

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.908 van 25 februari 2021
in de zaak A. 224.934/VII-40.246**

In zake : 1. de GEMEENTE ZOMERGEM,
 thans de GEMEENTE LIEVEGEM
 2. Katrien DE MUYNCK
 3. Patriek GHYSELS
 4. Ans MOUTON
 5. Christel BOONE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter De Smedt en Karolien Beké
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kasteellaan 141
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Steve Ronse en Thomas Quintens
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 27B
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

 Marc WERBROUCK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom Huygens
 kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
 Vijfstraten 57
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 april 2018, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en
Landbouw van 29 januari 2018 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing
van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 27 juli 2017,

houdende het verlenen aan Marc Werbrouck van de milieuvergunning voor het exploiteren van een intensieve pluimveehouderij, gelegen aan de Spinhoutstraat te Lievegem, gedeeltelijk gegrond worden verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Marc Werbrouck heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 24 mei 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Benny De Sutter heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 januari 2021.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karolien Beké, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Thomas Quintens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Tom Huygens, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Benny De Sutter 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 pluimveebedrijf voor 80.000 slachtkippen te Sint-Niklaas. Hij wenst het bedrijf te herlokalisieren naar een nieuwe vestigingsplaats aan de Spinhoutstraat te Zomergem (thans: Lievegem). De betrokken percelen zijn overeenkomstig de bepalingen van het gewestplan Eeklo-Aalter, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 24 maart 1978, gelegen in agrarisch gebied. De aanvraag ligt niet binnen de contouren van een ruimtelijk uitvoeringsplan, een plan van aanleg of een niet-vervallen verkaveling.

3.2. Met het oog op de exploitatie van de nieuwe inrichting dient hij op 20 februari 2017 een milieuvergunningsaanvraag in bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen. Op 7 maart 2017 verklaart de deputatie de aanvraag volledig en ontvankelijk. Bij besluit van 23 maart 2017 verlengt de deputatie de behandelingstermijn van de aanvraag.

3.3. Van 16 maart 2017 tot 14 april 2017 wordt een openbaar onderzoek georganiseerd. Naar aanleiding van dit openbaar onderzoek worden 173 bezwaren ingediend.

3.4. Bij besluit van 27 juli 2017 verleent de deputatie de gevraagde milieuvergunning onder voorwaarden.

3.5. Tegen deze vergunningsbeslissing wordt bestuurlijk beroep aangetekend bij de bevoegde Vlaamse minister.

3.6. In het kader van de beroepsprocedure worden gunstige adviezen verstrekt door: het Agentschap voor Natuur en Bos op 2 oktober 2017, de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Milieu) op 11 oktober

VII-40.246-3/17

2017, de Vlaamse Milieumaatschappij op 16 en 23 oktober 2017, de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Ruimte) op 20 oktober 2017 en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 24 oktober 2017.

3.7. Met een besluit van 29 januari 2018 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw de ingestelde beroepen gedeeltelijk gegrond. De beslissing van de deputatie van 27 juli 2017 wordt bevestigd, maar er wordt een bijkomende bijzondere voorwaarde aan de milieuvergunning toegevoegd.

Dit is de thans bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Exceptie ratione temporis

4. In haar laatste memorie doet de tussenkomen de partij afstand van de exceptie aangaande de tijdigheid van het beroep in hoofde van de eerste verzoekende partij.

B. Exceptie nopens het belang van de verzoekende partijen

5. De tussenkomen de partij werpt op dat de verzoekende partijen niet over het in rechte vereiste belang beschikken.

Wat de eerste verzoekende partij betreft, wijst zij erop dat de zone die volgens het gemeentelijk structuurplan het “historisch landschap van Ro” en het “weidegebied Ro” vormt, gelegen is ten zuiden van de Rostraat, terwijl de vestigingsplaats van het vergunde bedrijf gelegen is ten noorden ervan. De vestigingsplaats maakt geen deel uit van een te beschermen gebied en de bestreden vergunning strijdt derhalve niet met de bepalingen van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Daarnaast dateert het gemeentelijk structuurplan al van 2003 en werd het nooit geactualiseerd. Gedurende 15 jaar heeft de gemeente nagelaten om de vermeende landschappelijke waarde op de betrokken locatie te beschermen

VII-40.246-4/17

door middel van een ruimtelijk uitvoeringsplan of een stedenbouwkundige verordening. In de gegeven omstandigheden kan de eerste verzoekende partij bezwaarlijk stellen dat haar ruimtelijk beleid wordt doorkruist. Overigens heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente recent nog een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de uitbreiding van een champignonkwekerij die, in tegenstelling tot haar inrichting, wel in het “weidegebied Ro” gesitueerd is. Door haar inconsequente vergunningenbeleid kan de eerste verzoekende partij haar belang onmogelijk steunen op een doorkruising van het ruimtelijk beleid dat zij beweert na te streven.

Ten aanzien van de overige verzoekende partijen merkt de tussenkomende partij op dat hun woningen gelegen zijn op een zeer ruime afstand van de geplande pluimveehouderij, zodat zij geen of hoogstens verwaarloosbare omgevingshinder kunnen ondervinden. In de eerste plaats brengt de tussenkomende partij in herinnering dat alle uitgebrachte adviezen op milieuhygiënisch vlak integraal gunstig waren. Bovendien moet ermee rekening worden gehouden dat de woningen van die verzoekende partijen gelegen zijn in agrarisch gebied waar enige hinder afkomstig van landbouwbedrijven aanvaard moet worden.

Specifiek inzake geurhinder stelt de tussenkomende partij dat gelet op de ruime afstanden tot de woonplaatsen van de tweede tot de vijfde verzoekende partij die hinder onbestaande is of hooguit verwaarloosbaar kan zijn. Uit de MER-screening blijkt dat de verwachte geurhinder ter hoogte van de dichtst gelegen woning van de vijfde verzoekende partij nihil is. De woningen van de tweede tot de vierde verzoekende partij worden zelfs niet vermeld in de tabellen of op de geurkaarten bij de MER-screening. Omtrent mogelijke verkeershinder nuanceert zij dat de vergunde activiteiten slechts aanleiding zullen geven tot vijf transporten per week, de Spinhoutstraat recent werd heraangelegd en actueel voldoende uitgerust is voor een bijkomend transport per dag, dat de verzoekende partijen in kwestie zelfs niet woonachtig zijn aan de Spinhoutstraat en de beperkte transporten hun woningen dus niet zullen passeren. Over mogelijke geluidshinder merkt de tussenkomende partij op dat een kippenbedrijf nauwelijks geluidshinder teweegbrengt en dat in voorliggend geval de dichtst gelegen woning

VII-40.246-5/17

gesitueerd is op een afstand van ruim 500 meter, dat tussen deze woning en de vergunde pluimveehouderij nog twee andere veeteeltbedrijven gelegen zijn en dat het derhalve onmogelijk is dat de beperkte geluidsproductie van haar activiteiten het geluid van de twee bestaande bedrijven zal overstijgen. Wat de aangevoerde stofhinder betreft, verwijst de tussenkommende partij naar de MER-screening waarin wordt gesteld dat geen van de woningen van de verzoekende partijen binnen de contouren van een mogelijke effectzone inzake stof is gelegen. Tot slot zou er van enige visuele hinder evenmin sprake kunnen zijn. Gelet op de bestaande afstanden en de tussengelegen gebouwen, bedrijven, bossen en houtkanten, kunnen de tweede tot en met de vijfde verzoekende partij vanuit hun woningen de met het bestreden besluit vergunde pluimveehouderij eenvoudigweg niet zien. De beperkte hoogte van de gebouwen en stofbakken zijn in het landschap, mede gelet op de vele kleine landschapselementen, visueel verwaarloosbaar en nauwelijks zichtbaar.

6. De eerste verzoekende partij repliceert dat zij over een afdoende belang beschikt, alleen al omdat zij over de betrokken milieuvergunningsaanvraag een ongunstig advies heeft uitgebracht. Daarnaast zou de tussenkommende partij een te rigide en te starre lezing geven aan het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. De omschrijving van het deelgebied in het richtinggevend gedeelte van dat plan, kan namelijk niet als een harde grens worden beschouwd. Een bouwplaats die gelegen is net boven de Rostraat maakt nog steeds deel uit van het “weidegebied Ro”, ook al werd die locatie niet gearceerd op de kaart. Het oprichten van de pluimveehouderij zal uiteraard een negatieve impact hebben op de natuurlijke landschappen die zich net aan de overkant van de straat bevinden. Voorts doet de omstandigheid dat het college van burgemeester en schepenen recent een vergunning heeft verleend voor de oprichting van een champignonkwekerij geen afbreuk aan de strijdigheid van voorliggend project met het gemeentelijk beleidsvoornemen. Elke aanvraag en de impact ervan op de landschappelijke structuur, dient immers op zich bezien te worden. Het al dan niet verlenen van de vergunning voor een project vormt dan ook geenszins een zekerheid om hetzelfde resultaat te bekomen voor een ander project.

Met betrekking tot het belang van de overige verzoekende partijen wordt benadrukt dat het gegeven dat de te verwachten hinder vermoedelijk

VII-40.246-6/17

onder de wettelijke normen zal blijven, geenszins betekent dat er geen hinder ondervonden kan worden. In dit verband benadrukken de tweede tot vijfde verzoekende partij dat elke vorm van hinder, hoe miniem ook, in aanmerking moet worden genomen bij de gevorderde nietigverklaring.

7. In haar laatste memorie voegt de tussenkomende partij nog toe dat “de gemeente Zomergem niet meer bestaat en door fusie is opgegaan in de gemeente Lievegem” en dat bij haar weten de “gemeente Lievegem de huidige procedure niet [heeft] voortgezet of overgenomen”.

Met betrekking tot het belang van de vijfde verzoekende partij benadrukt zij dat de woning in kwestie niet op 100 meter, maar op 550 meter van de geplande inrichting gelegen is, dat tussen die woning en de met het bestreden besluit vergunde inrichting “twee bestaande, actieve veeteeltbedrijven gelegen zijn, met varkens, kippen en runderen”, deze actieve landbouwbedrijven niet alleen elk zicht van de vijfde verzoekende partij op de vergunde inrichting blokkeren maar ook dat “elk effect van de aanvraag verdronken wordt in de effecten van de bestaande bedrijven”.

8. Voor de tweede tot en met de vierde verzoekende partijen wordt in de laatste memorie van de verzoekende partijen benadrukt dat de vergunde inrichting wel degelijk “aanwezig [is] in het gezichtsveld” en dat zij “nagenoeg dagelijks gebruik [maken] van de Spinhoutstraat, zodat de dagdagelijkse beleving van hun woonomgeving ingevolge de exploitatiesite wel degelijk wordt beïnvloed”.

Beoordeling

9. Een gemeente heeft belang bij een annulatieberoep gericht tegen een milieuvergunning voor een inrichting die op haar grondgebied gelegen is, waarover zij een ongunstig advies heeft gegeven en waartegen zij administratief beroep heeft ingesteld. Aangezien de eerste verzoekende partij zowel ongunstig advies heeft uitgebracht over de vergunningsaanvraag van de tussenkomende partij

en zij vervolgens bestuurlijk beroep heeft ingesteld tegen de in eerste aanleg genomen beslissing waarbij die aanvraag wordt ingewilligd, heeft zij voldoende aangetoond op te komen ter vrijwaring van haar vergunningenbeleid.

De bewering dat de vergunde inrichting niet zou strijden met het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, doet geen afbreuk aan voormelde vaststelling. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat dit structuurplan reeds vijftien jaar oud is en tot op heden niet werd geactualiseerd of de erin aangenomen landschappelijke waarde nog niet werd beschermd door een ruimtelijk uitvoeringsplan of een stedenbouwkundige verordening. Ook het beweerde onstandvastige vergunningenbeleid, dat enkel wordt bekritiseerd aan de hand van het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor de uitbreiding van een bestaande champignonkwekerij, is niet van aard het belang van de eerste verzoekende partij bij het voorliggend annulatieberoep te ontnemen.

Naar luid van artikel 350, § 6, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ is bij een fusie “de nieuwe gemeente [...] de rechtsopvolger van de samengevoegde gemeenten en neemt [zij] op de samenvoegingsdatum alle rechten, plichten en lasten over van de samengevoegde gemeenten”. In het licht van voormelde decreetsbepaling valt niet in te zien welk juridisch gevolg moet worden gegeven aan de feitelijke opmerking van de tussenkomende partij dat de gemeente Zomergem thans niet meer bestaat en door fusie is opgegaan in de gemeente Lievegem.

10. De overige verzoekende partijen zeggen in de omgeving van de betrokken inrichting te wonen.

Om hun belang bij de nietigverklaring van de bestreden milieuvergunning aan te tonen, moeten zij als omwonenden minstens aannemelijk maken dat zij hinder of nadeel kunnen ondervinden door de exploitatie van de inrichting. Anderzijds moet wie meent dat deze personen niet het vereiste persoonlijk belang hebben, aantonen dat zij geen of hoogstens slechts een verwaarloosbare hinder kunnen ondervinden door de exploitatie.

De afstand tussen de woon- of verblijfplaats van de omwonenden en de plaats waar de hinder zijn oorsprong vindt, geldt daarbij als een belangrijk objectief criterium. De weging van het objectief gegeven van de afstand tussen de vergunde inrichting en de woonomgeving van de verzoekende partijen hangt af van de concrete gegevens van de zaak, inzonderheid van de aard en de kenmerken van de vergunde inrichting.

11. Het bedrijf in kwestie betreft een inrichting van klasse 1, die door de decreetgever als meest hinderlijke klasse van inrichtingen wordt beschouwd. Het gaat meer bepaald om een intensief pluimveebedrijf voor het houden van maximaal 80.000 slachtkippen, verdeeld over twee stallen met een lengte van 95 meter, een kroonlijsthoogte van ongeveer 3 meter en een nokhoogte van 6,84 meter.

12. De tweede tot en met de vijfde verzoekende partijen wonen respectievelijk op een afstand van ongeveer 1.000 meter, 700 meter, 1.000 meter en 500 meter van de vergunde inrichting.

Tegelijk rekening houdend met de voormelde afstanden en de grootschaligheid van de vergunde intensieve pluimveehouderij, kan de Raad van State niet gefundeerd besluiten dat de tweede tot en met de vijfde verzoekende partijen met zekerheid geen of niet meer dan verwaarloosbare geurhinder van de vergunde activiteiten zullen ondervinden op hun woonplaats. Dergelijke conclusie vereist immers dat de Raad van State, op grond van de in de exceptie bijgebrachte gegevens of op grond van vaststaande gegevens van het administratief dossier, er absoluut van overtuigd is dat de maatregelen die genomen worden om de verspreiding van geurhinder, afkomstig van de intensieve pluimveehouderij, in de onmiddellijke en ruimere omgeving te beperken dermate effectief zijn dat de vergunde activiteiten geen merkbare weerslag zullen hebben op de leef- en woonkwaliteit van de verzoekende partijen. *In casu* is dit niet het geval.

13. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

14. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna: natuurbehouddecreet), van artikel 17 van het decreet van 28 juni 1985 ‘betreffende de milieuvergunning’, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, alsmede van het preventiebeginsel, vervat in artikel 1.2.1, § 2, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’.

Zij betogen dat op de projectsite een natuurlijke poel, knotwilgen en een houtkant aanwezig zijn die een habitat vormen voor beschermde soorten en tevens kleine landschapselementen vormen in de zin van artikel 2, 6°, van het natuurbehouddecreet. Deze soorten, alsmede de kleine landschapselementen, vallen volgens de verzoekende partijen onder het toepassingsgebied van de natuurtoets. Uit de gegevens van de zaak blijkt echter niet dat de verwerende partij is overgegaan tot een natuurtoets waarbij concreet werd onderzocht of er vermijdbare schade kan ontstaan aan de natuurwaarden in de omgeving. In de bestreden beslissing worden de relevante natuurelementen niet eens in aanmerking genomen, zodat niet aangenomen kan worden dat de mogelijke schade van de vergunde activiteiten op deze natuurelementen onderdeel was van de beoordeling van de verwerende partij. Een en ander klemmt des te meer nu in de bezwaar- en beroepschriften uitdrukkelijk werd gewezen op deze problematiek, zodat de verwerende partij de impact van de voorgenomen activiteiten op de natuurwaarden met nog meer nauwgezetheid had moeten onderzoeken.

In het verzoekschrift wordt inzonderheid gewezen op de aanwezigheid van grote populaties steenuilen, waarvan ongeveer 45 % zich situeert in de omgeving van de vestigingsplaats. Daarnaast behoren de percelen tot het foerageergebied van de kerkuil (met broedplaatsen op 300 à 750 meter) en van

VII-40.246-10/17

de ransuil (met broedplaats op 500 meter). Hoewel het volgens de verzoekende partijen niet aan hen toekomt om aan te tonen dat deze natuurelementen bedreigd worden, kan de potentiële natuurschade niet zonder meer worden uitgesloten. De poel zal verdwijnen, aangezien deze ter hoogte van de geplande loods ligt. Zij menen dat het van algemene bekendheid is dat de exploitatie van een dergelijke grootschalige inrichting een verstorend effect heeft of kan hebben op de aanwezige soorten.

15. De verwerende partij antwoordt dat het verdwijnen van de poel en de houtkanten onvermijdbare schade vormt die gepaard gaat met de exploitatie van de vergunde inrichting, dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt aangegeven dat de aanwezige natuurelementen geen hoge beschermingswaarde hebben, dat het Agentschap voor Natuur en Bos een gunstig advies heeft verleend over de aanvraag en de mogelijke negatieve natuurimpact ervan correct in rekening werd gebracht.

16. De tussenkommende partij laat gelden dat uit de bestreden vergunningsbeslissing nadrukkelijk blijkt dat een natuurtoets werd uitgevoerd, de verzoekende partijen dan ook niet staande kunnen houden dat dergelijk onderzoek niet heeft plaatsgevonden, de afstandsregels ten aanzien van natuurreservaten en bosreservaten werden nageleefd zodat niet aannemelijk wordt gemaakt dat er sprake is van een daadwerkelijke of mogelijke natuurimpact, dat de bezwaren van de verzoekende partijen onverschillend gelden voor elk agrarisch gebied en dat de betrokken percelen niet aangeduid zijn als habitat- of vogelrichtlijngebied, natuurgebied, bosgebied, natuur- of bosreservaat. De blote bewering van de verzoekende partijen dat er belangrijke natuurwaarden aanwezig zouden zijn op of rond het terrein, zonder dat hierover enig stuk wordt bijgebracht, volstaat niet om aan te tonen dat belangrijke natuurwaarden effectief geschaad kunnen worden. In de mate dat bepaalde fauna aanwezig zouden zijn, ondervinden deze alleszins geen hinder van de landbouw, omdat er zich binnen een straal van 1.000 meter meer dan tien landbouwbedrijven bevinden. Het verdwijnen van enkele wilgen op het bedrijfsterrein, wat trouwens elders gecompenseerd wordt, is volgens de tussenkommende partij onvoldoende reden om aan te nemen dat er sprake is van een verlies aan natuurwaarden. Tot slot merkt zij op dat de beweerd aanwezige poel

VII-40.246-11/17

niet wordt vermeld op de biologische waarderingskaart.

17. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen dat de aanwezigheid op het terrein van een poel niet wordt ontkend, dat in de mate de verwerende partij stelt dat het verdwijnen van zowel de poel als de houtkanten onvermijdbare schade uitmaken, zij de mogelijke alternatieve inplantingswijzen van de inrichting miskent en dat, zelfs indien er sprake zou zijn van onvermijdbare schade, moet worden vastgesteld dat geen rekening is gehouden met de aanwezige (avi)fauna, noch met het gegeven dat ook de omliggende houtkanten zowel een klein landschapselement als een habitat vormen die onder de natuurtoets vallen. Nochtans hebben zij herhaaldelijk gewezen op de aanwezigheid van beschermde diersoorten en op het belang van de projectsite als habitat. Volgens de verzoekende partijen kan er dan ook geen twijfel bestaan over de aanwezigheid van waardevolle natuurelementen. De omstandigheid dat de aanwezige natuurelementen niet talrijk zijn, betekent niet dat de impact van de voorgenomen exploitatie niet moet worden onderzocht.

18. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat het standpunt over de aanwezigheid van natuurwaarden, zoals uiteengezet in het beroepschrift van de verzoekende partijen, louter berust op “blote beweringen, die met geen enkel stuk werden gestaafd”, dat het rooien van knotwilgen niet het voorwerp uitmaakt van de vergunningsaanvraag in kwestie, zodat dit aspect niet “meegenomen [diende] te worden in de motivering van de bestreden beslissing” en dat het voorgenomen project het fourageren van diverse vogelsoorten niet verhindert omdat de oppervlakte van de projectsite beperkt is en er rondom nog vele open velden aanwezig zijn.

19. In haar laatste memorie benadrukt de tussenkomende partij nog dat niet aannemelijk wordt gemaakt dat de aanwezige vogelpopulaties hinder zouden ondervinden door het vergunde landbouwbedrijf, dat uit de bewering dat de steenuilenpopulatie in de omgeving een van de grootste in Vlaanderen zou zijn, volgt dat deze populatie niet gevoelig is voor landbouwexploitaties, dat een direct ecotoopverlies voor de avifauna niet geloofwaardig is aangezien slechts 6 wilgen worden gerooid terwijl er naar schatting 40 nieuwe wilgen worden aangeplant, dat

VII-40.246-12/17

indien er al sprake zou zijn van natuurschade deze onvermijdbaar is, dat uit het verslag van een MER-deskundige, erkend in de discipline biodiversiteit, blijkt dat geen natuurwaarden of habitats worden aangetast die in verband gebracht kunnen worden met uilenpopulaties en dat in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos niet moest worden ingegaan op de avifauna in de omgeving. Met verwijzing naar de natuurtoets van het bestreden besluit, besluit de tussenkomende partij dat de bevoegde minister de impact op potentiële habitats heeft onderzocht, met inbegrip van de habitats van avifauna in de directe omgeving.

20. De verzoekende partijen verwijzen in hun laatste memorie naar een website waarop door de Vogelwerkgroep Zomergem informatie wordt gedeeld over de aanwezigheid en de populatie van de steenuil.

Beoordeling

21. Artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet bepaalt:

“In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen”.

Uit de parlementaire voorbereiding van deze decreetsbepaling blijkt dat met “vermijdbare schade” wordt bedoeld: “die schade die kan vermeden worden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren (bvb. met andere materialen, op een andere plaats, ...)”. Onvermijdbare schade is dan “de schade die men hoe dan ook zal veroorzaken, op welke wijze men de activiteit ook uitvoert”.

Uit de bestreden beslissing, of minstens uit de stukken van het administratief dossier, moet blijken dat de vergunningverlenende overheid de door voormelde bepaling opgelegde zorgplicht is nagekomen. Overeenkomstig die zorgplicht dient elke overheid die uitspraak moet doen over een vergunningsaanvraag er zorg voor te dragen dat door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning er geen vermijdbare schade aan

VII-40.246-13/17

de natuur ontstaat.

22. Het bestreden besluit bevat de volgende motivering inzake de “natuurtoets”:

“Overwegende dat er geen natuurreservaten of natuurgebieden liggen in de onmiddellijke omgeving van het bedrijf; dat er volgens de biologische waarderingskaart een aantal biologisch minder waardevolle tot zeer waardevolle elementen gelegen [zijn]; dat deze hoofdzakelijk soortenarme permanente cultuurgraslanden of bomenrijen zijn; dat deze gelegen zijn in actief uitgebaat landbouwgebied; dat deze percelen hoofdzakelijk weides zijn; dat kan worden aangenomen dat gelet op de ligging en het actueel gebruik van deze percelen, de stikstofdepositie afkomstig van het bedrijf geen onaanvaardbare vermestende en verzurende effecten veroorzaakt; dat deze percelen niet zijn opgenomen in een beschermd natuurgebied of reservaat; dat deze ook niet zijn aangeduid als zijnde een Natura 2000-habitat; dat het dichtste Natura 2000-habitat gelegen is op circa 1,3 km van het bedrijf;

Overwegende dat het ANB een gunstig subadvies heeft gegeven op 2 oktober 2017; dat het ANB vaststelde dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad;

Overwegende dat gelet op bovenstaande de verzurende en vermestende effecten op natuurwaarden in de buurt tot een aanvaardbaar niveau worden beperkt”.

23. In het beroepschrift van de eerste verzoekende partij wordt onder meer gewezen op de waarde van het landschap voor akkervogels en steenuilen en op het wederrechtelijk verwijderen van een rij knotwilgen, waardoor “zeker 1 koppel steenuilen zijn broedplaats kwijt” is. Het gebied zou ook een foerageergebied zijn van de kerkuil (met broedplaatsen op 300 en 750 meter van het betrokken perceel) en van de ransuil (met broedplaats op 500 meter).

In de bestreden beslissing wordt niet ingegaan op de aanwezigheid van deze avifauna op en rondom de betrokken percelen. De aangehaalde motieven beantwoorden het ingeroepen beroepsargument niet, aangezien deze motieven enkel betrekking hebben op de beoordeling van de “verzurende en vermestende effecten” van de inrichting op de natuurwaarden, meer precies op de stikstofdepositie. De verwijzing naar het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos kan het gebrek aan formele motieven evenmin verhelpen, nu erin slechts wordt vastgesteld dat de vergunningsplichtige activiteit

VII-40.246-14/17

geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur “in het VEN” zal veroorzaken, terwijl het projectgebied, volgens datzelfde advies, gelegen is “[o]p meer dan 2,5 km van [het] VEN-gebied ‘De Kraenepoel en Markettebossen’ 211”. De vaststelling van het Agentschap voor Natuur en Bos houdt derhalve evenmin een uitspraak in over de aanwezigheid van de avifauna op en rondom de betrokken percelen en de gevolgen daarvoor van de gevraagde inrichting.

Om voormelde redenen is de verwerende partij te kort geschoten aan haar zorgplicht.

24. Het middel is gegrond.

VI. Kosten

25. De kosten dienen ten laste van de verwerende partij te worden gelegd.

Deze kosten omvatten het rolrecht van 200 euro per verzoekende partij en een bijdrage van 20 euro per verzoekende partij, zoals bepaald bij artikel 66, 6°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

Bij arrest nr. 22/2020 van 13 februari 2020 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel in het kader van het beroep tot vernietiging van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand’ en van de wet van 26 april 2017 ‘houdende de regeling van de oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand voor wat de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft’, de woorden “per verzoekende partij” vernietigd in artikel 4, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 19 maart 2017, zoals het is ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 26 april 2017.

Bijgevolg is er, op grond van de *erga omnes* en retroactieve werking van het voormelde arrest, aanleiding om de terugbetaling te bevelen van de onterecht betaalde bijdragen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 29 januari 2018 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 27 juli 2017, houdende het verlenen aan Marc Werbrouck van de milieuvergunning voor het exploiteren van een intensieve pluimveehouderij, gelegen aan de Spinhoutstraat te Lievegem, gedeeltelijk gegrond worden verklaard.

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 1.000 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

4. De onterecht betaalde bijdragen ten bedrage van 80 euro dienen te worden terugbetaald aan de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientig februari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys