

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 103.704 van 18 februari 2002
in de zaak A. 113.048/VII-25.087**

In zake : de b.v.b.a. STRAATHOF BORSBEKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. PATYN,
kantoor houdende te EVERGEM,
Schoonstraat 64

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

tussenkommende partij :

de v.z.w. 't UILEKOT,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. CALLEBAUT,
kantoor houdende te AALST,
Binnenstraat 39.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. STRAATHOF BORSBEKE op 20 november 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu en landbouw van 28 september 2001 houdende uitspraak over het beroep aangetekend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 22 februari 2001, houdende het verlenen van de milieuvergunning voor een termijn van een jaar op proef aan de verzoekende partij om een varkensbedrijf, gelegen te Wijteveldstraat 70, 9552 Herzele (Borsbeke), te exploiteren;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 18 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 februari 2002;

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. PATYN, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat V. VAN DE KEERE die, loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. CALLEBAUT, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat met een verzoekschrift van 4 februari 2002 de v.z.w. 't UILEKOT, wier administratief beroep met het bestreden besluit werd ingewilligd, vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat haar verzoek kan worden ingewilligd;
2. Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

De verzoekende partij exploiteert een varkenshouderij in Herzele, deelgemeente Borsbeke. De inrichting ligt in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De verzoekende partij heeft het bedrijf in 1990 overgenomen.

Op 8 november 1985 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen de vorige exploitant een exploitatievergunning voor 9.000 mestvarkens, voor een termijn van vijftien jaar.

Op 4 juli 1986 worden nieuwe bijzondere exploitatievoorwaarden opgelegd.

Op 17 oktober 1991 neemt de bestendige deputatie akte van een aantal veranderingen aan de inrichting.

Op 25 september 2000, dus buiten de in artikel 18, § 3, van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 voorgeschreven termijn, dient de verzoekende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor de hernieuwing en

uitbreiding (de uitbreiding betreft eigenlijk de regularisatie van een aantal onderdelen). Bij de aanvraag wordt een MER gevoegd.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek worden 140 bezwaren ingediend. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herzele en de provinciale milieudeskundige adviseren ongunstig, de afdeling milieuvergunningen, de afdeling ruimtelijke ordening en de Vlaamse Landmaatschappij adviseren gunstig. De provinciale milieuvergunningscommissie adviseert gunstig voor een vergunning op proef, voor een termijn van een jaar.

Op 22 februari 2001 verleent de bestendige deputatie een vergunning op proef, voor een termijn van een jaar. Er worden een aantal bijzondere vergunningsvoorwaarden opgelegd.

Tegen de vergunning wordt gezamenlijk beroep aangetekend door het "Anti-stankkomitee Borsbeke" en v.z.w. 't UILEKOT.

Met een brief van 3 april 2001 wordt het beroepschrift aan de verzoekende partij betekend. In die brief wordt gesteld :

"(...) deel ik u mee dat met betrekking tot het onder rubriek vermelde dossier een administratief beroep werd aangetekend.

Gelieve bijgaand een afschrift te vinden van dit beroep dat momenteel (nog) onvolledig is.

U zal op de hoogte worden gebracht van het gevolg dat aan dit beroep wordt gegeven.
(...).

Met een brief van 11 juni 2001 schrijft de raadsman van de verzoekende partij aan de voorzitter van de gewestelijke milieuvergunningscommissie:

"(...)

Per aangetekend schrijven dd. 03.04.01 kreeg cliënte kennis van een administratief beroep dat zou aangetekend zijn tegen deze vergunning op proef.

Op dat ogenblik was het administratief beroep nog onvolledig volgens kennisgeving.

Kunt U mij per kerende mededelen of het administratief beroep inmiddels vervolledigd werd.

In bevestigend geval, verzoek ik U beleefd, om overeenkomstig art. 28 §4 van het Vlarem, mijn cliënt te willen horen voor de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie.

(...)"

Met een brief van 15 juni 2001 wordt aan de zaakvoerder van de verzoekende partij geantwoord dat het administratief beroep ontvankelijk is bevonden, en wordt hij uitgenodigd om gehoord te worden door de gewestelijke milieuvergunningscommissie op 2 juli 2001.

Ook de verzoekende partij zelf dient een administratief beroep in, dat echter onontvankelijk is wegens laattijdigheid.

De vereiste adviezen worden ingewonnen : de afdeling stedenbouwkundige vergunningen adviseert gunstig, de Vlaamse Landmaatschappij adviseert gunstig voor een vergunning tot 31 december 2003 vermits na die datum de exploitatie, bij toepassing van de artikels 5.9.4.3 en 5.9.4.4 van Vlarem II, niet meer mogelijk is, de afdeling milieuvergunningen adviseert ongunstig en de gewestelijke milieuvergunningscommissie tenslotte adviseert gunstig, mits het opleggen van bijkomende bijzondere vergunningsvoorwaarden.

Op 28 september 2001 wordt de bestreden beslissing genomen : de vergunning wordt geweigerd. Volgende overwegingen lijken het meest relevant voor voorliggend beroep:

"(...)

Gelet op het feit dat de inrichting gelegen is op een afstand van:

- S circa 175 meter van een woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter;
- S circa 875 meter van een woongebied met landelijk karakter;
- S circa 250 meter van een woonuitbreidingsgebied;
- S circa 750 meter van een recreatiegebied;
- S circa 200 meter van een natuurgebied.

(...)

Overwegende dat het milieu-effectenrapport werd opgesteld door de NV Project Research Gent en conform verklaard op 7 augustus 2000 (conformiteitscode MER/CAH/00/437), waarvan de voornaamste eindconclusies met betrekking tot de voorgenomen exploitatie als volgt luiden:

S (...)

S de inrichting omvat 22 stallen en 2 ziekenboegen; de stallen zijn volledig onderkelderd en hebben een mechanische ventilatie;

S het aantal waarderingspunten bedraagt 90;

S de inrichting is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, op vrij korte afstand van gevoelige gebieden; volgens de huidige wetgeving is de exploitatie van het bedrijf nog mogelijk tot 1 januari 2004;

S (...)

S (...)

S (...)

S de voornaamste emissies situeren zich op het vlak van stof, geur en ammoniak via de ventilatielucht:

• (...)

- geur: aan de hand van snuffelmetingen (1999-2000) werd via computersimulaties een berekening gemaakt van de te verwachten verspreiding van de geur op jaarbasis in de omgeving van het bedrijf; het gebied waar 2% van de tijd geurwaarnemingen te verwachten zijn (98-percentiel) strekt zich uit in de noord-noordoostelijke sector tot over een afstand van ongeveer 900 m en in de zuidwestelijke sector tot een afstand van ongeveer 500 m; eerdere metingen (in 1997) gaven een ruimer gebied; als oorzaken van verschil worden opgegeven: de wijzigingen in de brijvoedersamenstelling en het verschil in seizoen;
- ammoniak: de verzurende depositie van ammoniak werd berekend voor een aantal biologisch waardevolle gebieden in de omgeving; voor een drietal

gebieden wordt de kwaliteitsdoelstelling voor verzurende depositie (MINA-plan 2000) overschreden;

S (...)

Overwegende dat in de omgeving van de inrichting de volgende gebieden liggen:

S woongebied ander dan woongebied met landelijk karakter op circa 175 m ten zuiden van de stallen;

S woonuitbreidingsgebied op circa 250 m ten zuiden van de stallen;

S natuurgebied op circa 200 m ten zuidwesten van de stallen;

dat te vermelden is dat deze afstanden genomen zijn tussen de uiterste stal en het betrokken gebied; dat de afstanden vermeld in het MER hoger zijn (100 à 125 meter) en wellicht genomen zijn vanaf het centrum van het bedrijf;

dat globaal de inrichting omgeven wordt door woongebied (ander dan woongebied met landschappelijk karakter) en woonuitbreidingsgebied dewelke een halve cirkel vormen vanaf circa 300 m tot circa 500 m van het centrum van het bedrijf en in de richting noordoost tot zuidwest; dat het centrum van Borsbeke op circa 875 m ligt ten oostzuidoosten van het bedrijf; dat de percelen aan de straat en onbebouwde percelen (landbouwgronden) palen; dat aan de overzijde van de straat er nog een bedrijfswoning en loods is; dat de meest nabij gelegen vreemde woningen op circa 200 m van de stallen liggen;

Overwegende dat de stallen volroostervloerstallen zijn met mechanische ventilatie met verticale uitstoot (meer dan 0,5 meter boven nok zonder pet) en de opslag van mengmest onder rooster gebeurt, zonder geurafsnijder; dat het aantal waarderingspunten 90 bedraagt, overeenkomstig artikel 5.9.4.2. van titel II van het Vlarem; dat volgens artikel 5.9.4.5. van titel II van het Vlarem de verbods- en afstandsregels voor dit bedrijf van toepassing worden op 1 januari 2004; dat dit betekent dat het bedrijf in de huidige toestand niet langer dan deze datum verder kan worden geëxploiteerd; dat zelfs bij meer dan 200 waarderingspunten nog niet voldaan kan worden aan de afstandsregels, zelfs niet na eventuele omvorming tot gesloten varkenshouderij; dat het bedrijf tijdens de hoorzitting door de Provinciale Milieuvergunningscommissie stelt dat het bedrijf in zijn huidige capaciteit dient behouden te blijven om rendabel te zijn;

Overwegende dat de volgende milieuaspecten aan bod komen (zie ook het opgemaakte MER):

S (...)

S (...)

S (...)

S lucht (geur): er werden 2 snuffelmetingen uitgevoerd, namelijk in 1997 (juni-november) en in 1999-2000 (oktober-maart); de gemiddelde geuremissies bedroegen 147.000 respectievelijk 37.000 snuffeleenheden (se) per seconde, terwijl de gemiddelde geurdrempelafstanden (98-percentiel) voor 1 se/m³, 1005 respectievelijk 501 m bedroegen; de gunstiger resultaten in de tweede campagne kunnen worden verklaard door de wijzigingen in de brijvoedersamenstelling maar ook door het verschil in seizoenen; er kan worden gesteld dat de meest omliggende woongebieden niet in de richting van de overheersende zuidwestenwinden liggen; toch liggen bij de meest gunstige metingen (1999-2000) nog een 45-tal woningen (Holestraat-Kampenstraat) in deze overheersende windrichting binnen de 98-percentiel contour; dit betekent dat de kans op geurhinder reëel is;

S lucht (ammoniakemissie): de ammoniakemissie via de ventilatielucht wordt begroot op 27.960 kg/jaar;

S bodem-grondwater: (...); de totale stikstofdepositie in de omgeving van de inrichting bedraagt 30 à 40 kg N/ha/jaar; uitgaande van de totale hoeveelheid ammoniak [die] het bedrijf uitstoot, wordt de NH₃-depositie (mol zuurequivalenten per ha per jaar) berekend in omliggende waardevolle

gebieden; uit de betekeningen volgt dat de depositie aanzienlijk is; in de omgeving werden een zevental biologisch waardevolle gebieden als voornaamste gevoelige gebieden aangeduid; de depositie op 6 van de 7 gebieden varieert tussen 74 en 460 zuurequivalenten per ha per jaar; voor 3 van de 7 gebieden wordt de kwaliteitsdoelstelling uit het MINA-plan 2000, voor de totale verzurende depositie die mag bereikt worden, overschreden; (...);

S visueel: de inrichting is onvoldoende voorzien van groenbeplanting;

Overwegende dat, om de depositie van ammoniak te berekenen, de PBO-studie "Ontwikkeling van een eenvoudige procedure voor de bepaling van geuren ammoniakemissies van agrarische constructies ten behoeve van een aangepaste milieureglementering in Vlaanderen. Deel 2." werd gevolgd; dat in deze studie een aantal simulaties werden uitgevoerd rond een typisch veeteeltbedrijf; dat dezelfde simulatiemethode werd gebruikt om de depositie bij een emissie van 27960 kg ammoniak te berekenen.

Overwegende dat een emissie van 27960 kg ammoniak of 1.644.700 Zeq per jaar tot gevolg heeft dat volgende deposities kunnen verwacht worden:

afstand tot de inrichting (meter)	Depositie (% van totale emissie)	Depositie % in volgende zone	Depositie in volgende zone (Zeq)	oppervlakte met perimeter afstand tot inrichting	extra oppervlakte in bijkomende zone	Plaatselijke depositie (Zeq / ha)
250	12,85		211344	20		10769,1
500	16,65	3,8	62498,6	78,5	59	1061,5
750	19,11	2,46	40459,62	177	98	412,3
1000	20,95	1,84	30262,48	314	137	220,3
1500	23,69	2,74	45064,78	706,5	393	114,8
2000	25,73	2,04	33551,88	1256	550	61,1
3000	28,76	3,03	49834,41	2826	1,570	31,7
4000	31,01	31,01	37005,75	5024	2,198	16,8

dat deze tabel als volgt dient geïnterpreteerd te worden er is van uitgegaan dat de uitstoot gesitueerd is op het meest centrale punt in het bedrijf; hier rond worden dan depositieafstanden berekend;

Depositie (% van totale emissie) betekent dat op 250 m van de inrichting 12,85% van de uitgestoten ammoniak op de bodem of vegetatie terecht komt;

Depositie % in volgende zone betekent dat 3,8% van de totale emissie terecht komt in de zone tussen 250 en 500m; dat, als de oppervlakte van de strook berekend wordt tussen 250m en 500 meter rond het bedrijf, de depositie per ha in die strook of zone berekend kan worden. Zo zal de druk 1061 Zeq/ha bedragen in de zone tussen 250 en 500m van het bedrijf;

Overwegende dat, als de waarden in de laatste kolom getoetst worden aan de kwaliteitsdoelstellingen voor verzurende depositie (§4.3 in het MER - tabel 13), en ermee rekening houdend dat de landbouw verantwoordelijk is voor 30% van de verzurende emissies (pag. 122 van het MER), er kan gesteld worden dat de streefwaarden voor verzuringsgevoelige gebieden van resp. 1400 Zeq en 700 Zeq/ha/jaar ook naar 30% moeten herleid worden nl. 420 en 210 Zeq/ha/jaar; dat dit betekent dat alle verzuringsgevoelige gebieden binnen een straal van 750 m rond het bedrijf bedreigd zijn (in de veronderstelling dat er geen andere naburige landbouwbedrijven bijdragen tot deze emissies); dat de impact van dit bedrijf op de naburige kwetsbare gebieden dan ook aanzienlijk is;

dat, als gekeken wordt naar de drempel van 30 mol/ha, de meest nabije kwetsbare gebieden op minstens 3 km van het bedrijf zouden moeten gelegen zijn;

Overwegende dat, binnen een straal van 1500 meter omheen het bedrijf, er 61 biologisch waardevolle gebieden gelegen zijn, waarvan er 18 als biologisch zeer waardevol zijn geklasseerd;

Overwegende dat het MER duidelijk stelt (pag. 134-135) dat er voor drie van de zeven voornaamste biologisch waardevolle gebieden in de omgeving van het bedrijf, de kwaliteitsdoelstelling vermeld in het MINA-plan 2000 wordt overschreden;

Overwegende dat volgens artikel 14 en 16 van het decreet inzake Natuurbehoud, er de voorkomingsplicht is voor de overheid; dat dit impliceert dat de overheid bij het beoordelen van vergunningsaanvragen er dient over te waken dat er geen vermijdbare schade aan de natuur wordt aangericht; dat op basis van de voorhanden zijnde gegevens bovenvermelde aanvraag dan ook in strijd is met de doelstellingen van het Natuurbehoudsdecreet;

Overwegende dat er volgens het MER (pag. 135) in 1997 een 15-tal snuffelmetingen zijn uitgevoerd i.o.v. AMINAL omheen deze inrichting; dat het gebied waarbinnen gedurende twee percent van een jaar een geur waarneembaar is afkomstig van het bedrijf, vrij aanzienlijk was; dat dit gebied zich uitstrekte in noord-noordoostelijke sector tot over een afstand van ong. 2.000 meter en in de zuidwestelijke sector tot een afstand van ongeveer 1.200 meter;

dat de recentste snuffelmeting (1999-2000) een beduidend kleiner gebied aangeeft, waarbij evenwel dient opgemerkt dat deze metingen in de winterperiode werden uitgevoerd, zijnde een periode met een geringere geurproductie;

dat deze geurcontour meestal wordt beschouwd als zijnde het gebied waarbinnen geurhinder kan verwacht worden;

dat in ieder geval dient besloten te worden dat minstens een relevant deel van de dorpskern van Borsbeke binnen de vermelde geurcontour valt;

Overwegende dat er bijgevolg voldoende redenen zijn om vermelde aanvraag te weigeren; dat de melding van de bijhorende klasse drie-inrichtingen zonder voorwerp wordt verklaard, vermits deze onlosmakelijk met de geweigerde inrichting zijn verbonden;

Overwegende dat de bezwaren aangehaald door de beroepsindiener als volgt kunnen worden geëvalueerd:

S (...)

S uit het MER blijkt inderdaad dat de ammoniakdepositie afkomstig van de inrichting een probleem stelt; daar het bedrijf echter ten gevolge van zijn omvang en niet-gesloten karakter zware structurele ingrepen zal dienen te ondergaan wil het voortbestaan na 31 december 2003, is het niet aangewezen bij het verlenen van de vergunning voor één jaar op proef vergaande zeer kapitaalsintensieve structurele maatregelen op te leggen;

S het bedrijf is momenteel een storende factor in het landschap; er is geen afdoende groenscherm volledig rondom het bedrijf voorzien

S de benodigde investeringen om verdere maatregelen te nemen om de geurhinder voor de buurt te beperken zijn zeer groot en volgens het MER (pp. 87-94) ofwel technisch ofwel financieel niet haalbaar; de geurhinder voor de omgeving kan als reëel geëvalueerd worden; het verlenen van een vergunning voor één jaar op proef is enkel zinvol mits haalbare en efficiënte vergunningsvoorwaarden; gelet op het feit dat het bedrijf niet langer dan 1 januari 2004 kan worden geëxploiteerd (zie hoger) is het niet aangewezen nog dergelijke investeringen op te leggen; dit gegeven wordt bevestigd in het onontvankelijk beroep ingediend door raadsman Astère Patyn namens de exploitant;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep gegrond te verklaren en de bestreden beslissing te wijzigen (...)"

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat in het eerste onderdeel van het eerste middel de schending wordt aangevoerd van artikel 24, §1, 5°, van het Milieuvergunningsdecreet en van artikel 52, 1°, a), van Vlarem I; dat de verzoekende partij het onderdeel als volgt adstrueert :

"(...)

De overheid is niet blijven stilstaan bij de vraag of de indiener van het beroep (de VZW 't Uilekot) wel enig rechtstreeks belang kan laten gelden bij het aanvechten van de beslissing van de Bestendige Deputatie.

Dit niettegenstaande dat het in casu niet evident is dat het beroep van de VZW 't Uilekot zonder meer en automatisch ontvankelijk verklaard wordt, nu niet aangetoond is dat de overheid op enig ogenblik de statutaire doelstellingen van de VZW en de noodzakelijke representativiteit van de vereniging in de streek onderzocht heeft en nu niet blijkt of één van de leden van de VZW rechtstreekse hinder kan ondervinden van de inrichting van verzoekster.

De VZW 't Uilekot van haar kant heeft ook niet aangetoond dat zij tgv. de vestiging en de exploitatie van de inrichting van verzoekster hinder kan ondervinden, noch dat zij zich de bescherming tot doel heeft gesteld van het leefmilieu dat door deze hinder kan getroffen worden. Alleszins bevat het dossier geen enkel stuk waaruit blijkt wat het maatschappelijk doel is van de VZW, noch of deze onder zijn leden natuurlijke personen telt die door de beweerde hinder van verzoekster haar (in eerste aanleg vergunde) inrichting kunnen worden getroffen.

Aldus kon de overheid in beroep niet rechtens het door deze vereniging ingediend beroep ontvankelijk verklaren.

(...);

dat in een tweede onderdeel artikel 13 van de VZW-wet geschonden wordt geacht; dat de verzoekende partij desbetreffend aanvoert wat volgt :

"(...)

De bestreden beslissing heeft het administratief beroep ontvankelijk verklaard zonder dat blijkt dat de persoon die het beroepschrift ondertekend heeft (de voorzitter) , op het ogenblik van het indienen van het beroepschrift, bevoegd was om namens de VZW administratief beroep aan te tekenen tegen het Besluit van de Bestendige Deputatie bij de Provincieraad van Oost-

Vlaanderen, houdende de hernieuwing van de milieuvergunning gedurende één jaar op proef.

Met name werd aan het administratief beroep geen enkel stuk toegevoegd waaruit blijkt dat de voorzitter tijdig gemachtigd werd door de beheerraad om de vereniging te vertegenwoordigen.

Derhalve is het administratief beroep onontvankelijk.

(...)"

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota op het eerste onderdeel antwoordt dat het administratief beroep werd ingediend door de tussenkomende partij samen met het Anti-stankcomitee Borsbeke, dat "het Actiecomité leden heeft die wel degelijk woonachtig zijn in de onmiddellijke nabijheid van de inrichting" en die aldus rechtstreeks en onmiddellijk worden geconfronteerd met hinder van de inrichting, waardoor zij in hun woongenot worden geschaad; dat zij daaraan toevoegt wat volgt :

"Uit de statuten van VZW 't Uilekot blijkt dat een van de hoofdlijnen uit het maatschappelijk doel de bescherming van het leefmilieu in het algemeen is. Uit de verschillende arresten van Uw Raad blijkt dat nooit enige betwisting is gerezen omtrent de statutaire doelstellingen en de noodzakelijke representativiteit van de VZW, wanneer zij een vordering instelt teneinde de vernietiging van een milieuvergunning te bekomen. Door het maatschappelijk doel in vraag te stellen, pleegt verzoekende partij een inbreuk op het gezag van gewijsde van de door Uw Raad reeds uitgesproken arresten";

dat, wat het tweede onderdeel betreft, de verwerende partij doet gelden :

"Een basisbeginsel luidt dat een VZW als rechtspersoon slechts kan deelnemen aan het rechtsverkeer middels de natuurlijke of rechtspersonen die haar als organen ten aanzien van derden vertegenwoordigen. Het spreekt voor zich dat de raad van bestuur moet samengesteld zijn uit leden die regelmatig benoemd zijn. Uit de publicatie in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad blijkt dat de aldaar vermelde bestuurder rechtsgeldig werd benoemd";

3.1.3. Overwegende dat de tussenkomende partij op het eerste middel als volgt antwoordt :

"Eerste middel-eerste onderdeel

Bvba STRAATHOF BORSBEKE vraagt of verzoekster tot tussenkomst, toen zij beroep instelde bij de Minister, wel enig rechtstreeks belang had.

Als antwoord hierop, het volgende :

a. statutaire geschiedenis van de vereniging

(...)

1. De vzw 't Uilekot werd gesticht op 9 april 1974.

Te weerhouden in de statuten, art. 11 : 'De beheerraad vertegenwoordigt de vereniging op gerechtelijk en buitengerechtelijk gebied. Elk lid van de beheerraad is houder van de maatschappelijke handtekening'.

(zie stuk 1.1.)

2. Op 4 januari 1976 wordt de maatschappelijke zetel verplaatst, en worden nieuwe beheerders aangesteld.

(zie stuk 1.2.)

3. Op 1 juli 1982 worden nieuwe beheerders aangeduid en wordt het maatschappelijk doel gewijzigd.

(zie stuk 1.3.)

4. Op 4 juni 1983 worden nieuwe beheerders aangesteld en worden de statuten gewijzigd.

(zie stuk 1.4.)

5. Op 10 februari 1984 worden nieuwe beheerders aangesteld.

(zie stuk 1.5.)

6. Op 6 februari 1987 worden beheerders aangesteld en wordt de maatschappelijke zetel verplaatst naar : Groenelaan 39 te Herzele.

(zie stuk 1.6.)

7. Op 8 september 1989 worden nieuwe beheerders aangeduid.

(zie stuk 1.7.)

8. Op 4 juni 1993 worden nieuwe beheerders aangeduid en worden de statuten als volgt gewijzigd :

- een nieuw maatschappelijk doel : 'Zij heeft tot doel : sociale en kulturele ontwikkeling en verspreiding in alle bevolkingslagen, met als hoofddoelgroep studerende, werkende en werkloze jongeren; bestrijding van het racisme; bescherming van het leefmilieu in het algemeen en op het grondgebied van het arrondissement Aalst in het bijzonder.'

- beheerraad : 'De vereniging wordt bestuurd door een beheerraad uit drie personen, om de drie jaar verkozen door de algemene vergadering, bij gewone meerderheid'

(zie stuk 1.8.)

9. Op 14 maart 1998 worden benoemd tot lid van de raad van beheer, voor een termijn van drie jaar :

- Piet DE BAERE, Groenlaan 1, 9550 Herzele, voorzitter

- Iris KEISER, Evendael 27, 9550 Herzele, secretaris,

- Dimitri POTTIE, Kouterdreef 5, 9667 Horebeke, beheerder

(zie stuk 1.9.)

10. Op 13 januari 2001 worden benoemd tot lid van de raad van beheer, voor een termijn van drie jaar :

- Piet DE BAERE, Ressegemstraat 79, 9550 Herzele, voorzitter

- Iris KEISER, Evendael 27, 9550 Herzele, secretaris

- Stephan CAUTAERTS, Stationsstraat 14/6, 9300 Aalst, beheerder

(zie stuk 1.10)

b. werking van de vereniging rond de problematiek in casu

Uit de neergelegde stukken 4 (persknipsels) blijkt dat verzoekster tot tussenkomst zeer actief is rond het kwestieuze bedrijf bvba STRAATHOF BORSBEKE.

Verzoekster tot tussenkomst heeft in het verleden acties, persconferenties, informatie-vergaderingen, een klachtenbank, enz... georganiseerd. Zij is de laatste twee jaar zeer actief geweest rond de stankproblematiek van de bvba STRAATHOF, en dit in het kader van het maatschappelijk doel : 'bescherming van het leefmilieu in het algemeen en in het arrondissement Aalst in het bijzonder'.

Het eerste middel, eerste onderdeel is derhalve niet ernstig.

Eerste middel-tweede onderdeel

Bvba STRAATHOF BORSBEKE betoogt verder dat niet is gebleken dat de ondertekening van het beroepsschrift door verzoeker tot tussenkomst rechtsgeldig is gebeurd.

Op 10 maart 2001 heeft de Raad van Beheer van de vereniging beslist tot het instellen van het beroep bij de Minister tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie.

Dit blijkt uit een verslag van de Raad van Beheer dd. 10 maart 2001, verslag ondertekend door Piet DE BAERE (voorzitter) en Iris KEISER (secretaris).
(zie stuk 2)

Gelet op de statuten van de vereniging, en meer bepaald art. 11 (bevoegdheid raad van beheer) en de benoeming van DE BAERE en KEISER tot beheerders op 13 januari 2001, is de beslissing om beroep in te stellen bij de Minister derhalve rechtsgeldig genomen, en werd het beroepsschrift rechtsgeldig ondertekend door Piet DE BAERE, als lid van de Raad van Beheer.

He teerste middel, tweede onderdeel is derhalve niet ernstig";

3.1.4.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat uit de neergelegde en in het Belgisch Staatsblad gepubliceerde statuten van de tussenkomende partij blijkt dat haar maatschappelijk doel onder meer bestaat uit "de bescherming van het leefmilieu in het algemeen en op het grondgebied van het arrondissement Aalst in het bijzonder"; dat de gemeente Herzele, waar het kwestieus bedrijf is gevestigd, is gelegen in het arrondissement Aalst; dat het arrondissement Aalst tien gemeenten omvat; dat, prima facie, de raadsman van de verzoekende partij niet kan worden gevolgd in zijn betoog ter terechtzitting dat het werkgebied van de tussenkomende partij dermate ruim is dat zij niet kan worden aangemerkt als een "rechtspersoon die zich de bescherming tot doel heeft gesteld van het leefmilieu dat door deze hinder kan worden getroffen", zoals omschreven in artikel 24, § 1, 5°, van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985; dat het eerste onderdeel niet ernstig is;

3.1.4.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat de tussenkomende partij een verslag van haar raad van beheer van 10 maart 2001 neerlegt, dat de weergave bevat van de beslissing van de raad van beheer tot het instellen van een beroep bij de minister tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 22 februari 2001; dat uit de neergelegde stukken ook blijkt dat Piet DE BAERE die het beroepsschrift heeft ondertekend, beheerder is van de v.z.w. 't UILEKOT en dat hij overeenkomstig artikel 11 van de statuten daartoe gemachtigd is; dat het tweede onderdeel niet ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als tweede middel de schending aanvoert van de artikelen 52, 1°, c), en 28, § 4, van Vlarem I; dat de verzoekende partij in een eerste onderdeel doet gelden dat de kennisgeving van het administratief beroep bij brief van 3 april 2001 niet te beschouwen is als een

kennisgeving in de zin van artikel 52, 1°, c), van Vlarem I aangezien dit artikel slaat op de kennisgeving van het ontvankelijk beroep, terwijl in casu het beroep waarvan kennis werd gegeven nog niet ontvankelijk was bevonden, want nog onvolledig, dat de kennisgeving bij brief van 15 juni laattijdig was daar de termijn van kennisgeving verstreken was sinds 18 april 2001, dat dit tot gevolg heeft dat zij over een veel kortere termijn beschikte dan de termijn gewaarborgd door artikel 52, 1°, c), van Vlarem I om zich voor te bereiden op de hoorzitting die doorging op 2 juli 2001, dat zij zich aldus niet behoorlijk op deze hoorzitting heeft kunnen voorbereiden, dat meer bepaald de termijn van 14 dagen voor haar raadsman onvoldoende was om onder meer het MER-rapport grondig door te nemen en kritisch te analyseren en aldus op pertinente wijze de visie van de verzoekende partij op de problematiek van de hinder ten gevolge van de ammoniakemissie, van de geurhinder en van de visuele hinder door de exploitatie van het bedrijf uiteen te zetten, dat dit tot gevolg heeft dat zij niet met kennis van zaken heeft kunnen reageren op de tegen de afgegeven vergunning aangevoerde middelen en argumenten en dat de overheid de diverse hinderaspecten verkeerd heeft ingeschat en op basis van deze verkeerde inschatting de vergunning heeft geweigerd; dat zij er op wijst dat de vergunningverlenende overheid de termijn voor behandeling van het beroep met één maand diende te verlengen en na ontvangst van alle adviezen twee maanden nodig heeft gehad om de bestreden beslissing te nemen; dat zij besluit dat aldus de bestreden beslissing is tot stand gekomen met miskennis van een in artikel 52, 1°, c), van Vlarem I voorgeschreven substantiële vormvereiste, namelijk de kennisgeving van het ontvankelijk beroep binnen veertien dagen na het verstrijken van de periode van bekendmaking bedoeld in artikel 31 van Vlarem I; dat het tweede onderdeel betrekking heeft op artikel 28, § 4, van Vlarem I; dat de verzoekende partij desbetreffend betoogt dat het hoorrecht werd geschonden daar zij niet voldoende tijd had om de hoorzitting grondig voor te bereiden;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij, wat het eerste onderdeel betreft, zich afvraagt of de verzoekende partij belang heeft bij het middel, omdat de door de bestendige deputatie verleende vergunning hoe dan ook een precair karakter had gezien het slechts een vergunning op proef betrof, teneinde de aanwezige hinderfactoren en de efficiëntie van de opgelegde vergunningsvoorwaarden te kunnen evalueren; dat zij op grond van volgend betoog meent dat alle pleegvormen met de nodige zorgvuldigheid werden nageleefd :

"(...) Overeenkomstig artikel 19bis van het Milieuvergunningsdecreet beschikte de beroeper nog over veertien kalenderdagen na het indienen van het

beroepschrift om aanvullende stukken te bezorgen. Verzoekende partij kreeg kennis dat beroep werd aangetekend tegen de haar afgegeven milieuvergunning op 3 april 2001. Op 15 juni 2001 wordt kennis gegeven aan verzoekende partij van het aangevulde ontvankelijk bevonden beroep.

(...) De artikelen 50 en 52 Vlarem I die de kennisgeving van het beroep aan de verzoekende partij voorschrijven binnen een termijn van veertien kalenderdagen na de periode van bekendmaking zijn niet afgestemd op artikel 19bis Milieuvergunningsdecreet. Wanneer toepassing wordt gemaakt van de mogelijkheid vervat in voormelde decreetsbepaling kan het gebeuren dat op het ogenblik (dat) het document wordt toegevoegd, de door voornoemde Vlarem I - bepalingen opgelegde termijn verstreken is.

(...) Noch in het Milieuvergunningsdecreet, noch in het Vlarem I wordt uitdrukkelijk een sanctie voorzien op het niet onmiddellijk overleggen van de documenten die als bijlage bij het beroepsschrift dienen te worden gevoegd.

(...) Het is een loutere hypothese dat de hinder ten gevolge van ammoniak-emissie, de geurhinder en de visuele hinder verkeerd is ingeschat door de overheid, en dit zagezegd ten gevolge van de niet grondige voorbereiding van de hoorzitting. Deze verkeerde inschatting zou als gevolg hebben dat de hernieuwing van de milieuvergunning is geweigerd geweest. Uit het voorliggende administratief dossier blijkt dat verwerende partij bij haar beoordeling van het beroep, de gevolgen van de milieuvergunningsaanvraag beoordeelt in de globale omgeving rekening houdend met de invloed ervan";

dat, wat het tweede onderdeel betreft, de verwerende partij antwoordt dat uit artikel 13 van het Milieuvergunningsdecreet en artikel 28, §4, van Vlarem I volgt dat het onderdeel "niet dienstig is, minstens (...) niet ernstig".

3.2.3.1. Overwegende dat binnen de termijn voorgeschreven bij artikel 52, 1°, c), van Vlarem I aan de verzoekende partij meegedeeld werd dat administratief beroep werd ingesteld tegen de in eerste aanleg op proef verleende vergunning en dat haar een volledig afschrift van het beroepsschrift werd toegezonden; dat aldus aan de doelstellingen van artikel 52, 1°, c), van Vlarem I werd tegemoetgekomen, te weten, 1) het inlichten van de exploitant aangaande het precaire karakter van zijn in eerste aanleg verleende vergunning, en 2) de exploitant kennis geven van de argumenten die door de beroepsindiener tegen de verleende vergunning worden aangebracht, teneinde hem toe te laten met kennis van zaken daarop te reageren; dat, prima facie, het louter gegeven dat op het ogenblik van de toezending het ingediende beroep nog niet ontvankelijk was bevonden, niet inhoudt dat de doelstellingen niet werden bereikt; dat het eerste onderdeel niet ernstig is;

3.2.3.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat aangezien de verzoekende partij reeds op 3 april 2001 een afschrift werd bezorgd van het beroepschrift, en zij als aanvrager van een vergunning moet worden geacht haar dossier voldoende te kennen, zeker wanneer bij de aanvraag een MER werd gevoegd, bezwaarlijk kan worden aangevoerd dat het hoorrecht werd geschonden

doordat er tussen de uitnodiging voor de hoorzitting en de hoorzitting zelf twee weken zijn verlopen; dat overigens in de door de raadsman van de verzoekende partij aan de gewestelijke milieuvergunningscommissie voor de hoorzitting van 2 juli 2001 bezorgde nota nergens wordt aangevoerd dat de termijn van veertien dagen niet volstond om de hoorzitting terdege voor te bereiden; dat de raadsman ter terechtzitting ook ontkennend antwoordt op de vraag of om uitstel van de hoorzitting werd verzocht; dat het tweede onderdeel niet ernstig is;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het derde middel de "verkeerde toepassing van art. 14 en 16 §1 Decr. VI. Parl. 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (kort: Decreet natuurbehoud). Dwaling omtrent de feiten. Schending van het zorgvuldigheids- en evenredigheidsbeginsel" aanvoert; dat zij in een eerste onderdeel doet gelden dat genoemde artikelen van het "Decreet natuurbehoud" betrekking hebben op ingrepen in de natuur en in het landschap, terwijl de hernieuwing van de milieuvergunning van een bestaand vergund bedrijf geen ingreep in de natuur of het landschap is, en dat bijgevolg de artikelen 14 en 16 niet van toepassing zijn op onderhavige zaak en de milieuvergunning niet kon geweigerd worden op basis van deze artikelen; dat in een tweede onderdeel het gaat om de "verkeerde toepassing van art. 14 en 16 §1 Decreet natuurbehoud. Dwaling omtrent de feiten. Schending van de formele en materiële motiveringsplicht (cf. infra vijfde middel)"; dat de verzoekende partij haar toelichting in vier "argumenten" indeelt; dat als eerste argument wordt aangevoerd dat het feit dat er in de omgeving van de inrichting nog biologisch waardevolle en biologisch zeer waardevolle gebieden werden gevonden, en dit bij het opmaken van de waarderingskaarten in 1979 tot 1982 en in 1985, en bij het opstellen van het GNOP in 1996 tot 1997, terwijl de inrichting "op dezelfde schaal als vandaag reeds tientallen jaren in exploitatie is", bewijst dat geen schade wordt aangericht aan de natuur; dat een tweede argument luidt dat de vermeende schade door ammoniakdepositie een abstracte veronderstelling is, waarvan de realiteit nooit werd aangetoond in een concrete appreciatie, en die in het administratief beroep niet werd aangevoerd; dat een derde argument luidt als volgt :

"Waar de overheid in de bestreden beslissing op basis van gemiddelden aanneemt dat in drie van de zeven voornaamste biologisch waardevolle gebieden, de kwaliteitsdoelstellingen (= streefwaarden !!!) vermeld in het MINA-plan 2000 (worden) overschreden, kan op basis van de voorhanden zijnde concrete gegevens maar aangenomen worden dat in één van de zeven voornaamste biologisch waardevolle gebieden, de kwaliteitsdoelstellingen vermeld in het MINA-plan 2000 wordt overschreden. De negatieve impact van verzoekster haar inrichting wordt aldus overschat in de bestreden beslissing.

Uit het MER-rapport blijkt dat de Nederlandse norm van een jaarlijkse maximale depositie van 30 mol zuureq./ha/j. (voor nieuwe stallen) slechts geldt voor 7 van de 61 waardevolle gebieden in een straal van 1,5 km rond het bedrijf van verzoekster (stuk 9 MER-rapport p. 123).

Deze norm geldt niet voor bestaande stallen (zoals deze van verzoekster) !!!

In Vlaanderen gelden enkel streefwaarden. Van de 7 waardevolle gebieden waarop volgens de Nederlandse wetgeving de norm van een jaarlijkse maximale depositie van 30 mol zuureq./ha/j. van toepassing is voor nieuwe stallen zijn er 2 waarvan de streefwaarde 1400 Zeq./he/j. en 5 waarvan de 700 Zeq./ha/j. is (stuk 9 MER-rapport p. 123):

S gebied 8 en 12 hebben een streefwaarde van 1400 Zeq./he/j. en een depositie van respectievelijk 460,43 Zeq./he/j. en 143,17 Zeq./he/j.

S gebied 24, 31, 35, 40 en 53 hebben een streefwaarde van 700 Zeq./he/j. en een depositie van respectievelijk 136.508,22 Zeq./he/j., 74,44 Zeq./he/j., 229,12 Zeq./he/j., 216,93 Zeq./he/j. en 160,59 Zeq./he/j.

Maw. de streefwaarde wordt slechts voor één van de 7 gebieden overschreden.

Uitgaande van de vaststelling dat ammoniak slechts 28,9% van de verzurende emissies vormt (MER-rapport p. 67) wordt in het MER-rapport evenwel aangenomen dat de verzurende emissies van de landbouw in het totaal theoretisch niet hoger mogen gaan dan 420 Zeq./he/j. voor de gebieden 8 en 12 (ipv 1400 Zeq./he/j.) (en) 210 Zeq./he/j. voor de overige gebieden (ipv 700 Zeq./he/j.) om het landsgemiddelde niet te overschrijden (stuk 9 MER-rapport p. 123).

Ten onrechte.

Voor de beoordeling van de situatie ter plaatse is immers niet het landsgemiddelde van belang maar de concrete situatie van ter plaatse. Immers indien er ter plaatse minder depositie in mol zuurequivalenten per ha en per jaar is uit andere sectoren dan de landbouw (bv. omdat er minder industrie en minder verkeer is), dan kan (de) depositie in mol zuurequivalenten per ha en per jaar uit de landbouw hoger zijn dan het gemiddelde zonder dat de streefwaarde in het gedrang gebracht wordt.

Daaruit kan maar één conclusie getrokken worden; nl. dat de overheid de negatieve impact van verzoekster haar bedrijf op de natuur overschat door in haar redenering gemiddelden te verwerken ipv. te vertrekken van de concrete situatie van ter plaatse.

Wat een vertekend beeld geeft van de impact van het bedrijf op de omgeving";

dat als vierde argument zij betoogt dat het overschrijden van een streefwaarde niet noodzakelijk tot schade aan de natuur leidt; dat zij besluit dat uit deze vier argumenten volgt dat het motief dat de verdere exploitatie van de inrichting zal leiden tot vermijdbare schade aan de natuur, niet juist is, minstens niet voldoende onderbouwd en bijgevolg niet afdoende; dat het derde onderdeel het opschrift "schending van het zorgvuldigheids- en het evenredigheidsbeginsel" draagt; dat de verzoekende partij dat onderdeel als volgt adstrueert :

"Alhoewel een preventieve maatregel in bepaalde gevallen nuttig en doeltreffend kan zijn voor de bescherming van de natuur, dient hij ook aangepast te zijn aan de ernst van de schade aan de natuur die hij wil voorkomen en wel in die zin dat er evenredigheid moet zijn tussen, enerzijds de beperking die door de overheid wordt opgelegd aan de uitoefening van een

vrijheid, in dit geval de vrijheid van handel en nijverheid, en, anderzijds, de schade die moet worden vermeden.

Waar het in casu helemaal niet vaststaat dat de verdere exploitatie van verzoekster haar bedrijf gedurende één jaar op proef, schade aan de natuur zal veroorzaken (...) en waar blijkt dat verzoekster een volledig nieuw en veelbelovend bedrijfsconcept aan het uitwerken is (met vermindering van de ammoniakemissie met 95%, vermindering van de geuremissie met 83,6%) te realiseren binnen twee tot maximaal drie jaar (stuk 5), onderwerpt het besluit van de overheid waarbij de hernieuwing van de milieuvergunning voor één jaar op proef wordt geweigerd, de vrijheid van handel en nijverheid aan beperkingen die geenszins in verhouding staan tot de noodzaak schade aan de natuur te voorkomen.

Temeer, nu de weigering van de hernieuwing van de milieuvergunning op proef de vrijheid van handel en nijverheid in extreme mate beperkt: (a) het bedrijf wordt volledig ontwaard (een bedrijf zonder milieuvergunning is niets waard) (b) het bedrijf kan geen inkomsten meer genereren (tgv. het exploitatieverbod), kan zijn engagementen tov. de bank en de schuldeisers niet meer nakomen en is alzo gedoemd tot een faillissement (stuk 12) (c) tgv. het verval van de milieuvergunning zal het bedrijf volgens de thans geldende wetgeving niet opnieuw aan een milieuvergunning kunnen geraken (zie art. 33 ter 1, c Meststoffendecreet).

Gezien de extreme beperking die het bestreden besluit oplegt aan de vrijheid van handel en nijverheid geenszins in verhouding staat tot de noodzaak schade aan de natuur te voorkomen, kan het bestreden besluit geen rechtsgrond vinden in art. 14 en 16 §1 - 2 Decreet natuurbehoud";

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij op het eerste en het tweede onderdeel volgende repliek geeft :

"(...) In haar besluit verwijst de Vlaamse Minister naar het advies van AMINAL dat meer bepaald stelt:

‘Overwegende dat bijgevolg 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 op te leggen milieuvergunningsvoorwaarden, niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt’.

Deze overweging is gebaseerd op artikel 3 milieuvergunningsdecreet. Derhalve is het deze bepaling van het Milieuvergunningsdecreet waarin het bestreden besluit draagkracht vindt.

Bovendien en onverminderd de bepalingen van het Milieuvergunningsdecreet, dient de overheid alsook een beleid te voeren ter vrijwaring van het natuurlijk milieu gericht op de bescherming, de ontwikkeling, het beheer en het herstel van de natuur, op de handhaving en het herstel van de daartoe vereiste milieukwaliteit.

(...) Artikel 8 van het Natuurbehouddecreet stelt :

‘De Vlaamse Regering neemt alle nodige maatregelen ter aanvulling van de bestaande regelgeving om over het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest de milieukwaliteit te vrijwaren die vereist is voor het behoud van de natuur en om het standstill-beginsel toe te passen zowel wat [betreft] de kwaliteit als de kwantiteit van de natuur.’

Uit de redactie van voormeld artikel 8 dient te worden afgeleid dat (in casu de) artikelen 14 en 16 Natuurbehouddecreet op supplementaire wijze worden

aangevoerd ten opzichte van de algemene bepalingen van het milieuvergunningsdecreet, Vlarem I en Vlarem II.

(...) De voornaamste eindconclusies van het milieu-effectenrapport met betrekking tot het de voorgenomen exploitatie luidt als volgt :

- (...) het gebied waar 2% van de tijd geurwaarnemingen te verwachten zijn (98-percentiel) strekt zich uit in de noord-noordoostelijke sector tot over een afstand van ongeveer 900m en in de zuidwestelijke sector tot een afstand van ongeveer 500m;

(...)

- ammoniak: de verzurende depositie van ammoniak werd berekend voor een aantal biologisch waardevolle gebieden in de omgeving; voor een drietal gebieden wordt de kwaliteitsdoelstelling voor verzurende deposito (MINA-plan 2000) overschreden;

- qua geluidshinder kunnen de transporten voor aan- en afvoer als mogelijke bron worden aangeduid;

(...) Het stond aldus aan de overheid overeenkomstig het artikel 14 en 16 §1-2 van het Natuurbehouddecreet, erover te waken dat bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag er geen verdere vermijdbare schade aan de natuur wordt aangericht. Op basis van de voorhanden zijnde gegevens, heeft de overheid terecht beslist dat de aanvraag in strijd is met de doelstellingen van het Natuurbehouddecreet";

dat, wat het derde onderdeel betreft, zij betoogt :

"(...) Uitgaande van de vaststellingen van het milieu-effectenrapport en uitgaande van de adviezen (worden) in het bestreden besluit zorgvuldig de mogelijke gevolgen van de inrichting voor de omwonenden en het milieu en de afweging van deze ten opzichte van het belang van de exploitant van de inrichting onderzocht. In het bestreden besluit worden alle bij de zaak betrokken aspecten en belangen beoordeeld";

3.3.3.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat artikel 16, § 1, van het decreet natuurbehoud luidt als volgt :

"Als voor een activiteit op grond van wetten, decreten of besluiten een vergunning of toestemming van de overheid, dan wel een kennisgeving of melding aan de overheid vereist is, draagt deze overheid er zorg voor door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning of toestemming dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan";

dat deze bepaling er geen twijfel laat over bestaan dat ze van toepassing is op de beslissing over de vergunningsaanvraag van de verzoekende partij; dat, prima facie, de voorkomingsplicht van de vergunningverlenende overheid reeds voldoende in evengenoemde bepaling besloten ligt; dat het eerste onderdeel van het derde middel dan ook niet ernstig is;

3.3.3.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat de verzoekende partij in haar eerste argument eraan voorbijgaat dat een biologisch waardevol gebied schade kan oplopen die te groot is om aanvaardbaar te zijn, maar

dat die schade evenwel niet zo groot is dat het statuut biologisch waardevol niet meer opgaat; dat wordt vastgesteld dat prima facie de overige argumenten er op neerkomen dat de verzoekende partij de bevindingen van het MER, waarop het bestreden besluit is gebaseerd, in twijfel trekt; dat nochtans de verzoekende partij het MER bij zijn vergunningsaanvraag heeft gevoegd, zonder dat zij desbetreffend enige opmerking of bezwaar heeft geuit; dat de verwerende partij zich dan ook op de bevindingen van het MER mocht steunen; dat indien het zo zou zijn dat het MER onjuistheden of foutieve uitgangspunten bevat, alsdan de "dwaling omtrent de feiten" die daaruit zou voortvloeien louter aan de verzoekende partij zelf is toe te schrijven; dat het tweede onderdeel van het derde middel niet ernstig is;

3.3.3.3. Overwegende, wat het derde onderdeel betreft, dat de overheid bij het nemen van een beslissing over een milieuvergunningsaanvraag onder meer moet onderzoeken en beoordelen of de hinder voor mens en milieu veroorzaakt door de exploitatie binnen aanvaardbare perken blijft; dat wanneer de vergunningverlenende overheid op goede gronden van oordeel is dat dit niet het geval is, zij correct handelt door de vergunning te weigeren, ongeacht de economische gevolgen die de weigering teweegbrengt voor de vergunningsaanvrager en die overigens kunnen verschillen naargelang de persoonlijke situatie van de aanvrager; dat bijaldien kan worden opgemerkt dat de verzoekende partij het alleen heeft over de door de bestreden beslissing verwachte schade aan de natuur in de omgeving in verhouding tot haar persoonlijk economisch belang, en volledig voorbijgaat aan het feit dat het bestreden besluit nog een ander decisief weigeringsmotief bevat, te weten de geurhinder voor een "relevant deel van de dorpskern van Borsbeke"; dat het derde onderdeel van het derde middel niet ernstig is;

3.4.1. Overwegende dat het vierde middel het opschrift draagt "Dwaling omtrent de feiten. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel"; dat het eerste onderdeel betrekking heeft op het aspect geurhinder; dat de verzoekende partij doet gelden dat voor de evaluatie van de geurhinder de overheid uitgaat van "snuffel-metingen" die in 1997 zijn uitgevoerd door AMINAL om het gebied af te bakenen waarbinnen gedurende twee percent van een jaar een geur waarneembaar is afkomstig van het bedrijf, dat gesteld wordt dat dit gebied beschouwd wordt als zijnde het gebied waarbinnen geurhinder kan verwacht worden, dat een relevant deel van de dorpskern van Borsbeke in dit gebied valt, dat er bijgevolg voldoende redenen zijn om de vergunning op proef te weigeren, dat evenwel uit het MER blijkt dat het betreffende gebied volgens de metingen in 1999-2000 aanzienlijk kleiner was, hetgeen te wijten is aan een andere bedrijfsvoering, zoals onder meer aan de

samenstelling van het voedsel, en niet aan de buitentemperatuur tijdens de metingen; dat zij daarop volgend betoog houdt :

"Dit impliceert dat voor de evaluatie van de geurhinder om het gebied af te bakenen waarbinnen gedurende twee percent van een jaar een geur waarneembaar is afkomstig van het bedrijf, niet moet uitgegaan worden van 'snuffelmetingen' die in 1997 zijn uitgevoerd door AMINAL, maar wel van de snuffelmetingen die in 1999-2000 werden uitgevoerd.

Uitgaande van de resultaten van de snuffelmetingen die in 1999-2000 werden uitgevoerd :

- is het gebied waarbinnen gedurende twee procent van het jaar een geur waarneembaar is van het bedrijf veel kleiner dan het gebied dat afgebakend werd ogv. de snuffelmetingen uitgevoerd in 1997. Zie figuur 10 in het MER-rapport p. 86 (stuk 9).
- is de bewering dat een relevant deel van de dorpskern van Borsbeke in dit gebied valt totaal achterhaald. Zie figuur 10 in het MER-rapport p. 86 (stuk 9). Zie ook MER-rapport p. 109 : 'Aan de hand van de topografische kaart wordt het aantal woningen in de buurt van de Kruising Kampenstraat met de Holestraat in dit gebied geschat op 45'.

Maw. bij de evaluatie van de geurhinder gaat de overheid uit van verkeerde gegevens (m.n. van verouderde gegevens uit 1997), waardoor de geurhinder sterk overschat wordt.

Bovendien wordt in het bestreden besluit ook over het hoofd gezien dat er op de gemeente Herzele geen klachten bekend zijn ingevolge geuroverlast van verzoekster haar bedrijf, dat de woningen in de buurt van de Kruising Kampenstraat met de Holestraat gelegen zijn in een gunstige windrichting tov. het bedrijf van verzoekster, waardoor de mogelijkheid van geurhinder tot een minimum beperkt wordt én dat er tijdens de procedure administratief beroep een meer aangepaste erfbeplanting voorgesteld werd wat nogmaals het risico op geurhinder vermindert";

dat het tweede onderdeel, dat betrekking heeft op het groenscherm, luidt als volgt:

"In het bestreden besluit wordt aangenomen dat het bedrijf momenteel een storende factor is in het landschap; dat er geen afdoende groenscherm volledig rond het bedrijf voorzien is.

Dit is in strijd met wat vermeld wordt op p. 40 van het MER-rapport (stuk 9): Rond het bedrijf is een uitgebreid groenscherm aangelegd dat hoofdzakelijk bestaat uit populieren (inheems), japanse sierkers, schietwilgen (inheems) en coniferen. Zie ook p. 72 van het MER-rapport (stuk 9) : 'De reeds aangelegde beplanting zorgt voor een onttrekking van het bedrijf aan het zicht waardoor de visuele hinder beperkt wordt'. Zie ook p. 127 van het MER-rapport: 'Het bedrijf vormt, rekening houdend met het uitgebreide groenscherm, geen storend element in het landschap (zie ook foto's 10 - 15). Er dringen zich bijgevolg geen noodzakelijke remediërende maatregelen op'.

Bovendien heeft verzoekster hangende de procedure administratief beroep nog een voorstel ingediend om het groenscherm nog te verbeteren.
(...)"

3.4.2. Overwegende dat de verwerende partij, wat het eerste onderdeel betreft, antwoordt dat het bestreden besluit zich niet alleen heeft gebaseerd op de meetresultaten van 1997, maar ook op deze van 1999-2000, dat met beide resultaten

rekening werd gehouden, gezien er geen zekerheid was omtrent de oorzaken voor de verschillende resultaten, dat volgens deze metingen nog een 45-tal woningen, gelegen in de richting van de overheersende zuidwestenwinden zich bevinden binnen de 98-percentiel contour en dat in ieder geval dient besloten te worden dat minstens een relevant deel van de dorpskern van Borsbeke binnen de vermelde geurcontour valt; dat, wat het tweede onderdeel betreft, zij doet gelden wat volgt :

"(...) In de omgeving van de inrichting liggen volgende gebieden
S woongebied ander dan woongebied met landelijk karakter op circa 175 m ten zuiden van de stallen;
S woonuitbreidingsgebied op circa 250 m ten zuiden van de stallen;
S natuurgebied op circa 200 m ten zuidwesten van de stallen.
Uit het bestreden besluit blijkt :
Overwegende dat, binnen een straal van 1500 meter omheen het bedrijf, er 61 biologisch waardevolle gebieden gelegen zijn, waarvan er 18 als biologisch zeer waardevol zijn geklasseerd;
'Overwegende dat het MER duidelijk stelt (pag. 134-135) dat er voor drie van de zeven voornaamste biologisch waardevolle gebieden in de omgeving van het bedrijf, de kwaliteitsdoelstelling vermeld in het MINA-plan 2000 wordt overschreden;
(...) Gelet op bovenstaande gegevens staat het vast dat de inrichting een storende factor is in het landschap. Tevens is volgens het milieu-effectrapport de inrichting onvoldoende voorzien van groenbeplanting";

3.4.3.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat het bestreden besluit luidt als volgt :

"Overwegende dat er volgens het MER (pag. 135) in 1997 een 15-tal snuffelmetingen zijn uitgevoerd i.o.v. AMINAL omheen deze inrichting; dat het gebied waarbinnen gedurende twee percent van een jaar een geur waarneembaar is afkomstig van het bedrijf, vrij aanzienlijk was; dat dit gebied zich uitstrekte in noord-noordoostelijke sector tot over een afstand van ong. 2.000 meter en in de zuidwestelijke sector tot een afstand van ongeveer 1.200 meter;
dat de recentste snuffelmeting (1999-2000) een beduidend kleiner gebied aangeeft (...);

dat daarop de verwerende partij haar opinie geeft over de oorzaak van de verschillende resultaten, te weten "(...) dat deze metingen in de winterperiode werden uitgevoerd, zijnde een periode met een geringere geurproductie", maar dat zij zich uiteindelijk baseert op de voor de aanvrager meest gunstige meting, waar ze stelt "dat in ieder geval dient besloten te worden dat minstens een relevant deel van de dorpskern van Borsbeke binnen de vermelde geurcontour valt (...); dat in het MER een kaart steekt waarop de gebieden afgebakend aan de hand van de twee metingen zijn aangeduid en dat een deel van de dorpskern van Borsbeke binnen het kleinste gebied is gelegen; dat, uit die elementen samengenomen, blijkt dat wel degelijk rekening werd gehouden met de recentste en meer gunstige snuffelmetingen van

1999-2000; dat in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert uit de bij het MER gevoegde kaart blijkt dat de betrokken huizen in de dorpskern van Borsbeke wel degelijk in de ongunstige windrichting zijn gelegen; dat overigens de invloed van de overheersende windrichting reeds zijn weerslag vindt in de overgelegde meetresultaten; dat het gegeven dat er volgens het MER bij het gemeentebestuur geen klachten zouden bekend zijn over geurhinder, de meetresultaten niet weerlegt en ook niet wegneemt dat er tijdens het openbaar onderzoek 140 bezwaren werden ingediend; dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat een verbetering van het groenscherm de geurhinder op doorslaggevende wijze zou verminderen; dat het eerste onderdeel niet ernstig is;

3.4.3.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat een eventuele tegenstrijdigheid tussen het MER en het bestreden besluit inzake het groenscherm laatstgenoemd besluit niet lijkt te vitiëren, nu het motief gestoeld op het beweerde gebrekkige groenscherm slechts een overtollig motief zou kunnen vormen;

3.5.1. Overwegende dat het vijfde middel het opschrift draagt "schending van substantiële of op straffe van nietigverklaring voorgeschreven vormen; de motiveringsplicht"; dat het betoog van de verzoekende partij er op neerkomt dat uit de gegrondheid van het derde en het vierde middel volgt dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is geschonden;

3.5.2. Overwegende dat aangezien het derde en het vierde middel niet ernstig werden bevonden, het vijfde middel dat louter uit die middelen is afgeleid evenmin als ernstig kan worden aangemerkt;

3.6. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat geen van de aangevoerde middelen ernstig is; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de v.z.w. 't UILEKOT in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien februari tweeduizend en twee, door :

Mevr. M.-R. BRACKE,
A. WIJNANTS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.