalstoffen in het Vlaamse Gewest. De erkenning werd verleend voor een periode van 1 oktober 1997 tot 1 oktober 2000. Met een ministerieel besluit van 26 november 1999 werd de erkenning nog uitgebreid tot de ophaling van oliefilters, eveneens verstrekkend op 1 oktober 2000.

1.2. Op 5 juli 2000 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot het hernieuwen van de erkenning als ophaler van gevaarlijk afval in het Vlaamse Gewest.

1.3. Op 23 augustus 2000 doet een ambtenaar van OVAM een plaatsbezoek bij de verzoekende partij. Daarvan

wordt op 31 augustus 2000 een proces-verbaal opgemaakt, waarin te lezen staat dat bij de verzoekende partij een container met oliefilters werd aangetroffen waarrond olie op de onverharde bodem is gelopen.

1.4. Op 1 september 2000 brengt OVAM een advies uit over deze erkenningsaanvraag. Voorgesteld wordt om de erkenning te weigeren. In dat advies wordt overwogen wat volgt :

"Overwegende dat een plaatsbezoek dd. 23.08.2000 heeft uitgewezen dat de opgehaalde gevaarlijke afvalstoffen niet behoorlijk werden opgeslagen en er bodemverontreiniging werd vastgesteld; dat gesteld kan worden dat deze bodemverontreiniging onlosmakelijk verband houdt met de ophaalactiviteiten van de ophaler;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de aanvrager niet in staat lijkt te zijn de opgehaalde gevaarlijke afvalstoffen op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze te beheren en moet worden besloten dat de uitgevoerde ophaalactiviteiten in strijd zijn met de doelstellingen van het afvalstoffenbeleid, zoals vermeld in artikel 5 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, zoals herhaaldelijk gewijzigd".

Als besluit wordt een enig artikel voorgesteld houdende de weigering van de erkenning.

1.5. Dat advies is op 13 september 2000 op het kabinet van de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw toegekomen.

1.6. Met een schrijven van 18 september 2000 betekent OVAM de thans bestreden beslissing, die als datum 1 oktober 2000 draagt;

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 wat de eerste voorwaarde betreft, dat met de bestreden beslissing van 1 oktober 2000, aan de verzoekende partij betekend op 18 september 2000, de erkenning als ophaler van afvalstoffen in het Vlaamse Gewest wordt geweigerd; dat met die weigering de verzoekende partij vanaf 1 oktober 2000 zonder erkenning komt te zitten; dat daaruit genoegzaam de uiterst dringende noodzakelijkheid blijkt;

2.2.1. Overwegende wat de tweede voorwaarde betreft, dat als derde middel de schending wordt aangevoerd van "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de tegenspraak en de hoorplicht, het verbod van willekeur en het beginsel van de materiële motiveringsplicht" alsook van de artikelen 5 en 55, § 2, van het afvalstoffendecreet van 2 juli 1981; dat de verzoekende partij onder meer betoogt dat zij op 1 oktober 1997 erkend werd als ophaler van afvalstoffen, en zulks voor een periode van drie jaar, dat zij zich steeds hield aan de voorschriften en nooit opmerkingen kreeg, behoudens met betrekking tot een klein voorval op 23 augustus 2000, dat zij de nodige investeringen deed en alles steeds in orde werd bevonden, dat benevens vliegassen zij ook nog oliefilters ophaalt bij garagisten, dat op 23 augustus 2000 werd vastgesteld dat uit de achterdeur van een container die op een niet verharde bodem was opgesteld tijdens het laden, wat olie droop, dat toen geenszins werd gesteld dat zulks zou worden aangegrepen om de erkenning te weigeren en dat de kleine hoeveelheid bezoedelde aarde onmiddellijk werd weggeno-

men, dat zij dan ook met grote verbazing in het bestreden besluit las dat de opgehaalde gevaarlijke afvalstoffen niet behoorlijk werden opgeslagen en er bodemverontreiniging werd vastgesteld, dat zonder enige tegenspraak hieruit werd afgeleid dat zij niet in staat lijkt de opgehaalde afvalstoffen op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze te beheren, dat zij telefonisch vernam dat van het plaatsbezoek van 23 augustus 2000 op 31 augustus 2000 een proces-verbaal werd opgemaakt, doch dat zij hiervan nog geen afschrift heeft ontvangen; dat zij daaruit "in rechte" afleidt wat volgt :

1. In de mate dat het bestreden besluit stelt dat zou gebleken zijn dat de opgehaalde gevaarlijke afvalstoffen niet behoorlijk werden opgeslagen mist het feitelijke grondslag en steunt het op niet vastgestelde en niet bewezen feiten. Men moet een onderscheid maken tussen de opslag en het mobiel verplaatsingsmiddel. Het incident op 23 augustus 2000 had niets te maken met het beheer van de opslagplaats, maar had uitsluitend betrekking op een vervoersklaar gemaakte container waaruit inderdaad enige restolie op de grond is gedropen. Als er uit de op de opslagplaats opgeslagen oliefilters nog enige restolie druipt, komt zij terecht in daartoe speciaal voorziene opvangputten.

2. Uit niets blijkt dat de "wat restolie" die op de grond terechtkwam aanleiding gaf tot een daadwerkelijke bodemverontreiniging in de zin van het bodemsaneringsdecreet. Het blijkt niet dat de VLAREBO-normen overschreden zijn. De appreciatie van de bodemverontreiniging is niet mogelijk door een vluchtige oogopslag ter plaatse. Het bodemsaneringsdecreet schrijft daartoe een geëigende procedure voor. De verwerende partij diende zich te vergewissen van de precieze ernst van het euvel. Het proces-verbaal van 31 augustus 2000 kan geen bewijs brengen dat er effectieve verontreiniging is geweest, en het werd aan de

verzoekende partij niet binnen de termijn van 14 kalenderdagen, voorgeschreven bij artikel 55, § 2, van het afvalstoffendecreet, ter kennis gebracht, zodat het geen bewijswaarde heeft en nietig is. Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat de overheid zich op een deskundige wijze moet laten voorlichten alvorens tot besluitvorming over te gaan. In casu nam de minister slaafs het advies, eigenlijk een vooraf geschreven besluit, van OVAM over, zonder enig kritisch onderzoek. De minister heeft het ontwerp-besluit van OVAM zeer snel, vrijwel per kerende post, ondertekend.

3. Nog veel minder is op een voor de Raad toetsbare en controleerbare wijze vastgesteld dat de occasionele verontreiniging, aangenomen dat ze er was, quod non, van die aard en omvang was dat ze meteen de uiterste maatregel kon rechtvaardigen. De bestreden beslissing is disproportioneel in verhouding tot de aangewreven feiten.

4. De hoorplicht werd geschonden, nu aan de verzoekende partij een ernstige maatregel werd opgelegd. Er wordt namelijk een einde gesteld aan één van haar belangrijke professionele activiteiten, om redenen die als een tekortkoming van harentwege worden beschouwd. De verzoekende partij kon haar standpunt niet kenbaar maken omtrent het voorval van 23 augustus 2000. Aangestipt wordt dat het ongeschreven rechtsbeginsel uitdrukkelijk zijn neerslag kreeg in artikel 5.1.2.5., § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1997 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer, hierna genoemd VLAREA;

2.2.2. Overwegende dat in het vierde middel de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 5.1.2.4., § 1, 2° en 3°, van het VLAREA, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat zij betoogt dat de beslissingsbevoegdheid inzake erkenningsaanvragen voor

het ophalen van afvalstoffen thans bij de minister ligt, na advies van OVAM, waar voorheen de beslissingsbevoegdheid bij OVAM lag, met beroepsmogelijkheid bij de minister, dat deze regelgeving inhoudt dat de minister op autonome wijze de aanvraag aan een eigen onderzoek moet onderwerpen, hetgeen evenwel in casu niet is gebeurd. De OVAM bezorgde aan de minister een verslag en een ontwerp van ministerieel besluit dat door haar slaafs werd overgenomen, zonder een onderzoek aan de zaak te wijden. De minister vulde enkel de datum van het besluit in en dan nog gepostdateerd, zodat de ministeriële handtekening voorkomt als een louter formele goedkeuring van een door OVAM genomen beslissing;

2.3. Overwegende dat het derde en het vierde middel samen worden onderzocht;

2.3.1. Overwegende dat het bestreden besluit als volgt is gemotiveerd :

"Overwegende dat een plaatsbezoek dd. 23.08.2000 heeft uitgewezen dat de opgehaalde gevaarlijke afvalstoffen niet behoorlijk werden opgeslagen en er bodemverontreiniging werd vastgesteld; dat gesteld kan worden dat deze bodemverontreiniging onlosmakelijk verband houdt met de ophaalactiviteiten van de ophaler;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de aanvrager niet in staat lijkt te zijn de opgehaalde gevaarlijke afvalstoffen op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze te beheren en moet worden besloten dat de uitgevoerde ophaalactiviteiten in strijd zijn met de doelstellingen van het afvalstoffenbeleid, zoals vermeld in artikel 5 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, zoals herhaaldelijk gewijzigd";

dat deze overwegingen ook voorkomen in het advies van OVAM;

2.3.2. Overwegende dat cruciaal in de bestreden beslissing is de overweging dat een plaatsbezoek van

23 augustus 2000 heeft uitgewezen dat de opgehaalde gevaarlijke afvalstoffen niet behoorlijk werden opgeslagen en er bodemverontreiniging werd vastgesteld; dat het door OVAM aan de Auditeur bezorgd en door de verwerende partij ter terechtzitting neergelegd desbetreffend proces-verbaal, dat de datum van 31 augustus 2000 draagt, een onderdeel "vaststellingen" omvat; dat het uiteraard die vaststellingen zijn die in casu van bijzonder belang zijn; dat immers uitsluitend dat proces-verbaal het motief uitmaakt om de gevraagde hernieuwing te weigeren; dat een nauwkeurige lectuur van deze vaststellingen leert dat er uiteindelijk slechts één tekortkoming van de verzoekende partij wordt vastgesteld :

"Ik vraag vervolgens aan de heer SOETE om het ophaalvoertuig te mogen bezichtigen, evenals de opslag van de oliefilters. De heer SOETE merkt op dat er een container met oliefilters klaarstaat om de dag erop te worden afgevoerd naar AARDEE. (...) We begeven ons dan naar de achterzijde van het terrein, waar zich de opslagruimte voor gevaarlijke afvalstoffen bevindt. Tegenover de opslagruimte zie ik een open container staan die tot over de rand gevuld is met oliefilters.

(...)

Bij een nadere inspectie van de met oliefilters gevulde container, merk ik aan de rand van de container en vooral aan de deuren ervan een duidelijke aanwezigheid van olie op de bodem. Foto's van deze verontreiniging worden als bijlage aan dit proces-verbaal gevoegd. De container bevindt zich op een met gebroken bouwpuin verharde ondergrond".

Onder het hoofdstuk "inlichtingen" leest men in het proces-verbaal :

"Milieuverontreiniging

De container met oliefilters bevindt zich op een ondergrond die enkel bestaat uit gebroken steenpuin. Hierdoor krijgt de olie de kans in de bodem te dringen, en kan op deze wijze de bodem en het grondwater verontreinigen. Aan de voorzijde van de bedrijfsterreinen is voldoende vloeistofdichte vloer aanwezig om de container daar te stallen".

Onder de hoofding "maatregelen" leest men in het proces-verbaal wat volgt :

"Er werd ter plaatse aan de heer SOETE meegedeeld dat de container zo snel mogelijk op een vloeistofdichte betonvloer moet worden gezet, teneinde verdere verontreiniging door olie te voorkomen. De afdeling Bodemonderzoek en Attestering van de OVAM werd op de hoogte gebracht van deze vaststelling".

Onder de hoofding "inbreuken" kwalificeert het proces-verbaal een en ander als een inbreuk op artikel 12, juncto artikel 13, § 1, en artikel 23, § 2 van het afvalstoffendecreet;

2.3.3. Overwegende dat op 23 augustus 2000 enkel werd vastgesteld dat rond een container die gebruikt wordt voor het vervoer van oliefilters wat olie op een uit gebroken puinsteen bestaande ondergrond was gelopen; dat uit de neergelegde foto's prima facie kan worden afgeleid dat, zoals de verzoekende partij vooropstelt, het om een vrij bescheiden lekkage gaat; dat, in elk geval, de verwerende partij niet aantoot dat het om een vrij omvangrijk lek zou gaan; dat, dienvolgens, de daaruit geconcludeerde "bodemverontreiniging" sterk lijkt te moeten worden gerelativeerd; dat voor het overige, noch in de bestreden beslissing, noch in het proces-verbaal van 31 augustus 2000 houdende vaststellingen gedaan op 23 augustus 2000, noch in het advies van OVAM, enige andere tekortkoming wordt vermeld; dat ook nergens uit blijkt dat in het verleden aan de verzoekende partij andere tekortkomingen werden aangewreven; dat het op het eerste gezicht dan ook lijkt te gaan om een eenmalig en niet ernstig incident, dat veeleer betrekking heeft op het laden en vervoeren van de afvalstoffen dan op het eigenlijke opslaan zelf, waarvoor geen tekortkomingen werden vastgesteld; dat uit het eenmalige feit van de aanwezigheid van wat olie op de bodem, afkomstig van een container die wordt gebruikt voor het vervoer van oliefilters, afleiden dat de

aanvrager niet in staat lijkt te zijn de opgehaalde afvalstoffen op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze te beheren, dan ook niet voldoende steun lijkt te vinden in het vastgestelde feit; dat bovendien het gevolg dat de minister met de bestreden beslissing daaraan geeft, namelijk op een abrupte wijze een einde stellen aan de activiteiten van de verzoekende partij als ophaler van gevaarlijk afval -activiteiten die zij gedurende drie jaar heeft uitgebouwd en waarvoor in middelen en mensen werd geïnvesteerd- niet in proportioneel verband lijkt te staan met dat ene feit; dat, voorts, in het vierde middel terecht lijkt te worden aangeklaagd dat de minister de zaak niet zelf grondig en met kennis van zaken heeft onderzocht terwijl zij nochtans krachtens artikel 5.1.2.4., § 1, 3°, van het VLAREA daartoe gehouden is en dat zij aldus de zorgvuldigheidsplicht lijkt te hebben geschonden; dat in de huidige stand van de procedure dit blijkt uit het volgende :

Op dinsdag 12 september 2000, wordt door OVAM aan de minister een schrijven gestuurd, door haar op 13 september 2000 ontvangen.

Daarin wordt geschreven :

"Als bijlage vindt u het advies van OVAM en een ontwerp van ministerieel besluit houdende weigering van de verlenging van de erkenning van voornoemde aanvrager als ophaler van afvalstoffen.

Mag ik u vragen een beslissing te nemen in dit dossier en een besluit te ondertekenen".

In de hoofding bij de begeleidende brief staat naast het aantal bijlagen het cijfer 2 vermeld.

De overwegingen van het advies blijken identiek te zijn aan die van het bestreden besluit en nergens wordt de inhoud van het proces-verbaal van 31 augustus 2000 weergegeven. In de huidige stand van de procedure blijkt ook niet dat aan de minister benevens voornoemd advies van OVAM en het ontwerp-besluit nog andere stukken werden bezorgd, zodat alles erop wijst

dat zij niet in het bezit werd gesteld van voornoemd proces-verbaal dat handelt over de nochtans cruciale vaststellingen van 23 augustus 2000 en waarop het bestreden besluit uitsluitend is gesteund. Het is dan ook een raadsel hoe de minister in die omstandigheden er toe is gekomen alle aspecten van de zaak af te wegen en inzonderheid de zwaarwichtigheid van de op 23 augustus 2000 vastgestelde feiten te beoordelen. Voorlopig wijst alles erop dat het dossier van de verzoekende partij routineus en administratief werd afgehandeld zonder dat de zaak ernstig werd onderzocht.

2.3.4. Overwegende dat uit voorgaande overwegingen blijkt dat het derde en het vierde middel in de besproken mate ernstig zijn;

3. Overwegende, wat de derde voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij op goede gronden betoogt dat de onmiddellijke stopzetting van haar ophaalactiviteiten van gevaarlijk afval, waarvoor zij in middelen en mensen heeft geïnvesteerd, haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent, temeer daar het bestreden besluit is gestoeld op de overweging dat de verzoekende partij niet in staat blijkt te zijn de opgehaalde afvalstoffen op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze te beheren, hetgeen dus wijst op ernstige tekortkomingen van de verzoekende partij en van aard is de vertrouwensrelatie met haar cliënteel en haar reputatie binnen de beroepssector ernstig in het gedrang te brengen, met alle gevolgen vandien; dat de verzoekende partij het terecht heeft over een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel;

4. Overwegende dat aan de drie sub 2. vermelde schorsingsvoorwaarden is voldaan;

5. Overwegende dat niet kan worden ingegaan op de door de verzoekende partij gevraagde voorlopige

maatregelen gekoppeld aan het opleggen van een dwangsom, aangezien de vordering ervan niet werd ingesteld bij een verzoekschrift dat onderscheiden is van de vordering tot schorsing, zoals voorgeschreven bij artikel 25, eerste lid van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; dat de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen derhalve onontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw van 1 oktober 2000, waarbij de aanvraag van de n.v. A. & M. GARWIG en C° van 5 juli 2000 tot hernieuwing van haar erkenning als ophaler van gevaarlijk afval in het Vlaamse Gewest met ingang van 1 oktober 2000 wordt geweigerd.

Artikel 2.

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom wordt verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Artikel 4.

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 twee oktober tweeduizend, door :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
	A.-M. GOOSSENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. GOOSSENS.

M.-R. BRACKE.