RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 176.524 van 8 november 2007
in de zaak A. 111.461/VII-24.827.

In zake : Johan WINTERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. PEETERS,
kantoor houdende te OVERIJSE,
Brusselsesteenweg 506

tegen :

de deputatie van de provincie 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 Johan WINTERS op 11 oktober 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg van 9 augustus 2001 waarbij het beroep van verzoeker ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dilsen-Stokkem van 27 maart 2001, houdende weigering van de vergunning tot het exploiteren van een landbouwbedrijf, gelegen aan de Reselt 36 te Dilsen-Stokkem, niet wordt ingewilligd en de beroepen beslissing wordt bevestigd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 28 september 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 31 juli 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 september 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van bestuurssecretaris I. WILLEMS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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

1. <u>De feiten</u>

1.1. Verzoeker exploiteert een veeteeltbedrijf met een tachtigtal zoogkoeien. Daarvoor huurt hij van Theo VERHEYEN gebouwen en terreinen gelegen aan de Reselt 36 te Dilsen-Stokkem.

1.2. Op 7 november 2000 dient hij een milieuvergunningsaanvraag in voor de hernieuwing van een vergunning voor een bestaande inrichting van klasse 2.

1.3. Volgens het gewestplan Limburgs Maasland, zoals vastgesteld bij koninklijk besluit van 1 september 1980, is de betrokken inrichting gelegen in woongebied.

1.4. Op 27 maart 2001 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Dilsen-Stokkem de gevraagde vergunning.

1.5. Op 27 april 2001 tekent verzoeker hiertegen beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg.

1.6. Na het inwinnen van de nodige adviezen wordt op 9 augustus 2001 het besluit genomen waarbij het beroep van verzoeker wordt verworpen en de beroepen beslissing wordt bevestigd. Het bestreden besluit is onder meer als volgt gemotiveerd :

> "Overwegende dat beroeper volgende argumenten aanhaalt ter staving van zijn bewering dat het voorwerp van de aanvraag een hernieuwing betreft van een bestaand bedrijf en dat het schepencollege ten onrechte er vanuit gegaan is dat de aanvraag de exploitatie van een nieuwe inrichting betreft :

1. Het bedrijf in kwestie is een bestaand bedrijf dat tot 1989 door Verheyen T. werd uitgebaat die daar een vergunning voor gekregen heeft in 1969 van de gemeente Rotem.
2. De aanvraag betreft een bestendiging van een bestaande toestand.
3. Winters Johan (beroeper) heeft een mestbanknummer.
4. Het bedrijf waarvoor de aanvraag wordt ingediend is in feite een voortzetting van een bestaand vergund bedrijf.
5. De bestaande gebouwen maken ofwel het voorwerp uit van een bouwvergunning (verleend in 1972) of betreffen gebouwen die reeds aanwezig waren voor de wetgeving op de stedenbouw in werking trad.

Deze argumenten van beroeper worden als volgt geëvalueerd :

1. Overwegende dat in casu de inrichting geen bestaande inrichting is aangezien er geen aangifte van het aanslagjaar 1993 bij de mestbank werd ontvangen; dat de vergunning die verleend werd aan Verheyen Theo op 13 mei 1969 door het toenmalige schepencollege van Rotem voor de exploitatie van varkensstallen, verleend werd voor een termijn van 15 jaar; dat derhalve deze vergunning reeds vervallen is sedert 13 mei 1984.
2. Overwegende dat beroeper stelt dat huidige aanvraag een bestendiging is van een bestaande toestand; dat gebleken is dat deze bestaande toestand een niet vergunde inrichting is en dit sedert 13 mei 1984.
3. Dat de VLM bevestigd heeft dat beroeper inderdaad een mestbanknummer heeft doch slechts sedert 2001; beroeper heeft voor de eerste maal in 2001 een aangifte ingediend bij de mestbank voor de mestproduktie en mestgebruik voor het jaar 2000 op huidige inrichting.
4. Huidige aanvraag is geen voortzetting van een bestaand vergund bedrijf. De vergunning op naam van Verheyen is vervallen sedert 13 mei 1984.
5. Overeenkomstig artikel 5 van het milieuvergunningsdecreet dat de relatie regelt tussen milieu- en bouwvergunning, blijft de milieuvergunning voor een inrichting waarvoor een bouwvergunning nodig is geschorst zolang deze laatste niet is verleend.

Overwegende dat volgens artikel 33 ter §1, 1/, c) van het Mestdecreet met betrekking tot diersoorten bedoeld in artikel 5, geen milieuvergunning kan worden verleend voor een nieuwe veeteeltinrichting die niet kadert in een herlocalisatie van een veeteeltinrichting; dat in casu de aanvraag niet kadert in een herlokalisatie;

Overwegende dat zelfs indien het voorwerp van huidige aanvraag een hernieuwing betrof van een bestaande inrichting (wat beroeper beweert), kan besloten worden dat de vergunning niet kan worden verleend om volgende redenen :

dat overeenkomstig de bepalingen van het Mestdecreet (MAP 2bis) zowel de hernieuwing van een vergunning als de verandering van een bestaande veeteeltinrichting moet beantwoorden aan een aantal criteria; dat deze criteria de volgende zijn :

- de inrichting moet een bestaande veeteeltinrichting zijn;
- de drie voorafgaande kalenderjaren moet voor de inrichting voldaan zijn aan de aangifteplicht bij de mestbank
- er moet voldaan zijn in het verleden (drie laatste kalenderjaren) aan de bepalingen van het mestdecreet voor wat betreft de mestafzet
- na het verlenen van de vergunning van de inrichting mag er geen stijging zijn van de vergunde mestproduktie.

Overwegende dat huidige inrichting geen bestaande landbouwinrichting, noch bestaande veeteeltinrichting is aangezien er voor het aanslagjaar 1993 geen aangifte werd ontvangen bij de Mestbank (artikel 2 Mestdecreet); dat derhalve niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 2,7/ Mestdecreet;

Overwegende dat op dit inrichtingsadres er geen geldige vergunningsbeslissingen gekend zijn met betrekking tot de subrubrieken 9.3 tot en met 9.8

Vlarem I, zodat deze inrichting geen vergunde mestproduktie heeft; dat de aanvraag bijgevolg een stijging van de vergunde mestproduktie beoogt aangezien de gewenste mestproduktie hoger is dan de vergunde mestproduktie;

Overwegende dat artikel 33 §1,3 mestdecreet o.a. bepaalt dat na het verlenen van de gevraagde vergunning van de inrichting er geen stijging mag zijn van de vergunde mestproduktie; dat derhalve niet voldaan is aan de bepalingen van het mestdecreet die bindend zijn;

Dat het unaniem ongunstig advies van de Provinciale Milieuvergunnings-commissie kan worden bijgetreden;

Overwegende dat, rekening houdend met het voorgaande, er voldoende aanwijzingen zijn om aan te nemen dat de uitvoering van de aangevraagde vergunningsplichtige activiteiten ter plaatse niet verenigbaar zijn met de omgeving, en in dit gebied daarom hinder en/of gevaar zullen opleveren voor de buurt en het milieu aldaar".

2. <u>De beoordeling</u>

2.1.1. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2, 33 en 34 van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen (hierna : meststoffen-decreet), van artikel 4 van het besluit van 20 december 1995 tot uitvoering van de artikelen 33 en 34 van voornoemd decreet van 23 januari 1991, van artikel 5.9.3.1.,§1, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale voorwaarden inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II) en van het motiveringsbeginsel. Verzoeker betoogt dat er in het bestreden besluit ten onrechte wordt van uitgegaan dat zijn bedrijf geen bestaande veeteeltinrichting is. Hij wijst erop dat er op hetzelfde adres sinds 1969 een zeugenbedrijf is vergund en dat de inrichting in haar huidige vorm sinds 1990 wordt geëxploiteerd. Hij stelt dat er steeds dezelfde hoeveelheid mest werd geproduceerd, zodat er te dezen geen sprake is van enige toename van de mestproductie. Verzoeker laat nog gelden dat het al dan niet vergund zijn van de inrichting geen invloed heeft op de werkelijke hoeveelheid mest. Ten slotte merkt verzoeker nog op dat het advies van de Provinciale Milieuvergunningscommissie gebrekkig gemotiveerd is en men "de vergunningsaanvraag had moeten toetsen aan artikel 4,§ 1 2. Ten Tweede van het vergunningenbesluit".

2.1.2. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat het feit dat Theo VERHEYEN in 1969 een vergunning bekwam voor een zeugenbedrijf, niet relevant is voor de beoordeling van verzoekers vergunningsaanvraag, daar deze vergunning maar werd verleend voor vijftien jaar en er dus reeds sinds 1984 geen geldige milieuvergunning meer voorhanden was zodat met het bestreden besluit terecht werd geoordeeld dat de aanvraag een niet bestaande veeteeltinrichting betrof.

2.1.3. Artikel 33ter van het meststoffendecreet luidde ten tijde van het bestreden besluit als volgt :

> "§1. Met betrekking tot de exploitatie van landbouw- en veeteeltinrichtingen gelden de volgende regels :
> 1/ tot en met 31 december 2004:
> (...)
> c) kan met betrekking tot de diersoorten, bedoeld in artikel 5, geen nieuwe milieuvergunning als bedoeld in het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning worden verleend voor nieuwe veeteeltinrichtingen, noch voor veranderingen van bestaande veeteeltinrichtingen die een verhoging van de vergunde mestproductie, te berekenen volgens artikel 33bis,§2, van de bestaande veeteeltinrichting tot gevolg hebben, behoudens wanneer het gaat om een herlocalisatie van een bestaande veeteeltinrichting voortvloeiende uit ruilverkavelingen, landinrichting, natuurinrichting en/of onteigeningen om openbaar nut en de nieuwe of bijkomende mestproductie niet hoger is dan deze van de definitief stopgezette bestaande veeteeltinrichting".

Uit de definities van artikel 2, 5/, en 6/, van het meststoffendecreet blijkt dat als nieuwe inrichting wordt beschouwd, een inrichting waarvoor vóór 1993 geen aangifte werd gedaan bij de Mestbank van de Vlaamse Landmaatschappij en waar aldus de mestproductie (vóór 1993) niet gekend is. Om als bestaande inrichting te worden beschouwd, moet er (vóór 1993) wel een aangifte bij de Mestbank zijn gebeurd, ofwel een milieuvergunning zijn bekomen. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker sinds 1990 zijn bedrijf exploiteert op de betrokken locatie, maar pas voor het jaar 2000 een aangifte heeft ingediend bij de Mestbank. Zijn bedrijf kon dus juridisch niet als een bestaand bedrijf worden beschouwd. Bovendien stelde de verwerende partij ook terecht dat het toekennen van een vergunning voor verzoekers bedrijf een verhoging van de mestproductie zou meebrengen. Vermits verzoekers bedrijf sinds 1990 zonder vergunning werd geëxploiteerd, beschikt hij uiteraard niet over een vergunde mestproductie, waardoor iedere nieuwe vergunningsaanvraag een verhoging van de mestproductie zou betekenen. Voorts is het niet zo dat de verwerende partij verzoekers aanvraag had moeten toetsen aan de bepalingen van artikel 4,§1,2/, van het besluit van de Vlaamse regering tot uitvoering van de artikelen 33 en 34 van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel dat is vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid dat is vervat in het decreet van 2-17 maart 1791 (decreet d'Allarde) en in artikel 6,§1, 6/,

van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en van het recht op vrije keuze van beroepsarbeid vervat in artikel 23 van de Grondwet. Verzoeker houdt voor dat het artikel 33ter,§1,1/,c), van het meststoffendecreet in strijd is met de hoger vermelde beginselen, omdat dit artikel van het meststoffendecreet nieuwe of daarmee gelijkgestelde veeteeltinrichtingen de kans ontzegt om zich op de markt te vestigen. Verzoeker vraagt dan ook daarover een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

2.2.2. De verwerende partij antwoordt hierop dat de vrijheid van handel en nijverheid en het recht op vrije beroepskeuze geen onbeperkte rechten inhouden voor de burgers en dat zij geen afbreuk kunnen doen aan andere grondrechten die eveneens in het geding kunnen zijn. Zij voegt hieraan toe dat het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu aan de burgers het recht verleent op een efficiënt overheidsoptreden ter bescherming van een gezond leefmilieu. Verwijzend naar het arrest nr. 42/97 van 14 juli 1997 van het Grondwettelijk Hof stelt de verwerende partij dat de vrijheid van handel en nijverheid en het recht op vrije beroepskeuze om redenen van algemeen belang aan beperkingen kunnen worden onderworpen. Zij betoogt verder dat artikel 33ter, §1,1/,c), van het meststoffen-decreet weliswaar een beperking inhoudt ten aanzien van exploitanten die een welbepaalde nieuwe inrichting willen exploiteren, maar dat deze beperkende maatregel redelijkerwijze genomen werd ter bescherming van het leefmilieu tegen de nadelige gevolgen van overbemesting en dat nergens uit blijkt dat die bepaling niet zou bijdragen tot het gestelde doel, kennelijk onevenredig zou zijn of in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel.

2.2.3. Er is aanleiding om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof :

> "Schendt artikel 33ter,§1,1/,c), van het decreet van de Vlaamse Raad van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen in de versie die van toepassing was op 9 augustus 2001 het gelijkheidsbeginsel ingeschreven in de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, de vrijheid van handel en nijverheid ingeschreven in artikel 7 van het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 en in artikel 6, §1,VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en de vrijheid van beroepskeuze die wordt gegarandeerd door artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet, omdat zij alleen in de mogelijkheid tot exploitatie en/of verandering van een bestaande veeteeltinrichting voorziet en aldus verhindert dat nieuwe veeteeltinrichtingen zich vestigen en deze bijgevolg worden uitgesloten van de mogelijkheid om handel en nijverheid te voeren en hun exploitant wordt uitgesloten van de mogelijkheid op vrije keuze van beroepsarbeid",

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld :

"Schendt artikel 33ter,§1,1/,c), van het decreet van de Vlaamse Raad van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen in de versie die van toepassing was op 9 augustus 2001 het gelijkheidsbeginsel ingeschreven in de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, de vrijheid van handel en nijverheid ingeschreven in artikel 7 van het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 en in artikel 6, §1,VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en de vrijheid van beroepskeuze die wordt gegarandeerd door artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet, omdat zij alleen in de mogelijkheid tot exploitatie en/of verandering van een bestaande veeteeltinrichting voorziet en aldus verhindert dat nieuwe veeteeltinrichtingen zich vestigen en deze bijgevolg worden uitgesloten van de mogelijkheid om handel en nijverheid te voeren en hun exploitant wordt uitgesloten van de mogelijkheid op vrije keuze van beroeps-arbeid".

Artikel 3.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee gelast, na de ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de voormelde prejudiciële vraag, het onderzoek van het tweede middel voort te zetten.

Artikel 4.

De kosten worden voorbehouden.

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

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

E. IMPENS. **L. HELLIN.**