

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.576 van 31 mei 2012
in de zaak A. 202.973/VII-38.341.**

In zake : 1. Maria JANSSENS
 2. Greet JANSSENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dirk Lindemans en Thomas Eyskens
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
de BVBA FREDERICKX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 december 2011, strekt tot de
schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van
Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 24 oktober 2011 waarbij de beroepen, ingesteld
tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 12 mei
2005, houdende het verlenen aan de BVBA Frederickx van de milieuvergunning

voor het veranderen van een inrichting voor de productie van gewapende betonelementen, gelegen aan de Schuttersveldstraat 11 te Scherpenheuvel-Zichem, gedeeltelijk gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt gewijzigd en de gevraagde milieuvergunning, met uitzondering van de portaalkraan met een geïnstalleerde totale drijfkracht van 16,87 kW, wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 mei 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verzoeksters, advocaat Samuel Mens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joris Gebruers, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Dieter Decock 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 tussenkomende partij produceert gewapende betonelementen in een inrichting, gelegen op een perceel aan de Schuttersveldstraat 11 te Scherpenheuvel-Zichem.

Dit perceel is overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Aarschot-Diest deels gelegen in KMO-zone, deels in agrarisch gebied.

Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

3.2. Op 22 april 1966 wordt door het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel-Zichem een gedeelte van de huidige productiehal vergund. Op 7 december 1992 verleent het college van burgemeester en schepenen vervolgens een bouwvergunning voor het uitbreiden van die productiehal. Tevens blijkt op 4 oktober 2004 door het college een stedenbouwkundige vergunning te zijn verleend voor de regularisatie van twee bouwsilo's.

3.3. De verzoeksters hebben tegen deze beslissing een beroep ingesteld bij de Raad van State - zaak gekend onder A. 159.769/X-12.198. Bij arrest nr. 204.227 van 25 mei 2010 wordt het besluit van 4 oktober 2004 vernietigd. Voorts heeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel-Zichem op 7 april 2008 een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het plaatsen van 20 poortbeschermingspalen. De verzoeksters vechten deze vergunning eveneens aan voor de Raad van State, zaak gekend onder A. 188.361/X-13.788. Bij arrest nr. 208.349 van 21 oktober 2010 wordt het beroep verworpen.

3.4. Op 14 november 1996 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant de basisvergunning voor de exploitatie van de betrokken inrichting. Zij loopt tot 25 juni 2016.

3.5. De tussenkomende partij dient op 15 december 2004 bij de

bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant een aanvraag in om de bestaande inrichting te veranderen, zodat zij voortaan omvat :

- een stalplaats voor drie hefrucks en één laadschop;
- een schroefcompressor met een vermogen van 11 kW;
- de opslag van cement in twee silo's (45.000 kg en 80.000 kg), de opslag van ontkistingsolie in twee bovengrondse houders met een inhoud van respectievelijk 2.200 liter en 4.000 liter, en 420 liter in vaten;
- een stookolietank van 2.500 liter in een groeve, een bovengrondse dubbelwandige dieseltank van 3.300 liter, een opslag van 420 liter ontkistingsolie in vaten en een opslag van 2.200 liter ontkistingsolie in een bovengrondse tank;
- de opslag van diverse oliën (hydraulische olie, versnellingsbakolie en motorolie) in vaten, de opslag van 420 kg smeervet in vaten en een bovengrondse tank met 4.000 liter ontkistingsolie;
- een verdeelslang voor diesel;
- een labo voor betonproeven;
- machines voor het mechanisch behandelen van minerale producten met een geïnstalleerde totale drijfkracht van 41,47 kW;
- installaties voor de productie van betonwelfsels met een geïnstalleerde totale drijfkracht van 78 kW;
- een betoncentrale met een totaal vermogen van 37,4 kW;
- de opslag van minerale producten op een terrein met een oppervlakte van 1,2 ha;
- een bezinkput voor het opvangen van huishoudelijk afvalwater;
- een grondwaterwinning met een opgepompt debiet van 6 m³/dag en 1.200 m³/jaar.

3.6. Op 12 mei 2005 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant de gevraagde vergunning tot verandering, voor een termijn die samenvalt met de geldigheidsduur van de basisvergunning.

3.7. Tegen deze beslissing worden twee administratieve beroepen ingesteld bij de bevoegde Vlaamse minister, waaronder een door de verzoeksters.

In hun beroepsschrift van 21 juni 2005 voeren de verzoeksters onder meer aan dat de vergunningsaanvraag betrekking heeft op een inrichting die minstens voor een gedeelte zonevreemd is.

3.8. Na het inwinnen van de vereiste adviezen, neemt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur het besluit van 9 november 2005 waarbij de beroepen ongegrond worden verklaard en de beroepen milieuvergunning wordt bevestigd.

3.9. Bij arrest van de Raad van State nr. 160.593 van 27 juni 2006 wordt het ministerieel besluit van 9 november 2005 op vordering van de verzoeksters geschorst.

3.10. Ingevolge dit schorsingsarrest trekt de verwerende partij het ministerieel besluit van 9 november 2005 in en verwerpt zij, na het inwinnen van het gunstig advies van de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid van 20 juli 2006, op 13 november 2006 opnieuw de administratieve beroepen.

3.11. De verzoeksters bestrijden het besluit van 13 november 2006 bij de Raad van State. Bij arrest nr. 172.260 van 14 juni 2007 wordt het ministerieel besluit van 13 november 2006 geschorst.

Vervolgens wordt het geschorste besluit vernietigd bij arrest nr. 182.922 van 15 mei 2008.

3.12. Na dit vernietigingsarrest wordt de beroepsprocedure tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 12 mei 2005 hernomen.

In het kader van de herneming worden opnieuw een aantal adviezen uitgebracht.

Met een besluit van 23 oktober 2008 bevestigt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur de beroepen vergunning, met uitzondering van de portaalkraan waarvoor de vergunning wordt geweigerd.

3.13. De verzoeksters vechten vervolgens dit besluit aan. Bij arrest nr. 192.135 van 2 april 2009 wordt het besluit geschorst.

3.14. Na dit schorsingsarrest wordt er opnieuw advies ingewonnen van de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid.

Op de vraag van de afdeling Milieuvergunningen aan de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid concreet te willen aanduiden welk gedeelte van de vergunningsaanvraag dient te worden geweigerd, geeft de laatste afdeling een aanvullend advies.

3.15. Op 19 oktober 2009 neemt de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur een nieuw besluit. Het geschorste besluit van 23 oktober 2008 wordt ingetrokken en vervangen door een nieuw besluit waarbij in dezelfde zin, weze het op grond van een andere motivering, wordt beschikt over de beroepen tegen het deputatiebesluit van 12 mei 2005.

Dit besluit wordt, met uitzondering van de intrekkingbepaling, door de Raad van State geschorst bij arrest nr. 200.936 van 16 februari 2010, en vervolgens ook vernietigd bij arrest nr. 211.645 van 1 maart 2011.

3.16. Ten gevolge van dit vernietigingsarrest wordt de vergunningsprocedure door de verwerende partij andermaal hernomen. Zo worden opnieuw de nodige adviezen ingewonnen. Tevens blijkt het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel-Zichem op 6 september 2010 een positief planologisch attest te hebben afgeleverd.

3.17. Op 24 oktober 2011 neemt de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het thans bestreden besluit. De beroepen, ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 12 mei 2005 worden gedeeltelijk gegrond verklaard, de beroepen beslissing wordt gewijzigd en de gevraagde milieuvergunning wordt, met uitzondering van de portaalkraan met een geïnstalleerde totale drijfkracht van 16,87 kW, wederom verleend. Dit besluit wordt gedragen door, onder meer, volgende motieven :

"Gelet op de ligging van de inrichting deels in een KMO-zone en deels in agrarisch gebied volgens het gewestplan Aarschot-Diest vastgesteld bij het koninklijk besluit van 7 november 1978;

Overwegende dat de volgende activiteiten van het bedrijf gelegen zijn in het agrarisch gebied:

- de installatie 3GL voor de productie van 28,87 kW voor de productie van betonwelfsels;
- het opslaan van minerale producten van 1,2 ha;

Overwegende dat op 6 september 2010 een voorwaardelijk positief planologisch attest werd verleend; dat in het planologisch attest er op gewezen wordt dat het bedrijf historisch gegroeid is en dat het conform de visie, die werd uitgewerkt in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan op die locatie, mag blijven bestaan; dat volgens dit planologisch attest de mobiliteitsimpact van het bedrijf ook relatief beperkt is;

Overwegende dat als voorwaarde in het planologisch attest opgelegd wordt dat een verdere afwerking van het groenscherm tot een volwaardige bufferstrook wel noodzakelijk is; dat een voldoende ruime buffering van 3 meter moet gerealiseerd worden; dat aan de achterzijde (of westelijke zijde) van het perceel een zone voor groenbuffer van 15 meter breedte moet gerealiseerd worden, zoals vermeld op het voorontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan 'lokaal bedrijventerrein Schuttersveld'; dat verder de buurtwegen nr. 25 en 28 openbaar en begaanbaar moeten blijven;

Overwegende dat het planologisch attest vooral betrekking heeft op realisaties binnen korte termijn; dat wat de lange termijnvisie van het bedrijf betreft op deze plaats het planologisch attest vermeldt dat dit mee onderzocht moet worden bij de opmaak van het ruimtelijk uitvoeringsplan 'lokaal bedrijventerrein Schuttersveld' zoals voorzien in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan;

Overwegende dat in artikel 4.4.26, §2 van de Codex Ruimtelijke Ordening het volgende wordt gesteld:

'§2 Op vraag van de houder van een planologisch attest dat het betrokken bestuursorgaan conform §1 verplicht tot de opmaak of de wijziging van een ruimtelijk uitvoeringsplan of een plan van aanleg, kan bij de aanvraag voor een stedenbouwkunde vergunning of een milieuvergunning worden afgeweken van

de vigerende stedenbouwkundige voorschriften.

Vereist is dat de houder van het attest bewijst dat aan alle volgende voorwaarden is voldaan:

1° de aanvraag is ingediend binnen een jaar na de afgifte van het planologisch attest;

2° de aanvraag beperkt zich tot regelingen en voorwaarden voor de invulling van kortetermijnbehoeften, zoals aangegeven in het planologisch attest.';

Overwegende dat op 2 mei 2011 een aanvraag tot regularisatie werd ingediend bij de gemeente voor de bestaande toestand en een aanpassing van de groenbuffers en verhardingen; dat hiermee voldaan werd aan de vereiste voorwaarde van artikel 4.4.26, §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

Overwegende dat volgens de gemeentediensten in de voormelde aanvraag een groenbuffer voorzien wordt van minimaal 3 meter breed, links achteraan een buffer van 3,9 tot 4,0 meter breed, achteraan een groenbuffer van 15 meter breed en rechts achteraan tot 5 meter breed; dat deze aanvraag zich beperkt tot de bestendiging van de bestaande toestand; dat de aanvraag bijgevolg beperkt is tot regelingen en voorwaarden voor de invulling van kortetermijnbehoeften; dat op dit moment nog geen stedenbouwkundige vergunning verleend is; dat artikel 5.6.7§1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening stelt dat een milieuvergunningsaanvraag gunstig kan worden geadviseerd en vergund, in afwijking op de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift, voor zover voldaan is aan beide hiernavolgende voorwaarden:

'1° de goede ruimtelijke ordening wordt niet geschaad, hetgeen in het bijzonder betekent dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort;

2° de inrichting is stedenbouwkundig vergunbaar in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift of, voor zover het gaat om een bestaande inrichting, is hoofdzakelijk vergund.'

Overwegende dat volgens artikel 4.3.1, §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de vergunningsverlenende overheid bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening kan houden met de in de omgeving bestaande toestand, doch dat ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf in rekening kan brengen; dat in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan geopteerd werd om via een RUP een beperkte uitbreiding van 2,6 ha te realiseren aan het bestaand bedrijventerrein 'Schuttersveld' ten behoeve van de herlokalisatie van bestaande bedrijven die omwille van hun verkeersgenererend karakter op de huidige plaats niet meer kunnen uitbreiden; dat een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringeplan inmiddels in opmaak is;

Overwegende dat de inrichting stedenbouwkundig vergunbaar is in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift; dat dit blijkt uit het planologisch attest van 6 september 2010; dat het college van

burgemeester en schepenen in dit attest het standpunt inneemt dat het bedrijf op zijn huidige locatie kan bestendig en geregulariseerd worden onder bepaalde voorwaarden; dat bijgevolg aan de tweede voorwaarde van artikel 5.6.7, §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijk Ordening werd voldaan;

Overwegende dat enkel het gedeelte van het bedrijf, dat gesitueerd is in een gebied voor ambachtelijke bedrijven of gebieden voor kleine en middelgrote ondernemingen conform het gewestplan, positief beoordeeld kan worden".

3.18. Uit het dossier blijkt dat aan de tussenkomen partij op 7 maart 2011 respectievelijk 19 december 2011 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel-Zichem de nodige stedenbouwkundige vergunningen werden verleend, enerzijds met betrekking tot de silo's en anderzijds strekkende tot "het regulariseren van de bestaande toestand en (het) aanpassen van groenbuffers en verhardingen". De verzoeksters laten bij brief van 13 februari 2012 aan de Raad van State weten dat zij tegen deze laatste vergunningsbeslissing een administratief beroep hebben ingesteld.

IV. Tussenkomen

4. Met een op 1 februari 2012 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de BVBA Frederickx om in het geding te mogen tussenkomen.

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

V. Onderzoek van de vordering

5. Luidens artikel 17, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoeksters voeren in een eerste middel de schending aan van artikel 159 van de Grondwet, de artikelen 4.3.1, § 1, 1°, en § 2, 4.4.26, § 2, en 7.4.4, § 1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 (hierna : VCRO), artikel 17, eerste lid, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, artikel 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, het gewestplan Aarschot-Diest, het materieel motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In een tweede onderdeel achten de verzoeksters de drie hierboven weergegeven motieven hoe dan ook onwettig.

Zo beschouwen zij de thans bestreden milieuvergunning vooreerst als een complexe administratieve rechtshandeling waarvan het planologisch attest een constitutieve akte vormt. Evenwel moet dit planologisch attest volgens de verzoeksters als onwettig worden beschouwd, vermits het te dezen niet gaat om een hoofdzakelijk vergund bedrijf en dit attest geen deugdelijke motivering bevat ten aanzien van de door de verzoeksters opgeworpen bezwaren betreffende het gebrek aan afweging in het licht van de goede ruimtelijke ordening en de strijdigheid met de structuurplanning. De onwettigheid van het planologisch attest brengt in die zin de onregelmatigheid mee van de verleende vergunning.

Vervolgens hekelen de verzoeksters het feit dat het bestreden besluit steunt op een voorontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan "dat niet gekend is". Bovendien is het bestreden besluit in strijd met dit voorontwerpplan.

Wat artikel 5.6.7 van de VCRO betreft, voeren de verzoeksters ten slotte aan dat de bestreden inrichting niet over het door deze decreetsbepaling vereiste hoofdzakelijk vergund karakter beschikt, zodat ook dit artikel geen grondslag biedt voor de thans ter betwisting staande milieuvergunning.

7. Met verwijzing naar de reeds vernoemde stedenbouwkundige vergunningen van 7 maart 2011 en 19 december 2011 werpt de tussenkomende partij in eerste instantie op dat het eerste middel onontvankelijk is. Aangezien immers thans de gehele inrichting stedenbouwkundig vergund is, is dit middel dat haar grondslag vindt in een beweerde niet-hoofdzakelijk vergunde toestand niet langer actueel.

Wat het tweede onderdeel betreft, meent de tussenkomende partij dat wel degelijk is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van de artikelen 4.4.26 en 5.6.7 van de VCRO.

Zo werd op 6 september 2010 een positief planologisch attest afgeleverd. Het komt niet aan de verzoeksters toe om de wettigheid van dit attest ter discussie te stellen. Op 5 september 2011 werd vervolgens een aanvraag tot regularisatie ingediend. Deze aanvraag heeft geleid tot de regularisatievergunning van 19 december 2011. Aldus is voldaan aan de voorwaarde van artikel 4.4.26, § 2, 1°, van de VCRO. Deze decreetsbepaling bevat voorts niet de vereiste dat het bedrijf hoofdzakelijk vergund moet zijn. Bovendien stelt het planologisch attest "volkomen terecht" dat de bestreden inrichting hoofdzakelijk vergund is. De tussenkomende partij verwijst in dit verband naar verschillende positieve adviezen en naar de stedenbouwkundige vergunningen van 7 maart 2011 en 19 december 2011. De tussenkomende partij kan zich ook niet vinden in de redenering van het arrest nr. 211.645 van 1 maart 2011, nu het aldaar ingenomen standpunt veel te streng is en niet in overeenstemming met de wil van de decreetgever. Eén en ander brengt de tussenkomende partij tot de conclusie dat ook is voldaan aan de vereisten van artikel 5.6.7 van de VCRO. Daarnaast bevat het planologisch attest een afdoende afweging van de goede ruimtelijke ordening en de structuurplannen,

hoewel dit strikt genomen volgens de tussenkomenende partij zelfs niet vereist is.

Beoordeling

8. Uit de voorgaande arresten betreffende onderhavig vergunningsdossier blijkt dat de essentie van de zaak is gelegen in de vraag naar de stedenbouwkundige vergunningstoestand van de productiehal of loods, en niet van de silo's, zodat de met betrekking tot deze laatste constructies verleende stedenbouwkundige vergunning van 7 maart 2011 niet ter zake doet. Voorts kan op dit ogenblik, op basis van de regularisatievergunning van 19 december 2011, aan de verzoeksters niet het belang bij hun eerste middel worden ontzegd, nu blijkt dat tegen deze laatste vergunningsbeslissing een administratief beroep werd ingesteld en deze vergunning dus nog niet definitief is.

9. De overheid die uitspraak moet doen over een milieuvergunningsaanvraag, is er toe gehouden de voorschriften van de geldende plannen van aanleg in acht te nemen.

Overeenkomstig het gewestplan Aarschot-Diest, ligt de vergunde inrichting deels in een KMO-zone en deels in een agrarisch gebied. Het wordt niet betwist dat die inrichting in wezen onverenigbaar is met het agrarisch gebied waarin het deels is gelegen.

De verwerende partij meent aan deze principiële onverenigbaarheid voorbij te kunnen gaan, en zulks zowel op basis van artikel 4.4.26, § 2, van de VCRO als op grond van artikel 5.6.7, § 1, van deze Codex.

De Raad van State heeft evenwel in zijn arrest nr. 211.645 van 1 maart 2011 geoordeeld dat de bestreden inrichting niet kan worden beschouwd als een hoofdzakelijk vergund bedrijf.

Artikel 5.6.7, § 1, van de VCRO luidt als volgt :

"Een milieuvergunningsaanvraag kan gunstig geadviseerd worden en vergund worden in afwijking op de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift, voor zover voldaan is aan beide hiernavolgende voorwaarden :

1° de goede ruimtelijke ordening wordt niet geschaad, hetgeen in het bijzonder betekent dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort;

2° de inrichting is stedenbouwkundig vergunbaar in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift of, voor zover het gaat om een bestaande inrichting, is hoofdzakelijk vergund".

De aangehaalde bepaling biedt dus aan de milieuvergunningverlenende overheid de mogelijkheid om een milieuvergunning te verlenen met afwijking van een stedenbouwkundig voorschrift, onder een dubbele voorwaarde. De ruimtelijke draagkracht van het gebied mag niet zijn overschreden en de inrichting moet op stedenbouwkundig vlak, als het om een bestaande inrichting gaat, hoofdzakelijk vergund zijn.

Inzake de tweede voorwaarde overweegt de verwerende partij dat uit het planologisch attest van 6 september 2010 blijkt dat de inrichting stedenbouwkundig vergunbaar is in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift. Dit lijkt echter een onjuiste interpretatie van de genoemde decretale bepaling. Het betreft hier immers een reeds bestaande inrichting, zodat als voorwaarde geldt dat deze hoofdzakelijk vergund moet zijn. De voorwaarde dat de inrichting stedenbouwkundig vergunbaar is, geldt echter logischerwijze enkel voor nog niet bestaande inrichtingen, die nog een stedenbouwkundige vergunning dienen te verkrijgen.

De vraag die de vergunningverlenende overheid zich te dezen dan ook moet stellen, is niet of de inrichting stedenbouwkundig vergunbaar is, doch wel of zij hoofdzakelijk vergund is. Zoals hierboven al werd gesteld, heeft de Raad van State in zijn arrest nr. 211.645 van 1 maart 2011 reeds geoordeeld dat zulks niet het geval is. In het bestreden besluit lijkt bijgevolg op onwettige wijze

toepassing te zijn gemaakt van artikel 5.6.7, § 1, van de VCRO.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is ernstig.

VI. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

10. De verzoeksters zetten uiteen dat zij wonen in de nabije omgeving van de bestreden inrichting. De uitbating van deze inrichting maakt het hen onmogelijk de uitgesproken landelijke omgeving van hun woningen op normale wijze te ervaren. Aldus wordt hun levenskwaliteit zeer ernstig verstoord. De verzoeksters ondersteunen hun betoog met foto's en een aantal processen-verbaal. De verzoeksters wijzen meer in concreto op de onesthetische en industriële aanblik van de inrichting, en op de verkeers-, de geluids- en de wateroverlast. Zij merken ten slotte nog op dat de Raad van State het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hun hoofde reeds vier maal heeft aanvaard.

11. De tussenkomende partij repliceert dat, niettegenstaande er reeds verschillende schorsingsarresten werden uitgesproken, de verzoeksters "tot op heden (...) geen enkel bewijs bij(brengen) van concrete hinder die zij menen te moeten ondergaan". Meer nog, volgens de tussenkomende partij blijkt "uit de diverse beslissingen en adviezen die werden afgeleverd na het schorsingsarrest (nr. 160.593 van 27 juni 2006) (...) dat verzoekende partijen helemaal geen ernstige hinder lijden", temeer nu sindsdien allerhande maatregelen werden genomen om de hinder in te dijken. De tussenkomende partij wijst in dit verband op de verwerping van de milieustakingsvordering bij arrest van het hof van beroep van Brussel van 15 november 2011 waaruit alvast blijkt dat er geen sprake is van wateroverlast of geluidshinder. Waar de verzoeksters voorts "visuele hinder" en "industriële bedrijvigheid" aanhalen, betreffen zulks volgens de tussenkomende

partij vage termen die niet worden geconcretiseerd, terwijl het nochtans aan de verzoeksters is om op concrete wijze, met de nodige precisie en aan de hand van overtuigingsstukken een nadeel aannemelijk te maken. Bovendien is, zo merkt de tussenkomende partij op, het thans bestreden besluit alleszins minder hinderlijk dan de voorheen genomen beslissingen, vermits thans afstand is gedaan van de portaalkraan met een vermogen van 16,87 kW. De tussenkomende partij minimaliseert voorts de waarde van het door de verzoeksters aangehaalde proces-verbaal. De tussenkomende partij benadrukt nog dat er een onderscheid moet worden gemaakt "tussen de gevolgen van de voorheen bestaande exploitatie en de gevolgen van de bestreden beslissing, (...) die een verandering vergunt". Zij wijst er ten slotte op dat het grootste gedeelte van de exploitatie zone-eigen is.

Beoordeling

12. De Raad van State heeft reeds verscheidene malen het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoeksters aanvaard. Zo wordt in het arrest van de Raad van State nr. 160.593 van 27 juni 2006 gesteld :

"Overwegende dat de beide verzoeksters in de onmiddellijke omgeving wonen van de kwestieuze inrichting en er vanuit hun tuinen rechtstreeks zicht op hebben; dat, zonder op elk deelaspect van de aangevoerde nadelen afzonderlijk te moeten ingaan, uit het geheel van de voorliggende elementen van de zaak voldoende blijkt dat zij door de bestreden beslissing nog verder in hun leef- en woonklimaat dreigen te worden aangetast dan reeds het geval is ten gevolge van de bestaande vergunning; dat het feit dat de verzoeksters ten volle van hun beroepstermijn van zestig dagen gebruik hebben gemaakt om de voorliggende vordering in te stellen niet beduidt dat zij geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen ondergaan; dat ook aan de tweede schorsingsvoorwaarde is voldaan".

In het arrest van de Raad van State nr. 172.260 van 14 juni 2007 :

"In het arrest nr. 160.593 van 27 juni 2006, met betrekking tot dezelfde verzoeksters en hetzelfde bedrijf, werd een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangenomen dat identiek is aan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat

thans wordt aangevoerd. Er is geen reden om thans anders te oordelen. Aan de tweede schorsingsvoorwaarde is dus eveneens voldaan".

In het arrest van de Raad van State nr. 192.135 van 2 april 2009 :

"De Raad van State heeft in het arrest nr. 160.593 van 27 juni 2006 het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoeksters aanvaard. De feitelijke situatie is sindsdien niet veranderd. De omstandigheid dat de inrichting geen gebruik meer maakt van een portaalkraan, doet niets af aan de vaststelling dat uit de gegevens van het dossier ook nu nog altijd blijkt dat de bestreden beslissing verzoeksters voort in hun leef- en woonklimaat bedreigt en dat de voortdurende hinder die zij dreigen te ondergaan voor hen een nadeel vormt dat de schorsing van de bestreden beslissing verantwoordt".

En in het arrest van de Raad van State nr. 200.936 van 16 februari 2010 :

"De Raad van State heeft reeds meermaals het bestaan van dit moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoeksters aanvaard. Er zijn in het door de tussenkomende partij aangevoerde verweer nopens het moeilijk te herstellen ernstig nadeel geen elementen die tot een andere uitspraak zouden moeten leiden".

13. Het is niet omdat het hof van beroep van Brussel op 15 november 2011 de milieustakingsvordering van de verzoeksters ongegrond heeft bevonden, dat thans ook zou dienen te worden besloten tot de afwezigheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Immers kan dit laatste begrip niet volledig worden gelijk geschakeld met de luidens artikel 1 van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu vereiste "kennelijke inbreuk" met ernstige gevolgen voor het leefmilieu. Zo in het voornoemde arrest van het hof van beroep wordt gesteld dat het, voor de vaststelling van concrete ernstige gevolgen op het leefmilieu, niet volstaat om te verwijzen naar de aanvaarding van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel door de Raad van State, impliceert zulks nog niet dat het niet voorhanden zijn van concrete ernstige gevolgen op het leefmilieu op zich de negatie inhoudt van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Temeer niet nu de gewone rechter in dit verband overgaat

tot een belangenafweging. Zo overweegt het hof van beroep dat de verzoeksters zich "terecht beroepen op de belangrijke visuele hinder uit de litigieuze inrichting, die duidelijk vastgesteld werd in de arresten van de Raad van State, alsook de overlast van het verkeer". Toch is dit hof van oordeel, rekening houdend met de hoofdzakelijke ligging van het bedrijf in een KMO-zone, "dat de aantasting van het leefmilieu niet voldoende 'belangrijk' is om, met toepassing van de wet van 12 januari 1993, de staking te bevelen van de uitbating van het bedrijf". Deze overwegingen houden op zich uiteraard niet in dat, anders dan in de voorgaande schorsingsarresten van de Raad van State werd geoordeeld, er thans geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou bestaan dat de schorsing van de tenuitvoerlegging kan verantwoorden.

14. Van de verzoeksters, die zich gesteund weten door vier voorgaande schorsingsarresten van de Raad van State, kan dan ook niet worden vereist dat zij nog nadere bewijzen zouden bijbrengen van het intussen reeds herhaaldelijk door de Raad van State aanvaarde moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

15. De repliek die de tussenkomende partij voor het overige voert is reeds aan bod gekomen in de voorgaande schorsingsarresten en noopt thans niet tot een andere beoordeling.

16. Er is voldaan aan de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Bijgevolg dient te worden overgegaan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

BESLISSING

1. Het verzoek van de BVBA Frederickx tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 24 oktober 2011 waarbij de beroepen, ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 12 mei 2005, houdende het verlenen aan de BVBA Frederickx van de milieuvergunning voor het veranderen van een inrichting voor de productie van gewapende betonelementen, gelegen aan de Schuttersveldstraat 11 te Scherpenheuvel-Zichem, gedeeltelijk gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt gewijzigd en de gevraagde milieuvergunning, met uitzondering van de portaalkraan met een geïnstalleerde totale drijfkracht van 16,87 kW, wordt verleend.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig mei tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys