

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.862 van 28 oktober 2004
in de zaak A. 78.692/VII-16.692.**

In zake : Lucrèce TYTGAT,
 die woonplaats kiest bij
 de b.v.b.a. M. DENYS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Grote Hertstraat 12

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat J. NIJS,
kantoor houdende te DENDERMONDE,
Noordlaan 82-84.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Lucrèce TYTGAT op 20 mei 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 26 april 1998 waarbij haar beroep tegen de beslissing van 18 september 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende het verlenen bij wege van aktenaam van een milieuvergunning aan Lidwina SERRY, voor het veranderen van een mestvarkensbedrijf, gelegen aan de Oude Heirbaan 190 in 9800 Deinze, niet gegrond wordt verklaard;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de beschikking van 24 juni 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 6 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 september 2004;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat Ph. VAN WESEMAEL die, loco Advocaat M. DENYS verschijnt voor verzoekster, en van Mr. J. BERGÉ die, loco Advocaat J. NIJS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. PROVOOST;

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

1. De feiten

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

1.1. Lidwina SERRY exploiteert een varkenshouderij aan de Oude Heirbaan in Deinze. Op 1 maart 1990 heeft de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen vergunning verleend voor de exploitatie van 1.700 mestvarkens en de opslag van 1.404 m³ dierlijke mest, voor een termijn van twintig jaar.

Verzoekster woont aan de overzijde van de straat.

1.2. Op 3 juli 1997 doet de exploitante aan de bestendige deputatie een mededeling van het veranderen van de inrichting, door uitbreiding met drie bovengrondse mazouttanks, van 5.000, 3.000 en 1.000 liter.

1.3. Op 18 september 1997 verleent de bestendige deputatie de vergunning voor de verandering, bij wege van aktename.

1.4. Verzoekster tekent administratief beroep aan tegen de verleende vergunning.

Volgende adviezen worden verleend :

- de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen verwijst naar het in eerste aanleg verleende advies;

- de AMINAL-Milieuvergunningen adviseert gunstig;
- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie adviseert gunstig.

1.5. Op 26 maart 1998 wordt de bestreden beslissing genomen : het beroep wordt verworpen en de vergunning bevestigd. De motivering luidt als volgt :

"(...)

Overwegende dat onderhavig beroep werd ingediend door een overbuurvrouw van de exploitante; dat in het beroepschrift beweerd wordt dat de melding van verandering wel degelijk een verhoging van de hinder met zich meebrengt;

Overwegende dat de beroepster stelt dat sinds eind september - begin oktober 1997 de buurt een paar uur per dag doordrongen wordt van een irriterende stank van verbrande petroleum, dit sinds de levering op het bedrijf van nieuwe mazouttanks midden de maand september 1997;

Overwegende dat bij plaatsbezoek uitgebracht op 17 december 1997 vastgesteld werd dat op het bedrijf geen nieuwe opslagtanks aanwezig waren; dat volgens de exploitante de opslagtanks minstens 15 jaar oud zijn; dat slechts in één van de drie opslagtanks (tank nr. 2 van 1.000 liter op het bijgevoegde plan bij de melding) petroleum opgeslagen wordt voor de verwarming van de varkensstallen; dat in de andere tanks respectievelijk huisbrandolie en diesel opgeslagen wordt; dat recent geen nieuwe verwarmingsapparatuur in de stallen in gebruik genomen werd; dat deze apparatuur bestaat uit een verplaatsbaar toestel per stal waarvan de verbrandingsgassen vrijkomen in de stallen zelf; dat geen mazoutgeur noch geur van verbrande petroleum waargenomen werd op de inrichting;

Overwegende dat de aanvraag tot aktename van de opslagtanks enkel tot doel heeft de vergunningstoestand van het bedrijf te actualiseren; dat er geen wijziging van de exploitatie mee gepaard gaat;

Overwegende dat er bijgevolg geen toename is van de hinder, het risico of de aantasting van het leefmilieu ten opzichte van het reeds vergunde deel van de inrichting; dat mits naleving van de in het bestreden besluit opgelegde algemene en sectorale voorwaarden de hinder voor de buurt en het milieu tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt; dat derhalve akte genomen kan worden van de gedane melding;

Overwegende dat de bezwaren aangehaald door de beroepindiener in het vorige onderdeel voldoende werden geëvalueerd en weerlegd worden door de gedane vaststellingen;

(...)"

2. De gegrondheid van het beroep

2.1. Overwegende dat verzoekster een eerste middel neemt

"uit de schending van artikel 27, § 2, van het milieuvergunningsdecreet, uit de schending van artikel 5, § 1, 2° b van het Vlarem I-besluit, uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht der bestuurshandelingen, uit de schending van artikel 52, 3° van het Vlarem I-besluit, en uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Doordat de minister bij het bestreden besluit een administratief beroep van beroepster verwerpt, stellende dat de aanvraag enkel zou beogen 'de vergunningstoestand van het bedrijf te actualiseren', en dat naar aanleiding van een plaatsbezoek in december 1997 zou zijn vastgesteld dat het zou gaan om oude opslagtanks en dat de verwarmingsapparatuur in de stallen naar buiten geen geurhinder zou kunnen veroorzaken gezien 'de verbrandingsgassen vrijkomen in de stallen zelf'.

En doordat de minister een besluit van de bestendige deputatie bevestigt, die de aanvraag had vergund bij wege van de vereenvoudigde aktenameprocedure van de artikelen 27, § 2, van het milieuvergunningsdecreet en 5, § 1, 2^b van het Vlarem I-besluit.

Terwijl luidens de artikelen 27, § 2, van het milieuvergunningsdecreet en 5, § 1, 2^b van het Vlarem I-besluit, een aanvraag slechts in aanmerking kan komen voor aktename, op voorwaarde dat de aangevraagde activiteiten niet van aard zijn om een bijkomend risico voor de mens of een aantasting van het leefmilieu mee te brengen of de bestaande hinder te doen toenemen.

En terwijl beroepster in haar beroepschrift duidelijk had gesteld dat zij de visu had vastgesteld dat midden september op het bedrijf nieuwe brandstoftanks waren geleverd, en dat in de daarop volgende periode in de buurt de geurhinder wegens verbrande brandstof was begonnen.

En terwijl de minister er in het bestreden besluit vooreerst ten onrechte van uitgaat dat de aanvraag enkel een 'actualisatie' van de vergunningstoestand zou beogen, nu de bedoelde tanks in ieder geval vroeger nooit vergund zijn geweest, en het dus om een uitbreiding gaat.

En terwijl de minister zich bij zijn vaststellingen duidelijk heeft laten leiden door de verklaringen die de exploitante op het plaatsbezoek heeft laten noteren (zie pagina 4 van het bestreden besluit : 'dat volgens de exploitante (...)', zonder zelf na te gaan of te laten nagaan of de bevindingen van beroepster niet een grond van waarheid zouden kunnen hebben (bijvoorbeeld door te vragen bij wie de tanks werden aangekocht, of door de facturen op te vragen van de aankoop van de tanks).

En terwijl het feit dat de verbrandingsgassen vrijkomen binnen de stallen zelf, allermindst betekent dat daardoor geen geurhinder voor de buurt zou kunnen optreden, nu de exploitante in de praktijk gedurende het grootste gedeelte van het jaar de raampjes van de stallen, die gericht zijn naar de voorliggende straat toe, laat open staan.

En terwijl de minister derhalve niet de vereiste zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd om de argumenten en aanspraken van beroepster terdege te onderzoeken, en niet op adekwate wijze heeft gemotiveerd waarom het administratief beroep verworpen diende te worden";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord stelt dat de vergunningverlenende overheid dient na te gaan of de gemelde verandering geen bijkomend risico voor de mens of een aantasting van het leefmilieu inhoudt, en of de bestaande hinder hierdoor niet vergroot; dat aan deze verplichting de minister ruimschoots heeft voldaan nu de bestreden beslissing stelt :

"(...) dat er bijgevolg geen toename is van de hinder, het risico of de aantasting van het leefmilieu ten opzichte van het reeds vergunde deel van de inrichting (...)"

en tot dit besluit kwam op grond van navermelde beweegredenen :

"Overwegende dat bij plaatsbezoek uitgebracht op 17 december 1997 vastgesteld werd dat op het bedrijf geen nieuwe opslagtanks aanwezig waren; dat volgens de exploitante de opslagtanks minstens 15 jaar oud zijn; dat slechts in één van de drie opslagtanks (...) petroleum opgeslagen wordt voor de verwarming van de varkensstallen; dat in de andere tanks respectievelijk huisbrandolie en diesel opgeslagen wordt; dat recent geen nieuwe verwarmings-apparatuur in de stallen in gebruik genomen werd; dat deze apparatuur bestaat uit een verplaatsbaar toestel per stal waarvan de verbrandingsgassen vrijkomen in de stallen zelf; dat geen mazoutgeur noch geur van verbrande petroleum waargenomen werd op de inrichting;

Overwegende dat de aanvraag tot aktename van de opslagtanks enkel tot doel heeft de vergunningstoestand van het bedrijf te actualiseren; dat er geen wijziging van de exploitatie mee gepaard gaat";

dat zij betwist dat zij zich heeft laten leiden door de verklaring van de exploitante; dat zij stelt dat tijdens een plaatsbezoek werd vastgesteld dat in de inrichting geen nieuwe opslagtanks aanwezig waren, dat er geen nieuwe verwarmingsapparatuur in de stallen werd in gebruik genomen en dat de exploitatie van de varkenshouderij niet werd gewijzigd, dat het verslag van dit plaatsbezoek en het advies van de afdeling Milieuvergunningen vermelden dat geen geur afkomstig van mazout en/of verbrande petroleum werd waargenomen en dat al deze feitelijkheden zintuiglijk werden waargenomen en vastgesteld door de ambtenaar van de afdeling Milieuvergunningen, dat enkel informatief aan de exploitante werd gevraagd hoe oud de opslagtanks wel waren, waarop deze antwoordde dat de opslagtanks "minstens 15 jaar oud zijn", dat de bewering van verzoekster dat zij medio september 1997 op het bedrijf nieuwe mazouttanks zag leveren en dat korte tijd later de buurt doordrongen werd van een irriterende stank van verbrande petroleum ongedaan wordt gemaakt door de vaststelling van de ambtenaar dat het oude opslagtanks betrof en dat de aangeklaagde stank niet waargenomen werd, dat het verslag verder als volgt preciseert dat de melding tot doel heeft om de vergunningstoestand van de inrichting te actualiseren :

"de drie brandstoftanks zijn immers lang geleden geplaatst doch werden nimmer vergund. Het betreft eigenlijk de regularisatie van een onvergund onderdeel van de inrichting, zonder dat de wijze van exploitatie ook maar enige wijziging heeft ondergaan zodat de bestreden beslissing hieruit terecht mocht besluiten dat er geen toename is van de hinder, geen bijkomend risico voor de mens of aantasting van het leefmilieu. Op welke wijze en waar de verbrandingsgassen vrijkomen is niet relevant nu het plaatsbezoek heeft aangetoond dat de exploitatie onveranderd is gebleven - de verbrandingsgassen werden immers altijd geëmitteerd in de stallen - zodat hindertoename redelijkerwijze uitgesloten is";

dat zij besluit dat uit het vorenstaande genoegzaam valt af te leiden dat de motivering op het vlak van de afwezigheid van hindertoename, van bijkomend risico voor de mens en van aantasting van het leefmilieu, afdoende is;

2.3. Overwegende dat in de memorie van wederantwoord verzoekster onder meer als volgt repliceert :

"(...)

Of de tanks nu nieuw of reeds bestaand waren, doet eigenlijk niets af van de grond van de zaak : juridisch betreft het een uitbreiding van de (vergunning van de) inrichting.

Dat deze uitbreiding wel degelijk van aard is de hinder te doen toenemen is daarbij niet meer dan evident, reden waarom de reglementering ook voorziet dat dergelijke aanvraag onder het regime van het milieuvergunningsdecreet in ieder geval het indienen van een aanvraag vergt.

Dat de reglementering zulks vereist, houdt een wettelijk vermoeden in dat het voorwerp van de aanvraag als mogelijks hinderlijk, gevaarlijk of ongezond dient te worden aanzien.

De bestendige deputatie en de minister hebben derhalve al te gemakkelijk aangenomen dat de door de aanvrager gevraagde verandering wel degelijk minstens potentieel, van aard was om de bestaande hinder te vergroten.

Het feit alleen al dat de kwalificatie van 'uitbreiding' toepasselijk is wijst in die richting.

Stellen dat de gevraagde verandering geen bijkomende hinder zou veroorzaken, omdat slechts een 'actualisatie', of met andere woorden regularisatie werd beoogd, komt neer op een schending van de in hoofding van het middel aangehaalde decretale en reglementaire bepalingen die de behandeling van dergelijke aanvragen regelen.

Daarenboven mag niet veronachtzaamd worden dat beroepster in haar beroepschrift bij de minister duidelijk had gesteld dat zij midden september 1997, net vóór de aanplakking van de beslissing van de bestendige deputatie, zelf de visu had vastgesteld dat op het bedrijf nieuwe brandstoftanks werden geleverd, en dat in de daarop volgende periode in de buurt de geurhinder wegens verbrande brandstof was begonnen.

De ambtenaar die op 17 december 1997 gedurende ongeveer 15 à 20 minuten het bedrijf Serry bezocht heeft, zou toen volgens tegenpartij 'vastgesteld' hebben dat geen nieuwe tanks aanwezig waren, en dat de verwarmingstoestellen in de stallen hoogstens binnen enige rookuitwaseming zouden kunnen geven.

(...)

Uit het administratief dossier blijkt overigens evenmin op welke wijze de ambtenaar ter plaatse op die bewuste 17 december 1997 tot onderzoek is overgegaan (zo is er geen proces-verbaal of genoteerd verslag voorhanden).

Het feit dat de verbrandingsgassen zouden vrijkomen binnen de stallen zelf is vooreerst ten zeerste ongeloofwaardig, gezien zulks onhoudbaar zou zijn voor de dieren zelf, en betekent ook allerminst dat daardoor geen geurhinder voor de buurt zou kunnen optreden, nu de exploitante in de praktijk gedurende het grootste gedeelte van het jaar de raampjes van de stallen, die gericht zijn naar de voorliggende straat toe, laat open staan.

Besluit moet dan ook zijn dat de deputatie en de minister niet de vereiste zorgvuldigheid aan de dag hebben gelegd om de argumenten en aanspraken van beroepster terdege te onderzoeken, en niet op adequate wijze hebben gemotiveerd waarom het administratief beroep verworpen diende te worden";

2.4.1. Overwegende dat in casu de verwerende partij bij toepassing van artikel 27, § 2, van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 de verandering van de inrichting van Lidwina SERRY bij wege van aktename heeft vergund; dat evengenoemde bepaling die van toepassing is op de verandering van een vergunde

inrichting die geen indeling van de inrichting in een hogere klasse tot gevolg heeft, luidt als volgt :

"§ 2. In de andere gevallen moet de verandering worden meegedeeld aan de overheid die in eerste aanleg bevoegd is.

Die overheid kan de verandering bij wege van aktename vergunnen. Op de aktename zijn de bepalingen van artikel 14, § 1 inzake bekendmaking en artikel 23 van toepassing.

Een vergunning moet worden aangevraagd ingediend indien deze overheid vaststelt dat de verandering van die aard is dat zij een bijkomend risico voor de mens of een aantasting van het leefmilieu inhoudt of de bestaande hinder vergroot";

2.4.2. Overwegende dat uit voorgeciteerde bepaling volgt dat de vereenvoudigde procedure van artikel 27, § 2, van het milieuvergunningsdecreet niet kan worden aangewend wanneer de verandering van die aard is dat zij een bijkomend risico voor de mens of een aantasting van het leefmilieu inhoudt of de bestaande hinder vergroot; dat het vanzelfsprekend is dat als uitgangspunt voor die toetsing de vergunde situatie moet worden genomen; dat uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij in hoofdzaak ervan is uitgegaan dat de verandering van de kwestieuze inrichting geen toename van de hinder ten overstaan van de reëel bestaande, doch gedeeltelijk niet vergunde situatie, zou meebrengen en dat zij op grond daarvan de verandering bij wege van aktename heeft vergund; dat het middel in de besproken mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 26 april 1998 waarbij het beroep dat Lucrèce TYTGAT had ingesteld tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 18 september 1997 houdende het verlenen bij wege van aktename van een milieuvergunning aan Lidwina SERRY, voor het veranderen van een mestvarkenbedrijf, gelegen aan de Oude Heirbaan 190 in 9800 Deinze, niet gegrond wordt verklaard.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig oktober tweeduizend en vier, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.