

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.541 van 1 oktober 2009
in de zaak A. 123.743/VII-27.226.**

In zake : de NV NELISSEN J. BOUW & BUSINESS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. GHYSELS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Terhulpsesteenweg 187

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat F. VINCKE,
kantoor houdende te AVELGEM,
Kasteelstraat 13.

DE R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV NELISSEN J. BOUW & BUSINESS op 10 juli 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 14 mei 2002 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 23 augustus 2001, houdende wijziging van de exploitatievoorwaarden van de milieuvergunning om een graverij, gelegen aan de Leuvenselaan 467 te Tienen, te exploiteren, ongegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd;

Gelet op het arrest nr. 187.864 van 13 november 2008 waarbij de debatten worden heropend, het onderzoek van de zaak wordt voortgezet en het bevoegd lid van het auditoraat wordt belast met de redactie van een aanvullend verslag over de ontvankelijkheid en desgevallend de gegrondheid van het beroep;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur P. SOURBRON;

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

Gelet op de beschikking van 26 juni 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 september 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad P. BARRA;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. GHYSELS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat F. VINCKE, 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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. De NV NELISSEN J. BOUW & BUSINESS is houdster van een op 19 maart 1990 verleende vergunning voor het ontginnen van een graverij van baksteenaarde, gelegen aan de Leuvenselaan 467 te Tienen.

De vergunning bevat bijzondere voorschriften voor het verwezenlijken van de nabestemming van de ontgonnen percelen. De opgelegde exploitatievoorwaarden bepalen in dat verband :

"4.1. Algemeen

4.1.1. Nabestemming

De voorschriften inzake nabestemming van de ontginningszone, aangegeven op het gewestplan, ontwerp van gewestplan of enig ander goedgekeurd plan van aanleg dienen strikt gevolgd. De hiernavermelde voorwaarden bepalen slechts de te volgen werkwijze bij het verwezenlijken van de gestelde nabestemming.

4.1.2. Werkplan

De ontginning zal uitgevoerd worden overeenkomstig een goedgekeurd werkplan. Dit werkplan bepaalt ondermeer de volgorde van ontgronding en de maximale oppervlakte van de groeve of graverij die op een bepaald ogenblik niet afgewerkt mag zijn. De ontgronding mag op niet meer dan een plaats tegelijk uitgevoerd worden. Het werkplan dient binnen de drie maanden na het

verlenen van de vergunning aan de toezichhoudende ambtenaar voorgelegd ter goedkeuring.

Het moet volgende dokumenten bevatten :

a) een plan op kadastrale schaal van 1/25.000 met noord-zuid en oost-west doorsneden (bestaande toestand)".

Op het ogenblik dat voormelde vergunning werd verleend was de groeve volgens het gewestplan Tienen-Landen gelegen in een ontginningsgebied met nabestemming agrarisch gebied. Bij besluit van de Vlaamse regering van 17 juni 1996 werd een gewestplanwijziging doorgevoerd waarbij de bestemming werd gewijzigd in natuurgebied.

1.2. Op 2 mei 2001 dient het Instituut voor Natuurbehoud bij de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant een aanvraag in om de exploitatievoorwaarden van de vergunning van 19 maart 1990 in overeenstemming te brengen met de actuele bestemming van het gebied.

Het verzoek wordt als volgt gemotiveerd :

"De voormalige groeve Nelissen te Tienen is van groot belang voor de Rugstreeppad. Dit gebied herbergt de belangrijkste populatie van deze soort in Vlaams-Brabant en de hele Vlaamse Leemstreek. De soort heeft een voorkeur voor losse zandige bodems. In Vlaanderen is dit in de Kempen en de Duinstreek. Hierbuiten komt de soort enkel voor in klei- en zandgroeven ten NW van Mechelen en Tienen. Bijna alle Brabantse vindplaatsen van deze soort weergegeven in de verspreidingsatlas van amfibieën en reptielen in Vlaanderen (Bauwens & Claus 1998) zijn momenteel verdwenen door opvulling van de (zand)groeven in deze streek (bvb. : Hoeleden). De soort staat in de Vlaamse Rode Lijst in de categorie 'Zeldzaam'.

De populatie in de groeven van Nelissen, die in juni 1991 ontdekt is, is momenteel de enige populatie die overgebleven is in het Tiense. De laatste tien jaar is de populatie hier gegroeid van enkele tientallen roepende mannetjes begin jaren '90 tot ongeveer 100 roepende mannetjes de laatste jaren. Momenteel is de verlaten groeve wel aan een voor deze soort aangepast beheer toe gezien de snelle verbossing van de putten met wilg.

De bescherming van deze soort is vastgelegd in het Koninklijk Besluit van 22 september 1980 en hierin staat onder andere dat het ten allen tijde en om het even waar verboden is om de woon- of schuilplaatsen van deze diersoorten te beschadigen of met opzet te verstoren.

De Rugstreeppad is opgenomen in bijlage 2 van de Conventie van Bern en in Bijlage 4 van de Habitatrichtlijn onder de 'streng te beschermen soorten'. Hierna werd de soort in 1992 in een rapport aan de Raad van Europa ondergebracht bij de 'Kwetsbare' soorten.

Het voorkomen van deze soort hier is van zo een belang dat de Vlaamse regering besliste om het gewestplan te wijzigen en aan dit gebied de bestemming natuurgebied te geven. Ook in het goedgekeurde ruilverkavelingsplan Vissenaken staat het gebied aangeduid om er een effectieve natuurbestemming te realiseren. Hetzelfde geldt voor het GNOP-Tienen. Ondanks deze bestemming zijn de toenmalige exploitatievoorwaarden bij de ontginning niet herzien waarbij een heropvulplicht omwille van landschapsherstel vooropgesteld werd. Inmiddels is het beleid naar storten van afval en ook van inerte materialen veranderd en ook vergunningsplichtig".

1.3. Met een besluit van 23 augustus 2001 willigt de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant het verzoek van het Instituut voor Natuurbehoud in. De opvolverplichting voor de graverij wordt opgeheven.

1.4. Op 26 september 2001 stelt de verzoekende partij bij de Vlaamse minister van Leefmilieu beroep in tegen de opheffing van de opvolverplichting.

Op dezelfde datum stelt Julien NELISSEN in zijn hoedanigheid van omwonende beroep in. Hij beklaagt er zich over dat de opheffing van de opvolverplichting hem het uitzicht op een hersteld agrarisch gebied ontnemt en dat in de thans verwaarloosde en verwilderde graverij allerlei ongedierte welig tiert.

Met afzonderlijk verstuurde beroepschriften - alle gedateerd op 28 september 2001 - stellen Guy BOVIN, Tim CLYNEN-MATHYS, Jos CONENS, Luc LAUWERS, Marcel VANDYCK, Victorine PERSOONS, de heer MUES, Roger DEVOS en Henri LANGEN, eveneens in hun hoedanigheid van omwonende, beroep in. De beroepsindieners kanten zich inzonderheid tegen de aanwezigheid van gele rugstreeppadden die niet zouden thuishoren in de nabijheid van een woonzone.

1.5. Op 15 oktober 2001 wordt het beroep van de verzoekende partij onontvankelijk verklaard omdat het niet werd ingediend binnen de door artikel 54, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I) bepaalde termijn van tien kalenderdagen. De overige beroepen worden wel onontvankelijk verklaard.

1.6. In het kader van de beroepsprocedure worden verschillende adviezen uitgebracht :

- a) de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie deelt op 26 oktober 2001 mee geen bezwaar te hebben tegen de opheffing van de opvolverplichting en verleent derhalve gunstig advies over het verzoek van het Instituut voor Natuurbehoud;
 - b) op 31 oktober 2001 verleent de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij gunstig advies voor het wijzigen van de geldende exploitatievoorwaarden;
 - c) in het advies van 25 februari 2002 van de afdeling Milieuvergunningen wordt voorgesteld om de beroepen ongegrond te verklaren;
 - d) het advies van 20 maart 2002 van de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen is eveneens gunstig voor de gevraagde wijziging van de vergunningsvoorwaarden.
- In het advies wordt onder meer het volgende gesteld :

"De bewuste groeve blijkt sedert jaren niet meer te zijn ontgonnen, noch heropgevuld en is volledig verbost, voornamelijk met wilgen. Inmiddels is de bestemming gewijzigd naar natuurgebied. De bescherming van de bewuste reptielensoort is vastgelegd in het koninklijk besluit van 22 september 1980 waardoor het ten alle tijden en om het even waar verboden is om de woon- of schuilplaatsen van deze diersoorten, die ter plaatse de belangrijkste populatie van Vlaams-Brabant zouden uitmaken, te beschadigen of met opzet te verstoren. De rugstreeppad is overigens opgenomen in bijlage 2 van de Conventie van Bern en in bijlage 4 van de Habitatrichtlijn.

Verwijzende naar de gewestplanbestemming en artikel 16 van het decreet op het natuurgebied (lees: natuurbehoud) is de schrapping van de opvulvoorwaarde, in functie van het behoud en herstel van de specifieke biotoop, ook uit ruimtelijk ordenend oogpunt te verantwoorden";

e) de afdeling Natuur adviseert op 21 maart 2002 tot het niet-inwilligen van de ingestelde beroepen.

1.7. Met een besluit van 14 mei 2002 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw worden de ontvankelijk bevonden beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 23 augustus 2001, houdende wijziging van de exploitatievoorwaarden van de vergunning van 19 maart 1990 om een graverij, gelegen aan de Leuvenselaan 467 te Tienen, te exploiteren, ongegrond verklaard en wordt de beroepen beslissing bevestigd.

Dit besluit luidt in zijn overwegingen als volgt :

"Overwegende dat het beroep gericht is tegen de wijziging van de exploitatievoorwaarden van de milieuvergunning die werd verleend aan NV R. Heat Treatment (heden NV Nelissen J.) houdende opheffing van de opvolverplichting (4.3 en 4.4 van de exploitatievoorwaarden van de milieuvergunning van 19 maart 1990) van de graverij; dat de beroepen uitgaan van een aantal omwonenden die verkiezen dat de voormalige steengroeve toch opgevuld zou worden; dat de klacht meerbepaald luidt dat de rugstreeppad in de woningen binnendringt en dus niet zou mogen voorkomen zo dicht bij een woongebied;

Overwegende dat de wijziging van het gewestplan op 17 juni 1996 de bestemming van het gebied vastlegt als natuurgebied; dat het gebied in het goedgekeurd Ruilverkavelingsplan Vissenaken aangeduid staat om er een effectieve natuurbescherming te realiseren; dat dit ook vermeld wordt in het gemeentelijk natuurontwikkelingsplan Tienen (GNOP);

Overwegende dat teneinde de bestemming natuurgebied van het gewestplan te realiseren, het noodzakelijk is dat de ontginningsputten niet opgevuld worden; dat 4.1.4, eerste lid van de exploitatievoorwaarden van de milieuvergunning van 19 maart 1990 reeds de mogelijkheid biedt om af te wijken van de opvolverplichting: "Tenzij een afwijkend afwerkingsplan aanvaard wordt dienen de percelen, waarvan de nabestemming agrarisch gebied, landelijk gebied, bosgebied te bebossen zone, groengebied, parkgebied of bufferzone is, terug aangevuld tot het oorspronkelijk peil"; dat het afwerkingsplan evenals het werkplan goedgekeurd dient te worden door de toezichthoudende overheid; dat een plan voor de heraanvulling en nabestemming op 25 april 2000 goedgekeurd werd door de afdeling Milieu-inspectie en de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie op voorwaarde dat een bouwvergunning zou bekomen worden; dat

er tot op heden nog geen bouwvergunning aangevraagd is; dat intussen op 12 oktober 2001 de Vlaamse regering haar principiële goedkeuring heeft gegeven aan een Vlarem-aanpassing die een nieuwe milieuvergunningsplichtige rubriek voorziet voor de opvulling van putten met niet-verontreinigde restgronden en waarbij de voorwaarden worden afgestemd op de bepalingen met betrekking tot uitgegraven bodem zoals voorzien in Vlarebo;

Overwegende dat in het algemeen in natuurgebieden enkel de werken vergund kunnen worden die rechtstreeks bijdragen tot de realisatie van de bestemming van dit gebied; dat artikel 14 en 16 van het decreet van 21 oktober 1997 op het natuurbehoud en het natuurlijk milieu een algemene zorgplicht oplegt en de vergunningverlenende overheden ertoe verplicht worden vermijdbare schade te voorkomen door bij de vergunningverlening voorwaarden op te leggen of vergunningen te weigeren; dat het aanhogen van dit terrein onvermijdelijk zal leiden tot de definitieve vernietiging van zowel het land- als waterbiotoop van de ter plaatse aanwezige populatie van de Gele Rugstreeppad en meer algemeen van de ter plaatse voorkomende planten en diersoorten; dat het koninklijk besluit van 22 september 1980, houdende maatregelen, van toepassing in het Vlaams Gewest, ter bescherming van bepaalde in het wild levende inheemse diersoorten, die niet onder toepassing vallen van de wetten en de besluiten op de jacht, de riviervisserij en de vogelbescherming, bepaalt dat de woon- of schuilplaatsen van de Gele Rugstreeppad niet mogen beschadigd worden of met opzet worden verstoord;

Overwegende dat reeds in eerste aanleg OVAM met betrekking tot het opvullen van de groeve met zuivere gronden (gronden die voldoen aan de concentratie van de parameters die zich onder de R-waarde van Vlarebo bevinden) opmerkte dat: het aanbod van niet-verontreinigde restgronden in het Vlaamse gewest onvoldoende is om alle bestaande ontginningsputten met opvulverplichting binnen een redelijke termijn op te vullen; dat de opportuniteit ervan in vraag moet worden gesteld; dat het bijgevolg nodig is om de noodzaak tot opvulling geval per geval na te gaan en de nodige opvullingen tot een minimum te beperken;

Overwegende dat de aanspraken en bezwaren aangehaald door de beroepindieners als volgt kunnen worden geëvalueerd: dat de Gele Rugstreeppad een lichtschuw nachtdier is dat niets in de woningen te zoeken heeft; dat er op de markt voldoende middelen beschikbaar zijn zoals vliegenramen en deuren om insecten en kleine dieren uit de woningen te houden;

Overwegende dat gesteld kan worden 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 exploitatie, mits naleving van aangepaste milieuvergunningsvoorwaarden, tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de beroepen ongegrond te verklaren en de bestreden beslissing te bevestigen".

Dit is de bestreden beslissing.

2. De grond van de zaak.

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 20 en 45, § 1, eerste lid, van Vlarem I en van het specialiteitsbeginsel,

"doordat, het verzoek van het Instituut voor Natuurbehoud tot wijziging van de vergunningsvoorwaarden van de milieuvergunning van de NV NELISSEN J., Leuvenselaan 473, 3300 Tienen (vroeger NV R. HEAT TREATMENT), gekend onder nr. 10.4.0/KLE/24107/3/6, om een graverij, gelegen te 3300 Tienen, Leuvenselaan 467, kadastragegevens, afdeling 1, sectie A, perceelnummers 210a, 215a, 230b, 231b, 231c kennelijk ontvankelijk werd verklaard; terwijl, artikel 45, § 1, eerste lid van Vlarem 1 bepaalt dat:

'De bevoegde overheid kan bij gemotiveerde beslissing de in de lopende vergunning(en) opgelegde voorwaarden wijzigen of aanvullen:

1/ ambtshalve;

2/ op verzoek van de in artikel 20 vermelde adviesorganen in zoverre deze bevoegd zijn voor adviesverlening met betrekking tot bedoelde inrichting;

3/ op verzoek van de exploitant;

4/ op verzoek van elke natuurlijke of rechtspersoon die ten gevolge van de vestiging en de exploitatie van de inrichting rechtstreeks hinder kan ondervinden;

5/ op verzoek van elke rechtspersoon die zich de bescherming tot doel heeft gesteld van het leefmilieu dat door de hinder ten gevolge van de vestiging en de exploitatie van de inrichting kan worden getroffen';

het tweede lid vervolgt met de bepaling van de bevoegde overheid:

'Voor de toepassing van dit artikel wordt 'onder bevoegde overheid' verstaan de overheid die in eerste aanleg bevoegd is, tenzij een hogere overheid één of meer van de lopende vergunningen heeft verleend of de vergunningsvoorwaarden ervan heeft gewijzigd. In dat geval is deze hogere overheid bevoegd';

§ 6, eerste lid bepaalt ook nog dat:

'Indien na aanmaning door de Vlaamse minister de bevoegde overheid niet, of onvolkomen optreedt, of indien er ernstig gevaar dreigt voor de mens en het leefmilieu, kan de Vlaamse minister de vergunningsvoorwaarden ambtshalve wijzigen of aanvullen' (zie eveneens artikel 21, §1, eerste alinea van het Decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, hierna afgekort als: milieuvergunningsdecreet);

en terwijl het Instituut voor Natuurbehoud een dergelijke aanvraag had ingediend bij de Bestendige Deputatie van Vlaams-Brabant met betrekking tot de vergunning van de N.V. NELISSEN J. met kenmerk 10.4.0/KLE7/24107/3/6 d.d. 19 maart 1990 en daarbij de afschaffing van de opvolplicht vroeg;

en terwijl de bevoegde overheid, volgens artikel 45, § 1, tweede lid Vlarem I juncto artikel 9, § 2 van het milieuvergunningsdecreet en 6, § 1, 1/, a van Vlarem I de Bestendige Deputatie is van de Provincie voor een inrichting klasse I en juncto artikel 9, § 3 van het milieuvergunningsdecreet en artikel 6, §1, 2/, a) van Vlarem I het College van Burgemeester en Schepenen voor een inrichting van klasse II;

dat graverijen afhankelijk of ze kleiner of groter zijn dan 1 ha respectievelijk ingedeeld zijn in de tweede of eerste klasse (artikelen 2-3 van het milieuvergunningsdecreet en rubriek 18.1. van de bijlage 1 bij Vlarem I);

dat het Instituut voor Natuurbehoud noch de bevoegde overheid is, noch de Vlaamse Minister van Leefmilieu is;

dat de adviesverlenende overheidsorganen voor een inrichting rubriek 18.1 van de bijlage 1 bij Vlarem I (graverijen) worden opgegeven in kolom 4 'bemerkingen' en dat zijn in ieder geval de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie en de OVAM; dat indien het gaat om een inrichting met een oppervlakte van 1 ha. en meer, daar nog de Vlaamse Milieumaatschappij bijkomt;

dat het Instituut voor Natuurbehoud niet vermeld staat bij de in artikel 20 Vlarem I opgesomde adviesverlenende instanties;

dat het Instituut dus ook geen adviesverlenend overheidsorgaan is in de zin van artikel 45, § 1, eerste lid van Vlarem I;

dat het Instituut voor Natuurbehoud geen exploitant is van de inrichting en ook geen natuurlijke of rechtspersoon is die rechtsreeks hinder ondervindt van de inrichting;

dat artikel 5 van het Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu (hierna afgekort als Natuurbehoud-decreet) bepaalt dat: 'Het Instituut voor Natuurbehoud, heeft als opdracht ten behoeve van de Vlaamse regering:

1/ alle passende, wetenschappelijke studies en onderzoeken te verrichten in verband met het natuurbehoud en het natuurlijk milieu;

2/ de Raad bij te staan in zijn opdracht;

3/ ondersteuning te verlenen bij het opstellen van het natuurbeleidsplan;

4/ het natuurrapport op te stellen, zoals bedoeld in artikel 10';

dat artikel 4 van het Natuurbehouddecreet de taken van de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud omschrijft: 'De Raad heeft tot taak advies uit te brengen over alle aangelegenheden bedoeld in dit decreet. De Raad brengt rechtstreeks advies uit aan de Vlaamse regering over alle natuurbehoudsaangelegenheden die zij hem voorlegt. De Raad beraadslaagt en brengt advies uit over alle aangelegenheden bedoeld in dit decreet die door zijn voorzitter of ten minste vijf leden worden voorgelegd. ...'

dat overeenkomstig artikel 2, § 1 van het Besluit van de Vlaamse Executieve van 17 juli 1985 betreffende instelling en organisatie van het Instituut voor Natuurbehoud 'het Instituut (...) als opdracht (heeft) om alle passende wetenschappelijke studiën, onderzoeken en werkzaamheden uit te voeren in verband met het natuurbehoud, inzonderheid met het oog op het uitwerken van actiemiddelen en wetenschappelijke criteria tot het voeren van het beleid inzake natuurbehoud. Hiertoe verzamelt het alle nuttige documentatie, onderneemt de nodige studies en onderzoeken, richt enquêtes in en zorgt voor de overdracht van de verworven kennis aan de bevoegde overheden, inzonderheid aangaande:

- de criteria voor het instellen van natuurreservaten en voor de gebieden met een bijzonder statuut bedoeld in de reglementering inzake het natuurbehoud;
- het natuurbeheer in het algemeen en het beheer van gebieden met een bijzonder statuut;

- de bescherming en het behoud van soorten en levensgemeenschappen;
- de natuurbehoudsaspecten in de planning en inzonderheid de effecten van sociale en economische activiteiten op de natuur;
- het verzamelen van ecologische informatie en onderzoeksresultaten en het toepasbaar maken van deze gegevens en wetenschappelijke inzichten voor beleid en beheerspraktijk;

- de aangelegenheden die behandeld worden door de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud.

§ 2. Het Instituut kan door de Vlaamse Minister bevoegd voor natuurbehoud bovendien worden belast met opdrachten van wetenschappelijke informatie en advies bij openbare diensten en rechtspersonen. ...';

dat artikel 1 van dit Besluit luidt: 'Er wordt bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap een Instituut voor Natuurbehoud, ..., opgericht. Het Instituut is een wetenschappelijke inrichting (van het tweede niveau) als bedoeld in het Koninklijk besluit van 20 april 1965 betreffende het statuut der wetenschappelijke inrichtingen van de Staat. Het Instituut wordt administratief ingedeeld bij de Administratie Milieu-, Natuur-, Landinrichting van het departement Leefmilieu en Infrastructuur van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap';

dat ook uit het artikel 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 1991 tot wijziging van het Besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1985 betreffende de instelling en organisatie van het Instituut voor Natuurbe-

houd blijkt dat het Instituut voor Natuurbehoud ingedeeld is in twee afdelingen die onderzoek verrichten;

dat hieruit blijkt dat het Instituut voor Natuurbehoud een wetenschappelijke inrichting is die tot doel heeft wetenschappelijk onderzoek te verrichten, de Hoge Raad voor Natuurbehoud bij te staan bij zijn bevoegdheden, ondersteuning te verlenen aan de opstelling van het natuurbeleidsplan en documentatie verzamelt of verstrekt;

dat het Instituut voor Natuurbehoud bij gevolg niet tot doel heeft om de natuur te beschermen; dat een studie- of documentatieopdracht zeker niet voldoende is;

dat ingevolge het specialiteitsbeginsel is de rechtsbekwaamheid van een rechtspersoon beperkt wordt door het doel dat zij nastreeft; een studiedienst kan aldus niet optreden ter vrijwaring of bescherming van de natuur;

dat het Instituut ook niet geschaad wordt in haar prerogatieven, zodat het ook geen functioneel belang kan aantonen (zie W. Lambrechts, 'Het functioneel belang' (noot onder Rd.v.St. 30 juni 1987), R.W. 1987-88, 994);

dat een beroep (naar analogie dus ook een verzoek) daarenboven niet ontvankelijk is als het dossier van de zaak geen enkel stuk bevat dat doet blijken wat het maatschappelijk doel is van de rechtspersoon, noch of er personen zijn die door de hinder van de inrichting kunnen worden getroffen (zie Rd.v. St. Hovarco, nr. 52137, 9 maart 1995 en nr. 46378, 3 maart 1994);

dat ook uit geen enkel stuk waarover de verzoekende partij beschikt blijkt dat het Instituut voor Natuurbehoud een eigen rechtspersoonlijkheid heeft;

dat het Instituut voor Natuurbehoud bijgevolg geen bevoegdheid had om een verzoek in te dienen tot wijziging van de bestaande vergunning;

dat bijgevolg het verzoek niet-ontvankelijk was, de Bestendige Deputatie dus niet tot de opheffing van vergunningsvoorwaarde tot opvulling kon besluiten en de Minister van Leefmilieu en Landbouw dit besluit niet kon bevestigen".

2.2. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord in essentie dat het optreden van het Instituut voor Natuurbehoud te rangschikken valt onder artikel 45, § 1, eerste lid, 5/, van Vlarem I; wat de doelstellingen van het Instituut betreft, dienen de artikelen 5 en 6 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna : natuurbehoud-decreet) samengelezen te worden, waaruit volgt dat de doelstellingen van het Instituut tevens de bescherming van het leefmilieu omvatten; artikel 45, § 1, eerste lid, 5/, van Vlarem I schrijft voorts niet voor dat het Instituut rechtstreeks hinder dient te ondergaan.

Zij stelt dat het specialiteitsbeginsel evenmin is geschonden nu de bescherming van het leefmilieu wel een doelstelling is van het Instituut dat voorts over rechtspersoonlijkheid beschikt; het Instituut hoefde bij haar verzoek geen stukken bij te brengen waaruit haar rechtspersoonlijkheid bleek.

Ten slotte wijst de verwerende partij er op dat nu de bevoegde overheid ook ambtshalve tot een wijziging kan beslissen, zij dit ook kan op verzoek

van een derde zonder dat het er toe doet of deze derde daartoe een aanvraagbevoegdheid heeft.

2.3. De verzoekende partij wijst er op dat artikel 45, § 1, eerste lid, 5/, van Vlarem I vereist dat de indiener van een verzoek tot wijziging van de milieuvoorwaarden de bescherming tot doel heeft gesteld van het leefmilieu dat door de hinder veroorzaakt door de vestiging en de exploitatie van de inrichting kan worden getroffen.

In casu worden de statuten van het Instituut voor Natuurbehoud niet voorgelegd en kan dus niet nagegaan worden in hoeverre het Instituut beschikt over de vereiste rechtspersoonlijkheid. Bovendien is het Instituut een wetenschappelijke studiedienst die de Vlaamse regering helpt bij de uitwerking van het beleid, het dient zich niet in te laten met uitvoerende taken.

Ten slotte wijst de verzoekende partij er op dat nergens uit blijkt dat de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant, als bevoegde overheid, ambtshalve opgetreden zou zijn.

2.4. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat het Instituut voor Natuurbehoud geen rechtspersoonlijkheid heeft. In het auditorsverslag wordt gesteld dat er geen dwingende redenen zouden zijn om de kwestie van de rechtspersoonlijkheid van het Instituut te onderzoeken doordat artikel 45, § 3, van Vlarem I nergens zou stellen dat een verzoek op grond van artikel 45, § 1, eerste lid, 5/, van Vlarem I vergezeld zou moeten zijn van een bewijs van rechtspersoonlijkheid, doordat de verzoekende partij het ontbreken van dergelijk bewijs niet zou hebben opgeworpen voor de Provinciale Milieuvergunningscommissie, en doordat de verzoekende partij bovendien de taakomschrijving van het Instituut heeft betwist. De verzoekende partij betwist deze stelling; zij merkt op dat ze zowel stelde dat het Instituut niet over de vereiste rechtspersoonlijkheid beschikte als dat de taakomschrijving van het Instituut, los van de kwestie van de rechtspersoonlijkheid, sowieso onverzoenbaar was met de doelvereiste van artikel 45, § 1, eerste lid, 5/, van Vlarem I. Dat het Instituut zou beschikken over rechtspersoonlijkheid is, aldus de verzoekende partij, niet aangetoond.

Volgens de verzoekende partij werd door het decreet van 21 december 1990 houdende begrotingstechnische bepalingen alsmede bepalingen tot begeleiding van de begroting 1991 weliswaar een eigen vermogen ingesteld bij

het Instituut; er wordt uitdrukkelijk in voorzien dat dit vermogen rechtspersoonlijkheid heeft "voor het verrichten, inzake het natuurbehoud, van wetenschappelijk onderzoek, expertises en dienstverlening al dan niet in opdracht van derden en voor het beheer van het eigen vermogen". Hieruit blijkt dat het Instituut zelf niet beschikt over rechtspersoonlijkheid. De rechtspersoonlijkheid van het vermogen staat dan weer in functie van wetenschappelijk onderzoek, expertises en dienstverlening al dan niet in opdracht van derden en voor het beheer van het eigen vermogen, wat niet strookt met een bevoegdheid een verzoek in te dienen om milieuvergunningen te wijzigen. Dat het verzoek zou uitgaan van het vermogen van het Instituut blijkt trouwens uit geen enkel stuk.

2.5. Beoordeling

2.5.1. Artikel 45, § 1, van Vlarem I, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, luidt :

"§ 1. De bevoegde overheid kan bij gemotiveerde beslissing de in de lopende vergunning(en) opgelegde voorwaarden wijzigen of aanvullen:

1/ ambtshalve;

2/ op verzoek van de in artikel 20 vermelde adviesorganen in zoverre deze bevoegd zijn voor adviesverlening met betrekking tot bedoelde inrichting;

3/ op verzoek van de exploitant;

4/ op verzoek van elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die tengevolge van de vestiging en de exploitatie van de inrichting rechtstreeks hinder kan ondervinden;

5/ op verzoek van elke rechtspersoon die zich de bescherming tot doel heeft gesteld van het leefmilieu dat door de hinder tengevolge van de vestiging en de exploitatie van de inrichting kan worden getroffen.

Voor de toepassing van dit artikel wordt onder 'bevoegde overheid' verstaan de overheid die in eerste aanleg bevoegd is, tenzij een hogere overheid een of meer van de lopende vergunningen heeft verleend of de vergunningsvoorwaarden ervan heeft gewijzigd. In dat geval is deze hogere overheid bevoegd".

2.5.2. Uit de gegevens van voorliggende zaak blijkt dat aan de basis van het bestreden besluit een verzoek van het Instituut voor Natuurbehoud ligt. De beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant en de bestreden beslissing gaan ervan uit dat er toepassing gemaakt is van artikel 45, § 1, eerste lid, 5/, van Vlarem I.

2.5.3. Het Instituut voor Natuurbehoud werd opgericht bij besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1985 betreffende de instelling en organisatie van het Instituut voor Natuurbehoud. In artikel 1 van het oprichtingsbesluit wordt bepaald dat het Instituut voor Natuurbehoud een wetenschappelijke inrichting is, van

het derde niveau als bedoeld in het koninklijk besluit van 20 april 1965 betreffende het statuut der wetenschappelijke inrichtingen van de Staat, later omgevormd naar een wetenschappelijke instelling van het tweede niveau.

De opdracht van het Instituut voor Natuurbehoud wordt in artikel 2 van het voornoemde besluit van 17 juli 1985, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, als volgt omschreven :

"§ 1. Het Instituut heeft als opdracht alle passende wetenschappelijke studiën, onderzoeken en werkzaamheden uit te voeren in verband met het natuurbehoud, inzonderheid met het oog op het uitwerken van actiemiddelen en wetenschappelijke criteria tot het voeren van het beleid inzake natuurbehoud. Hiertoe verzamelt het alle nuttige documentatie, onderneemt de nodige studies en onderzoeken, richt enquêtes in en zorgt voor de overdracht van de verworven kennis aan de bevoegde overheden, inzonderheid aangaande:

- de criteria voor de instelling van natuurreservaten en voor de gebieden met een bijzonder statuut bedoeld in de reglementering inzake het natuurbehoud;
- het natuurbeheer in het algemeen en het beheer van gebieden met een bijzonder statuut;
- de bescherming en het behoud van soorten en levensgemeenschappen;
- de natuurbehoudsaspecten in de planning en inzonderheid de effecten van sociale en economische activiteiten op de natuur;
- het verzamelen van ecologische informatie en onderzoeksresultaten en het toepasbaar maken van deze gegevens en wetenschappelijke inzichten voor beleid en beheerspraktijk;
- de aangelegenheden die behandeld worden door de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud.

§ 2. Het Instituut kan door de Vlaamse minister bevoegd voor het natuurbehoud bovendien worden belast met opdrachten van wetenschappelijke informatie en advies bij openbare diensten en rechtspersonen.

De Vlaamse minister bevoegd voor het natuurbehoud kan bepalen dat voor sommige van deze prestaties een vergoeding van de kosten vereist is".

Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 maart 1991 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1985 betreffende de instelling en organisatie van het Instituut voor Natuurbehoud deelt het Instituut in in een afdeling Natuurontwikkeling en in een afdeling Landschapsecologie. Luidens dit artikel omvat het onderzoek in elke afdeling inzonderheid :

"1/ voor de afdeling Natuurontwikkeling:

- onderzoek naar de effecten van natuurbeheer en andere menselijke activiteiten;
- onderzoek en uitwerking van de mogelijkheden voor herstel van natuurwaarden en ontwikkeling van ecosystemen;

2/ voor de afdeling Landschapsecologie:

- onderzoek naar verspreiding en dynamiek van soorten, populaties en gemeenschappen in relatie tot omgevingsfactoren en naar het functioneren van landschappen en hun componenten;

- actualiseren en uitwerken van de Biologische Waarderingskaart als referentiekader".

Artikel 5 van het natuurbehouddecreet, zoals het van toepassing was ten tijde van de bestreden beslissing, bepaalt het volgende ten aanzien van de taken van het Instituut voor Natuurbehoud :

"Het Instituut voor Natuurbehoud, hierna het Instituut genoemd, heeft als opdracht ten behoeve van de Vlaamse regering:

- 1/ alle passende, wetenschappelijke studies en onderzoeken te verrichten in verband met het natuurbehoud en het natuurlijk milieu;
- 2/ de Raad bij te staan in zijn opdracht;
- 3/ ondersteuning te verlenen bij het opstellen van het natuurbeleidsplan;
- 4/ het natuurrapport op te stellen, zoals bedoeld in artikel 10".

2.5.4. Het verzoek tot wijziging van de vergunningsvoorwaarden ingediend door het Instituut voor Natuurbehoud strekt ertoe te vermijden dat de door ontginning ontstane putten terug opgevuld zouden worden waardoor onherstelbare schade zou worden toegebracht aan de populatie van de zeldzame gele rugstreepad die ter plaatse tot ontwikkeling was gekomen.

De basis van het verzoek was dan ook een bekommernis van natuurbehoud en -bescherming die kan worden ingepast in de taakomschrijving van het Instituut zoals die is vastgelegd in de aangehaalde rechtsnormen. Het begrip "natuurbehoud" wordt door het natuurbehouddecreet (artikel 2, 10/) gedefinieerd als "het instandhouden, herstellen en ontwikkelen van de natuur en het natuurlijk milieu door natuurbescherming, natuurontwikkeling en natuurbeheer en het streven naar een zo groot mogelijke biologische diversiteit in de natuur en naar een gunstige staat van instandhouding van habitats en soorten".

Weliswaar heeft het Instituut in de eerste plaats een studie- en documentatieopdracht doch het Instituut "zorgt voor de overdracht van de verworven kennis aan de bevoegde overheden", inzonderheid aangaande "de bescherming en het behoud van soorten en levensgemeenschappen" (artikel 2, § 1, van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1985). Het verzoek van het Instituut dient in dit kader gesitueerd te worden en dienvolgens dient aanvaard te worden dat het Instituut binnen zijn taakomschrijving is opgetreden.

2.5.5. Het Instituut voor Natuurbehoud is een orgaan van het Vlaamse Gewest dat luidens artikel 3, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen rechtspersoonlijkheid heeft. De bevoegdheid van het Instituut is reglementair vastgelegd en op de geëigende wijze bekendgemaakt.

Artikel 45 van Vlarem I legt voorts niet op dat een verzoek vergezeld dient te zijn van een bewijs van rechtspersoonlijkheid en van de statuten van de rechtspersoon.

2.5.6. Het eerste middel is ongegrond.

3.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 21, § 1, tweede lid, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet) en van de artikelen 45, § 1, tweede lid, 70, 71 en 73 van Vlarem I; het bestreden besluit wordt ook machtoverschrijding verweten,

"doordat, het verzoek van het Instituut voor Natuurbehoud tot wijziging van de vergunningsvoorwaarden van de milieuvergunning van de NV NELISSEN J., Leuvenselaan 473, 3300 Tienen (vroeger NV R. Heat Treatment), gekend onder nr. 10.4.0/KLE/24107/3/6, om een graverij, gelegen te 3300 Tienen, Leuvenselaan 467, kadastragegevens, afdeling 1, sectie A, perceelnummers 210a, 215a, 230b, 231b, 231c ingediend werd bij de Bestendige Deputatie van de provincie Vlaams-Brabant, door haar werd behandeld en kennelijk ontvankelijk werd verklaard;

terwijl, eerste onderdeel, de aanvraag tot wijziging van de milieuvergunningsvoorwaarden moet ingediend worden bij de bevoegde overheid;

dat die overheid die is die in eerste aanleg bevoegd is, tenzij een hogere overheid één of meer lopende vergunningen heeft verleend of de vergunningsvoorwaarden ervan gewijzigd heeft; in dit geval is de hogere overheid bevoegd aangezien de vergunning van 19 maart 1990 met kenmerk 10.4.0/KLE/24107/3/6 verleend werd door de Vlaamse Gemeenschapsminister van Economie, Middenstand en Energie (artikel 21, § 1, tweede lid Milieuvergunningsdecreet);

dat het verzoek bijgevolg aan de Vlaamse Regering gericht moest worden en niet aan de Bestendige Deputatie; de Bestendige Deputatie is dus niet bevoegd om de aanvraag te behandelen en over het verzoek een besluit te nemen;

dat bijgevolg het verzoek van het Instituut voor Natuurbehoud niet-ontvankelijk was, de Bestendige Deputatie niet bevoegd was om het verzoek te behandelen en de Minister van Leefmilieu en Landbouw het besluit van de Bestendige Deputatie niet kon bevestigen en aldus artikel 21, § 1, tweede lid van het Milieuvergunningsdecreet en 45, § 1, tweede lid van Vlarem I schendt en zijn macht overschrijdt;

terwijl, tweede onderdeel, indien de Bestendige Deputatie haar bevoegdheid zou putten uit de artikelen 70, 71 en 73 van Vlarem I, zij evenmin de bevoegde overheid was;

dat artikel 73 van Vlarem I weliswaar bepaalt dat de vergunningen bedoeld in de artikelen 70 en 71 'voor de toepassing van de bepaling van de artikelen (...), 45, (...) met betrekking tot een inrichting waarvoor de vergunning als bedoeld in de artikelen 70 en 71 is verleend, wordt deze lopende vergunning geacht te zijn verleend door de overheid die overeenkomstig de bepalingen van dit besluit bevoegd is om in eerste aanleg uitspraak te doen over een milieuvergunningsaanvraag voor het reeds vergunde indien het een nieuwe inrichting zou zijn';

dat overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van het Milieuvergunningsdecreet en rubriek 18.1. van de bijlage 1 bij Vlarem I, de Provincie de bevoegde overheid is voor graverijen groter dan 1 ha;

dat de vergunningen in artikel 70 en 71 van Vlarem I de vergunningen zijn voor exploitatie, de lozing van afvalwaters, de verwijdering van afvalstoffen en de bescherming van grondwater;

dat een ontginningsvergunning onder een van deze categorie van vergunningen valt en ook niet begrepen kan worden onder een gewone exploitatievergunning;

dat bijgevolg het verzoek van het Instituut voor Natuurbehoud niet-ontvankelijk was, de Bestendige Deputatie niet bevoegd was om het verzoek te behandelen en de Minister van Leefmilieu en Landbouw het besluit van de Bestendige Deputatie niet kon bevestigen en aldus de artikelen 70, 71 en 73 van Vlarem I schendt en zijn macht overschrijdt;

terwijl, derde onderdeel, indien de Raad van oordeel is dat de Bestendige Deputatie haar bevoegdheid kan putten uit de artikelen 70, 71 en 73 de Bestendige Deputatie nog steeds onbevoegd was;

dat overeenkomstig artikel 21, §1, tweede lid van het Milieuvergunningsdecreet de bevoegde overheid die overheid is die in eerste aanleg bevoegd is, tenzij een hogere overheid één of meer lopende vergunningen heeft verleend of de vergunningsvoorwaarden ervan gewijzigd heeft; in dit geval is de hogere overheid bevoegd, aangezien de vergunning van 19 maart 1990 met kenmerk 10.4.0/KLE/24107/3/6 verleend werd door de Vlaamse Gemeenschapsminister van Economie, Middenstand en Energie;

dat het Milieuvergunningsdecreet een hogere plaats inneemt in de hiërarchie der normen dan een Besluit van de Vlaamse regering (Vlarem I); dat Vlarem I niet kan afwijken van het Milieuvergunningsdecreet;

dat indien het bestuur zijn bevoegdheid zou mogen steunen op de artikelen 70, 71 en 73 van Vlarem I dit onwettig is ingevolge artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet en artikel 21, § 1, tweede lid van het Milieuvergunningsdecreet;

dat bijgevolg het verzoek van het Instituut voor Natuurbehoud niet-ontvankelijk was, de Bestendige Deputatie niet bevoegd was om het verzoek te behandelen en de Minister van Leefmilieu en Landbouw het besluit van de Bestendige Deputatie niet kon bevestigen en aldus artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet en artikel 21, §1, tweede lid van het Milieuvergunningsdecreet schendt en zijn macht overschrijdt".

3.2. De verwerende partij merkt inzake het eerste onderdeel van het tweede middel op dat de graverijvergunning weliswaar werd uitgereikt door de Vlaamse Gemeenschap (lees : Gewest), doch dat door een wijziging van de indelingslijst de deputatie in eerste aanleg de bevoegde overheid is geworden om de vergunningsvoorwaarden te wijzigen.

Voorts wijst de verwerende partij er bij het tweede onderdeel op dat een vergunning voor het ontginnen van een graverij van baksteenaarde een exploitatievergunning is in de betekenis van de artikelen 70, 71 en 73 van Vlarem I.

Ten slotte, bij het derde onderdeel, benadrukt zij dat de Vlaamse regering noch de deputatie afbreuk hebben gedaan aan het milieuvergunningsdecreet.

3.3. De verzoekende partij antwoordt, wat het eerste onderdeel betreft, dat de wijziging aan de indelingslijst niet op kan tegen de artikelen 21, § 1, tweede lid, van het milieuvergunningsdecreet en 45, § 1, tweede lid, van Vlarem I.

Wat het tweede onderdeel betreft, merkt de verzoekende partij op dat de ontginningsvergunning geen exploitatievergunning is; vóór de inwerkingtreding van Vlarem I werd inzake exploitatievergunningen het ARAB toegepast; vergunningen inzake mijnen, groeven en graverijen vielen buiten de ARAB-regelgeving; de uitgereikte vergunning is dienvolgens geen exploitatievergunning in de betekenis van de artikelen 70, 71 en 73 van Vlarem I.

Wat het derde onderdeel betreft, merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij niet aangeeft waarom er geen strijdigheid zou zijn tussen artikel 21, § 1, tweede lid, van het milieuvergunningsdecreet en de artikelen 70, 71 en 73 van Vlarem I.

3.4. In haar laatste memorie wijst de verzoekende partij er op dat in de mate aangenomen zou worden dat artikel 73 van Vlarem I inhoudt dat het vroeger vergunde als een nieuwe inrichting beschouwd zou moeten worden en dus de deputatie als de uitreikende overheid aanzien dient te worden, dergelijke fictie het gelijkheidsbeginsel schendt "aangezien ingevolge artikel 73 Vlarem I een bestaande inrichting zonder meer behandeld zou worden als een nieuwe inrichting". Er dient, aldus de verzoekende partij, een prejudiciële vraag gesteld te worden aan het Grondwettelijk Hof.

3.5. Beoordeling

3.5.1. Wat het eerste onderdeel betreft.

Volgens artikel 21, § 1, tweede lid, van het milieuvergunningsdecreet - zoals de bepaling luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing - is de overheid "die in eerste aanleg bevoegd is" ook bevoegd om zich uit te spreken over de wijziging of aanvulling van de opgelegde vergunningsvoorwaarden, tenzij "een hogere overheid één of meer van de lopende vergunningen heeft verleend of de vergunningsvoorwaarden ervan heeft gewijzigd"; in dat laatste geval blijft de

"hogere" overheid bevoegd om de vergunningsvoorwaarden te wijzigen of aan te vullen.

De opvulverplichting werd als exploitatievoorwaarde opgelegd in de vergunning van 19 maart 1990, uitgereikt door de Gemeenschapsminister van Economie, Middenstand en Energie; deze vergunning werd uitgereikt met toepassing van "het Koninklijk Besluit van 5 mei 1919, houdende algemeen reglement op de mijnen, graverijen en ondergrondse groeven, gecoördineerd bij het Koninklijk Besluit van 15 september 1919, gewijzigd bij de wet van 5 januari 1957 en op het Koninklijk Besluit van 15 april 1959, gewijzigd door het Koninklijk Besluit van 11 september 1962, inzonderheid op de artikels 3, 4, 6, 7, 8, 10 en 13 betreffende de toelating om graverijen te ontginnen".

Het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I zijn in werking getreden op 1 september 1991.

Artikel 45 van Vlarem I bepaalt de procedure voor het wijzigen of aanvullen van de in een lopende vergunning opgelegde voorwaarden.

Artikel 71 van Vlarem I luidt als volgt :

"De vergunningen voor de exploitatie, de lozing van afvalwaters, de verwerking van afvalstoffen of voor de bescherming van grondwater, verleend vóór de inwerkingtreding van dit besluit blijven geldig voor de vastgestelde termijn tot ten hoogste twintig jaar, te rekenen vanaf 1 september 1991".

Artikel 73 van Vlarem I luidt als volgt :

"De vergunningen bedoeld in de artikelen 70 en 71 worden overeenkomstig de indelingslijst in drie klassen ingedeeld.

Zij vallen onder het toezicht van de overheid en ambtenaren die hiervoor bevoegd zijn overeenkomstig het bepaalde in artikel 58. Voor de toepassing van de bepalingen van de artikelen 5, 6, 6ter, 42, 45 en 47 met betrekking tot een inrichting waarvoor de vergunning als bedoeld in de artikelen 70 en 71 is verleend, wordt deze lopende vergunning geacht te zijn verleend door de overheid die overeenkomstig de bepalingen van dit besluit bevoegd is om in eerste aanleg uitspraak te doen over een milieuvergunningsaanvraag voor het reeds vergunde indien het een nieuwe inrichting zou zijn".

De bij Vlarem I gevoegde indelingslijst van als hinderlijk beschouwde inrichtingen vermeld onder rubriek 18 :

"Groeven en graverijen, uitgravingen van de industriële winning van steen, zand, grind, klei, e.d. met een totale, voor winning bestemde oppervlakte :
1/ kleiner dan 1 ha (klasse) 2

2/ van 1 ha en meer

(klasse) 1".

Uit de samenlezing van de geciteerde bepalingen vloeit voort dat, voor de toepassing van artikel 45 van Vlarem I, de vergunning van 19 maart 1990 geacht dient te worden uitgereikt te zijn door de deputatie.

Het eerste onderdeel wordt verworpen.

3.5.2. Wat het tweede onderdeel betreft.

Artikel 71 van Vlarem I beperkt "vergunningen voor de exploitatie" niet uitdrukkelijk tot de ARAB-vergunningen; er dient derhalve aangenomen te worden dat het begrip "exploiteren" opgevat moet worden volgens de betekenis die eraan gegeven wordt in het milieuvergunningsdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten.

Luidens artikel 2, 2/, van het milieuvergunningsdecreet en artikel 1, 5/, van Vlarem I moet onder "exploiteren" verstaan worden, het "in werking stellen of houden, gebruiken, installeren of in stand houden van een inrichting, daaronder begrepen het lozen van afvalwater".

De vergunningen uitgereikt in het kader van het koninklijk besluit van 5 mei 1919 houdende algemeen reglement op de mijnen, graverijen en ondergrondse groeven, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 15 september 1919, gewijzigd bij de wet van 5 januari 1957 en op het koninklijk besluit van 15 april 1959, gewijzigd door het koninklijk besluit van 11 september 1962, inzonderheid op de artikels 3, 4, 6, 7, 8, 10 en 13 betreffende de toelating om graverijen te ontginnen, hebben betrekking op het in werking stellen en houden van een inrichting.

De vergunning uitgereikt op 19 maart 1990 dient derhalve als een vergunning voor de exploitatie zoals bedoeld in artikel 71 van Vlarem I te worden beschouwd.

Het tweede onderdeel wordt verworpen.

3.5.3. Wat het derde onderdeel betreft.

Luidens artikel 21, § 1, tweede lid, van het milieuvergunningsdecreet is de overheid "die in eerste aanleg bevoegd is" ook bevoegd om zich uit te spreken over de wijziging of aanvulling van de opgelegde vergunningsvoorwaarden, tenzij "een hogere overheid één of meer van de lopende vergunningen heeft verleend of de vergunningsvoorwaarden ervan heeft gewijzigd". In beginsel is deze bepaling van toepassing ten aanzien van milieuvergunningen uitgereikt na de inwerkingtreding van het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I.

De Vlaamse regering heeft in artikel 73 juncto 71 van Vlarem I voorzien in een overgangsregeling ten aanzien van de vergunningen uitgereikt vóór de inwerkingtreding van het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I, hetgeen minstens hoogst wenselijk was nu die inwerkingtreding gepaard ging met een nieuwe indeling in klassen van inrichtingen die voorheen, gebeurlijk door andere op dat ogenblik bevoegde overheden, vergund waren. Rechtsgrond voor deze overgangsregeling wordt geboden door de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse regering vervat in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen gelezen in samenhang met de artikelen 21 en 45 van het milieuvergunningsdecreet.

De verzoekende partij wijst er in haar laatste memorie op dat het gelijkheidsbeginsel geschonden zou zijn door deze overgangsbepaling "aangezien ingevolge artikel 73 Vlarem I een bestaande inrichting zonder meer behandeld zou worden als een nieuwe inrichting".

Vooreerst dient opgemerkt te worden dat de verzoekende partij deze kritiek, die het onderdeel een nieuwe wending geeft, pas aanvoert in haar laatste memorie, hetgeen laattijdig is. Voorts laat ze na haar kritiek inzake de ongelijke behandeling te verduidelijken zodat ook om die reden deze verworpen dient te worden. Ten slotte uit de verzoekende partij kritiek op een uitvoeringsbesluit, zodat er hoe dan ook geen aanleiding is om het Grondwettelijk Hof te vatten met een prejudiciële vraag.

Het derde onderdeel wordt verworpen.

3.5.4. Het tweede middel wordt verworpen.

4.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de

bestuurshandelingen, van artikel 26, § 4, van het milieuvergunningsdecreet, van de artikelen 50, 3/, en 52, 3/, van Vlarem I en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel,

"doordat, de beslissing overwoog dat 'Gelet op de ligging van de inrichting in natuurgebied volgens het gewestplan van Tienen-Landen goedgekeurd bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 en gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 17 juni 1996;

Gelet op het feit dat de inrichting gelegen is op een afstand van:

- grenzend aan een woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter;
- grenzend aan een woonuitbreidingsgebied;
- circa 800 m van een recreatiegebied;
- circa 1000 m van een parkgebied'; (beslissing van de Vlaamse Minister voor Leefmilieu, p. 3-4);

dat de beslissing verder overwoog dat: 'in het algemeen in natuurgebieden enkel die werken vergund kunnen worden die rechtsreeks bijdragen tot de realisatie van de bestemming van dit gebied;

(...)

dat er op de markt voldoende middelen beschikbaar zijn zoals vliegramen en deuren om insecten en kleine dieren uit de woningen te houden;

Overwegende dat gesteld kan worden 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 exploitatie, mits naleving van aangepaste milieuvergunningsvoorwaarden, tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt'; (beslissing Vlaamse Minister voor Leefmilieu, p. 5-6);

terwijl, eerste onderdeel, het bestuur in haar beslissing zelf aangeeft dat er hinder bestaat, maar dit tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt mits naleving van aangepaste milieuvergunningsvoorwaarden;

dat het bestuur echter niet aangeeft welke deze voorwaarden zijn; dat de opheffing van de opvolplicht hier zeker niet aan kan voldoen; dat de beslissing bijgevolg onconsequent en dus tegenstrijdig is (Rd. v. St. nr. 61.705, 12 september 1996, Monu en 64.583, 18 februari 1997, Monu; vgl. ook de gelijkkluidende formulering die het bestuur gebruikt had en die aanleiding gaf tot de arresten Rd.v.St. BVBA Emmanuel Fraeye, nr. 57.155, 21 december 1995 en nr. 62.714, 14 oktober 1996);

dat de terminologie 'aangepaste milieuvergunningsvoorwaarden' en 'aanvaardbaar niveau' nietszeggend is (zie bv. Rd. v. St. Smet nr. 74.119, 4 juni 1998 en Seynaeve, nr. 73.228, 23 april 1998) zodat de motivering ook niet afdoende is;

dat de afweging van het bestuur over de hinder kennelijk essentieel was in de beslissing naast de vaststelling dat de biotoop van de beschermde rugstreep-pad niet beschadigd of met opzet verstoord mag worden en dat vermijdbare schade moet vermeden worden, zodat de overige motieven onvoldoende zijn om de beslissing te schragen;

dat bijgevolg de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, artikel 26, § 4 van het milieuvergunningsdecreet de artikelen 50, 3/ en 52, 3/ van Vlarem I geschonden zijn;

terwijl, tweede onderdeel, het bestuur niet onderzoekt, ook niet met verwijzing naar andere stukken, of er alternatieven bestonden; dat het bestuur zelf stelt dat er hinder is voor de omwonenden en dat de graverijen in de onmiddellijke omgeving bevinden van een woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter;

dat niet onderzocht wordt of er geen andere gronden zijn in het gebied die beter geschikt zouden zijn; dat geen aanduidingen worden gegeven dat de biotoop van de beschermde middenstreeppadden moeilijk of onmogelijk verplaatst kan worden; dat padden trouwens migrerende amfibieën zijn;

dat het bestuur impliciet maar zeker toegeeft dat er hinder bestaat, maar dat dit eenvoudig kan worden verholpen door middelen die zich op de markt bevinden zoals vliegramen en deuren; dat deze beslissing kennelijk onredelijk is omdat dit voor de omwonenden en verzoekende partij impliceert dat zij nooit meer ramen en deuren kunnen openen; dat zoals in het eerste onderdeel werd aangegeven het bestuur zelf overwoog dat er aangepaste vergunningsvoorwaarden moeten nageleefd worden om de hinder aanvaardbaar te maken, maar deze niet aangeeft;

dat de oplossing die in de beslissing voorgesteld wordt bijgevolg onredelijk en onvolkomen is en niet onderzocht werd of er geen andere alternatieven bestonden met respect voor mens en dier, zodat de beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel schendt".

4.2. De verwerende partij merkt in de memorie van antwoord op dat de in de bestreden beslissing vermelde aangepaste milieuvergunningsvoorwaarden betrekking hebben op de opheffing van de opvolplicht; de opvolplicht houdt risico's in ten aanzien van het leefmilieu en de natuur. Zowel de materiële als de formele motiveringsplicht werden in acht genomen.

Voorts stelt zij dat geen regelgeving haar oplegt alternatieven te onderzoeken en dat noch het zorgvuldigheidsbeginsel noch het redelijkheidsbeginsel geschonden zijn, temeer deze beginselen de minister er niet kunnen van ontslaan hogere dwingende normen te respecteren.

4.3. De verzoekende partij wijst er in de memorie van wederantwoord op dat de verwerende partij geen antwoord geeft op haar kritiek dat in de bestreden beslissing niet wordt aangegeven welke de aangepaste milieuvergunningsvoorwaarden zijn ten aanzien van de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu van de verzoekende partij en op de verzoekende partij zelf.

Bij elke discretionaire bevoegdheid die een overheid uitoefent, zoals ook te dezen, dient zij het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel in acht te nemen.

4.4. De verzoekende partij merkt in haar laatste memorie op dat in de bestreden beslissing wel degelijk vermeld wordt dat de hinder door padden ernstig is.

Voorts stelt ze vast dat uit recente documenten blijkt dat de gele rugstreeppad zich onmogelijk op kwestieuze site kan handhaven door het natuurlijk proces van de verwilging; uit de feiten zou blijken dat thans de gele rugstreeppadden uit de ontginningsputten vertrokken zijn en dat er op een andere nabije site door de overheid paddepoelen worden aangelegd. "Anno 2009 moet men derhalve concluderen dat het helemaal niet de bedoeling was en is om een zogenaamde biotoop voor de Gele Rugstreeppad ter plaatse in stand te houden".

4.5. Beoordeling

4.5.1. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt op afdoende wijze waarom de opheffing van de opvulverplichting thans verantwoord is, meer bepaald en in wezen omdat het gebied in kwestie sinds de gewestplanwijziging van 17 juni 1996 bestemd is tot natuurgebied, het betrokken natuurgebied aangeduid is voor effectieve natuurbescherming en de bestaande natuurwaarde van het gebied definitief verloren zou gaan door de opvulling van de putten. Dat laatste zou het geval zijn voor zowel de land- als waterbiotoop van de ter plaatse aanwezige populatie van de gele rugstreeppad en meer algemeen van de ter plaatse voorkomende planten en diersoorten. Uit de gegevens van de zaak blijkt verder dat het standpunt van de verwerende partij overvloedig steun vindt in de in het kader van de beroepsprocedure uitgebrachte adviezen die alle gunstig waren over het verzoek tot wijziging van de vergunningsvoorwaarden.

De redengeving voor de bestreden beslissing is dus niet enkel toegespitst op de aanwezigheid van een populatie gele rugstreeppad.

4.5.2. Eerste onderdeel

De verzoekende partij brengt kritiek uit op het laatste motief van het bestreden besluit met name 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 exploitatie, mits naleving van aangepaste milieuvergunningsvoorwaarden, tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt. Dit lijkt echter niet meer dan een stijlclausule. In het bestreden besluit noch in de adviezen die tot dat besluit hebben bijgedragen wordt gesteld dat de opheffing van de opvulverplichting gepaard zou moeten gaan met het opleggen van aangepaste vergunningsvoorwaarden ter beperking van hinder.

De bestreden beslissing laat niet uitschijnen dat de door de omwonenden beweerde hinder door padden die in hun woningen zouden indringen, ernstig te nemen is, laat staan dat er sprake zou zijn van onaanvaardbare hinder. In het bestreden besluit wordt immers opgemerkt dat de gele rugstreepdier een "lichtschuw nachtdier" is en wordt de klagers aangeraden met vliegenramen en deuren insecten of kleine dieren te weren.

4.5.3. Tweede onderdeel

Te dezen dient opgemerkt te worden dat de verwerende partij in het licht van de op de zaak toepasselijke normatieve bepalingen, inzonderheid artikel 13.4.3 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen dat bepaalt dat de groengebieden, waartoe de natuurgebieden behoren, bestemd zijn voor "het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu", de bepalingen van het natuurbehouddecreet dat strekt tot het instandhouden, herstellen en ontwikkelen van de natuur en het natuurlijk milieu door natuurbescherming, natuurontwikkeling en natuurbeheer en het streven naar een zo groot mogelijke biologische diversiteit in de natuur, en het koninklijk besluit van 22 september 1980 houdende maatregelen, van toepassing in het Vlaamse Gewest, ter bescherming van bepaalde in het wild levende inheemse diersoorten, die niet onder de toepassing vallen van de wetten en besluiten op de jacht, de riviervisserij en de vogelbescherming dat bescherming biedt aan de woon- of schuilplaatsen van de gele rugstreepdier, er niet toe gehouden was om alternatieven te onderzoeken die uitgaan van de vernietiging van de in de groeve aanwezige fauna en flora.

Voorts toont de verzoekende partij niet aan dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is; de conclusie die de verzoekende partij trekt uit de weerlegging in de bestreden beslissing van haar bezwaar, namelijk dat zij nooit meer ramen en deuren zal kunnen openen, steunt in geen enkel opzicht haar middelonderdeel nu de verzoekende partij zelfs nalaat kritiek te uiten op de feitelijke vaststelling in de bestreden beslissing dat de gele rugstreepdier een lichtschuw nachtdier is.

4.5.4. De opmerking van de verzoekende partij in haar laatste memorie dat uit de feiten thans blijkt dat de site niet geschikt is als biotoop van de gele rugstreepdier en de eruit voortvloeiende conclusie dat de verwerende partij onzorgvuldig en onredelijk tewerk gegaan is bij haar besluitvorming en de motivering ervan onjuist is, is evenmin gegrond. Mochten de beweringen van de

verzoekende partij al voldoende steun vinden in de door haar bijgebrachte stukken, dan nog tonen ze niet aan dat op het ogenblik van de besluitvorming de verwerende partij onzorgvuldig of onredelijk handelde. Voorts dient nogmaals benadrukt dat de beweegredenen voor de bestreden beslissing slechts gedeeltelijk terug te voeren zijn tot de instandhouding van de gele rugstreeppad-populatie.

4.5.5. Het derde middel is ongegrond,

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

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

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	P. BARRA,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.