RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

nr. 200.486 van 4 februari 2010
in de zaak A. 193.985/X-14.404.

In zake: 1. Hugo HAZENBOSCH
2. Freddy MENSCH
3. Rik COEMANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen en Kris Wauters
kantoor houdend te 3500 HASSELT
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de gemeente TESSENDERLO
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christian Lemache
kantoor houdend te 3800 SINT-TRUIDEN
Tongersesteenweg 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

Patrick VERDONCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anneleen Wynants
kantoor houdend te 2440 GEEL
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 16 september 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van :

1. het besluit van 16 juli 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tessenderlo houdende het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning aan Patrick Verdonck tot het bouwen van een loods, het verbouwen van een varkensstal en het slopen van een loods, een afdak en een paardenstal op percelen gelegen te Tessenderlo, Wolbergenstraat, kadastraal bekend sectie D, nrs. 549/c, 550/c en 555/a;

2. het eensluidend advies van 3 juli 2009 van de gemachtigde ambtenaar.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De tweede verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 december 2009.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Chiel Sempels, die loco advocaat Koen Geelen verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Wendy Gillard, die loco advocaat Christian Lemache verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Anneleen Wynants, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Tom De Waele heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Tussenkomst

3. Met een op 8 oktober 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt Patrick Verdonck om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Feiten

4.1. Op 25 februari 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de gemeente Tessenderlo een aanvraag in voor het "bouwen van loods; verbouwen varkensstal; slopen loods, afdak, paardenstal" op

percelen gelegen te Tessenderlo, Wolbergenstraat, kadastraal bekend sectie D, nrs. 549/c, 550/c en 555/a.

4.2. De voormelde percelen zijn volgens het op 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Ze zijn niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

4.3. Tijdens het openbaar onderzoek over de aanvraag, dat loopt van 11 maart 2009 tot 10 april 2009, wordt een gezamenlijk bezwaarschrift ingediend, ondertekend door 44 personen, waaronder de verzoekers.

4.4. Op 7 mei 2009 verwerpt het college van burgemeester en schepenen van Tessenderlo het bezwaarschrift omdat de aanvraag conform de gewestplanbestemming is, de integratie van het landbouwbedrijf aanvaardbaar is en de aspecten rond de milieuwetgeving in het kader van de milieuwetgeving bekeken moeten worden. Voorts geeft het college een voorwaardelijk gunstig preadvies over de aanvraag, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

> "Overwegende dat met deze aanvraag een sanering van de volledige site wordt beoogd;
> Overwegende dat door het materiaalgebruik (rode bezande gevelsteen en zwarte golfplaten bedaking) de bestaande en nieuwe gebouwen kwalitatief zijn en goed zullen geïntegreerd worden in deze omgeving;
> Overwegende dat de uitbreiding één fysisch geheel vormt met het bestaande bedrijfsgebouw en dat het goed aansluit op de bestaande bebouwing;
> Overwegende dat het terrein rond de bedrijfsgebouwen er in de huidige situatie erg onverzorgd bij ligt, maar dat op het inplantingsplan duidelijk een aantal ingrepen op vlak van aanplanting en groenaanleg staan aangegeven zodat in de toekomst een betere landschappelijke inkleding zal gerealiseerd worden".

4.5. Op 3 juli 2009 geeft de gemachtigde ambtenaar een voorwaardelijk gunstig advies, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

> "Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen op 07/05/2009 een gemotiveerd voorwaardelijk gunstig advies verleende; dat ik grotendeels kan instemmen met de overwegingen die geleid hebben tot dit advies;
> Overwegende dat het advies van Duurzame Landbouwontwikkeling Limburg van 30/03/2009 gunstig is; dat in dit advies een aantal opmerkingen geformuleerd werden onder andere betreffende het niet volwaardig zijn van het landbouwbedrijf en het voorgestelde volume en de inplanting van de nieuw te bouwen loods; dat de stal echter voldoende aansluiting vindt bij de bestaande infrastructuur;

Overwegende dat de afstandsregels zoals bepaald in het artikel 11 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, niet gelden in geval van uitbreiding van een bestaand bedrijf; dat het hier echter een omvangrijke uitbreiding van een bestaand landbouwbedrijf betreft; dat het aantal dieren (varkens) ongeveer verdubbeld zal worden; dat deze uitbreiding bijgevolg aanleiding geeft tot het uiten van verantwoorde bezwaren die in het kader van de milieuvergunningsaanvraag zullen moeten bestudeerd worden; dat de stedenbouwkundige vergunning onvoorwaardelijk gekoppeld is aan de milieuvergunning zodat bij weigering ook de stedenbouwkundige vergunning niet nuttig kan gebruikt worden;

Overwegende dat een grondige sanering van het volledige terrein een vereiste is; dat de landschappelijke inkleding van het terrein een voorwaarde is voor het verder uitbreiden van het bedrijf; dat het voorgestelde slopen van de constructies dient te gebeuren binnen dezelfde aanneming als die van de bouw van de loods en verbouwing van de stallen;

BESCHIKKEND GEDEELTE

ADVIES

GUNSTIG

Voorwaarden

- het slopen van de constructies, zoals aangegeven op het inplantingsplan, dient te gebeuren binnen dezelfde aanneming als die van de bouw van de loods en verbouwing van de stallen.
- De voorwaarden vermeld in het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij dd. 02/04/2009 dienen strikt gevolgd te worden.
- De voorwaarden vermeld in het advies van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 07/05/2009 dienen strikt gevolgd te worden.
- Het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning is gekoppeld aan het verkrijgen van de milieuvergunning".

4.6. Op 16 juli 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van Tessenderlo de gevraagde vergunning, onder de voorwaarden die in het advies van de gemachtigde ambtenaar opgelegd worden. Dit is het bestreden besluit, waarin het voormelde preadvies overgenomen wordt.

4.7. Op 11 juni 2009 verleent de deputatie van de provincieraad van Limburg aan de tussenkomende partij een milieuvergunning "voor het hernieuwen en veranderen" van een op 2 september 1993 verleende vergunning. Er wordt onder meer een uitbreiding van de inrichting tot 1050 varkens toegestaan.

De verzoekers verklaren tegen dit besluit administratief beroep ingesteld te hebben bij de Vlaamse minister bevoegd voor Leefmilieu.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. De tweede verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering, in zoverre deze gericht is tegen het advies van de gemachtigde ambtenaar. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze exceptie dringt zich immers slechts op indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen te dezen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Onderzoek van de vordering

6.1. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6.2. De verzoekers formuleren het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt:

> "De verzoekende partijen die bij de Raad van State om de schorsing van de ten uitvoerlegging van een overheidsbeslissing vragen moeten een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aantonen.
>
> De hinder voor de verzoekende partijen bestaat in de geurhinder. Dat de inrichting die in de vergunde gebouwen komt, geurhinder verspreidt wordt niet ernstig betwist. De verzoekende partijen verwijzen naar de uitgebreide klachten die zij daaromtrent geuit hebben bij verschillende instanties. De verzoekende partijen herhalen dat de verwerende partijen deze geurhinder ook erkennen doch ze verwijzen de problematiek ten onrechte door naar de milieuvergunningsproblematiek. De verzoekende partijen verwijzen naar het bovenstaande.
>
> De geurhinder is een penetrante geur van uitwerpselen en mest en is alomtegenwoordig in de ruime omgeving van het bedrijf. Dhr. Verdonck doet ook geen enkele moeite om iets uit te richten tegen deze geurhinder.
>
> De Raad van State heeft in het verleden reeds de geurhinder als een voldoende ernstig en moeilijk te herstellen nadeel aanvaard. Daarbij werd reeds aanvaard dat geurhinder als nadeel eens ondergaan niet meer op een adequate wijze retro-actief kan worden goedgemaakt.
>
> Geurhinder van deze aard tast de leefkwaliteit van de verzoekende partijen op een ernstige wijze aan : hij is dagelijks en altijd op een penetrante wijze aanwezig. De hinder is zwaar en leidt tot andere lichamelijke klachten zoals hoofdpijn en misselijkheid.
>
> Voor de verzoekende partij Coemans is er nog een bijkomend element aanwezig m.n. de zichthinder. De verzoekende partij Coemans woont in een uitgestrekt landschap tegenover de boerderij Verdonck; dit landschap wordt

thans op een zware manier verstoord door de boerderij en zal verstoord blijven door de gebouwen die door de vergunning worden vergund.

Deze visuele hinder is ernstig te noemen gelet op het feit dat de verzoekende partij in een vrijwel onaangetast gebied woont.

Beide soorten hinder zijn van die aard dat zij een schorsing noodzakelijk maken. De hinder is dagelijks en in grote omvang aanwezig, zodat niet kan gewacht worden op de uitslag van het vernietigingsgeding.

De verwerende partij zal er niet op kunnen wijzen dat deze hinder nu ook reeds aanwezig is, zodat er geen bijkomende hinder zal zijn t.o.v. de bestaande situatie. Ten eerste is dit niet correct : het aantal dieren verdubbelt, zodat het geredelijk is aan te nemen dat de bestaande geurhinder zal verergeren. Ten tweede is de huidige situatie niet wettelijk. Gelet op het feit dat er geen bouwvergunningen zijn voor de gebouwen zijn de gebouwen onwettelijk en gelet op de koppeling met de milieuvergunning betekent dit evenzeer dat de er in uitgebate exploitatie onwettelijk is.

De verzoekende partijen hebben tegen deze onwettelijkheden en de ermee gepaard gaande hinder talloze malen klachten geformuleerd en nooit gehoor gekregen. Deze onwettelijke bestaande hindersituatie kan derhalve thans niet tegen de verzoekende partijen worden ingebracht om te stellen dat de hinder reeds aanwezig is om de voorwaarde van het MTHEN tegen te spreken".

6.3.1. In het administratief kort geding mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient zij integendeel zeer concrete en precieze gegevens aan te brengen omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat zij dreigt te zullen ondergaan indien het bestreden besluit ten uitvoer zou worden gelegd.

6.3.2. De verzoekers voeren als nadeel geurhinder aan. Dit nadeel is in de eerste plaats gerelateerd aan de milieuvergunning van de tussenkomende partij. Het nadeel vloeit derhalve niet als dusdanig voort uit de tenuitvoerlegging van de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

6.3.3. De derde verzoeker voert ook zichthinder aan.

De derde verzoeker erkent dat het landschap nu reeds "op een zware manier (wordt) verstoord" door de boerderij die zich op het bouwterrein bevindt, maar voert aan dat door de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit het landschap "zal verstoord blijven door de gebouwen die door de vergunning worden vergund". De derde verzoeker meent dat dit nadeel ernstig is omdat hij woont in "een vrijwel onaangetast gebied".

De derde verzoeker illustreert zijn nadeel met een luchtfoto en een uittreksel uit het gewestplan Hasselt-Genk. Uit deze stukken blijkt dat deze verzoeker woont in een natuurgebied van het gewestplan, dat op het eerste gezicht inderdaad "vrijwel onaangetast" is omdat het - buiten de woning van de derde verzoeker - bebost is.

Daargelaten de vraag of de ernst van een zichtnadeel afgeleid kan worden uit het zonevreemd wonen, moet worden vastgesteld dat er geen foto's worden neergelegd van op het woonperceel van de derde verzoeker in de richting van de bouwplaats, zodat de ernst van het aangevoerde nadeel niet kan worden ingeschat.

6.4. De conclusie is dat de verzoekers niet aannemelijk maken dat zij door de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel zullen ondergaan.

Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen te kunnen bevelen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek van Patrick Verdonck tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier februari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Jan Clement, staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van
Tiny Temmerman, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Tiny Temmerman **Jan Clement**