

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.047 van 10 juli 2014
in de zaak A. 211.981/VII-39.079.**

In zake : Agnes PEETERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Van Wynaes
kantoor houdend te 9080 Lochristi
Denen 157
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Meindert Gees
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6, bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 maart 2014, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van "het besluit van de Vlaamse Minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 14 januari 2014 houdende uitspraak over het beroep aangetekend tegen het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen van 1 oktober 2013 van de burgemeester van de gemeente Sint-Amands".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 juni 2014.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koen Van Wynsberge, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Meindert Gees, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen 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. Verzoekster is landbouwster in hoofdberoep en exploiteert in die hoedanigheid een gemengde veehouderij, bestaande uit 400 varkens, 4.000 stuks pluimvee en 29 runderen, gelegen aan de Oppuurseweg 13 te Sint-Amands. Zij beschikt in dit verband over een milieuvergunning voor een termijn van 20 jaar, verleend op 26 april 2011. Volgens het geldende gewestplan Mechelen situeert de inrichting zich deels in agrarisch gebied, deels in woongebied.

3.2. Naar aanleiding van een aantal klachten over geurhinder wordt op 17 juli 2012 een proces-verbaal opgemaakt. Uit de vaststellingen blijkt dat de geurhinder afkomstig is van de varkens die op de inrichting gehouden worden.

3.3. Met een schrijven van 2 augustus 2012 wordt verzoekster aangemaand om de volgende maatregelen te nemen :

- tegen 30 september 2012 dient een werkplan te worden voorgelegd waarin wordt aangegeven welke nieuwe maatregelen zullen worden genomen om de bestaande geurhinder in te perken en welke de vooropgestelde timing is om dit door te voeren;
- ten laatste tegen 30 september 2012 dient het asbesthoudende afval verwijderd te worden van het bedrijf.

3.4. Op 27 september 2012 deelt verzoekster aan de bevoegde inspectiediensten mee dat het asbesthoudende afval werd verwijderd. Tevens wijst zij met betrekking tot de geurhinderproblematiek erop dat zij zich heeft gehouden aan de bijzondere voorwaarden die hieromtrent werden opgelegd in de geldende milieuvergunning : de pluimveehouderij werd volledig afgebouwd, de meerfasevoeding werd doorgevoerd en er is jaarlijks een periode van twee maanden met leegstand. Ook verklaart verzoekster zich bereid de reeds genomen maatregelen verder uit te diepen. Dit antwoord wordt door de lokale toezichthouder van IGEMO als niet toereikend beschouwd.

3.5. Op 9 oktober 2012 wordt opnieuw een proces-verbaal opgemaakt waarbij wordt vastgesteld dat het aantal gehouden varkens is verminderd, doch dat geen andere maatregelen werden genomen om de geurhinder te verminderen.

3.6. Vervolgens legt de burgemeester van de gemeente Sint-Amands op 15 oktober 2012 aan verzoekster een bestuurlijke maatregel op waarbij het haar verboden wordt om nog varkens te houden op het bedrijf en alle nog aanwezige varkens tegen ten laatste 15 november 2012 te verwijderen. In de motivering van deze beslissing wordt onder meer verwezen naar het voormelde proces-verbaal en aanmaning.

3.7. Verzoekster stelt tegen deze bestuurlijke maatregel administratief beroep in. Op 6 december 2012 wordt de bestuurlijke maatregel door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Amands

opgeheven. Het beroep wordt daarna zonder voorwerp verklaard.

3.8. Op 1 oktober 2013 wordt een nieuwe bestuurlijke maatregel aan verzoekster opgelegd, nadat nieuwe klachten over geurhinder werden ingediend. Het wordt verzoekster verboden nieuwe dieren aan te voeren vanaf 1 november 2013, terwijl de aanwezige dieren verder mogen worden opgekweekt op voorwaarde dat minstens de milderende maatregelen uit de omzendbrief LNE 2012/1 worden toegepast.

3.9. Verzoekster dient op 14 oktober 2013 tegen deze maatregel beroep in. In het beroepschrift voert zij onder meer aan dat de bestuurlijke maatregel strijdig is met de artikelen 16.4.5 en 16.4.10 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna : milieubeleidsdecreet), aangezien het opleggen van dergelijke maatregel het bestaan van een milieumisdrijf veronderstelt en dergelijk misdrijf niet is bewezen.

3.10. Met een besluit van 14 januari 2014 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het administratief beroep deels gegrond en stelt zij de volgende bestuurlijke maatregelen in de plaats :

"Artikel 1. Aan de exploitant van het landbouwbedrijf Agnes Peeters-Verelst, worden volgende maatregelen opgelegd :

- 1° het is verboden nieuwe dieren aan te voeren tot 31/03/2014;
- 2° de aanwezige dieren mogen verder opgekweekt worden, mits rekening gehouden wordt met de regels van 'goed huisvaderschap'. Dit betekent concreet dat minstens de milderende maatregelen uit de omzendbrief LNE 2012/1 moeten toegepast worden, inclusief het bijhouden van logboeken. Indien een of meerdere maatregelen hieruit niet worden toegepast, moet de exploitant voor 1/02/2014 motiveren waarom deze maatregel niet toegepast wordt en moet de exploitant alternatieven beschrijven die wel worden geïmplementeerd;
- 3° een studie laten uitvoeren door een erkend deskundige lucht. De studie omvat minstens:
 - a) een inschatting van de huidige emissies zonder toepassing van geurreducerende maatregelen (te verkrijgen aan de hand van reële metingen of op basis van de kengetallen van het

MER-richtlijnenboek landbouwdieren);

- b) een berekening van de huidige geurpluim zowel voor wat betreft de mestgeur als wat betreft de varkensgeur, en van het aantal omwonenden die een gering negatief, matig negatief of negatief effect ondervinden van de exploitatie (te verkrijgen aan de hand van modellering);
 - c) een beschrijving van de toegepaste maatregelen en hun effect op de geuremissie;
 - d) een berekening van de toekomstige geurpluim en van het aantal omwonenden die een gering negatief, matig negatief of negatief effect ondervinden van de exploitatie (te verkrijgen aan de hand van modellering). Hierbij moet het aantal woningen met een negatief effect tot nul herleid worden. Het aantal woningen met een gering negatief effect en het aantal woningen met een matig negatief effect moet tot een minimum gereduceerd worden;
 - e) een gedetailleerde olijsting van de concrete uit te voeren maatregelen om de geurhinder op een aanvaardbaar niveau te brengen voor de omgeving van het landbouwbedrijf;
- 4° het voorleggen van de resultaten van de studie onder punt 1° aan de vergunningverlenende overheid en de toezichthoudende entiteiten;
 - 5° een implementatieplan opstellen in overleg met de vergunningverlenende overheid en de toezichthoudende entiteiten;
 - 6° het uitvoeren van de maatregelen onder punt 3°, e).

Artikel 2. De geurstudie moet worden uitgevoerd tegen 31 maart 2014. Het implementatieplan moet uiterlijk op 15 april 2014 zijn opgesteld. De opgelijste maatregelen uit de geurstudie die de geurhinder door mestgeur en door varkensgeur op een aanvaardbaar niveau moeten brengen, moeten effectief geïmplementeerd zijn tegen 1 juli 2014".

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

5. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze exceptie dringt zich immers slechts op indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

V. Onderzoek van de vordering

6. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een eerste middel wordt de schending ingeroepen van "de artikelen 16.1.2., 2°, 16.4.4 en 16.4.5. van het decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid (...), van art. 22 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (...), van art. 43 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaamse reglement betreffende de milieuvergunning (...), van art. 4.1.3.2. van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (...), van de art. 6, § 2 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (...) van de beginselen van behoorlijk bestuur met name het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel".

In een eerste onderdeel betoogt verzoekster dat een bestuurlijke maatregel slechts kan worden genomen nadat een milieu-inbreuk of een milieumisdrijf werd vastgesteld en zulks op afdoende wijze wordt aangetoond in

de genomen beslissing, wat in casu noch in eerste aanleg, noch in graad van beroep het geval is omdat haar geen processen-verbaal ter kennis werden gebracht waaruit abnormale geurhinder of nalatigheid bij de exploitatie zou blijken. Tevens zou een verkeerde invulling worden gegeven aan de bepalingen van artikel 22 van het besluit van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet) en artikel 43 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I) omdat wordt uitgegaan van een nulhinder als te behalen resultaat terwijl zij op voldoende wijze de voorheen opgelegde maatregelen heeft uitgevoerd. Voorts wordt verwezen naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarin wordt gesteld dat de milieuzorgplicht steeds dient te worden bekeken in functie van het schuldbeginnel. Te dezen zou het bewijs van nalatigheid of onzorgvuldigheid niet worden geleverd, temeer daar zij alle technisch en financieel haalbare maatregelen heeft genomen die in het bestaande actieplan werden vermeld en wordt erkend dat deze maatregelen correct werden uitgevoerd. Aldus besluit verzoekster dat nalatigheid in haren hoofde niet mag worden vermoed en evenmin wordt bewezen bij gebrek aan intentioneel element.

Verzoekster stelt in tweede middelonderdeel dat de milieuzorgplicht inhoudt dat bij de exploitatie van een vergunningsplichtige inrichting abnormale hinder moet worden vermeden, dat te dezen door geen enkel voorafgaand proces-verbaal het bewijs wordt geleverd van abnormale hinder, dat het geurdagboek waarvan sprake bij gebrek aan objectiviteit niet kan worden beschouwd als een geldig bewijs voor dergelijke hinder, dat dit dagboek bovendien niet voldoende bewijskrachtig is omdat het verscheidene hiaten bevat, dat er slechts een eenmalige vaststelling van geurhinder voorligt waaruit niet kan worden afgeleid dat de algemene milieuzorgplicht niet werd nageleefd, en dat in zoverre in de bestreden beslissing wordt verwezen naar bepaalde processen-verbaal, registratieformulieren en verslagen deze haar niet ter kennis zijn gebracht zodat de bewijswaarde ervan is aangetast en niet op rechtsgeldige wijze wordt vastgesteld dat er sprake is van een milieumisdrijf dat de bestreden bestuurlijke maatregel kan verantwoorden.

Beoordeling

Eerste onderdeel

8. Artikel 16.1.2, 2°, van het milieubeleidsdecreet, in de versie die van toepassing is op voorliggend geding, omschrijft een milieumisdrijf als "een gedraging, in strijd met een voorschrift dat wordt gehandhaafd met toepassing van deze titel, die strafrechtelijk kan worden bestraft overeenkomstig de bepalingen van deze titel". Onder de voorschriften die met de bedoelde titel XVI worden gehandhaafd, vallen, blijkens artikel 16.1.1, eerste lid, 13°, van hetzelfde decreet onder meer het milieuvergunningsdecreet en zijn "uitvoeringsbesluiten", zoals bijvoorbeeld het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II).

Artikel 16.6.1, § 1, eerste lid, van het voornoemde decreet bevat een algemene strafbaarstelling luidens dewelke "elke opzettelijke of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schending van de door deze titel gehandhaafde regelgeving (...) strafbaar (is) met een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar en met een geldboete van 100 euro tot 250.000 euro of met een van die straffen".

Uit de bovenstaande bepalingen vloeit voort dat de niet-nakoming van artikel 4.1.3.2 van Vlarem II een milieumisdrijf uitmaakt. Krachtens deze bepaling dient de exploitant, onverminderd artikel 4.1.2.1 van Vlarem II, als normaal zorgvuldig persoon alle nodige maatregelen te treffen om de buurt niet te hinderen door onder meer geur.

9. De bestreden beslissing stoelt op een bestuurlijk verslag van 22 augustus 2013 waarin wordt vastgesteld dat de verbalisant, mede in aanwezigheid van de milieuambtenaar van de gemeente Sint-Amands tijdens een controle ter plaatse op 1 augustus 2013, een "ernstige en zeer onaangename geurhinder" van de exploitatie van het varkensbedrijf heeft waargenomen en

waarbij de geurhinder wordt omschreven als "een zeer onaangename varkensgeur die door het varkensbedrijf (...) verspreid werd tot aan de woningen van de klagers" die "van die aard (is) dat hij in de kledij van de verbalisant blijft hangen, alsook in zijn dienstvoertuig" en "die van die aard is dat het sociaal leven en de leefbaarheid van de omwonenden sterk verminder(t)" omdat "(h)et vertoeven in de tuin of de woning ventileren via open vensters (...) niet meer mogelijk (is) ten gevolge van de stank". Die geurhinder zou zijn oorzaak vinden in het feit dat de varkens gehouden worden in oude stallen die niet aan de Beste Beschikbare Technieken (hierna : BBT) beantwoorden.

Verzoekster voert geen redenen aan die ertoe nopen om voormelde vaststellingen ernstig in twijfel te trekken. Bijgevolg heeft de verwerende partij prima facie niet ten onrechte besloten dat verzoekster niet tegemoetkomt aan de artikelen 4.1.2.1 en 4.1.3.2 van Vlarem II die voorschrijven dat de exploitant de BBT moet toepassen en als normaal zorgvuldig persoon alle nodige maatregelen moet nemen om de buurt niet te hinderen door onder meer geur. De omstandigheid dat verzoekster reeds eerder een aantal bijkomende maatregelen heeft genomen om de geurhinder van de inrichting te beperken, doet daaraan geen afbreuk. Evenmin is het pertinent dat zij de geldende milieuvergunningsvoorwaarden zou naleven.

Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

10. Zoals is gebleken bij de beoordeling van het eerste onderdeel, steunt de bestreden beslissing op een bestuurlijk verslag van 22 augustus 2013 waarin melding wordt gemaakt van ernstige geurhinder ten gevolge van de exploitatie van het varkensbedrijf. De in dit verslag beschreven vaststellingen werden gedaan door de politie op 17 juli 2013 en op 1 augustus 2013, op laatstvermelde datum in medeaanwezigheid van de milieuambtenaar van de gemeente Sint-Amands. Verzoekster toont met haar uiteenzetting niet aan dat de

kwalificatie van de waargenomen geurhinder als "ernstig en zeer onaangenaam", onjuist is. Bijgevolg is er in het kader van het prima facie onderzoek van het middel geen aanleiding om de vastgestelde geurhinder toe te rekenen aan een normale bedrijfsvoering.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

Conclusie

11. Het eerste middel is in geen van zijn onderdelen ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Verzoekster leidt een tweede middel af uit de schending van artikel 16.4.4 van het milieubeleidsdecreet, van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het materiële motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel (proportionaliteitsbeginsel), doordat er een manifeste onevenredigheid zou bestaan tussen de vastgestelde feiten en de opgelegde bestuurlijke maatregelen.

Beoordeling

13. Artikel 16.4.4 van het milieubeleidsdecreet bepaalt :

"Bij het opleggen van bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboeten zorgen de personen, vermeld in artikel 16.4.6, alsook de gewestelijke entiteit, vermeld in artikel 16.4.25, ervoor dat er geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten die aan de bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboeten ten grondslag liggen, en de maatregelen of de boeten die op grond van die feiten worden opgelegd".

Daaruit volgt dat een bestuurlijke maatregel enkel onwettig is als hij kennelijk disproportioneel is, dit wil zeggen dat geen enkele redelijk handelende overheid in dezelfde omstandigheden een dergelijke maatregel zou hebben genomen. Over het al dan niet bestaan van deze kennelijke wanverhouding, oefent de Raad van State een marginale controle uit.

14. Het enkele feit dat verzoekster reeds in november 2012 een geurstudie heeft laten uitvoeren, heeft niet tot gevolg dat de verwerende partij, gelet op de aanhoudende geurhinderproblematiek, niet in redelijkheid tot het besluit kon komen dat het aangewezen is om een nieuwe geurstudie te laten uitvoeren door een erkend deskundige. Verzoekster spreekt in dit verband niet tegen dat de voorgestelde "technisch en financieel haalbare" maatregelen van de eerste geurstudie voornamelijk gericht waren op de geproduceerde varkensmest, terwijl het door de verwerende partij opgelegde globaal sensorisch omgevingsonderzoek blijkens de motivering van de bestreden beslissing de "onderbouw" moet aanleveren voor een "structurele oplossing". De bewering van verzoekster dat de uitvoering van een nieuwe geurstudie, gelet op het geldende aanvoerverbod tot 31 maart 2014, "praktisch onmogelijk" zou zijn, overtuigt evenmin aangezien uit het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing blijkt dat de inschatting van de bestaande geuremissies, benevens reële metingen, ook kan gebeuren op basis van "de kengetallen van het MER-richtlijnenboek landbouwdieren" en voor de berekening van de huidige en de toekomstige geurpluim gebruik moet worden gemaakt van "modellering".

Het tweede middel is niet ernstig.

15. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien juli tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron