

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 106.304 van 2 mei 2002
in de zaak A. 73.674/VII-15.319.**

In zake : Erwin VAN DOREMALEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten G. en G. LAMBEETS,
kantoor houdende te SINT-TRUIDEN,
Toekomststraat 22

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van LIMBURG.

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

Gezien het verzoekschrift dat Erwin VAN DOREMALEN op 21 maart 1997 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 23 januari 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg waarbij het beroep dat omwonenden hadden ingediend tegen het besluit van 29 juli 1996 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herk-de-Stad houdende het verlenen aan de verzoeker van een milieuvergunning voor een proeftermijn van 2 jaar voor het exploiteren van een hondenkennel van maximum 20 volwassen dieren en het lozen van huishoudelijk afvalwater op percelen , gelegen aan de Rode Kruisstraat te Herk-de-Stad, kadastraal gekend 1ste Afd., Sectie C, nrs. 656/K en 658/C, wordt ingewilligd, het beroepen besluit wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de beschikking van 5 juli 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 12 februari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 maart 2002;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van bestuurssecretaris T. ROOSEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur P. PROVOOST;

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

1. Overwegende dat de verzoeker op 22 oktober 1997, nadat hij zijn memorie van wederantwoord had ingediend, nog een “aanvullende memorie” aan de Raad van State heeft overgemaakt; dat een dergelijk stuk niet is voorzien in het procedurereglement en derhalve uit de debatten moet worden geweerd;

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

2.1. De verzoeker exploiteert een hondenkennel aan de Rode Kruisstraat in Herk-de-Stad. De inrichting ligt volgens het gewestplan in agrarisch gebied.

2.2. Op 30 april 1994 neemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herk-de-Stad akte van de melding door Elke VAN DE CASTEELE van de exploitatie van een kennel voor maximum 10 volwassen honden op een perceel gelegen aan de Rode Kruisstraat 49, kadastraal gekend Sectie C, nr. 656k.

Op 30 mei 1994 neemt datzelfde schepencollege akte van de melding door de verzoeker van de exploitatie van een kennel voor maximum 10 volwassen honden op een perceel gelegen aan de voormelde straat, kadastraal gekend Sectie C, nr. 658c.

2.3. Naar aanleiding van klachten van buurtbewoners brengen zowel de gemeentelijke milieudienst als de milieu-inspectie een aantal controlebezoeken

aan de inrichting, waarbij wordt vastgesteld dat de inrichting van VAN DE CASTEELE en verzoekers inrichting eigenlijk één enkele exploitatie zijn, die, gelet op het aantal volwassen dieren (meer dan 10), vergunningsplichtig is.

2.4. De verzoeker dient daarop een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie op beide percelen van een hondenkennel voor maximum 30 volwassen dieren en voor het lozen van huishoudelijk afvalwater. De aanvraag wordt ontvankelijk en volledig verklaard op 30 april 1996.

Tijdens het openbaar onderzoek worden 5 individuele bezwaarschriften ingediend, en 1 collectief met 231 handtekeningen.

2.5. Op 29 juli 1996 verleent het college van burgemeester en schepenen een proefvergunning voor het houden van 20 honden, dit voor een termijn van 2 jaar. Er worden bijzondere voorwaarden opgelegd, waaraan dient voldaan te worden binnen 3 maanden:

- alle afvalwaters en fecaliën afkomstig van de inrichting dienen verzameld te worden in een aalput zonder overloop, welke tijdig dient geledigd te worden;
- de bestaande afvalcontainer dient geplaatst te worden binnen de omheining van de inrichting en dient afgeschermd te worden van de omgeving;
- de bestaande septische put mag enkel gebruikt worden voor huishoudelijke doeleinden;
- een aantal bijkomende voorwaarden worden opgelegd in een bijlage bij het vergunningsbesluit, op voorstel van de administratie gezondheidszorg.

2.6. Er worden 6 administratieve beroepen ingediend door buurtbewoners.

De administratie gezondheidszorg verleent een gunstig advies, voor 20 honden en een termijn van 5 jaar. De afdeling ROHM Limburg adviseert eveneens gunstig, evenals de buitendienst Limburg van AMINAL-milieuvergunningen (gunstig voor het bevestigen van de in eerste aanleg verleende vergunning), en de provinciale deskundige leefmilieu (bevestiging van de in eerste aanleg verleende vergunning).

2.7. Op 1 oktober 1996 zendt verzoekers raadsman een aangetekende brief aan het provinciebestuur van Limburg, waarin hij laat weten dat zijn cliënt “voorafgaand elke beslissing” gehoord wenst te worden.

2.8. Op 5 november 1996 vergadert de provinciale milieuvergunningscommissie. De verzoeker en zijn raadsman worden gehoord. De commissie adviseert de beslissing die in eerste aanleg werd genomen te bevestigen.

2.9. Met een brief van 7 november 1996 bezorgt één van de beroep-indieners aan de bestendige deputatie een afschrift van een brief van 28 oktober 1996 waarmee hij aan het college van burgemeester en schepenen heeft laten weten dat de exploitant bij het verstrijken van de termijn van 3 maanden niet aan de vergunningsvoorwaarden heeft voldaan.

Met een brief van 11 november 1996 vragen twee van de beroep-indieners

“uitdrukkelijk persoonlijk gehoord te worden door de leden van de Bestendige Deputatie alvorens zij terzake een definitieve beslissing nemen.

Wij vragen dit omdat wij vernomen hebben dat de advocaat van de heer VAN DOREMALEN wel gehoord werd door de commissie doch dat de commissie van plan was de klagers niet te horen”.

2.10. Het advies van de provinciale milieuvergunningscommissie wordt met een nota van 29 november 1996 aan de bestendige deputatie bezorgd. In de nota wordt tevens het volgende gemeld:

“De exploitant en zijn raadsman hebben gevraagd om gehoord te worden door zowel de PMVC als door de Bestendige Deputatie.

Bij brief van 07-11-1996 deelt de heer Windmolders Florent (beroeper) ons mee dat de exploitant de bijzondere voorwaarden opgelegd door het Schepencollege niet naleeft en hij heeft hiervan eveneens de Burgemeester van Herk-de-Stad in kennis gesteld.

Na telefonisch contact met de milieu-ambtenaar van Herk-de-Stad blijkt dat de bijzondere voorwaarden die dienden uitgevoerd te worden 3 maanden na datum van het vergunningsbesluit (zijnde op 29-10-1996) inderdaad niet werden uitgevoerd. Deze voorwaarden zijn

- 1) alle afvalwaters en fecaliën afkomstig van de inrichting dienen verzameld te worden in een aalput zonder overloop;
- 2) de bestaande afvalcontainer dient geplaatst te worden binnen de omheining van de inrichting en dient afgeschermd van de omgeving;
- 3) de bestaande septische put mag enkel gebruikt worden voor huishoudelijke doeleinden.

Tegen deze overtredingen werd door de milieu-ambtenaar begin november reeds een P.V. opgesteld dit P.V. is reeds doorgestuurd naar de procureur.

Bij brief van 11-11-1996 vragen 2 beroepers nl. de heer Windmolders Florent en de heer Windmolders Frans om door de Bestendige Deputatie gehoord te worden”.

2.11. Op 5 december 1996 verlengt de bestendige deputatie de behandelingstermijn met één maand.

2.12. Ook op 5 december 1996 zendt de verzoeker een brief aan het college van burgemeester en schepenen (het provinciebestuur ontvangt een afschrift op 12 december), waarin hij stelt wat volgt :

“Bij deze verwijs ik naar uw beslissing dd. 29.07.96, houdende een vergunning voor het inrichten van een plaats bestemd voor het houden van honden.

Zonder dat dit aanleiding kan geven tot enige beperking van mijn rechten, heb ik kennis genomen van de voorwaarden die werden opgelegd.

Onder het genoemde voorbehoud ben ik zo vrij bij deze om enige afwijkingen te verzoeken.

1. De vergunning verplicht tot de oprichting van een afsluiting in geluidwerend materiaal.

Die zou moeten opgericht worden rond het globale perceel, hetwelk op zichzelf een omvang heeft van ongeveer 100 meter op 30 meter.

Er kan getwijfeld worden aan de nuttigheid van zulke afsluiting. Indien het zo zou zijn dat de aanwezige honden ten aanzien van de omwonenden enig rumoer zouden produceren, wat ondergetekende op zichzelf betwist, dan ziet men niet in dat dit rumoer zal worden beperkt, gelet op de omvang der vrije ruimte dewelke binnen deze afsluiting aanwezig zal blijven.

Een onmiddellijke nuttigheid, in die hypothese, lijkt niet meteen voor handen, onverminderd de kostprijs die eraan verbonden is bij realisatie.

2. Er is bepaald dat een aalput dient voorzien met een capaciteit voor 6 maanden.

Enerzijds dient men zich af te vragen welk de omvang is van zulke aalput, dewelke uw Bestuur voor ogen heeft; anderzijds dient de reële behoefte daarmee in relatie gesteld.

Er dient vastgesteld dat de produktie van aal erg beperkt is; de opvangcapaciteit dient daarmee toch in relatie gesteld.

Het komt ondergetekende voor dat nader overleg dient gepleegd, en dat aanvullende afspraken moeten gemaakt worden, in relatie tot de werkelijke noodwendigheden.

Ik ben zo vrij deze elementen aan uw aandacht te onderwerpen.

Ik zou U dank weten de voorwaarden der verleende vergunning aan deze bemerkingen te willen aanpassen.

Desgevallend na een voorafgaand tussen te komen overleg.”

2.13. Op 14 januari 1997 wordt een hoorzitting gehouden, waarop de 2 beroepindieners die gevraagd hadden gehoord te worden door de deputatie aanwezig zijn, samen met een gedeputeerde en twee ambtenaren. De verzoeker werd niet uitgenodigd.

2.14. Met een brief van 15 januari 1997 aan het college van burgemeester en schepenen, met afschrift aan de bestendige deputatie, vraagt één van de beroepindieners dwangmaatregelen te nemen tegen de verzoeker.

2.15. Op 23 januari 1997 wordt de bestreden beslissing genomen: de beroepen worden ingewilligd en de vergunning wordt geweigerd;

3.1.1. Overwegende dat de verzoeker zijn “middelen tot vernietiging” onder meer als volgt formuleert :

“Verzoeker steunt zijn vordering tot vernietiging (...) op de schending van het principe van de gelijkheid der burgers (...).

Tot staving hiervan stelt verzoeker vast :

- de bestreden beslissing, genomen door het Schepencollege van Herk-de-Stad steunde op duidelijke positieve adviezen,
- de adviezen ingewonnen door de Bestendige Deputatie waren evenzeer positief,
- bij aangetekende zending gedateerd op 30.09.96 en verzonden op 01.10.96, waarvan afschrift hierbij, gericht aan het Provinciebestuur, verzocht verzoeker uitdrukkelijk om bij het nemen van de beslissing te worden gehoord,
- weliswaar werd verzoeker gehoord door een ondergeschikte commissie, de Provinciale Milieuvergunningscommissie, in dato van 05.11.96,
- doch verzoeker werd niet uitgenodigd om aanwezig te zijn bij de door de Bestendige Deputatie in dato van 14.01.97 gehouden hoorzitting; aldaar waren kennelijk enkel en alleen - hoogst éézijdig - de klachtdoende partijen uitgenodigd en gehoord,
- uit de bestreden beslissing blijkt dat precies tijdens deze hoorzitting ‘zogenoemde nieuwe elementen’ naar voor werden gebracht; deze ‘elementen’ werden door de Bestendige Deputatie aangewend, in afwijking van de verleende adviezen, tot nietigverklaring van de bestreden beslissing, en dit zonder dat verzoeker, laat staan de andere adviesverlenende instanties, nopens ‘deze nieuwe elementen’, werden gehoord, of enig aanvullend, en tegensprekelijk onderzoek werd gelast,
- dat op die wijze, kennelijk flagrant, de rechten van verzoeker werden miskend; dat verzoeker niet de mogelijkheid werd geboden hetzij deze ‘nieuwe elementen’ te weerleggen, hetzij andere nuttige argumentaties te doen gelden,
(...)”;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert :

“2. Overwegende dat verzoeker (...) inroept dat het principe van de gelijkheid der burgers zou geschonden zijn;

(...)

Overwegende dat ons College daarenboven niet kan inzien in welk opzicht het door verzoeker aangehaalde gelijkheidsbeginsel zou geschonden zijn;

(...)

dat ons College zich verder moeilijk kan indenken dat verzoeker door het inroepen van dit middel zou willen verwijzen naar het feit dat twee buurtbewoners werden gehoord hoewel hiertoe geen enkele verplichting bestond, terwijl de aanvrager van een milieuvergunning wel kan verzoeken om gehoord te worden en de provinciale milieuvergunningscommissie verplicht is

hierop in te gaan, op voorwaarde dat het verzoek tijdig gebeurde - wat in dit dossier niet het geval was;

dat het horen van zowel verzoeker als omwonenden tijdens de procedure in beroep niet kadert in de toepassing van het gelijkheidsbeginsel maar ons inziens bezwaarlijk kan beschouwd worden als strijdig met dit beginsel;
(...)"

3.2.1. Overwegende dat het bestreden besluit o.m. stoelt op volgende overweging :

"Dat de gunstige beoordelingen van de Afdeling Milieuvergunningen, het Bestuur Preventieve en Ambulante Gezondheidszorg en de provinciale deskundige voorwaardelijk gunstig zijn namelijk in zoverre naast de Vlarem-II-voorwaarden eveneens de bijzondere voorwaarden opgelegd in het vergunningsbesluit van het Schepencollege worden gerespecteerd; dat volgens mondelinge verklaringen van de beroepsindieners in de hoorzitting van de Bestendige Deputatie van 14-01-1997 de voornoemde bijzondere voorwaarden niet zouden worden nageleefd; dat dit schriftelijk wordt bevestigd door de gemeentelijke milieu-ambtenaar in het P.V. dd. 13-11-1996; dat dit gegeven niet gekend was ten tijde van de adviesvorming van de PMVC; dat als gevolg hiervan de individuele gunstige adviezen van de adviesverlenende overheidsorganen - het Bestuur Ruimtelijke Ordening uitgezonderd-, alsook het gunstig advies van de PMVC niet kunnen worden gevolgd";

3.2.2. Overwegende dat hieruit duidelijk blijkt dat door het bestreden besluit aan de vermelde gunstige adviezen wordt voorbijgegaan op grond van "mondelinge verklaringen" van de door de bestendige deputatie gehoorde beroepsindieners, als zouden de bijzondere milieuvoorwaarden door de verzoeker niet worden nageleefd; dat het bestreden besluit bovendien expliciet stelt "dat dit gegeven niet gekend was ten tijde van de adviesvorming van de provinciale milieuvergunningscommissie"; dat bijgevolg de verzoeker, ook al werd hij gehoord door de provinciale milieuvergunningscommissie, zich op een door de bestendige deputatie als essentieel beschouwd punt niet heeft kunnen verdedigen tegen de aantijgingen door de bezwaarindieners geformuleerd tijdens een hoorzitting voor de deputatie die noch in het milieuvergunningsdecreet, noch in Vlarem I is voorzien; dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord trouwens toegeeft dat de bezwaarindieners, net zomin als de aanvrager, het recht hebben door haarzelf te worden gehoord; dat in die omstandigheden de bestendige deputatie, met het oog op een gelijke behandeling van de betrokken partijen, de verzoeker de gelegenheid had moeten geven te antwoorden op het door haarzelf als een nieuw en negatief beschouwd element; dat het middel in die mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 23 januari 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg waarbij het beroep dat omwonenden hadden ingediend tegen het besluit van 29 juli 1996 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herk-de-Stad houdende het verlenen aan Erwin VAN DOREMALEN van een milieuvergunning voor een proeftermijn van 2 jaar voor het exploiteren van een hondenkennel van maximum 20 volwassen dieren en het lozen van huishoudelijk afvalwater op percelen, gelegen aan de Rode Kruisstraat te Herk-de-Stad, kadastraal gekend 1ste Afd., Sectie C, nrs. 656/K en 658/C, wordt ingewilligd, het beroepen besluit wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest .

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

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.