

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.713 van 29 maart 2012
in de zaak A. 202.819/VII-38.329.**

In zake : Rose-Anne MUSSCHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bert Roelandts, Tom Malfait en Charlotte Ponchaut
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij :
de LV DE WISPELAERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Boullart
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 867
bij wie woonplaats wordt gekozen
en door advocaat Luc Ryckaert
kantoor houdend te 9900 Eeklo
Koningin Astridplein 14

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 december 2011, strekt tot de
schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van
Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 17 oktober 2011 waarbij het beroep ingesteld

tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 31 maart 2011 houdende het verlenen aan de LV De Wispelaere van een milieuvergunning voor de verandering en hernieuwing van een varkenshouderij gelegen te Evergem, Kromveldstraatje 31, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 maart 2012.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Malfait, die verschijnt voor de verzoekster, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Siska De Wildeman, die loco advocaten Sven Boullart en Luc Ryckaert verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost 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 LV De Wispelaere exploiteert een varkenshouderij te Evergem.

Na een eerdere aktename van een melding, wordt op 13 februari 1996 een milieuvergunning verleend, voor een termijn tot 31 augustus 2011. Na enkele wijzigingen geldt de vergunning voor het houden van 1.000 varkens en de opslag van 2.212 m³ dierlijke mest. Daarnaast geldt een vergunning voor het winnen van maximaal 4 m³ grondwater per dag, maximaal 1.456 m³ per jaar.

De inrichting ligt in agrarisch gebied, op ongeveer 500 meter van woongebied. Volgens de verwerende partij woont de verzoekster op een afstand van ongeveer 1.200 meter van de inrichting.

3.2. Op 5 oktober 2010 dient de exploitant een milieuvergunningsaanvraag in voor het veranderen van de inrichting en het hernieuwen van de vergunning.

Tijdens het openbaar onderzoek worden geen bezwaren ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem adviseert gunstig.

3.3. Op 31 maart 2011 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning voor een termijn van twintig jaar. Deze vergunning geldt voor het houden van 1.921 varkens, de opslag van 2.212 m³ dierlijke mest, het stallen van tien bedrijfsvoertuigen, de opslag van 12.000 liter stookolie in drie bovengrondse houders, een verdeelslang voor stookolie en een grondwaterwinning van 4.149 m³ per jaar.

3.4. De verzoekster dient tegen die beslissing een administratief beroep in.

Alle adviezen die daarop worden gegeven zijn gunstig.

3.5. Op 17 oktober 2011 volgt het thans bestreden besluit. De Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verwerpt het beroep en de in eerste aanleg verleende milieuvergunning wordt bevestigd.

IV. Tussenkoms

4. Met een op 2 januari 2012 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de LV De Wispelaere om in het geding te mogen tussenkomen.

Aangezien deze vennootschap de begunstigde is van het bestreden besluit en haar verzoekschrift tijdig werd ingediend, is er grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Zowel de verwerende partij als de tussenkommende partij betwisten het belang van de verzoekster bij de voorliggende vordering.

Over die ingeroepen excepties zou slechts uitspraak moeten worden gedaan indien aan de beide, cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen overgaan, is voldaan.

Zoals hierna zal blijken is dat te dezen niet het geval.

VI. Onderzoek van de vordering

6. 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 akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

7. De verzoekster zet met betrekking tot de vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel uiteen wat volgt :

"Zoals reeds uiteengezet, bevestigt het bestreden besluit van de minister een milieuvergunning voor de exploitatie en uitbreiding van een varkenshouderij. Door deze uitbreiding zal de geurhinder alleen nog maar toenemen, gezien het bijkomend aantal dieren enerzijds, en het gebrek aan maatregelen om dit op te vangen anderzijds.

Dit wordt ook expliciet toegegeven in het besluit van de Deputatie van 31 maart 2011 (...) waarin letterlijk staat (...):

'Er kan niet ontkend worden dat de aangevraagde veranderingen aanleiding zullen geven tot een verhoogde geuremissie. Het aantal dieren wordt immers bijna verdubbeld.'

Het besluit vervolgt:

'Doch mits het opleggen van passende voorwaarden én een degelijke bedrijfsvoering kan de hinder voor de omgeving tot aanvaardbare burenhinder beperkt blijven.'

Zoals hoger reeds werd aangetoond, werd evenwel geen enkele passende voorwaarde opgelegd. De enige bijzondere voorwaarde inzake geur is enkel van toepassing wanneer verbouwingen zouden gebeuren aan de constructieve elementen van de bestaande stallen:

'Ammoniakemissie

Wanneer bestaande stallen die op het moment van de voorliggende beslissing niet ammoniakemissiearm zijn uitgevoerd, verbouwingen gebeuren waarbij wordt geraakt aan de constructieve elementen, dan dienen deze ammoniakemissiearm te worden uitgevoerd volgens de 'best beschikbare technieken voor ammoniakemissiereductie uit

stallen.'

Er worden dus geen passende bijzondere voorwaarden opgelegd inzake geurhinder die onmiddellijk van toepassing zijn en die de toename van de geurhinder maximaal zullen compenseren. De stanktoename wordt zomaar gebagatelliseerd.

Samengevat mag worden besloten dat de activiteiten - zoals toegestaan door het bestreden besluit - tot een ernstige en onherstelbare verstoring van het woonklimaat van de verzoekende partij zullen leiden. De beoogde activiteiten en de daarmee gepaard gaande geurhinder zijn immers zo dominant dat ze een allesoverheersend en storend element zouden vormen en dat de belevingswaarde van de eigendom van de verzoekende partij - zowel in de tuin als in de woning zelf - fel zou degenereren door deze activiteiten. Vast staat dat het voor de verzoekende partij - en haar bezoekers en patiënteel -, niet meer mogelijk zou zijn om op een normale, frisse manier van haar eigendom te genieten.

Dit alles heeft tot gevolg dat de verzoekende partij - bij gebrek aan een schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit - haar wooncomfort in de komende maanden en jaren onherstelbaar aangetast zal zien en de hiermee gepaard gaande onaanvaardbare geurhinder lijdzaam zal moeten ondergaan, zodat - gelet op het bovenstaande - niet kan worden miskend dat het ernstig nadeel dat de verzoekende partij ingevolge de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit lijdt, helemaal niet kan worden hersteld. Het besluit van de Deputatie stelt in dit verband zelf dat in de huidige omstandigheden de geuremissie substantieel zal toenemen, maar zowel de Deputatie als de Minister laten na om hieraan de passende gevolgen te verbinden.

Reeds meerdere malen heeft uw Raad deze schending van het woongenot van de omwonenden als MTHEN aanvaard (zie bvb. R.v.St., Sonck, nr. 60.147, 13 juni 1996; R.v.St., Sonck, nr. 73.538, 7 mei 1998).

Hierbij moet worden beklemtoond dat de hinder bij verzoekende partij zich bovendien in woongebied situeert, en in een voor het overige zeer aangename omgeving, zodat verzoekende partij er toch in alle redelijkheid kon op vertrouwen dat dergelijke bestemmingen haar een zekere vrijwaring bieden tegen de hinderlijkheid van vergunningsplichtige inrichtingen.

Nutteloos zou men in dit verband tegenwerpen dat met de hinderaspecten van de vergunning geen rekening kan worden gehouden, minstens dat deze dienen te worden gerelativeerd, nu de huidige vergunning slechts een uitbreiding is van een bestaande inrichting, waarin reeds industriële activiteiten zijn ondergebracht. De Raad van State heeft dit argument reeds afgewezen als niet-dienend (zie R.v.St., DEBACKER, nr. 112.680, 19 november 2002).

De tenuitvoerlegging van het bestreden besluit leidt dus ontegensprekelijk tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij".

8. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt :

"(...)

De stelling van de verzoekende partij laat Uw Raad niet toe om met voldoende precisie na te gaan of er al dan niet een dergelijk nadeel voorhanden kan zijn. De verzoekende partij toont helemaal niet aan dat zij een concreet en persoonlijk nadeel zou moeten ondergaan, gezien haar beweringen daaromtrent slechts vaagheden en algemeenheden betreffen die helemaal niet aantonen dat er ter hoogte van de woonplaats van de verzoekende partij ook maar enige geurhinder zou kunnen worden waargenomen van de exploitatie, laat staan ernstige geurhinder die zou kunnen kwalificeren als MTHEN. Nergens worden de vermeende nadelen geïndividualiseerd ten opzichte van de ongemakken die onmiskenbaar het normale gevolg zijn van de ligging van de woning van de verzoekende partij in een landelijke omgeving in de nabijheid van agrarisch gebied, waar de aanwezigheid van agrarische activiteiten vanzelfsprekend is. Uw Raad oordeelde reeds bij arrest nr. 125.231 van 7 november 2003 dat het aantonen van een MTHEN vereist dat er concrete en precieze gegevens worden aangebracht waaruit enerzijds de ernst van het nadeel blijkt dat moet of dreigt te moeten worden ondergaan, hetgeen inhoudt dat er concrete en precieze aanduidingen moeten worden verschaft omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

De vaagheden en algemeenheden waartoe de verzoekende partij zich beperkt maken het zeker in casu heel onwaarschijnlijker dat er sprake zou kunnen zijn van een MTHEN, gezien het optreden van geurhinder - laat staan ernstige geurhinder - op een dermate grote afstand van de exploitatie (in elk geval meer dan een kilometer, en blijkens de kleurenortho beschikbaar op de website van het Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen waarschijnlijk ongeveer 1.200 meter), helemaal niet evident is.

Uit het bestreden besluit blijkt in tegendeel zelfs dat er zowel van de huidige als van de vergunde uitgebreide exploitatie helemaal geen geurhinder te verwachten valt ter hoogte van de woning van de verzoekende partij. Dat er van de bestaande inrichting geen onaanvaardbare geurhinder kan worden waargenomen blijkt uit een plaatsbezoek van een adviesverlener, die vaststelde dat er zelfs in de onmiddellijke omgeving van de exploitatie geen onaanvaardbare geurhinder valt waar te nemen, zodat dit a fortiori niet het geval kan zijn ter hoogte van de woning van de verzoekende partij. Wat de gewijzigde exploitatie betreft, stelt het bestreden besluit dat 'uitgaande van het aantal waarderingspunten (50-100) en het aantal varkensplaatsen (1.921) er een minimale afstand tot gevoelige gebieden vereist is van 300 meter; dat aan deze voorwaarde ruimschoots is voldaan'. De woning van de verzoekende partij die gelegen is op ongeveer 4 x die minimumafstand van de exploitatie, kan helemaal niet worden verwacht geurhinder te zullen ondervinden vanwege de exploitatie, laat staan dat het om ernstige geurhinder zou kunnen gaan. Het bestreden besluit kwam dan ook geheel terecht tot de conclusie dat er in casu geen sprake zal zijn van buitenmatige geurhinder ter hoogte van de woning van

de verzoekende partij. Het daaromtrent geformuleerde beroepsargument van de verzoekende partij werd op een gemotiveerde wijze weerlegd. Het vermeende nadeel is niet bewezen, laat staan ernstig".

9. De tussenkomende partij argumenteert als volgt :

"3. Verzoekende partij stelt (...) in wezen dat de activiteiten van de inrichting, zoals vergund, een ernstige en onherstelbare verstoring van haar woonklimaat zou veroorzaken. De 'beoogde activiteiten' en de 'daarmee gepaard gaande geurhinder' zouden zo dominant zijn dat ze een allesoverheersend en storend element zouden vormen en de belevingswaarde van de eigendom van verzoekende partij zou degenereren door deze activiteiten. Voor verzoekende partij - en haar bezoekers en patiënteel - zou het niet meer mogelijk zijn om op een normale, frisse manier van haar eigendom te genieten.

4. Aldus omschrijft verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat niet voldoende omschreven is of nog aannemelijk wordt gemaakt en in wezen voor iedere inrichting en iedere omwonende van iedere inrichting zou kunnen gelden.

Bovendien lijkt het opgegeven moeilijk te herstellen ernstig nadeel enkel en alleen betrokken op de vermeende geurhinder en niet op de 'beoogde activiteiten'.

Dit volstaat evenwel niet om te besluiten dat er een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is.

In de mate dat verzoekende partij verwijst naar haar bezoeker en patiënteel, dient vastgesteld te worden dat dit niet voldoet aan het vereiste van het persoonlijk karakter van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

5. In de mate dat verzoekende partij inroept dat haar wooncomfort de komende maanden en jaren onherstelbaar aangetast zal worden en zij de daarmee gepaard gaande onaanvaardbare geurhinder lijdzaam zou moeten ondergaan, blijft zij in gebreke om aan te tonen dat er überhaupt wel geurhinder te verwachten valt op een afstand van meer dan 1 km tussen de inrichting en haar woonplaats.

In ieder geval zou zij er zelfs niet kunnen in slagen om aannemelijk te maken dat zij op die afstand geurhinder zou kunnen ondervinden.

Immers, zij woont op meer dan 1 km van de inrichting; de overheersende windrichting is de zuid-westenwind, zodat als er al sprake zou zijn van mogelijke geurhinder afkomstig van de inrichting (quod non) zij niet over haar eigendom waait; de bevindingen van het plaatsbezoek van een adviesverlener van de afdeling Milieuvergunning op 17 juni 2011 luiden dat de stallen zeer goed verzorgd zijn 'en dat zelfs in de onmiddellijke omgeving van het bedrijf de geurhinder tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt', zodat er a fortiori in de ruime omgeving, zoals deze van de verzoekende partij geen geurhinder kan plaatsvinden; en mogelijke geurhinder eerder lijkt veroorzaakt te kunnen worden door een oostelijk t.o.v. de inrichting van de tussenkomende partij gelegen grotere varkenshouderij.

6. Er is dan ook niet voldaan aan de vereiste grondvoorwaarde van het

moeilijk te herstellen ernstig nadeel".

Beoordeling

10. De vergunde inrichting is volgens de precisering die de verwerende partij geeft in haar nota en die wordt aangenomen, gelegen op ongeveer 1.200 meter afstand van de woning van de verzoekster. Ook is de woning van de verzoekster gelegen op 100 tot 150 meter afstand van agrarisch gebied, zodat de verzoekster hoe dan ook enige hinder als gevolg van agrarische bedrijvigheid kan verwachten en er ook van haar een grotere tolerantie moet worden verwacht ten aanzien van die hinder, zolang die de normale hinder door agrarische activiteiten niet overstijgt. Het komt bijgevolg aan de verzoekster toe om voldoende concreet en precies uiteen te zetten waarom zij ingevolge de exploitatie van de op ongeveer 1.200 meter afstand gelegen inrichting toch geurhinder dreigt te zullen ondervinden die merkbaar groter is dan de te verwachten en te tolereren hinder. De verzoekster komt hier niet toe; zij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat haar door de exploitatie van de vergunde inrichting een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te worden berokkend.

Uit wat voorafgaat, blijkt 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 het bestreden besluit te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de LV De Wispelaere 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 negenentwintig maart tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,
bijgestaan door

Yves Depoorter,

kamervoorzitter,

toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Yves Depoorter

Luc Hellin