

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.298 van 12 maart 2009
in de zaak A. 177.224/VII-36.589.**

In zake : de NV PASFROST,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. RYELANDT,
kantoor houdende te BRUGGE,
Filips de Goedelaan 11

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat I. LAUREYS,
kantoor houdende te BUGGENHOUT,
Provincialebaan 20.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV PASFROST op 28 september 2006 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 27 juli 2006, "houdende definitieve uitspraak na een proefvergunning, verleend aan de NV PASFROST (...), om een diepvriesgroente(n)bedrijf, gelegen te 8980 Passendale, Passendalestraat 80 te veranderen", voor zover haar "de vergunning wordt geweigerd voor de uitbreiding met een grondwaterwinning van 450 m³/dag en 40.000 m³/jaar uit de Formatie van Ieper";

Gelet op het arrest nr. 166.910 van 18 januari 2007 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 eerste auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij en het verzoek tot voortzetting van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 5 januari 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald 5 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. RYELANDT, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat F. DE BISSCHOP die, loco advocaat I. LAUREYS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. PROVOOST;

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. De verzoekende partij exploiteert een bedrijf waar groenten worden bewerkt en diepgevroren. Zij beschikt voor de exploitatie over een meermaals gewijzigde basisvergunning, die nog loopt tot 1 september 2011. De huidige betwisting betreft enkel de van de inrichting deel uitmakende grondwaterwinning.

1.2. Op 16 juli 2003 dient de verzoekende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor een aantal veranderingen. Op 6 november 2003 beslist de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen over de aanvraag. Relevant in de onderhavige zaak is de beslissing die werd genomen inzake de winning van ondiep grondwater uit het Ieperiaans zand : er wordt gevraagd 110.000 m³ per jaar te mogen oppompen, maar de bestendige deputatie van de

provincieraad van West-Vlaanderen vergunt slechts 70.000 m³, voor een termijn van vijf jaar. Binnen die termijn dient een hydrogeologische studie te worden uitgevoerd, waaruit de effecten moeten blijken van het oppompen van zowel het vergunde als het gevraagde debiet.

1.3. De verzoekende partij tekent tegen die beslissing administratief beroep aan. De verwerende partij beslist op 26 mei 2004 over dit beroep. Er wordt een vergunning verleend voor een proeftermijn van twee jaar, voor de gevraagde 110.000 m³. De bijzondere vergunningsvoorwaarde inzake de hydrogeologische studie wordt aangevuld met een tweede lid dat luidt als volgt :

"Het studierapport van 15 april 2004 dat door de exploitant tijdens de beroepsprocedure werd toegevoegd aan het dossier moet conform de bepalingen van het eerste lid nog gepast worden aangevuld. Hierbij worden tevens de landbouwopbrengsten bepaald in een straal van 1 km rond het bedrijf; deze opbrengsten moeten vergeleken worden met de opbrengsten uit een referentiegebied met gelijkaardige bodems en landgebruik in de omgeving. De studie moet uitgevoerd worden door een erkend milieudeskundige. De aanpak wordt vooraf besproken met de afdeling Water. Het eindrapport wordt voorgelegd voor 1 mei 2006".

Tevens wordt een bijkomende studie van de waterbalans opgelegd, waarin de lozings- en de watergebruiksproblematiek samen worden doorgelicht en die tegen uiterlijk 1 mei 2006 moet worden opgestuurd.

1.4. Ten behoeve van de te nemen definitieve beslissing na de proeftermijn, worden de volgende adviezen verleend :

- de Vlaamse Milieumaatschappij "sluit zich aan bij de bevoegde instanties";
- de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen adviseert gunstig;
- de afdeling Monumenten en Landschappen evalueert de landschappelijke integratie van het bedrijf als negatief;
- de afdeling Water laat weten dat de aangevraagde aanvulling op de hydrogeologische studie niet werd bezorgd, en dat de gevraagde studie van de waterbalans laattijdig werd bezorgd; ze adviseert het debiet opnieuw te beperken tot de door de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen vergunde 70.000 m³, voor een termijn samenvallend met de basisvergunning;

- de afdeling Milieuvergunningen adviseert zoals de afdeling Water;
- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie ten slotte adviseert zoals de afdelingen Water en Milieuvergunningen.

1.5. Op 27 juli 2006 wordt het bestreden besluit genomen : de ondiepe grondwaterwinning uit de "Ieperiaanse Zanden" wordt vergund voor een debiet van 70.000 m³ per jaar (300 m³ per dag), voor een termijn samenvallend met de basisvergunning, tot 1 september 2011. Dit besluit wordt gedragen door, onder meer, de volgende motieven :

"(...)

Overwegende dat de exploitant tijdens de vergadering op 20 juni 2006 en eveneens met zijn brief van 17 mei 2006 de voorwaarde inzake de aanvulling van de hydrogeologische studie met een studie in verband met de landbouwopbrengsten in vraag stelt; dat deze voorwaarde nog steeds niet uitgevoerd werd; dat de exploitant pas in oktober 2005 prijsaanvragen voor deze studie naar verschillende studiebureau's heeft gestuurd, wat veel te laat is om nog een zinvolle uitwerking van deze voorwaarde te verwezenlijken tegen 1 mei 2006; dat deze aanvullende studie bovendien belangrijk is, aangezien de mogelijke invloed van het bedrijf op het droogstaan van verschillende ondiepe waterputten in de omgeving van het bedrijf; dat het bijgevolg nog steeds niet duidelijk is of een grote uitbreiding van het debiet van deze ondiepe grondwaterwinning (met 40.000 m³/jaar) verantwoord is;

Overwegende dat in het evaluatieverslag van 21 juni 2006 van de afdeling Milieu-Inspectie het volgende vermeld wordt:

'Op 2 juni 2006 hebben we een inspectie ter plaatse uitgevoerd. De studies, die in artikel 2.4/ als bijzondere voorwaarde in de vergunning van 26 mei 2004, werden opgelegd, hebben we opgevraagd.

De nv Pasfrost heeft een waterbalans opgemaakt. De opgelegde vergelijkende studie over de landbouwopbrengsten in een straal van 1 km rond het bedrijf met de opbrengsten buiten die zone is niet uitgevoerd. Volgens het bedrijf werden er daarvoor offertes gevraagd bij verschillende studiebureau's maar kon de studie niet toegewezen worden (geen voorstel ontvangen van de studiebureau's, of een te hoge prijs). Op 7 juni 2006 werd ons door T&D, studiebureau van de firma, een bundel toegestuurd met o.a. de waterbalans en een opsomming van de studiebureau's waarbij een offerte werd gevraagd. In bijlage (1) maken we er u een dubbel van over.

Op 8 juni 2006 heeft de nv Pasfrost ons nog een kopie overgemaakt van een brief van de gemeente Zonnebeke waarin gemeld wordt dat er bij hen geen klachten werden ingediend door landbouwers. In de laatste alinea schrijft het gemeentebestuur evenwel dat er uit de bezoeken aan enkele omwonenden blijkt dat de ondiepe waterputten droog staan. Een kopie van deze brief van het gemeentebestuur van 22 mei 2006 is bijgevoegd (bijlage 2).

Bij Milieu-Inspectie werden geen klachten ingediend.

Gelet op het niet uitvoeren van de vergelijkende studie over de landbouwopbrengsten en gelet op het feit dat er in de brief van de gemeente Zonnebeke wordt aangegeven dat er een impact is op de ondiepe waterputten in de omgeving van het bedrijf lijkt het ons aangewezen om het debiet van de ondiepe grondwaterwinning te beperken';

Overwegende dat uit het bovengaande duidelijk wordt dat enkel een definitieve vergunning kan gegeven worden voor wat oorspronkelijk in eerste aanleg door de bestendige deputatie vergund werd, namelijk een vergunning voor de hernieuwing van de 2 grondwaterwinningen, de diepe en de ondiepe en een vergunning voor een kleine uitbreiding van de grondwaterwinning, namelijk met een debiet van 20 m³/dag en 6000 m³/jaar uit de Formatie van Ieper; dat het verlenen van de definitieve vergunning voor een grote uitbreiding van het debiet van de ondiepe grondwaterwinning in dit geval niet verantwoord is; (...)"

2. De rechtspleging

Ter terechtzitting wil de verzoekende partij stukken neerleggen die zij niet vooraf aan de verwerende partij heeft meegedeeld zonder dat zij vooraf die neerlegging had aangekondigd. De stukken worden uit de debatten geweerd.

3. Ten gronde

Eerste middel

Standpunten van de partijen

3.1.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de formele en de materiële motiveringsplicht. Zij verwijst daarbij naar de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoekende partij stelt dat met het eerste weigeringsmotief, namelijk "het niet-uitvoeren van de aanvulling op de hydrogeologische studie, zoals opgelegd bij wijze van bijzondere voorwaarde in de proefvergunning vastgelegd in het Ministerieel Besluit van 26.05.2004", niet wordt geantwoord op haar argumenten nopens de inhoud, de haalbaarheid en de relevantie van deze studie, en dat evenmin afdoende wordt gemotiveerd waarom wordt "afgeweken van een vorige beslissing, weliswaar op proef".

Over het tweede weigeringsmotief, namelijk "de brief van de gemeente Zonnebeke, nopens het droogstaan van verschillende ondiepe waterputten in de omgeving van het bedrijf", stelt zij dat de bestreden beslissing de brief onvolledig citeert en voorbijgaat aan de vermelding in die brief dat de ondiepe putten reeds enkele jaren droogstaan, dus ook reeds ten tijde van de proefvergunning

om 110.000 m³ ondiep grondwater per jaar op te pompen, en dat er de afgelopen twee jaar geen klachten werden geuit door landbouwers in de omgeving van het bedrijf.

De "onvolledige en zelfs verkeerde weergave" van deze brief maakt, volgens de verzoekende partij, de motivering van de bestreden beslissing feitelijk onjuist.

3.1.2. In de memorie van antwoord benadrukt de verwerende partij dat in de proefvergunning van 26 mei 2004 bijzondere vergunningsvoorwaarden werden opgelegd, en dat de verzoekende partij deze vergunning en haar voorwaarden niet met een annulatieberoep heeft bestreden. Zij ontkent dat de bestreden beslissing afwijkt van de eerder verleende proefvergunning en noemt de verwijzing naar de brief van de gemeente Zonnebeke een kritiek op een overtoollig motief.

3.1.3. In haar laatste memorie wijst de verzoekende partij er op dat zij de proefvergunning en haar voorwaarden niet voor de Raad van State heeft aangevochten omdat zij er geen belang bij had "administratief beroep" aan te tekenen tegen een beslissing die de gevraagde debieten, weliswaar voor een proefperiode, toekende.

Beoordeling

3.1.4.1. De verzoekende partij heeft de proefvergunning en haar voorwaarden, meer bepaald de verplichting om een meer diepgaande hydrogeologische studie uit te voeren, niet aangevochten. Bij de beslissing over de definitieve vergunning moest de verwerende partij dan ook niet opnieuw de proeftermijn verantwoorden, noch moest zij een motivering verschaffen over de noodzaak van de opgelegde studie, of over "de haalbaarheid en de relevantie" ervan. Zelfs indien de verzoekende partij had aangetoond dat de studie niet kon worden voorgelegd omwille van overmacht, kon de verwerende partij bezwaarlijk haar houding wijzigen, en de gevraagde vergunning toch verlenen zonder te beschikken over de informatie die zij eerder noodzakelijk had geacht. Hoogstens had zij kunnen steunen op informatie die, op een andere wijze dan door de opgelegde studie, dezelfde vraag zou beantwoorden, als deze tenminste beschikbaar was geweest. De verzoekende partij heeft geen informatie aangebracht die deze uit de niet-uitgevoerde studie had kunnen vervangen.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

3.1.4.2. De vaststelling dat de bij de proefvergunning opgelegde voorwaarde niet was vervuld, volstond om het gevraagde onderdeel van de vergunning te weigeren. Het tweede onderdeel van het eerste middel is gericht tegen het tweede weigeringsmotief. Zelfs indien dit onderdeel gegrond zou worden bevonden, kan het niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

3.2.1. Met een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van "het beginsel van behoorlijk bestuur", het zorgvuldigheds- en het redelijkheidsbeginsel.

Zij betoogt dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met de voorgelegde sluitende waterbalans, die volgens haar duidelijk de werkelijke behoefte aan ondiep water, die reeds 102.000 m³ bedroeg in 2005, aantoon, en dat evenmin rekening wordt gehouden met de reeds bij het eerste middel aangevoerde afwezigheid van klachten van de omwonenden.

De verzoekende partij meent dat er, door enkel rekening te houden met de implicaties voor de omgeving en niet met de werkelijke bedrijfseconomische behoefte van de verzoekende partij, een onvoldoende afweging van de belangen werd gemaakt.

3.2.2. De verwerende partij wijst er in haar memorie van antwoord op dat de verzoekende partij, door geen bijkomende onderzoeksresultaten naar voor te brengen, twijfel liet bestaan omtrent de schadelijke gevolgen van haar grondwaterwinning voor de omgeving en dat uit het rapport van 15 april 2004 reeds was gebleken dat de winning een grote invloed buiten haar terreinen heeft. In het bijzonder bleek volgens de verwerende partij toen al "dat een verlaging van 40 cm op 1 km van het centrum van de winning te verwachten is en van 1,6 m op een halve kilometer van de winning". De verwerende partij meent voorts dat een zorgvuldige overheid geen onredelijke risico's mag nemen en dat zij zich, door het verder toestaan van een bijkomende proefperiode, ook al zou deze zeer kort zijn, schuldig

zou maken aan onbehoorlijk bestuur in het algemeen en aan onredelijk bestuur in het bijzonder.

3.2.3. In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoekende partij naar de eindconclusies van een hydrogeologische studie, waarvan zij meent dat ze door de verwerende partij verkeerd worden geciteerd. Zij stelt voorts dat het niet onredelijk zou zijn geweest om een bijkomende proefperiode toe te staan, vermits de verwerende partij volgens haar rekening moest houden met het beleid dat een duidelijke keuze inhield ter beperking van de debieten van het op te pompen diep grondwater.

Beoordeling

3.2.4. De studie naar de landbouwopbrengsten werd bij het verlenen van de vergunning op proef noodzakelijk geacht, omdat de reeds uitgevoerde hydrogeologische studie daarover niets zegde. De verwerende partij heeft niet onzorgvuldig of op onredelijke wijze gehandeld omdat zij slechts een definitieve uitbreiding toestond van 64.000 tot 70.000 m³ per jaar, in plaats van de gevraagde 110.000 m³. De verzoekende partij heeft geen informatie verschaft die het mogelijk had kunnen maken terzake een beoordeling te maken zonder de gevraagde studie. Noch het gegeven dat de ondiepe putten in de omgeving reeds vroeger droog stonden, noch het feit dat er geen formele klachten werden ontvangen, kon leiden tot de conclusie dat de gevraagde uitbreiding moest worden vergund. De vergunningverlenende overheid moet beoordelen of de hinder door de exploitatie binnen aanvaardbare perken kan blijven. Een afweging van de hinder tegen de economische belangen van de exploitant kan daarbij slechts een marginale rol spelen. Het feit dat de uitbreiding wel werd vergund voor een termijn op proef creëert geen enkele aanspraak op een definitieve vergunning. Het komt de Raad van State hierbij niet toe de opportuniteit van de bestreden beslissing te beoordelen en zich dus in de plaats van de verwerende partij te buigen over de vraag of de grondwaterwinning van de verzoekende partij een duidelijke merkbare invloed zou hebben op de waterstand in de verschillende ondiepe lagen. De verzoekende partij toont niet aan dat het oordeel van de verwerende partij op dat vlak feitelijk onjuist of kennelijk onredelijk is.

Het tweede middel is ongegrond,

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro,
komen ten laste van de verzoekende partij

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 175 euro, komen
ten laste van de verzoekende partij.

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

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

L. HELLIN.