

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 243.824 van 28 februari 2019

in de zaak A. 223.742/VII-40.135.

In zake :

1. de VZW REGIONALE ACTIEGROEP
LEEFMILIEU DENDER EN SCHELDE
woonplaats kiezend te 9290 Berlare
Wakkebroekstraat 9
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tina Callebaut
2. de VZW NATUURPUNT BEHEER
gevestigd te 2800 Mechelen
Coxiestraat 11
alwaar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tina Callebaut
3. Steven DE GENDT
wonende te 9308 Gijzegem
Denderweg 105
alwaar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tina Callebaut
4. Jozef VERMEIR
wonende te 9310 Herdersem
Disgenaatdreef 11
alwaar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tina Callebaut

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Abbeloos
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Sint-Gillislaan 117
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij :

de BVBA DE WITTE BETON EN BOUWMATERIALEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erika Rentmeesters
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 november 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 23 augustus 2017 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 23 februari 2017, houdende het deels verlenen van de milieuvergunning aan de BVBA De Witte Beton en Bouwmaterialen voor het veranderen van een betoncentrale, gelegen aan de Aartstraat 60/a te Herdersem, gedeeltelijk gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 240.779 van 22 februari 2018 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De verwerende partij en de tussenkomen de partij hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomen de partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 februari 2019.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Malfait, die loco advocaat Tina Callebaut verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Martijn Van Acoleyen, die loco advocaat Dirk Abbeloos verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Laura Vandervoort, die loco advocaat Erika Rentmeesters verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De relevante feiten werden uiteengezet in arrest nr. 240.779 van 22 februari 2018 van de Raad van State.

IV. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

4. In hun tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 8.2.1.3 en 19, derde lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: inrichtingsbesluit), van het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem, de artikelen 21, §§ 1 en 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I), artikel 4.3.1, § 2, 1°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, de zorgvuldigheidsplicht, de algemene motiveringsverplichting, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat de exploitatie strijdig is met de bestemming van het gebied voor ambachtelijke bedrijven en kleine of middelgrote ondernemingen (hierna: kmo's).

De verwerende partij gaat volgens hen eveneens voorbij aan de vereiste om de concrete hinder die door de exploitatie wordt veroorzaakt te betrekken in de beoordeling van de planologische verenigbaarheid, hoewel zij bij de evaluatie van de geluidshinder vaststelt dat het bestaande bedrijf noch de gevraagde verandering bestaanbaar zijn met de omgeving.

Bovendien wijzen zij erop dat de tussenkomende partij bij het aanvullend geluidsonderzoek onder meer opmerkt dat een reductie van het geluid tot 29 dB voor de vervangende centrale “een haast onoverkomelijke uitdaging

[stelt]”, “quasi onhaalbaar [is]”, en enkel haalbaar is “wanneer de ‘nieuwe’ betoncentrale in een voldoende akoestisch dicht torengebouw wordt ondergebracht”.

5. De verwerende partij antwoordt dat het enkel haar toekomt om te oordelen, “binnen haar discretionaire bevoegdheid” en met “een zekere beleidsvrijheid”, of een onderneming al dan niet een kmo is. De verzoekende partijen en de Raad van State kunnen zich volgens haar niet in de plaats stellen “en zelf een opportuniteitsoordeel vellen”. Ze vervolgt dat het haar vrij staat “om haar set van criteria te bepalen tot de beoordeling of een bedrijf al dan niet een KMO-bedrijf is”. De verzoekende partijen tonen volgens haar niet aan dat haar beoordeling kennelijk onredelijk is. De criteria die de verzoekende partijen zelf vooropstellen zouden geen wettelijke basis kennen en deze zouden veeleer bepalingen vormen omtrent de goede plaatselijke ordening.

6. Volgens de tussenkomenende partij is de verwerende partij, “niettegenstaande de aanvraag betrekking heeft op de milieuvergunning, uitgebreid ingegaan op de planologische verenigbaarheid”. Zij benadrukt dat het deputatiebesluit waarbij de stedenbouwkundige vergunning voor de vervangende centrale voorwaardelijk werd verleend, “blijk geeft van een degelijke kennis van de wettige en feitelijke omstandigheden en de nodige formele en inhoudelijke afwegingen omvat en kan overgenomen worden in de ruimtelijke beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag”, en dat in dat besluit eveneens wordt overwogen dat met de aanvraag wel wordt betracht de opslag van cement uit te breiden met 400 ton, maar dat het niet de bedoeling is om de productiecapaciteit te verhogen, dat transportbewegingen niet toenemen en dat een deel van de cementaanvoer per schip kan gebeuren. Uit deze beoordeling blijkt volgens haar dat de verwerende partij er rekening mee houdt dat de bestaande inrichting niet alleen historisch gegroeid is maar ook stedenbouwkundig en milieutechnisch vergund is, zodat men bezwaarlijk kan stellen dat de aangevraagde verandering, voorwerp van de bestreden beslissing, tot gevolg zou hebben dat het bedrijf niet langer verenigbaar zou zijn met de bestemmingsvoorschriften. Tevens maakt de verwerende partij,

steeds volgens de tussenkomen de partij, niet louter een economische afweging van wat als een kmo moet worden beschouwd, maar maakt zij zich daarnaast uitdrukkelijk ook de argumenten eigen die geleid hebben tot het afleveren van de stedenbouwkundige vergunning voor de vervangende betoncentrale 3. Nu het beroep tegen de stedenbouwkundige vergunning door de deputatie werd verworpen en dit besluit niet verder werd betwist, kunnen de verzoekende partijen volgens de tussenkomen de partij niet alsnog gaan beweren dat het project strijdig is met de bestemmingsvoorschriften. In die beslissing wordt bovendien rekening gehouden met de mogelijke hinderaspecten.

Uit de overwegingen die de bestreden beslissing wijdt aan de geluidshinder, blijkt volgens de tussenkomen de partij zeer duidelijk dat, zeker met sanering tijdens de dagperiode, de geluidsnormen gerespecteerd kunnen worden, er daarbij van uitgaande dat de geluidsnormen voor “nieuwe inrichtingen” van toepassing zijn op de werking van betoncentrale 3 en van betoncentrales 2 en 3 samen, hetgeen zij blijft betwisten nu hier volgens haar geen sprake is van een nieuwe inrichting, noch van de verandering van de bestaande inrichting voor de toepassing van de geluidsnormen. Door op basis van het preventiebeginsel de gelijktijdige werking van de 3 betoncentrales uit te sluiten nu niet zeker is of in dat geval de geluidsnormen gehaald kunnen worden, heeft de verwerende partij volgens de tussenkomen de partij op een zorgvuldige wijze beslist.

Zij benadrukt dat de aanvraag enkel het veranderen van de bestaande inrichting beoogt, meer bepaald het verwijderen van betoncentrale 1 en het plaatsen van betoncentrale 3. Betoncentrale 2 is vergund en is geen voorwerp van de aanvraag. Het gaat evenmin om een procedure tot wijziging van de milieuvoorwaarden. De vraag of betoncentrale 2 al dan niet de geluidsnormen respecteert, is dan ook een probleem van handhaving, maar niet van deze vergunningsprocedure. In de bestreden beslissing wordt bovendien geen toelating gegeven om van de dwingende norm van artikel 4.5.3.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II) af te wijken.

7. De verzoekende partijen wederantwoorden dat het “toegevoegd akoestisch onderzoek [...] wel degelijk als grondslag [heeft] gediend” voor de bestreden beslissing en dat de verwerende partij niet aantoont dat het akoestisch onderzoek in combinatie met het aanvullend onderzoek voldoet aan de geldende bepalingen van Vlarem II.

8. De tussenkomende partij benadrukt in de laatste memorie nog dat de saneringsmaatregelen van de keringswanden ervoor zullen zorgen dat de betoncentrale 2 net wel aan de normen van Vlarem II zal voldoen, ook 's nachts, wanneer de andere bijzondere voorwaarden worden nageleefd. Bovendien voldoet betoncentrale 2 op dit moment al aan de geldende geluidsnormen overdag en 's avonds. De beoordeling van 29 mei 2018 door een erkende geluidsdeskundige van de geluidsstudie doet besluiten dat er geen overschrijdingen zijn tijdens de avond- en nachtperiode en dat slechts één meetpunt een beperkte overschrijding tijdens de nachtperiode laat zien.

9. De verzoekende partijen herinneren er in hun laatste memorie aan dat zij in hun verzoekschrift hebben aangevoerd dat de geluidshinder van betoncentrale 2 wel relevant is voor de beoordeling van de hinder van betoncentrale 3 en van de uitbating die met de vergunningsaanvraag wordt beoogd. Met de nieuwe beoordeling van de geluidsstudie toont de tussenkomende partij volgens hen aan dat haar activiteit niet langer een kmo-activiteit is maar een industriële activiteit die niet meer thuishoort in het plaatselijke gebied voor ambachtelijke bedrijven en kmo's.

Beoordeling

10. Artikel 7 van het inrichtingsbesluit luidt:

“2 De industriegebieden:

2.0 Deze zijn bestemd voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven. Ze omvatten een bufferzone. Voor zover zulks in verband met de

veiligheid en de goede werking van het bedrijf noodzakelijk is, kunnen ze mede de huisvesting van het bewakingspersoneel omvatten.

Tevens worden in deze gebieden complementaire dienstverlenende bedrijven ten behoeve van de andere industriële bedrijven toegelaten, namelijk: bankagentschappen, benzinestations, transportbedrijven, collectieve restaurants, opslagplaatsen van goederen bestemd voor nationale of internationale verkoop”.

Artikel 8 van het inrichtingsbesluit luidt:

“2.1. Voor de industriegebieden kunnen de volgende nadere aanwijzingen worden gegeven:

- 2.1.1. de gebieden voor vervuilende industrieën. Deze zijn bestemd voor de vestiging van bedrijven die ter bescherming van het leefmilieu moeten worden afgezonderd;
- 2.1.2. de gebieden voor milieubelastende industrieën. Deze zijn bestemd voor bedrijven die om economische of sociale redenen moeten worden afgezonderd;
- 2.1.3. de gebieden voor ambachtelijke bedrijven en de gebieden voor kleine en middelgrote ondernemingen. Deze gebieden zijn mede bestemd voor kleine opslagplaatsen van goederen, gebruikte voertuigen en schroot, met uitzondering van afvalproducten van schadelijke aard”.

Artikel 8.2.1.3 van het inrichtingsbesluit reikt zelf geen criteria aan om uit te maken of een inrichting al dan niet kan worden beschouwd als een ambachtelijk bedrijf of een kmo. Het komt derhalve aan de vergunningverlenende overheid toe, wanneer zij staat voor de vraag of een inrichting kan worden ingepast in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en kmo's, om aan de hand van pertinente feitelijke gegevens en op afdoende wijze te motiveren waarom zulks volgens haar het geval is. Uit die motivering moet onder meer blijken dat de vergunde activiteiten, ondanks de hinder die zij veroorzaken, toegelaten kunnen worden in het betrokken gebied.

Een vergunningsaanvraag voor de verandering van een bestaande vergunde inrichting vereist een nieuwe concrete beoordeling aan de hand van actuele inzichten en regelgeving en rekeninghoudend met eventuele ontwikkelingen in de bedrijfsvoering en in de relevante nabije omgeving.

De verwerende partij komt in de bestreden beslissing niet verder dan de vaststelling dat de inrichting van de exploitant zich “binnen de Europese criteria” volgens de Europese kmo-definitie bevindt. Zij heeft het in haar memorie van antwoord enkel over de criteria die zij heeft ontleend aan “de Europese kmo-definitie”, “zoals vermeld op de site van het Agentschap ondernemen”. De tussenkomenende partij houdt voor dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de formele motivering heeft overgenomen die door de deputatie werd gegeven bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning in 2015. In de bestreden beslissing wordt echter geen melding gemaakt van de inhoud van de motivering van die stedenbouwkundige vergunning. Zij werd blijkbaar niet aan de bekendmaking van de bestreden beslissing toegevoegd, en de verwerende partij heeft ze ook niet opgenomen in het administratief dossier. Er kan dan ook niet worden aangenomen dat de bestreden beslissing de planologische verenigbaarheid heeft gemotiveerd door de motivering in de door de deputatie verleende stedenbouwkundige vergunning over te nemen.

Het tweede middel is gegrond waar het aanvoert dat in de formele motivering van de bestreden beslissing geen concrete toetsing is terug te vinden van de verenigbaarheid van de exploitatie met de bestemming gebied voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen.

11. Anders dan de tussenkomenende partij dat ziet, voeren de verzoekende partijen wel degelijk in het verzoekschrift het niet zorgvuldige onderzoek van de aanvraag aan waar het de relevantie betreft van de vastgestelde geluidshinder voor de beoordeling van de verenigbaarheid met de gewestplanbestemming. Het feit dat betoncentrale 2 vergund is en, zo beschouwd, niet het voorwerp uitmaakt van de gevraagde verandering van de vergunde inrichting, houdt niet in dat er abstractie van kan worden gemaakt voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de exploitatie van de inrichting na de gevraagde verandering met de gewestplanbestemming.

Wat de materiële motivering van de verenigbaarheid van de exploitatie met de bestemming van het betrokken gebied betreft, stelt de bestreden beslissing dat volgens de geluidsstudie van 20 juni 2016, centrale 2 en 3 hetzelfde akoestische bronvermogen zullen hebben, dat de reeds aanwezige betoncentrale 2 een nieuwe inrichting is, en dat de ter vervanging van de bestaande centrale 1 nog te plaatsen centrale 3 ook een nieuwe inrichting zal zijn, zodat “voor de hele beoogde situatie moet getoetst worden aan de geluidsnormen voor nieuwe inrichtingen”, “dat het specifiek geluid L_{sp} zonder sanering waarbij betoncentrale 2 of betoncentrale 3 alleen in werking is, niet berekend is in de geluidsstudie van 20 juni 2016; dat in dat geval ook moet voldaan worden aan de geluidsnormen voor specifiek geluid voor een nieuwe inrichting of verandering van een bestaande inrichting, zijnde 45 dB(A) overdag en 35 dB(A) ’s nachts”.

Uit de in het tussenarrest aangehaalde overwegingen blijkt dat de bestreden beslissing eenzelfde specifiek geluid veronderstelt voor centrale 2 en 3. Dat berekend specifiek geluid wordt in de derde kolom met geluidswaarden van de tabel weergegeven. Beide centrales moeten volgens de bestreden beslissing voldoen aan de voorwaarden voor nieuwe inrichtingen, zoals weergegeven in de voorlaatste (overdag) en laatste (’s nachts) kolom van de tabel. Voor beide centrales moet dan uiteraard dezelfde conclusie gelden, namelijk - in de woorden van de beslissing zelf - dat ze, elk op zich, niet voldoen aan de norm ’s nachts; dat er overschrijding is in de rekenpunten IP2, IP4 en IP5; dat in de punten IP2 en IP5 zelfs meer dan 38 dB(A) wordt berekend, wat een overschrijding met meer dan 3 dB(A) van de geluidsnorm inhoudt, hetgeen een verdubbeling van de geluidshinder betekent. Er blijkt niet waarom het “aangewezen” zou zijn om centrale 3 niet te laten exploiteren voor 7 uur, terwijl dezelfde overschrijding van dezelfde norm door centrale 2 voor 7 uur wel aanvaardbaar zou zijn. Uit de bestreden beslissing blijkt niet waarom van de dwingende norm van artikel 4.5.3.1 van Vlarem II kan worden afgeweken.

Ten onrechte stelt de tussenkomende partij dat dit een zaak is van toezicht en handhaving. De feitelijke vaststelling dat de exploitatie van de

reeds eerder vergunde centrale 2 tijdens de nacht niet voldoet aan de dwingende geluidsnormen van Vlarem II voor gebieden gelegen op een afstand van minder dan 500 meter van gebied voor ambachtelijke bedrijven en kmo's, staat op gespannen voet met de aanname dat het niet gaat om een bedrijf dat ter bescherming van het leefmilieu of om economische of sociale redenen moet worden afgezonderd. Het gaat derhalve om een essentieel aspect van de te beoordelen vergunningsaanvraag.

De verzoekende partijen wijzen er ten andere terecht op dat de tussenkomenende partij in haar aanvraag zelf stelt dat zij het moeilijk haalbaar acht om aan de geluidsnormen van Vlarem II te voldoen terwijl zij in haar memorie blijft betwisten, tegen de bestreden beslissing in, dat de gevraagde exploitatie moet worden getoetst aan de normen voor nieuwe inrichtingen.

Eén en ander getuigt niet van een zorgvuldig onderzoek van de aanvraag. De nieuwe interpretatie die de tussenkomenende partij bij haar laatste memorie voegt, van de geluidsstudie van 20 juni 2016 die de basis heeft gevormd voor de bestreden beslissing, kan de beoordeling in de bestreden beslissing niet met terugwerkende kracht alsnog zorgvuldig maken.

Het middel is ook in dit opzicht gegrond.

12. Het beroep is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 23 augustus 2017 waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 23 februari 2017, houdende het deels verlenen van de milieuvergunning aan de BVBA De Witte Beton en Bouwmaterialen voor het veranderen van een betoncentrale, gelegen aan de Aartstraat 60/a te Herdersem, gedeeltelijk gegrond worden verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1.600 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig februari tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys