

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.756 van 8 mei 2008
in de zaak A. 98.468/VII-23.130.**

In zake : de BVBA FROONINCKX TRANSPORT,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BEELEN,
kantoor houdende te LEUVEN,
Justus Lipsiusstraat 24

tegen :

het college van burgemeester en schepenen van de gemeente
LUBBEEK,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. HENDRICKX,
kantoor houdende te BIERBEEK,
Tiensesteenweg 5.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA FROONINCKX TRANSPORT op 18 december 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lubbeek van 24 oktober 2000 waarbij geen akte wordt genomen van de melding van een opslagplaats voor 4.000 m³ dierlijke mest, gelegen aan de Herendaalstraat 5 te Lubbeek;

Gelet op het arrest nr. 96.211 van 7 juni 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de beschikking van 13 juni 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 7 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 april 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. PEETERS die, loco advocaat B. BEELEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. HENDRICKX die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. SOURBRON;

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

1. De feiten

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

1.1. Constant FROONINCKX en Patrick FROONINCKX exploiteren een gemengde veeteeltinrichting aan de Herendaalstraat 5 te Lubbeek.

1.2. Op 28 juni 1999 dienen zij bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant een aanvraag in tot uitbreiding van de bestaande inrichting met een bijkomende opslagplaats voor 4.000 m³ dierlijke mest.

Op 9 december 1999 weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant de gevraagde milieuvergunning omdat de reeds vergunde mestopslagcapaciteit voldoende zou zijn om de op het veeteeltbedrijf geproduceerde meststoffen gedurende minstens zes maanden op te slaan en de "gevraagde opslag van mest van derden voor distributie aan derden (...) een bijkomende activiteit (is)". Die weigeringsbeslissing wordt op 19 juni 2000

bevestigd door de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw omdat niet voldaan zou zijn aan de van toepassing zijnde afstandsregels van artikel 5.28.2.2. van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II), en ook wegens mogelijke verkeers- en geurhinder voor de omwonenden.

1.3. Op 10 juli 2000 meldt Patrick FROONINCKX bij het gemeentebestuur van Lubbeek de opslag van 4.000 m³ dierlijke mest als een op zichzelf staande niet-vergunningsplichtige activiteit van klasse 3.

Op 27 juli 2000 deelt de verwerende partij aan de betrokkene mee dat zij weigert akte te nemen van de gedane melding omdat deze onontvankelijk zou zijn.

1.4. Op 11 september 2000 wordt een overeenkomst gesloten tussen Constant FROONINCKX en Patrick FROONINCKX, enerzijds, en de BVBA FROONINCKX TRANSPORT, anderzijds, waarbij laatstgenoemde de toelating krijgt om "gebruik te maken van een perceel grond met kadasternr. 150f", horende bij het bestaande veeteeltbedrijf van eerstgenoemden, en van de op dat perceel betrekking hebbende bouwvergunning van 10 augustus 1999, verleend door de verwerende partij, voor "het installeren van een verplaatsbare mestzak na reliëfwijziging".

1.5. Op 12 september 2000 dient Annie GENTENS, echtgenote van Patrick FROONINCKX, in haar hoedanigheid van zaakvoerster van de BVBA FROONINCKX TRANSPORT, bij de verwerende partij een formulier in waarbij andermaal de exploitatie wordt gemeld van een opslagplaats voor 4.000 m³ dierlijke mest, gelegen aan de Herendaalstraat 5 te Lubbeek.

1.6. Op 3 oktober 2000 beslist de verwerende partij geen akte te nemen van de gedane melding.

1.7. Op 24 oktober 2000 neemt de verwerende partij een nieuw besluit waarbij haar eerdere beslissing van 3 oktober 2000 wordt ingetrokken en waarbij, op grond van andere motieven, wordt beslist om geen akte te nemen van de melding ingediend door de verzoekende partij. Het thans bestreden besluit luidt als volgt :

"(...)
Gelet op het meldingsformulier inzake de exploitatie van een klasse 3 inrichting vanwege Transport Frooninckx bvba betreffende de melding van een

nieuwe inrichting (4000 m³ opslag van dierlijk(e) mest - rubriek 28.2.c.1/) gelegen Herendaalstraat 5 te 3210 Lubbeek Afdeling 1, sectie E, perceelnummer 150f;

Gelet op het besluit van het schepencollege in zitting van 03/10/2000 waarbij geen akte werd genomen van deze melding op basis van de afstandsregel;

Gelet op het feit dat de inplanting van de mestzak gebeurt in de nabijheid van een woongebied waar de sociale bouw- en kredietmaatschappij reeds 88 woningen gebouwd heeft en nog 126 woningen zal bouwen;

Gelet op de nabijheid van de beek welke door de nieuwe wijk stroomt en uitmondt in de Molenbeek welke vervolgens door het Natuurgebied Het Spicht stroomt, een aanvaardbaar, natuurlijk overstromingsgebied.

Gelet op de bijkomende verkeershinder voor de omwonenden;

Overwegende dat het niet te vermijden is dat de exploitatie van de mestopslag voor een supplementaire geuremissie zal zorgen, vermits de mestzak voorzien is van ontluchtingsopeningen;

Overwegende dat art. 5.28.2.2 van Vlarem II bepaalt dat het verboden is een nieuwe inrichting als bedoeld in subrubriek 28.2 te exploiteren, indien deze gelegen is op minder dan 100 meter afstand van een woongebied;

Dat de bijkomende mestopslag zich situeert op 20 meter afstand van een woongebied met landelijk karakter en op 70 meter afstand van een woonuitbreidingsgebied; dat woongebied met landelijk karakter onbetwistbaar een woongebied is (één van de hoofdfuncties is wonen); dat deze stelling bevestigd wordt door een recent arrest van de Raad van State (85.105 van 3 februari 2000, Gert Both versus het Vlaams(e) Gewest);

Dat na twee negatieve beslissingen van de Bestendige Deputatie, door een juridische spitsvondigheid van Transport Frooninckx Bvba aan deze afstandsregel voldaan wordt;

Gelet op het feit dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde nieuwe inrichting niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Gelet op de discretionaire bevoegdheid van het schepencollege betreffende deze melding;

BESLUIT:

Art. 1 : Geen akte te nemen van het meldingsformulier klasse 3 op naam van Transport Frooninckx bvba..

Art. 2 : Het besluit genomen in het schepencollege in zitting van 03/10/2000 betreffende de melding klasse 3 - Transport Frooninckx bvba waarbij geen akte werd genomen van deze melding op basis van de afstandsregel, in te trekken en te vervangen door huidig besluit";

2. De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord volgende exceptie opwerpt :

"Bij verzoekschrift tot nietigverklaring, ter griffie van de Raad van State toegekomen op 19.12.2000, vraagt de verzoekende partij de nietigverklaring van het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de GEMEENTE LUBBEEK van 24.10.2000, 'waarbij geen akte werd genomen van de melding van een klasse III inrichting door de BVBA TRANSPORT FROONINCKX voor de exploitatie van een nieuwe inrichting (rubriek 28.2.c.1) zijnde een inrichting voor de opslag van 4000 m³ dierlijk(e) mest'.

Verzoekende partij stelt terzake 'dat de melding van een klasse III inrichting sowieso dient geacteerd te worden door het College van Burgemeester en Schepenen en niet kan geweigerd worden omdat het College van Burgemeester en Schepenen terzake geen discretionaire bevoegdheid heeft'.

Verzoekende partij verliest evenwel uit het oog dat het 'akte nemen' van een inrichting van de 3de klasse het louter vaststellen is door het gemeentebestuur dat de melding is gebeurd. Die aktename houdt geen bevestiging in dat de melding volledig is of dat aan de algemene en sectorale milieuvorwaarden is voldaan. Een dergelijke handeling kan niet worden beschouwd als een administratieve handeling in de zin van art. 14, lid 1 R.v.St.-Wet.

Dienvolgens kan ook de weigering van zulk een aktename, van dus een louter feitelijke vaststelling, niet als een administratieve rechtshandeling worden beschouwd.

(R.v.St.,nr. 66.912, 24 juni 1997, T.B.P., 1998 (weergave), 198, T. Gem., 1998, 162).

Er mag dan ook worden besloten dat de Raad van State terzake niet bevoegd is.

Het ingestelde beroep tot nietigverklaring is dan ook niet ontvankelijk";

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord van oordeel is dat de exceptie niet opgaat om volgende redenen :

"De vraag of een weigering van aktename van een melding van een derde klasse inrichting door het college van burgemeester en schepenen nog kan worden aangevochten voor Uw Raad hangt samen met de problematiek zoals opgeworpen in het eerste middel van verzoekende partij;

Verzoekende partij is de mening toegedaan en zij verwijst hiervoor naar haar uiteenzetting van het eerste middel in haar verzoekschrift tot nietigverklaring, dat de aktename van een melding van een klasse III-inrichting op zich niet kan geweigerd worden door het College van Burgemeester en Schepenen;

Dit werd reeds meerdere malen door Uw Raad bevestigd (arrest nr. 79.744 d.d. 01.04.1999 inzake B.V.BA. Targeting / College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Beersel, arrest nr. 79.742 d.d. 1 april 1999 inzake B.V.B.A. De Hoeve/Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen, arrest nr. 66.912 d.d. 24 juni 1997 inzake C.V. MPM DE BLOCK/ de stad Aalst alsook arrest nr. 57.591 d.d. 18.01.1996 inzake Emiel Vandesompele-Julianus Moerman/Gemeente Laarne);

Dat het voor verzoekende partij duidelijk is dat indien de aktename van een melding klasse 3- inrichting niet kan geweigerd worden dit voor gevolg heeft dat het geen administratieve rechtshandeling is en derhalve niet kan worden aangevochten voor Uw Raad;

Indien evenwel het college van burgemeester en schepenen een aktename zou kunnen weigeren, hetgeen volgens de rechtspraak van Uw Raad en de rechtsleer niet kan, heeft dit wel tot gevolg dat het een administratieve rechtshandeling wordt waaruit juridische gevolgen voortvloeien voor de rechtsonderhorige;

Dat in die situatie de Raad van State wel degelijk bevoegd is teneinde de wettigheid van deze administratieve rechtshandeling te beoordelen nu alsdan de overheid die de melding van een klasse 3 -inrichting dient te acteren, meent te kunnen beschikken over een discretionaire bevoegdheid terzake en het aldus geen louter 'feitelijk vaststellen' is van een melding van een klasse 3-inrichting;

Daar verwerende partij weigert om akte te nemen van een melding klasse 3-inrichting is derhalve de gemeente Lubbeek de mening toegedaan dat zij over een discretionaire bevoegdheid terzake beschikt (hetgeen in strijd is

met de wetgeving, cfr. eerste middel verzoekende partij) kan deze beslissing van het college worden voorgelegd aan Uw Raad teneinde haar op haar wettigheid te toetsen;

Dat bovendien verwerende partij zelf in haar schrijven d.d. 14.11.2000 aan verzoekende partij laat weten dat de bestreden beslissing voor Uw Raad kon worden aangevochten (...);

Voor het onmogelijke geval dat Uw Raad, quod non, toch zou aannemen dat geen procedure voor Uw Raad kon worden ingesteld tegen de weigering van aktenaam van een melding klasse 3-inrichting begaat verwerende partij alleszins een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het beginsel van de openbaarheid van bestuur daar immers op verwerende partij de verplichting rust om de beroepsmogelijkheden tegen een administratieve beslissing zelf kenbaar te maken hetgeen zij heeft gedaan in haar schrijven d.d. 14.11.2000;

Dat aldus, indien Uw Raad zou oordelen, quod non, dat de bestreden beslissing niet kon worden aangevochten voor Uw Raad is verwerende partij schromelijk in de fout gegaan (zij stelde immers zelf in haar schrijven dd. 14.11.2000 dat de beslissing bij uw raad kon worden aangevochten) en pleegt zij inbreuk op de hierboven aangehaalde beginselen en dient verwerende partij veroordeeld te worden tot de kosten";

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog aanvoert dat de arresten van de Raad van State nrs. 57.591 van 18 januari 1996 en 79.744 van 1 april 1999 zaken betroffen waar het college van burgemeester en schepenen effectief ook akte nam van de gedane melding, in tegenstelling tot de huidige zaak, dat het dan ook logisch is dat de Raad van State in die zaken besluit tot de vaststelling dat het akte-nemen geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling betreft, dat in dezen de melding echter niet werd geacteerd door de verwerende partij, dat alsdan de vergelijking met het arrest nr. 79.744 van 1 april 1999 ontstaat alwaar de Raad van State zich terzake wel bevoegd verklaarde om het artikel 2, dat een beperking inhield inzake de exploitatie van een klasse 3-inrichting, van die aktenaam door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beersel te vernietigen;

2.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog doet gelden dat het feit dat zij in een schrijven van 14 november 2000 meedeelt dat tegen de aangevochten beslissing beroep openstaat bij de Raad van State, niet tot gevolg heeft dat een niet-aanvechtbare beslissing aanvechtbaar wordt bij de Raad van State;

2.5. Overwegende dat te dezen niet wordt betwist dat de door de verzoekende partij gedane melding van een opslagplaats voor 4.000 m³ dierlijke mest uitsluitend betrekking heeft op een inrichting die volgens de indelingslijst bij

het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I) is ingedeeld in de derde klasse; dat artikel 4, §2, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet) als volgt luidt :

"Niemand mag, zonder daarvan vooraf melding te hebben gedaan, een inrichting die behoort tot de derde klasse, exploiteren of veranderen.

De Vlaamse regering bepaalt de wijze waarop de melding dient te geschieden";

dat artikel 9, §7, van hetzelfde decreet het volgende bepaalt :

"Het college van burgemeester en schepenen neemt akte van de melding van de exploitatie of de verandering van een inrichting die uitsluitend in de derde klasse is ingedeeld";

dat artikel 4, §1 en §3 van Vlarem I als volgt luidt :

"§ 1. Het bevoegde college van burgemeester en schepenen neemt akte van de meldingen, bedoeld in artikel 2 en 3, met uitzondering van deze bedoeld in artikel 2, § 5, 1/ en 2/.

De burgemeester schrijft de ontvangen meldingen in in een register dat overeenkomstig artikel 32 ingezien kan worden.

Wanneer de melding betrekking heeft op een inrichting die ingedeeld is in één of meer van de subrubrieken 9.3 tot en met 9.8 en/of de subrubriek 28.2 van de indelingslijst, stuurt de burgemeester zonder verwijl een afschrift van het meldingsformulier en zijn bijlage(n) naar de Vlaamse Landmaatschappij.

(...)

§ 3. De exploitatie of verandering van een inrichting, zoals bedoeld in artikel 2, mag worden aangevat de dag na de datum dat de melding met alle vereiste gegevens conform artikel 2 werd gedaan op voorwaarde dat voldaan is aan het algemene inplantingsvoorschrift voor inrichtingen van derde klasse, vastgesteld in het artikel 4.1.1.1 van titel II van het VLAREM";

dat, naar luid van de Memorie van Toelichting bij het ontwerp dat het milieuvergunningsdecreet is geworden (Parl. St. Vl. R., 1984-1985, nr. 291/1, 6), "de overheid in principe niet kan verbieden dergelijke inrichtingen (d.i. inrichtingen van de derde klasse) op te richten of te exploiteren. Niettemin worden deze inrichtingen aan de meldingsplicht onderworpen om het bestuur toe te laten toezicht uit te oefenen op de naleving van de algemene of sectoriële exploitatievoorwaarden die aan deze inrichtingen kunnen opgelegd worden"; dat uit de aangehaalde bepalingen volgt dat inrichtingen van de derde klasse in beginsel niet kunnen worden verboden; dat het "akte nemen" ervan het louter vaststellen is door het gemeentebestuur dat de melding is gebeurd; dat die aktenaam geen bevestiging inhoudt dat de melding volledig is of dat aan de algemene en sectorale milieuvoorwaarden is voldaan; dat een dergelijke handeling niet kan worden beschouwd als een administratieve rechtshandeling in de zin van artikel 14, eerste lid, van de wetten op de Raad van

State, gecoördineerd op 12 januari 1973; dat dienvolgens ook de weigering van zulk een aktename, van dus een louter feitelijke vaststelling, niet als een administratieve rechtshandeling kan worden beschouwd; dat, overigens, gelet op het in artikel 4, §3, van Vlarem I bepaalde, de exploitatie van een zuivere klasse 3-inrichting mag worden aangevat de dag nadat de melding conform de voorschriften is gebeurd, ongeacht of die melding al dan niet is gevolgd door een aktename, zodat het verbod tot exploitatie niet kan voortvloeien uit een weigering tot aktename maar mogelijk wel uit toepasselijke algemene en sectorale milieuvoorwaarden; dat het de taak is van de instanties die toezicht houden op de naleving van het milieuvergunningsdecreet en haar uitvoeringsbesluiten, te controleren of de inrichting aan de toepasselijke milieuvoorwaarden voldoet, los van het feit of de melding is gevolgd door een aktename of weigering tot aktename; dat het argument van de verzoekende partij dat de verwerende partij in een schrijven van 14 november 2000 zelf heeft aangegeven dat tegen het bestreden besluit beroep openstaat bij de Raad van State, geen afbreuk doet aan bovenstaande vaststellingen en evenmin tot gevolg heeft dat een niet-aanvechtbare beslissing aanvechtbaar wordt bij de Raad van State; dat de vordering niet ontvankelijk is; dat het voornoemde argument van de verzoekende partij wel kan verantwoorden dat de kosten, zoals door haar gevraagd, ten laste van de verwerende partij worden gelegd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.