

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 65.631 van 25 maart 1997
in de zaak A. 70.307/VII-14.563.**

In zake : 1. Hilde DUPORTAIL,
2. Fernand CORNILLE,
3. Roland DE BACKER,
4. Robert WATERLOOS,
5. Lucien BINARD,
6. Frans DE BOECK,
7. Ann DECREM,
8. Hans MEURISSE
die woonplaats kiezen bij
Advocaat I. LARMUSEAU,
kantoor houdende te GENT,
Apostelhuizen 26 R

tegen :

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

tussenkomen de partijen :

1. de n.v. POTTENBAKKERIJ VANDER CRUYSEN-
JANSSEN,
2. Erwin JANSSEN,
3. Alain JANSSEN,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat H. HEYNDRIKX,
kantoor houdende te MELLE,
Gemeenteplein 7-8.

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

Gezien het verzoekschrift dat Hilde DUPORTAIL, Fernand CORNILLE, Roland DE BACKER, Robert WATERLOOS, Lucien BINARD, Frans DE BOECK, Ann DECREM en Hans MEURISSE op 12 augustus 1996 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 30 mei 1996 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling houdende inwilliging van het beroep van de b.v.b.a. JANSSEN in oprichting tegen

het besluit van 23 november 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij de milieuvergunning wordt geweigerd om een pottenbakkerij gelegen te Melle, Gontrode Heirweg 117, te veranderen en uit te breiden en houdende het verlenen van die vergunning;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 18 oktober 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 november 1996, datum waarop de zaak wordt uitgesteld tot de terechtzitting van 12 december 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat I. LARMUSEAU, die verschijnt voor verzoekers, van Advocaat J. NIJS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat D. ASPESLAGH die, loco Advocaat H. HEYNDRICKX verschijnt voor de tussenkomende partijen;

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;

Overwegende dat de n.v. POTTENBAKKERIJ VANDER CRUYSSSEN-JANSSEN, Erwin JANSSEN en Alain JANSSEN met een verzoekschrift van 5 september 1996 vragen om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Gelet op het bij artikel 91 van het procedurereglement vereiste advies van de Auditeur-generaal;

1. Overwegende dat de feitelijke toedracht van de zaak als volgt kan worden samengevat :

1.1. De pottenbakkerij in kwestie wordt sedert 1947 uitgebaat.

De inrichting is blijkens de aanhef van het bestreden besluit gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied op circa 40 meter van een woongebied (gewestplan het Gentse en kanaalzone).

1.2. In de loop der jaren bekomt de inrichting diverse exploitatievergunningen.

Van belang voor voorliggende zaak zijn :

1.2.1. Het besluit van 23 februari 1973 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij een vergunning wordt verleend voor onder meer "toestellen aangedreven door electromotoren van 1 tot 100 kW en luchtcompressoren met electromotoren met een totaal vermogen van circa 15 HP".

Uit de diverse aan dit besluit voorafgaande administratieve stukken lijkt in de huidige stand van het geding te moeten worden afgeleid dat de desbetreffende aanvraag betrekking had op een maximale geïnstalleerde drijfkracht van 230 PK.

1.2.2. Het besluit van 12 juli 1974 van dezelfde bestendige deputatie waarbij o.m. vergunning wordt verleend voor motoren met een totale drijfkracht van 30 PK.

1.3. Op 6 april 1995 vragen tweede en derde tussenkomende partijen namens de op te richten b.v.b.a. JANSSENS een milieuvergunning voor het wijzigen van de pottenbakkerij.

Het voorwerp van de aanvraag wordt als volgt omschreven :

"Inrichting voor het vervaardigen van voorwerpen uit klei of in keramiek, gebakken aarde en andere dergelijke materialen, met een totaal geïnstalleerde drijfkracht van meer dan 200 KW".

Bijlage 2 bij de aanvraag preciseert :

"30.2. Keramiekfabriek met een totaal geïnstalleerde drijfkracht van 441,74 Kw
(...)
16.3.2.1 Compressor ; 5,5 KW
(...)"

1.4. Op 23 november 1995 weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning op grond van volgende motieven :

"Overwegende evenwel dat de hoofdactiviteit van het bedrijf valt onder de indelingsrubriek 30.2 van het (nieuwe) VLAREM II; dat het volgens punt 5.30.0.2 verboden is een inrichting te exploiteren die overeenkomstig de rubriek 30.2 ingedeeld is in de eerste klasse (> 200 kw), waarvan de bedrijfsgebouwen en/of opslagplaatsen gelegen zijn op minder dan 100m afstand van een woongebied; dat in dit geval een woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter gelegen is op een afstand van 40m;

Overwegende dat voormelde verbodsbepaling niet geldt voor bestaande inrichtingen of gedeelten ervan;

Overwegende dat art. 1.1.2 (definities) van het VLAREM II 'bestaande' inrichting definieert als een inrichting waarvoor de exploitatie op 01/01/1993 was vergund of waarvoor vóór 01/09/1991 een vergunningsaanvraag is ingediend;

Overwegende dat op 01/01/1993 de pottenbakkerij was vergund voor ca. 120 kW; dat huidige aanvraag evenwel een verhoging van het geïnstalleerd vermogen betreft tot ca. 440 kW;

Overwegende dat een vergroting met meer dan 100 % van de capaciteit, drijfkracht of perceelsoppervlakte ten aanzien van de vóór 01/01/1993 vergunde situatie als een 'aanzienlijke verandering' wordt beschouwd; dat volgens art. 3.2.2.2 voor bestaande inrichtingen die na 01/01/1993 aanzienlijk werden of worden veranderd de voorwaarden gelden voor 'nieuwe' inrichtingen, wat hier het geval is;

Overwegende dat concluderend mag gesteld worden dat de inrichting zoals ze thans wordt aangevraagd (> 200 kW) niet voldoet aan de geldende afstandsregels".

1.5. De vergunningsaanvraagster stelt tegen dit besluit administratief beroep in bij de bevoegde minister.

1.6. Op 30 mei 1996 wordt het bestreden besluit genomen.

Volgende overwegingen lijken doorslaggevend te zijn voor die beslissing :

"Overwegende dat de vergunning in hoofdzaak werd geweigerd omdat de aanvraag werd beschouwd als een aanzienlijk verandering (uitbreiding met meer dan 100 %) zoals bepaald in artikel 1.1.2. van Titel II van het Vlarem zodat de voorwaarden voor nieuwe inrichtingen van toepassing zijn met inbegrip van de inplantingsregels; dat het overeenkomstig artikel 5.30.0.2. verboden is een inrichting te exploiteren die overeenkomstig de rubriek 30.2 ingedeeld is in de eerste klasse en waarvan de bedrijfsgebouwen en/of opslagplaatsen gelegen zijn op minder dan 100 m afstand van een woongebied, wat het geval is voor de betrokken exploitatie; dat tevens gesteld wordt dat de inrichting onverenigbaar is met de omgeving omwille van de overmatige geur- en geluidshinder die wordt veroorzaakt;

Overwegende dat bij de redenering die heeft geleid tot de vaststelling van de aanzienlijke verandering de vergunningverlenende overheid er ten onrechte is van uit gegaan dat de inrichting op 1 januari 1993 slechts vergund was voor 120 kW; dat gezien de totale drijfkracht in de toekomst zou oplopen tot ca. 440 kW, de vergelijking met 120 kW inderdaad een toename van de drijfkracht met meer dan 100 % zou inhouden; dat in de basisvergunning dd. 23 februari

1973 is vermeld dat de pottenbakkerij vergund is met toestellen van 1 tot 100 kW, wat betekent dat de drijfkracht van ieder individueel toestel maximum 100 kW mag bedragen; dat in bedoelde vergunning voor de drijfkracht geen maximum werd bepaald voor de volledige inrichting; dat op basis van de basisvergunning en het bijhorende plan met legende dient gesteld dat op dat ogenblik de geïnstalleerde drijfkracht minstens 260 pK bedroeg; dat bijkomende vergunde uitbreidingen doen besluiten dat op 1 januari 1993 minstens 330 pK was vergund, wat overeenstemt met ca. 244 kW; dat bovendien op te merken valt dat in de 440 kW het vermogen inbegrepen is van o.m. de rolluikdeuren binnen de gebouwen, de buitenpoorten en diverse andere toestellen die geen functionele relatie hebben met de eigenlijke exploitatie; dat dus mag geconcludeerd worden dat de drijfkracht niet met meer dan 100 % zal toenemen; dat de capaciteit van de pottenbakkerij evenmin met meer dan 100 % toeneemt, gezien de capaciteit wordt bepaald door de 5 personen die in het verleden reeds vergund waren; dat de capaciteit van de 5 personen op dit ogenblik wel hoger is door automatisering, maar niet door het plaatsen van bijkomende personen en in elk geval niet resulteert in een verhoging van meer dan 100 %; dat de aanvraag niet gepaard gaat met een toename van de perceelsoppervlakte en de exploitatie plaatsvindt binnen de thans bestaande bedrijfsgebouwen; dat uit het voorgaande volgt dat de milieuvergunningsaanvraag niet kan worden beschouwd als een aanzienlijke uitbreiding zoals gedefinieerd in artikel 1.1.2 van Titel II van het Vlareem; dat de inplantingsregels bijgevolg niet van toepassing zijn op de pottenbakkerij en bijgevolg geen wettelijke weigeringsgrond vormen".

2. 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 vernietiging 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;

2.1.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen als eerste middel dwaling omtrent de feiten aanvoeren, evenals de

schending van artikel 3.2.2.2, § 1 en artikel 5.30.0.2, § 1, 2°, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II) :

"doordat de Vlaamse Minister in het bestreden besluit overweegt dat in de basisvergunning dd. 23 februari 1973 is vermeld dat de pottenbakkerij vergund is met toestellen van 1 tot 100 kW - zonder dat een maximum werd bepaald voor de volledige inrichting - en dat op basis van de basisvergunning dd. 23 februari 1973 en het bijhorende plan met legende dient gesteld dat op dat ogenblik de geïnstalleerde drijfkracht minstens 260 pk bedroeg en dat bijkomende vergunde uitbreidingen doen besluiten dat op 1 januari 1993 minstens 330 pk was vergund, wat zou overeenstemmen met ca. 244 kW, en dat dus mag worden geconcludeerd dat de drijfkracht niet met meer dan 100 % zal toenemen, en de milieuvergunningsaanvraag niet kan worden beschouwd als een aanzienlijke uitbreiding zoals gedefinieerd in artikel 1.1.2. van VLAREM II, en dat de inplantingsregels bijgevolg niet van toepassing zijn op de pottenbakkerij en bijgevolg geen wettelijke weigeringsgrond vormen,

terwijl uit de aan de basisvergunning dd. 23 februari 1973 voorafgaande vergunningsaanvraag dd. 9 maart 1972 blijkt dat een pottenbakkerij met electromotoren met een grootste nominaal vermogen van 30 pk en een totaal vermogen van ongeveer 200 pk (= 147,2 kW) werden aangevraagd (zie stukken 8, 10 en 12), en uit het bij deze vergunningsaanvraag dd. 9 maart 1972 gevoegde plan met legende blijkt dat een pottenbakkerij met een totaal geïnstalleerd vermogen van 227,25 pk (= 167,2 kW) werd aangevraagd (zie stuk 9), en tenslotte uit de vergunningsaanvraag dd. 17 november 1973 blijkt dat een uitbreiding van de pottenbakkerij met motoren met een totaal vermogen van 30 pk (=22 kW) werd aangevraagd (zie stukken 15, 16, 17 en 18), en dat dus moet worden geconcludeerd dat, ongeacht of men vertrekt van 147,2 kW + 22 kW of van 167,2 kW + 22 kW, een drijfkracht van 441,74 kW wel degelijk een uitbreiding van de inrichting van meer dan 100 % uitmaakt (441,74 kW > 338,4 kW; 441,74 kW > 378,4 kW), de inplantingsregels wel degelijk op de pottenbakkerij van toepassing zijn en bijgevolg wel degelijk een wettelijke weigeringsgrond vormen";

Overwegende dat de verwerende partij hier in haar nota op antwoordt :

"Het reglementair kader met betrekking tot de bovenstaande problematiek - is de afstandsregel op de inrichting waarvoor de milieuvergunning werd aangevraagd al dan niet van toepassing - kan als volgt worden uiteengezet :

- Naar luidt van het voorschrift van artikel 5.30.0.2.§1 van titel II van het Vlarem is het verboden een inrichting die overeenkomstig een of meer van de subrubrieken 30.2, 30.3, 30.4, 30.5, 30.7, 30.9 en 30.10 van de indelingslijst in de eerste klasse is ingedeeld, te exploiteren :
1° (...)

2° waarvan de bedrijfsgebouwen en/of opslagruimten gelegen zijn op minder dan 100 m van een woongebied.

De inrichting van de vergunningaanvrager ressorteert onder subrubriek 30.2.c/ 'inrichtingen voor het vervaardigen van voorwerpen uit klei, gips, asse, enz. of ceramiek, gebakken aarde, beton en andere dergelijke materialen met uitzondering van deze bedoeld in rubriek 20.3.5. met een totaal geïnstalleerd vermogen van meer dan 200 kW'.

- Artikel 5.30.0.2.§2 bepaalt dat 'De verbodsbepalingen van §1 gelden niet voor bestaande inrichtingen of gedeelten ervan.'
- Artikel 1.1.2. van titel II van het Vlarem definieert een bestaande inrichting onder meer als 'de ingedeelde inrichtingen of onderdelen van ingedeelde inrichtingen :
- waarvoor de exploitatie op 1 januari 1993 was vergund, of waarvoor vóór 1 september 1991 een vergunningsaanvraag is ingediend;'

Ook deze bepaling lijkt op de inrichting toepasselijk.

- Met betrekking tot de veranderingen aan bestaande inrichtingen schrijft artikel 3.2.2.2.§1 van titel II van Vlarem voor : 'Voor onderdelen van de bestaande inrichtingen die na 1 januari 1993 aanzienlijk werden of worden veranderd (gewijzigd, uitgebreid of toegevoegd), gelden integraal de voorschriften van dit besluit voor nieuwe inrichtingen, met inbegrip van de inplantingsregels.'
- Artikel 2.4° van titel I van het Vlarem definieert de term 'uitbreiden' als het vergroten in capaciteit, in drijfkracht of in oppervlakte op percelen waarop de geldende vergunning betrekking heeft.

De vergunningsaanvraag voorziet een uitbreiding van de drijfkracht tot ca 440 kW. Het komt er dus op

aan te weten of deze uitbreiding een verhoging inhoudt met meer dan 100% van de drijfkracht die vergund was per 1 januari 1993.

Indien het verlenen van de milieuvergunning op basis van de voorliggende milieuvergunningsaanvraag een verhoging inhoudt van minder dan 100% van de per 1.1.1993 vergunde drijfkracht dan zijn weliswaar de voorschriften van titel II van het Vlarem voor nieuwe inrichtingen op de aanvraag toepasselijk behoudens deze die betrekking hebben op de inplantingsregels en dienvolgens zou de aanwezigheid van het woongebied (gelegen binnen een afstand van 100 meter van de inrichting) geen beletsel uitmaken om de gevraagde vergunning te verlenen.

Vooreerst dient opgemerkt dat bij de begroting van de drijfkracht in hoofdorde rekening dient gehouden met de in het verleden verleende vergunningen en de gegevens vervat in de aanvraag en het bijgevoegde plan eigenlijk niet relevant zijn.

In de basisvergunning dd. 23.2.1973 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen werd een exploitatievergunning verleend voor een pottenbakkerij met toestellen aangedreven door elektromotoren van 1 tot 100 kW en luchtcompressoren met electromotoren met een totaal vermogen van circa 15 pk.

Terecht geeft het bestreden besluit aan dat dit betekent dat de drijfkracht van ieder individueel toestel maximum 100 kW mag bedragen, behalve de drijfkracht van de luchtcompressoren die beperkt is tot ca 15 pk, en dat derhalve de vergunning geen maximale grens bepaalt voor de in de totaliteit van de in de inrichting geïnstalleerde drijfkracht.

Het is derhalve de feitelijke toestand (de vergunning is immers onbeperkt ten aanzien van de totaal geïnstalleerde drijfkracht) van de inrichting met betrekking tot het kwantum geïnstalleerde drijfkracht die determinerend is en niet de hoeveelheid drijfkracht afgeleid uit de gegevens van de legende gevoegd bij de milieuvergunningsaanvraag van 9.3.1972 op basis waarvan de vergunning op 23.2.1973 werd verleend.

Evenzeer terecht stelt de bestreden beslissing dan ook dat rekeninghoudende met de basisvergunning doch tevens met de bijkomende vergunde uitbreidingen op 1.1.1993 de inrichting van minstens 330 pk (+/- 244 kW) drijfkracht was voorzien. Het advies van de afdeling Milieuvergunningen, wat dit punt betreft tekstueel overgenomen door het aangevochten besluit, was tot dit besluit gekomen op basis van een plaatsbezoek aan de inrichting en de alsdan door de bedrijfsleiding verschaftte uitleg.

Er valt dan ook niet in te zien in welke mate het bestreden besluit gesteund is op feitelijke onjuistheden zodat het aangevoerde middel niet gegrond en

derhalve niet ernstig kan bevonden worden nu het de rechtens vereiste feitelijke grondslag ontbeert".

Overwegende dat de tussenkomenende partijen in dit verband betogen :

- "2. De beweerde dwaling omtrent de feiten in hoofde van de Minister bestaat niet en is alleen een fictie in hoofde van mevrouw Hilde DUPORTAIL e.a. vermits laatstgenoemden appels met peren vergelijken.

Mevrouw Hilde DUPORTAIL e.a. gaan immers uit van de door de pottenbakkerij ingediende milieuvergunningaanvragen dd. 09.03.72 en 17.11.73 om te stellen dat de huidige milieuvergunning een uitbreiding van de capaciteit van de inrichting met meer dan 100 % zou bedragen.

3. Het is evident dat men moet uitgaan van de aan de pottenbakkerij in het verleden toegekende milieuvergunningen teneinde na te gaan of er een uitbreiding met meer dan 100 % zou zijn bij de onderhavige milieuvergunning.

Terecht stelde de Minister dat volgens de milieuvergunning dd. 23.02.73 de pottenbakkerij vergund was voor electromotoren van 1 tot 100 kW en er geen maximum voor de gehele inrichting voorzien was :

de pottenbakkerij kan zoveel electromotoren plaatsen als gewenst voor zover ze individueel het vermogen van 100 kW niet overschreden.

Bijgevolg kan er (ook rekeninghoudend met de milieuvergunning dd. 23.02.73) nooit sprake zijn van een verhoging van meer dan 100 % in de kwestige milieuvergunningsaanvraag zodat de inplantingsregels niet gelden en het door mevrouw Hilde DUPORTAIL aangehaalde middel derhalve ongegrond is.

Ter informatie dient gesteld dat de heer VYNCKE van het bevoegde Ministerie verscheidene keren bij de pottenbakkerij langs kwam teneinde zich te kunnen vergewissen van de algehele feitelijke toestand";

2.1.2. Overwegende dat het middel ernstig is om volgende redenen.

2.1.2.1. Met het bestreden vergunningsbesluit wordt een vergunning verleend voor onder meer "diverse toestellen zodat het totaal geïnstalleerd vermogen van de pottenbakkerij (transportbanden, doseerders, vacuum-

aggregaten, persen, 2 bakovens, 5 droogkamers, ...) ca. 440 KW zal bedragen".

Blijkens de milieuvergunningsaanvraag, inzonderheid bijlage 2 ervan, valt de inrichting onder meer onder de indelingsrubriek 30.2 van de indelingslijst van Vlarem I.

Er wordt niet betwist dat de inrichting tot klasse 1 behoort.

Op inrichtingen opgenomen in vermelde indelingsrubriek is artikel 5.30.0.2 van Vlarem II van toepassing. Deze bepaling luidt als volgt :

"§1. Het is verboden een inrichting die overeenkomstig één of meer van de subrubrieken 30.2, 30.3, 30.4, 30.5, 30.7, 30.9 en 30.10 van de indelingslijst in de eerste klasse is ingedeeld, te exploiteren :

- 1° die geheel of gedeeltelijk gelegen is in een woongebied, een waterwingebied en/of beschermingszone I, II en III;
- 2° waarvan de bedrijfsgebouwen en/of opslagruimten gelegen zijn op minder dan 100 m afstand van een woongebied.

§2. De verbodsbepalingen van §1 gelden niet voor bestaande inrichtingen of gedeelten ervan".

De inrichting ligt op circa 40 meter van een woongebied (zie punt 1.1).

2.1.2.2. Artikel 5.30.0.2, § 2, van Vlarem II bepaalt dat de verbodsbepalingen niet gelden voor "bestaande inrichtingen of gedeelten ervan".

2.1.2.3. Artikel 1.1.2 van Vlarem II definieert het begrip "bestaande inrichting" als volgt :

"- 'bestaande inrichting' tenzij anders in de bepalingen (met inbegrip van de andere definities) van dit besluit vermeld, de ingedeelde inrichtingen of onderdelen van ingedeelde inrichtingen :

- waarvoor de exploitatie op 1 januari 1993 was vergund, of waarvoor vóór 1 september 1991 een vergunningsaanvraag is ingediend;
- of, die op 1 januari 1993 in bedrijf zijn gesteld, vóór 1 september 1991 niet vergunnings-

- plichtig waren, en waarvoor voor 1 maart 1993 een vergunningsaanvraag is ingediend;
- of, wanneer het in de derde klasse ingedeelde inrichtingen betreft, die op 1 januari 1993 in bedrijf zijn gesteld en waarvoor de melding gebeurde voor 1 maart 1993;
 - of, die op 1 januari 1993 niet ingedeeld waren, en het tengevolge een wijziging van of aanvulling op de indelingslijst nadien wel werden of worden, en die op dat ogenblik reeds in uitbating of gebruik waren of zijn".

In casu was de exploitatie vergund op 1 januari 1993.

2.1.2.4. De bestreden vergunning behelst evenwel een verandering van de bestaande inrichting. Hieromtrent bepaalt artikel 3.2.2.2, § 1, van Vlarem II :

"Voor onderdelen van de bestaande inrichtingen die na 1 januari 1993 aanzienlijk werden of worden veranderd (gewijzigd, uitgebreid of toegevoegd), gelden integraal de voorschriften van dit besluit voor nieuwe inrichtingen, met inbegrip van de inplantingsregels".

2.1.2.5. In artikel 1.1.2 van Vlarem II wordt het begrip "aanzienlijke verandering" omschreven. Het betreft met name "de vergroting met meer dan 100% van de capaciteit, van de drijfkracht of de perceelsoppervlakte, ten aanzien van de vóór 1 januari 1993 vergunde situatie".

2.1.2.6. In het bestreden besluit, in de nota en in het verzoekschrift tot tussenkomst wordt gesteld dat het vergunningsbesluit van 23 februari 1973 de pottenbakkerij vergunt met toestellen van 1 tot 100 KW, hetgeen zou betekenen dat de drijfkracht van ieder individueel toestel maximum 100 KW mag bedragen, en dat in de bedoelde vergunning voor de drijfkracht geen maximum werd bepaald voor de volledige inrichting.

Dit standpunt kan niet worden bijgevalen.

Het beschikkend gedeelte van een vergunning moet immers worden gezien in het licht van de vergunningsaanvraag.

Gelet op de beschikbare gegevens van de zaak (zie punt 1.2 hierboven) lijkt in de huidige stand van het geding te moeten worden geconcludeerd dat op 1 januari 1993 slechts 260 PK (230 + 30), m.a.w. 192,4 kW was vergund.

Blijkens het onder punt 1.3 vermelde betreft de bestreden vergunning een drijfkracht van minstens 441,74 kW.

De aanvraag die tot het bestreden besluit heeft geleid, lijkt derhalve een aanzienlijke verandering in de zin van artikel 1.1.2 van Vlarem II te betreffen.

De in artikel 5.30.0.2 van Vlarem II vermelde afstandsregel lijkt derhalve op de betrokken aanvraag toepasselijk te zijn.

2.2.1. Overwegende dat, wat de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State betreft, de verzoekende partijen aanvoeren :

"1. Het nadeel is ernstig.

Verzoekers zijn eigenaars en bewoners van de huizen gelegen aan de Gontrode Heirweg 22, 24, 26B en 28 (huizen die recht tegenover de pottenbakkerij zijn gelegen - waarbij dient opgemerkt dat de Gontrode Heirweg slechts een smalle rijweg is), aan de Gontrode Heirweg 199 en 123 (huizen die onmiddellijk naast de pottenbakkerij zijn gelegen) en aan de Pinksterbloemstraat 8 en 29 (huizen die aan de achterkant van de pottenbakkerij zijn gelegen) (zie stuk 43).

Waar de pottenbakkerij reeds van in 1947 - toen de omvang van de exploitatie nog beperkt was - aanleiding gaf tot hinder voor de omwonenden (getuige hiervan de bezwaarschriften die reeds bij de vergunningsprocedure in 1951, 1973 en 1974 werden ingediend; zie stukken 4, 5, 6, 11, 12, 17 en 18), is de situatie er op vandaag voor de omwonenden niet rooskleuriger op geworden (zie stukken 21 tot 29, 35, 36, 37, 38 en 39) :

- De exploitatie van de pottenbakkerij veroorzaakt een extreme geurhinder, die verzoekers vaak verhinderen in de tuin te vertoeven, en die hun kinderen belet nog langer buiten te spelen. Deuren en vensters dienen gesloten te worden om te verhinderen dat de geur zich in de woning verspreidt. Het bestaan van deze geurhinder werd onder andere bevestigd in een analyseverslag dd. 27.11.1995 van het Provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek waarin wordt gesteld : 'Wel werd er een zeer hinderlijke geur van de demouleerolie vastgesteld in het bedrijf B.V.B.A. JANSSEN en dit tot in de woonwijk over de spoorwegberm' (zie stuk 36). Uit een analyseverslag dd. 10.10.1995 van het Provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek blijkt het afvalwater afkomstig uit de perceelsgracht door bestanddelen van deze demouleerolie te zijn verontreinigd, zodat hier wellicht een bijkomende verklaring kan worden gevonden voor de ruime verspreiding van de geurhinder (zie stuk 35).
- De geurhinder geeft aanleiding tot gezondheidsproblemen : ademhalingsproblemen, braakneigingen, hoofdpijn en keelirritaties (zie ook stuk 34 inzake vaststellingen van de huisarts). Uit het analyseverslag dd. 27.11.1995 van het Provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek blijkt dat de demouleerolie mineral spirit en gasolie bevat, irriterend werkt op de ogen, en dat na aspiratie longontsteking kan optreden (zie stuk 35). Deze toxicologische informatie is een potentiële verklaring voor het optreden van de fysische verschijnselen van ongemak bij verzoekers.
- Ecologische schade treedt op in de onmiddellijke omgeving van het bedrijf : jonge bomen en planten sterven om onverklaarbare redenen af.
- De exploitatie van de pottenbakkerij veroorzaakt lawaaihinder. Het bedrijf is zeven dagen op zeven gedurende vierentwintig uur in werking (de potten worden 's nachts gedroogd). De lawaaihinder dient ook gekoppeld te worden aan de verkeershinder die ontstaat door het veelvuldig heen en weer rijden, op de smalle rijweg, van zware vrachtwagens die via heen en weer rijdende heftrucks (ook op zondag) worden geladen en gelost (de opslagplaats van de potten bevindt zich aan de overkant van de straat). Dit alles maakt de straat onveilig en gevaarlijk, vooral voor de kinderen van verzoekers.
- Aan de exploitatie van het bedrijf, gelegen op 40 m van woongebied, zijn belangrijke risico's en gevaren verbonden : de uitbreiding van de opslag van gevaarlijke stoffen (rubriek 17 van VLAREM I, Bijlage I) in de onmiddellijke nabijheid van ovens met een baktemperatuur van 950° C, gecombineerd met een zekere nonchalance in hoofde van de exploitanten (zie o.a. stukken 35 en 37) zijn niet van aard

verzoekers een sluitende garantie op het vlak van brandveiligheid te geven.

- Verzoekers stellen meermaals een verontreiniging van het water in de gracht door olie vast (zie ook stukken 35 en 37), wat hen doet vermoeden dat ingevolge de exploitatie van de pottenbakkerij reeds op meerdere plaatsen (onder andere op de strook palend aan de spoorweg) bodemverontreiniging moet zijn opgetreden.

Gelet op de hinder die verzoekers reeds vóór de aanzienlijke uitbreiding van de pottenbakkerij door de exploitatie van het bedrijf ondervonden/onder-vinden, kan niet worden miskend dat het nadeel dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit met zich zal meebrengen, ernstig is.

2. Het nadeel is moeilijk te herstellen

Het bestreden besluit verleent ten onrechte (zie middelen) een milieuvergunning voor een aanzienlijke uitbreiding van een pottenbakkerij, die op zich reeds (extreme) hinder voor de omwonenden veroorzaakt.

De naleving van de in het bestreden besluit opgenomen vergunningsvoorwaarden zal niet volstaan om de met de uitbreiding van de exploitatie gepaard gaande toename van de hinder tot een aanvaardbaar niveau te beperken. Ter bestrijding van de geur- en lawaaihinder werden in het bestreden besluit trouwens niet eens bijzondere voorwaarden opgelegd.

Gezien de pottenbakkerij via het bestreden besluit ten onrechte titularis is geworden van een vergunning voor een aanzienlijke uitbreiding, zonder dat bijzondere voorwaarden zijn opgelegd, is de kans dat het bedrijf conform de (milde) vergunningsvoorwaarden zal kunnen worden uitgebaat reëel, zodat verzoekers in hun aktiemogelijkheden om een einde te stellen aan de hinder die inherent is aan het bedrijf beperkt zijn tot een procedure voor de burgerlijke rechtbank waar zij in het kader van de evenwichtsleer (foutloze aansprakelijkheid) enkel en alleen een geldelijke compensatie doch geen rechtstreekse maatregel ter beëindiging van de hinder zullen kunnen vorderen (cfr. Cass., 14 december 1995, A.J.T., 1995-1996, 525). Ook het opstarten van een procedure tot wijziging van de vergunningsvoorwaarden, overeenkomstig artikel 45 van VLAREM I, bij de Vlaamse Minister lijkt niet onmiddellijk een herstel van het nadeel te kunnen bieden, nu niet valt te verwachten dat de Vlaamse Minister, die in het bestreden besluit stelt dat van geur- en lawaaihinder geen sprake is/kan zijn, hieromtrent plots een andere mening zou zijn toegedaan.

Dit alles heeft voor gevolg dat verzoekers - onder wie de enen vader/moeder zijn van jonge tot zeer jonge kinderen, en onder wie de anderen gepensioneerd zijn - hun wooncomfort en het residentieel karakter van hun omgeving in de komende jaren onherstelbaar aangetast zien, en dit ingevolge de met de onrechtmatige uitbreiding van het bedrijf gepaard gaande toename van

de aan het bedrijf inherente hinder, die zij lijdzaam (cfr. onmogelijkheid tot optreden) zullen moeten ondergaan.

In het bijzonder wordt aan de kinderen van verzoekers de mogelijkheid ontnomen zich onbezorgd via sport en spel in de buitenlucht uit te leven, nu zij zich met gesloten deuren en vensters in huis dienen terug te trekken, telkens de geur niet meer te harden is, op gevaar van ademhalingsproblemen, braakneigingen, hoofdpijn en keelirritaties af. Daarbij komt dan nog de onzekerheid in hoofde van verzoekers omtrent de vraag of het bedrijf na en ingevolge de onrechtmatige uitbreiding stoffen (fluor) emitteert/zal emitteren in concentraties die de gezondheid van henzelf en van hun kinderen kunnen aantasten, wat soms tot een preventief verbod tot buiten vertoeven/spelen aanleiding geeft.

Gelet op het bovenstaande kan dan ook niet worden miskend dat het nadeel dat verzoekers lijden slechts moeilijk kan worden hersteld";

Overwegende dat de verwerende partij hier in haar nota op antwoordt :

"In eerste instantie wil de verwerende partij opmerken dat het naar haar oordeel niet bewezen is dat overmatige hinder (geluid en geur) door de inrichting wordt veroorzaakt. In uitvoerige overwegingen vermeld in fine van pagina 8 en begin pagina 9 van het bestreden besluit wordt uiteengezet dat de reeds in het verleden doorgevoerde wijzigingen en de huidige met de vergunningsaanvraag beoogde veranderingen een gunstig resultaat op het vlak van het leefmilieu tot gevolg hebben meer bepaald wat betreft de energiebesparing en de vermindering van de hinder en risico's voor de omgeving. Ook in de overwegingen vermeld op de pagina's 11 en 12 van het bestreden besluit argumenteert de Vlaamse minister dat de geluids- en geurhinder tot aanvaardbare niveau's beperkt zijn : Zo werd er tijdens een bedrijfsbezoek vastgesteld dat het achtergrondgebied veroorzaakt door het verkeer op de E40, R4 en de Brusselsesteenweg, het productiegebied van de inrichting overstemde en dat met alle machine's gelijktijdig in werking buiten de perceelgrenzen waarop de inrichting is ingeplant geen enkel geluid uitgaande van de onderneming kan worden waargenomen en dat de emissie van fluor in verbrandingsgassen zich vermoedelijk binnen de door titel II van het Vlarem opgelegde normen situeren rekening houdende met de analyseresultaten uitgevoerd door het Rijksstation voor Sierplantenteelt en dat door gebruik te maken van de rolleroven het totaal emissiedebiet zal afnemen.

Dat de inrichting waarvoor vergunning wordt aangevraagd een zekere hinder veroorzaakt, werd door de overheid nooit betwist, echter wel dat deze hinder mits het opleggen van milieuvoorwaarden overmatig en derhalve voor de mens en het leefmilieu een niet aanvaardbaar niveau zou overschrijden. Inzonderheid achtte de overheid het aangewezen een bijzondere vergunningsvoorwaarde met betrekking tot de fluoremis-sie te moeten opleggen. Het is derhalve geenszins aangetoond of redelijk aanneembaar gemaakt dat de te vergunnen inrichting een derwijze hinder veroorzaakt heeft zal veroorzaken waardoor aan de verzoekers ernstige schade zal toegebracht worden. De analyse-verslagen van het Provinciaal Centrum voor Milieu-onderzoek doen geen afbreuk aan voormelde vaststel-lingen temeer verzoekers geen enkel wetenschappelijk gefundeerd medisch rapport overleggen waaruit de causaliteit tussen de voorgehouden gezondheidsproblemen en aandoeningen en de emissies veroorzaakt door de inrichting wordt aangetoond.

Terloops wil de verwerende partij er eveneens op wijzen dat alle verzoekers rond en in de omgeving van de inrichting zijn komen wonen nadat de inrichting reeds tientallen jaren in uitbating was zodat mag aangenomen worden dat zij bewust en met kennis van zaken een zeker (zij het aanvaardbaar) risico hebben op zich genomen en zij niet hetzelfde wooncomfort kunnen opeisen als bijvoorbeeld bewoners van een afgescheiden landelijk gelegen residentieel woon-gebied.

Nu het nadeel, zo het bestaande is, zeker niet de vereiste graad van zwaarwichtigheid bezit, dient in beginsel de al dan niet moeilijke herstelbaarheid van dit nadeel niet nader onderzocht.

Toch dient opgemerkt dat een nadeel dat zou ontstaan als gevolg van een niet stipte naleving van de opgelegde milieuvergunningsvoorwaarden niet als een nadeel voortspruitend uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan beschouwd worden en derhalve niet in aanmerking kan genomen worden. Bovendien kan desgevallend de overheid dwangmaatregelen uitvaardigen zodat het nadeel ongedaan gemaakt wordt.

Om redenen zoals hoger uiteengezet is de bewering van de verzoekende partijen dat 'De naleving van de in het bestreden besluit opgenomen vergunningsvoorwaarden zal niet volstaan om de met de uitbreiding van de onderneming gepaard gaande toename van hinder tot een aanvaardbaar niveau te beperken' dan ook niet gegrond.

Aan de tweede schorsingsvoorwaarde wordt door verzoekers niet voldaan";

Overwegende dat de tussenkomende partijen aanvoeren :

"De beweerde milieuhinder bestaat niet of is minstens te verwaarlozen en vermindert in ieder geval naar de toekomst toe.

Hierna worden enkel nog een aantal punten behandeld welke tot op heden nog niet besproken werden.

3. De bewering van mevrouw Hilde DUPORTAIL e.a. dat er ecologische schade zo bestaan in de onmiddellijke omgeving van het bedrijf ingevolge het afsterven van jonge planten en bomen om ongekennde redenen, is een knap staaltje van verdraaiing van de feiten :

- a) tweede verzoeker (die praktisch naast het bedrijf woont) heeft in zijn tuin 500 jonge sparren geplant welke uitdrogingsverschijnselen hadden.

- b) waar mevrouw Hilde DUPORTAIL e.a. met geen woord over reppen, is het gedeelte van het besluit van het verslag van de analyse van demouleerolie & oppervlaktewater door het provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek dd. 27.11.95 (hun stuk nr. 36) :

'de abnormale sterfte van planten en struiken in de omgeving van het bedrijf JANSSEN is het gevolg van een insecten- en/of schimmelaantasting en kan niet toegeschreven worden aan de bedrijfsactiviteiten'.

Uit een luchtfoto van het bedrijf en de nabuur blijkt de tuin van laatstgenoemde er groen en fris uit te zien (stuk 12).

4. Nergens is bewezen dat de geurhinder (die overigens niet bestaat) tot gezondheidsproblemen aanleiding zou geven zoals braakneigingen, hoofdpijn en keelirritaties en dat de beweerde in de gracht gevonden demouleerolie hiervoor verantwoordelijk zou zijn :

- a) Mevrouw Hilde DUPORTAIL e.a. leggen geen enkel bewijs voor (bv. doktersattesten) waaruit één en ander zou kunnen blijken.

- b) de afgelopen 23 jaar was er geen enkele klacht van omwonenden tegen de pottenbakkerij wegens milieuhinder en -schade, hetgeen uitgesloten zou zijn mochten de voormelde beweringen van de omwonenden enige grond hebben.

Pas nadat de pottenbakkerij in 1995 een nieuwe milieuvergunningaanvraag indient, bestoken de omwonenden de pottenbakkerij met allerlei vage en niet bewezen klachten, bezwaren enz, duidelijk opgesteld 'pour le besoin de la cause'.

- c) Allerelei losstaande gegevens waar het oorzake-lijk verband niet bewezen is, worden op één hoop gegooid in de hoop daarmee een consistent geheel te vormen lastens de pottenbakkerij.

5. Ten onrechte beweren mevrouw Hilde DUPORTAIL e.a. dat 'de uitbreiding van de opslag van gevaarlijke stoffen (rubriek 17 van Vlare I, Bijlage I) in de onmiddellijke nabijheid van ovens met een baktem-

peratuur van 950° C, gecombineerd met een zekere nonchalance in hoofde van de exploitanten niet van die aard zouden zijn verzoekers een sluitende garantie op het vlak van de brandveiligheid te geven'.

De brandveiligheid vormt geen enkel probleem vermits :

a) de opslag van gevaarlijke stoffen ingevolge de nieuwe investeringen beduidend minder zal zijn dan in het verleden :

- enerzijds voorziet de milieuvergunning dd. 23.02.73 in de opslag van 10.000 l. propaan-gas, 250.000 l. extra zware fuel-olie, 5.000 l. benzine en 5.000 l. stookolie en anderzijds voorziet de milieuvergunning dd. 12.07.74 in een gastank van 20 ton.

- de huidige milieuvergunningsaanvraag voorziet in de opslag van 5.000 l. diesel (rood), 5.500 l. diesel (wit) en 18.000 l olie :

dit in de plaats van al het voorgaande.

b) de opslagplaatsen bovendien nu ingekuipt worden en gelegen zijn in een ander gebouw dan het ovengebouw.

c) de oven binnenin een temperatuur van 950° C. heeft doch ingevolge isolatie kan men de wanden van de bakoven met de hand aanraken zonder verbrandingsgevaar.

d) tot op heden heeft het op het bedrijf van verzoekers nog nooit gebrand.

6. Mevrouw Hilde DUPORTAIL e.a. bewijzen derhalve geen ernstig nadeel.

7. Aangezien er geen ernstig nadeel bestaat, dient niet meer te worden onderzocht dat deze moeilijk zou te herstellen zijn";

2.2.2. Overwegende dat de uiteenzetting van de verzoekende partijen voldoende aannemelijk maakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit hun woon- en leefklimaat op ernstige wijze dreigt te verstoren; dat zij dit afdoende met stukken staven; dat het argument dat het bedrijf er reeds was vooraleer verzoekers er rond zijn komen wonen, niet opgaat, alleen reeds omdat hierboven gebleken is dat de aanvraag in kwestie een aanzienlijke verandering en uitbreiding van de inrichting behelst;

2.3. Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

3. Overwegende dat artikel 17, § 4, van de voormelde gecoördineerde wetten het volgende bepaalt :

"(...) Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring";

dat een zo korte termijn zich niet verdraagt met de gewone termijnen van de rechtspleging; dat deze laatste derhalve dienen te worden ingekort zoals wordt aangegeven in het onderstaande dictum,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek van de n.v. POTTENBAKKERIJ VANDER CRUYSSSEN-JANSSEN, Erwin JANSSEN en Alain JANSSEN om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 30 mei 1996 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling houdende inwilliging van het beroep van de b.v.b.a. JANSSEN in oprichting tegen het besluit van 23 november 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij de milieuvergunning wordt geweigerd om een pottenbakkerij gelegen te Melle, Gontrode Heirweg 117, te veranderen en

uit te breiden en houdende het verlenen van die vergunning.

Artikel 3.

De termijn voor het indienen van de memories van antwoord en van wederantwoord wordt beperkt tot dertig dagen.

De termijn voor het indienen van de laatste memories wordt beperkt tot vijftien dagen.

Artikel 4.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftwintig maart 1900 zevenennegentig, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	D. VERBIEST,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

M.-R. BRACKE.