

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.958 van 29 oktober 2019
in de zaak A. 219.781/VII-39.726**

In zake : Kristof CALLEWAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bram Vandromme
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Kapucijnenstraat 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bergé en Kristien Vanderheiden
kantoor houdend te 3000 Leuven
Diestsevest 47, bus 001
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 juli 2016, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 13 mei 2016 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 14 juli 2011, houdende het verlenen van een milieuvergunning aan Noël Goetry voor het wijzigen van een varkens- en rundveefokkerij, gelegen aan de Tieltstraat 18 te Markegem (Dentergem), gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 240.841 van 1 maart 2018 heropent de Raad van State het debat en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat belast met een aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 oktober 2019.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elias Gits, die loco advocaat Bram Vandromme verschijnt voor verzoeker, en advocaat Jutte Nijs, die loco advocaten Jan Bergé en Kristien Vanderheiden verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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. Wat de feitelijke gegevens van de zaak betreft, kan worden verwezen naar het arrest van de Raad van State nr. 233.121 van 3 december 2015, waarbij een vorige milieuvergunning werd vernietigd, en naar arrest nr. 240.841 van 1 maart 2018, waarbij het eerste middel in de voorliggende zaak ongegrond werd bevonden en het debat wordt heropend.

De bestreden beslissing schrapt de vergunningsvoorwaarden waaruit volgens dit arrest bleek dat de verwerende partij op het ogenblik van het verlenen van de bestreden milieuvergunning niet kon beschikken over concrete en afdoende garanties om de hinder binnen de perken van het aanvaardbare te houden. Dit wordt als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat de lokalen waar de opslag, scheiding en droging plaatsvindt in onderdruk staan; dat de lucht wordt afgezogen en volgens het aanvraagdossier wordt behandeld in een tweetrapswasser voorafgegaan door een watergordijn waardoor er een natte wassing (ontstopping) plaatsvindt; dat de tweetrapswasser bestaat uit een zure wassing waarbij de lucht wordt ontdaan van ammoniak, andere basische componenten en stof, en een basische trap waarbij de lucht wordt ontdaan van zure geurcomponenten en stof;

Overwegende dat de exploitant een wijziging van de sectorale voorwaarden vraagt conform de bepalingen van artikel 5.28.3.4.1, §1, 4°, van titel II van het VLAREM dat stelt dat de afgezogen ventilatielucht moet behandeld worden door middel van filtratie over een biobed en zure wassers; dat elke alternatieve methode met een gelijkwaardig of beter rendement om ammoniakemissie en hinder te voorkomen in de milieuvergunning kan worden toegelaten; dat er geen biobed wordt voorzien, maar een tweetrapswasser met een zure trap en basische trap, voorafgegaan door een ontstopping;

Overwegende dat op 19 april 2013 een nota, opgemaakt door een erkende deskundige lucht, deeldomein geur, werd aangeleverd; dat uit de nota blijkt dat de in de milieuvergunningsaanvraag voorgestelde tweetrapswasser met stofwasser onvoldoende is en een drietrapswasser noodzakelijk is om hinder te voorkomen;

Overwegende dat in de nota van de erkende deskundige wordt gesteld dat de drietrapswasser moet bestaan uit drie aaneengeschakelde wassers: een zure wasser, een oxidatieve wasser en een basische wasser; dat voor de drietrapswasser nog een stofwasser moet worden voorzien; dat de drietrapswasser wordt gebruikt om de lucht afkomstig van de droger te behandelen; dat deze lucht voornamelijk stof, ammoniak en vluchtige organische componenten (VOC) zal bevatten; dat de stofwasser een groot deel van het stof tegenhoudt; dat de restconcentratie ammoniak na de zure wasser

maximaal enkele ppm zal bedragen; dat in de oxidatieve wasser typische geurproducerende componenten, zoals onder meer zwavelhoudende verbindingen, efficiënt weerhouden worden; dat ten gevolge van het gebruik van chloorbleekloog als oxidans in de oxidatieve wasser chloordampen worden gevormd; dat de basische trap de aanwezige chloordampen afvangt en ook instaat voor de verwijdering van de (voornamelijk zure) componenten die in de voorgaande wastrappen niet verwijderd werden;

Overwegende dat het geurverwijderingsrendement van de beschreven techniek minstens 80% bedraagt en het ammoniakverwijderingsrendement minstens 90% bedraagt; dat de luchtbehandelingsinstallatie vergelijkbare rendementen haalt [als] de combinatie zure wasser en biobed die in artikel 5.28.3.4.1, §1, 4°, van titel II van het VLAREM wordt voorgesteld; dat een goede opvolging van de werking van de luchtbehandelingsinstallatie zeer belangrijk is; dat in de nota van de erkende deskundige wordt beschreven dat voornamelijk de spuifrequentie, pH-sturing en contacttijd van belang zijn; dat de exploitant conform artikel 4.1.3.2 van titel II van het VLAREM als een normaal zorgvuldig persoon alle nodige maatregelen moet nemen om de buurt niet te hinderen door onder andere geur; dat het bijgevolg niet nodig is een logboek waarin eventuele calamiteiten moeten worden vastgesteld op te leggen als bijzondere voorwaarde; dat de bijzondere voorwaarden inzake geur afkomstig zijn uit de besluiten van 11 oktober 2007 en 11 september 2008; dat deze voorwaarden herhaald worden in het bestreden besluit; dat deze voorwaarden kunnen worden geschrapt;

Overwegende dat het aangewezen is om de aanvraag tot wijziging van de sectorale voorwaarden conform de bepalingen van artikel 5.28.3.4.1, §1, 4°, van titel II van het VLAREM toe te staan op voorwaarde dat er als luchtbehandelingstechniek een drietrapswasser wordt gebruikt; dat dit reeds werd opgelegd als bijzondere voorwaarde in het bestreden besluit; dat hiermee in het bestreden besluit echter een stofwasser gevolgd door een tweetrapswasser bestaande uit een zure en basische wastrap wordt bedoeld, zoals aangevraagd in de milieuvergunningsaanvraag; dat het aangewezen is om in deze bijzondere voorwaarde te verduidelijken dat de luchtbehandelingsinstallatie moet bestaan uit een drietrapswasser, bestaande uit een zure, oxidatieve en basische trap, voorafgegaan door een stofwasser; dat in de bijzondere voorwaarden van het bestreden besluit bijkomend wordt gesteld dat er een biofilter moet geplaatst worden indien dit nodig blijkt uit het onderzoek van de erkende deskundige; dat uit de nota van de erkende deskundige van 19 april 2013 blijkt dat een biofilter niet noodzakelijk is; dat deze voorwaarde dus geschrapt kan worden;

Overwegende dat het risico op geurhinder, mits navolging van de opgelegde bijzondere voorwaarde, tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt [...].

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunten van de partijen

4. Verzoeker voert de schending aan van artikel 11, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, de artikelen 17 tot 19bis en artikel 52, 3°, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, en het redelijkheidsbeginsel.

Hij wijst erop dat elke milieuvergunningsaanvraag in beginsel moet worden voorafgegaan door een openbaar onderzoek dat moet toelaten dat derden-belanghebbenden aan de hand van de stukken voldoende inzicht krijgen in de aanvraag om op nuttige wijze hun bezwaarrecht uit te oefenen. In de loop van de aanvraagprocedure mogen enkel nog stukken aan het dossier worden toegevoegd ter verduidelijking, aanvulling of verbetering. Stukken die een essentiële wijziging van de aanvraag zouden inhouden kunnen niet worden toegelaten omdat daardoor het openbaar onderzoek zou worden uitgehold, alsook mogelijk de adviesverlening.

De aanpassing van de luchtbehandelingsinstallatie houdt volgens verzoeker een essentiële wijziging van de aanvraag in.

De nieuw voorgestelde luchtbehandelingsinstallatie maakte geen deel uit van het openbaar onderzoek, waardoor hij geen opmerkingen of bezwaren heeft kunnen formuleren, en ook “diverse adviserende instanties” zich er geen oordeel over hebben kunnen vormen. Het is evenmin duidelijk op grond waarvan de deskundige en daarna de verwerende partij hebben geoordeeld dat de vergunde

luchtbehandelingsinstallatie een minstens gelijkwaardig rendement heeft als deze die in beginsel als sectorale milieuvoorwaarde wordt opgelegd.

Ten slotte wijst verzoeker er nog op dat hij in het beroep dat heeft geleid tot het vernietigingsarrest van 3 december 2015 hetzelfde middel heeft opgeworpen, en dat dit middel in het auditorsverslag gegrond werd bevonden.

5. De verwerende partij antwoordt dat er een openbaar onderzoek werd gehouden, en dat verzoeker zijn eventuele bezwaren tegen het gevraagde luchtbehandelingssysteem heeft kunnen laten gelden. De nota van de erkende deskundige was volgens haar een “bijkomende studie” die pas werd toegevoegd tijdens de behandeling in beroep, waar “in principe geen nieuw openbaar onderzoek wordt gevoerd”.

Deze nota werd volgens de verwerende partij neergelegd ter aanvulling van de milieuvergunningsaanvraag, om een beter zicht te geven op de te verwachten hinder. De milieuvergunningsaanvraag op zich zou in de loop van de procedure echter in zijn geheel niet gewijzigd zijn geweest, zodat er volgens haar ook geenszins sprake kan zijn van een “essentiële wijziging” van de vergunningsaanvraag.

Het gebruik van een drietrapswasser als een bijzondere bijkomende voorwaarde had volgens de verwerende partij ook perfect kunnen zijn opgelegd indien er geen nota van de deskundige geur voorhanden zou zijn geweest. Zij wijst er voorts op dat op grond van artikel 45 van Vlarem I de vergunningverlenende overheid ambtshalve in een wijziging of aanvulling van de bijzondere voorwaarden zoals opgelegd in een bestaande milieuvergunning kan voorzien, zonder dat daarbij een nieuw openbaar onderzoek moet worden georganiseerd.

Het gebruik van een drietrapswasser in plaats van een tweetrapswasser bouwt volgens de verwerende partij net een extra bescherming in voor de geurhinder, zodat verzoeker geen belang zou hebben bij dit middel.

Steeds volgens de verwerende partij valt bovendien niet in te zien dat verzoeker nieuwe bezwaren zou hebben ontwikkeld op basis van de nota van de deskundige, nu hij al zijn bezwaren reeds perfect heeft laten gelden aangaande de geur gedurende het openbaar onderzoek op basis van de voorliggende milieuvergunningsaanvraag. Verzoeker kon steeds beroep instellen op grond van de argumenten die teruggaan op de hinderlijke aard van de inrichting zoals deze blijkt uit de vergunningsaanvraag.

Voorts stelt de verwerende partij dat ook de verschillende adviesverlenende instanties zowel in eerste aanleg als in graad van beroep hun werk hebben kunnen doen en dat de milieuvergunningverlenende overheid met kennis van zaken heeft kunnen oordelen. Bovendien werden bij de herneming van de procedure na het vernietigingsarrest van 3 december 2015 nieuwe adviezen gevraagd, met kennis van de nota 2013.

De verwerende partij merkt ook op dat de “studie omtrent de afwijking van artikel 5.28.3.4.1, § 1, 4°” van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II) reeds bij de aanvraag was gevoegd, zodat verzoeker zijn bezwaren heeft kunnen uiten tijdens het openbaar onderzoek.

Zij besluit dat, aangezien de bestreden beslissing uitvoerig gemotiveerd is, de formelemotiveringsplicht niet geschonden kan zijn. Wat het “marginaal onderzoek” naar een eventuele schending van de materiëlemotiveringsplicht betreft, stelt zij dat uit die motivering blijkt dat zij de geurimplicaties heeft onderzocht, en welk belang zij heeft gehecht aan bepaalde elementen. Volgens haar heeft zij correct binnen haar discretionaire bevoegdheid

geoordeeld dat er voldoende waarborgen voor geurhinder geboden worden, mits de bijzondere voorwaarde wordt nageleefd.

Beoordeling

6. De sectorale milieuvoorwaarden van Vlarem II verplichten de inrichtingen van rubriek 28.3 van de indelingslijst om een luchtbehandelingsinstallatie te gebruiken om ammoniakemissie en hinder te voorkomen. Artikel 5.28.3.4.1, § 1, eerste lid, 4°, van Vlarem II schrijft daarbij als algemene regel voor dat de afgezogen ventilatielucht wordt behandeld door middel van filtratie over een biobed en zure wassers. Overeenkomstig het tweede lid van die paragraaf evenwel kan elke alternatieve methode met een gelijkwaardig of beter rendement worden toegelaten.

Uit de finaliteit van de milieuvergunning volgt dat de verplicht te gebruiken luchtbehandelingsinstallatie een essentieel onderdeel uitmaakt van de vergunningsaanvraag voor de exploitatie van de betreffende inrichtingen.

Te dezen werd een alternatieve methode voor de luchtbehandeling aangevraagd en vergund. In de loop van de procedure in beroep heeft de exploitant zelf laten weten dat die methode bij nader inzien toch niet leek te zullen voldoen. Hij heeft daarom een andere alternatieve methode voorgesteld, die met de bestreden beslissing werd vergund. In de motivering daarvan wordt uiteengezet dat uit de door de exploitant bezorgde nota blijkt dat de in de aanvraag voorgestelde tweetrapswasser met stofwasser onvoldoende is, en dat een drietrapswasser noodzakelijk is om hinder te voorkomen. Die drietrapswasser moet bestaan uit drie aaneengeschakelde wassers: een zure wasser, een oxidatieve wasser en een basische wasser, die worden voorafgegaan door een stofwasser. Er wordt verduidelijkt dat de toegevoegde derde trap, dit is de oxidatieve wasser, nodig is om typische geurcomponenten zoals onder meer zwavelhoudende verbindingen te verwijderen. De bewering in de memorie van antwoord dat de aanvraag helemaal niet is gewijzigd in de loop van de procedure strookt niet met de

werkelijkheid. De aanvraag werd wel degelijk gewijzigd, door toevoeging van een specifieke derde trap die noodzakelijk wordt geacht om te kunnen voldoen aan de sectorale milieuvoorwaarden, en dus om de vergunning te kunnen verlenen. Het gaat dan ook om een essentiële wijziging.

Het feit dat de toevoeging van een bijkomende trap in het voordeel van verzoeker zou zijn, ontnemt hem niet het belang bij het bestrijden van deze essentiële wijziging.

De stelling in de memorie van antwoord dat het om “een bijzondere bijkomende voorwaarde” gaat, doet niets af aan het feit dat er een wijziging werd aangebracht. De effectiviteit van de verplicht te gebruiken luchtbehandelingsinstallatie is een sectorale milieuvoorwaarde waaraan hoe dan ook moet worden voldaan, zonder dat daartoe nog een bijzondere vergunningsvoorwaarde moet worden opgelegd. Artikel 45 van Vlarem I betreft lopende vergunningen waarvan de bijzondere vergunningsvoorwaarden kunnen worden gewijzigd of aangevuld (§ 1, eerste lid), door de overheid die in eerste aanleg bevoegd is (§ 1, tweede lid). Als het gaat om een verzoek van de exploitant is dan wel degelijk een openbaar onderzoek vereist (§ 4bis).

De bestreden vergunning werd te dezen dus verleend met schending van de regelgeving inzake het openbaar onderzoek.

7. De bestreden beslissing bevat niet langer de bijzondere vergunningsvoorwaarden betreffende de checklist, tussentijdse evaluaties en bundelende studie die waren opgelegd in de milieuvergunning van 8 juli 2013. In zijn vernietigingsarrest van 3 december 2015 heeft de Raad van State vastgesteld dat deze er toe strekten uit te maken of de geurhinder al dan niet binnen de grenzen van het aanvaardbare zou vallen, en oordeelde hij dat daaruit bleek dat de verwerende partij op het ogenblik van het verlenen van vergunning niet kon beschikken over concrete en afdoende garanties om de hinder binnen de perken van het aanvaardbare te houden. De motivering van de bestreden beslissing inzake

de te verwachten geurhinder is thans vrijwel identiek aan de motivering in de vernietigde vergunning van 8 juli 2013. Het schrappen van controle en evaluatie levert uiteraard geen concrete en afdoende garanties dat er zich geen normoverschrijding zal voordoen.

De verleende vergunning verwijst voor de effectiviteit van de alternatieve methode van verplichte luchtbehandeling enkel naar de door de exploitant bezorgde nota, zonder enige eigen beoordeling weer te geven.

De bestreden beslissing schendt de formelemotiveringsplicht.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 13 mei 2016 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 14 juli 2011, houdende het verlenen van een milieuvergunning aan Noël Goetry voor het wijzigen van een varkens- en rundveefokkerij, gelegen aan de Tieltstraat 18 te Markegem (Dentergem), gedeeltelijk gegrond wordt 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 een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig oktober tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys