

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.667 van 3 september 1998
in de zaak A. 43.345/VII-9790.**

In zake : André DE SMIT,
wonende te SINT-GILLIS-WAAS,
Zijpstraat 8

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaten M. BOES, M. GEYSKENS, J. VANDEURZEN
en C. COOMANS,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5.

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

Gezien het verzoekschrift dat André DE SMIT
op 9 november 1990 heeft ingediend om de vernietiging te
vorderen van het besluit van de Gemeenschapsminister van
Leefmilieu, Natuurbehoud en Landinrichting van 27 juni
1990 waarbij het beroep tegen het besluit van de
bestendige deputatie van de provincieraad van
Oost-Vlaanderen van 1 december 1988 houdende het
verlenen aan verzoeker van een vergunning om te
Sint-Gillis-Waas, Zijpstraat, nr. 8 een bestaand land-
bouwbedrijf uit te breiden gegrond wordt verklaard en de
vergunning wordt opgeheven;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien de memorie van antwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-
auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de beschikking van 18 augustus 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien laatste memories;

Gelet op de beschikking van 17 februari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 april 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. STERCK, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat P. LUYPAERS die, loco Advocaten M. BOES, M. GEYSKENS, A. VANDEURZEN en C. COOMANS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Adjunct-auditeur P. SOURBRON, daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal van 11 december 1997;

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

1. Overwegende dat ofschoon voor het indienen van de memorie van antwoord een termijnverlenging tot negentig dagen werd toegestaan, de verwerende partij de memorie van antwoord niet tijdig heeft ingediend; dat deze dienvolgens uit de debatten wordt geweerd;

2. Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

2.1. Verzoeker baat een familiaal landbouwbedrijf uit, gelegen aan de Zijpstraat, 8 te Sint-Gillis-Waas.

Op 15 december 1986 dient hij een vergunningsaanvraag in voor de uitbreiding van de inrichting tot 85 koeien, 1750 mestvarkens, 350 zeugen en 85 stuks jongvee en mestvee.

Met deze aanvraag beoogt verzoeker het aantal varkens gevoelig uit te breiden : het aantal zeugen wordt van 90 op 350 gebracht, het aantal mestvarkens van 950 naar 1750.

2.2. Tijdens het openbaar onderzoek wordt één bezwaarschrift ingediend door een omwonende.

2.3. Bij besluit van 1 december 1988 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen wordt aan verzoeker vergunning verleend om het bestaande landbouwbedrijf uit te breiden tot 85 melkkoeien, 85 runderen, 350 zeugen en 1750 mestvarkens. De vergunning wordt toegestaan voor een termijn van vijftien jaar.

2.4. Bij aangetekend schrijven van 19 december 1988 tekent het bestuur voor leefmilieu, provincie Oost-Vlaanderen, tegen voornoemd besluit beroep aan.

2.5. In het kader van het onderzoek van het administratief beroep brengt de Administratie Gezondheidszorg op 3 maart 1989 een ongunstig advies uit over de uitbreiding van de inrichting. Dienaangaande wordt in dit advies het volgende gesteld :

"Door de vergunning wordt de capaciteit van de varkensfokkerij meer dan verdrievoudigd. Dit is niet aanvaardbaar : hoewel in landbouwgebied gelegen is de inrichting door verschillende woningen omringd die ongetwijfeld ernstige hinder van deze uitbating zullen ondervinden.

Daarbij kan, zolang geen wezenlijke oplossing is gevonden aan de toenemende vervuiling van grond- en oppervlaktewater door de steeds stijgende hoeveelhe-

den mestoverschotten een dergelijke uitbreiding uit milieuhygiënisch oogpunt niet worden toegestaan".

Het Hoofdbestuur voor Ruimtelijke Ordening verleent op 15 februari 1989 een gunstig stedenbouwkundig advies.

Op 26 april 1990 stelt het Hoofdbestuur voor Leefmilieu voor om de beroepen vergunning op te heffen. Dit voorstel is ingegeven door de problematiek van het mestoverschot :

"Overwegende dat de inrichting gelegen is in een arrondissement waar reeds een oververzadiging aan dierlijke mest heerst; dat de aard en omvang van de inrichting, alsmede de inherente mestproduktie afkomstig van de varkensstapel leiden tot een niet meer te controleren overschot aan mest waardoor de kwaliteit van de bodem, het grond- en oppervlaktewater in het gedrang komt; dat er daardoor aanleiding toe bestaat de vergunning voor 350 zeugen en 1750 mestvarkens op te heffen".

2.6. Bij besluit van 27 juni 1990 van de Gemeenschapsminister van Leefmilieu, Natuurbehoud en Landinrichting wordt het beroep ontvankelijk en gegrond verklaard en wordt het beroepen besluit van de bestendige deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen opgeheven.

Als motivering voor de weigeringsbeslissing staat in het besluit te lezen :

"Overwegende dat de inrichting gelegen is in een arrondissement waar reeds een oververzadiging aan dierlijke mest heerst, dat de aard en omvang van de inrichting, alsmede de inherente mestproduktie afkomstig van de varkensstapel leiden tot een niet meer te controleren overschot aan mest waardoor de kwaliteit van de bodem, het grond- en oppervlaktewater in het gedrang komt";

3.1. Overwegende dat in het verzoekschrift volgende twee nauw samenhangende middelen worden aangevoerd :

"1- Er is een duidelijke schending van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, in het bijzonder punt 10 van lijst B van hoofdstuk II van Titel I, van het Besluit van de Vlaamse Executieve van 27 maart 1985 houdende handelingen die het grondwater kunnen verontreinigen en de artikelen 6, 6bis en 107 van de Grondwet, de artt. 544 B.W. en 11 van de Grondwet en 1 van het Eerste Aanvullend Protocol van het E.V.R.M. en de wet d'Allarde van 2-17 maart 1791 op de vrijheid van handel en nijverheid en uit machtsafwending en machtsoverschrijding, doordat de Gemeenschapsminister van Volksgezondheid en Leefmilieu bij circulaire van 18.2.1987 voorschrijft op welke wijze de exploitatievergunningaanvragen voor nieuwe of uit te breiden fokkerijen voor mestvarkens en mestkalveren dienen te worden behandeld.

Ditzelfde gebeurde bij de circulaire van 15-12-1989 van de Gemeenschapsminister van Leefmilieu, Natuurbehoud en Landinrichting.

Een individueel onderzoek wordt aldus uitgesloten en er wordt een embargo voor de varkensfokkerijen ingesteld en bij circulaire wordt een nieuw begrip ingevoerd, nl. de bemestingsnorm, terwijl de Gemeenschapsminister terzake niet bevoegd is en deze circulaire krachtens artikel 107 van de Grondwet geen toepassing kan vinden en de Gemeenschapsminister zijn bevoegdheden in het kader van het ARAB niet kan aanwenden om, bij gebreke van een wettelijk instrumentarium, het ontbreken van een samenhangend milieubeleid goed te maken.

De Gemeenschapsminister heeft aan zijn diensten de opdracht gegeven, in afwachting dat het mestprobleem een structurele oplossing heeft gekregen, over alle aanvragen voor nieuwe of uit te breiden varkensfokkerijen, een principieel ongunstig advies uit te brengen, en in het geval dat toch een vergunning wordt afgeleverd, om ambtshalve beroep in te stellen.

De verzoeker is dan ook een slachtoffer van dit beleid, waarbij de Minister, zonder dat daartoe een wet of decreet voorhanden is dat hem zulks zou toestaan, de economische exploitatie van deze bedrijven gewoon verbiedt, daar waar hij zich moet uitspreken en zou moeten uitspreken over het normaal karakter van eventuele burenhinder, van die bedrijven en deze ertoe verplicht te voldoen aan een 'bemestingsnorm' die in feite niemand kent en die enkel en alleen bij algemene maatregel zou kunnen worden opgelegd en dat door op dergelijke manier te handelen een boycot en embargo op de varkensfokkerijen wordt uitgevaardigd, volkomen en regelrecht in strijd met het eigendomsrecht en de vrijheid van handel en nijverheid, daar waar tenslotte niet enkel

de landbouwbedrijven, die dierlijk mest produceren, de enige oorzaak zijn van milieuvervuiling.

Dergelijke wijze van optreden is vanzelfsprekend discriminerend aangezien deze regelingen enkel slaan op nieuwe bedrijven of bedrijven die willen uitbreiden, zoals terzake, terwijl voor de gewoon bestaande bedrijven er niets wordt nagezien of gedaan. Duidelijk, minstens impliciet wordt gewoon geweigerd het ARAB toe te passen in zoverre het om mestvarkens gaat, terwijl dit niet het geval is voor andere aanvragen die mogelijks veel meer bijdragen tot de milieuverontreiniging.

2- De overheid die over een aanvraag beslist mag slechts die hinder in aanmerking nemen die een rechtstreeks verband houdt met de konkrete elementen en kenmerken van de exploitatie en met de eigen en specifieke ligging en aard van het bedrijf dat de vergunning aanvraagt en moet dit alles nagaan in een individueel onderzoek.

Dit is ter zake helemaal niet gebeurd.

- het advies van de Administratie voor Gezondheidszorg, dd° 3 maart 1989 zegt :

'Door de vergunning wordt de capaciteit van de varkensfokkerij meer dan verdrievoudigd. Dit is niet aanvaardbaar : hoewel in landbouwgebied gelegen is de inrichting door verschillende woningen omringd die ongetwijfeld ernstige hinder van deze uitbating zullen ondervinden.

Daarbij kan, zolang geen wezenlijke oplossing is gevonden aan de toenemende vervuiling van grond- en oppervlaktewater door de steeds stijgende hoeveelheden mestoverschotten een dergelijke uitbreiding uit milieuhygiënisch oogpunt niet worden toegestaan'.

- het advies van het Bestuur voor Leefmilieu van de Administratie voor Ruimtelijke Ordening en Leefmilieu, gegeven op 26-4-1990 zegt het in gelijkluidende bewoordingen :

'De aard, omvang en de aan de exploitatie van deze inrichting inherente mestproduktie geven aanleiding tot een niet meer te controleren mestoverschot, waardoor de kwaliteit van de bodem, het grond- en oppervlaktewater in het gedrang komt'.

Het ministerieel besluit overweegt :

'Dat de inrichting gelegen is in een arrondissement waar reeds een oververzadiging aan dierlijke mest heerst, dat de aard en omvang van de inrichting, alsmede de inherente mestproduktie afkomstig van de varkensstapel leiden tot een niet meer te controleren overschot aan mest waardoor de kwaliteit van de bodem, het grond- en oppervlaktewater in het gedrang komt'.

Het bedrijf van verzoeker heeft een totale bedrijfsoppervlakte van 51 ha en 60 a. en heeft ook

na de aangevraagde uitbreiding helemaal geen mestoverschot, welintegendeel.

Noch de adviezen, noch het ministerieel besluit bevatten aanduidingen, dat verzoeker, in concreto, rechtstreeks dergelijke hinder zou veroorzaken.

Men gaat aldus blijkbaar uit van het quod plerumque fit, wat natuurlijk niet opgaat";

3.2. Overwegende dat het recht om vrij van zijn eigendom gebruik te maken en het recht om vrij handel te mogen voeren of een bedrijf te mogen uitoefenen, door het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming aan politiemaatregelen wordt onderworpen met het doel de economische activiteit van de ondernemingen en van de bedrijven te verzoenen met de bescherming van de veiligheid, de gezondheid en de gerieflijkheid van wie in het bedrijf tewerkgesteld is, enerzijds, en van de omwonenden en de omliggende eigendommen, anderzijds; dat alzoo bij het verlenen van de exploitatievergunning aan de activiteiten van de ondernemingen en de bedrijven, die op de indelingsrubrieken voorkomen, voorwaarden en beperkingen kunnen worden opgelegd ten einde inzonderheid de burenhinder die zij teweegbrengen tot een aanvaardbaar peil te reduceren en dat die vergunning dient te worden geweigerd indien de ongemakken voor de omwonenden niet tot dat peil kunnen worden teruggebracht; dat meer bepaald wat de varkensfokkerijen of varkensstallen betreft, de betrokken indelingsrubriek, althans zoals zij gelding had op de datum van de bestreden beslissing, de hinder omschrijft eigen aan dit soort inrichtingen; dat de door de bestreden beslissing ingeroepen motieven, met name "Dat de inrichting is gelegen in een arrondissement waar reeds een oververzadiging aan dierlijke mest heerst" en "dat de aard en omvang van de inrichting, alsmede de inherente mestproductie afkomstig van de varkensstapel (kan) leiden tot een niet meer te controleren overschot aan mest" als dusdanig niet is vermeld; dat weliswaar de overheid die over de aanvraag beslist niet gebonden is door de opsomming van de ongemakken die in de indelingsrubriek zijn aangeduid; dat zij in dat geval evenwel slechts die

hinder in aanmerking mag nemen die rechtstreeks verband houdt met de concrete kenmerken van de exploitatie en met de specifieke ligging en aard van het bedrijf dat voorwerp is van de aanvraag, en, zoals verzoeker doet gelden, "na een individueel onderzoek"; dat uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat de weigering is ingegeven door de oververzadiging aan dierlijke mest in het arrondissement waar de inrichting is gelegen en niet door hinder die rechtstreeks verband houdt met de concrete kenmerken van de exploitatie en met de specifieke ligging en de aard van het betrokken bedrijf; dat de verwerende partij geen wets- of verordeningsbepaling aanwijst op grond waarvan het haar toegestaan zou zijn bij algemeen geldende maatregel de exploitatie van nieuwe varkensfokkerijen te verbieden in afwachting dat zij voor het probleem van de mestoververzadiging in de provincie of in het Vlaamse Gewest een structurele oplossing heeft gevonden; dat de middelen in de hierboven aangegeven mate gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Gemeenschapsminister van Leefmilieu, Natuurbehoud en Landinrichting van 27 juni 1990 waarbij het beroep tegen het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende het verlenen aan André DE SMIT van een vergunning om te Sint-Gillis-Waas, Zijpstraat, nr. 8 een bestaand landbouwbedrijf uit te breiden gegrond wordt verklaard en de vergunning wordt opgeheven.

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 terechtzitting, op drie september 1900 achtennegentig, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	D. VERBIEST,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

M.-R. BRACKE.