

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 54.089 van 29 juni 1995
in de zaak A. 59.519/VII-12.670.**

In zake : Kris NAENEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. BREWAEYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Leopold II-laan 117

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse Executieve, thans de Vlaamse rege-
ring,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat Fr. DE BISSCHOP,
kantoor houdende te BUGGENHOUT,
Vidtstraat 62.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Advocaat E. BREWAEYS op 24 augustus 1994 namens Kris NAENEN heeft ingediend om de vernietiging te vragen van het besluit van de minister vice-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Leefmilieu en Huisvesting van 28 juni 1994 waarbij het beroep van de verzoekende partij tegen het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 6 januari 1994 tot weigering aan de verzoekende partij van de milieuvergunning voor het uitbaten aan de Smidsstraat te Berlaar van een bedrijf met 58.000 legkippen, de opslag van 1.200 m³ dierlijke mest, twee silo's voor elk 26 ton voeders en electromotoren met een gezamenlijk vermogen van ca. 41 kW, ongegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt bevestigd;

Gelet op het arrest nr. 51.201 van 19 januari 1995 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. BAERT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 april 1995 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 mei 1995;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. VERMEIRE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. BREWAEYS, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat Fr. DE BISSCHOP, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. BAERT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat het bestreden besluit de milieuvergunning voor de gevraagde uitbreiding weigert om de hierna volgende redenen :

"Gelet op de ligging van de inrichting in een agrarisch gebied, op ca 200 meter van een woongebied met landelijk karakter en ca 250 meter van een woongebied volgens het gewestplan Mechelen (K.B. van 5 augustus 1976);

Overwegende dat de aanvraag onverenigbaar is met de afstandsregel, opgenomen in artikel 11 van het K.B. van 28 december 1972;

Overwegende dat de inrichting niet gelegen is in een kwetsbare zone die vanuit milieu-oogpunt een bijzondere bescherming vergt; dat de stal daarenboven gelegen is op circa 250 m van een woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter, op circa 200 m van een woongebied met landelijk karakter, op circa 750 m van een woonuitbreidingsgebied, op circa 660 m van een recreatiegebied en op circa 1.000 m van een parkgebied; dat overeenkomstig de gehanteerde technische criteria, zoals vervat in artikel 360 van titel II van het VLAREM, in dit geval, met een totaal toegekend aantal waarderingspunten van meer dan 151, een afstandsregel tot voormelde bestemmingsgebieden geldt van 350 m; dat gelet op de te beperkte ruimtelijke scheiding tussen de stal en één of meer van voormelde bestemmingsgebieden kan worden gesteld dat de gevraagde inrichting aanleiding zal geven tot overdreven geurhinder;

Overwegende dat overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse Executieve van 23 maart 1989 houdende organisatie van de milieueffectbeoordeling van bepaalde categorieën van hinderlijke inrichtingen een Milieu Effect Rapport vereist is; dat dit Milieu Effect Rapport overeenkomstig artikel 5, § 5 van titel I van het VLAREM bij de vergunningsaanvraag moet gevoegd worden; dat dit niet het geval is;

Overwegende dat de jaarlijkse dierlijke mestproductie van de inrichting waarvoor vergunning wordt gevraagd, zou oplopen tot 29.580 kg P_2O_5 respectievelijk 32.480 kg stikstof; dat vanuit oogpunt van ecologisch aanvaardbare mestuitspreiding hiervoor een oppervlakte cultuurgrond is vereist van ten minste 197 ha; dat de aanvrager geen beschikking heeft over een oppervlakte cultuurgrond doch stelt over een mestafzetmogelijkheid te beschikken naar Wallonië en Frankrijk; dat voormelde afzetmogelijkheid is gestaafd door twee afzetcontracten; dat op het ene contract noch de oppervlakte en de kadastrale percelen noch de mestsamenstelling vermeld is; dat op het andere contract noch de duur van de overeenkomst, noch de samenstelling van de mest noch de exacte aanduiding van de beschikbare percelen landbouwoppervlakte vermeld is; dat deze contracten, dus onvoldoende duidelijkheid en onvoldoende garanties bieden; dat een ecologisch verantwoorde afzet van alle door de inrichting geproduceerde dierlijke mest bijgevolg niet is gewaarborgd; dat het risico dat het bedrijfsmatige mestoverschot ter plaatse zal leiden tot een bijkomende belasting van de kwaliteit van het grond- en oppervlaktewater en deze door verdere verrijking met nitraten zal vervuilen, derhalve te groot is;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie, zelfs mits naleving van de op te leggen milieuvergunningsvoorwaarden, niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat de aanspraken en bezwaren aangehaald door de beroepindiener als volgt kunnen worden geëvalueerd :

- gelet op de ligging op 250 meter van woongebied voldoet de inrichting niet aan de voorschriften van artikel 11 van het K.B. van 28 december 1972;
- zelfs mits een kleine verplaatsing voldoet de stal niet aan de afstandsregel van titel II van het Vlarem; bovendien dient voor een alternatieve inplantingsplaats een nieuwe vergunningsaanvraag ingediend te worden;
- gelet op het niet respecteren van de afstandsregels en het ontbreken van een Milieu Effect Rapport kan niet aangenomen worden dat het risico op geurhinder verwaarloosbaar is;
- de mestafzet biedt onvoldoende garanties, zoals aangetoond in een vorige overweging";

Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste middel de schending van de motiveringsplicht aanvoert,

doordat het bestreden besluit de vergunning weigert onder meer omdat de in een agrarisch gebied gelegen inrichting "zich op ca. 200 meter van een woongebied met landelijk karakter en op ca. 250 meter van een woongebied volgens het gewestplan Mechelen bevindt",

terwijl in het beroepen besluit van de bestendige deputatie wordt aangenomen "dat de stal gelegen is op ca. 340 meter van een 'gewoon' woongebied en van een woongebied met landelijk karakter",

en terwijl "in het beroepsschrift van 2 februari 1994 werd voorgehouden dat door een kleine wijziging van de inplanting de stal op ruim 355 meter van het woongebied zal komen te staan",

zodat, aangezien "de verwerende partij niet aangeeft waarom zij andere afstanden vermocht voorop te stellen en waarom de door de beslissing in eerste aanleg

en het beroepsschrift aangegeven afstand niet met de werkelijkheid zou overeenstemmen", het bestreden besluit niet afdoende is gemotiveerd;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord hierop repliceert dat :

"het verschil in aangeduide afstanden als volgt is te verklaren :

- daar waar de afstanden van respectievelijk 200 en 250 meter van een woongebied met landelijk karakter en van een ander woongebied worden opgegeven, slaat dit op de afstanden tot de perceelsgrenzen;

- daar waar er afstanden van 340 of 350 meter worden genoemd, slaat dit op de afstanden tot de stallen.

Verzoeker zelf maakt gewag van een afstand van een stal van 'ruim 355 meter' van het woongebied 'door een kleine wijziging van de inplanting'.

Met deze afstand mocht evenwel geen rekening worden gehouden. Wijzigingen die in de loop van de procedure worden aangebracht mogen immers niet in aanmerking worden genomen.";

dat zij eraan toevoegt dat te dezen alleszins een VLAREM II-afstandsregel van 450 meter geldt;

Overwegende dat uit de hierboven weergegeven motivering van het bestreden besluit blijkt dat de afstand tussen het bedrijf en de nabijgelegen woongebieden van essentieel belang is geweest bij de besluitvorming; dat in het in eerste aanleg genomen besluit van de bestendige deputatie ervan wordt uitgegaan "dat de stal gelegen is op ca. 340 meter van een gewoon woongebied en van een woongebied met landelijk karakter", afstand die ook is aangegeven in het advies van 31 maart 1994 van de Administratie Gezondheidszorg van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap aan de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie; dat in een op 7 april 1994 aan laatstgenoemde commissie gericht schrijven belanghebbende derden erop attendeerden dat "alle belanghebbenden van bij de aanvang misleid werden door een flagrant foutief gegeven in de oorspronkelijke

milieuvergunningsaanvraag, met name de opgegeven afstand tussen het op te richten bedrijf van aanvrager en de woonzone Havikstraat, ... aangezien bedoelde afstand onmiskenbaar minder bedraagt dan 300 meter ... "; dat het Bestuur Ruimtelijke Ordening in zijn advies van 28 april 1994 aan voormelde commissie stelt dat "de inplantingsplaats van dit nieuw op te richten kippenbedrijf is gelegen op circa 200 meter ten westen van een woongebied met landelijk karakter en op circa 250 meter ten zuidwesten van een effectief woongebied", afstanden die zonder meer zijn overgenomen door de commissie alsmede in het bestreden besluit, zonder dat dit laatste een met redenen omkleed uitsluitsel geeft over de juiste ligging van de inrichting; dat derhalve het middel volgens hetwelk het besluit op dit punt niet afdoende is gemotiveerd, gegrond is; dat de tegenwerping van de verwerende partij, luidens welke alleszins niet voldaan is aan de afstandsregel van 450 meter voorgeschreven door het besluit van de Vlaamse regering van 7 januari 1992 houdende vaststelling van het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen (VLAREM II), niet kan worden aangehouden nu de Raad van State met zijn arrest nr. 52.260 van 16 maart 1995 dat besluit heeft vernietigd;

Overwegende dat het tweede middel is genomen uit de schending van artikel 9, § 5, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van artikel 3, 8, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende organisatie van de milieu-effectbeoordeling van bepaalde categorieën van hinderlijke inrichtingen,

doordat het bestreden besluit de vergunning weigert o.m. wegens het ontbreken van een milieu-effectrapport,

terwijl (eerste onderdeel) de bestendige deputatie de desbetreffende milieuvergunningsaanvraag ontvankelijk en volledig heeft verklaard, zodat de

overheid de vergunning niet meer kon weigeren wegens de onvolledigheid van het ingediende dossier,

en terwijl (tweede onderdeel) de inrichting op meer dan 300 meter van een woongebied is gelegen zodat, naar luid van voormelde bepaling van het besluit van 23 maart 1989, geen milieu-effectrapport vereist is; dat het eerste onderdeel erop neerkomt te stellen dat de in beroep uitspraak doende minister gebonden is door de beslissing van de bestendige deputatie waarbij de aanvraag volledig en ontvankelijk was verklaard;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de door de bestendige deputatie in eerste aanleg ten onrechte uitgesproken ontvankelijkverklaring van de aanvraag, de minister, die in beroep uitspraak doet, niet bindt; dat zij eraan toevoegt dat, gelet op het feit dat de afstand van de perceelsgrenzen duidelijk beneden 300 meter ligt, zoals in haar repliek op het eerste middel is betoogd, wel degelijk een milieu-effectrapport vereist is;

Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat luidens het bepaalde in artikel 9, § 5, tweede lid, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, de aanvrager, in het geval dat zijn aanvraag onvolledig wordt bevonden, daarvan schriftelijk in kennis wordt gesteld binnen veertien dagen na de indiening van de aanvraag, met vermelding van de inlichtingen en gegevens die ontbreken of nadere toelichting vereisen; dat krachtens artikel 5, § 5, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I), bij de vergunningsaanvraag voor een inrichting waarvoor een milieu-effectrapport is vereist, het voorgeschreven en conform de reglementering verklaarde milieu-effectrapport gevoegd wordt; dat artikel 35, 1°, e), van VLAREM I bepaalt dat indien de overheid geen schriftelijke kennisgeving uiterlijk

veertien kalenderdagen na de indiening van de vergunningsaanvraag aan de aanvrager heeft verzonden, de aanvraag wordt geacht ontvankelijk en volledig te zijn; dat luidens het bepaalde in artikel 9, § 5, tweede lid, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, de aanvrager, in het geval dat zijn aanvraag onvolledig wordt bevonden, daarvan schriftelijk in kennis wordt gesteld binnen veertien dagen na de indiening van de aanvraag, met vermelding van de inlichtingen en gegevens die ontbreken of nadere toelichting vereisen; dat krachtens artikel 5, § 5, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I), bij de vergunningsaanvraag voor een inrichting waarvoor een milieu-effectrapport is vereist, het voorgeschreven en conform de reglementering verklaarde milieu-effectrapport gevoegd wordt; dat artikel 35, 1°, e), van VLAREM I bepaalt dat indien de overheid geen schriftelijke kennisgeving uiterlijk veertien kalenderdagen na de indiening van de vergunningsaanvraag aan de aanvrager heeft verzonden, de aanvraag wordt geacht ontvankelijk en volledig te zijn; dat luidens het bepaalde in artikel 23, § 2, van het milieuvergunningsdecreet tegen elke beslissing over vergunningsaanvragen in eerste aanleg genomen door de bestendige deputatie van de provincieraad, beroep kan worden ingediend bij de Vlaamse regering; dat ten gevolge van een dergelijk beroep de volledige bevoegdheid om over de vergunningsaanvraag te beslissen bij de minister komt te liggen waarbij deze laatste niet gebonden is door de in eerste aanleg gedane of niet gedane vaststellingen en de eventueel daaraan verbonden rechtsgevolgen, ook wat de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft; dat in de onderhavige zaak de over het beroep van de verzoekende partij uitspraak doende minister de vergunning niet heeft geweigerd op grond van de ontvankelijkheid van de milieuvergunningsaanvraag maar om inhoudelijke redenen, waaronder de geurhinder waar-

omtrent in het bestreden besluit wordt overwogen dat het risico daarop niet verwaarloosbaar is gelet op onder meer "het ontbreken van een Milieu Effect Rapport"; dat het onderdeel niet gegrond is;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat krachtens het bepaalde in de artikelen 2 en 3, 8, b), van voormeld besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989, een milieu-effectrapport is vereist voor het exploiteren van een bedrijf als dat van de verzoekende partij, te weten een pluimveekwekerij van meer dan 40.000 stuks, wanneer het bedrijf is gelegen op minder dan 300 meter van een woongebied; dat uit het onderzoek van het eerste middel is gebleken dat de minister niet wettig heeft kunnen besluiten dat de inrichting in kwestie aan dit laatste criterium beantwoordt; dat het tweede onderdeel gegrond is;

Overwegende dat het derde middel onder meer de schending of verkeerde toepassing aanvoert van onder meer het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen, en de motiveringsplicht,

doordat de bestreden weigeringsbeslissing is gesteund op het niet-gewaarborgd zijn van een ecologisch verantwoorde mestafzet, onder meer omdat in de met een erkend vervoerder gesloten overeenkomsten betreffende deze afzet onvoldoende gegevens zijn vermeld m.b.t. de bestemming van de mest,

terwijl het probleem van de mestafzet op specifieke wijze wordt geregeld door de artikelen 33 en 34 van het meststoffendecreet,

en doordat de verwerende partij regels van het meststoffendecreet toepast op een milieuvergunningsaanvraag,

terwijl uit dat decreet blijkt dat het pas van toepassing wordt eens met de exploitatie een aanvang is gemaakt;

Overwegende dat in de memorie van antwoord de verwerende partij repliceert dat de verzoekende partij bij het overleggen van haar bewijzen van mestafzet niet heeft voldaan aan de voorwaarden van het meststoffendecreet doordat de stukken in kwestie geen melding maken van de gegevens welke de type-contracten van de Mestbank bevatten;

Overwegende dat noch het milieuvergunningsdecreet noch de uitvoeringsbesluiten ervan een bepaling bevatten die voorschrijft dat de aanvrager van een milieuvergunning samen met zijn aanvraag of in de loop van de vergunningsprocedure bewijzen dient voor te leggen met betrekking tot de afzetmogelijkheden van de door de inrichting te produceren dierlijke mest; dat het meststoffendecreet van 23 januari 1991 geen regels bevat met het oog op het beoordelen van een milieuvergunningsaanvraag noch verbodsbepalingen die aanleiding kunnen geven tot het weigeren van een dergelijke vergunning; dat blijkens laatstgenoemd decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan vier mestafzetmogelijkheden voorhanden zijn : het opbrengen op eigen cultuurgronden, vervoer naar cultuurgronden van gebruikers gelegen in dezelfde of in aangrenzende gemeenten, vervoer naar andere dan voormelde gronden door een door de Mestbank erkend vervoerder en, ten slotte, afname door de Mestbank; dat in de huidige stand van de wetgeving de overheid derhalve niet de bevoegdheid bezit om bij wege van het weigeren van een milieuvergunning een toekomstig exploitant reeds vooraf de mogelijkheid te ontzeggen om van een of meer van die wettelijke mestafzetmogelijkheden gebruik te maken; dat de onderdelen van het middel gegrond zijn; dat de overige onderdelen niet moeten worden onderzocht,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de minister vice-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Leefmilieu en Huisvesting van 28 juni 1994 waarbij het beroep van Kris NAENEN tegen het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 6 januari 1994 tot weigering van de milieuvergunning om aan de Smidsstraat te Berlaar een bedrijf met 58.000 legkippen uit te baten, ongegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt bevestigd.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op negenentwintig juni
1900 vijfennegentig, door de VIIe kamer, die was samen-
gesteld uit :

de H. J. VERMEIRE, kamervoorzitter,
Mevr. M. VRINTS, staatsraad,
de HH. R. STEVENS, staatsraad,
G. DE SLOOVER, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. DE SLOOVER.

J. VERMEIRE.