

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.388 van 13 januari 2011
in de zaak A. 190.955/VII-37.308.**

In zake : de NV FRIGO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter Flamey en Pieter Jan Vervoort
 kantoor houdend te Antwerpen
 Jan Van Rijswijcklaan 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 januari 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 9 oktober 2008 waarbij het beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 23 mei 2008, houdende het verlenen aan de NV Frigo van de vergunning voor het verder exploiteren en veranderen van een inrichting voor het opslaan, versnijden en verhandelen van vlees, gelegen aan de Lange Lobroekstraat 120 te Antwerpen, voor een beperkte termijn van vijf jaar, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdts heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 november 2010.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, en bestuurssecretaris Mark Michiels, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdts 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. Feiten

3.1. De verzoekende partij exploiteert aan de Lange Lobroekstraat 120 te Antwerpen een groothandel/distributie-eenheid in vlees.

De inrichting is volgens het gewestplan Antwerpen gelegen in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. Zij ligt tevens in een gebied waarvoor een Bijzonder Plan van Aanleg (hierna : BPA) nr. 16 "Stedelijk Slachthuis en omgeving" is opgemaakt. Volgens dit BPA is de inrichting gesitueerd in een zone voor groothandelsactiviteiten.

De inrichting wordt geëxploiteerd op grond van een op 20 januari 1994 verleende basisvergunning voor het opslaan, versnijden en verhandelen van vlees. Deze vergunning loopt tot 1 september 2011.

3.2. Op 3 januari 2008 dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een aanvraag in voor het verder exploiteren en veranderen van de bestaande inrichting.

3.3. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen verleent op 23 mei 2008 de gevraagde milieuvergunning, doch slechts voor een beperkte termijn van vijf jaar. Als reden voor de termijnbeperking wordt opgegeven dat het BPA in herziening is gesteld en dat er nieuwe ontwikkelingen voor de slachthuissite zijn gepland.

3.4. Met een aangetekend schrijven van 26 juni 2008 stelt de verzoekende partij bij de deputatie van de provincie Antwerpen beroep in tegen voormeld besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen. De verzoekende partij keert zich tegen de korte vergunningstermijn. Zij betoogt onder meer dat bij het verlenen van de milieuvergunning de verordenende kracht van het BPA nr. 16 moet worden gerespecteerd en dat er geen anticipatieregeling bestaat waarbij een milieuvergunning kan worden geweigerd op basis van een voorlopig vastgesteld BPA. Bovendien, zo merkt de verzoekende partij op, kan te dezen het voorlopig vastgesteld BPA niet meer definitief worden vastgesteld, vermits artikel 14, vijfde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : coördinatiedecreet) het niet mogelijk maakt het BPA na 1 mei 2008 nog goed te keuren.

3.5. In het kader van de beroepsprocedure wordt gunstig advies uitgebracht door het Agentschap Ruimtelijke Ordening-Vlaanderen, de afdeling Milieuvergunningen, het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid (Toezicht Volksgezondheid) en de Provinciale Milieuvergunningscommissie.

3.6. Met het thans bestreden besluit van 9 oktober 2008 wijst de deputatie van de provincie Antwerpen het beroep van de verzoekende partij af en bevestigt zij de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen.

De beperking van de vergunningstermijn tot vijf jaar wordt als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat er thans een herziening van het BPA in opmaak is, namelijk 'Stedelijk slachthuis en omgeving', voor de Slachthuissite waarin ook dit pand is gelegen; dat het BPA voorlopig werd vastgesteld door de gemeenteraad in zitting van 18 december 2006; dat het decreet ruimtelijke ordening d.d. 18 mei 1999 in artikel 102 de expliciete mogelijkheid voorziet om een milieuvergunningsaanvraag te weigeren op basis van een voorlopig vastgesteld RUP; dat de procedure van het BPA 'Slachthuis en omgeving' gestart is voor de goedkeuring van het ruimtelijk structuurplan; dat binnen de in opmaak zijnde herziening van het BPA het pand gelegen is in een zone voor handel en diensten, met op de verdiepingen mogelijkheid tot wonen langs de Lange Lobroekstraat; dat echter een nieuwe ontwikkeling van de Slachthuissite volgens dit BPA gepland is; dat de groothandelsfunctie die in het huidige BPA werd vooropgesteld voor deze zone zal vervallen; dat dit dus betekent dat de vestiging die nu een milieuvergunning aanvraagt zonevreemd zal liggen; dat indien een bedrijf zonevreemd is ten gevolge van een voorschrift uit een BPA, geen milieuvergunning kan worden bekomen;

Overwegende dat de toekomstige situatie in rekening dient te worden genomen; dat kan gesteld worden dat het verlenen van de milieuvergunning voor 20 jaar niet te verzoenen is met de goede en kwaliteitsvolle ruimtelijke ordening of minstens binnen afzienbare tijd daartegen ingaat; dat gezien bovenstaande elementen het toewijzen van een milieuvergunning voor 20 jaar aan deze zaak een hypotheek op de toekomstige ontwikkelingen van de site zou leggen; dat ze daarenboven strijdig is met de goedgekeurde beleidsdocumenten, met name de voorlopig vastgestelde herziening van het BPA; dat gemeend wordt dat de vergunning voor beperkte termijn kan worden verleend, met name 5 jaar;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften; dat het echter op grond van bovenstaande overwegingen raadzaam wordt geacht de vergunning voor een termijn van 5 jaar toe te kennen".

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij roept in een enig middel de schending in van artikel 18, § 2, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet), van de artikelen 2, 14, vijfde lid, en 43, § 2, van het coördinatiedecreet, van artikel 102 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : D.R.O.) en van de materiële motiveringsplicht. In het middel wordt voorts machtsoverschrijding aangevoerd en er wordt gesteld dat de in rechte vereiste feitelijke en juridische grondslag ontbreekt.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt uiteengezet en toegelicht :

"Doordat, de Bestendige Deputatie met het bestreden besluit het beroep ongegrond heeft verklaard en de beroepen milieuvergunning voor slechts 5 jaar heeft bevestigd, louter op grond van vermeende stedenbouwkundige of planologische redenen (op milieuhygiënisch vlak zijn er geen bezwaren);

Dat de Bestendige Deputatie uitdrukkelijk erkent dat de exploitatie van de inrichting verenigbaar is met de thans geldende stedenbouwkundige voorschriften van het BPA nr. 16;

Dat de Bestendige Deputatie evenwel wenst te anticiperen op een 'nieuw' BPA dat reeds voorlopig werd vastgesteld door de gemeenteraad in zitting van 18 december 2006 maar tot op heden nog niet eens in openbaar onderzoek is gegaan; dat in dit ontwerp van BPA de desbetreffende locatie wordt herbestemd tot een zone voor handel en diensten, met op de verdieping de mogelijkheid tot wonen langs de Lange Lobroekstraat; dat dit volgens de Bestendige Deputatie betekent dat de inrichting van verzoekende partij 'zonevreemd' zal komen te liggen;

Dat er bij wijze van analogie uitdrukkelijk verwezen wordt naar de mogelijkheid voorzien in artikel 102 DRO om een milieuvergunningsaanvraag te weigeren op grond van een voorlopig vastgesteld ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP);

Dat tevens wordt overwogen dat het verlenen van een milieuvergunning voor een periode van 20 jaar 'niet te verzoenen is met de goede kwaliteitsvolle ruimtelijke ordening of minstens binnen afzienbare tijd daartegen ingaat' (sic);

Terwijl,

Eerste onderdeel, de vergunning volgens artikel 18§2 van het milieuvergunningsdecreet wordt verleend voor een bepaalde duur van ten hoogste 20 jaar;

Dat de beoordeling van de vergunningsduur een discretionaire bevoegdheid betreft van de milieuvergunningverlenende overheid; dat dit evenwel niet wegneemt dat de vergunningverlenende overheid, wanneer zij er voor opteert om de milieuvergunning te verlenen voor een zeer korte termijn, zij hiervoor goede motieven moet kunnen inroepen die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn (R.v.St., nr. 86.227, 23 maart 2000, DENEWETH);

Dat het enige weigeringsmotief van zuiver planologische aard de bestreden beslissing niet kan dragen en in rechte niet aanvaardbaar is;

Dat de Bestendige Deputatie de stedenbouwkundige voorschriften en bestemming volgens het thans geldende BPA negeert; dat de voorschriften van het geldende BPA 16 verordenende kracht hebben en de milieuvergunningverlenende overheid ingevolge artikel 2 DROG gehouden is om de geldende stedenbouwkundige voorschriften van het BPA na te leven en toe te passen;

Dat de inrichting van verzoekende partij volgens deze geldende voorschriften gelegen is in een zone voor groothandelsbedrijven en hiermee dus perfect bestaanbaar is, hetgeen overigens uitdrukkelijk wordt bevestigd in het bestreden besluit;

Dat er enkel kan worden afgeweken van de bindende voorschriften van het BPA ingeval het decreet in een uitzonderings- of afwijkingsbepaling voorziet, hetgeen dan ook restrictief moet geïnterpreteerd worden;

Dat noch artikel 43 §2 DROG noch artikel 102 DRO - zoals ingeroepen in het bestreden besluit - de milieuvergunningverlenende overheid toelaten om bij de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag te anticiperen op de vaststelling van een nieuw BPA;

Dat artikel 43 §2 DROG toelaat om de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van een voorlopig vastgesteld BPA, doch niet om de milieuvergunning op die grond te weigeren; dat artikel 43 §2 DROG niet dermate ruim mag geïnterpreteerd worden dat het ook van toepassing is op de milieuvergunning; dat hier mutatis mutandis kan verwezen worden naar de vaste rechtspraak van de Raad van State volgens dewelke artikel 20 van het Inrichtingsbesluit niet bij analogie kan worden toegepast op milieuvergunningen aangezien in dit artikel enkel sprake is van constructies;

Dat artikel 102 DRO enkel van toepassing is op een RUP en niet op een BPA; dat de regeling van de negatieve anticipatie inzake RUP's niet zonder meer bij analogie kan worden toegepast op BPA's; dat hieruit daarentegen a contrario kan worden afgeleid dat er geen mogelijkheid bestaat om bij de beoordeling van een milieuvergunning te anticiperen op een voorlopig vastgesteld BPA;

Dat zodoende de Bestendige Deputatie er toe gehouden is om de thans geldende bestemming zone voor groothandel volgens BPA 16 toe te passen, en dat zij niet vermag te anticiperen op een mogelijke toekomstige bestemming zone voor handel en diensten;

Dat de bewering dat de aanvraag strijdt met de goede plaatselijke ordening niet kan begrepen worden, te meer daar de Afdeling Stedenbouw op 6 augustus 2008 een gunstig advies heeft gegeven waarin zelfs uitdrukkelijk werd overwogen dat 'het gevraagde de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang brengt' (sic);

Dat deze bewering daarenboven geen afbreuk kan doen aan de principiële verenigbaarheid met de geldende voorschriften van het BPA 16 en de verplichting voor de vergunningverlenende overheid om deze voorschriften toe te passen (Vgl. R.v.St., N.V. WATERHOF, nr. 79.125, 4 maart 1999 en nr. 83.338, 4 november 1999 waarbij de milieuvergunningverlenende overheid de gewestplanbestemming had genegeerd en geanticipeerd had op een nog niet definitief goedgekeurd BPA);

Dat de Bestendige Deputatie dus ten onrechte heeft geanticipeerd op een mogelijke herbestemming van de zone voor groothandel naar een zone voor handel en diensten, een herbestemming die overigens weinig waarschijnlijk is aangezien de opmaakprocedure in het slop zit (zie tweede onderdeel);

Dat de beperking van de vergunningsduur in het bestreden besluit tot slechts 5 jaar dus niet gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn; dat zodoende artikel 18 van het milieuvergunningsdecreet en de materiële motiveringsplicht werden geschonden, evenals artikel 43 §2 DROG en artikel 102 DRO; dat de bestreden beslissing genomen werd met machtoverschrijding en ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag;

Dat ten overvloede moet opgemerkt worden dat de bewering in het bestreden besluit dat de inrichting zonevreedmd zou komen te liggen na herbestemming reden waarom geen vergunning kan worden verleend op middellange of lange termijn, overigens niet opgaat; dat het immers uitdrukkelijk de bedoeling was van de planopmakende overheid om voor de bestaande bedrijven en de lopende concessies de 'nodige overgangsmaatregelen' te voorzien (... , Richtnota); dat er dus a fortiori vóór de definitieve vaststelling van het BPA geen reden bestaat om de vergunningsduur dermate te beperken dat de verdere exploitatie van de inrichting van verzoekende partij onmogelijk wordt gemaakt;

Tweede onderdeel, het voorlopig vastgestelde BPA dat voorziet in een herbestemming naar zone voor handel en diensten hoe dan ook niet meer rechtsgeldig definitief kan worden vastgesteld door de gemeenteraad aangezien de termijn om BPA's vast te stellen is verstreken (met ingang van 1 mei 2008);

Dat volgens artikel 14, vijfde lid DROG BPA's die afwijken van het gewestplan en die voorlopig worden aangenomen na 1 november 2006, slechts tot 1 mei 2008 definitief kunnen worden aangenomen door de gemeenteraad; dat na die scharnierdatum enkel nog RUP's kunnen worden vastgesteld;

Dat het in casu gaat om een ontwerp van BPA dat afwijkt van het gewestplan (gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut) en dat voorlopig werd vastgesteld na 1 november 2006, te weten op 18 december 2006; dat dit betekent dat het ontwerp BPA uiterlijk tot 1 mei 2008 definitief kon worden vastgesteld door de gemeenteraad;

Dat het voorlopig vastgesteld BPA op de dag van vandaag nog steeds niet definitief is vastgesteld; dat meer nog, er nog steeds geen openbaar onderzoek

werd georganiseerd naar het reeds op 18 december 2006 voorlopig vastgestelde BPA; dat dit laatste trouwens aantoonde dat de vooropgestelde herbestemming in het slop zit en het zeer twijfelachtig is dat deze ooit zal worden doorgevoerd;

Dat het voorlopig vastgestelde ontwerp BPA dus niet meer definitief zal vastgesteld kunnen worden; dat het ontwerp van BPA dan ook minstens de facto komt te vervallen en dat er dan ook niet langer op geanticipeerd kan worden om een vergunning te weigeren (zie ook eerste onderdeel);

Dat de vergunningverlenende overheid geen rekening mag houden met alle mogelijke - maar niet met een redelijke zekerheid - aan te komen ontwikkelingen, aangezien zodoende elke beslissing die zich uitstrekt op korte of zelfs middellange termijn onmogelijk zou worden (Vgl. R.v.St., N.V. MOERWEGEL MINK, nr. 177.450, 30 november 2007);

Dat de Bestendige Deputatie niet onwetend kon zijn van het feit dat het voorlopig vastgestelde BPA niet meer definitief kan worden aangenomen, en de vooropgestelde herbestemming er dus niet op korte of zelfs middellange termijn zal komen; dat verzoekende partij dit immers uitdrukkelijk had uiteengezet in haar gemotiveerd beroepschrift dat klaarblijkelijk niet werd ontmoet door de Bestendige Deputatie; dat de Bestendige Deputatie ook om deze reden dus niet vermocht te anticiperen op een zuiver hypothetische toekomstige herbestemming van de zone voor groothandel naar een zone voor handel en diensten;

Dat zodoende het bestreden besluit genomen werd met schending van de materiële motiveringsplicht en artikel 14, vijfde lid DROG, met machtsoverschrijding en met ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke grondslag;

Zodat, het bestreden besluit, door de milieuvergunning te verlenen voor een zeer korte termijn van amper vijf jaar (hetgeen eigenlijk neerkomt op een weigering), louter en alleen op grond van hypothetische toekomstige herbestemming van de zone voor groothandel naar een zone voor handel en diensten, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden.

Toelichting bij het middel

a. De milieuvergunningverlenende overheid moet de verordenende kracht van het geldende BPA 16 respecteren: er bestaat geen anticipatieregeling waarbij de milieuvergunning kan geweigerd worden op grond van een voorlopig vastgesteld BPA

(...) De milieuvergunningverlenende overheid is er toe gehouden om de verordenende kracht van een gewestplan en/of een BPA na te leven. Dit vloeit rechtstreeks voort uit artikel 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (DROG) en is vaste rechtspraak van de Raad van State.

Zo heeft de Raad van State bijvoorbeeld in het arrest DECLERCQ geoordeeld dat volgens artikel 2 DROG de milieuvergunningverlenende overheid er toe gehouden is om de voorschriften van de geldende plannen van aanleg in acht te nemen. Hieruit volgt volgens de Raad van State 'dat op grond van 'een BPA in opmaak' niets kan worden toegelaten waartegen het geldende plan van aanleg zich verzet' (R.v.St., 55.660, DECLERCQ, 12 oktober 1995).

(...) Welnu, volgens het thans geldende BPA 16 Stedelijk Slachthuis en omgeving (M.B. 26 juni 2001) gelegen in een zone voor groothandelsbedrijven. De inrichting in kwestie - een groothandel in vleeswaren - is dus 100 % bestaanbaar met de toepasselijke voorschriften van het BPA.

De milieuvergunningverlenende overheid is er dus toe gehouden om de toepasselijke voorschriften van het BPA toe te passen. Door de thans geldende voorschriften buiten toepassing (te) laten op grond van mogelijke toekomstige ruimtelijke ontwikkelingen miskent zij de verordenende kracht van het toepasselijke BPA.

De verordenende kracht van de toepasselijke voorschriften van het plan van aanleg impliceert dat hiervan in de regel niet mag worden afgeweken, tenzij toepassing gemaakt kan worden van één of andere wettelijke afwijkingsregeling.

Dat er van de toepasselijke voorschriften niet kan worden afgeweken op grond van mogelijke toekomstige ruimtelijke ontwikkelingen, blijkt a contrario ook uit artikel 43 §2 DROG en uit artikel 102 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO). Volgens deze zogenaamde negatieve anticipatieregeling kan een vergunning voor werken die bestaanbaar zijn met de geldende planvoorschriften slechts worden geweigerd op grond van een plan in opmaak wanneer dit plan (BPA resp. RUP) reeds voorlopig werd vastgesteld. A contrario volgt hieruit dat in andere gevallen de geldende planvoorschriften onverkort toepassing moet(en) krijgen.

In casu moeten dus de toepasselijke voorschriften van het BPA 16 (zone voor groothandel) worden toegepast, en moet dus vastgesteld worden dat de inrichting planologisch bestaanbaar is.

(...) In bovengenoemd advies van Stadsontwikkeling van 13 mei 2008 wordt dit ook impliciet onderkend aangezien op zoek gegaan wordt naar een wettelijke regeling om van de geldende voorschriften af te wijken.

In het advies wordt ten onrechte toepassing gemaakt van de regeling van de zogenaamde anticipatieregeling voor BPA's uit artikel 43 §2 DROG. Volgens artikel 43 §2, vierde lid DROG kan er voor werken van algemeen belang worden afgeweken van de geldende planvoorschriften, in zoverre het nieuwe plan waarmee de werken in overeenstemming zijn voorlopig werd vastgesteld (positieve anticipatie). Volgens het daarop volgende vijfde lid kan de vergunning worden geweigerd om redenen dat de aanvraag onverenigbaar is met een voorlopig vastgesteld plan van aanleg (negatieve anticipatie).

Het is duidelijk dat bovengenoemd artikel 43 §2 DROG het heeft over de stedenbouwkundige vergunning voor werken en niet over de milieuvergunning. Aangezien artikel 43 §2 DROG een uitzondering voorziet op de verordenende kracht van de voorschriften van het toepasselijke plan van aanleg, moet deze bepaling beperkend geïnterpreteerd worden. Andermaal, het gaat hier om de mogelijkheid om te anticiperen op een voorlopig vastgesteld BPA voor de afgifte van een bouwvergunning. Deze afwijkingsregeling mag niet uitgebreid worden tot de milieuvergunning.

De Raad van State houdt in zijn vaste rechtspraak strenge hand aan het onderscheid tussen een afwijkingsregeling voor stedenbouwkundige vergunningen enerzijds, en een afwijkingsregeling voor milieuvergunningen

anderzijds. Volgens de Raad van State kan een wettelijke regeling inzake bouwvergunningen niet zomaar mutatis mutandis worden toegepast op milieuvergunningen. Zo heeft de Raad van State inzake de toepassing van de afwijkingsregeling van artikel 20 van het Inrichtingsbesluit voor bouwwerken van algemeen belang meermaals geoordeeld dat deze enkel van toepassing is op bouwvergunningen en niet op milieuvergunningen (Zie bijv. R.v.St., 105.951, DENTUTE, 25 april 2002). In dezelfde zin moet vastgesteld worden dat de negatieve anticipatieregeling van artikel 43 §2 DROG niet toepasselijk is op de milieuvergunning.

(...) In het advies wordt verwezen naar artikel 102 §2 DRO dat van toepassing is op RUP's, en waarin in tegenstelling tot artikel 43 §2 DROG wel uitdrukkelijk wordt voorzien in de mogelijkheid voor de milieuvergunningverlenende overheid om de vergunning te weigeren op grond van een voorlopig vastgesteld RUP.

Artikel 102 §2 DRO kan uiteraard geen rechtsgrond vormen om de milieuvergunning te weigeren, aangezien er in casu helemaal geen voorlopig vastgesteld RUP voorligt.

Artikel 102 §2 DRO kan uiteraard geenszins mutatis mutandis worden toegepast op BPA's. Wel integendeel, uit dit artikel kan a contrario worden afgeleid dat inzake BPA's er géén mogelijkheid bestaat voor de milieuvergunningverlenende overheid om de vergunning te weigeren op grond van een voorlopig vastgesteld BPA.

(...) Er bestaat in casu dus geen enkele rechtsgrond om de milieuvergunning voor de inrichting in kwestie - die 100 % bestaanbaar is met de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften van het BPA 16 - te weigeren of om deze vergunningsduur te beperken tot een zeer korte termijn van 5 jaar hetgeen bedrijfseconomisch niet werkbaar is en gelijkstaat met een weigering.

Volledig ten overvloede moet opgemerkt worden dat de mogelijke toekomstige ontwikkelingen evenmin onder de noemer van de 'goede plaatselijke ordening' kunnen worden weerhouden om de vergunningsduur te beperken. Zoals gezegd moet de milieuvergunningverlenende overheid dus steeds de comptabiliteit van de inrichting met de toepasselijke planvoorschriften in de ruimtelijke ordening nagaan. De toetsing aan de vereisten van de 'goede plaatselijke ordening' daarentegen dringt zich slechts op indien deze data mogelijks relevantie kunnen vertonen in het licht van het hinderlijk karakter van de inrichting ten opzichte van zijn omgeving (T. DEWAELE, 'Over zonevreemde paarden, het regulariseren van af te breken stallen en de dubbele planologische toetsing', noot onder R.v.St., 138.521 van 16 december 2004, T.R.O.S. 2006, (147), 156, met verwijzing naar R.v.St., 103.834, NV COMPASS, 21 februari 2002). Men kan dus ook niet beweren dat er op grond van de 'goede plaatselijke aanleg' een beperkte duurtijd wordt opgelegd.

b. De voorlopig vastgestelde herziening van het BPA 'Slachthuissite' kan niet meer definitief worden vastgesteld door de gemeenteraad volgens artikel 14, vijfde lid DROG

(...) Het voorlopig vastgestelde BPA betreft een BPA dat afwijkt van de geldende gewestplanbestemming. De terreinen in kwestie zouden volgens het voorontwerp van BPA immers worden herbestemd naar een zone voor handel

en diensten, terwijl de site volgens het gewestplan gelegen is in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut.

Zoals geweten werd de oude planologie (gewestplannen, BPA, APA) door het decreet van 18 mei 1999 vervangen door een nieuwe planologie (ruimtelijke structuurplannen en uitvoeringsplannen op het niveau van het gewest, de provincie en de gemeente).

Het thans geëigende planningsinstrument voor de gemeente is dus niet langer een BPA maar wel een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP).

Slechts uitzonderlijk en bij wijze van overgangsmaatregel was het voor de gemeenten mogelijk om nog afwijkende BPA's vast te stellen die reeds in voorbereiding waren, doch dit evenwel tot uiterlijk 1 mei 2008. Na 1 mei 2008 kunnen er dus geen afwijkende BPA's meer definitief worden vastgesteld door de gemeenteraad.

Dit staat met zoveel woorden te lezen in artikel 14, vijfde lid DROG :

'Een bijzonder plan van aanleg dat afwijkt van de voorschriften van het gewestplan kan ook worden goedgekeurd wanneer de gemeente beslist heeft tot het opmaken van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, zoals bedoeld in artikel 20, § 1, van het decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning of artikel 32, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen, en dat het bijzonder plan van aanleg voorlopig aangenomen werd voor 1 november 2006. Bijzondere plannen van aanleg die afwijken van het gewestplan en die voorlopig worden aangenomen na 1 november 2006, kunnen tot 1 mei 2008 slechts definitief aangenomen worden door de gemeenteraad indien de bepalingen ervan in overeenstemming zijn met een minstens voorlopig vastgesteld gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Na 1 mei 2008 kunnen geen afwijkende bijzondere plannen van aanleg meer definitief door de gemeenteraad aangenomen worden'.

(...) Welnu, in casu betreft het een voorontwerp van afwijkend BPA dat voorlopig werd vastgesteld door de gemeenteraad van de Stad Antwerpen op 18 december 2006 (dus na 1 november 2006), zodat dit slechts tot 1 mei 2008 definitief had kunnen vastgesteld worden.

Bijgevolg kan het voorlopig vastgestelde BPA 'Slachthuissite' niet meer definitief worden vastgesteld en komt dit te vervallen.

Aangezien het BPA in kwestie niet langer definitief kan worden vastgesteld, en het voorlopig vastgestelde BPA dus is komen te vervallen, kan ook niet beweerd worden dat de milieuvergunning moet worden geweigerd (of de vergunningstermijn zeer sterk moet worden ingekort) omdat het in strijd zou zijn met het voorlopig vastgesteld BPA.

De vergunningsduur kan dus niet worden ingeperkt bij wijze van anticipatie op grond van definitieve vaststelling van het herziene BPA Slachthuissite.

Hic et nunc geldt het BPA 16 onverkort en is de milieuvergunningverlenende overheid gebonden door de verordenende kracht van het BPA (artikel 2 DROG). Het voorlopig vastgestelde BPA 'Slachthuissite en omgeving' bestaat in rechte niet meer want het kan niet langer definitief worden vastgesteld (artikel 14, vijfde lid DROG). Er bestaat evenmin een

voorlopig vastgesteld gemeentelijk RUP, zodat er op geen enkele manier op negatieve wijze kan worden geanticipeerd op de mogelijke toekomstige ontwikkelingen.

Aangezien er geen milieuhygiënische bezwaren bestaan dient de milieuvergunning verleend te worden voor de maximale termijn van 20 jaar.

c. Volgens de Richtnota moesten er in het voorontwerp BPA sowieso overgangsmaatregelen worden voorzien voor de bestaande bedrijven en lopende concessies

(...) Volledig ten overvloede moet nog opgemerkt worden er in de Richtnota Slachthuissite van de stad Antwerpen versie november 2005 als randvoorwaarde voor de opmaak van het BPA uitdrukkelijk werd gesteld dat voor de bestaande bedrijven en de lopende concessies de 'nodige overgangsmaatregelen' moeten worden opgenomen.

Het is dus niet zo, zoals ten onrechte in het bestreden besluit wordt geïnsinueerd, dat mocht het BPA worden vastgesteld (hetgeen na 1 mei 2008 niet meer mogelijk is, zie hoger) de inrichting in kwestie niet meer kan worden vergund en er abrupt een einde moet komen aan de exploitatie.

Het was blijkbaar uitdrukkelijk de bedoeling van de opstellers van het BPA om voor bestaande bedrijven en lopende concessies in het BPA zelf een rechtszekere oplossing te bieden.

Ook om deze reden kan niet worden aangenomen dat de vergunningsduur dermate sterk moet worden beperkt dat verdere exploitatie bedrijfseconomisch onmogelijk wordt".

5. De verwerende partij antwoordt als volgt :

"Hierop dient te worden gerepliceerd dat er hoe dan ook een herziening van het BPA in opmaak is, namelijk 'Stedelijk slachthuis en omgeving', voor de Slachthuissite waarin ook dit pand is gelegen.

Zoals ook reeds door verzoeker vermeld werd dat BPA voorlopig vastgesteld door de gemeenteraad in zitting van 18 december 2006.

Het decreet ruimtelijke ordening d.d. 18 mei 1999 bepaalt in artikel 102 de expliciete mogelijkheid om een milieuvergunningsaanvraag te weigeren op basis van een voorlopig vastgesteld RUP, regelgeving die naar analogie ook ter zake kan worden toegepast.

Aangezien er dus een nieuwe ontwikkeling van de Slachthuissite gepland is en het duidelijk is dat de groothandelsfunctie die in het huidige BPA werd vooropgesteld voor deze zone zal vervallen, betekent dit hoe dan ook dat betreffend bedrijf zonevreemd zal liggen ten gevolge van het nieuwe BPA.

In het kader van een goed bestuur dient de deputatie steeds rekening te houden met alle gegevens waarover ze beschikt en in casu was de deputatie op de hoogte van het plan om het bestaande BPA te wijzigen waardoor dit bedrijf duidelijk zonevreemd zou worden.

De deputatie diende dus hoe dan ook rekening te houden met deze toekomstige situatie. Geoordeeld werd dat het verlenen van een milieuvergunning voor 20 jaar niet te verzoenen is met de goede en

kwaliteitsvolle ruimtelijke ordening of minstens binnen afzienbare tijd daartegen zou ingaan.

Het toewijzen van een milieuvergunning voor 20 jaar aan deze zaak zou immers een hypotheek op de toekomstige ontwikkelingen van de site leggen en zou daarenboven strijdig zijn met de goedgekeurde beleidsdocumenten, met name de voorlopig vastgestelde herziening van het BPA zodat de deputatie de vergunning voor beperkte termijn verleende, met name 5 jaar.

In een bijkomende toelichting bij het middel herhaalt verzoeker verder dat de milieuvergunnende overheid de verordenende kracht van het geldende BPA dient te respecteren en dat er geen regeling bestaat waarbij de milieuvergunning kan geweigerd worden op grond van een voorlopig vastgesteld BPA. Het geldende BPA Stedelijk Slachthuis bepaalt dat het bedrijf gelegen is in een zone voor groothandelsbedrijven zodat zich ter zake geen enkel probleem stelt.

Verzoeker herhaalt verder nogmaals dat er niet kan worden afgeweken op grond van mogelijke toekomstige ruimtelijke ontwikkelingen en tevens wordt benadrukt dat de artikelen 43§2 en 102 DROG enkel betrekking hebben op de stedenbouwkundige vergunning en niet op de milieuvergunning en dat er met betrekking tot afwijkingsregelingen een duidelijk onderscheid dient gemaakt te worden tussen enerzijds de stedenbouwkundige vergunningen en anderzijds de milieuvergunningen.

Tevens wordt nogmaals herhaald dat er geen enkele rechtsgrond bestaat om de milieuvergunning in kwestie te weigeren of om de vergunningsduur slechts te beperken tot 5 jaar.

Hierop dient te worden gerepliceerd dat (zoals hierboven reeds vermeld) de deputatie in het kader van goed bestuur steeds rekening dient te houden met alle gegevens waarover ze beschikt en in casu was de deputatie op de hoogte van het plan om het bestaande BPA te wijzigen waardoor dit bedrijf duidelijk zonevreemd zou worden.

Het decreet ruimtelijke ordening d.d. 18 mei 1999 bepaalt in artikel 102 de expliciete mogelijkheid om een milieuvergunningsaanvraag te weigeren op basis van een voorlopig vastgesteld RUP, regelgeving die naar analogie ook ter zake kan worden toegepast.

Het behoort aan de deputatie toe om alle gekende elementen uit het dossier in overweging te nemen, wat ook in casu gebeurd is, en op deze basis is de deputatie tot het oordeel gekomen dat een vergunning voor een termijn van 5 jaar het meest aangewezen is, gelet op het feit dat dit bedrijf in de nabije toekomst zonevreemd zou zijn.

Verder herhaalt verzoeker nogmaals dat de voorlopig vastgestelde herziening van het BPA Slachthuissite niet meer definitief kan worden vastgesteld door de gemeenteraad volgens artikel 14, vijfde lid DROG, wat bepaalt dat na 1 mei 2008 er geen afwijkende BPA's meer definitief kunnen vastgesteld worden door de gemeenteraad.

Aangezien het BPA niet langer definitief kan worden vastgesteld is volgens verzoeker het voorlopig vastgestelde BPA vervallen en kan de vergunningsduur dan ook niet meer worden beperkt.

Hierop wordt gesteld dat men thans werkt met gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen (GRUP).

In het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan belet niets dat de stad Antwerpen bepaalt dat dergelijke bedrijven zoals de nv Frigo absoluut niet meer thuishoren in deze zone, zodat dit bedrijf hoe dan ook zonevreemd zou komen te liggen, weliswaar niet op basis van een BPA doch op basis van een GRUP.

Slotsom van deze discussie is dat dit bedrijf dus hoe dan ook in de nabije toekomst mogelijkerwijs zonevreemd zal liggen (op basis van een GRUP) en de deputatie wel degelijk met dit feit rekening kan houden.

Verzoeker haalt ten slotte nog een richtnota van november 2005 aan waarin gesteld wordt dat voor de bestaande bedrijven in het kader van de opmaak van een BPA de nodige overgangsmaatregelen moeten worden opgenomen en dat dit niet betekent dat de inrichting niet meer kan worden vergund.

In dit kader dient te worden opgemerkt dat juist een vergunning voor een termijn van 5 jaar aanzien kan worden als een perfecte overgangsmaatregel zoals omschreven in bovenvermelde richtnota, zodat ook dit argument alle grond mist".

6. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij nog dat de milieuvergunningverlenende overheid de voorschriften van de geldende plannen van aanleg in acht moet nemen, dat op grond van een BPA in opmaak niets kan worden toegelaten waartegen een geldend plan van aanleg zich verzet, dat in casu de inrichting verenigbaar is met het BPA, dat in het kader van "goed bestuur" niet kan worden afgeweken van de actueel geldende voorschriften van het BPA, dat van de toepasselijke voorschriften evenmin kan worden afgeweken op grond van mogelijke toekomstige ruimtelijke ontwikkelingen, dat de negatieve anticipatieregeling van artikel 43, § 2, van het coördinatiedecreet niet van toepassing is op milieuvergunningsaanvragen, dat de verwijzing naar artikel 102 van het D.R.O. onterecht is omdat het te dezen immers niet gaat om een voorlopig vastgesteld ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna : RUP) maar om een voorlopig vastgesteld BPA, dat er geen enkele rechtsgrond bestaat om de milieuvergunning te weigeren of om de vergunningsduur te beperken tot een bedrijfseconomisch onwerkbaar termijn van vijf jaar, wat gelijkstaat met een weigering, dat in tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, de vaststelling van het nieuwe BPA, gelet op de overgangsmaatregelen die zullen moeten worden genomen, niet noodzakelijk impliceert dat de inrichting niet meer zou thuishoren in het betrokken gebied, dat het onzinnig is het verlenen van een milieuvergunning voor een termijn van vijf jaar te beschouwen als een overgangsmaatregel, dat

overgangsmaatregelen immers betrekking hebben op een situatie na de gebeurlijke definitieve vaststelling van het BPA, dat de verwerende partij niet betwist dat het te dezen gaat om een ontwerp van afwijkend BPA waarvoor de overgangsregeling van artikel 14, vijfde lid, van het coördinatiedecreet geldt, hetgeen betekent dat de wijziging van het BPA slechts tot 1 mei 2008 definitief kon worden vastgesteld en, ten slotte, dat de hypothetische mogelijkheid om een gemeentelijk RUP op te stellen niet volstaat om de vergunningsduur te beperken tot vijf jaar.

Beoordeling

7. Artikel 18, § 2, van het milieuvergunningsdecreet stelt dat de vergunning wordt verleend voor een bepaalde duur van ten hoogste twintig jaar, de eventuele proeftijd inbegrepen.

Bij het bepalen van de duurtijd van een milieuvergunning beschikt de vergunningverlenende overheid in principe over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Indien zij ervoor kiest de vergunning voor een kortere dan de wettelijk toegelaten termijn te verlenen, moet zij krachtens het motiveringsbeginsel haar beslissing dienaangaande met rechtens aanvaardbare redenen omkleden.

De bestreden beslissing geeft de volgende motieven op voor de beperking van de vergunningstermijn tot vijf jaar :

"Gelet op de ligging van de inrichting in een gebied van het gewestplan Antwerpen, waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn: gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen;

Gelet op de ligging van de inrichting in een B.P.A.-verkaveling nummer 16 Stedelijk Slachthuis, waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn: zone voor groothandelsactiviteiten;

Overwegende dat er thans een herziening van het BPA in opmaak is, namelijk 'Stedelijk slachthuis en omgeving', voor de Slachthuissite waarin ook dit pand is gelegen; dat het BPA voorlopig werd vastgesteld door de gemeenteraad in zitting van 18 december 2006; dat het decreet ruimtelijke ordening d.d. 18 mei 1999 in artikel 102 de expliciete mogelijkheid voorziet om een milieuvergunningsaanvraag te weigeren op basis van een voorlopig vastgesteld RUP; dat de procedure van het BPA 'Slachthuis en omgeving'

gestart is voor de goedkeuring van het ruimtelijk structuurplan; dat binnen de in opmaak zijnde herziening van het BPA het pand gelegen is in een zone voor handel en diensten, met op de verdiepingen mogelijkheid tot wonen langs de Lange Lobroekstraat; dat echter een nieuwe ontwikkeling van de Slachthuisite volgens dit BPA gepland is; dat de groothandelsfunctie die in het huidige BPA werd vooropgesteld voor deze zone zal vervallen; dat dit dus betekent dat de vestiging die nu een milieuvergunning aanvraagt zonevreemd zal liggen; dat indien een bedrijf zonevreemd is ten gevolge van een voorschrift uit een BPA, geen milieuvergunning kan worden bekomen;

Overwegende dat de toekomstige situatie in rekening dient te worden genomen; dat kan gesteld worden dat het verlenen van de milieuvergunning voor 20 jaar niet te verzoenen is met de goede en kwaliteitsvolle ruimtelijke ordening of minstens binnen afzienbare tijd daartegen ingaat; dat gezien bovenstaande elementen het toewijzen van een milieuvergunning voor 20 jaar aan deze zaak een hypotheek op de toekomstige ontwikkelingen van de site zou leggen; dat ze daarenboven strijdig is met de goedgekeurde beleidsdocumenten, met name de voorlopig vastgestelde herziening van het BPA; dat gemeend wordt dat de vergunning voor beperkte termijn kan worden verleend, met name 5 jaar;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften; dat het echter op grond van bovenstaande overwegingen raadzaam wordt geacht de vergunning voor een termijn van 5 jaar toe te kennen".

Uit bovenstaande motieven blijkt dat de verwerende partij, hoewel zij van oordeel is dat de exploitatie van de inrichting verenigbaar is met de ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften, het "raadzaam" acht de vergunningstermijn te beperken in het licht van de toekomstige stedenbouwkundige ordening van het gebied.

De verwerende partij baseert haar beslissing in de eerste plaats op artikel 102 van het D.R.O.. Die bepaling luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing als volgt :

"§ 1. De vergunning kan worden geweigerd als de aanvraag onverenigbaar is met een voorlopig vastgesteld ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan. Deze weigeringsgrond vervalt wanneer dat plan geen bindende kracht heeft gekregen binnen de termijn vastgelegd in de procedure tot definitieve vaststelling van dit plan.

§ 2. De bepalingen van §1 zijn eveneens van toepassing op milieuvergunningsaanvragen en op verzoeken tot onteigeningsmachtiging".

De in voormelde bepaling vermelde weigeringsgrond voor stedenbouwkundige vergunningen en milieuvergunningen is enkel van toepassing wanneer de onverenigbaarheid voortvloeit uit een voorlopig vastgesteld ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan. Artikel 102 van het D.R.O. geldt daarentegen niet bij de herziening van een BPA.

De beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag in het licht van de toekomstige ordening van een gebied, impliceert dat de aanvraag wordt getoetst aan normen die op het ogenblik van de beslissing nog niet rechtskrachtig zijn. De ruime discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid bij het bepalen van de duurtijd van een milieuvergunning, laat evenwel toe in bepaalde gevallen rekening te houden met toekomstige ruimtelijke ontwikkelingen, op voorwaarde dat die ontwikkelingen, zowel in de tijd als naar inhoud, voldoende geconcretiseerd zijn op het ogenblik dat uitspraak wordt gedaan over de milieuvergunningsaanvraag.

Te dezen is aan die voorwaarde niet voldaan.

Het op 18 december 2006 voorlopig vastgestelde BPA "Slachthuisite", dat voorziet in van het gewestplan afwijkende bestemmingsvoorschriften, komt niet meer in aanmerking voor definitieve goedkeuring. Artikel 14, vijfde lid, van het coördinatiedecreet bepaalde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing immers dat de bijzondere plannen van aanleg die afwijken van het gewestplan en die voorlopig worden aangenomen na 1 november 2006, tot 1 mei 2008 slechts definitief door de gemeenteraad aangenomen kunnen worden indien de bepalingen ervan in overeenstemming zijn met een minstens voorlopig vastgesteld gemeentelijk ruimtelijk structuurplan en dat na 1 mei 2008 geen afwijkende bijzondere plannen van aanleg meer door de gemeenteraad definitief aangenomen kunnen worden.

Wat betreft de "goedgekeurde beleidsdocumenten" waar de

verwerende partij zich op beroept, wordt vastgesteld dat de "Richtnota Slachthuisite" van de stad Antwerpen (versie november 2005) als voorwaarde voor de opmaak van het nieuwe BPA onder meer oplegt overgangsmaatregelen te voorzien voor de bestaande bedrijven en de lopende concessies. Onder punt 7.2 "randvoorwaarden voorschriften" van de richtnota, leest men immers : "Voor de bestaande bedrijven en lopende concessies dienen de nodige overgangsmaatregelen (te) worden opgenomen". De verzoekende partij exploiteert een bestaand vergund bedrijf en daarenboven beschikt ze over een concessieovereenkomst die op 26 november 1990 werd gesloten voor een termijn van 29 jaar te rekenen vanaf de ingangsdatum der werken door de concessiehouder. Toekomstige beleidsopties, die inzonderheid met betrekking tot bestaande bedrijven en concessiehouders nog nader dienen te worden uitgewerkt, houden te dezen niet in dat de inrichting van de verzoekende partij na het verstrijken van de beperkte vergunningstermijn van vijf jaar, strijdig zal zijn met de herziene stedenbouwkundige voorschriften.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 9 oktober 2008 waarbij het beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 23 mei 2008, houdende het verlenen aan de NV Frigo van de vergunning voor het verder exploiteren en veranderen van een inrichting voor het opslaan, versnijden en verhandelen van vlees, gelegen aan de Lange Lobroekstraat 120 te Antwerpen, voor een beperkte termijn van vijf jaar, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien januari tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeyts,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin