

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 24 juli 2020 met nummer RvVb-UDN-1920-1048
in de zaak met rolnummer 1920-RvVb-0692-UDN

Verzoekende partij de nv **EMPRO EUROPE**

vertegenwoordigd door advocaat Tom SWERTS, met
woonplaatskeuze op het kantoor te 2800 Mechelen,
Antwerpsesteenweg 16-18

Verwerende partij het **VLAAMS GEWEST**

vertegenwoordigd door de Vlaamse regering

vertegenwoordigd door advocaten Jürgen VANPRAET en Bram VAN
DEN BERGHE, met woonplaatskeuze op het kantoor te 8820 Torhout,
Oostendestraat 306

I. **BESTREDEN BESLISSING**

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 13 juli 2020 de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 9 juli 2020.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 16 januari 2020 gedeeltelijk ingewilligd.

De verwerende partij heeft de vergunningen van de verzoekende partij, verleend bij besluiten van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 29 maart 2012, 14 augustus 2014, 29 januari 2015, 6 juni 2016 en 20 december 2018, voor de exploitatie van een productiebedrijf voor dierlijke eiwitten voor een periode van minstens drie maanden geschorst.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het terrein gelegen te 9200 Dendermonde, Vosmeer 22, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummer 664 B2.

II. **VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij dient een nota met opmerkingen over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en het administratief dossier in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid op de openbare zitting van 17 juli 2020.

Advocaat Jens JOOSSENS, die *loco* advocaat Tom SWERTS voor de verzoekende partij verschijnt, en advocaat Bram VAN DEN BERGHE, die voor de verwerende partij verschijnt, zijn gehoord.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

De verzoekende partij exploiteert aan de Vosmeer 22 te Dendermonde een inrichting voor de productie van dierlijke eiwitten. Uit pluimveeveren worden eiwitten voor diervoeding, landbouw of cosmetica gewonnen. Daarnaast verwerkt het bedrijf kippenvlees tot gedroogd meel en vet. De vergunningstoestand van de exploitatie wordt geregeld door besluiten van de provincie Oost-Vlaanderen van 29 maart 2012, 14 augustus 2014, 29 januari 2015, 6 juni 2016 en 20 december 2018.

2.

De exploitatie leidt tot klachten van omwonenden over geurhinder. In de loop van 2016, 2017, 2018 en 2019 stelt de afdeling Handhaving van het Departement Omgeving meerdere processen-verbaal op ten laste van de inrichting, voornamelijk wegens het veroorzaken van geurhinder. Diverse aanmaningen worden tot het bedrijf gericht.

3.

Op 10 september 2019 vraagt het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde aan de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen om een tijdelijke schorsing van de vergunningen van de verzoekende partij te onderzoeken. De redengeving van het verzoek luidt dat de klachten over geurhinder in de loop der jaren enkel maar toegenomen zijn, ondanks de maatregelen die het bedrijf getroffen heeft.

Op 26 september 2019 beslist de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen om een procedure tot schorsing van de onder randnummer 1 vermelde vergunningen voor de exploitatie van de inrichting op te starten.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde adviseert in zitting van 25 november 2019 gunstig om tot schorsing dan wel opheffing over te gaan.

De afdeling Handhaving brengt op 28 november 2019 gunstig advies uit tot schorsing of opheffing van de vergunningen.

Op 16 januari 2020 beslist de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen tot opheffing van de vergunningen.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 14 februari 2020 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde brengt in zitting van 4 mei 2020 gunstig advies uit voor de schorsing dan wel opheffing.

De afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten van het Departement Omgeving brengt op 8 mei 2020 advies uit om de vergunningen op te heffen.

De hoorzitting vindt op 26 mei 2020 plaats.

Op 10 juni 2020 adviseert de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie (GOVC) om het beroep in te willigen, de vergunningen niet te schorsen en niet op te heffen.

Op 9 juli 2020 beslist de verwerende partij om de vergunningen te schorsen. De vergunningen worden voor een termijn van minstens drie maanden geschorst. Na het verstrijken van de termijn van drie maanden wordt de schorsing opgeheven binnen drie werkdagen nadat de afdeling Handhaving vastgesteld heeft “dat de nodige werken en maatregelen zijn uitgevoerd om de geurhinder afkomstig van de discontinue geurbronnen, met name van de beluchtingstank van de waterzuivering en van het openstaan van de poorten van de aanvoerhal, tot een aanvaardbaar en niet-storend niveau [te beperken]”. Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING BIJ UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID

De exceptie van niet-ontvankelijkheid die de verwerende partij opwerpt, moet maar worden onderzocht als de schorsingsvoorwaarden vervuld zijn. Zoals nog blijkt, is dat niet het geval.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING BIJ UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID – MIDDELEN

Op grond van artikel 40, §2, eerste lid DBRC-decreet kan bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing worden bevolen onder de cumulatieve voorwaarden dat de verzoekende partij een uiterst dringende noodzakelijkheid aantoonst en minstens een ernstig middel aanvoert dat de vernietiging op het eerste gezicht kan verantwoorden.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

Een eerste middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van de artikelen 92 en 93 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (vervolgens: het Omgevingsvergunningsdecreet), van de artikelen 134, §3 en 135, §3 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (vervolgens: het Omgevingsvergunningsbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (vervolgens: de Motiveringswet), en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het evenredigheids-, het redelijkheids- en het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partij stelt:

“...

De artikelen 92 en 93 van het Omgevingsvergunningsdecreet en de artikelen 134 § 3 en 135 § 3 van het Omgevingsvergunningsbesluit voorzien in de mogelijkheid voor de bevoegde overheid en de administratieve beroepsinstantie om een omgevingsvergunning voor de

exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit volledig of gedeeltelijk te schorsen of op te heffen.

Voor wat betreft de keuze tussen een schorsing en een opheffing lezen we in de memorie van toelichting bij het Omgevingsvergunningsdecreet als volgt:

(...)

Een schorsing van een omgevingsvergunning is een uitzonderlijke maatregel die kan bevolen worden om het betrokken bedrijf te verplichten om te investeren in bekende milieuhinderbeperkende maatregelen.

Een opheffing is een nog meer uitzonderlijke maatregel (zie stuk 59, waaruit blijkt dat er jaarlijks slechts één enkele schorsings- of opheffingsprocedure aanhangig wordt gemaakt bij de minister) die maar aan de orde is indien vaststaat dat de exploitant niet meer in staat is om de milieuvorwaarden na te leven.

In casu heeft verwerende partij in de bestreden beslissing geoordeeld dat een schorsing van de vergunningen van verzoekende partij verantwoord was, nu uit een rapport van 20 mei 2020 nog een aantal discontinue diffuse bronnen van geurhinder zouden blijken waardoor de milieuvorwaarden op dit ogenblik niet nageleefd zouden zijn teneinde de geurimpact tot een aanvaardbaar niveau te beperken.

Er moet echter worden vastgesteld dat de schorsing weliswaar in een eerste fase is beperkt tot een periode van (minstens) drie maanden, maar dat daarbij is bepaald dat de schorsing na drie maanden maar kan worden opgeheven indien door de Afdeling Handhaving komt vast te staan dat de nodige maatregelen en werken zijn uitgevoerd én dat zij afdoende werken.

De motivering in de bestreden beslissing dienaangaande luidt als volgt (p. 32):

(...)

Het dispositief van de bestreden beslissing luidt als volgt (p. 34):

(...)

Aldus moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing schijnbaar een in de tijd beperkte schorsing van de exploitatievergunningen oplegt, maar dat de opgelegde maatregel dreigt te verworden tot een in de tijd onbeperkte opheffing van de exploitatievergunningen. Bovendien wordt de omslag van een schorsing naar geen maatregel dan wel een verkapte opheffing van de vergunningen in handen gesteld van de Afdeling Handhaving, nu het immers aan de Afdeling Handhaving toekomt om vast te stellen en te beoordelen of verzoekende partij de nodige maatregelen heeft genomen en of deze effectief zijn. Niet alleen heeft verzoekende partij aldus geen enkele zekerheid dat de schorsing van 3 maanden zal worden opgeheven indien zij de nodige maatregelen neemt en wordt haar dus geen enkel (zeker) perspectief gebonden voor een heropstart van de exploitatie. Maar bovendien is zij voor een eventuele opheffing van de schorsingsmaatregel volledig afhankelijk van de vaststellingen en beoordelingen van de Afdeling Handhaving. Op deze manier heeft verwerende partij de Afdeling Handhaving de facto bevoegd gemaakt om de schorsing van de exploitatievergunningen van verzoekende partij telkens te verlengen waardoor dit neerkomt op een opheffing van deze vergunningen.

Deze werkwijze is kennelijk in strijd met de artikelen 92 en 93 van het Omgevingsvergunningsdecreet en de artikelen 134 § 3 en 135 § 3 van het Omgevingsvergunningsbesluit. Op de eerste plaats heeft verwerende partij geoordeeld dat een tijdelijke schorsing op haar plaats was, maar heeft zij de mogelijkheid gecreëerd dat dit in werkelijkheid zal uitdraaien op een permanente opheffing van de vergunningen.

Bovendien heeft verwerende partij haar bevoegdheid om over een schorsing of opheffing te beslissen op onwettige wijze in handen gesteld van de Afdeling Handhaving die louter is aangewezen als een adviesinstantie en die wettelijk geen enkele bevoegdheid heeft om de vergunningen van verzoekende partij te schorsen of op te heffen.

De bestreden beslissing schendt ook het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Het is kennelijk onevenredig om een maatregel op te leggen die in de praktijk kan neerkomen op een permanente schorsing en dus (verkapte) opheffing van de exploitatievergunningen, terwijl werd geoordeeld dat een schorsing (en geen opheffing) een gepaste en evenredige maatregel was. Hiermee is ook het redelijkheidsbeginsel geschonden, aangezien het niet denkbaar is dat een andere (redelijk handelende) overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst eenzelfde beslissing zou hebben kunnen nemen waarin een onbevoegde overheidsinstantie gemachtigd wordt om een verkapte opheffing van de exploitatievergunningen van verzoekende partij op te leggen.

Ook de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet van 29 juli 1991 en het motiveringsbeginsel zijn geschonden. De bestreden beslissing is niet afdoende gemotiveerd waar zij enerzijds oordeelt dat een schorsingsmaatregel passend is en volstaat, maar anderzijds een verkapte opheffing oplegt.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 92, eerste lid van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt dat de bevoegde overheid, vermeld in artikel 15, de omgevingsvergunning voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit volledig of gedeeltelijk kan schorsen of geheel of gedeeltelijk kan opheffen als de algemene, de sectorale of de bijzondere milieuvorwaarden niet nageleefd worden. De parlementaire voorbereiding licht toe dat een schorsing aan de orde is als vaststaat dat de exploitant op relatief korte termijn na de nodige aanpassings- of saneringswerken in staat is de milieuvorwaarden na te leven, een opheffing als vaststaat dat de exploitant daartoe niet meer in staat is (memorie van toelichting, *Parl.St. VI.Parl.*, 2013-14, nr. 2334/1, 59).

2.

In zoverre de verzoekende partij de schorsing dan wel de opheffing als een “uitzonderlijke maatregel” bestempelt, lijkt het dat die zienswijze enigszins genuanceerd mag worden. Gewis gaat het om maatregelen met ingrijpende gevolgen en mag het evident worden genoemd dat de beslissing om ze aan te wenden op een in feite en in rechte draagkrachtige grondslag berust, en genomen wordt met zin voor mate en evenredigheid. Dat neemt niet weg dat het gaat om een geëigende, wettelijk ter beschikking van het bestuur gestelde procedure om op te treden in een situatie waarin een exploitant de op hem rustende milieuvorwaarden niet naleeft. Moet een schorsings- of opheffingsbeslissing aan strenge vereisten voldoen, dan houdt dat niet in dat het, wettelijk, om een uitzonderingsprocedure gaat.

3.

De verwerende partij beslist tot een schorsing van de vergunningen die na verloop van drie maanden opgeheven wordt als de afdeling Handhaving vastgesteld heeft dat de verzoekende partij in die periode de nodige maatregelen genomen heeft om de geurhinder uit discontinue bronnen – de beluchtingstank van de waterzuivering en het openstaan van de poorten van de aanvoerhal – tot een aanvaardbaar niveau terug te dringen, en als die afdeling de maatregelen gunstig beoordeeld heeft. De schorsing wordt opgeheven binnen de termijn van drie werkdagen nadat de

afdeling Handhaving aan de in het ministerieel besluit met name aangeduide instanties en de verzoekende partij haar bevindingen en vaststellingen meegedeeld heeft.

Anders dan de verzoekende partij betoogt, legt de bestreden beslissing op het eerste gezicht wel degelijk een in de tijd beperkte schorsing op en gaat het niet om een “verkapte opheffing”. De verwerende partij stelt na het verstrijken van de termijn van drie maanden op dwingende wijze een evaluatie door de afdeling Handhaving van de genomen maatregelen in het vooruitzicht. De schorsingsduur wordt daarmee van het te bereiken resultaat afhankelijk gesteld. De na de termijn van drie maanden te verrichten vaststellingen zijn geen vrijblijvende zaak.

De bestreden beslissing biedt de verzoekende partij daarmee perspectief op de heropstart van de exploitatie en legt de duur van de schorsing mee, en in de eerste plaats, in haar handen. De beëindiging van de schorsing vergt weliswaar een nieuwe beoordeling, maar dat is *prima facie* geen reden om tot de onrechtmatigheid van de bestreden beslissing te besluiten. Het is inherent aan de schorsingsprocedure dat de verwerende partij het einde van de schorsing afhankelijk kan stellen van de beëindiging van de aangerekende tekortkomingen, zodat zij ook bevoegd lijkt te zijn om beschikkingen over het verdere verloop te treffen die voldoende garanderen dat de maatregelen effectief genomen worden en ook werken. Zonder de mogelijkheid om modaliteiten van opvolging en evaluatie van de opgelegde maatregelen te bepalen, zou de schorsing als instrument van probleemoplossing op korte termijn grotendeels van zijn nut ontdaan zijn.

Evenmin kan de verzoekende partij op het eerste gezicht worden gevolgd waar zij betoogt dat de verwerende partij haar beslissingsbevoegdheid over de schorsing en opheffing aan de afdeling Handhaving uitbesteed heeft. De opvolging van de zaak na de bevolen schorsing lijkt daarmee integendeel in handen van de bevoegde toezichthoudende dienst te liggen. Artikel 96 van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt trouwens dat toepassing gemaakt wordt van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM) nadat de beslissing tot schorsing of opheffing op administratief niveau definitief geworden is, dat wil zeggen het luik in DABM van toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen. Op het verdere verloop van het handhavingstraject en de evaluatie door de afdeling Handhaving van de genomen maatregelen kan er niet worden vooruitgelopen.

4.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

Een tweede middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 92 van het Omgevingsvergunningsdecreet, artikel 134 van het Omgevingsvergunningsbesluit, de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheids-, het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partij stelt:

“...
“

Op grond van artikel 92 van het Omgevingsvergunningsdecreet is het de bevoegde overheid, vermeld in artikel 15 van het decreet, die een omgevingsvergunning voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit volledig of gedeeltelijk kan schorsen of opheffen als de algemene, sectorale of bijzondere milieuvoorwaarden niet worden nageleefd.

*Artikel 134 § 1 van het Omgevingsvergunningsbesluit preciseert dienaangaande als volgt:
(...)*

In artikel 134 van het Omgevingsvergunningsbesluit wordt duidelijk vermeld dat enkel de 'bevoegde overheid' het initiatief mag nemen om een omgevingsvergunning te schorsen of op te heffen. In de huidige zaak geval kon het initiatief dus uitsluitend uitgaan van de deputatie, en niet van het college van burgemeester en schepenen van Dendermonde.

Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld het bijstellen van de bijzondere milieuvoorwaarden of het opleggen van bestuurlijke maatregelen, waar de Vlaamse decreetgever uitdrukkelijk heeft voorzien dat het initiatief hiertoe kan uitgaan van een andere partij dan de overheid die bevoegd is om de maatregel op te leggen.

Er moet dan ook worden vastgesteld dat wanneer het de bedoeling is van de Vlaamse decreetgever dat een maatregel die ingrijpt op de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit kan worden verzocht door een andere partij dan de overheid die bevoegd is om deze maatregel op te leggen, de Vlaamse decreetgever deze mogelijkheid alsdan uitdrukkelijk voorziet in de regelgeving. Uit de afwezigheid van deze mogelijkheid in de procedure tot schorsing of opheffing van een omgevingsvergunning voor de exploitatie van een vergunde inrichting of activiteit, waarbij integendeel uitdrukkelijk wordt gesteld dat dit alleen kan op initiatief van de daartoe bevoegde overheid, kan alleen maar geconcludeerd worden dat het niet de bedoeling is van de Vlaamse decreetgever dat om deze maatregel verzocht zou kunnen worden door een andere dan de daartoe bevoegde overheid.

Indien alsdan het initiatief om een schorsingsprocedure op te starten uitgaat van een andere overheid dan de overheid die als de bevoegde overheid is aangewezen, leidt dit dit noodgedwongen tot de onontvankelijkheid van het schorsingsverzoek.

De Raad van State heeft dit met zoveel woorden uitdrukkelijk bevestigd in het belangwekkende arrest nr. 100.330 van 25 oktober 2001:

'Overwegende dat uit de hierboven aangehaalde bepalingen op het eerste gezicht niet blijkt dat de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen of derde-belanghebbenden, zoals omwonenden, een verzoek tot schorsing of opheffing van een milieuvergunning bij de daartoe bevoegde overheid, in casu de bestendige deputatie, kunnen indienen; dat wanneer zij dat toch doen, de bestendige deputatie prima facie een dergelijk verzoek als onontvankelijk dient af te wijzen; dat aldus na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing -beslissing die de bestendige deputatie vermoedelijk als blijk van tegemoetkoming aan de omwonenden heeft genomen- zij niet op ontvankelijke wijze kan ingaan op het verzoek tot opheffing; dat dienvolgens verzoeksters geen belang hebben bij het voorliggend schorsingsverzoek; dat de exceptie kan worden aangenomen'.

De Raad van State oordeelt dus uitdrukkelijk dat wanneer een verzoek tot schorsing uitgaat van het gemeentebestuur, dit moet worden afgewezen als onontvankelijk.

Deze rechtspraak van de Raad van State is nog steeds actueel. Alhoewel in deze het Omgevingsvergunningsdecreet en het Omgevingsvergunningsbesluit toepasselijk zijn, dient te worden opgemerkt dat de nieuwe regeling identiek is aan de vroegere regeling inzake de schorsing/opheffing van milieuvergunningen (artikel 36 e.v. Milieuvergunningsdecreet) en zoals vroeger dus géén mogelijkheid voorziet voor derde partijen om te verzoeken om een schorsing of opheffing van een omgevingsvergunning voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit.

In casu is de gehele procedure overduidelijk de resultante van een initiatief van het college van burgemeester en schepenen.

In deze kan verwezen worden naar:

- *Het verzoek van het CBS Dendermonde van 10 september 2019 om de procedure op te starten tot schorsing van de milieuvergunningen van Empro (stuk 8b)*
- *De nota van de dienst leefmilieu van de deputatie van 16 september 2019 waarin het schorsingsverzoek van het CBS Dendermonde een eerste maal is behandeld (stuk 10a).*

Het voorwerp van deze nota is als volgt aangeduid:

'Verzoek van het College van Burgemeester en Schepenen van Dendermonde tot schorsing van de milieuvergunningen'

In de aanhef van de nota lezen we:

'Met een schrijven van 10 september 2019 werd een verzoek tot schorsing van de milieuvergunningen ingediend door het college van burgemeester en schepenen van Dendermonde'.

In dit document, zoals het integraal werd bijgetreden door de deputatie en dus aan de basis ligt van de schorsings- en opheffingsprocedure komt geen enkele eigen overweging voor van de dienst leefmilieu en evenmin van de deputatie ter verantwoording van de opstart van de procedure. Het heet enkel:

'De dienst meent dat deze gegevens volstaan om de procedure tot schorsing van de milieuvergunningen te starten.'

Indien u akkoord kunt gaan met het opstarten van deze procedure, believe het de heer provinciegriffier en mevrouw de gedeputeerde de bijgevoegde ontwerpbriefen aan de exploitant en het College te ondertekenen.

De dienst zal dan de verdere stappen nemen om deze procedure op te starten (namelijk het opvragen van de adviezen en processen-verbaal bij het College en de toezichthoudende overheid).'

Aldus is het schorsingsverzoek van het CBS Dendermonde de enige grondslag van de opstart van huidige opheffingsprocedure!

- *de aangetekende brief van de deputatie (stuk 10b) houdende kennisgeving van de opstart van de schorsingsprocedure waarin wordt bevestigd*

'De deputatie besliste op 26/09/2019, op grond van het verzoek van het college van burgemeester en schepenen van 10 september 2019, om de procedure op te starten tot schorsing van de volgende milieuvergunningen verleend voor de exploitatie van uw productiebedrijf van voedingsmiddelen, gelegen aan Vosmeer 22 te 9200 Dendermonde (...).'

- de brief van de deputatie van 28 november 2019 (stuk 19) waarin met exact dezelfde bewoordingen wordt verwezen naar de deputatiebeslissing van 26 september 2019 op verzoek van het CBS Dendermonde
- het verslag van de hoorzitting voor de deputatie op 11 december 2019 (stuk 30):

'De Deputatie besliste op 26 september 2019 de procedure op te starten tot schorsing van de milieuvergunningen van Empro Europe nv, op verzoek van het College'.

Het formele initiatief van het college van burgemeester en schepenen om de schorsingsprocedure op te starten was dan ook in strijd met artikel 92 van het Omgevingsvergunningsdecreet en artikel 134 van het Omgevingsvergunningsbesluit.

Hoewel verzoekende partij dit argument uitdrukkelijk heeft opgeworpen voor de deputatie en de verwerende partij, zijn haar exploitatievergunningen opgeheven door de deputatie en vervolgens geschorst door verwerende partij.

De deputatie is volledig voorbijgegaan aan de argumentatie van verzoekende partij.

Verwerende partij verwerpt de kritiek van verzoekende partij als volgt in de bestreden beslissing (...):

(...)

Volgens artikel 134 van het Omgevingsvergunningsbesluit mag enkel de bevoegde overheid het initiatief nemen om een omgevingsvergunning te schorsen of op te heffen

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde heeft op 10 september 2019 een verzoek tot schorsing van de milieuvergunningen ingediend bij de deputatie Volgens de beroepsindiener had dit verzoek onontvankelijk moeten verklaard worden omdat een procedure tot opheffing of schorsing ingevolge artikel 134 van het Omgevingsvergunningsbesluit niet op verzoek van een derde kan gebeuren.

Evenwel kan de deputatie, ingevolge artikel 92 van het Omgevingsvergunningsdecreet, zelf beslissen om een procedure tot schorsing of opheffing te starten. Zij kan zich daarbij baseren op informatie die zij krijgt van andere instanties omtrent hinder en de naleving van de voorwaarden Het verzoek van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde heeft de deputatie de nodige informatie bezorgd, waarna deze zelf beslist heeft om een procedure tot schorsing op te starten Het opstarten van deze procedure was een eigen keuze van de deputatie Het beoordelen van de ontvankelijkheid van het verzoek van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde is bijgevolg niet aan de orde. Evenmin moet dan de samenstelling van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde onderzocht worden

Ten eerste kan verwerende partij onmogelijk tegenspreken dat het initiatief van de schorsingsprocedure uitging van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde. Dit wordt in zoveel woorden erkend door de deputatie zelf en de minister kan niet ontkennen wat de deputatie heeft erkend. Er is geen zelfstandig initiatief gekomen van de deputatie, buiten het initiatief van het college. De kern van dit middel bestaat erin dat

een schorsingsprocedure nooit kan geïncentiveerd worden door een derde zoals het college en dat het enkel daardoor door een flagrante onwettigheid is aangetast.

Bovendien is hogere motivering intern tegenstrijdig en kennelijk onredelijk. Enerzijds erkent verwerende partij dat het college van burgemeester en schepenen 'een verzoek tot schorsing van de milieuvergunningen' heeft ingediend bij de deputatie, terwijl zij anderzijds haar eigen vaststelling negeert en ontkent door te stellen dat het college van burgemeester louter de "nodige informatie" zou hebben bezorgd aan de deputatie en dat de deputatie vervolgens zelf beslist zou hebben om een schorsingsprocedure op te starten.

De gegeven motivering is intern tegenstrijdig, omdat het college van burgemeester en schepenen niet enerzijds formeel de schorsingsprocedure kan initiëren en anderzijds geacht kan worden dit niet te hebben gedaan (maar wel de deputatie) en louter informatie te hebben bezorgd aan de deputatie.

De gegeven motivering is ook kennelijk onredelijk, omdat zij ingaat tegen de stukken van het administratief dossier die duidelijk aantonen dat de schorsingsprocedure formeel is opgestart op initiatief van het college van burgemeester en schepenen.

De bestreden beslissing is aldus onvoldoende gemotiveerd. De gegeven motieven zijn intern tegenstrijdig en kennelijk onredelijk, waardoor zij niet kunnen gelden als afdoende en draagkrachtige motieven. De artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet van 29 juli 1991 en het motiveringsbeginsel zijn geschonden.

Hiermee schendt de bestreden beslissing ook het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Een kennelijk onredelijk gemotiveerde beslissing schendt het redelijkheidsbeginsel, nu dit automatisch impliceert dat de overheid onredelijk heeft gehandeld en dat het niet denkbaar is dat een andere (redelijk handelende) overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst eenzelfde, kennelijk onredelijk gemotiveerde beslissing zou nemen. De bestreden beslissing schendt ook het zorgvuldigheidsbeginsel, nu de gegeven motivering niet getuigt van een zorgvuldig onderzoek en afweging van de aan de orde zijnde feiten en belangen.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

Zoals bepaald in artikel 92, eerste lid van het Omgevingsvergunningsdecreet, ligt de bevoegdheid om de omgevingsvergunning voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit volledig of gedeeltelijk te schorsen dan wel op te heffen in handen van de bevoegde overheid, vermeld in artikel 15 van het decreet. Artikel 15, §1 van het decreet bepaalt voor welke aanvragen de Vlaamse regering dan wel de gewestelijke omgevingsambtenaar, de deputatie en het college van burgemeester en schepenen in eerste administratieve aanleg bevoegd is.

Als de bevoegde overheid het initiatief neemt om een schorsings- of opheffingsprocedure in te leiden, brengt ze de vergunninghouder of exploitant van dat initiatief met een beveiligde zending op de hoogte, zoals bepaald in artikel 92, tweede lid van het Omgevingsvergunningsdecreet.

2.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen op 26 september 2019 beslist heeft om de procedure tot schorsing van de betrokken milieuvergunningen op te starten. Het wordt niet betwist dat de deputatie de daarvoor bevoegde overheid is.

De verzoekende partij heeft het op het eerste gezicht bij het verkeerde eind waar zij betoogt dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde het “formele initiatief” genomen heeft om de schorsingsprocedure op te starten. De brief van 10 september 2019 namens het college waarin de deputatie verzocht wordt om de mogelijkheid van een schorsing te onderzoeken, is geen “initiatief” om de schorsingsprocedure te starten, maar een verzoek aan de bevoegde overheid om initiatief te nemen en haar bevoegdheid aan te wenden. Artikel 92 van het Omgevingsvergunningsdecreet sluit *prima facie* niet uit dat de deputatie beslist om de haar wettelijk opgedragen bevoegdheid uit te oefenen op vraag van het college van burgemeester en schepenen. Een beslissing om tot een schorsings- of opheffingsprocedure over te gaan, zo moet worden aangenomen, wordt genomen op basis van een dossier, van gegevens en vaststellingen die de deputatie ter kennis gebracht worden. Het valt niet in te zien waarom het onrechtmatig zou zijn dat de deputatie de gegevens en bevindingen van het college van burgemeester en schepenen - als lokaal bestuur goed geplaatst om de deputatie in te lichten over de problemen die een hinderlijke inrichting plaatselijk veroorzaakt - in aanmerking neemt bij de afweging of ze al dan niet een procedure inleidt.

3.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

Een derde middel neemt de verzoekende partij uit de schending van artikel 27, §1, 1°, samen gelezen met artikel 50, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partij stelt:

“...
...

Artikel 27 § 1 van het Decreet Lokaal Bestuur bepaalt als volgt:

(...)

Artikel 50 van het Decreet Lokaal Bestuur maakt artikel 27 van het decreet van overeenkomstige toepassing op de leden van het college van burgemeester en schepenen.

Er moet worden vastgesteld dat collegelid Dieter Mannaert heeft deelgenomen aan de collegezitting van 9 september 2019 waarin het CBS heeft beslist tot de opstart van de schorsingsprocedure (stuk 8a).

Bovendien heeft collegelid Dieter Mannaert ook gezeteld in de collegezittingen waarin de adviezen van het CBS zijn goedgekeurd in de procedures voor de deputatie en uw regering (stukken 28 en 74).

Dieter Mannaert is de neef van Tomas Mannaert, één van de drijvende krachten achter het actiecomité ‘Bad smell Hoogveld’ dat de werkelijke motor is achter de aanhoudende klachtenstroom tegen Empro.

Er is een verwantschap in de vierde graad. Dieter en Tomas Mannaert delen dezelfde grootvader:

(...)

De deelname van collegelid Dieter Mannaert aan de bespreking en stemming over het schorsingsverzoek is dan ook in strijd met artikel 27 § 1, 1°, samen gelezen met artikel 50,

van het Decreet Lokaal Bestuur dat bepaalt dat het voor een collegelid verboden is om deel te nemen aan de bespreking en de stemming over aangelegenheden waarin hij een rechtstreeks belang heeft, hetzij persoonlijk, hetzij als vertegenwoordiger, of waarbij de echtgenoot of bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben.

Het initiële schorsingsverzoek is dus dubbel onwettig wat ten node de volledige opheffingsprocedure vitieert.

Ook de adviezen van het college van burgemeester en schepenen van Dendermonde in het kader van de administratieve beroepsprocedure voor verwerende partij zijn om dezelfde redenen onwettig. Bijgevolg is ook de bestreden beslissing onwettig door de schending van artikel 27 § 1, 1°, samen gelezen met artikel 50, van het Decreet Lokaal Bestuur.

De bestreden beslissing verwijst ten andere uitdrukkelijk naar de adviezen van de gemeente.

Verzoekende partij merkt verder op dat zij deze kritiek uitdrukkelijk heeft opgeworpen in de administratieve beroepsprocedure voor verwerende partij. Desondanks is dit beroepsargument op geen enkele manier behandeld, laat staan verworpen, in de bestreden beslissing. Bij gebrek aan enige formele motivering ter zake is de bestreden beslissing op punt ook in strijd met de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet van 29 juli 1991 en met het motiveringsbeginsel als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In zoverre de verzoekende partij het collegebesluit van 9 september 2019 opnieuw voorstelt als de beslissing “tot de opstart van de schorsingsprocedure”, wordt er naar de bespreking van het tweede middel verwezen.

2.

Luidens artikel 27, §1, eerste lid, 1° van het decreet van 22 december 2017 is het voor een gemeenteraadslid verboden deel te nemen aan de bespreking en de stemming over aangelegenheden waarin hij een rechtstreeks belang heeft, hetzij persoonlijk, hetzij als vertegenwoordiger, of waarbij de echtgenoot, of bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben. Op grond van artikel 50, derde lid van het decreet is die regel van overeenkomstige toepassing op de leden van het college van burgemeester en schepenen.

Een “rechtstreeks belang” in de zin van die bepalingen staat voor alle belangen waarvan het gemeenteraadslid of het lid van het schepencollege niet met redelijke zekerheid kan worden geacht voldoende afstand te kunnen nemen om de belangen van zijn gemeentebestuur voorrang te verlenen boven zijn persoonlijke belangen.

3.

De verzoekende partij wijst op de familiale band tussen een schepen en een lid – “één van de drijvende krachten” - van een actiecomité dat de “werkelijke motor” achter de aanhoudende klachtenstroom zou zijn. Daarmee maakt zij *prima facie* niet aannemelijk dat het betrokken lid van het schepencollege in de verleiding kon komen zijn belangen op die van de stad en haar inwoners te laten prevaleren. Wat meer is, de verzoekende partij lijkt in het middel niet uiteen te zetten dat

de bestreden ministeriële beslissing op determinerende wijze zou steunen op de adviezen van het college van het burgemeester en schepenen waarvan zij de onwettigheid inroept. Zij houdt het erbij dat de bestreden beslissing “verwijst” naar de adviezen van het college.

4.

Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

Een vierde middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 134, §1 van het Omgevingsvergunningbesluit en van het hoorrecht.

De verzoekende partij voert aan:

“...
...

Op grond van artikel 134 § 1 van het Omgevingsvergunningbesluit neemt de bevoegde overheid het initiatief om de omgevingsvergunning te schorsen of op te heffen wat betreft de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit en wordt in de schorsings- of opheffingsprocedure de vergunninghouder of exploitant gehoord op zijn verzoek.

Hoger is aangetoond dat de procedure die heeft geleid tot de bestreden beslissing, is geïnitieerd door het college van burgemeester en schepenen van Dendermonde.

Welnu, er bestaan geen enkele twijfel over dat (a) het college van burgemeester en schepenen uitsluitend een schorsingsprocedure en geen opheffingsprocedure heeft geïnitieerd bij de deputatie; (b) de deputatie heeft beslist een schorsingsprocedure op te starten, geen opheffingsprocedure.

Er kan verwezen worden naar de volgende stukken:

- In de collegebeslissing van 9 september 2019 (stuk 8a) waarin het CBS Dendermonde heeft besloten om de deputatie te verzoeken om de schorsingsprocedure op te starten, is als volgt besloten:

‘Tevens wordt aan de deputatie verzocht om een tijdelijke schorsing van de milieuvergunning te onderzoeken gelet op het feit dat de reeds getroffen maatregelen klaarblijkelijk onvoldoende zijn om de geurhinder weg te nemen’.

- De brief van het CBS Dendermonde aan de deputatie van 10 september 2019 (stuk 8b) waarin het volgende verzoek is gericht aan de deputatie:

‘Tot slot verzoeken wij de deputatie een tijdelijke schorsing van de vergunning te onderzoeken, gelet op het feit dat de reeds getroffen maatregelen klaarblijkelijk onvoldoende zijn om de geurhinder weg te nemen’.

- De nota van de dienst leefmilieu van de deputatie van 16 september 2019 (stuk 10a) waarin als volgt wordt besloten:

‘De dienst meent dat deze gegevens volstaan om de procedure tot schorsing van de milieuvergunningen te starten’.

- De aangetekende brief van de deputatie aan Empro van 26 september 2019 (stuk 10b) waarin Empro in kennis werd gesteld van de beslissing van de deputatie 'om de procedure op te starten tot schorsing van de volgende milieuvergunningen [...]'].

- De uitnodiging voor de hoorzitting voor de deputatie bij aangetekende brief van 28 november 2019 (stuk 19) waarin opnieuw wordt bevestigd dat de deputatie op 26 september besliste om 'de procedure tot schorsing van de milieuvergunningen op te starten'.

- Het verslag van de hoorzitting van 11 december 2019 (stuk 30) waarin nogmaals wordt bevestigd dat de deputatie op 26 september besliste om 'de procedure op te starten tot schorsing van de milieuvergunningen'.

Desondanks heeft de deputatie de exploitatievergunningen van verzoekende partij opgeheven en niet geschorst.

Indien de deputatie er dan toch (geheel onterecht) van uitging dat de procedure kon worden geïnitieerd door het college van burgemeester en schepenen, dan moest zij in ieder geval consequent zijn en vaststellen dat zij enkel was gevat om een schorsingsprocedure te voeren. De deputatie was namelijk uitsluitend verzocht door het schepencollege om te onderzoeken of een tijdelijke schorsing van de milieuvergunningen aangewezen was. De deputatie was dan ook niet bevoegd om in het kader van een schorsingsprocedure een opheffing uit te spreken.

Komt daarbij dat de deputatie heeft beslist om een schorsingsprocedure op te starten, geen opheffingsprocedure en geen schorsings- OF opheffingsprocedure. De deputatie is uiteraard gebonden door de zelf gedefinieerde beperking van het voorwerp van de bestuurlijke sanctie. Met andere woorden, de saisine van de procedure was beperkt tot een eventuele schorsingssanctie, die bij opstart de enige voorgenomen/potentiële sanctie was. Er kan geen opheffingssanctie bevolen worden.

Uit het doctoraatsonderzoek van Billiet over bestuurlijke sancties in het milieurecht is gebleken dat in alle van de door haar bestudeerde dossiers van de milieu-inspectie de keuze voor de sanctie in de beslissing tot de opstart van een schorsingsprocedure of opheffingsprocedure behouden is in de sanctiebeslissing. In geen enkel dossier heeft Billiet vastgesteld dat een geïnitieerde schorsingsprocedure aanleiding heeft gegeven tot een opheffing van de milieuvergunning. Dit is logisch omdat de saisine van de procedure bepaald wordt door de inleidende akte.

De omvorming van de opgestarte schorsingsprocedure naar een opheffingsprocedure is des te kwalijker, aangezien een definitieve opheffing een veel zwaardere maatregel is dan een tijdelijke schorsing.

Gezien de saisine van de deputatie om de mogelijkheid van een schorsing van de milieuvergunningen te onderzoeken, gezien de niet-saisine om de veel zwaardere maatregel van een opheffing te overwegen en gezien de vaste praktijk in de bestuurlijke milieuhandhaving om niet te switchen van een schorsingsverzoek naar een veel zwaardere opheffing, kon de deputatie geenszins de milieuvergunningen van verzoekende partij opheffen.

De deputatie heeft dan ook gehandeld in strijd met artikel 134 § 1 van het Omgevingsvergunningsbesluit.

De switch die de deputatie heeft gemaakt van de gevorderde en aangekondigde schorsing naar een opgelegde opheffing, is bovendien meer dan problematisch vanuit het oogpunt van de rechten van verdediging, met name in het licht van het hoorrecht.

Er wordt in de rechtspraak namelijk aangenomen dat het hoorrecht van de bestuurde die mogelijk getroffen zal worden door een voor hem ernstig nadelige beslissing van het bestuur als reactie op een tekortkoming die hem verweten wordt, onder meer inhoudt dat de bestuurde op voorhand moet worden ingelicht over de overwogen maatregel zodat hij zich er op nuttige wijze tegen kan verdedigen.

De voorbeelden in de rechtspraak zijn legio.

(...)

Ook in de rechtsleer wordt deze rechtspraak bevestigd met betrekking tot gemeentelijke sluitingsbevelen, aangezien dit een ernstige maatregel is. Dit moet de bestuurde toelaten om zijn zienswijze over de aard van de voorgenomen maatregel kenbaar te maken, maar moet ook het bestuur toelaten om op basis van het concrete verweer van de bestuurde eventueel een minder verregaande maatregel te nemen dan een definitief sluitingsbevel.

Het staat buiten kijf dat de opheffing van de milieuvergunningen van een bedrijf een (zeer) ernstige maatregel is. Er is geen enkel verschil in aard en zwaarte van de sanctie in vergelijking met een sluitingsbevel voor een handelspand.

In de huidige zaak is verzoekende partij voorafgaand aan de hoorzitting voor de deputatie door deze laatste uitsluitend in kennis gesteld van diens voornemen om eventueel haar milieuvergunningen te schorsen. Nergens is verzoekende partij voorafgaand aan de hoorzitting ervan in kennis gesteld dat de deputatie ook een opheffing van deze milieuvergunningen overwoog.

Aldus heeft verzoekende partij zich niet op nuttige wijze kunnen verdedigen voor de deputatie. Indien zij geweten had dat ook een opheffing overwogen werd, had zij namelijk een specifiek verweer kunnen voeren tegen het voornemen om precies de zwaarste maatregel op te leggen en hadden deze argumenten van verzoekende partij mogelijk een invloed kunnen hebben op de beslissing van de deputatie.

Nu verzoekende partij het niet wist, heeft zij zich hierop niet verweerd en zullen we dus nooit weten wat de uitkomst geweest zou zijn indien zij dit wel had gedaan. Het hoorrecht in hoofde van verzoekende partij is dan ook geschonden.

Het louter feit dat verwerende partij de opheffing opgelegd door de deputatie ongedaan heeft gemaakt en alsnog een schorsing heeft opgelegd, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Vooreerst neemt dit niet weg dat verzoekende partij een graad van volwaardige rechtsbescherming heeft verloren. Waar bij een wettige gang van zaken verzoekende partij tot tweemaal toe een volwaardig hoorrecht zou hebben genoten (voor de deputatie en voor verwerende partij), was dit in de huidige procedure maar eenmaal het geval (voor verwerende partij).

Daarnaast kan niet voorbij worden gegaan aan de fundamentele, onderliggende redenen van het hoorrecht. De bestuurde wordt namelijk niet gehoord om hem of haar een plezier te doen, maar wél omdat ervan wordt uitgegaan dat dit de besluitvorming kan beïnvloeden. Het hele punt is dat we nooit kunnen weten welke beslissing de deputatie genomen zou

hebben, indien rekening zou zijn gehouden met een inhoudelijk verweer van verzoekende partij tegen een voorgenomen opheffing.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In zoverre de verzoekende partij in het middel volhardt in haar kritiek dat het college van burgemeester en schepenen de schorsingsprocedure ingeleid heeft, wordt er naar de bespreking van het tweede middel verwezen.

2.

Artikel 93 van het Omgevingsvergunningsdecreet stelt de exploitant of vergunninghouder een georganiseerd administratief beroep bij de Vlaamse regering ter beschikking tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen dan wel de deputatie tot schorsing of opheffing van de omgevingsvergunning. De devolutieve werking van het administratief beroep betekent dat de zaak aan een nieuwe beoordeling onderworpen wordt, zowel uit het oogpunt van de rechtmatigheid als van de opportuniteit. De inzet van het administratief beroep houdt in dat in eerste administratieve aanleg eventueel begane onregelmatigheden door de beroepsinstantie rechtgezet worden.

Het administratief beroep dat de verzoekende partij tegen het deputatiebesluit van 16 januari 2020 ingesteld heeft, heeft noodzakelijk tot gevolg dat de beslissingsbevoegdheid naar de verwerende partij overgedragen wordt, dat de zaak in haar geheel opnieuw onderzocht wordt en dat de bestreden beslissing in de plaats van het beroepen besluit komt. Het dient zo te zien dus tot niets dat de verzoekende partij in het middel het proces maakt van de beslissing van de deputatie.

Het is *prima facie* ook onjuist dat de gevorderde maatregel in de loop van de procedure niet meer gewijzigd zou mogen worden. Geen rechtsregel lijkt uit te sluiten – de verzoekende partij duidt een dergelijke regel ook niet aan - dat een procedure die als een procedure tot schorsing ingeleid is, finaal in een opheffing uitmondt. Wel vereist de in artikel 92, tweede lid van het Omgevingsvergunningsdecreet gevestigde normatieve plicht tot horen, aangevuld met de waarborgen van het beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht, dat het bestuur op voorhand meedeelt dat de inzet van de procedure gewijzigd is en een zwaardere sanctie dreigt, zodat de exploitant op nuttige wijze voor zijn belangen kan opkomen. Dat is overigens ook de herhaaldelijk verwoorde zienswijze in de literatuur die de verzoekende partij in haar voordeel meent te mogen citeren (C. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, p. 244, p. 612 en p. 618-619). Of de deputatie in eerste administratieve aanleg in dat opzicht met respect voor de hoorplicht tot de opheffing besloten heeft, heeft in het licht van de devolutieve werking van het administratief beroep geen belang. Waar de verzoekende partij aanvoert “dat we nooit kunnen weten welke beslissing de deputatie genomen zou hebben, indien rekening zou zijn gehouden met een inhoudelijk verweer (...) tegen een voorgenomen opheffing”, verliest zij zich in niet ter zake doende beschouwingen.

3.

Het middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

Een vijfde middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 92 en 93 van het Omgevingsvergunningsdecreet, artikel 134, §3 en 135, §3 van het Omgevingsvergunningsbesluit,

artikel 2 en 3 van de Motiveringswet, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het evenredigheids-, redelijkheids- en motiveringsbeginsel.

De verzoekende partij voert aan:

“ ...

De artikelen 92 en 93 van het Omgevingsvergunningsdecreet en de artikelen 134 § 3 en 135 § 3 van het Omgevingsvergunningsbesluit voorzien in de mogelijkheid voor de bevoegde overheid en de administratieve beroepsinstantie om een omgevingsvergunning voor de exploitatie van een ingedeelde inrichting of activiteit volledig of gedeeltelijk te schorsen of op te heffen.

Verwerende partij is met de bestreden beslissing ingegaan tegen het advies van haar eigen administratie. De GOVC had namelijk geadviseerd om noch te schorsen noch op te heffen. Dit leidt tot een verzwaarde motiveringsplicht.

Deze opmerkelijke ministeriële beslissing is duidelijk ingegeven door de recente metingen en het rapport van Olfascan van 20 mei 2020. Dit is een rapport in opdracht van verzoekende partij en dat het sleutelstuk van haar verdediging was voor de GOVC.

De conclusie van het rapport luidt als volgt:

“4 Conclusie

Het bedrijf Empro had reeds vanaf de opstart al de noodzakelijke maatregelen getroffen om, op basis van de toenmalige kennis en in samenspraak met deskundigen, de geuremissies te behandelen. Omdat het hier echter een innovatief en uniek proces betreft, was er echter geen kant en klare oplossing die een bewezen techniek vormde.

Pas begin 2018 werd het bedrijf geconfronteerd met een sterke toename van het aantal geurklachten. Voorheen waren deze eerder beperkt, waardoor het niet onmiddellijk duidelijk was dat er al dan niet een geuraspect speelde rond het bedrijf.

Onmiddellijk nadien werden er, onder begeleiding van deskundigen (o.a. OLFASCAN en Trevi) zo snel mogelijk bijkomende maatregelen doorgevoerd (o.a. implementatie nieuwe wasser). Na evaluatie bleken deze maatregelen toch niet te leiden tot een voor iedereen aanvaardbare oplossing, waarna nog extra bijkomende maatregelen (actief koolfilters) op het bedrijf ingezet werden.

Het is dan ook duidelijk dat het bedrijf zeer aanzienlijke inspanningen heeft geleverd en nog steeds levert om de resterende geurimpact verder terug te dringen. Deze maatregelen hebben er toe geleid dat de geurimpact van het bedrijf substantieel gereduceerd werd. Er zijn in Vlaanderen alleszins bedrijven operationeel waarvan de geurimpact op de omgeving groter is dan deze van Empro Europe.

Het nemen van al deze maatregelen heeft er toe geleid dat in de omgeving van het bedrijf geen geur, afkomstig van de continue geleide bronnen, meer vastgesteld wordt. De geuremissies van deze geleide bronnen zijn momenteel dan ook onder controle, en mits goede opvolging en noodzakelijke onderhoudsstappen (o.a. tijdig vervangen van actief koolfilters) zal dit ook onder controle blijven. De impact van de biologie en de aanwezige luchtbehandelingsinstallaties (hetzij combinatie actief koolfilters – luchtwassers op de pluimenlijn, hetzij combinatie zure wasser – biofilter

op vleeslijn, hetzij de actief koolfilter op de ruimte) op de omgeving wordt dan ook aanvaardbaar beschouwd.

De geleide bronnen, die over grotere afstanden waarneembaar waren, zijn momenteel op een efficiënte wijze gesaneerd. Weliswaar zijn er nog een aantal kleinere ondergeschikte discontinue diffuse bronnen die naar boven zijn gekomen door het aanpakken van de grote continue bronnen. Deze bronnen emitteren niet altijd, en zijn dan ook niet altijd aanwezig en duidelijk aan te wijzen. Daarom wordt ook steeds een rondgang op het bedrijf uitgevoerd om ook deze laatste bronnen aan te duiden en oplossingen voor te stellen. Het bedrijf is zich terdege van deze bronnen bewust, en heeft reeds bijkomende maatregelen voorzien om ook hier een verdere reductie te bekomen. Deze zullen op korte termijn geïmplementeerd worden (gesprekken hierrond zijn lopende).

Het bedrijf engageert zich ook naar de toekomst toe om blijvend te zoeken naar maatregelen om de geurimpact nog verder terug te dringen, en, wat nog belangrijker is, deze ook onverwijld te implementeren. In dit kader laat het bedrijf zich begeleiden door heel wat externe partijen, en ook naar de toekomst toe zal dit engagement blijven bestaan.”

In deze studie wordt toegelicht dat door het wegvallen van de grote continue geurbronnen een aantal discontinue bronnen aan belang hebben gewonnen. Dit gegeven doet echter helemaal niets af aan het gunstige eindoordeel van Olfascan, noch aan de resultaten van het geuronderzoek waaruit blijkt dat er een zeer aanzienlijke daling is van de geurimpact en dat er niet langer een onaanvaardbare geursituatie bestaat. De bestreden beslissing miskent de studie van Olfascan waar deze studie wordt gebruikt/misbruikt om precies te stellen dat er abnormale geurhinder is.

De GOVC onderschrijft dit met deze woorden:

“Al deze recente investeringen hebben geleid tot een belangrijke vermindering van de geurintensiteit. Dit wordt bevestigd door de recente waarnemingen door de toezichthouders van de afdeling Handhaving van het departement Omgeving.”

Dit is meer dan duidelijk en wordt ondersteund door de studieresultaten die evident betrekking hebben op de continue en discontinue bronnen.

Verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing geenszins waarom de recente vaststellingen van een resterende geurimpact afkomstig van discontinue geurbronnen zou resulteren in een onaanvaardbaar geurhinderniveau dat dan nog eens zou nopen tot de schorsing van de exploitatievergunningen van verzoekende partij.

Verzoekende partij hoeft geenszins geurloos te zijn en niet ieder geurhinderniveau is ook een abnormale en onaanvaardbare geurhinder.

De rechtspraak is in die zin gevestigd dat de milieuzorgplicht zich alleen verzet tegen abnormale geurhinder.

De vaste rechtspraak van het hof van beroep van Gent luidt alzo:

(...)

Het Grondwettelijk Hof is deze rechtspraak gevolgd:

(...)

Ook het Hof van Cassatie gaat in de context van de milieuzorgplicht uit van een drempel bestaande uit abnormale geurhinder.

Laat het daarom duidelijk zijn: er rust op verzoekende partij geen verplichting om geurloos te exploiteren. Het geurniveau mag alleen niet abnormaal zijn, wat betekent dat het geurniveau voor de buurtbewoners de grenzen niet mag te buiten gaan van wat een redelijk mens in dezelfde omstandigheden geplaatst mag verwachten.

De Afdeling GOP onderschrijft dit terecht in haar advies van 8 mei 2020 (stuk 75a):

'Dat het ook voor de burens duidelijk moet zijn dat er niet kan verwacht worden dat Empro Europe geurloos geëxploiteerd wordt'.

Het kwam dan ook toe aan verwerende partij om te motiveren waarom en te bewijzen dat de geurhinder van discontinue geurbronnen, die zich ten andere maar zeer recent manifesteert door het wegvallen van de geurhinder van continue geurbronnen, nog steeds dermate abnormaal en onaanvaardbaar is dat alleen een schorsing van het exploitatierecht van verzoekende partij een passende reactie is.

Dit leest men echter niet in de bestreden beslissing. De overwegingen 'dat geen absolute zekerheid [bestaat] dat de geurhinder afkomstig van de discontinue bronnen kan worden beperkt tot een aanvaardbaar niveau' en 'dat er nog merkbare geurhinder wordt verspreid afkomstig van de beluchtingstank van de waterzuivering', zijn geenszins afdoende. Op basis van dergelijke overwegingen zou elk bedrijf met geurimpact, aanvaardbaar of niet, de schorsing van haar exploitatierecht verdienen. Dit knelt des te meer gezien het uitzonderlijke karakter van de schorsing/opheffing van exploitatievergunningen. In de beroepsprocedure voor verwerende partij heeft verzoekende partij aangetoond dat bedrijven met een (veel) slechtere stankgeurhinderindex dan verzoekende partij schijnbaar toch niet bestraft worden met een schorsing/opheffing van hun exploitatievergunningen (verweernota, p. 72-74). De opgegeven 'motieven' om de schorsing van de vergunningen van verzoekende partij te verantwoorden zijn ruimschoots onvoldoende.

Komt daarbij dat de problematiek van de discontinue bronnen eerst recent is ontdekt. Een schorsing van alle omgevingsvergunningen en dus de sluiting van een bedrijf is een veel te zware maatregel voor een problematiek die nog maar pas ontdekt is, waaromtrent duidelijk maatregelen worden genomen en die zich niet vertalen in een uitzonderlijke geursituatie.

De schorsing van de vergunningen is een ultieme maatregel, niet een eerste maatregel.

Verzoekende partij maakt nog deze bedenking. Het is niet omdat er nog steeds veel geurklachten zijn dat deze geurklachten ook gegrond zijn. Ze hebben alleszins Olfascan en de GOVC niet kunnen overtuigen en verwerende partij brengt geen technische of juridische argumenten aan die zouden maken dat deze geurklachten de bestreden beslissing rechtens kunnen verantwoorden.

Conclusie is dat de opgelegde schorsing disproportioneel is en het evenredigheidsbeginsel schendt. Een disproportionele en kennelijk onvoldoende gemotiveerde schorsingssanctie schendt de artikelen 92 en 93 van het Omgevingsvergunningsdecreet en de artikelen 134 § 3 en 135 § 3 van het Omgevingsvergunningbesluit.

De gegeven motivering voor deze (disproportionele) sanctie is niet afdoende, waardoor ook de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet van 29 juli 1991 geschonden zijn. Er wordt niet ernstig ingegaan op het verweer van verzoekster, noch op het advies van de GOVC.

Hiermee is ook het redelijkheidsbeginsel geschonden, aangezien het niet denkbaar is dat een andere (redelijk handelende) overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst eenzelfde, kennelijk onvoldoende gemotiveerde beslissing zou hebben kunnen nemen.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Het bevoegde bestuur beschikt wettelijk over een discretionaire bevoegdheid om te beoordelen of de feiten een sanctie wettigen, en of die sanctie dan de vorm van een schorsing dan wel opheffing moet aannemen. Het is niet aan de rechter om die beoordeling over te doen. Het beroep bij de Raad is een rechterlijk beroep, geen derde bestuurlijke aanleg waarin de zaak aan een volledig nieuw onderzoek onderworpen wordt. Het rechterlijk toezicht strekt ertoe te onderzoeken of het bestuur van feitelijk juiste en in rechte aanvaardbare gegevens uitgegaan is, of het die correct beoordeeld heeft en of het in redelijkheid tot zijn beslissing is kunnen komen.

2.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij dat het bedrijf sinds de opstart in 2014 geurhinder veroorzaakt heeft, dat er van de kant van de exploitant lange tijd een vorm van ontkenning en minimalisering van de problemen geweest is, en noemt zij het opvallend dat pas na de inleiding van de schorsingsprocedure de verzoekende partij tot maatregelen met merkbaar resultaat overgegaan is. In het middel ondervinden die overwegingen zo te zien nergens tegenspraak. Evenmin lijkt de verzoekende partij te betwisten dat de genomen maatregelen zich als een *trial-and-error* aanpak laten omschrijven.

Uit het dossier blijkt op het eerste gezicht ook dat de zaak al een jarenlang voortraject afgelegd heeft alvorens de deputatie beslist heeft om een procedure in te leiden. De verzoekende partij kan dan ook niet worden gevolgd waar zij aanvoert dat de verwerende partij onmiddellijk tot de schorsing als “eerste maatregel” besloten heeft. Ook als de problematiek van de discontinue bronnen maar recent aan het licht gekomen is, dan gaat het alleszins niet om het eerste probleem.

De verwerende partij neemt in de bestreden beslissing kennis van het verslag van 20 mei 2020 van OLFASCAN en van het advies van de GOVC. Doorslaggevende reden om een schorsing en een daaraan gekoppelde opvolging op te leggen, lijkt te zijn dat de afdeling Handhaving op de hoorzitting opgemerkt heeft dat de beluchtingstank van de waterzuivering nog oorzaak is van merkbare geurhinder en dat noch het advies van de GOVC, noch de verzoekende partij daarover enige maatregelen voorstelt, en dat het onduidelijk is of de geurhinder als gevolg van geopende poorten van de aanvoerhal wel tot een aanvaardbaar niveau teruggedrongen is.

Na een *prima facie* onderzoek waartoe de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dwingt, komt het niet onredelijk of als een onevenredige maatregel over dat de verwerende partij tot een schorsing beslist om de aanpak van de bedoelde geurbronnen het voorwerp te maken van een bijkomende evaluatie. De kritiek dat de verwerende partij van de verzoekende partij een geurloze exploitatie zou vereisen, lijkt niet terecht.

3.

Het middel is niet ernstig.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

In een zesde middel dat zij uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel afleidt, voert de verzoekende partij aan:

“ ...

Het valt uitermate op dat in de bestreden beslissing geen enkele overgangsmaatregel is voorzien, niettegenstaande dat met verse producten wordt gewerkt zoals vlees en pluimen die aan bederf onderhevig zijn.

Anders dan in de intrekingsbeslissingen van erkenningen van het FAVV wordt EMPRO niet toegelaten om de resterende materialen te verwerken, noch opgelegd dat deze producten opgeslagen worden in koelruimtes. Integendeel heeft de bestreden beslissing als consequentie dat letterlijk de stekker moet uitgetrokken worden uit dit bedrijf, deze nacht om 24u, waarna het resterende vlees en pluimen wegrotten.

Aldus dreigt ‘een geurexplisie’ die oneindig veel impactrijker dan de geurhinder die op vandaag aan verzoekende partij wordt verweten. Een abrupte stopzetting van de exploitatie, zonder dat de bestaande voorraden kunnen afgewerkt worden, zonder dat zelf de koelinstallaties kunnen draaien, impliceert onder meer:

- *rottend vlees en rottende pluimen, met binnen de kortste termijn ratten en andere ongedierte en een onverdraaglijke stank en schimmels*
- *de stopzetting van de werking van het waterzuiveringssysteem, waardoor het bestaande volume aan (afval)water een onoverkomelijke stank zal veroorzaken*

Daarnaast dreigt een aanzienlijk gezondheidsprobleem wegens rottende pluimen en vlees.

Door de afwezigheid van welkdanige overheidsmaatregel wordt aldus een ontoelaatbare situatie gecreëerd die precies het tegenovergestelde bereikt dan bedoeld door de bestreden maatregel beoogde besluit.

Dergelijke handelswijze druist kennelijk in tegen het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Al lijkt zij daar zelf anders over te denken, *prima facie* ontslaat de bevolen schorsing van haar vergunningen de verzoekende partij niet van een aantal elementaire verplichtingen die zij als exploitant van een als hinderlijk ingedeelde inrichting heeft. Met reden herinnert de verwerende partij aan artikel 5.4.9, §2, eerste lid DABM, naar luid waarvan de exploitant verplicht is om, ongeacht de verleende omgevingsvergunning, altijd de nodige maatregelen te treffen om schade, hinder incidenten en ongevallen die de mens of het milieu aanzienlijk beïnvloeden, te voorkomen. Er mag ook op artikel 4.1.3.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne worden gewezen, dat bepaalt dat de inrichting zindelijk gehouden wordt, in goede staat van onderhoud verkeert en dat zo nodig doeltreffende maatregelen tegen ongedierte genomen worden. Luidens artikel 4.1.3.2 van hetzelfde besluit treft de exploitant als normaal zorgvuldig persoon alle nodige maatregelen om de

buurt niet te hinderen door onder meer geur. Dat lijkt te volstaan om te besluiten dat de door de verzoekende partij gevreesde toestanden zich niet zullen voordoen.

2.

Het middel is niet ernstig.

G. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

Een zevende middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, en aan het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partij voert aan dat zij in uiterst ondergeschikte orde gevraagd heeft om de opheffing dan wel schorsing tot de pluimafdeling te beperken en zo de vleesafdeling intact te laten. Die vordering is in de bestreden beslissing volstrekt onbeantwoord gelaten, wat evident een formeel motiveringsgebrek uitmaakt.

Beoordeling door de Raad

De exploitatie van de inrichting van de verzoekende partij blijkt op een samenstel van meerdere vergunningen te berusten. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de pluimafdeling afscheidbaar zou zijn en dat een schorsing daartoe beperkt had kunnen blijven zonder de rest van de inrichting in het gedrang te brengen. In de huidige stand van het geding kan het summier uitgewerkte middel niet worden aangenomen.

Het middel is niet ernstig.

H. Achtste middel

Uiteenzetting van het middel

In een achtste middel, dat zij uit de schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel neemt, stelt de verzoekende partij:

“..."

In de bestreden beslissing wordt de heropening van Empro afhankelijk gemaakt van de sanering van de discontinue bronnen en van de resultaten van geurstudies bij de exploitatie op proef.

Ziehier de reactie van Olfascan:

“We hebben notie genomen van het Ministerieel Besluit van 9 juli 2020 (dossiernummer OMV/2019121083), waarbij de schorsing van de vergunning van Empro Europe voor een periode van minstens 3 maanden opgelegd werd. Deze schorsing kan pas opgeheven worden indien Afdeling Handhaving vastgesteld heeft dat de nodige werken en maatregelen uitgevoerd zijn om de geurhinder van de discontinue geurbronnen, met name de beluchtingstank van de waterzuivering en van het openstaan van de poorten tot een aanvaardbaar en niet-storend niveau worden beperkt.

Hierbij wordt gesteld dat tijdens de periode van schorsing de activiteiten mogen worden opgestart om de nodige vaststellingen inzake effectiviteit te kunnen doen.

Om echter dergelijke vaststellingen te kunnen doen is het noodzakelijk dat representatieve bedrijfsomstandigheden gecreëerd worden.

Het kortstondig (beperkt) opstarten van de productie kan bezwaarlijk als representatief beschouwd worden voor een normale bedrijfsuitbating (los van het feit dat dit quasi onmogelijk te realiseren is met betrekking tot aanvoer van grondstoffen). Bij discontinue productie zal de geuropbouw in het gebouw beperkt zijn waardoor dit sterk afwijkt van de normale bedrijfsvoering. Ook de waterzuivering / biologie vereist een continue aanvoer om een representatieve werking te bekomen.

De meest efficiënte en representatieve manier van beoordelen kan dan ook enkel gebeuren bij een normale bedrijfsuitbating”.

Het komt erop neer dat de resultaten van een proefexploitatie (= beperkte exploitatie) onvoldoende relevant zijn. Enkel een volle exploitatie kan een bewijs leveren of de genomen saneringsmaatregelen doeltreffend zijn.

Zulks impliceert dat ofwel het bedrijf wordt heropend zonder zekerheid dat de geursituatie verbeterd is, hetzij dat het bedrijf nooit kan heropenen omdat geen relevante proefresultaten worden voorgelegd. Geen van beide resultaten kunnen als redelijk beschouwd worden.

*Verwerende partij handelt onzorgvuldig.
...”*

Beoordeling door de Raad

1.

Het middel steunt zo te zien op een eenzijdige verklaring van OLFASCAN waaruit de verzoekende partij besluit dat een kortstondige, beperkte opstart van de productie geen representatieve resultaten kan opleveren en dat enkel een volle exploitatie de doeltreffendheid van de genomen saneringsmaatregelen kan aantonen.

De bestreden beslissing staat tijdens de periode van schorsing een opstart van de activiteiten toe zodat een evaluatie van de effectiviteit van de oplegde maatregelen mogelijk is. Die opstart mag niet verder gaan dan strikt noodzakelijk om de nodige vaststellingen toe te laten. *Prima facie* laat die beschikking een volledige opstart toe voor zover dat noodzakelijk is voor de evaluatie van de genomen maatregelen en berust het middel op een foute premisse. Dat het technisch niet mogelijk zou zijn om tot betrouwbare resultaten qua geurhinder te komen, wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.

Het middel is niet ernstig.

VI. UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID

Aangezien de verzoekende partij geen ernstig middel aanvoert, is een onderzoek naar de uiterst dringende noodzakelijkheid niet aan de orde.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering wordt verworpen.
2. De uitspraak over de kosten wordt tot de beslissing over het beroep tot vernietiging uitgesteld.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 24 juli 2020 door de tiende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tiende kamer,

Elien GELDERS

Geert DE WOLF