RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 231.335 van 26 mei 2015
in de zaak A. 210.481/VII-38.920.

In zake: de VZW MILIEUFRONT OMER WATTEZ
gevestigd te 9700 Oudenaarde
Kattestraat 23
alwaar 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
Beneluxpark 27 B
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:
de NV REBUCO
woonplaats kiezend te
Biezeweg 15 A
9230 Wetteren

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 oktober 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 19 augustus 2013 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 30 september 2010, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de NV Rebuco voor het veranderen van een afvalverwerkend bedrijf, gelegen aan de Gaverstraat 35 te Geraardsbergen, gedeeltelijk gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 11 december 2013. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 april 2015.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Meindert Gees, die verschijnt voor de verwerende partij, en zaakvoerder Marc Ascoop, die 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 tussenkomende partij exploiteert een recuperatie- en sorteerbedrijf voor afval en inerte bouwstoffen in Geraardsbergen, gelegen in industriegebied. Ze beschikt hiervoor over een milieuvergunning verleend door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen op 4 april 2002, voor een termijn van 20 jaar.

3.2. Op 10 februari 2010 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor het veranderen van de inrichting en ter regularisatie van de bestaande toestand. Het betreft onder meer de verandering door uitbreiding met de op- en overslag van afvalstoffen die niet verwerkt zullen worden, een tussentijdse opslagplaats voor grond van niet-gekende oorsprong, het sorteren en opslaan van afvalstoffen en de opslag en mechanische behandeling van inerte materialen.

3.3. Tijdens het openbaar onderzoek worden er drie bezwaarschriften ingediend, waarvan één met 424 ondertekenaars.

3.4. De deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen verleent op 30 september 2010 de gevraagde vergunning en legt bijzondere vergunningsvoorwaarden op.

3.5. De verzoekende partij stelt, net als een aantal buurtbewoners, bestuurlijk beroep in bij de Vlaamse regering tegen de verleende vergunning.

3.6. Na het inwinnen van de nodige adviezen, verleent de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur op 5 juli 2011 de gevraagde vergunning.

3.7. Bij arrest nr. 222.102 van 17 januari 2013 vernietigt de Raad van State deze milieuvergunning, op verzoek van de huidige verzoekende partij, onder

meer op grond van volgende overwegingen:

> “ In het bestreden besluit wordt overwogen dat ‘gelet op de aard van de aangevraagde activiteiten en mits naleving van de opgelegde voorwaarden er geen schadelijke effecten verwacht worden op het watersysteem’ en derhalve niet dat er a priori geen schadelijke effecten zullen zijn in de zin van artikel 3, § 1, tweede lid, van het watertoetsbesluit. De watertoets diende bijgevolg te geschieden volgens het beoordelingsschema van bijlage II bij dat besluit.
>
> De omstandigheid dat het advies over het effect van het gewijzigde overstromingsregime een aanbeveling en geen verplichting is, belet niet dat het mogelijk gewijzigde overstromingsregime deel diende uit te maken van de watertoets en het bestreden besluit een beoordeling dienaangaande diende te bevatten.
>
> De algemene sectorale voorwaarden van Vlarem II gelden voor alle ingedeelde inrichtingen en moeten steeds worden nageleefd. In de watertoets echter moet concreet worden beoordeeld wat het schadelijke effect kan zijn bij een overstroming en of dat mogelijke schadelijk effect kan worden voorkomen of beperkt door het opleggen van bijkomende voorwaarden. Het bestreden besluit bevat geen dergelijke beoordeling en geen van de opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarden is overigens specifiek gericht op het voorkomen of beperken van mogelijke schadelijke effecten in geval van overstroming.
>
> Het argument van de tussenkomende partij ten slotte betreffende de verharding en omwalling van het betrokken terrein is geen motief van het bestreden besluit.
>
> Het bestreden besluit bevat geen behoorlijke watertoets, zoals opgelegd door artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid en overeenkomstig artikel 3, § 1, tweede lid, van het watertoetsbesluit”.

3.8. Na het hernemen van de procedure van het bestuurlijk beroep, worden volgende adviezen verleend:

- de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) handhaaft haar eerder verleend gunstig advies;
- de Vlaamse Milieumaatschappij (VMM) adviseert voorwaardelijk gunstig, indien aan de exploitant wordt opgelegd om haar binnen drie maanden na het verlenen van de vergunning analyses van het bedrijfsafvalwater te bezorgen;
- de afdeling Gebieden en Projecten bevestigt het eerder verleende gunstige stedenbouwkundig advies;
- de afdeling Milieuvergunningen adviseert voorwaardelijk gunstig; er wordt een reeks bijkomende bijzondere vergunningsvoorwaarden voorgesteld;

- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie tenslotte adviseert voorwaardelijk gunstig, en neemt het door de afdeling Milieuvergunningen gedane voorstel over bijkomende bijzondere vergunningsvoorwaarden over.

De stad Geraardsbergen verleent op 5 april 2013 het zogenaamd "wateradvies" als bedoeld in artikel 8, § 3, derde lid, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: decreet integraal waterbeleid), waarvan de aanbevelingen luiden als volgt:

> "Verhardingen[…]
> Volgens het dossier watert de verharding af naar de onverharde randzone. Deze randzone is echter te klein in verhouding met de aan te leggen verharding. We adviseren dan ook om de verharding (deels) te laten afwateren naar een infiltratie- of buffervoorziening gedimensioneerd [dien]volgens.
> Overstromingsgevoelig
> Het betrokken gebied is gelegen langs de Dender, een bevaarbare waterloop van eerste categorie die door de gewest wordt beheerd. Volgens de watertoetskaart zijn de percelen deels effectief overstromingsgevoelig. Het gebied is volgens de overstromingkaarten (deels) gelegen in een risicozone voor overstromingen.
> Op basis van eerder opgetreden overstromingen in combinatie met het digitaal hoogtemodel blijkt dat het water op deze locatie al op 18,50 mTAW heeft gestaan. Ergere overstromingen dan in het verleden zijn niet uit te sluiten en er kan geen sluitende garantie gegeven worden dat er zich op het perceel in de toekomst geen wateroverlast meer zal voordoen.
> […]
> Besluit
> De opslag met als inhoud gevaarlijke stoffen (teer, asbest, zuurhoudende vloeistoffen, verven e.a) moet worden gestockeerd in boxen die op minimum 1 meter hoogte worden ingericht (min 19,50 mTWA). Onder de boxen blijft het terrein overstroombaar".

3.9. Op 9 augustus 2013 bevestigt de verwerende partij de door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen verleende vergunning, met oplegging van de door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie voorgestelde bijzondere vergunningsvoorwaarden.

Het betreft de thans bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het beroep

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert in het eerste middel de schending aan van onder meer de artikelen 4.3.1 en 4.3.2, §§ 2 en 3 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: milieubeleidsdecreet), en van bijlage II bij het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna: project-MER-besluit), alsook van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en de materiëlemotiveringsplicht.

Zij verwijst naar nummer 11 van bijlage II van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004, “ANDERE PROJECTEN”, punt b), “Inrichtingen voor de opslag en fysisch-chemische behandeling van gevaarlijke afvalstoffen voor zover de ermee samenhangende opslag volgens de criteria van rubriek 17.3, bijlage I, titel I van Vlarem is ingedeeld in klasse 1”. Ze zet uiteen dat de verwerende partij tot het besluit is gekomen dat voor de aanvraag geen milieueffectrapport (hierna: MER) moet worden opgemaakt, door “op eigen houtje” de aanvraag te toetsen aan de selectiecriteria van bijlage II van het milieubeleidsdecreet, in plaats van te beslissen op basis van een ontheffingsnota die goedgekeurd dient te worden door de dienst Milieueffectrapportage van de Vlaamse overheid. De overwegingen in de bestreden beslissing waarbij wordt gesteld dat “in het licht van de concrete kenmerken van het project, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële effecten er geen aanzienlijke milieueffecten verwacht moeten worden”, zodat geen MER moet worden opgemaakt, vermelden niet de “ware” concrete elementen die tot de afweging en beslissing hebben geleid, zodat het materiële en formele motiveringsbeginsel is geschonden.

5. De verwerende partij repliceert dat zij de milieueffecten van het voorgenomen project wel degelijk op een behoorlijke wijze in kaart heeft gebracht en beoordeeld. In de bestreden beslissing wordt terecht geoordeeld dat het project onder de toepassing valt van de omzendbrief LNE 2011/1 van 22 juli 2011 "Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie t. België)" (hierna: omzendbrief van 22 juli 2011). Volgens de verwerende partij kan niet worden ontkend dat de screening op een behoorlijke wijze werd uitgevoerd, met inachtname van de selectiecriteria zoals opgenomen in bijlage III bij richtlijn 2011/92/EU van 13 december 2011 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (hierna: richtlijn 2011/92/EU). De verwerende partij wijst er op dat zij in de bestreden beslissing de relevante hinderaspecten op omstandige wijze in kaart heeft gebracht, te weten potentiële geluidshinder, mobiliteitshinder, verstoring van de rust van de omwonenden, stofhinder, hinder op het vlak van de waterhuishouding, en deze hinderaspecten heeft afgetoetst aan de in de omgeving bestaande toestand, terwijl de verzoekende partij hier geen aanvulling of correctie op heeft geformuleerd. De omstandigheid dat de verzoekende partij het niet eens is met de opgegeven motieven, heeft niet tot gevolg dat er sprake zou zijn van een motiveringsgebrek.

6. De tussenkomende partij benadrukt dat de Raad van State enkel kan nagaan of het bestuur op een redelijke wijze de aanvraag heeft onderzocht en beoordeeld, en hij enkel de deskundigheid van de betrokken instellingen en (advies)organen in twijfel moet trekken in het geval vaststellingen of conclusies worden gedaan die de redelijkheid overtreffen.

7. De verzoekende partij verwijst in haar memorie van wederantwoord naar het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 'inzake de nadere regels van de project-m.e.r.-screening', dat het project-MER-besluit (met ingang van 29 april 2013) heeft gewijzigd. Ingevolge deze wijziging wordt

een indeling in bijlage I, II en III-projecten gemaakt, waarbij bijlage III geldt voor die categorieën van projecten waarvoor overeenkomstig artikel 4.3.2, § 2bis en § 3bis, van het decreet een project-MER of een project-MER-screeningsnota moet worden opgesteld. Volgens de verzoekende partij ressorteert het voorliggend project onder de bijlage II-projecten, zodat de optie van het maken van een MER-screeningsnota niet van toepassing was.

Zij gaat vervolgens uitvoerig in op de motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot de door de verwerende partij relevant geachte milieuaspecten, en de opgelegde vergunningsvoorwaarden. Wat betreft de geluidshinder stelt zij dat het geluidsonderzoek is gefocust op één enkele woning en niet op andere woningen en de omliggende natuur- en bosgebieden, terwijl in een project-MER geluidscontourkaarten worden gemaakt en ook aandacht wordt besteed aan trillingen. Nog volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij, wat de mobiliteitshinder betreft, de verklaringen van de tussenkomende partij voor waar aangenomen, zonder eigen onderzoek, en bovendien dit aangegeven aantal transporten aanvaardbaar geacht omdat het “maar” een regularisatieaanvraag betreft, zonder toetsing aan de ruimtelijke context en draagvlak. Ook wat de verstoring van de rust van omwonenden betreft, heeft de verwerende partij niet onderzocht wat de impact van de wijziging van het aanvangsuur is op de bezwaarindieners. Wat de stofhinder betreft, ontbreekt volgens de verzoekende partij ieder onderzoek naar welk soort stof de inrichting produceert en welke maatregelen dienvolgens kunnen worden opgelegd. Wat betreft het gebrekkig onderzoek in verband met de waterhuishouding verwijst de verzoekende partij naar haar tweede middel.

Gelet op het feit dat de milieuvergunningsaanvraag werd ingediend op 1 februari 2010, en gelet op het feit dat het arrest van het Europees Hof van Justitie van 24 maart 2011 ook verband houdt met voorliggend project dat onder het toepassingsgebied valt van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (hierna: richtlijn 85/337/EEG), was het zeker vereist dat de

project-MER-procedure werd doorlopen, te weten ofwel een project-MER ofwel een ontheffingsnota opgesteld door deskundigen, en niet zomaar een MER-screeningsnota van de hand van de vergunningsaanvrager.

8. In haar reactie hierop, in de laatste memorie, stelt de verwerende partij dat de "MER-screeningsparagraaf" in de bestreden beslissing enkel de conclusie betreft van het door de verwerende partij voorafgaand gevoerde onderzoek. Dit volgt uit de bewoordingen "zoals blijkt uit voorgaande overwegingen", die er inderdaad van doen blijken dat de screening op zeer omstandige wijze en in concreto is gevoerd, en dit met betrekking tot de aspecten geluidshinder, mobiliteitshinder, verstoring van de rust van de omwonenden, stofhinder, en hinder op het vlak van de waterhuishouding.

Beoordeling

9. Luidens artikel 2, § 1, van het project-MER-besluit zijn de categorieën van projecten waarvoor overeenkomstig artikel 4.3.2., §§ 1, 2, 2bis, 3 en 3bis van het milieubeleidsdecreet al dan niet een project-MER moet worden opgesteld, vermeld in bijlage I, bijlage II en bijlage III van dit besluit. De verzoekende partij betoogt ten onrechte dat de aangevraagde activiteit zou ressorteren onder bijlage II van het project-MER-besluit, aangezien moet worden vastgesteld dat de betreffende inrichting weliswaar een "installatie voor de verwijdering van afval" is, doch geen inrichting "voor de opslag en fysisch-chemische behandeling van gevaarlijke afvalstoffen". Dienvolgens wordt in de bestreden beslissing met recht gesteld dat "de aanvraag betrekking heeft op een activiteit, die voorkomt op de lijst van bijlage II bij de richtlijn 2011/92/EU, meer bepaald in de categorie 11 b) 'installaties voor de verwijdering van afval' (niet onder bijlage I vallende projecten)".

10. Voorts wordt in de bestreden beslissing gesteld dat de aanvraag onder het toepassingsgebied valt van voornoemde omzendbrief van 22 juli 2011, terwijl deze omzendbrief, luidens punt A. "Aanleiding en opzet", ophoudt

uitwerking te hebben zodra de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving, die zullen worden doorgevoerd ten gevolge van het arrest van het Europees Hof van Justitie van 24 maart 2011, in werking treden.

Op 24 maart 2011 oordeelde het Hof van Justitie in zijn arrest in de zaak C-435/09 dat “voor zover de regelgeving van het Vlaams Gewest drempelwaarden en criteria vaststelt die enkel met de omvang van het betrokken project rekening houden”, deze niet voldoet “aan de eisen van artikel 4, leden 2 en 3” van richtlijn 85/337/EEG, doordat bij het vaststellen van drempelwaarden en criteria de relevante selectiecriteria van bijlage III onvoldoende in acht werden genomen. De Vlaamse ministers bevoegd voor Leefmilieu en voor Ruimtelijke Ordening hebben op 22 juli 2011 een omzendbrief uitgevaardigd met instructies om in afwachting van een wijziging van de Vlaamse regelgeving reeds zo goed als mogelijk te voldoen aan de bepalingen van richtlijn 85/337/EEG (gecodificeerd in richtlijn 2011/92/EU van 13 december 2011).

Projecten van de categorieën die zijn opgenomen in bijlage II bij het project-MER-besluit, en die de daar vastgestelde drempelwaarden niet overschrijden, vallen onder de toepassing van de omzendbrief als ze zijn opgenomen in de lijst die als bijlage bij de omzendbrief is gevoegd. In die lijst staan onder punt 11, b) “Installaties voor de verwijdering van afval (niet onder bijlage I vallende projecten)”, en onder punt 13 “wijziging of uitbreiding van projecten van bijlage I of II, waarvoor reeds een vergunning is afgegeven, die zijn of worden uitgevoerd en die aanzienlijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben”. De omzendbrief stelt onder punt C.2. Richtsnoeren:

> “[…] Als een project onder het toepassingsgebied valt, moet de vergunningverlenende overheid ervoor zorgen dat voorafgaandelijk aan de beslissing over de vergunningsaanvraag een screening wordt uitgevoerd. De vergunningverlenende overheid moet in de motivering van haar beslissing over de vergunningsaanvraag een duidelijk identificeerbare passage opnemen waaruit op afdoende wijze blijkt dat het project gescreend is. Dit dient te gebeuren voor zowel nieuwe als voor hangende vergunningsaanvragen.
> […]
> Een screening als vermeld in deze omzendbrief houdt in dat voor het concrete

project nagegaan wordt of het, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben (de zogenaamde beoordeling geval per geval). Als uit de screening voor het concrete project blijkt dat er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, moet de vergunningsaanvrager een milieueffectrapport opmaken.
[…]
Daarbij moet rekening worden gehouden met de criteria van bijlage II bij het DABM, onder andere:
- de kenmerken van de projecten, waarbij in het bijzonder de omvang van het project, de cumulatie met andere projecten, het gebruik van natuurlijke hulpbronnen, de productie van afvalstoffen, de verontreiniging en hinder, alsook het risico van ongevallen in overweging moeten worden genomen;
- de plaats van de projecten, waarbij rekening wordt gehouden met de mate van kwetsbaarheid van het milieu in de geografische gebieden waarop de projecten een invloed kunnen hebben, door in het bijzonder het bestaande grondgebruik en het opnamevermogen van het natuurlijke milieu in overweging te nemen;
- de kenmerken van het potentiële effect, in het bijzonder met betrekking tot het bereik van het effect (geografische gebied en de grootte van de getroffen bevolking).
[…]
De vergunningverlenende overheid moet ten slotte in de motivering van haar beslissing over de vergunningsaanvraag een duidelijk identificeerbare passage opnemen waaruit op afdoende wijze blijkt dat het project gescreend is door middel van een toetsing aan de relevante criteria van bijlage II bij het DABM, en waaruit blijkt waarom die screening in voorkomend geval heeft geleid tot de conclusie dat voor het project geen milieueffectrapport moest worden opgemaakt.
De vergunningverlenende overheid kan de vergunning voor projecten die onder het toepassingsgebied van deze omzendbrief vallen niet verlenen voor ze over voldoende informatie beschikt die een toetsing van het project aan alle relevante screeningscriteria mogelijk maakt én als uit de screening blijkt dat het project geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben. […]”.

11. Bij decreet van 23 maart 2012 houdende wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: decreet van 23 maart 2012) worden diverse bepalingen gewijzigd om ze in overeenstemming te brengen met voornoemd arrest van het Europees Hof van Justitie. Artikel 4.3.2 van het milieubeleidsdecreet wordt bij artikel 5 van het decreet van 23 maart 2012 vervangen, waardoor onder meer een artikel 4.3.2, § 2bis wordt ingevoegd, luidens hetwelk de Vlaamse regering, aan de hand van de criteria die worden omschreven

in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in paragrafen 1 en 2 vermelde categorieën van projecten aanwijst waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER of een project-MER-screeningsnota moet worden opgesteld. Dit artikel 5 is op 29 april 2013 in werking getreden, dit is vóór het nemen van de bestreden beslissing.

Niettemin kon de verwerende partij in de bestreden beslissing met recht stellen dat de aanvraag onder het toepassingsgebied van de omzendbrief van 22 juli 2011 valt, gelet op de overgangsbepaling vervat in artikel 13, § 1, van het decreet van 23 maart 2012, die inhoudt dat een milieuvergunningsaanvraag die aan de bevoegde overheid werd verzonden voor de datum van inwerkingtreding van (onder meer) artikel 5 van dit decreet, moet worden behandeld "overeenkomstig de procedure die van toepassing was op dat ogenblik".

12. De enige identificeerbare passage in de bestreden beslissing waaruit zou moeten blijken dat het project gescreend is, luidt als volgt:

> "Overwegende dat de aanvraag werd getoetst aan de selectiecriteria zoals opgenomen in bijlage III bij voormelde MER-richtlijn (overgenomen in bijlage II bij het DABM); dat werd vastgesteld dat in het licht van de concrete kenmerken van het project, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële effecten er geen aanzienlijke milieueffecten verwacht moeten worden, zoals blijkt uit voorgaande overwegingen hierboven; dat bijgevolg voor onderhavige aanvraag geen milieueffectenrapport moet worden opgemaakt".

De verzoekende partij stelt terecht dat, "hoewel de Minister tot drie maal toe het woord 'concreet' gebruikt in deze motivering", zij vruchteloos zoekt naar de ware concrete elementen die tot de afweging en de beslissing hebben geleid. In de bestreden beslissing is voorbijgegaan aan de eigenheid van de voorafgaande screening, die inhoudt dat in een eerste beoordeling wordt nagegaan of het project aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

De "voorgaande overwegingen" waarvan sprake in voornoemde passage kaderen binnen het onderzoek die de bevoegde overheid overeenkomstig

het milieuvergunningsdecreet en haar uitvoeringsbesluiten dient te voeren om na te gaan of de aan de vergunningsplicht onderworpen activiteiten, die in principe verboden zijn, kunnen plaatsvinden in omstandigheden die vanuit oogpunt van de bescherming van de mens en het leefmilieu aanvaardbaar of toelaatbaar zijn. De voorafgaande screening om te beoordelen of het project al dan niet aanzienlijke milieueffecten kan hebben, kadert binnen de Vlaamse MER-regelgeving die het gevolg is van de omzetting van richtlijn 2011/92/EU, en gebiedt dienvolgens een eigen beoordeling en uitdrukkelijke motivering.

Het middel is gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

13. De verzoekende partij voert in het tweede middel de schending aan van onder meer artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid, de artikelen 2/1 en 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid (hierna: watertoetsbesluit), van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 222.102 van 17 januari 2013, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), en van de materiëlemotiveringsplicht.

Zij zet uiteen dat de bestreden beslissing vertrekt van de foutieve veronderstelling dat de inrichting niet is gelegen in overstromingsgebied, terwijl de adviesinstanties en de deputatie eerder al oordeelden dat de inrichting gelegen is in een “risicozone voor overstromingen”. Zij verwijst naar bijgevoegde foto’s waaruit blijkt dat de site ook effectief overstroomt. Volgens de verzoekende partij is de beoordeling in de bestreden beslissing dat er geen bodemverontreiniging kan

optreden omdat het terrein verhard is, fout. Bij een overstroming van het terrein vanuit de Dender kunnen de vervuilende stoffen die opgelost geraken in het overstromende water rechtstreeks doorsijpelen in het grondwater van de omliggende niet verharde delen van de Dendervallei, of meespoelen met het Denderwater. In de bestreden beslissing wordt als bijzondere voorwaarde “het terrein is rondom omgeven door gemiddeld 5 m hoge muren” opgelegd, als maatregel tegen stof- en geluidshinder, net zoals in de eerder vernietigde vergunning, doch diezelfde muur wordt thans ook opgelegd om het terrein te vrijwaren van overstromingen. De verzoekende partij wijst er op dat dit enkel kan als die ommuring volledig waterdicht is, terwijl dit niet als voorwaarde is opgenomen. Bovendien rijst alsdan de vraag hoe vrachtwagens met containers de inrichting moeten binnen en buiten rijden. Als bij overstroming het water dan toch buiten het terrein zou kunnen worden gehouden, impliceert dit een belangrijk verlies aan overstromingsruimte, hetgeen de verwerende partij evenmin heeft onderzocht.

14. De verwerende partij werpt vooreerst op dat het tweede middel onontvankelijk is, omdat de verzoekende partij zich zou beperken tot “algemeenheden en vaagheden”.

Ten gronde merkt de verwerende partij op dat de Raad van State in de uitoefening zijn wettigheidstoezicht niet bevoegd is zijn beoordeling van de vergunning wat de “watertoets” betreft, in de plaats te stellen van die van de bevoegde overheid. Hij is wel bevoegd na te gaan of de bestuurlijke overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Tevens vestigt ze de aandacht op artikel 3 van de bestreden beslissing waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de overige bepalingen van de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen worden bevestigd. Bij de beoordeling van de al dan niet zorgvuldige uitvoering van de watertoets moeten de afwegingen van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen dus

eveneens mee in overweging worden genomen en kan in die zin onmogelijk worden geoordeeld dat de watertoets onvoldoende zou zijn uitgevoerd. Voorts meent de verwerende partij dat de (precieze) kwalificatie als overstromingsgebied niet relevant is nu in de bestreden beslissing werd uitgegaan van een situatie waarbij mogelijke overstromingen het vertrekpunt van de beoordeling vormen. De waterkeringsmuur is als voorwaarde opgelegd om ervoor te zorgen dat de site niet zou kunnen overstromen.

15. De tussenkomende partij betoogt dat de bestreden beslissing wel degelijk een beoordeling bevat van het gewijzigde overstromingsregime. Zo wordt gesteld dat de inrichting slechts voor een klein deel gelegen is in een effectief overstromingsgevoelig gebied, op basis van de overstromingskaarten, versie 2011, die wettelijk gehanteerd kunnen worden voor beoordeling en advisering, en dat het risico minimaal is. Voorts stelt de tussenkomende partij dat de bijzondere voorwaarde van een vijf meter hoge muur rondom de inrichting, wel degelijk een effect heeft zoals blijkt uit de kaarten van de recente overstromingsgebieden, reden waarom deze muur als bijzondere voorwaarde wordt opgelegd om de huidige situatie te bestendigen. Als extra voorzorgsmaatregel voor het beperken van alle schadelijke effecten wordt bovendien als bijzondere voorwaarde gesteld dat de opslag van de gevaarlijke stoffen moet gebeuren op minimum één meter hoogte. Hiermee wordt duidelijk tegemoet gekomen aan mogelijke overstromingsrisico's in de omgeving van de inrichting. Enerzijds kan hemelwater dat via stortbuien op de inrichting valt ten volle gebufferd worden via de aanwezige opvangmogelijkheden, anderzijds zijn deze buffers voldoende groot om extra water te kunnen opvangen in geval er toch overstromingswater de inrichting zou bereiken, wat heel onwaarschijnlijk is gezien het voorgaande.

16. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de (precieze) kwalificatie als overstromingsgebied wel relevant is, om de verwerende partij niet de indruk te laten wekken dat ze meer zou doen dan nodig. Ze benadrukt dat indien de ommuring inderdaad zou waarborgen dat het bedrijfsterrein niet zou overstromen, het onduidelijk blijft hoe het daar mee

gepaarde verlies aan ruimte voor het overstromende watersysteem zou worden gecompenseerd. Tevens vraagt ze zich af waarom het in dat geval toch nodig zou zijn dat gevaarlijke afvalstoffen op minstens één meter hoogte dienen te worden opgeslagen. In elke hypothese blijft het probleem bestaan van de nodige compensatie van de ruimte die verloren gaat door de bijkomende vergunde opslagcapaciteit.

17. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat zij, anders dan in het auditoraatsverslag wordt voorgehouden, wel degelijk tot het besluit kon komen dat de muren effectief niet waterdoorlatend zijn. Uit de kaart van de recente overstromingsgebieden blijkt immers dat de bestaande ommuring er daadwerkelijk voor zorgt dat het perceel niet overstroomt.

De verwerende partij vraagt, in ondergeschikte orde, de toepassing van de bestuurlijke lus overeenkomstig artikel 38 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, om haar toe te laten uitdrukkelijk naar voormelde kaart te verwijzen en te oordelen dat, gelet op de niet-waterdoorlatende ommuring, de vergunde exploitatie geen invloed heeft op het overstromingsregime.

Beoordeling

18. Het middel is voldoende duidelijk omschreven om ontvankelijk te zijn.

19. Artikel 8, § 1, eerste lid, van het decreet integraal waterbeleid bepaalt dat “[d]e overheid die moet beslissen over een vergunning [...] er zorg voor [draagt], door het weigeren van de vergunning [...] dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden [...], dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd”.

Bij het nemen van die beslissing houdt de overheid rekening, overeenkomstig paragraaf 2 van hetzelfde artikel, met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheersplannen, en deze beslissing wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid.

Artikel 3, § 1, van het watertoetsbesluit bepaalt dat de vergunningverlenende overheid moet nagaan of er sprake kan zijn van een schadelijk effect als vermeld in artikel 3, § 2, 17°, van het decreet integraal waterbeleid, te weten “ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; [...]”. Een watersysteem is luidens artikel 3, § 2, 16°, van het decreet “een samenhangend en functioneel geheel van oppervlaktewater, grondwater, waterbodems en oevers, met inbegrip van de daarin voorkomende levensgemeenschappen en alle bijbehorende fysische, chemische en biologische processen, en de daarbij behorende technische infrastructuur”. Wanneer op basis van deze eerste paragraaf blijkt dat bedoeld schadelijk effect er niet zal zijn, is het resultaat van de watertoets positief.

Artikel 3, § 2, van het watertoetsbesluit bepaalt in welke gevallen een advies moet worden gevraagd met betrekking tot mogelijke schadelijke effecten op de toestand van het oppervlaktewater (eerste lid) of van het grondwater (tweede lid). Dit is overeenkomstig punt 1°, het geval indien het project waarvoor een vergunning wordt aangevraagd “geheel of gedeeltelijk gelegen is in mogelijk of effectief overstromingsgevoelig gebied volgens de kaart, opgenomen in bijlage 1, die bij dit besluit is gevoegd”. Artikel 3, § 3, van het watertoetsbesluit bepaalt dat de overheid die op basis van één of meer van de bepalingen vermeld in paragraaf 2 een schadelijk effect vaststelt, over de vergunningsaanvraag beslist overeenkomstig artikel 2/1.

20. In de bestreden beslissing wordt vooreerst gesteld dat de inrichting zelf voor een zeer klein deel is gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied (kaarten versie 2011), en de omgeving van de inrichting is gelegen in overstromingsgevoelig gebied.

Vervolgens worden, overeenkomstig artikel 3, § 3, van het watertoetsbesluit, verschillende mogelijke schadelijke effecten onderkend en voorwaarden opgelegd om deze schadelijke effecten te voorkomen of te beperken. Zo wordt vooreerst verwezen naar mogelijke schadelijke effecten door de gevraagde activiteiten in gewone omstandigheden, te weten: enerzijds bodem- en grondwaterverontreiniging die tot stand zou komen op het bedrijfsterrein zelf door contact van hemelwater met opgeslagen afvalstoffen, door het accidenteel ontsnappen van vloeistoffen uit bepaalde recipiënten, door morsvloeistoffen, door uitloging, door het exploiteren van de tank- en wasplaats, en anderzijds verontreiniging van het oppervlaktewater door het lozen van het bedrijfsafvalwater en invloed van het lozen van niet hergebruikt hemelwater op het debiet van het oppervlaktewater. Dienvolgens worden deze activiteiten aan bijzondere voorwaarden onderworpen. Verder wordt in de bestreden beslissing ook erkend dat schadelijke effecten kunnen optreden in het bijzondere geval van overstroming van het bedrijfsterrein, waar wordt verwezen naar de bijzondere voorwaarde dat het terrein is omgeven door vijf meter hoge muren, waardoor “bij eventuele overstromingen het bedrijfsterrein gevrijwaard blijft en er aldus geen potentieel verontreinigd water van het terrein zou kunnen [af]vloeien naar de omgeving en de Dender”.

Ten slotte wordt verwezen naar voornoemd wateradvies van de stad Geraardsbergen en daaruit besloten dat als bijzondere voorwaarde wordt opgelegd dat de opslag van gevaarlijke stoffen plaatsvindt op minimum één meter hoogte.

21. De gemiddeld vijf meter hoge muren waarvan sprake in de bijzondere voorwaarde nr. 22, zijn muren die destijds werden opgetrokken als

onderdeel van de bedrijfsgebouwen van een toen ter plaatse gevestigd bedrijf. In het kader van de watertoets werd niet onderzocht of deze muren, desgevallend na de nodige aanpassingen, effectief zijn om het overstromingswater buiten het bedrijfsterrein te houden. In voornoemd wateradvies wordt in ieder geval geen rekening gehouden met deze muren, en wordt integendeel als bijzondere voorwaarde opgelegd dat “de opslag met als inhoud gevaarlijke stoffen [...] moet worden gestockeerd in boxen die op minimum 1 meter hoogte worden ingericht [...]”, hernomen als bijzondere voorwaarde nr. 26 in de bestreden beslissing, en dat “[o]nder de boxen […] het terrein overstroombaar [blijft]”. De twijfels die de verzoekende partij heeft bij de waterdichtheid van de ommuring - onder meer de vraag hoe de aan- en afvoer van vrachtwagens wordt georganiseerd en het gebrek aan bewijs dat de ommuring, de inrijpoorten, deuren, ramen en alle andere openingen daadwerkelijk waterdicht zijn - worden door de verwerende partij niet weerlegd. De omstandigheid dat het terrein niet is overstroomd volgens de kaart van de recente overstromingsgebieden (versie 2014), vormt niet het bewijs dat de bestaande ommuring effectief zou zijn om het overstromingswater buiten het bedrijfsterrein te houden, doch deze kaart geeft enkel aan hoe hoog het overstromingswater recent is gekomen.

De overwegingen in de bestreden beslissing zijn niet afdoende om te doen besluiten dat de verwerende partij de bijzondere voorwaarde nr. 22 “het terrein is rondom omgeven door gemiddeld 5 m hoge muren” als gepaste voorwaarde kon achten om het schadelijk effect voor het watersysteem in geval van overstroming van het bedrijfsterrein te voorkomen of te beperken.

22. Een toepassing van de bestuurlijke lus is alleen mogelijk bij zaken ingeleid na 1 maart 2014, datum van de inwerkingtreding van de wet van 20 januari 2014 ‘houdende de hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State’.

23. De verwerende en tussenkomende partij verwijzen vruchteloos naar de watertoets vervat in de beslissing in eerste aanleg genomen door de

deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen, beslissing waarvan de “overige bepalingen” in artikel 3 van de bestreden beslissing worden bevestigd. Dit artikel houdt enkel in dat de niet gewijzigde bepalingen uit het beschikkend gedeelte van de beslissing in eerste aanleg blijven gelden, doch, gelet op de devolutieve werking van het bestuurlijk beroep, geldt dit niet wat de motivering betreft.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 19 augustus 2013 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 30 september 2010, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de NV Rebuco voor het veranderen van een afvalverwerkend bedrijf, gelegen aan de Gaverstraat 35 te Geraarsbergen, gedeeltelijk gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

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

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

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

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bart Tettelin	**Eric Brewaeys**