

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 81.066 van 17 juni 1999
in de zaak A. 42.261/VII-9436.**

In zake : Gilbert DE WINNE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat G. VERMEIRE,
kantoor houdende te GENT,
Voskenslaan 301

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad
van OOST-VLAANDEREN.

tussenkomen de partij :

René GABRIELS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J.-Cl. VAN DEN BRANDEN,
kantoor houdende te HERZELE,
Stationsstraat 8 A.

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

Gezien het verzoekschrift dat Gilbert DE WINNE op 4 april 1990 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 21 december 1989 waarbij aan René GABRIELS-DESCHUYMER vergunning wordt verleend om op het terrein Koekelbergstraat 7 te Herzele "een landbouwbedrijf uit te breiden tot 20 varkens en 20 runderen";

Gelet op het arrest nr. 34.997 van 17 mei 1990 waarbij de vordering tot schorsing van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gelet op het arrest nr. 74.255 van 11 juni 1998 waarbij de debatten worden heropend en het door de Auditeur-generaal aangestelde lid van het Auditoraat wordt gelast het onderzoek van de zaak voort te zetten;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de beschikking van 27 oktober 1998 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 20 april 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 mei 1999;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. VERMEIRE, die verschijnt voor verzoeker, van Bestuurssecretaris I. CORRIJN, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat J.-Cl. VAN DEN BRANDEN, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

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

1. De gegevens van de zaak.

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

1.1. Op 21 april 1977 wordt door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele akte genomen van de stal voor 8 zeugen uitgebaat door de tussenkomende partij op het perceel kadastraal bekend onder sectie B, nr. 1104d aan de Koekelbergstraat 7 te Herzele. Deze akteneming geldt als vergunning voor een termijn van dertig jaar.

1.2. Op 20 april 1988 dient de tussenkomende partij bij het gemeentebestuur van Herzele een vergunningsaanvraag in voor een inrichting van de 2de klasse.

Vergunning wordt gevraagd voor 20 runderen en de uitbreiding van de inrichting tot 20 varkens.

De inrichting is volgens het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen deels in woongebied, deels in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De stallen zijn gelegen in het gedeelte woongebied.

1.3. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele willicht op 1 februari 1989 de aanvraag in en verleent de vergunning voor een periode van vijftien jaar.

Er wordt expliciet bepaald dat het maximum aantal dieren respectievelijk 20 runderen en 20 varkens mag bedragen en dat rond de stallen een groenscherm moet worden aangelegd.

1.4. Door een aantal buurtbewoners wordt op 1 maart 1989 tegen deze beslissing beroep aangetekend bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

Er wordt onder meer op gewezen dat het bedrijf is gelegen in een woonzone op slechts een tiental meter van woningen en dat de gevraagde uitbreiding bijkomende hinder zal teweegbrengen, zoals geurhinder, insecten, ongedierte, uitwasemingen van de mest en lawaaihinder.

1.5. Op 2 maart 1989 dient ook de tussenkomen- de partij een beroep in tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele, stellende dat de opgelegde voorwaarde voor het aanbrengen van een groenscherm niet kan worden nageleefd, daar de bestaande gebouwen op de scheidingslijn staan en "de weide daarnaast wordt begraasd".

1.6. Er worden diverse adviezen uitgebracht die alle gunstig zijn.

1.6.1. In het advies van 29 september 1989 van het bestuur voor leefmilieu wordt onder meer gesteld :

- "2) - Het bedrijf is gelegen op een perceel dat paalt aan de Koekelbergstraat, aan een perceel met vreemde woning en in westelijke en zuidelijke richting aan akkers en weiden. Aan de overzijde van de straat liggen 4 vreemde woningen; aan dezelfde zijde van de straat liggen in oostelijke richting ook 3 vreemde woningen. Dit maakt dat in de direkte nabijheid van het bedrijf 7 woningen zijn gelegen.
- Het betreft hier in feite een regularisatie van een reeds jaren bestaande toestand. De dieren zijn ondergebracht in stallen van meer dan 50 jaar oud. Er zijn geen mestkelders aanwezig, alle dieren staan op stro.
- De mesthoop ligt achter de gebouwen op beton vloer en kan m.i. weinig gevaar voor stank opleveren (de mesthoop lag vroeger vooraan het bedrijf).
- Bij het plaatsbezoek waren 20 varkens aanwezig (en circa 5 runderen op weide).
- Gezien de beperkte omvang van het bedrijf en de toch tamelijk gunstige inplanting van de stallen (nl. langs de zijde van het agrarisch

gebied) is geen abnormale burenhinder te verwachten en kan aldus gunstig advies uitgebracht worden";

en

"g) groenscherm : gezien dit praktisch moeilijk realiseerbaar is en vanuit het standpunt van burenhinder weinig effect heeft op eventuele geur, meen ik dan ook dat de vraag van de exploitant kan ingewilligd worden".

1.6.2. In het advies van de provinciale dienst voor de bescherming van het leefmilieu van 6 december 1989 staat onder meer te lezen :

"De in rand vermelde inrichting bevindt zich volgens het Gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem deels in een woongebied (woning, koestal en varkenshok), deels in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De omgeving is tamelijk dicht bewoond. De dichtstbijgelegen naburige woningen (4) bevinden zich aan de overkant van de straat op $\pm 10m$ van de inrichting (stallen). De varkensstal bevindt zich uiterst rechts op de exploitatie en sluit aan op het landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

(...)

De inrichting betreft een klein reeds lang bestaande familiaal landbouwbedrijf.

Bij het onderzoek zijn in de varkensstal 13 zeugen ondergebracht. De varkensstal, weliswaar van het oudere type, is voorzien van natuurlijke verluchting en een afhellende betonnen vloer. De urine komt terecht in een betonnen greppel en wordt in een ondergrondse gierput opgevangen. De varkens worden op stro gekweekt. De varkenshokken worden dagelijks uitgemest. De mest wordt achter het bedrijf op $\pm 50m$ van de straat op een betonnen vloer opgeslagen. Ter bestrijding van insecten zijn er in de stal vliegen-vangers opgehangen.

In de runderstal zijn bij het onderzoek 4 melkveerunderen en 3 jonge runderen ondergebracht.

Zowel het varkenshok als de runderstal worden zeer proper en hygiënisch uitgebaat; geurhinder is bij het onderzoek niet vastgesteld.

Voor de bespreking van de bezwaarschriften verwijst de Dienst naar de zienswijze en de bespreking ervan van de A.R.O.L. en treedt deze bij nl. : 'gezien de beperkte omvang van het bedrijf en de toch tamelijk gunstige inplanting van de stallen (nl. langs de zijde van het agrarisch gebied) is geen abnormale burenhinder te verwachten en kan dus GUNSTIG advies uitgebracht worden'.

Voor wat het beroep, ingediend door de exploitant, betreft, nl. tegen punt 9 van de algemene uitbatingsvoorwaarden voor varkensstallen zijnde : 'Rond de stallen wordt een groenscherm aangelegd uit streekeigen, reukwerend gewas. Tussen de stallen en de woning(en) van buren dient dit groenscherm voldoende dik en voldoende hoog te zijn', is de uitvoering ervan niet realiseerbaar gelet op het feit dat de kwestige stal gebouwd werd op de perceelgrens van een stuk grond (landschappelijk waardevol agrarisch gebied) dat geen eigendom is van dhr. GABRIËLS (beroeper en exploitant) maar dat hij huurt van derden.

Langs de binnenkoer en de straatkant is eveneens geen beplanting van bomen mogelijk. De binnenkoer is volledig voorzien van betontegels en betonvloer, en langs de straatkant komt het gebouw tot bijna tegen de straat".

1.7. Op 21 december 1989 wordt de thans bestreden beslissing genomen. Het beroep van de buurtbewoners wordt niet ingewilligd, dat van de tussenkomende partij wordt wel ingewilligd. Het in eerste aanleg genomen besluit "wordt bevestigd, mits de volgende wijzigingen :

- '- artikel 2 wordt vervangen door : 'De exploitatievergunning wordt verleend tot de vervaldag van de basisvergunning (aktering), nl. tot 21 april 2007';
- in de algemene uitbatingsvoorwaarden voor varkensstallen worden de volgende bepalingen geschrapt : punt 1, 2de gedachtenstreep i.v.m. de gierkelders en punt 9 i.v.m. de aanleg van een groenscherm;
- de volgende bijzondere voorwaarde wordt toegevoegd : 'de vloer van de varkensstallen en waar de mesthoop gestockeerd ligt, zal ondoordringbaar zijn, met voldoende afhelling naar een kanalisatiesysteem, voorzien van een hevel, dat aangesloten is op een aalput of de openbare riolering'".

Het besluit wordt als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat het betreffende perceel volgens het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem, vastgesteld bij K.B. van 30 mei 1978 gelegen is in een woongebied langs de Koekelbergstraat met daarachter een landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat de varkens- en koestal aansluit bij het agrarisch gebied; dat artikel 5.1.0. van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de

toepassing van de gewestplannen bepaalt dat een woongebied eveneens voor landbouwactiviteiten bestemd is, voorzover deze activiteiten milieuhygiënisch en stedenbouwkundig verenigbaar zijn met de woonomgeving;

Overwegende dat de stallen langs de zijde van het agrarisch gebied ingeplant zijn; dat de dichtstbijgelegen woningen aan de overzijde van de straat staan; dat deze inplanting tamelijk gunstig is; dat de stallen zeer proper en hygiënisch en zonder geurhinder uitgebaat worden; dat de mest op een betonnen vloer achteraan het landbouwbedrijf op $\pm 50\text{m}$ van de straat opgeslagen wordt; dat de stallen regelmatig uitgemest worden; dat de insekten bestreden worden;

dat de opgelegde exploitatievoorwaarden i.v.m. de aanleg van een groenscherm en van gierkelders, gelet op de beperkte omvang en de inplanting van het bedrijf, niet realiseerbaar zijn en weinig efficiënt zijn om de (geur)hinder te beperken; dat deze voorwaarden kunnen geschrapt worden; dat een bijkomende voorwaarde i.v.m. de stallen en de mesthoop dient opgelegd; dat dit landbouwbedrijf, mits stipt naleven van de bepalingen van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming en de opgelegde en gewijzigde exploitatievoorwaarden zonder overmatige hinder voor de onmiddellijke omgeving kan uitgebaat worden; dat aldus deze inrichting stedenbouwkundig en milieuhygiënisch verenigbaar is met de woonomgeving; dat de exploitatievergunning kon verleend worden; dat het, teneinde bij het verstrijken van de vergunning een globale beoordeling van het bedrijf toe te laten, aangewezen is de exploitatievergunning te verlenen tot de vervaldag van de basisvergunning (aktering)";

2. De gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat het eerste middel van het verzoekschrift is afgeleid uit de "schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet" (thans de artikelen 10 en 11); dat verzoeker in een eerste onderdeel betoogt dat de bestreden beslissing, aangezien zij in een woongebied op nauwelijks 10 meter van zijn woning de exploitatie toestaat van een kweekvarkensstal, het evenwicht verbreekt dat bestaat tussen zijn erf en het naburig erf, gelet op de "buitensporige reukhinder", die dergelijke inrichting veroorzaakt, dat "de gelijkheid van alle Belgen voor de wet en de gelijkheid van de Belgen bij het uitoefenen van hun rechten en vrijheden,

zoals vervat in voormelde grondwetsartikelen, (...) ook (geldt) wat betreft de uitoefening van het eigendomsrecht zoals vervat in artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, (dat) aldus het eigendomsrecht van de ene gelijkwaardig (is) aan dat van de andere eigenaar en de grens van het eigendomsrecht van de ene de grens van het eigendomsrecht (is) van de andere, (dat) tussen aanpalende eigendommen er een evenwicht (bestaat) bij de uitoefening van het eigendomsrecht, (dat) bij het toekennen van een exploitatievergunning de overheid er over (dient) te waken dit evenwicht niet in gevaar te brengen door het toelaten van een bedrijvigheid door een eigenaar die daarbij abnormale hinder veroorzaakt aan een andere eigenaar"; dat verzoeker terzake verwijst naar het arrest van 6 april 1960 van het Hof van Cassatie (het zgn. schoorsteenarrest); dat hij betoogt dat dit arrest "een schending van de gelijkheid vaststelt bij de verbreking van het evenwicht door stoornis die de maat van de gewone buurschapsnadelen overschrijdt"; dat verzoeker tevens verwijst naar 's Raads arrest nr. 23.831 van 20 december 1983; dat hij betoogt dat dit arrest stelt dat "de overheid bij het verlenen van vergunningen de redelijkheid tot grens heeft en dus het evenwicht tussen erven niet op ernstige wijze mag verbreken"; dat verzoeker in het tweede onderdeel betoogt wat volgt :

"De wettelijke doelstelling van het ARAB is juist het voorkomen van abnormale burenhinder.

Dat een exploitatie zoals in casu hinder met zich brengt wordt uitdrukkelijk in het A.R.A.B. erkend en met name worden als negatieve effecten vermeld : 'slechte reuk, afvoer van rottende en voor rotting vatbare faecale stoffen, gevaar voor ontsnapping van dieren, voortwoekeren van insecten, opstapeling van voor rotting vatbare afval, lawaai van dieren'.

In casu wordt de maat van de gewone ongemakken tussen burens fel overschreden doordat de exploitatie zonder de minste buffer werd toegestaan";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de vraag naar het evenwicht tussen de

aanpalende erven juist het voorwerp is van de aangevochten administratieve rechtshandeling en van de adviezen die eraan ten grondslag liggen, dat zowel in de aangevochten beslissing als in de adviezen de belangen van alle betrokkenen nauwgezet tegenover elkaar werden afgewogen, dat de conclusie éénstemmig was, namelijk "de stoornis die het bedrijf ongetwijfeld zal meebrengen is niet van aard om de hinder welke uit een normale buurschap voortvloeit te overschrijden, zodat het evenwicht tussen de erven niet werd doorbroken en het eigendomsrecht, zoals omschreven in artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek niet werd geschonden"; dat voor het overige de verwerende partij verwijst naar hetgeen in het arrest nr. 34.997 van 17 mei 1990 werd overwogen en waarin het middel niet ernstig werd bevonden;

2.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat hij in zijn verzoekschrift heeft verwezen naar de arresten van 6 april 1960 van het Hof van Cassatie waarbij het Hof stelt dat de verbreking van het evenwicht tussen twee erven neerkomt op de schending van het gelijke eigendomsrecht, dat wanneer de overheid dit evenwicht verbreekt zij in wezen het gelijke recht van burgers op hun eigendom dat door artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek "gelijk beschouwd wordt" schendt, zodat het van bijkomend belang is of dit ook een schending van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek inhoudt;

2.4. Overwegende dat de tussenkomende partij in een globale repliek op alle middelen doet gelden wat volgt :

"...

Dat er terzake van abnormale burenhinder geen sprake kan zijn.

Dat inderdaad de varkens- en koestal aansluit bij het agrarisch gebied en het artikel 5.1.0. van het KB van 28/12/1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen bepaalt dat een woongebied eveneens voor landbouwactiviteit bestemd

is, voor zover deze activiteiten milieuhygiënisch en stedenbouwkundig verenigbaar zijn met de vormgeving.

Dat de stallen langs de zijde van het agrarisch gebied ingeplant zijn.

Dat de dichtstbijzijnde woning langs de zijde van de overkant van de straat staat en dat deze inplanting tamelijk gunstig is.

Dat de stallen zeer proper en hygiënisch en zonder geurhinder uitgebaat worden. Dat de mest op een betonnen vloer achterin het landbouwbedrijf op om en bij de 50 meter van de straat opgeslagen wordt.

Dat de stallen regelmatig uitgemest worden.

Dat de insecten worden bestreden.

Dat in totaal negen verschillende personen het bedrijf persoonlijk hebben bezocht en onderzocht en allen een gunstig advies hebben gegeven.

Dat er bijgevolg geen sprake kan zijn van een schending van artikel 6 en 6 bis van de grondwet, noch van de schending van het KB van 30/5/1978 houdende de vaststelling van het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem en van artikel 5 van het KB van 28/12/1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen";

2.5.1.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat eigendom het recht is om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en erover te beschikken, mits ervan geen gebruik te maken dat strijdig is met de wet; dat het arrest van het Hof van Cassatie van 6 april 1960 zegt dat dit wetsartikel "het recht van alle eigenaars gelijkkelijk beschermt; dat het behoort tot het wezen van het eigendomsrecht, hoe ruim dit recht ook zij, beperkt te worden door het even ruime recht van een ander (...); dat, aangezien naburige eigenaars mitsdien een gelijk recht op het (normale) genot van hun eigendom hebben, hieruit blijkt dat, wanneer eenmaal tussen hun eigendommen de betrekkingen vastgesteld zijn rekening houdende met de uit de nabuurschap voortvloeiende normale lasten, het aldus geschapen evenwicht in stand moet worden gehouden tussen de respectieve rechten van de eigenaars (...)" ; dat het arrest besluit dat het niet-foutief verbreken van dit evenwicht ingevolge "een stoornis die de maat van de gewone buurschapsnadelen overschrijdt" een krenking is

van het eigendomsrecht van de nabuur dewelke tot schadeloosstelling verplicht "overeenkomstig de traditie en het algemeen beginsel dat vastgesteld is, onder meer in artikel 11 van de Grondwet";

2.5.1.2. Overwegende dat het aangehaald arrest van het Hof van Cassatie niet zegt wat verzoeker erin leest; dat het arrest zegt dat de eigenaars op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek ertoe gehouden zijn het bestaande evenwicht tussen de erven in acht te nemen op straffe van rechtmatige en passende compensatie; dat het onderdeel van het middel waar het stelt dat de bestreden beslissing het evenwicht verbreekt dat bestaat tussen verzoekers erf en dat waarop de inrichting werd vergund, en zodoende de artikelen 6 en 6bis (thans de artikelen 10 en 11) van de Grondwet schendt, in wezen neerkomt op een middel dat is afgeleid uit de schending van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek en niet uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; dat anderdeels 's Raads arrest nr. 23.831 geen toepassing maakt van het gelijkheidsbeginsel, doch van het redelijkheidsbeginsel; dat dit laatste beginsel niet voortspruit uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

2.5.1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie nog verwijst naar het arrest nr. 31.871, VAN CRIEKINGEN en DISCART, van 26 januari 1989 waarin "overdreven burenhinder (...) trouwens eerder in aanmerking (werd) genomen"; dat evengenoemd arrest evenwel niet relevant is daar de schending van het gelijkheidsbeginsel in dat arrest geenszins aan bod komt;

2.5.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat het in de Grondwet neergelegd gelijkheidsbeginsel betekent dat gelijke belangen gelijk behartigd moeten worden; dat de tegengestelde of tegenstrijdige belangen, enerzijds van de aanvrager van een exploitatievergunning die een vergunningplichtige inrichting in

bedrijf wil stellen, anderzijds van de omwonenden die om reden van de geluids- en reukhinder, het gevaar en de dreigende waardevermindering, tegen de toekenning van de vergunning gekant zijn, bij bepaling niet op gelijke wijze gediend kunnen worden; dat bij het geven van de voorkeur aan het ene belang boven het andere, de overheid, ook al zou haar voorkeur op onwettige motieven steunen, als dusdanig geen ongelijkheid begaat; dat de stelling dat verzoeker slechts de hinder moet gedogen die de normale lasten van de buurschap niet overschrijdt, niet is afgeleid uit het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet neergelegd beginsel dat de Belgen gelijk zijn voor de wet, doch de neerslag is van wat ten tijde van de bestreden beslissing was bepaald in het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming; dat die reglementering toeliet aan de afgifte van de vergunning voor de exploitatie van een gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichting de voorwaarden te verbinden die de hinder tot een zodanig peil verminderen dat hij de normale hinder van nabuurschap niet overschrijdt en zelfs de vergunning te weigeren indien de ongemakken niet tot die normale hinder van buurschap kunnen worden herleid; dat de bedoelde reglementering zodoende aan de bevoegde overheid de opdracht gaf, terwille van het algemeen belang, de belangen van de exploitant van de inrichting en die van de buren te verzoenen; dat die belangenafweging vreemd is aan het aangevoerd gelijkheidsbeginsel;

2.5.3. Overwegende dat het middel gestoeld op de schending van het gelijkheidsbeginsel in geen van zijn onderdelen gegrond is;

3. Overwegende dat in zijn verslag de auditeur zich heeft beperkt tot het onderzoek van het eerste middel; dat er grond is om een aanvullend verslag op te stellen waarin de overige middelen worden onderzocht,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de Auditeur-generaal aan te stellen lid van het Auditoraat wordt belast met het aanvullend onderzoek van de zaak.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien juni 1900 negenennegentig, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.