RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 124.563 van 23 oktober 2003
in de zaak A. 138.676/VII-30.214.

In zake : Patrick VANDEPITTE,
die woonplaats kiest bij
Advocaten D. RYCKBOST en E. RYCKBOST,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 80

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van WEST-VLAANDEREN.

tussenkomende partij :

Marc WINDELS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat C. DE KEUKELAERE,
kantoor houdende te ROESELARE,
Vlamingstraat 11.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Patrick VANDEPITTE op 3 juli 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de bestendige deputatie van de provincie West-Vlaanderen, afdeling Milieu, Ruimtelijke Ordening en Natuur van 24 april 2003 met kenmerk 7C/36006/39/1/B/2 houdende uitspraak over het beroep aangetekend tegen de beslissing dd. 16/12/2002 van het college van burgemeester en schepenen waarbij de vergunning verleend wordt aan de Heer VANDEPITTE Patrick voor een inrichting gelegen te Hooglede, Hazelstraat 36 met als voorwerp het uitbreiden van een varkensfokkerij, veevoederbedrijf en brandstoffendepot voor een termijn van 5 jaar en waarbij de vergunning geweigerd wordt voor grondwaterwinning 175 m³/jaar";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 oktober 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat D. RYCKBOST, die verschijnt voor verzoeker, van Industrieel Ingenieur B. BOUCKAERT, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat K. DECLERCQ die, loco Advocaat C. DE KEUKELARE verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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. <u>Rechtspleging</u>

Overwegende dat Marc WINDELS met een verzoekschrift van 14 augustus 2003 heeft gevraagd in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat hij als indiener van het administratief beroep dat door de bestreden beslissing gegrond werd verklaard een voldoende belang heeft bij de tussenkomst; dat dit verzoek dan ook kan worden ingewilligd;

2. <u>Feitelijke gegevens</u>

2.1. Verzoeker baat te Hooglede, aan de Hazelstraat 36, een vergunde inrichting uit voor het houden van varkens, de verkoop van veevoeder en mest-stoffen, de verhandeling van brandstoffen. Deze inrichting bestaat volgens verzoeker sinds 1869. Volgens het bij koninklijk besluit van 17 december 1979 vastgestelde gewestplan Roeselare-Tielt is de inrichting gelegen in een woongebied met landelijk karakter.

De tussenkomende partij, wonende te Hooglede, Hazelstraat 40, is de aanpalende buur van verzoeker.

2.2. Op 5 juni 2000 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hooglede aan verzoeker een milieuvergunning voor de verandering (uitbreiding en toevoeging) van zijn inrichting. In beroep, op 5 oktober 2000, weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen de gevraagde verandering.

2.3. Op 29 juli 2002 dient verzoeker de vergunningsaanvraag in die aanleiding zal geven tot de thans bestreden beslissing.

Volgens het aanvraagformulier is het voorwerp van de aanvraag het veranderen van een inrichting, met name een uitbreiding door opslag van P3 producten en dierlijke mest, en een toevoeging door de opslag van motorolie, afvalolie en antigel. Uit dit aanvraagformulier blijkt niet dat het hernieuwen van de vergunning voor een bestaande inrichting gevraagd werd.

2.4. Op 16 december 2002 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hooglede aan verzoeker de gevraagde vergunning voor een termijn van vijf jaar.

2.5. Tegen dit vergunningsbesluit stelt de tussenkomende partij beroep in. Zij wijst er onder meer op dat de handel in brandstoffen nooit vergund is geweest, dat het voorwerp van de aanvraag quasi identiek is aan de aanvraag die begin 2000 werd ingediend en die op 5 oktober 2000 werd afgewezen door de bestendige deputatie, dat er geen stedenbouwkundige vergunning is zodat regularisatie onmogelijk is, dat de exploitant niet in orde is met milieutechnische normen en dat er een aanzienlijke meerlast zal zijn op het vlak van de hinder.

2.6. In het kader van de beroepsprocedure worden de vereiste adviezen uitgebracht. De Vlaamse Landmaatschappij en het bestuur Leefmilieu adviseren gunstig. Het bestuur Ruimtelijke Ordening en de provinciale milieuvergunningscommissie adviseren ongunstig.

2.7. Op 24 april 2003 wordt het thans bestreden besluit genomen. Het beroep van de tussenkomende partij wordt gegrond verklaard, de beslissing van het college van burgemeester en schepenen wordt opgeheven en de milieuvergunning wordt geweigerd. De verwerende partij oordeelt dat het ontwerp niet volledig verenigbaar is met de ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften. Er wordt overwogen dat :

"met de gevraagde uitbreiding een zonevreemd bedrijf gecreëerd lijkt te worden; dat de omvang van de inrichting en de opslaghoeveelheden maken dat de inrichting niet langer gerelateerd is aan de landbouw, maar wel naar puur ambachtelijke bedrijfsactiviteit zou evolueren; dat noch in de aanvraag, noch in de bestreden beslissing aannemelijk gemaakt wordt dat dergelijke inrichting nog verenigbaar kan genoemd worden met woonbestemming; dat een loutere intentieverklaring vanwege het gemeente om hiervoor een stedenbouwkundige oplossing uit te werken nog geen rechtsgrond biedt om nu zomaar een zonevreemde milieuvergunning af te leveren voor een uitbreiding; dat het vaste rechtspraak is van de Raad van State dat de inrichting moet beantwoorden aan de stedenbouwkundige voorschriften (of aan de wettelijke afwijkingsmogelijkheden) op het moment dat beslissing moet genomen worden over de milieuvergunningsaanvraag; dat hierboven is aangetoond dat het Provinciebestuur er moet van uitgaan dat de inrichting niet beantwoordt aan het vigerend gewestplanvoorschrift en dat op vandaag de aanvraag tot uitbreiding aan geen enkele stedenbouwkundige afwijkingsmogelijkheid beantwoordt";

3. <u>Beoordeling</u>

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;

Overwegende dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt uiteenzet :

"1. Ingevolge de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincie West-Vlaanderen, Afdeling milieu, Ruimtelijke Ordening en Natuur van 24 april 2003 beschikt verzoeker niet langer over een milieuvergunning om de handelsactiviteiten op zijn site verder te exploiteren die hem eerder was toegestaan in de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van HOOGLEDE-GITS genomen in eerste aanleg op 16 december 2002.

Verzoekende partij lijdt minstens hierdoor een moeilijk te herstellen, ernstig nadeel, dat heel zeker niet zuiver hypothetisch is, maar haar verder bestaan in gevaar brengt.

Zelfs, indien alsnog op een later tijdstip na de opmaak van het in voorbereiding zijnde sectoraal BPA een vergunning zou kunnen afgeleverd worden, lijdt verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De overheid kan immers de intussen naar de concurrentie overgestapte klanten niet terugbezorgen (vgl. R.v.St., N.V. EGTA, nr. 40.734, 13 oktober 1992 en R.v.St., SMET-JET, nr. 41.884, 4 februari 1993).

In afwachting van een vernietiging ten gronde van het bestreden besluit of het afleveren van een milieuvergunning na de vaststelling van het sectoraal BPA, spijtig genoeg gekenmerkt door een grote periode van inactiviteit, zal het brede publiek van potentiële klanten van verzoekende partij ervan uitgaan dat de door verzoekende partij gevraagde vergunning definitief afgewezen werd, wat op

onbecijferbare wijze niet alleen zijn onberispelijke reputatie zal schaden, maar ook op economisch vlak door het verlies aan cliënteel - op niet calculeerbare, doch definitieve wijze schade toebrengt waardoor de levensvatbaarheid van de onderneming in gevaar brengt.

De omliggende landbouwbedrijven kunnen immers niet wachten tot wanneer verzoekende partij de vernietiging van de beslissing houdende de weigering van haar vergunning bekomt of een nieuwe milieuvergunning om hun probleem van de toelevering van brandstoffen opgelost te zien. Deze zullen evidenter een andere en definitieve oplossing verkiezen.

Bij ontstentenis van onmiddellijke schorsing zullen de potentiële klanten van verzoekende partij hun toevlucht elders gezocht hebben en zal de markt door anderen zijn ingepalmd (vgl. R.v.St. VT4 LIMITED, nr. 51.274, 24 januari 1995)

Het betreft in elk geval een nadeel dat niet kan worden hersteld aangezien de verloren gegane tijd niet kan worden ingehaald.

2. Deze beslissing hypothekeert de exploitatie van verzoeker maar heeft tevens verregaande consequenties voor de nabijgelegen landbouwbedrijven en omwonenden in de streek waar verzoeker zijn handelsactiviteiten uitoefent.

Immers ligt het perceel van verzoeker in een woongebied met landelijk karakter op het gewestplan Roeselare-Tielt (KB 17/R/1979) (sic). Daar de verschillende landbouwbedrijven die zich in de onmiddellijke omgeving van verzoeker bevinden, in het verleden steeds beroep deden op verzoeker voor de aanlevering van brandstoffen die werden gebruikt voor de verwarming van de serres en de voeding van landbouwvoertuigen, zal deze aanlevering in de toekomst dienen te geschieden door verafgelegen ondernemingen wat onvermijdelijk zal leiden tot een niet georganiseerde aan en afvoer van brandstoffen via tankwagens.

De milieuhinder die dergelijke externe aanvoer van brandstoffen zal meebrengen valt niet te onderschatten : immers zullen er langere afstanden dienen afgelegd te worden wat voor meer luchtverontreiniging zal zorgen; tevens zullen de verschillende landbouwbedrijven beroep doen op verschillende leveranciers wat betekent dat er een niet georganiseerde aan en afvoer van brandstoffen zal gebeuren via tankwagens wat op zijn beurt weer voor de nodige overlast zal zorgen voor de mensen die in de onmiddellijke omgeving wonen van deze landbouwbedrijven.

3. De vordering tot schorsing heeft daarenboven nut voor verzoekende partij.

Zo de bestreden beslissing geschorst wordt, zal de beslissing in eerste aanleg genomen door het College van Burgemeester en Schepenen op 16 december 2002 herleven, zulks gelet op het niet schorsend beroep ingesteld krachtens artikel 24, § 3 van het Milieuvergunningsdecreet en artikel 51, § 3 VLAREM I.

Tevens zal de overheid door een schorsingsarrest ertoe aangezet worden om de zaak opnieuw te onderzoeken in het licht van het gestelde in het schorsingsarrest, en in voorkomend geval de aangevochten beslissing in te trekken en opnieuw over de aanvraag te beschikken.

Hiervoor kan verwezen worden naar hetgeen reeds hoger is beschreven onder het belang onder punt III.

Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft kan gesteld worden dat in voorliggend geval het zonder enige twijfel is dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een ernstig nadeel voor verzoekende partij veroorzaakt dat moeilijk te herstellen is, meer bepaald te situeren in de periode die voorafgaat aan het vellen door Uw Raad van State van een arrest ten gronde. Aldus zou een vernietigingsarrest na verloop van de normale duur van een annulatieprocedure voor de verzoekende partij nog een louter 'platonische waarde' hebben";

Overwegende dat de verwerende partij daar tegenover het volgende stelt :

"Verzoeker kan bezwaarlijk ontkennen dat de gevraagde tanks (en bijhorende verdrievoudiging van opslagcapaciteit) al geruime tijd aanwezig zijn.

Dit betekent dat verzoeker zelf in het verleden het risico genomen heeft om zonder de vereiste bouw- en milieuvergunning grote investeringen uit te voeren. Het beroepschrift van de buur maakt duidelijk dat verzoeker zich niet gestoord heeft aan het ontbreken van die vergunningen en de voorbije jaren daadwerkelijk illegaal de thans gevraagde uitbreiding geëxploiteerd heeft. Wat verzoeker dus in essentie aan uw Raad vraagt is de toestemming om thans die illegale activiteiten verder te kunnen uitoefenen. Het is vaste rechtspraak van uw Raad dat dit geen afdoende argumentatie tot schorsing is.

Het is inderdaad zo dat het gemeentebestuur in eerste aanleg de milieuvergunning klasse 2 heeft verleend. Dat die na een eventueel schorsingsarrest zou herleven is misschien correct, maar vormt op zich nog geen afdoende titel om de onwettige exploitatie zomaar verder te zetten : conform de wettelijk voorziene koppeling kan slechts gebruik worden gemaakt van een milieuvergunning als ook de corresponderende bouwvergunning zou voorhanden zijn, wat in casu helemaal niet het geval is.

Ook het argument dat de klanten in de omgeving zich elders zullen moeten bevoorraden houdt geen steek :

Vooreerst beschikt dhr. VANDEPITTE nog over een tot 1/9/2011 lopende exploitatievergunning voor ruim 100.000 l gasolie.

Verder mag er niet van uitgegaan worden dat meer klanten zich voor grotere hoeveelheden bevoorraad hebben bij dhr. VANDEPITTE : die grotere hoeveelheden werden nooit vergund en worden dus geacht nooit bestaan te hebben, laat staan dat ze nu rechten zouden kunnen opleveren voor hem.

Tot slot is de Bestendige Deputatie het niet eens met de verwijzing naar het sectoraal BPA. Dit is er op vandaag nog helemaal niet, zodat dit geen enkele juridische waarde heeft. Dit kan dan ook geen enkele rol spelen bij de beoordeling van het dossier.

Kortom, het voorliggend verzoekschrift bestrijdt een nadeel dat de exploitant louter aan zichzelf te wijten heeft. Tevens poogt de exploitant een onwettig voordeel te bekomen.

Gelet op dit alles is de Bestendige Deputatie van oordeel dat er in hoofde van verzoeker geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel is";

Overwegende dat de tussenkomende partij in essentie betoogt wat volgt :

"2. Verzoeker stelt een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te lijden, 'dat heel zeker niet zuiver hypothetisch is' omdat de overheid de intussen naar de concurrentie overgestapte klanten niet kan terugbezorgen : de verloren gegane tijd zal aldus niet kunnen worden ingehaald.

Het nadeel dat verzoeker aanhaalt is in essentie een financieel nadeel, dat krachtens de rechtspraak van Uw zetel in principe niet als een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel wordt in aanmerking genomen.

Verzoeker geeft bovendien op geen enkele wijze nadere duiding en staving bij de beweerde implicaties voor zijn inrichting.

De onwettige en onvergunde positie van verzoeker in zake zijn brandstoffenhandel volstaat evidenter niet als argument om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in huidige procedure van wettig belang te laten zijn.

Verzoeker brengt tenslotte geen enkel bewijs aan van het gegeven dat zijn brandstoffenhandel enkel naburige landbouwers zou bevoorraden.

Bovendien leidt een schorsing van de bestreden beslissing geenszins tot een regeling die verzoeker in een juridisch sluitende en stedenbouwkundig conforme situatie brengt.

Gezien de aangevraagde uitbreiding door verzoeker welzeker een bestemmingswijziging impliceert, alsmede hieruitvolgende en op zich zelfstaande stedenbouwkundige vergunningen vereist, kan de schorsing van de bestreden beslissing hier evenmin een oplossing voor bieden en enig mogelijk nadeel voor verzoeker afwenden.

Evenmin is een algemene planologische visie of een opgesteld sectoraal BPA, waartoe verzoeker zou zijn ingeschreven of opgenomen, beschikbaar.

Enig commercieel nadeel dat verzoeker bij hypothese zou kunnen treffen, is derhalve in eerste instantie aan verzoeker zelf toerekenbaar : de brandstoffenhandel werd nooit vergund, enige uitbreiding van de huidige inrichting om de brandstoffenhandel in de aangevraagde omvang te vergunnen vereist ontegensprekelijk conformiteit met de stedenbouwkundige voorschriften.

De schorsing van de bestreden beslissing kan er derhalve in elk geval niet toe leiden dat een beweerd moeilijk en ernstig te herstellen nadeel ongedaan zou worden gemaakt.

3. Het ernstig en moeilijk te herstellen nadeel dient bovendien persoonlijk en geïndividualiseerd te zijn (R.v.St., BELGISCHE BEROEPSVERENIGING VAN URLOGEN, nr. 34.637 van 5 april 1990; PAS, nr. 34.876 van 10 mei 1990).

Het is onduidelijk op welke wijze de door verzoeker ingeroepen 'consequenties voor de nabijgelegen landbouwbedrijven en omwonenden in de streek waar verzoeker zijn handelsactiviteiten uitoefent' aan dit criterium beantwoorden.

4. Verzoeker toont geen moeilijk en ernstig te herstellen nadeel aan. Een schorsing van de bestreden beslissing kan bovendien geen enkel nut ressorteren ten aanzien van verzoekende partij dat in de vernietigingsprocedure ten gronde niet kan worden bereikt.

Verzoekers overweging dat 'de overheid door een schorsingsarrest ertoe aangezet zal worden om de zaak opnieuw te onderzoeken in het licht van het gestelde in het schorsingsarrest, en in voorkomend geval de aangevochten beslissing in te trekken en opnieuw over de aanvraag te beschikken' is louter hypothetisch en derhalve irrelevant";

Overwegende dat de aanvraag niet de hernieuwing beoogde van de vergunning van de bestaande inrichting, maar een verandering van de bestaande inrichting door uitbreiding en toevoeging, met name een uitbreiding door opslag van P3 producten en dierlijke mest, en een toevoeging door de opslag van motorolie, afvalolie en antigel; dat enkel het nadeel dat voortvloeit uit de weigering daarvan in aanmerking kan worden genomen; dat de bestreden beslissing -die enkel betrekking heeft op een verandering- niet tot gevolg lijkt te hebben dat verzoeker zijn handelsactiviteiten niet meer zou kunnen uitoefenen, en dat verzoekers klanten naar de concurrentie zouden overstappen; dat verzoeker daarenboven omtrent de financiële situatie en de leefbaarheid van zijn onderneming geen gegevens verstrekt; dat het nadeel van nabijgelegen landbouwbedrijven en omwonenden, en het nadeel

dat het leefmilieu zal ondergaan, geen persoonlijk nadeel is; dat het feit dat een schorsing nut kan hebben voor verzoeker en dat zij het bestuur tot een heroverweging kan aanzetten op zich niet aantoont dat de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent; dat de vordering tot schorsing wegens de afwezigheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt verworpen;

Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Marc WINDELS 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 drieëntwintig oktober tweeduizend en drie, door :

de H.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. WIJNANTS. **E. BREWAEYS.**