RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 182.112 van 17 april 2008
in de zaak A. 186.566/VII-37.124.

In zake : 1. Emile DEDOBBELEER,
die woonplaats kiest te HERNE,
Druimerenstraat 33
2. Johan KESTEMONT,
die woonplaats kiest te HERNE,
Druimerenstraat 27

tegen :

de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. VAN ALSENOY,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Antoine Dansaertstraat 92.

tussenkomende partij :

Marc VANDENBERGHEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. SURMONT,
kantoor houdende te TURNHOUT,
de Merodelei 112.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Emile DEDOBBELEER en Johan KESTEMONT op 4 januari 2008 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 8 november 2007 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne van 29 april 1997, houdende het verlenen van de vergunning aan Marc VANDENBERGHEN voor de uitbreiding van een veeteeltinrichting, gelegen aan de Druimerenstraat 31 te Herne, met een bijkomende varkensstal, zonder voorwerp wordt verklaard;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 19 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 maart 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van Emile DEDOBBELEER en Johan KESTEMONT, die in persoon verschijnen, van advocaat K. VAN ALSENOY, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat L. JANSEN die, loco advocaat J. SURMONT verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. SOURBRON;

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

1. <u>De rechtspleging</u>

1.1. Overwegende dat verzoekers in hun inleidend verzoekschrift ook de gemeente Herne aanwijzen als verwerende partij; dat aangezien het voorwerp van hun vordering alleen het besluit van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 8 november 2007 betreft, de gemeente Herne in deze buiten de zaak wordt gesteld;

1.2. Overwegende dat met een verzoekschrift van 30 januari 2008 Marc VANDENBERGHEN, begunstigde van de bestreden vergunning, vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat dit verzoek kan worden ingewilligd;

2. <u>De gegevens van de zaak</u>

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

2.1. Op 7 januari 1997 dient Marc VANDENBERGHEN bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne een aanvraag in om een bestaande veeteeltinrichting uit te breiden met een bijkomende varkensstal voor 624 vleesvarkens en aanhorigheden, op een perceel gelegen aan de Druimerenstraat 31 te Herne (Herfelingen), kadastraal bekend Sectie D, nr. 217 b. De nieuwe varkensstal zal worden gebouwd op een nog onbebouwd perceel dat, gescheiden door een losweg, grenst aan de bestaande inrichting.

Ingevolge een melding, door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne geviseerd op 18 december 1990, beschikt de exploitant reeds over een vergunning voor het houden van 70 grote zoogdieren, 10 gespeende varkens, 20 biggen en de bijhorende opslag van 30 m^3 dierlijke mest. Op het ogenblik van het indienen van voormelde vergunningsaanvraag worden op de inrichting blijkbaar enkel nog runderen gehouden.

Tegelijk met de indiening van de milieuvergunningsaanvraag wordt aan het gemeentebestuur de overname van de inrichting gemeld. Luidens deze melding neemt Marc VANDENBERGHEN het bestaande landbouwbedrijf over van zijn vader Jules VANDENBERGHEN, die de inrichting daartoe verhuurt. Van die melding wordt op 4 februari 1997 akte genomen.

2.2. Met een besluit van 29 april 1997 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne de gevraagde milieuvergunning. De beslissing tot het verlenen van de vergunning wordt als volgt gemotiveerd :

> "Overwegende dat de verandering van deze inrichting een stijging van de mestproduktie en van het aantal dieren tot gevolg heeft;
> Overwegende dat deze toevoeging mogelijk wordt door het MAP, aangezien de aanvrager voldoet aan de voorwaarden van artikel 4 § 2.3/ van de uitvoeringsbesluiten van het MAP;
> Overwegende dat het afvoerwater en het kuiswater opgevangen wordt in een mestkelder;
> Overwegende dat de mestvarkensstal voldoende verlucht zal zijn met behulp van ventilatoren en natuurlijke ventilatie;
> Overwegende dat de mestafzet gewaarborgd is;
> Overwegende dat de tijdens het openbaar onderzoek uitgebrachte bezwaren en opmerkingen als volgt kunnen worden geëvalueerd :
> - ontvankelijk doch ongegrond;

Mits de opgelegde vergunningsvoorwaarden worden nageleefd, de uitbating kan geschieden zonder overmatige hinder voor de omgeving en de effecten op het leefmilieu tot een aanvaardbaar niveau worden beperkt kan voor de aangevraagde rubrieken een vergunning worden toegestaan voor een termijn tot 01 september 2011".

De vergunning wordt afhankelijk gesteld van de naleving van de volgende bijzondere exploitatievoorwaarden :

"- het zich in regel stellen met de Vlarem-voorwaarden voor de bestaande inrichting binnen de twee jaar, namelijk het aanbrengen van mestdichte wanden, het voorzien van opvanggoten zodanig dat de afwatering van sleufsilo's en mestopslag verzameld wordt in de aalput en een inkuiping rond de bovengrondse mazouttank voor de bevoorrading van de landbouwvoertuigen;
- een groenscherm van minimum 3 meter breed met inheemse soorten rond de inrichting aan te leggen;
- een constructie om de geurhinder maximaal te beperken aan te bouwen, namelijk het voorzien van geurafsnijders en ventilatie met een uitlaat van minimum 0,60 meter boven de nok;
- controle bij de bouw van de varkensstal en achteraf door de bevoegde overheid".

2.3. Tegen voornoemd besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne worden verscheidene administratieve beroepen ingesteld bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant.

De beroepen worden ontvankelijk verklaard op 12 juni 1997.

2.4. Met een besluit van 18 september 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant worden de beroepen niet ingewilligd. Het beroepen besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne wordt, mits "enkele kleine aanpassingen", bevestigd. Die wijzigingen bestaan in het weglaten uit het dispositief van de vergunningsbeslissing van de indelingsrubriek met betrekking tot elektromotoren en het toevoegen van het perceelnummer 209f.

2.5. Daarop hebben Emile DEDOBBELEER, Marie-Louise KOOSEMANS, Anita DEDOBBELEER en Césarine ALLEBOSCH het in laatste aanleg genomen besluit van 18 september 1997 bij de Raad van State bestreden middels een verzoek tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing (zaak gekend onder A. 76.513/VII-l6.l41).

2.6. Met het arrest nr. 173.397 van 12 juli 2007 wordt het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 18 september 1997 door de Raad van State vernietigd.

2.7. In het kader van de herneming van de beroepsprocedure wordt opnieuw het advies ingewonnen van het agentschap Ruimtelijke Ordening dat een gunstig advies geeft op 5 september 2007. Het bestuur Milieuvergunningen geeft een gunstig advies op 29 augustus 2007, de Vlaamse Landmaatschappij geeft een ongunstig advies op 1 oktober 2007 en de Provinciale Milieuvergunningscommissie adviseert op 10 oktober 2007 het beroep zonder voorwerp te verklaren.

2.8. Met een besluit van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 8 november 2007 worden de beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne van 29 april 1997 "zonder voorwerp" verklaard. De deputatie steunt die conclusie op de vaststelling dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne op 29 maart 2005 een milieuvergunning heeft verleend die "in de plaats gekomen is van de bestreden beslissing en volledig uitvoerbaar is aangezien zij door geen van de betrokken partijen in beroep aangevochten werd".

2.9. Emile DEDOBBELEER en Johan KESTEMONT dienen tegen voornoemd besluit van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 8 november 2007 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in.

Dit beroep maakt het voorwerp uit van de onderhavige procedure strekkende tot de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan;

3. <u>De ontvankelijkheid van de vordering</u>

Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij een aantal excepties opwerpen; dat evenwel over die ingeroepen excepties slechts uitspraak zou moeten worden gedaan indien aan de beide, cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging over te gaan is voldaan, wat te dezen, zoals zal blijken, niet het geval is;

4. <u>De gegrondheid van de vordering</u>

Overwegende dat luidens 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 bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoekers met betrekking tot de tweede voorwaarde aanvoeren dat, in de mate dat het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne van 29 maart 2005 de vergunning voor de varkensstal heeft hernieuwd tot 29 maart 2025, deze vergunning ernstige geur- en lawaaihinder teweegbrengt, gelet op de korte afstand tussen de stal en hun woonplaats, dat des te meer sprake is van ernstige hinder doordat de stal niet voldoet aan de Beste Beschikbare Technieken en aan de voorwaarden voor de beperking van ammoniakemissies, en de vergunning niet afhankelijk werd gesteld van de naleving van bijzondere voorwaarden om de hinder tot een aanvaardbaar niveau te beperken, terwijl zulks nochtans wel het geval was bij de vergunning die het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne op 29 april 1997 heeft verleend, dat in verband met de hinderlijke effecten van de inrichting geen groenscherm werd aangeplant, met alle visuele hinder van dien, dat het laden en lossen van de varkens werd verplaatst en actueel gebeurt achter de woning van eerste verzoeker met alle daaraan verbonden lawaaihinder, dat de opslag van de mest plaatsvindt in open lucht, de stallen zijdelings worden verlucht via vensters, de stalvloer niet mestdoorlatend is, de drijfmest verzameld wordt via een mestgoot in het midden van de stal en dat de stal niet gecompartimenteerd werd uitgevoerd; dat verzoekers er voorts op wijzen dat bij het nemen van het besluit van 29 maart 2005 geen rekening werd gehouden met de specifieke gegevens van de zaak en dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne zich niet heeft laten adviseren door de gemeentelijke milieudienst, dat er tussen de thans bestreden beslissing van 8 november 2007 en het collegebesluit van 29 maart 2005 een "onlosmakelijke verbondenheid" bestaat met als gevolg dat "beide beslissingen de ernstige nadelen van geur en lawaai voor de buren ingevolge de milieuvergunning van 29 april 1997 voor een varkensstal bestendigen", dat de tussenkomende partij de regels van het openbaar onderzoek zou hebben ontdoken - de wijziging van het stalconcept zou nooit aan enig openbaar onderzoek zijn onderworpen - en tevens de

"regels van de rechtsstaat" door achter een aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning voor grondwaterwinning een aanvraag tot de volledige hernieuwing van de milieuvergunning van de bestaande inrichting te laten schuilgaan;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop als volgt antwoordt :

> "De uiteenzetting terzake is totaal onbegrijpelijk, en is blijkbaar (een moeilijk begrijpbare) samenvatting van wat onder de middelen nogmaals herhaald zal worden.
> Blijkbaar gaat het telkens (...) over de beslissing van het CBS van Herne van 29.3.2005, terwijl de verwijzingen naar een auditoraatsverslag blijkbaar een andere procedure betreffen. (...)
> Verder gaat het ook - terzake niet dienend - over het ontbreken van advies van de gemeentelijke milieudienst (...) om vervolgens te stellen dat uit het advies van de VLM het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou moeten blijken (!?).
> Zoals bij de middelen wordt er kritiek uitgebracht op het ontbreken van een attest van bekendmaking (...), naar de vernietigde beslissing van 18.9.1997 (...), verwijzing naar 'eventuele maatregelen die door de gemeente zouden worden opgelegd' (...), kritiek op de verwijzing naar de nieuwe bepalingen inzake de afstandregels (...).... enz.
> Onjuist wordt eveneens gesteld dat geen rekening werd gehouden met 'het gezag van gewijsde van het arrest van Uw Raad' (...), terwijl de milieuvergunning indertijd, door Uw Raad niet geschorst werd, zodat de uitbater volkomen legaal indertijd de thans betwiste stal heeft gebouwd, die zoals aanvaard werd in de vergunning van 2005 een gewijzigd concept heeft. (Opm.: de verluchting van zijgevels etc. zijn trouwens bouwtechnische aspecten die geen impact hebben op de milieuvergunning en hebben trouwens een extra-milderend effect op emissies voor de omgeving).
> Waar het MTHEN ligt is absoluut niet uitgelegd en dit is voorzeker niet aanwezig. Alleen daarom moet het verzoek tot schorsing reeds worden verworpen";

4.3. Overwegende dat de tussenkomende partij laat gelden wat volgt :

> "Artikel 17, §2, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging alleen kan worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.
> Deze voorwaarde van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel maakt een onderscheiden en noodzakelijke voorwaarde uit om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging te besluiten.
> De verzoekende partijen dienen in concreto aan te tonen dat het nadeel dat zij beweren te lijden, moeilijk te herstellen is, ernstig is en bovendien dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing het beweerdelijk ondergaan van zodanig nadeel onmiddellijk kan doen stoppen en deze schorsing aldus een nuttig effect zou kunnen sorteren.

Vastgesteld moet worden dat de verzoekende partijen in hun uiteenzetting terzake zeer vaag en algemeen blijven en er dus niet in slagen zulks aan te tonen.

1.

De bestreden beslissing (...) heeft het beroep tot voorwerp tegen de vergunning verleend bij beslissing dd. 29 april 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne (...).

Het mag niettemin duidelijk zijn dat de vergunning verleend bij beslissing dd. 29 maart 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne (...) in de plaats is getreden van de vergunning verleend bij beslissing dd. 29 april 1997 door ditzelfde college (...).

Aldus kan de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing er in hoofde van de verzoekende partij niet voor zorgen dat zij het beweerdelijk door hen ondergane nadeel niet meer zouden moeten lijden.

Immers, zelfs wanneer de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou geschorst worden, dan nog blijft de vergunning dd. 29 maart 2005 (...) bestaan en kan de varkensstal verder geëxploiteerd worden.

De schorsing van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan dan ook - zelfs al zou er enige hinder aangetoond worden (quod certe non) - onmogelijk enig nuttig effect sorteren.

2.

De bestreden beslissing heeft een milieuvergunning tot voorwerp welke dateert van 29 april 1997, dus maar liefst van bijna 11 jaar geleden.

De inrichting werd al die jaren geëxploiteerd conform voormelde milieuvergunning.

Dit kan er enkel en alleen op wijzen dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in hoofde van de verzoekende partijen geen ernstig nadeel met zich meebracht/meebrengt, minstens dat de schorsing van de onmiddellijke tenuitvoerlegging - gelet op de doorlopen tijdspanne - niet meer aan de orde is.

3.

De verzoekende partijen bewijzen in concreto alleszins geen ernstige hinder.

De verzoekende partijen stellen dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel erin zou bestaan dat de afstandsregels niet zouden zijn nageleefd, met geurhinder en lawaaihinder tot gevolg en dat de varkensstal niet zou voldoen aan de best beschikbare technieken.

Vooreerst kan verwezen worden naar het arrest nr. 72.612 dd. 19 maart 1998 van de Raad van State waarbij de vordering tot schorsing uitgaande van de eerste verzoekende partij - en niet van de tweede verzoekende partij - m.b.t. de tenuitvoerlegging van het besluit van de bestendige deputatie van 18 september 1997 (...) werd verworpen:

> 'De woningen van de verzoekende partijen situeren zich op afstanden die variëren van 62 tot 90 meter van de inrichting.
>
> Zowel de inrichting als verzoekers' woningen zijn gelegen in agrarisch gebied (gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse).
>
> Van bewoners van dergelijk gebied mag een hogere tolerantie ten opzichte van de ongemakken voortvloeiend uit agrarische activiteiten worden verwacht.
>
> Gelet op die omstandigheid mag van verzoekers verwacht worden dat zij bijzondere elementen zouden bijbrengen die aantonen dat de te verwachten hinder zelfs die drempel overschrijdt.
>
> Het enige concrete element dat verzoekers in dit verband aanbrengen is de afstand van de inrichting tot hun woningen. Dat afstandselement volstaat echter op zich niet. Verzoekende partijen blijken het ermee eens te zijn dat in deze de afstandsregel vervat in artikel 5.9.4.4,1/, a, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II) niet toepasselijk

is, vermits het betrokken gebied geen van de in die regel opgesomde hindergevoelige gebieden is.

De afwezigheid van een afstandsregel t.a.v. woningen gelegen in agrarische gebieden wijst erop dat de regelgever ervan uit is gegaan, niet, zoals verzoekers aanvoeren, dat er een vermoeden van aanwezigheid van onaanvaardbare hinder is, maar in tegendeel dat in dergelijke gebieden die hinder in principe aanvaardbaar is'.

Gelet op het feit dat er in casu geen afstandsregels te respecteren zijn, is er meer dan een vermoeden dat de eventuele hinder uitgaande van de inrichting niet de normale hinder overstijgt dewelke in een dergelijk agrarisch gebied, waar de verzoekende partijen vrijwillig zijn komen wonen, moet getolereerd worden.

Bovendien werd de destijds opgelegde bijzondere voorwaarde welke betrekking heeft op de varkensstal zelf, nl. het aanbouwen van geurafsnijders en ventilatie met een uitlaat van minimum 0,60 meter boven de nok (...), reeds lang gerealiseerd. Dit is uiteraard een belangrijke maatregel ter beperking van eventuele hinder.

De vraag of in casu al dan niet de best beschikbare technieken zijn toegepast, is volstrekt naast de kwestie. De loutere bewering als zouden de best beschikbare technieken niet zijn toegepast, bewijst overigens op zich uiteraard niet dat er sprake zou zijn van ernstige hinder. Voor zoveel als nodig kan worden verwezen naar het gunstig advies dat de VLM m.b.t. de milieuvergunning dd. 29 maart 2005 heeft verleend (...), zodat de VLM klaarblijkelijk van oordeel was dat deze technische vereisten wel werden nageleefd.

4.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partijen er niet in slagen in concreto aan te tonen waarin het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou bestaan, noch dat een schorsing van de onmiddellijke tenuitvoerlegging enig nuttig effect zou kunnen sorteren";

4.4. Overwegende dat het voorwerp van de vordering het besluit is van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 8 november 2007 en bijgevolg niet de in het bestreden besluit vermelde beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne van 29 maart 2005; dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van het thans bestreden besluit van 8 november 2007 de rechtseffecten niet ongedaan kan maken van de beslissing van 29 maart 2005; dat het nadeel dat verzoekers inroepen toe te schrijven kan zijn aan die beslissing doch geenszins aan wat verzoekers thans bestrijden, zodat een schorsing van het thans bestreden besluit de nadelen niet voorlopig zal opheffen die mogelijkerwijze gepaard gaan met de tenuitvoerlegging van de op 29 maart 2005 verleende vergunning; dat bijgevolg de zienswijze van verzoekers waarbij zij een "onlosmakelijke verbondenheid" ontwaren tussen het thans bestreden besluit van 8 november 2007 en de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne van 29 maart 2005 geenszins opgaat in het kader van de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat, immers, indien verzoekers zich gegriefd achten door de vergunning van 29 maart 2005, het hen vrij

staat deze beslissing via een administratieve beroepsprocedure aan te vechten en de definitieve uitkomst van die procedure desgevallend voor de Raad van State aan te vechten; dat de voornoemde zienswijze van verzoekers daarentegen de Raad van State er toe zou moeten brengen om in te gaan op de verscheidene wettigheidskritieken die zij inbrengen tegen de genoemde beslissing van 29 maart 2005, en dat zulks niet mogelijk is;

4.5. Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om verzoekers' vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De gemeente Herne wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Het verzoek tot tussenkomst van Marc VANDENBERGHEN in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

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

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien april tweeduizend en acht, door :

de H.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

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