

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.508 van 4 december 2008
in de zaak A. 144.856/VII-31.159.**

In zake : Theo VAN OLMEN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat J. VANDEN ABEELE,
 kantoor houdende te GENT,
 Brusselsesteenweg 39

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaten G. MARTYN en F. VINCKE,
kantoor houdende te AVELGEM,
Doorniksesteenweg 82.

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

Gezien het verzoekschrift dat Theo VAN OLMEN op 3 december 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking van 1 oktober 2003 waarbij zijn beroep ingesteld tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 27 mei 1993, houdende weigering van de milieuvergunning voor de exploitatie van een bedrijf voor 660 mestkalveren, gelegen aan de Kleermakers 6 te Arendonk, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde uitbreiding van zijn vergunning met 162 mestkalveren en 390 m³ mestopslag wordt geweigerd;

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 21 mei 2007 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 1 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. COX die, loco advocaat J. VANDEN ABEELE verschijnt voor verzoeker, en van advocaat F. VINCKE, 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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Verzoeker neemt op 25 juni 1986 een bedrijf over dat over een vergunning beschikt voor een kippenhok - zonder aantal - en een vergunning voor varkensstallen - eveneens zonder aantal.

Op 3 oktober 1990 dient hij een ARAB-aanvraag (regularisatie) in voor het exploiteren te Arendonk, aan de Mierdseweg-de Kleermakers, sectie A 361/e-n, van een hinderlijke inrichting van klasse 2, met name een mestkalverenbedrijf bestaande uit :

- 498 kalveren,
- de opslag van 960 m³ mest,
- de opslag van 16 ton veevoeder in 2 silo's,
- de opslag van 4.000 liter gasolie.

Op 10 november 1994 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Arendonk de gevraagde vergunning. Deze loopt tot 10 november 2014.

1.2. Op 28 augustus 1991 dient verzoeker een ARAB-vergunningsaanvraag in voor 660 mestkalveren. Het betreft de regularisatie van een bestaande toestand.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Arendonk adviseert op 16 januari 1992 ongunstig maar trekt op 3 juni 1993 dit advies in en vervangt het door een gunstig advies. De administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten & Landschappen (hierna : AROHM), de afdeling Milieuvergunningen (hierna : AMV) en het bestuur voor Preventieve en Ambulante Gezondheidszorg geven een gunstig advies.

Op 27 mei 1993 besluit de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen de vergunning te weigeren omdat de inrichting zich bevindt in een kwetsbare zone die vanuit milieutechnisch oogpunt bijzonder beschermd moet worden, zeker wat de risico's op verontreiniging van bodem, grond- en oppervlaktewater betreft.

1.3. Verzoeker gaat op 2 november 1993 tegen deze weigering in beroep bij de Vlaamse regering.

1.4.1. Op 25 juli 1994 geeft het bestuur voor Preventieve en Sociale Gezondheidszorg (hierna : BPSG) een ongunstig advies.

1.4.2. Op 29 mei 1995 adviseert de Vlaamse Landmaatschappij (hierna : VLM) negatief. Zij merkt op dat het bedrijf door de op 10 november 1994 tussengekomen beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Arendonk beschikt over een vergunning voor 498 mestkalveren en 960 m³ mestopslag en dat de aanvraag dus voor dat deel zonder voorwerp kan worden verklaard. Zij stelt dat voor een afzet van de mestproductie van 660 mestkalveren 22,88 ha cultuurgrond nodig is, maar dat het bedrijf maar 2,58 ha in eigendom heeft en een afzetovereenkomst voor 3,02 ha. Zij besluit dat de grondgebonden en grondverbonden afzet niet voldoende is voor een inrichting met 660 dieren, dat de aanvrager steeds bewezen heeft voor wat het bestaande "vergunde" deel betreft over voldoende afzetmogelijkheden te beschikken maar dat deze op langere termijn niet zijn gegarandeerd, dat bovendien de inrichting gelegen is in een gemeente met mestoverschotten zoals gedefinieerd in artikel 26 van het uitvoeringsbesluit van het meststoffendecreet van 17 december 1992 en dat het meststoffendecreet in dergelijke gemeenten aan bestaande bedrijven beperkingen oplegt inzake mestafzet, zodat het uitbreiden van stallen zonder garanties voor mestafzet op lange termijn niet te verantwoorden is.

1.4.3. Op 20 juli 1999 geeft de VLM een aanvullend advies waarin ze rekening houdt met het feit dat op dezelfde vestigingsplaats ook 12.500 stuks slachtkippen worden gehouden. De VLM adviseert dat het niet gaat om een bestaande veelteelt- of landbouwinrichting en dat het een exploitatie betreft die als eindresultaat een vergunning betreft die niet voldoet aan de aantallen dieren zoals vermeld in artikel 2bis, § 2, 2/, b), c) of e), van het meststoffendecreet, zodat de aanvraag niet verenigbaar is met artikel 31 van het decreet van 20 december 1995 tot wijziging van het meststoffendecreet.

Zij adviseert dan ook negatief voor de uitbreiding met 162 mestkalveren en 390 m³ mest.

1.5. Op 22 juni 2000 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Arendonk verzoeker een vergunning voor de exploitatie van een mestkippenstal met 12.500 stuks pluimvee.

1.6. Op 5 november 2002 deelt verzoeker aan Aminoal mee dat zijn kippenbedrijf aan dezelfde weg ligt als het kalverenbedrijf, maar op een 300 meter van elkaar en dat hij intussen op 22 juni 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Arendonk een vergunning heeft bekomen voor 12.500 slachtkuikens.

1.7. Op 7 november 2002 adviseert Aminoal de gevraagde uitbreiding met 162 mestkalveren en 390 m³ mestopslag te weigeren. Dit advies steunt onder meer op de volgende overwegingen :

"Overwegende dat artikel 31 van het decreet van 20 december 1995 tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen een overgangsbepaling voorziet met betrekking tot lopende ARAB-vergunningsaanvragen die luidt als volgt :

'Aan de bestaande veeteeltinrichtingen, zoals bepaald in artikel 2, 7/ van onderhavig decreet, en aan de bestaande landbouwinrichtingen waarvoor vóór 1 september 1991 een uitbatingsvergunning conform de ARAB-reglementering werd aangevraagd en waarvoor nog geen definitieve beslissing werd genomen in laatste aanleg, kan de vergunning worden verleend in zover aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. Het aantal dieren waarvoor de vergunning wordt verleend mag niet groter zijn dan de aantallen bepaald in artikel 2bis, § 2, 2/ b), c), e) van dit decreet. De te vergunnen productie van dergelijke inrichtingen wordt voor de toepassing van dit decreet als vergund beschouwd';

Overwegende dat de vergunningsaanvraag bestaat uit enerzijds de verandering door uitbreiding tot 660 mestkalveren en anderzijds werden voor een andere vestiging, eveneens behorende tot dezelfde exploitant, de vergunning verleend voor het verder exploiteren van 12.000 slachtkuikens; dat de som van

de vergunde dieren, zoals bepaald in het vroeger artikel 2bis, § 2, 2/ b), c), e) van het meststoffendecreet, het volgende bedraagt: $D/600 + E/70.000 = 660/600 + 12.500/70.000 = 1,10 + 0,18 = 1,28$ zijnde groter dan 1; dat bijgevolg aan de in voormelde overgangsregeling voorziene voorwaarde van artikel 31 van het decreet van 20 december 1995 tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen(...) niet is voldaan; dat zelfs voor de vroeger verleende vergunning voor 498 mestkalveren en 12.500 slachtkuikens de coëfficiënt reeds groter is dan 1 of $D/600 + E/70.000 = 498/600 + 12.500/60.000 = 0,83 + 0,18 = 1,01$; dat bijgevolg de gevraagde verandering door uitbreiding tot 660 mestkalveren dient geweigerd te worden;

Overwegende dat de aangevraagde bovengrondse opslag voor 5.000 liter gasolie reeds is vergund maar voor een hoeveelheid van slechts 4.000 liter bij besluit van 10 november 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Arendonk; dat bijgevolg dit gedeelte van de aanvraag zonder voorwerp wordt verklaard; dat de uitbreiding van de vergunde mestopslagcapaciteit voor 960 m³ met 360 m³ tot in totaal 1.350 m³ mestopslag dient geweigerd te worden omdat dit gedeelte van de aanvraag onlosmakelijk verbonden is met de uitbreiding van 162 mestkalveren tot 660 mestkalveren waarvoor de vergunning wordt geweigerd".

1.8. Op 25 november 2002 vraagt verzoeker om gehoord te worden. Aministratief antwoordt dat er in het kader van een ARAB-beroepdossier geen hoorzitting is voorzien maar dat hij zijn argumenten schriftelijk kan meedelen. Dit laatste doet hij uitgebreid in een brief van 6 december 2002.

1.9. Op 1 oktober 2003 verklaart de verwerende partij het beroep ongegrond en weigert de vergunning voor de uitbreiding met 162 mestkalveren en 390 m³ opslag dierlijke mest. Zij herneemt de sub 1.7. geciteerde overwegingen.

Dit is de bestreden beslissing.

2. Ten gronde

2.1. In het eerste middel voert verzoeker aan dat de bestreden beslissing geen deugdelijke rechtsgrond heeft omdat zij haar grondslag vindt in een reglementaire bepaling die niet meer in voege was. Met name heeft de verwerende partij zijn vergunningsaanvraag onderzocht in de context van artikel 2bis van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen (hierna : meststoffendecreet), terwijl die bepaling was opgeheven door het decreet van 11 mei 1999 tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen en tot wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning.

2.2. De verwerende partij stelt dat het middel niet ontvankelijk is, omdat verzoeker niet aangeeft welke rechtsregel hij geschonden acht en waarin die schending bestaat. Zij meent voorts dat er wel degelijk met artikel 2bis van het meststoffendecreet rekening kon worden gehouden -met name als referentiekader- en argumenteert dat volgens afdeling 5.9.3 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II) het verder exploiteren uitsluitend toegelaten is wanneer voldaan is aan de voorwaarden van het meststoffendecreet en zijn uitvoeringsbesluiten en dat de inrichting ook moet voldoen aan de bepalingen van Vlarem II. Gewis is artikel 2bis van het meststoffendecreet sinds 1 januari 2000 opgeheven, maar die bepaling kon, nu zij door geen andere wettelijke bepaling vervangen is, toch in aanmerking genomen worden voor de toepassing van artikel 31 van het decreet van 20 december 1995 tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen, dat niet opgeheven werd.

2.3. Verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing geen toepassing kon maken van artikel 2bis, § 2, 2/, b), c) en e), van het meststoffendecreet. Het middel is ontvankelijk.

2.4. Artikel 31 van het decreet van 20 december 1995 tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen luidt :

"Aan de bestaande veeteeltinrichtingen, zoals bepaald in artikel 2, 7/ van onderhavig decreet, en aan de bestaande landbouwinrichtingen waarvoor vóór 1 september 1991 een uitbatingsvergunning conform de ARAB-reglementering werd aangevraagd en waarvoor nog geen definitieve beslissing werd genomen in laatste aanleg, kan de vergunning worden verleend in zover aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. Het aantal dieren waarvoor de vergunning wordt verleend mag niet groter zijn dan de aantallen bepaald in artikel 2bis, § 2, 2/, b), c) en e) van dit decreet. De te vergunnen productie van dergelijke inrichtingen wordt voor de toepassing van dit decreet als vergund beschouwd".

Artikel 2bis, § 2, van het meststoffendecreet heeft betrekking op de aantallen dieren die in de inrichting gehouden mogen worden opdat er nog sprake zou kunnen zijn van een gezinsveeteeltbedrijf.

2.5. Artikel 2bis van het meststoffendecreet is opgeheven bij artikel 3 van het decreet van 11 mei 1999 tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen en tot wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning.

Deze opheffing heeft uitwerking gekregen op 1 januari 2000. Het opgeheven artikel 2bis is vervolgens niet met een nieuwe bepaling ingevuld. Ten tijde van de bestreden beslissing gold bijgevolg artikel 2bis, § 2, 2/, b), c) en e), van het meststoffendecreet niet meer.

2.6. Het verdwijnen uit de rechtsorde van de bepaling waarbij wordt vastgesteld welk aantal dieren maximaal mag worden gehouden opdat er nog sprake zou kunnen zijn van een gezinsveeteeltbedrijf, heeft tot gevolg dat de verwijzing, in artikel 31 van het decreet van 20 december 1995 tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen, naar de desbetreffende bepaling niet meer gelinkt is aan een rechtsgeldig normatief voorschrift. De verwerende partij kon in rechte dan ook niet terugvallen op het bepaalde in artikel 2bis van het meststoffendecreet om de aanvraag van verzoeker te weigeren. Het middel is gegrond,

**OM DEZE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking van 1 oktober 2003 waarbij het beroep van Theo VAN OLMEN ingediend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 27 mei 1993, houdende weigering van de milieuvergunning voor de exploitatie van een bedrijf voor 660 mestkalveren, gelegen aan de Kleermakers 6 te Arendonk, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde uitbreiding van zijn vergunning met 162 mestkalveren en 390 m³ mestopslag wordt geweigerd.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.