RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 125.755 van 27 november 2003
in de zaak A. 139.092/VII-30.358.

In zake : 1. de b.v.b.a. SOKARE,
2. Emile RENIERS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat C. GYSEN,
kantoor houdende te MECHELEN,
Antwerpsesteenweg 18

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat I. LAUREYS,
kantoor houdende te BUGGENHOUT,
Provincialebaan 20.

tussenkomende partij :

1. Noël PONCELET,
2. Odette SENTE,
wonende te BORGLOON,
Entbroekstraat 10.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. SOKARE en Emile RENIERS op 14 juli 2003 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 13 mei 2002 van de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw waarbij het beroep ingesteld door Emile RENIERS tegen het besluit van 27 februari 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg houdende het wijzigen van de exploitatievoorwaarden van een carwash-installatie gelegen aan de Entbroekstraat 12 te Borgloon, ongegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt bevestigd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 oktober 2003;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. VANHALLE die, loco Advocaat C. GYSEN verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat S. BEECKMAN die, loco Advocaat I. LAUREYS verschijnt voor de verwerende partij en van Advocaat G. PACQUE die, loco Advocaat G. KINDERMANS verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat met een op 25 augustus 2003 ter post afgegeven en aangetekend verstuurd verzoekschrift Noël PONCELET en Odette SENTE vragen om in het aanhangig gemaakte kort geding te mogen tussenkomen; dat op hun verzoek kan worden ingegaan aangezien zij vlak naast de inrichting wonen en aan de basis liggen van het bestreden besluit doordat zij op grond van artikel 45, § 1, 4°,van Vlarem I bij de bevoegde overheid een verzoek tot wijziging of aanvulling van de lopende vergunningsvoorwaarden hebben ingediend;

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

2.1. Door de b.v.b.a. SOKARE wordt sinds mei 2001 een "self-carwash" geëxploiteerd aan de Entbroekstraat 12 te Borgloon (Hoepertingen). Het betreft een onbemande wasinstallatie, voorzien van een jetonautomaat, waarbij de gebruikers zelf instaan voor het reinigen van hun voertuig.

De vereiste milieuvergunning werd bij besluit van 25 november 1999 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg verleend op naam van Emile RENIERS, zaakvoerder van de b.v.b.a. SOKARE. In artikel 5 van voormeld besluit wordt bepaald dat de carwash, in afwijking van artikel 5.15.0.6. van Vlarem II, enkel geopend mag zijn tussen 7.00 u en 20.00 u.

Het weze opgemerkt dat de inrichting zoals ze thans bestaat vier wasboxen omvat, terwijl slechts twee wasboxen en één "open wasstraat" initieel vergund werden. De exploitant heeft inmiddels vergeefse pogingen ondernomen om die onwettige toestand te regulariseren.

Reeds van bij aanvang van de exploitatie manifesteren zich problemen in verband met de openingstijden van de carwash. Bij besluit van 19 juni 2002 heeft de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg aan de exploitant de toelating geweigerd om het openingsuur te verlengen tot 22.00 u.

2.2. Met een op 12 juli 2002 gedagtekend schrijven dient het echtpaar PONCELET-SENTE, woonachtig vlak naast de inrichting, op grond van artikel 45, § 1, 4°, van Vlarem I bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg een verzoek in om de in de lopende milieuvergunning opgelegde voorwaarden te wijzigen of aan te vullen. Meer bepaald vragen de aanpalende buren dat de inrichting voortaan gesloten zou worden op zon- en feestdagen en dat op de dagen van exploitatie een openingstijd van 8.00 u tot 19.00 u in acht zou worden genomen. Het verzoek tot wijziging van de exploitatievoorwaarden wordt gemotiveerd door de overmatige geluidshinder die door de carwash wordt teweeggebracht, hinder die nog wordt versterkt doordat de exploitant, ondanks diverse aanmaningen, de in de milieuvergunning opgelegde sluitingstijden niet respecteert en een gedeelte van de inrichting zonder de vereiste milieuvergunning uitbaat.

2.3. Bij besluit van 27 februari 2003 gaat de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg grotendeels in op het verzoek van de omwonenden.

De exploitatievoorwaarden, opgelegd in artikel 5, § 2, van de lopende vergunning van 25 november 1999, worden namelijk in die zin gewijzigd dat de vergunde activiteiten enkel nog mogen plaatsvinden van 7.00 u tot 19.00 u en verboden worden op zon- en feestdagen.

2.4. Op 11 maart 2003 stelt Emile RENIERS bij de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw beroep in tegen voormeld besluit van 27 februari 2003. Het standpunt van de houder van de milieuvergunning komt er samengevat op neer dat de klachten van het echtpaar PONCELET-SENTE sterk overdreven zijn en dat die klachten dan ook geen concrete aanleiding kunnen vormen om de exploitatievoorwaarden in strengere zin te wijzigen.

2.5. In het kader van de beroepsprocedure worden twee adviezen uitgebracht.

a. Op 27 maart 2003 adviseert de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen principieel gunstig over de bestaanbaarheid van de inrichting met de gewestplanbestemming van woongebied.

b. Door het bestuur Milieuvergunningen wordt op 17 april 2003 voorgesteld om het beroep ongegrond te verklaren en de beroepen beslissing te bevestigen.

2.6. Met het bestreden besluit van 13 mei 2003 van de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw wordt het beroep dat Emile RENIERS heeft ingesteld tegen het besluit van 27 februari 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg ongegrond verklaard en wordt het beroepen besluit integraal bevestigd;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat, wat de tweede voorwaarde betreft, de verzoekende partijen volgende uiteenzetting geven :

> "Verzoekers ondergaan beiden onmiskenbaar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ingeval van onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
> Zoals reeds vermeld startten de heer RENIERS en de BVBA SOKARE sinds een tweetal jaren met de uitbating.
> Verzoekers stonden sindsdien in voor de exploitatie.
> De bestreden beslissing impliceert niet meer of niet minder de stopzetting van elke exploitatie.
> Dit blijkt onomstotelijk uit het gedetailleerd verslag van accountant Luc LOOSEN (STUK [vi]).
> Uit de berekeningen, op basis van de statistische gegevens en de resultaten van 2002 (STUK [vii]) blijkt duidelijk dat de vennootschap een verlies op jaarbasis zal realiseren van 35.462,08 EURO.
> Het moet voor eenieder duidelijk zijn dat, ook gelet op de huidige moeilijke economische omstandigheden en de strakke houding van de banken, dit resultaat een onmiddellijke nefaste weerslag heeft op de liquiditeitspositie van de vennootschap met een faillissement tot gevolg.

Dit is onmiskenbaar een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel (R.v.St., nr. 38.974, 12 maart 1992), in hoofde van beide verzoekende partijen.

Dit betekent bovendien een aantasting van de commerciële reputatie (Zie in die zin R.v.St., nr. 38.018, 31 oktober 1991) en een serieuze reductie van het inkomen en de levensstandaard voor het gezin RENIERS.

Dit is op zich reeds een evident moeilijk te herstellen en ernstig nadeel (R.v.St. nr. 39.158, 3 april 1992; R.v.St., nr. 37.526, 12 augustus 1991).

Deze stopzetting zal ook zwaarwegende gevolgen hebben voor het cliënteel van eerste verzoeker nu de werkzaamheden tot nihil herleid zullen worden.

Conform vaste rechtspraak van Uw Raad moet worden besloten tot het bestaan van een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel wanneer, zoals in casu, de administratieve beslissing de levensvatbaarheid van een onderneming in het gedrang brengt (R.v.St., nr. 39.428, 21 mei 1992, N.V. CASTERMANS) of haar naar de rand van het faillissement voert (R.v.St., nr. 38.506, 16 januari 1992, DE KONINCK) of de beëindiging van de economische aktiviteit in het verschiet brengt (R.v.St., nr. 29.158, 3 april 1992, N.V. DIRK).

Wie een exploitatie moet staken en daarbij een niet louter pecuniair nadeel dat ernstig genoeg is kan inroepen, zal in beginsel van een MTHEN doen blijken (R.v.St., nr. 38.974, 12 maart 1992, VAN LOON EN ZOON).

Ook zien verzoekers van de ene op de andere dag hun aanzienlijke investeringen teloor gaan !

Dit klemt des te meer nu deze investeringen er gekomen zijn om het terrein te conformeren aan de voorwaarden van de milieuwetgeving en haar uitvoeringsbesluiten na toezeggingen en vertrouwenwekkend gedrag van de overheid.

Benevens dit gezichtsverlies voor beide verzoekers (zie bv. R.v.St., SOUND AND VISION, nr. 38.018, 31 oktober 1991), zal ook de droom van de heer RENIERS om een zelfstandige exploitatie van een carwash in eigen streek verder succesvol uit te bouwen aan stukken geslagen worden.

Deze pil wordt extra moeilijk om slikken nu deze affaire reeds twee jaar uitgebreid in de pers aan bod komt (STUK [viii]).

Verzoekende partijen lijden hierdoor een ernstig en niet herstelbaar moreel nadeel.

Indien later, indien een nieuwe wijziging van de vergunning kan worden bekomen, terug met exploitatie zou begonnen worden is het duidelijk dat het cliënteel volledig verloren zou gegaan zijn en dat andere bedrijven de cliënten zullen opgevist hebben.

De concurrentiepositie van verzoekers is dan ook blijvend aangetast (Zie in die zin R.v.St., nr. 39.410, 18 mei 1992 en R.v.St., nr. 35.474, 27 juli 1990) en zij zijn in de onmogelijkheid het reeds bestaande cliënteel te dienen of een bijkomend cliënteel te verwerven (R.v.St., nr. 41.352, 10 december 1992).

Minstens dient de ernst van het nadeel te worden beoordeeld in functie van de ernst van de ingeroepen middelen (Bv. R.v.St. DEVOS, nr. 86.495, 4 april 2000; R.v.St. DE SCHRIJVER, nr. 85.427, 21 februari 2000). In casu staat de ernst en de gegrondheid van de middelen vast";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota repliceert dat de verzoekende partijen het aangevoerde nadeel deels aan hun eigen toedoen te wijten hebben doordat zij het niet zo nauw hebben genomen met de naleving van de exploitatievoorwaarden opgelegd in de basisvergunning van 25 november 1999, dat immers sinds jaar en dag wordt geëxploiteerd met vier wasboxen waarvan er slechts twee regelmatig vergund zijn, dat daarenboven de toegestane openingsuren evenmin

gerespecteerd worden en aan de inrichting zelfs ruimere openingstijden zouden geafficheerd staan, dat de voorliggende vordering dan ook gericht is op het in stand houden van een "onreglementaire" exploitatie, dat de bewering van de verzoekende partijen dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit zal leiden tot een volledige stopzetting van de activiteiten "totaal onbewezen" en "erg ongeloofwaardig" is, dat de bij het inleidend verzoekschrift gevoegde boekhoudkundige berekeningen hoe dan ook niet in aanmerking kunnen worden genomen omdat "zij werden opgesteld op basis van financiële resultaten dewelke refereren aan een exploitatietoestand dewelke niet overeenstemt met de regelmatig vergunde exploitatietoestand (exploitatie met 4 wasboxen i.p.v. 2 wasboxen en 1 open wasplaats en exploitatie 7 dagen op 7 van 7 uur tot 22 uur)", dat de vordering tot schorsing niet mag worden "misbruikt om een op basis van een onrechtmatige exploitatie bekomen financieel resultaat gedurende een langere tijd in stand te houden", en dat de verzoekende partijen de door de bestreden beslissing ontstane toestand zelf in de hand hebben gewerkt door een volgehouden onwil om de oorspronkelijk opgelegde voorwaarden strikt na te leven en/of bijkomende maatregelen te nemen om overdreven milieuhinder tegen te gaan;

3.3. Overwegende dat in het verzoekschrift tot tussenkomst de tussenkomende partijen betogen dat de beweerde bedreiging voor het voortbestaan van de exploitatie onvoldoende wordt gestaafd met concrete gegevens; dat zij er op wijzen dat ook ná het bestreden besluit de inrichting gedurende 12 uur per dag, inclusief de zaterdagen, verder kan geëxploiteerd worden, dat er ook geen sprake kan zijn van enig moreel nadeel in hoofde van tweede verzoeker aangezien hij niet in direct contact staat met zijn cliënteel; dat zij er nog aan toevoegen dat de nadelen die de verzoekende partijen eventueel ondervinden door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet opwegen tegen de hinder die zij dagdagelijks ondervinden ten gevolge van de exploitatie van de inrichting;

3.4. Overwegende dat in vergelijking met de oorspronkelijk vergunde toestand de aangevochten wijziging van de exploitatievoorwaarden inhoudt dat de carwash op werkdagen één uur minder per dag open mag zijn (nl. van 7.00 u tot 19.00 u i.p.v. van 7.00 u tot 20.00 u) en dat op zon- en feestdagen een uitdrukkelijk exploitatieverbod geldt; dat bezwaarlijk kan worden aangenomen dat zulke beperking van de openingstijden en -dagen onvermijdelijk zal leiden tot een faillissement, temeer omdat de door het bestreden besluit opgelegde exploitatiebeperkingen overeenstemmen met de voor de inrichting in beginsel van toepassing zijnde sectorale milieuvoorwaarde van artikel 5.15.0.6. van Vlarem II, waarin bepaald wordt dat "rustverstoren-

de werkzaamheden verboden (zijn) op werkdagen tussen 19 uur en 7 uur alsmede op zon- en feestdagen, tenzij anders vermeld in de milieuvergunning"; dat de door de verzoekende partijen bijgebrachte boekhoudkundige berekeningen niet in aanmerking kunnen worden genomen omdat ze uitgaan van een omzet die gerealiseerd wordt bij de exploitatie van een carwash met vier wasboxen, zijnde een onvergunde toestand; dat aldus het bijgebracht stuk gebaseerd is op een foutieve premisse; dat daarenboven bij die berekening wordt uitgegaan van een prima facie niet realistisch uitgangspunt dat alle wasboxen zonder enige onderbreking van 19.00 u tot 20.00 u worden gebruikt en dit gedurende het ganse jaar; dat aldus de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat het moeten naleven van de door Vlarem II vastgestelde normale openingstijden leidt tot de stopzetting van de exploitatie;

Overwegende dat eventuele gevolgen voor het cliënteel geen persoonlijk nadeel uitmaken voor de verzoekende partijen;

Overwegende dat niet valt in te zien hoe een beslissing die de exploitatie van een vergunningsplichtige inrichting wijzigt conform de van toepassing zijnde sectorale voorwaarden en die de vergunning zelf ongemoeid laat, kan leiden tot een ernstig moreel nadeel of tot "gezichtsverlies" voor de tweede verzoeker, laat staan voor de eerste verzoekende partij die een rechtspersoon is; dat de bewering dat "deze affaire reeds twee jaar uitgebreid in de pers komt "geen nadeel vormt dat rechtstreeks voortvloeit uit het bestreden besluit dat dateert van 27 februari 2003;

Overwegende, tenslotte, dat om de schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte te kunnen bevelen er cumulatief aan twee grondvoorwaarden moet zijn voldaan, namelijk het aanvoeren van een ernstig middel dat tot de vernietiging van de aangevochten akte kan leiden en het berokkenen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte; dat het in casu gaat om twee onderscheiden voorwaarden; dat de afwezigheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen zonder dat "de ernst van de middelen" moet worden onderzocht; dat de verzoekende partijen dan ook niet nuttig naar de "ernst van de middelen" kunnen verwijzen, ter adstructie van het aangevoerd moeilijk te herstellen ernstig nadeel;

3.5. Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde schorsingsvoorwaarde; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Noël PONCELET en Odette SENTE in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel .

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig november tweeduizend en drie, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

A. WIJNANTS. **M.-R. BRACKE.**