

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 76.458 van 15 oktober 1998
in de zaak A. 78.125/VII-16.582.**

In zake : Jos DAMME,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. CANT,
kantoor houdende te BRUGGE,
Lauwerstraat 19

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat J. BOSSUYT,
kantoor houdende te ASSEBROEK
Bossuytlaan 35.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jos DAMME op
3 april 1998 heeft ingediend om de schorsing van de
tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van
11 februari 1998 van de Vlaamse minister van Leefmilieu
en Tewerkstelling houdende het gedeeltelijk gegrond ver-
klaren van zijn beroep tegen het besluit van 24 februari
1994 van de bestendige deputatie van de provincieraad
van West-Vlaanderen houdende de weigering van de vergun-
ning om een varkens- en kippenfokkerij gelegen te
Hooglede, Gitsbergstraat 43 te veranderen en uit te
breiden;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-auditeur C. ADAMS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 1 juli 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 september 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. CANT, die verschijnt voor verzoeker;

Gehoord Adjunct-auditeur C. ADAMS, daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal van 19 maart 1998 in zijn eensluidend advies; ;

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

1. Feiten.

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

1.1. De verzoeker baat een landbouwbedrijf uit, gelegen te Hooglede, Gitsbergstraat 43.

Hiervoor beschikt hij aanvankelijk over een exploitatievergunning van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hooglede van 5 augustus 1998 voor 80 zeugen, 490 mestvarkens en 5.600 kippen.

1.2. Op 5 november 1993 vraagt de verzoeker de verandering van zijn inrichting door het verminderen met

5.600 kippen en het uitbreiden met 50 zeugen, 3 beren, 420 mestvarkens en met 588 m³ mestopslag, tot een gesloten bedrijf met in totaal 3 beren, 130 zeugen, 910 mestvarkens, 1.829 m³ mestopslag en opslag van 14.000 l. stookolie.

Bij besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 24 februari 1994 wordt de gevraagde milieuvergunning geweigerd.

De verzoeker tekent bij schrijven van 16 maart 1994 administratief beroep aan tegen deze weigering.

Bij ministerieel besluit van 25 juli 1994 wordt het beroep afgewezen en wordt de weigeringsbeslissing van de bestendige deputatie bevestigd.

1.3. Met verzochtschriften van 27 september 1994 vraagt de verzoeker aan de Raad van State zowel de schorsing van de tenuitvoerlegging als de vernietiging van voormeld ministerieel besluit.

Na schorsing van de tenuitvoerlegging bij 's Raads arrest nr. 60.566, van 27 juni 1996, wordt bij 's Raads arrest nr. 67.976 van 4 september 1997 het ministerieel besluit van 25 juli 1994 vernietigd op grond van volgende overwegingen :

"Overwegende dat blijkens de aanhef van het bestreden besluit de bestreden weigering van de vergunning o.m. steunt op de overweging dat de gevraagde exploitatie strijdig is met artikel 357 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 januari 1992 houdende vaststelling van het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen; dat met het arrest nr. 52.260, inzake de v.z.w. Koninklijk Verbond der Belgische Schuttersverenigingen, van 16 maart 1995, Vlarem II door de Raad van State werd vernietigd; dat derhalve, gelet op de terugwerkende kracht van de na het instellen van voorliggend beroep tussengekomen vernietiging van Vlarem II, het desbetreffend motief onwettig is;

Overwegende dat het ander door het bestreden besluit gehanteerd weigeringsmotief - namelijk een te beperkte ruimtelijke scheiding tussen de stal en het woongebied - een ondergeschikt motief is".

Het vernietigingsarrest wordt op 11 september 1997 betekend aan de verwerende partij.

1.4. Gedurende de hernomen beroepsprocedure worden volgende adviezen verstrekt :

- afdeling stedenbouwkundige vergunningen van de AROHM op 28 oktober 1997 : gunstig voor zover geen verzwa- ring van de hinder ten overstaan van het aanpalende woongebied,
- afdeling preventie en sociale gezondheidszorg op 3 november 1997 : ongunstig omdat de inrichting te dicht bij woningen is gelegen en de streek reeds overbemest is,
- Vlaamse milieumaatschappij op 12 november 1997 : gunstig met betrekking tot lozing in oppervlakte- water,
- bestuur milieuvergunningen op 20 november 1997 : gedeeltelijk gunstig,
- Vlaamse Landmaatschappij op 1 december 1997 : gunstig,
- gewestelijke milieuvergunningscommissie op 5 december 1997 : gedeeltelijk gunstig.

1.5. Met het thans bestreden besluit wordt het oorspronkelijk beroep van de verzoeker van 16 maart 1994 deels gegrond verklaard zoals geadviseerd door het bestuur milieuvergunningen en de gewestelijke milieuver- gunningscommissie.

Onder de daarbij opgelegde voorwaarden wordt de aanvraag tot uitbreiding toegestaan voor 30 zeugen, (i.p.v. de 50 gevraagde), 140 mestvarkens (i.p.v. de 420 gevraagde) en 588 m³ mestopslag, tot een totaal van 80 zeugen, 640 mestvarkens, 1.829 m³ mestopslag en 14.000 l. opslag van mazout.

Die beslissing is voornamelijk als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat de inrichting volgens dit gewestplan grenst aan een woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter en gelegen is op een afstand van ongeveer :

- 180 m van een gebied voor dagrecreatie;
- 400 m van een woongebied met landelijk karakter;
- 700 m van een woonuitbreidingsgebied;

Overwegende dat vanuit oogpunt van de stedenbouwkundige en ruimtelijke aspecten gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningaanvraag uitmaakt, verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat dit beroep hoofdzakelijk betrekking heeft op het weigeren van de vergunning voor het omvormen van een varkens- en kippenfokkerij naar een gesloten varkenshouderij;

Overwegende dat deze vergunning bij besluit van de Bestendige Deputatie geweigerd werd omdat de aanvraag voor alle of een gedeelte van de stallen, die onder de verbods- en afstandsregels vallen, betrekking heeft op een gesloten bedrijf, dat terzelfdertijd gelegen is in een agrarisch gebied en een kwetsbare zone op minder dan de minimumafstand tot één of meerdere hindergevoelige gebieden, zodat deze stallen verboden zijn; dat de maximale afstand tussen elke stal en/of mestopslagplaats en het dichtste woongebied slechts 60 m bedraagt; dat deze afstand bij 151 of meer waarderingspunten minstens 150 m moet bedragen;

Overwegende dat het beroep bij ministerieel besluit van 25 juli 1994 ongegrond werd verklaard en de weigeringsbeslissing van de Bestendige Deputatie op dezelfde gronden werd bevestigd;

Overwegende dat de Raad van State voornoemd ministerieel besluit nr. BMV/00020698/600 van 25 juli 1994, van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting heeft vernietigd op basis van de volgende considerans :

'Overwegende dat blijkens de aanhef van het bestreden besluit de bestreden weigering van de vergunning o.m. steunt op de overweging dat de gevraagde exploitatie strijdig is met artikel 357 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 januari 1992 houdende vaststelling van het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen; dat met het arrest nr. 52.260, inzake de v.z.w. Koninklijk Verbond der Belgische Schuttersverenigingen van 16 maart 1995, Vlarem II door de Raad van State werd vernietigd; dat derhalve, gelet op de terugwerkende kracht van de na het instellen van voorliggend beroep tussengekomen vernietiging van Vlarem II, het desbetreffend motief onwettig is';

Overwegende dat de aanvraag de omvorming inhoudt van een varkens- en kippenfokkerij door het uitbreiden met 50 zeugen, 3 beren, 420 mestvarkens en

588 m³ mest en door het verminderen met 5.600 kippen tot een varkensfokkerij met 130 zeugen, 3 beren, 910 mestvarkens, 1.829 m³ mest en 14.000 l mazout;

Overwegende dat voor wat deze inrichting betreft er voor het aanslagjaar 1993 op 9 februari 1993 aangifte gedaan werd bij de Mestbank; dat op deze aangifte dieren vermeld waren; dat ingevolge artikel 1.1.2. van titel II van het Vlarem deze inrichting dus een bestaande veeteeltinrichting is;

Overwegende dat, voor wat dergelijke inrichtingen betreft, volgens artikel 5.9.3.1., § 1 van titel II van het Vlarem uitsluitend het exploiteren en/of veranderen van ofwel bestaande veeteeltinrichtingen ofwel bestaande landbouwinrichtingen nog toegelaten is; dat deze inrichting, zoals hierboven aangehaald, daar aan voldoet; dat bijgevolg deze aanvraag verenigbaar is met bovenvermeld artikel van titel II van het Vlarem;

Overwegende dat volgens artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 1995 tot uitvoering van de artikelen 33 en 34 van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen verontreiniging door meststoffen, 'vergunningbesluit' genoemd, dit besluit niet van toepassing is op vergunningsaanvragen, waarvan de datum van ontvankelijkheid en volledigheidsverklaring ligt voor de inwerkingtreding van voornoemd besluit; dat dit besluit in werking is getreden op 1 januari 1996; dat deze vergunningsaanvraag volledig en ontvankelijk werd verklaard vóór 1 januari 1996, namelijk op 12 november 1993;

Overwegende dat om de geurhinder ten aanzien van geurhindergevoelige gebieden tot een aanvaardbaar niveau te kunnen beperken, technisch een minimale ruimtelijke scheiding is vereist tussen de stallen en mestopslagplaatsen enerzijds en deze geurhindergevoelige gebieden anderzijds; dat in dit geval volgens artikel 5.9.4.4., 1°, c) van titel II van het Vlarem een minimumafstand van 150 m is vereist; dat aan deze afstandsregel niet is voldaan, aangezien de dichtste stal gelegen is op 5 m van een woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter;

Overwegende dat de aanvraag tevens de omvorming tot een gesloten varkenshouderij betreft; dat volgens artikel 5.9.4.5. van titel II van het Vlarem de verbods- en afstandsregels van de artikelen 5.9.4.3. en 5.9.4.4. op bestaande varkenshouderijen van toepassing zijn, behoudens wanneer de verandering van de milieuvergunning betrekking heeft op de omvorming tot een gesloten varkenshouderij, op voorwaarde dat het aantal varkens, zeugen inbegrepen, na de verandering lager is dan of gelijk aan 1.800;

Overwegende dat om de gewenste verhouding van het aantal zeugen ten opzichte van het totaal aantal varkens te bekomen, voor een gesloten varkenshouderij, de exploitant ofwel het aantal zeugen,

ofwel het aantal mestvarkens kan aanpassen, ofwel beiden; dat de omvorming niet tot gevolg mag hebben dat de hinder voor de omgeving onaanvaardbaar toeneemt;

Overwegende dat de nieuw aangevraagde mestvarkens in de omgebouwde kippenstal zullen worden ondergebracht; dat de nieuw aangevraagde zeugen en beren in de reeds bestaande stallen zullen worden ondergebracht; dat hierdoor een verhoging van de stalbezetting wordt teweegebracht; dat dit bijgevolg een verhoging van de geurhinder naar de omgeving toe zal veroorzaken;

Overwegende dat er ten oosten van de inrichting een woonwijk in de overheersende windrichting is gelegen; dat de dichtste stal gelegen is op ongeveer 5 m van dit woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter; dat de veebezetting in deze stal zal stijgen door een toename van het aantal zeugen en beren; dat hierdoor de geurhinder zal stijgen ten opzichte van het aanpalende woongebied; dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat om de toename van het aantal zeugen en beren te weigeren;

Overwegende dat de exploitant met deze aanvraag zijn kippenfokkerij wenst stop te zetten en de varkenshouderij om te vormen naar een gesloten bedrijf; dat de inrichting momenteel vergund is voor 80 zeugen en 490 mestvarkens; dat door de uitbreiding van het aantal mestvarkens te beperken tot een totaal van 640 mestvarkens het alsnog mogelijk is om een gesloten varkenshouderij te bekomen; dat er bijgevolg een uitbreiding kan worden toegestaan met 150 mestvarkens in de stal die oorspronkelijk vergund was als kippenstal;

Overwegende dat deze inrichting volgens het beroepschrift in totaal over 10 ha 48 ca in pacht en over 34 ha 51 ca aan mestovereenkomsten beschikt; dat rekening houdend met een bemestingsnorm van 150 kg P_2O_5 /ha de inrichting 6.748 kg P_2O_5 kan afzetten; dat de inrichting in haar geheel 6.528 kg P_2O_5 produceert; dat de exploitant bijgevolg over voldoende mestafzet beschikt;

Overwegende dat de inrichting na de uitbreiding 1.829 m³ mest zal kunnen opslaan; dat de exploitant hiermee over een voldoende grote mestopslagcapaciteit beschikt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de gevraagde uitbreiding slechts te verlenen voor de uitbreiding met 150 mestvarkens en de opslag van 588 m³ dierlijke mest; dat de termijn van de vergunning dient gekoppeld aan de termijn van de basisexploitatievergunning welke verstrijkt op 5 augustus 1998";

2. Ten gronde

2.1. 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;

2.2.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat het eerste middel als volgt is geformuleerd :

"Schending van de artikelen 5.9.4.3., 5.9.4.4. en 5.9.4.5. van het besluit van de Vlaamse regering houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 6 september 1995 (titel II Vlarem)

Bij arrest nr. 52.260, inzake de V.Z.W. Koninklijk Verbond der Belgische Schuttersverenigingen, van 16 maart 1995, werd Vlarem II door de Raad van State vernietigd.

In uitvoering van artikel 20 van het Decreet van de Vlaamse Raad de dato 28 juni 1985 werd het Uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering de dato 1 juni 1995 uitgevaardigd.

Hoofdstuk 7.3. van het betreffende Uitvoeringsbesluit, bepaalt in zijn artikel 7.3.0.2. par.1 dat 'onverminderd artikel 3.2.1.2. en de in de vergunning opgelegde bijzondere voorwaarden, gelden de in dit besluit vastgestelde algemene en sectorale voorwaarden in de plaats van deze die vermeld zijn in en voor de datum van inwerkingtreding van dit besluit afgeleverde milieuvergunning'

Par. 2 stelt dat 'de overgangsbepalingen in de sectorale hoofdstukken (opgenomen in de delen 5 en 6) gelden vanaf de datum van inwerkingtreding van dit besluit'.

In artikel 3.2.1.1. van het Uitvoeringsbesluit zijn de overgangsbepalingen voor bestaande inrichtingen opgenomen.

Verzoeker exploiteert een bestaande inrichting, zoals bedoeld in voornoemd artikel. Onder een bestaande inrichting dient immers ondermeer te worden verstaan een ingedeelde inrichting waarvoor de exploitatie op 1 januari 1993 was vergund.

In casu werd bij besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Hooglede van 5 augustus 1988 de inrichting van verzoeker voor

een termijn tot 5 augustus 1998 vergund voor 80 zeugen, 490 mestvarkens en 5.600 kippen.

Artikel 3.2.1.1. bepaalt dat, behoudens afwijkingen in de desbetreffende bepalingen van dit besluit en onder voorbehoud van de bepalingen van Afdeling 3.2.2. terzake veranderingen aan bestaande inrichtingen, de inplantingsregels (met name verbods- en afstandsbepalingen) in dit besluit niet van rechtswege van toepassing zijn op bestaande inrichtingen, zelfs niet bij de hernieuwing van de vergunning.

Afdeling 5.9.4. van het voornoemde Uitvoeringsbesluit bevat de bijkomende voorwaarden met betrekking tot de ligging van varkensstallen.

In zijn artikel 5.9.4.5. van voornoemde afdeling worden de afwijkende overgangsbepalingen (afwijkend ten opzichte van de algemene overgangsbepalingen zoals die vervat zijn in het artikel 3.2.1.1 van het Uitvoeringsbesluit) weergegeven.

Het laatste lid van artikel 5.9.4.5. stelt dat ingeval de hernieuwing of de verandering van de milieuvergunning voor een in het eerste lid bedoelde varkenshouderij, andere dan een gesloten varkenshouderij, tegelijkertijd betrekking heeft op een omvorming tot een gesloten varkenshouderij, blijft de aldus omgevormde inrichting beschouwd als een bestaande inrichting, op voorwaarde evenwel dat het aantal varkens, zeugen inbegrepen, na de vernieuwing of verandering lager is dan of gelijk aan 1800.

De aanvraag zoals geformuleerd door verzoeker heeft als doel zijn bedrijf om te vormen tot een gesloten varkenshouderij.

De verandering van verzoeker betreft een uitbreiding van 80 zeugen + 490 mestvarkens, hetzij 570 dieren, naar 130 zeugen, 3 beren en 910 mestvarkens, hetzij 1.043 dieren.

Het is bijgevolg duidelijk dat na de omvorming naar een gesloten varkenshouderij, de inrichting van verzoeker dient beschouwd te worden als een bestaande inrichting.

Het eerste lid van artikel 5.9.4.5. stelt nu dat in afwijking van de algemene overgangsregel met betrekking tot het niet van toepassing zijn van de verbods- en afstandsregels op bestaande inrichtingen en onverminderd de in de milieuvergunning opgelegde voorwaarden, dienen de bestaande varkenshouderijen bij hernieuwing van hun milieuvergunning na het verstrijken van de vergunningstermijn van de op 1 januari 1993 lopende vergunning, tevens te voldoen aan de verbods- en afstandsbepalingen van de art. 5.9.4.3. en 5.9.4.4., behoudens wanneer de hernieuwing betrekking heeft op een bestaande gesloten varkenshouderij en het totaal aantal varkens, zeugen inbegrepen, niet meer bedraagt dan 1.800.

Daar de door verzoeker beoogde verandering tot gevolg heeft dat de omgevormde inrichting dient beschouwd te worden als een bestaande inrichting alsmede dat door de voorzienene uitbreiding het totaal aantal varkens, zeugen inbegrepen, niet meer bedraagt dan 1.800 dient toepassing gemaakt van de exceptie zoals voorzien in de laatste zinssnede van het eerste lid van artikel 5.9.4.5.

De verbods- en afstandsbepalingen van de art. 5.9.4.3. en 5.9.4.4. zijn zodoende niet van toepassing op de inrichting van verzoeker.

Door toch toepassing te maken van deze artikelen is de bestreden beslissing zodoende gesteund op een schending van de art. 5.9.4.3., 5.9.4.4. en 5.9.4.5. van Titel II van het Vlarem.

Immers in zijn 13de tot 22ste considerans (overwegende dat ...) baseert de Minister zich rechtstreeks op de criteria van art. 5.9.4.3. en 5.9.4.4. om tot zijn beslissing te komen.

Nergens daarentegen motiveert de Minister waarom hij toepassing maakt van deze artikelen, alhoewel deze manifest niet toepasselijk zijn in casu. Dit houdt op zich een schending in van het motiverings-beginsel";

2.2.2. Overwegende dat de bovengeciteerde overwegingen van het bestreden besluit er prima facie van doen blijken dat de verwerende partij de door de verzoeker ingeroepen bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II) heeft toegepast in de zin zoals ze door de verzoeker worden geïnterpreteerd; dat de gedeeltelijke weigering lijkt te steunen op een ander motief dan de betrokken afstandsregel, nl. de overdreven geurhinder teweegebracht door de inrichting; dat dit motief niet wordt betwist; dat het middel niet ernstig is;

2.3.1. Overwegende dat het tweede middel luidt :

"Door het vernietigingsarrest nr. 67.976 de dato 4 september 1997 van de Raad van State van het Ministerieel Besluit nr. BMV/0-0020698/600 de dato 25 juli 1994, waarbij het beroep van verzoeker tegen het besluit van 24 februari 1994 van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van West-Vlaanderen werd verworpen, wekte de overheid de verwachting dat aan verzoeker de vergunning voor het omvormen van

varkens- en kippenfokkerij naar een gesloten varkensfokkerij zou worden toegekend.

Door dergelijke handelwijze gaat de overheid flagrant in tegen de door haar opgewekte verwachtingen, welke zij enigszins diende te honoreren";

2.3.2. Overwegende dat het arrest nr. 67.976, van 4 september 1997, gewezen door de Raad van State met betrekking tot de vorige weigeringsbeslissing, enkel de verwachting kon creëren dat de verwerende partij opnieuw uitspraak zou doen over de aanvraag, met respect voor het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest; dat noch dit, noch een ander middel de schending van dit gezag van gewijsde aanvoert; dat het middel bijgevolg niet ernstig is;

2.4. Overwegende dat derhalve aan de eerste voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien oktober 1900 achtennegentig, door :

de H. R. STEVENS, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,

Mevr. A. WIJNANTS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

R. STEVENS.