

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 113.966 van 19 december 2002
in de zaak A. 66.925/VII-13.621.**

In zake : de n.v. Jan LEENAERTS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. DENYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Grote Hertstraat 12

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat H. LANGE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Schermerstraat 30.

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

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. Jan LEENAERTS op 21 december 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 27 oktober 1995 van de Vlaamse minister van leefmilieu en tewerkstelling waarbij het beroep dat de verzoekende partij heeft ingesteld tegen het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 11 mei 1995 houdende weigering van de vergunning voor de uitbreiding van een veeteeltinrichting, gelegen te Hoogstraten, Groot Eyssel 21, met 873 mestvarkens en opslagplaatsen voor 1.845 m³ dierlijke mest, ongegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt bevestigd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de beschikking van 11 maart 2002 die de neerlegging van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 8 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 november 2002;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. MEYER die, loco Advocaat M. DENYS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat A. THIENPONT die, loco Advocaat H. LANGE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. SOURBRON;

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. De verzoekende partij exploiteert een landbouwbedrijf te Hoogstraten (Meerle), Groot Eyssel 21. Op de inrichting worden voornamelijk varkens gehouden.

De inrichting wordt geëxploiteerd op grond van de volgende vergunningen :

- bij besluit van 27 februari 1992 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen is akte genomen van de melding door Jan DAEMS van de exploitatie van een pluimvee- en varkensbedrijf bestaande uit stallen voor 990 varkens en 50 kippen, de opslag van 745 m³ drijfmest en 130 ton kunstmest en elektrische motoren met een vermogen van 8,5 pK; die aktenaamde geldt als vergunning voor een termijn van twintig jaar;

- eveneens bij besluit van 27 februari 1992 van dezelfde bestendige deputatie is aan Peter DAEMS vergunning verleend voor de uitbreiding van het varkensbedrijf met de opslag van 20 ton veevoeders en 81 m³ voeders in silo's, de opslag van 30 ton kunstmest, twee bovengrondse mazouttanks, twee bijkomende stallen voor respectievelijk 230 zeugen, 300 gespeende varkens en 1.000 niet gespeende biggen jonger dan tien weken, de opslag van 2.320 m³ gier en elektrische motoren met een gezamenlijk vermogen van 9,5 kW.

Aldus mogen op de inrichting in totaal 1.520 (vergunningsplichtige) varkens gehouden worden.

De verzoekende partij heeft voormelde vergunningen overgenomen en van die overname werd akte genomen door de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

1.2. Op 17 januari 1995 dient de verzoekende partij bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen een aanvraag in voor de verandering door uitbreiding van de inrichting met 873 mestvarkens, 28 runderen, de opslag van 1.895 m³ dierlijke meststoffen en electromotoren met een gezamenlijk vermogen van 37,8 kW.

De aanvraag kadert in de uitvoering van een reorganisatie- en moderniseringsplan dat de exploitant heeft ontworpen en waarbij voor de toekomst gestreefd wordt naar een gesloten varkenshouderij met in totaal 2.393 varkens ouder dan tien weken.

1.3. Met een besluit van 11 mei 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen wordt de gevraagde vergunning gedeeltelijk verleend. Er wordt namelijk slechts vergunning verleend voor het houden van 28 runderen. De uitbreiding van de varkensstapel met 873 stuks en de bijkomende opslag van 1.845 m³ mest wordt daarentegen geweigerd.

1.4. De raadsman van de verzoekende partij tekent tegen voormeld besluit beroep aan bij de Vlaamse regering. De verzoekende partij wenst namelijk dat het gevraagde volledig vergund zou worden.

Dat beroep wordt op 21 juni 1995 ontvankelijk verklaard.

1.5. Vervolgens worden een aantal adviezen uitgebracht :

a. Het advies dat de Vlaamse Landmaatschappij op 3 augustus 1995 verleent is ongunstig. De aanvraag tot uitbreiding zou namelijk niet verenigbaar zijn met de geldende meststoffenwetgeving noch met artikel 5.9.3.1., § 1, van het Vlarem-II(bis)-besluit.

b. De afdeling stedenbouwkundige vergunningen verleent op 4 augustus 1995 een gunstig advies. In dat advies wordt het volgende gesteld :

"Volgens het gewestplan Turnhout (K.B. van 30 september 1977) is de inrichting gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied (artikel 11.4.1. en 15.4.6.1. van het K.B. dd. 28 december 1972).

De afstand tot het dichtstbijzijnde woongebied met landelijk karakter, bedraagt ongeveer 400 meter.

De afstand tot het dichtstbijzijnde woongebied, niet zijnde woongebied met landelijk karakter, bedraagt ongeveer 250 meter.

Het dichtstbijzijnde woonuitbreidingsgebied bevindt zich op ruime afstand.

Voor de plaats in kwestie bestaat er geen goedgekeurd gemeentelijk plan van aanleg.

Het betreft de uitbreiding van een bestaand, vergund varkensbedrijf om te komen tot een gesloten varkenshouderij. De varkens worden gehuisvest in stedenbouwkundig bestaande en vergunde stallen, de runderen zullen gehuisvest worden in een bestaande mestvarkensstal die zal uitgebreid worden.

Gelet op de verenigbaarheid van de inrichting met de voor het terrein geldende planologische voorschriften, wordt over de aanvraag een principieel gunstig advies uitgebracht, op voorwaarde dat rond de stallen een 6 meter breed groenscherm wordt aangeplant en een bouwvergunning voor de uitbreiding van de bestaande mestvarkensstal wordt aangevraagd".

c. Het bestuur milieuvergunningen adviseert op 24 augustus 1995 ongunstig over de uitbreiding van de inrichting met 873 mestvarkens en de bijbehorende mestopslag.

d. Door de gewestelijke milieuvergunningscommissie wordt op 25 augustus 1995 voorgesteld om het beroep ongegrond te verklaren en het beroepen besluit te bevestigen.

1.6. Met het bestreden besluit van 27 oktober 1995 van de Vlaamse minister van leefmilieu en tewerkstelling wordt, conform het advies van de gewestelijke milieuvergunningscommissie, het beroep dat de verzoekende partij

heeft ingesteld tegen het besluit van 11 mei 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen ongegrond verklaard.

De vergunning voor de mestvarkens blijft dus geweigerd.

De weigering is gesteund op volgende motieven :

- de varkenshouderij voldoet niet aan de afstandsregel vastgelegd in artikel 5.9.4.4 van Vlarem II;
- de ecologische mestafzet van alle door de inrichting geproduceerde mest is niet gewaarborgd;

2. De gegrondheid van het beroep

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij als eerste middel aanvoert wat volgt :

"Eerste middel, genomen uit de schending van de artikelen 1 en 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 1995 tot wijziging van het Vlarem II-besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995, uit de schending van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, en uit de schending van het continuïteitsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het beginsel van de non-retroactiviteit als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Doordat de minister in het bestreden besluit uitdrukkelijk toepassing maakt van bepalingen uit het Vlarem II-besluit, zoals vastgesteld door de Vlaamse Regering bij Besluit van 1 juni 1995, bepalingen die voor een bedrijf als dit van beroepster afstandsregels zouden opleggen.

Terwijl, eerste onderdeel, dit Vlarem II-besluit werd gewijzigd bij Besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 1995, dat in een artikel 1 een paragraaf 3 toevoegt aan artikel 7.3.0.2 van het Vlarem II-besluit, stellende dat vergunningsaanvragen die werden ingediend vóór 1 augustus 1995 moeten worden afgehandeld volgens de procedure die van toepassing was op het ogenblik van het indienen van de aanvraag.

En terwijl artikel 2 van vermeld Besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 1995 stelt dat het besluit uitwerking heeft met ingang van dezelfde datum van 1 augustus 1995.

En terwijl beroepster de milieuvergunningsaanvraag heeft ingediend in de maand januari 1995.

En terwijl de minister aldus in het bestreden besluit niet vermocht toepassing te maken van de regels van het Vlarem II-besluit op de aanvraag en het beroep van beroepster.

En terwijl de bestreden beslissing, door dit wel te doen, onwettig is.

Terwijl, tweede onderdeel, het Vlarem II-besluit, dat in elk geval in werking is getreden na het indienen van de aanvraag en het administratief beroep door beroepster, sowieso niet kan toegepast worden op het dossier van beroepster, op straffe van schending van de beginselen van de continuïteit van bestuur en van de non-retroactiviteit van besluiten van de uitvoerende macht.

En terwijl laatstvermeld beginsel uitdrukkelijk is neergeschreven in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, luidens hetwelk de wet enkel kan beschikken voor het toekomstige, wettelijk beginsel waarvan zeker niet in een uitvoeringsbesluit kan worden afgeweken.

En terwijl de overheid de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ten allen tijde moet naleven, ook bij het uitoefenen van haar algemeen reglementerende bevoegdheid, en de rechter een toetsing moet doorvoeren van de besluiten van de uitvoerende macht aan deze beginselen (zie hierover zeer duidelijk VAN ORSHOVEN, P., 'Non scripta, sed nata lex. Over het begrip en de plaats in de normenhiërarchie van de algemene rechtsbeginselen', R.W. 1989-1990,1375).

En terwijl de rechtsonderhorige die een aanvraag indient om een vergunning te bekomen, er moet kunnen op rekenen dat de reglementering die van toepassing is op deze aanvraag in de loop van de vergunningsprocedure niet zal

gewijzigd worden én van onmiddellijke toepassing verklaard worden op de aanvraag, gezien hij alsdan voor voldongen feiten wordt geplaatst waaraan de ingediende aanvraag desgevallend niet meer kan aangepast worden.

En terwijl dit beginsel reeds uitdrukkelijk werd aanvaard door de Raad van State met betrekking tot het vorige Vlarem II-besluit (goedgekeurd bij Besluit van de Vlaamse Regering van 7 januari 1992 en gewijzigd bij Besluit van 31 juli 1992), waaromtrent gesteld werd dat dit niet kon toegepast worden op aanvragen die dateerden van vóór de inwerkingtreding ervan (op 1 januari 1993) (R.v.St. POLFLIET, nr. 46.004, 4 februari 1994).

En terwijl aldus moet aangenomen worden dat de bepalingen uit het huidige Vlarem II-besluit, waaruit zou kunnen afgeleid worden dat dit op een of andere wijze van toepassing zou zijn op aanvragen ingediend vóór de inwerkingtreding van dit besluit - zoals de aanvraag van beroepster - (cfr. bijvoorbeeld artikel 5.9.4.4 van het Vlarem II-besluit waarnaar het bestreden besluit verwijst) als onwettig moeten beschouwd worden en aldus buiten toepassing moeten verklaard worden.

En terwijl het bestreden besluit, doordat dit is gesteund op een op onwettige wijze toegepast besluit, onwettig is";

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop in haar memorie van antwoord volgend antwoord verstrekt :

"Betreffende het eerste onderdeel :

Het Vlarem II-Besluit van 1 juni 1995 is in werking getreden op 1 augustus 1995 en kon (moest) dus toegepast worden op het milieuvergunningsdossier van verzoekende partij.

Dat de bepalingen van het Vlarem II-Besluit van onmiddellijke toepassing zijn, wordt uitdrukkelijk bevestigd in het Verslag aan de Vlaamse Regering, waarin gesteld wordt dat het Besluit van onmiddellijke toepassing is op nieuwe inrichtingen, terwijl voor bestaande inrichtingen overgangstermijnen voorzien worden. (cf. de rubriek 'Overgangsregeling voor bestaande inrichtingen en uitbreidingsmogelijkheden' :

«Het ontwerpbesluit is van onmiddellijke toepassing op nieuwe inrichtingen. Samengevat zijn dit inrichtingen die dateren van na 1 januari 1993. Voor inrichtingen die dateren van voor deze datum gelden overgangstermijnen.»

Deze overgangstermijnen gelden echter alleszins niet voor het nieuw bijgevoegde of bij te voegen gedeelte van bestaande inrichtingen. (cf. Ibid.: De overgangstermijnen voor bestaande inrichtingen gelden uiteraard niet voor het nieuw bijgevoegde gedeelte'.

Verzoekende partij verwijst ten onrechte naar de bij Besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 1995 ingevoegde §3 in art. 7.3.0.2. van het Vlarem II-Besluit, waarin bepaald wordt dat vergunningsaanvragen die voor 1 augustus 1995 werden ingediend volgens de procedure die van toepassing was op het ogenblik van de indiening van de aanvraag dienen te worden afgehandeld.

Het gebruik van de term 'procedure' gekoppeld aan de verwijzing naar het Vlarem I-Besluit in het voormelde art. 7.3.0.2. §3 laat geen ruimte voor twijfel : het betreft hier enkel de ten tijde van de indiening van de

milieuvergunningsaanvraag geldende procedurevoorschriften en niet de voorwaarden voor het bekomen van een milieuvergunning zelf.

Betreffende het tweede onderdeel :

Hierboven werd er reeds op gewezen dat de bepalingen van het Vlarem II-Besluit van onmiddellijke toepassing zijn.

Verzoeker werpt op dat het Vlarem II-Besluit door onwettigheid zou zijn aangetast om reden dat de bepalingen van dit Besluit van toepassing verklaard worden op milieuvergunningsaanvragen ingediend voor het van kracht worden van dit Besluit. Meer bepaald en in hoofdzaak ziet verzoekende partij hierin een schending van het niet-retroactiviteitsbeginsel.

Inderdaad wordt het beginsel van non-retroactiviteit door rechtsleer en rechtspraak beschouwd als een algemeen rechtsbeginsel, waarvan derhalve - in principe - niet kan worden afgeweken.

Het beginsel van non-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen is echter geenszins absoluut. Zo kan het onder omstandigheden noodzakelijk zijn administratieve rechtshandelingen te laten terugwerken naar het verleden. Ook kan aan een uitvoeringsbesluit steeds terugwerkende kracht worden verleend in de mate dat een wet of decreet retroactief is (cf. FLAMME, Droit administratif, 1989, nr. 215).

Daarnaast heeft uw Raad aanvaard dat de uitvoerende macht een besluit genomen ter vervanging van een door de Raad van State vernietigde bepaling kan doen terugwerken als dit besluit onmisbaar is opdat de wet (of het decreet) de door de wetgever (decreetgever) gewilde toepassing zou kunnen krijgen (R.v.St. 25 juni 1965, Coöperatieve Vennootschap 'LE LOGIS' en consoorten, nr. 11.333).

In casu heeft verzoekende partij de milieuvergunningsaanvraag ingediend in de loop van januari 1995. Er kan gesteld worden dat de milieuwetgeving zich op dat moment in een juridisch vacuüm bevond. Immers, het vorige Vlarem II-Besluit, dat dateerde van 7 januari 1992, was toen onwettig verklaard bij arrest nr. 49.457 van 6 oktober 1994 en werd vervolgens vernietigd bij arrest nr. 52.260 van 16 maart 1995.

Zodoende bestond er, op het moment dat door de Bestendige Deputatie over de milieuvergunningsaanvraag van verzoeker beslist diende te worden, gewoonweg geen uitvoeringsbesluit en kon het Milieuvergunningsdecreet, dat toch al dateert van 28 juni 1985, eigenlijk niet toegepast worden.

Ter vervanging van het vernietigde Vlarem II-Besluit werd op 1 juni 1995 een nieuw Vlarem II-Besluit uitgevaardigd, dat van kracht is geworden op 1 augustus daaropvolgend. In het nieuwe Vlarem II-Besluit werden de bepalingen van het oorspronkelijke Vlarem II-Besluit -detailverschillen en reorganisatie van de bepalingen niet te na gesproken - zo goed als integraal overgenomen.

Verzoekende partij had dan ook, en dit vanaf het moment van de indiening van de milieuvergunningsaanvraag, kennis van de bepalingen die op zijn situatie van toepassing waren en die in de loop van de ganse procedure, tot en met vandaag, niet gewijzigd werden.

De situatie van verzoekende partij verschilt dus grondig van deze door uw Raad beoordeeld in het arrest POLFLIET (nr. 46.004 dd. 4 februari 1994), waarnaar verzoeker ten onrechte verwijst. In deze zaak was de milieuvergunningsaanvraag ingediend vóór de bekendmaking van het eerste Vlarem II-Besluit. Uw Raad oordeelde dat de rechtsonderhorige er terecht had mogen op vertrouwen dat op zijn situatie nog de voorschriften van het ARAB zouden toegepast worden, te meer daar er door het bestuur nooit op gewezen was dat de regels van het nog niet geldende Vlarem II-Besluit zouden worden toegepast, en evenmin door het bestuur werd toegestaan dat de

milieuvergunningsaanvraag alsnog aan de nieuwe bepalingen zou worden aangepast. Bovendien werd ook rekening gehouden met het feit dat de nieuwe bepalingen van het Vlarem II-Besluit zeer grondig verschilden van deze van het ARAB.

In onderhavige zaak daarentegen wist verzoekende partij, of diende zij alleszins te weten, dat op haar situatie bepalingen conform het Vlarem II-Besluit zouden worden toegepast. In de periode na de vernietiging van het eerste Vlarem II-Besluit werd immers door de besturen verder toepassing gemaakt van de normen en voorschriften van dit Besluit, zij het dan per geval afzonderlijk gemotiveerd en uiteraard niet door verwijzing naar het vernietigde Besluit.

Door het van kracht worden van het tweede Vlarem II-Besluit op 1 augustus 1995 werd het juridisch vacuüm terug opgevuld.

De toepassing van het nieuwe Vlarem II-Besluit, ook op milieuvergunningsaanvragen die werden ingediend voor het van kracht worden ervan, is dan ook volkomen legaal en absoluut noodzakelijk opdat het Milieuvergunningsdecreet de door de decreetgever gewilde uitwerking zou krijgen. Zij houdt geen schending van het non-retroactiviteitsbeginsel in.

Evenmin is er in casu sprake van een schending van het vertrouwens-, het rechtszekerheids- of het continuïteitsbeginsel, aangezien, zoals hoger aangetoond, de bepalingen van het nieuwe Vlarem II-Besluit aan verzoekende partij bekend waren en op het moment van de indiening van de milieuvergunningsaanvraag reeds geruime tijd door de besturen werden toegepast";

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord nog het volgende betoogt :

"Tegenpartij betwist niet dat de minister in het bestreden besluit uitdrukkelijk toepassing maakt van bepalingen uit het Vlarem II-besluit, zoals vastgesteld door de Vlaamse Regering bij Besluit van 1 juni 1995, bepalingen die voor een bedrijf als dit van beroepster afstandsregels zouden opleggen.

Beroepster wijst er echter op dat dit Vlarem II-besluit werd gewijzigd bij Besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 1995, dat in een artikel 1 een paragraaf 3 toevoegt aan artikel 7.3.0.2 van het Vlarem II-besluit, stellende dat vergunningsaanvragen die werden ingediend vóór 1 augustus 1995 moeten worden afgehandeld volgens de procedure die van toepassing was op het ogenblik van het indienen van de aanvraag.

Artikel 2 van vermeld Besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 1995 stelt verder nog dat het besluit uitwerking heeft met ingang van dezelfde datum van 1 augustus 1995.

Uit de gegevens van de zaak blijkt nu dat beroepster haar milieuvergunningsaanvraag heeft ingediend in de maand januari 1995.

Automatisch rijst dus de vraag of de minister in het bestreden besluit vermocht toepassing te maken van de regels van het later vastgestelde Vlarem II-besluit op de aanvraag en het beroep van beroepster.

De bepaling van artikel 7.3.0.2 §3 van het Vlarem II-besluit lijkt er alleszins op te wijzen dat dit niet het geval is, temeer gezien in het Vlarem II-besluit geen procedureregels worden bepaald (deze zijn vastgesteld in het decreet en in het Vlarem I-besluit).

In elk geval kan het Vlarem II-besluit, dat dus onbetwistbaar in werking is getreden na het indienen van de aanvraag en het administratief beroep door beroepster, sowieso niet toegepast worden op het dossier van beroepster, op straffe van schending van de beginselen van de continuïteit van bestuur en van de non-retroactiviteit van besluiten van de uitvoerende macht.

Laatstvermeld beginsel is uitdrukkelijk neergeschreven in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, luidens hetwelk de wet enkel kan beschikken voor het toekomstige, wettelijk beginsel waarvan zeker niet in een uitvoeringsbesluit kan worden afgeweken.

Bovendien moet de overheid ten allen tijde de algemene beginselen van behoorlijk bestuur naleven, ook bij het uitoefenen van haar algemeen reglementerende bevoegdheid, en dient de rechter een toetsing door te voeren van de besluiten van de uitvoerende macht aan deze beginselen (zie hierover zeer duidelijk VAN ORSHOVEN, P., 'Non scripta, sed nata lex. Over het begrip en de plaats in de normenhiërarchie van de algemene rechtsbeginselen', R.W. 1989-1990, 1375).

De rechtsonderhorige die een aanvraag indient om een vergunning te bekomen, moet er met name op kunnen rekenen dat de reglementering die van toepassing is op deze aanvraag in de loop van de vergunningsprocedure niet zal gewijzigd worden én van onmiddellijke toepassing verklaard worden op de aanvraag, gezien hij alsdan voor voldongen feiten wordt geplaatst waaraan de ingediende aanvraag desgevallend niet meer kan aangepast worden.

Dit beginsel werd wel degelijk reeds uitdrukkelijk aanvaard door de Raad van State met betrekking tot het vorige Vlarem II-besluit (goedgekeurd bij Besluit van de Vlaamse Regering van 7 januari 1992 en gewijzigd bij Besluit van 31 juli 1992), waaromtrent gesteld werd dat dit niet kon toegepast worden op aanvragen die dateerden van vóór de inwerkingtreding ervan (op 1 januari 1993) (R.v.St. POLFLIET, nr. 46.004, 4 februari 1994).

De redenering die tegenpartij in dit verband in de memorie van antwoord ontwikkelt doet alleszins de wenkbrauwen fronsen.

Tegenpartij betoogt dat beroepster op het ogenblik dat de aanvraag werd ingediend (januari 1995) diende te weten dat de normen van Vlarem II zouden toegepast worden, gezien het vaststond dat het vacuüm dat ontstaan was door de onwettigverklaring (en de latere vernietiging) van het eerste Vlarem II-besluit spoedig zou opgevuld worden.

Nog wordt gesteld dat het huidige Vlarem II-besluit 'zo goed als integraal' een overname zou zijn van het eerste Vlarem II-besluit, en dat de regeling van het milieuvergunningsdecreet 'eigenlijk niet kon toegepast worden' zonder Vlarem II.

Dergelijke stellingname getuigt echter van een gebrekkig inzicht in de juridische mechaniek van de milieuvergunningsreglementering.

Het milieuvergunningsdecreet, dat dateert van 28 juni 1985, kon inderdaad gedurende jaren niet toegepast worden bij ontstentenis van een uitvoeringsbesluit waarin de procedureregelen nader dienden uitgewerkt te worden (vaststelling van type-aanvraagformulieren; modaliteiten van de behandelingsprocedure in eerste aanleg en in beroep; adviesprocedures; enzovoort).

Vanaf de inwerkingtreding van het Vlarem I-besluit op 1 september 1991 werd het milieuvergunningsdecreet echter in toepassing gebracht, en werden milieuvergunningsaanvragen afgehandeld, ook zonder dat Vlarem II bestond.

Als beoordelingscriteria werden zoals voorheen verder gehanteerd de inhoud van de verleende adviezen, de resultaten van het openbaar onderzoek, enzovoort.

Op 1 januari 1993 werden in het Vlarem II-besluit algemene en (sectoriale) voorwaarden vastgelegd, die vanaf die datum in alle procedures werden toegepast.

Met de vernietiging van dit Vlarem II-besluit in maart 1995 verdween dit Vlarem II-besluit echter met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer, 'hetgeen meteen ook betekent dat het geacht wordt nooit bestaan te hebben (zie over deze terugwerkende kracht bv. MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., 'Overzicht van het Belgisch Administratief Recht' Antwerpen, Kluwer, 1996, p.791-793, nr.830).

Precies dit schijnt tegenpartij in haar repliek in de memorie van antwoord over het hoofd te zien, waar betoogd wordt dat het nieuwe Vlarem II-besluit een soort opvolger zou zijn van het vernietigde Vlarem II-besluit.

Bovendien is het ook niet correct dat het huidige Vlarem II-besluit 'zo goed als' een letterlijke overname zou zijn van het eerdere Vlarem II-besluit.

Immers werd niet enkel de schikking en de nummering van de bepalingen op ingrijpende wijze veranderd, maar werden in het bijzonder de bepalingen die betrekking hebben op de veeteelt op meerdere punten aangepast.

Aldus werden bijvoorbeeld de zogenaamde kwetsbare zones drastisch ingeperkt, werden de afstandsregels versoepeld, werden de quota wat betreft het aantal toegelaten dieren aangepast, enzovoort.

Beroepster diende dus niet te weten dat een nieuw Vlarem II-besluit op zijn dossier zou toegepast worden, en kon ook niet weten wat de inhoud zou zijn van dit besluit.

Gegeven het feit dat Vlarem II juridisch nooit bestaan had, is de toestand aldus perfect vergelijkbaar met deze van het door beroepster aangehaalde arrest POLFLIET : de aanvrager wordt geconfronteerd met een reglementering die niet bestond op het ogenblik dat de aanvraag ingediend werd.

De conclusie moet dan ook luiden dat de bepalingen uit het huidige Vlarem II-besluit, waaruit zou kunnen afgeleid worden dat dit op een of andere wijze van toepassing zou zijn op aanvragen ingediend vóór de inwerkingtreding van dit besluit - zoals de aanvraag van beroepster - (cfr. bijvoorbeeld artikel 5.9.4.4 van het Vlarem II-besluit waarnaar het bestreden besluit verwijst) als onwettig moeten beschouwd worden en aldus buiten toepassing moeten verklaard worden.

Doordat het bestreden besluit gesteund is op een op onwettige wijze toegepast besluit, is dit evenzeer onwettig";

2.1.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie in essentie nog doet gelden dat zowel het continuïteits-, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel alsook het verbod op retro-activiteit zich ertegen verzetten dat op een hangende vergunningsaanvraag nieuwe rechtsregels worden toegepast die de mogelijkheid tot vergunningverlening ernstig beperken en in die zin een verstrenging van de regelgeving inhouden in vergelijking met de regels die golden op het ogenblik van het indienen van de aanvraag;

2.1.5.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat artikel 7.3.0.2., § 3, van Vlarem II, ingevoegd bij het besluit van 6 september 1995, luidt als volgt :

"De vergunningsaanvragen welke vóór 1 augustus 1995 werden ingediend met toepassing van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, gewijzigd bij de besluiten van 28 oktober 1992 en 27 april 1994, worden afgehandeld volgens de procedure die van toepassing was op het ogenblik van de indiening van de aanvraag";

dat voormelde overgangsbepaling uitsluitend betrekking heeft op de procedure op grond waarvan de aanvragen moeten worden afgehandeld; dat te dezen de vergunning werd geweigerd wegens het niet voldaan zijn aan de afstandsregel voorgeschreven bij artikel 5.9.4.4. b) van Vlarem II; dat verbods- en afstandsregels geen betrekking hebben op de procedure, maar op de afhandeling ten gronde; dat, overigens, inzake de toepassing van de verbods- en afstandsregels op bestaande inrichtingen in het nieuwe Vlarem II, algemene overgangsbepalingen werden opgenomen voor bestaande inrichtingen (afdelingen 3.2.1. en 3.2.2. van hoofdstuk 3.2. "Overgangsbepalingen") en dat daarenboven in afwijkende overgangsmaatregelen is voorzien die specifiek van toepassing zijn op bestaande varkenshouderijen (artikel 5.9.4.5.); dat het eerste onderdeel niet gegrond is;

2.1.5.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat, hangende de milieuvergunningsprocedure, het nieuwe Vlarem II op 31 juli 1995 in werking is getreden en dit ter vervanging van het oude Vlarem II, vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 7 januari 1992 houdende vaststelling van het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen, dat werd vernietigd bij 's Raads arrest nr. 52.260 van 16 maart 1995; dat met de nieuwe Vlarem II-regeling de door de vernietiging ontstane lacune en de ermee gepaard gaande rechtsonzekerheid werd verholpen; dat inzake de procedurele afhandeling met het voornoemd besluit van 6 september 1995 in een overgangsregeling werd voorzien voor wat betreft de vergunningsaanvragen ingediend vóór 1 augustus 1995 en dat ook inzake de toe te passen algemene en sectorale milieuvoorwaarden het nieuwe Vlarem II her en der in overgangsbepalingen voorziet, onder meer, zoals bij de bespreking van het eerste onderdeel is gebleken, wat betreft de verbods- en afstandsregels voor onder andere bestaande varkenshouderijen; dat de verwerende

partij, toen zij op 27 oktober 1995 heeft beschikt op het beroep van de verzoekende partij tegen de in eerste aanleg door de bestendige deputatie getroffen beslissing, ertoe gehouden was de op dat ogenblik geldende regeling toe te passen; dat, immers, behoudens het geval waar uitdrukkelijk bepaald wordt dat een opgeheven en vervangen regeling bij wijze van overgang voor een zekere tijd van kracht blijft, de nieuwe regeling vanaf het in werking treden ervan, voor de toekomst van toepassing is, ook voor toestanden die onder de gelding van de opgeheven en vervangen regeling zijn ontstaan; dat het inherent is aan een bestuurlijk optreden dat normen worden uitgevaardigd; dat een rechtsonderhorige er niet mag op rekenen dat de overheid voor een bepaald domein dat niet zal doen; dat dit des te meer klemmt wanneer de overheid uitvoering dient te geven aan wettelijke en decretale bepalingen zoals artikel 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (milieuvergunningsdecreet), waarvan het nieuwe Vlarem II de uitvoering is; dat het ook een noodzaak is dat de overheid die reglementaire bepalingen op een bepaald tijdstip in werking laat treden; dat uiteraard steeds de mogelijkheid bestaat dat die reglementaire bepalingen van toepassing zijn op hangende toestanden; dat een rechtsonderhorige er dan ook rekening mee moet houden dat een bepaalde regeling steeds kan wijzigen en dat op het ogenblik waarop over zijn zaak een beslissing wordt genomen, de overheid als orgaan van actief bestuur verplicht is de op dat ogenblik geldende regeling toe te passen, daar anders die overheid contra legem zou handelen; dat een exploitant door het louter indienen van een vergunningsaanvraag niet immuun kan worden tegen de bevoegdheid van de overheid om normatief op te treden wat het geval zou zijn indien aan het louter indienen van de aanvraag het constitutieve gevolg zou worden gekoppeld dat die aanvraag in elk geval beoordeeld zal worden in het licht van de regelgeving die geldt op het ogenblik van het indienen ervan; dat zulks zou betekenen dat de normatieve bevoegdheid steeds zou moeten wijken voor de individuele belangen van diegenen die menen in nadelige zin getroffen te worden, terwijl de uitoefening van de normatieve bevoegdheid, zeker in milieuaangelegenheden waar het verlenen van een vergunning in wezen een gunst is, er precies op gericht kan zijn om op grond van redenen van algemeen belang nieuwe rechtsregels uit te vaardigen ter beoordeling van vergunningsaanvragen en die regels onmiddellijk van toepassing te laten worden; dat aldus de loutere aanvraag van een milieuvergunning op zichzelf nog geen verworven recht op het verkrijgen van een vergunning inhoudt; dat overigens ook onder de regeling die gold op het ogenblik dat verzoekster haar

milieuvergunningsaanvraag indiende, zij er niet zeker kon van zijn dat haar de gevraagde vergunning integraal zou worden verleend; dat ook onder de ARAB-reglementering een milieu-hygiënische beoordeling de gevraagde uitbreiding -het is enkel en alleen dat stuk van de vergunningsaanvraag dat is geweigerd- in de weg kon staan; dat het continuïteits-, rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel aldus niet werden geschaad;

2.2. Overwegende dat zoals zal blijken uit de bespreking van het tweede middel de logica vereist dat het derde middel vóór het tweede middel wordt behandeld;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als derde middel aanvoert wat volgt :

"Derde middel, genomen uit de schending van artikel 7 van het Décret d'Allarde van 2-17 maart 1791, uit de schending van de artikelen 3, 11, § 1, 12 § 1 en 20 van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985, uit het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke grondslag, uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht der bestuurshandelingen, en met toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet.

Doordat de minister in de bestreden beslissing aan beroepster de milieuvergunning voor de omvorming en uitbreiding van de inrichting weigert, met verwijzing naar artikel 5.9.4.4 van het Vlarem II-besluit, dat voor een inrichting als deze die beroepster heeft aangevraagd een 'minimumafstand' van 1.000 meter ten aanzien van zekere 'risicogevoelige gebieden' zou bepalen.

Terwijl deze in het Vlarem II-besluit opgelegde afstandsregel blijkbaar bedoeld is als bijzondere milieuvoorwaarde zoals voorzien in artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet, doch dergelijke bijzondere voorwaarde in werkelijkheid de grenzen van uitvoering van het decreet ver te buiten gaat, door verbods- en afstandsbepalingen in te voeren die indruisen tegen hogere bepalingen en andere artikelen van het decreet zelf.

En terwijl bijvoorbeeld elk concreet onderzoek naar de hinder voor mens en leefmilieu, hetgeen nochtans de ratio legis vormt van het milieuvergunningsdecreet (cfr. artikel 3 van het decreet), totaal overbodig wordt, nu het volstaat een abstracte beoordeling te maken aan de hand van criteria die met de concrete gegevens van het dossier niets meer te maken hebben.

En terwijl een evaluatie van het dossier leert dat de inrichting gevestigd is in een homogene agrarische omgeving, en dat enige vorm van overdreven hinder niet te vrezen is zolang beroepster op correcte wijze kan zorgen voor de afvoer van de geproduceerde mest.

En terwijl in het bestreden besluit zelf in dit verband nog wordt gesteld dat 'de overheersende windrichting Zuid West is van de bewoning weg' (pagina 6 van het besluit).

En terwijl uit geen enkele passage in het besluit kan blijken dat enig concreet onderzoek door het bestuur werd gevoerd aangaande de concrete ligging van het bedrijf en de milieuhinder die het bedrijf van beroepster werkelijk zou kunnen veroorzaken, hoewel artikel 3 van het milieuvergunningsdecreet de reglementering duidelijk kadert in het raam van de hinder voor mens en leefmilieu.

En terwijl de bestreden beslissing ertoe strekt aan beroepster een beperking op te leggen van de wettelijk gewaarborgde vrijheid van handel en nijverheid die onaanvaardbaar is, omdat deze geen steun vindt in enig element van milieuhinder.

En terwijl de Raad van State reeds in eerdere arresten benadrukte dat een beslissing over een exploitatie- of milieuvergunningsaanvraag moet steunen op een individueel onderzoek van de concrete aanvraag, rekening houdende met de aard en ligging van de inrichting (R.v.St. BOUCKAERT, nr.35.292, 28 juni 1990 en nr.35.831, 13 november 1990; R.v.St. n.v.VERDEGEM, nr.37.329, 27 juni 1991; R.v.St. KONINGS, nr.51.494, 2 februari 1995).

En terwijl de bestreden beslissing beroepster ook geen enkel inzicht verschaft in de methode waarop het aantal 'waarderingspunten' voor de stallen werd berekend, en in dit opzicht manifest onvoldoende gemotiveerd is";

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord betoogt wat volgt :

"Wat betreft het beweerdelijk miskennen van de concrete gegevens van het dossier volstaat het te verwijzen naar de verschillende adviezen die betreffende deze milieuvergunningsaanvraag werden opgesteld. Daarin worden expliciet de gegevens betreffende de aard en de ligging van de inrichting van verzoekende partij vermeld. Met name in het Verslag Onderzoek en advies Vlarem-beroep dd. 24 augustus 1995 wordt een gedetailleerde tabelmatige omschrijving van de inrichting van verzoekende partij gegeven. Tevens worden aan de hand van de feitelijke gegevens van de stallingen en het aantal dieren de waarderingscijfers aangegeven op basis waarvan de vereiste minimum afstanden tot hindergevoelige gebieden berekend worden.

In het bestreden besluit worden deze feitelijke gegevens eveneens vermeld. Het besluit is dan ook wel degelijk gebaseerd op de feitelijke gegevens van het dossier betreffende de aard en de ligging van de inrichting van verzoeker. Verzoekende partij brengt trouwens van haar kant geen enkel feitelijk element aan ter staving van haar stelling dat de feitelijke gegevens zouden miskend zijn of niet in de beoordeling zouden betrokken zijn.

Aangezien verzoekende partij enkel in zeer algemene bewoordingen betoogt dat het bestreden besluit op basis van een abstracte beoordeling zou genomen zijn, kan met dit argument geen rekening gehouden worden.

De bewering van verzoekende partij dat zij geen inzicht zou hebben in de methode waarop het aantal waarderingspunten voor de stallen werd berekend, is eveneens ongegrond, aangezien de wijze van berekening van de waarderingspunten gedetailleerd geregeld is in art. 5.9.4.1. van het Vlarem II-Besluit en hiervan in casu gewoon toepassing werd gemaakt.

Het argument van verzoekende partij dat de bepalingen in het Vlarem II-Besluit betreffende de afstandsregels in strijd zouden zijn met artikel 20 van het Milieuvergunningendecreet kan evenmin worden aangenomen.

Dit artikel machtigt de Vlaamse regering om 'algemene of per categorie van inrichtingen geldende voorwaarden uit te vaardigen'. De bepalingen betreffende de afstandsregels kunnen, net als de andere bepalingen van het Vlarem II-Besluit, gemotiveerd worden op basis van de doelstellingen van het Decreet, nl. de bescherming van de mens en het leefmilieu tegen hinder en verontreiniging veroorzaakt door ingedeelde inrichtingen. Deze bepalingen van het Vlarem II-Besluit zijn dan ook in geen enkel opzicht strijdig met artikel 20 of enige andere bepaling van het Decreet. Evenmin is er strijdigheid met het Décret d'Allarde, daar de beperking van vrijheid van handel en nijverheid volledig haar grondslag vindt in het Decreet";

2.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord als volgt repliceert :

"Tegenpartij erkent dat deze in het Vlarem II-besluit opgelegde (afstandsregel) bedoeld is als bijzondere milieuvoorwaarde zoals voorzien in artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet.

In het middel betoogt beroepster dat dergelijke bijzondere voorwaarde in werkelijkheid de grenzen van uitvoering van het decreet ver te buiten gaat, door verbods- en afstandsbepalingen in te voeren die indruisen tegen hogere bepalingen en andere artikelen van het decreet zelf.

Zo bijvoorbeeld wordt elk concreet onderzoek naar de hinder voor mens en leefmilieu, hetgeen nochtans de ratio legis vormt van het milieuvergunningsdecreet (cfr. artikel 3 van het decreet), totaal overbodig, nu het volstaat een abstracte beoordeling te maken aan de hand van criteria die met de concrete gegevens van het dossier niets meer te maken hebben.

Een concrete evaluatie van het dossier leert immers dat de inrichting gevestigd is in een homogene agrarische omgeving, en dat enige vorm van overdreven hinder niet te vrezen is zolang beroepster op correcte wijze kan zorgen voor de afvoer van de geproduceerde mest.

Het is daarbij markant in het bestreden besluit zelf in dit verband te moeten lezen dat 'de overheersende windrichting Zuid West is van de bewoning weg' (pagina 6 van het besluit).

Gegeven deze pertinente vaststelling, rijst de vraag of een afstandsregel van 'ten minste' 1.000 meter nog redelijk verantwoord kan worden.

Uit geen enkele passage in het bestreden besluit kan immers blijken dat enig concreet onderzoek door het bestuur werd gevoerd aangaande de concrete ligging van het bedrijf en de milieuhinder die het bedrijf van beroepster werkelijk zou kunnen veroorzaken, hoewel artikel 3 van het milieuvergunningsdecreet de reglementering duidelijk kadert in het raam van de hinder voor mens en leefmilieu.

De afstandsbepalingen van het Vlarem II-besluit zijn te lineair, en houden onvoldoende rekening met de gegevens zoals deze zich ter plaatse aanbieden.

In dergelijk geval moeten deze afstandsregels getoetst worden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals onder meer het redelijkheidsbeginsel, dat weliswaar niet kan prevaleren over de 'wet' in formele betekenis, maar dat wél het toetsbord kan vormen voor de rechter om het optreden van de uitvoerende macht te beoordelen (GANSBLOK VAN DER MEERSCH, W.J., 'Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit', *J.T.* 1970, 572; SUETENS, L.P., 'Algemene beginselen van behoorlijk

bestuur : begrip en plaats in de hiërarchie der normen. Inleidende verkenning' in OPDEBEEK, I, 'Algemene beginselen van behoorlijk bestuur' Antwerpen, Kluwer, 1994, p.24-25, nr. 28).

Ook Professor VAN ORSHOVEN stelt in dit verband zeer duidelijk het volgende :

«Het lijdt immers geen twijfel dat de talrijke administratieve overheden, ook bij de uitoefening van hun aandeel in de wetgevende functie - bij het opstellen van reglementaire administratieve rechtshandelingen of verordeningen, die wetten zijn in de materiële betekenis - onderworpen zijn aan de algemene rechtsbeginselen, waarvan de naleving wordt nagegaan door rechters of hogere administratieve overheden in het kader van hun legaliteitscontrole op het (ondergeschikt) bestuur'.

(VAN ORSHOVEN, P., 'Non scripta, sed nata lex. Over het begrip en de plaats in de normenhiërarchie van de algemene rechtsbeginselen', R.W., 1989-1990, 1375)

Gelet op de gegevens van de casus, strekt de bestreden beslissing er duidelijk toe aan beroepster een beperking op te leggen van de wettelijk gewaarborgde vrijheid van handel en nijverheid die onaanvaardbaar is, omdat deze geen steun vindt in enig element van milieuhinder.

Reeds in eerdere arresten benadrukte de Raad van State dienaangaande dat een beslissing over een exploitatie- of milieuvergunningsaanvraag moet steunen op een individueel onderzoek van de concrete aanvraag, rekening houdende met de aard en ligging van de inrichting (R.v.St. BOUCKAERT, nr.35.292, 28 juni 1990 en nr.35.831, 13 november 1990; R.v.St. n.v. VERDEGEM, nr.37.329, 27 juni 1991; R.v.St. KONINGS, nr.51.494, 2 februari 1995).

De bestreden beslissing verschaft beroepster overigens ook geen enkel inzicht in de methode waarop het aantal 'waarderingpunten' voor de stallen werd berekend, en is in dit opzicht manifest onvoldoende gemotiveerd";

2.3.1. Overwegende dat in het bestreden besluit onder meer het volgende wordt overwogen :

"(...); dat in toepassing van artikel 5.9.4.4. van titel II van het Vlarem de inrichting dient te voldoen aan de gestelde afstandsregels, met inachtnaam van het aantal waarderingpunten;

Overwegende dat de varkenshouderij na de beoogde verandering in totaal 2.393 varkens ouder dan 10 weken telt, zijnde meer dan 1.800 varkens ouder dan 10 weken; dat om sanitaire redenen overeenkomstig de gehanteerde technische criteria in dat geval een afstandsregel tot risicogevoelige gebieden geldt van 1.000 m voor minstens 151 waarderingpunten; dat de stal en/of mestopslag die het voorwerp van de beoogde verandering uitmaken, gelegen zijn op circa 300 m van een woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter, op circa 1.000 m van een woonuitbreidingsgebied, op circa 1.250 m van een recreatiegebied en op circa 400 m van een natuurreservaat, bosreservaat, natuurgebied met wetenschappelijke waarde; dat aan voormelde afstandsregel derhalve niet is voldaan; dat overigens het aantal waarderingpunten slechts 70 bedraagt";

dat artikel 5.9.4.4., 1°, c) van het Vlarem II-besluit van 1 juni 1995 afstandsregels omvat voor gesloten varkenshouderijen; dat, indien het gaat om een varkenshouderij met meer dan 1.800 dieren, een afstandsregel geldt van minimum 1.000 m of 500 m, naargelang het aantal waarderingspunten dat aan de inrichting kan worden toegekend ten overstaan van hindergevoelige gebieden, zijnde woonuitbreidingsgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde of natuurreservaten, bosreservaten, gebieden voor verblijfsrecreatie en woongebieden ander dan woongebieden met landelijk karakter;

2.3.2. Overwegende dat artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet, zoals gewijzigd door artikel 49 van het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994, ten tijde van het uitvaardigen van het nieuwe Vlarem II, luidde als volgt :

"De Vlaamse regering wordt gemachtigd algemene of per categorie van inrichting geldende milieuvoorwaarden uit te vaardigen, waarvan ze, indien om technische redenen noodzakelijk, bij gemotiveerd besluit kan afwijken.

Met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu kunnen deze milieuvoorwaarden bepalingen bevatten die de toelaatbaarheid van bepaalde inrichtingen in sommige gebieden beperken of verbieden.

De vergunningverlenende overheid kan bij het verlenen van een vergunning bijzondere exploitatievoorwaarden opleggen met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu";

dat die bepaling rechtsgrond biedt voor de verbods- en afstandsbepalingen vervat in de artikelen 5.4.9.3, 5.4.9.4 en 5.4.9.5 van het nieuwe Vlarem II; dat blijkens de parlementaire voorbereiding van vorenstaand artikel (Gedr. st., Vl. Raad, 1993-1994, nr. 415/1, p. 19, nr. 415/12, p. 23) het de bedoeling van de decreetgever was ondubbelzinnig tot uiting te laten komen dat ook gebiedsgebonden afstandsregels kunnen worden gehanteerd bij het beoordelen van milieuvergunningsaanvragen; dat dienvolgens het betoog van de verzoekende partij dat de gehanteerde afstandsregel de uitvoering van artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet ver te buiten zou gaan niet opgaat;

2.3.3. Overwegende dat het door de verzoekende partij geschonden geacht recht op vrijheid van handel en nijverheid niet als een absoluut recht kan worden opgevat en dat om redenen van algemeen belang die vrijheid aan beperkingen kan worden onderworpen; dat het doel dat door de artikelen 5.9.4.3,

5.9.4.4 en 5.9.4.5 van Vlarem II wordt nagestreefd kennelijk bestaat in de bescherming van de mens en het leefmilieu; dat immers de daarin vastgestelde afstandsregels uitsluitend gelden ten opzichte van gebieden die gevoelig zijn voor de hinder die voortkomt uit varkenshouderijen en dus niet ten opzichte van het agrarisch gebied zelf; dat de verzoekende partij dan ook niet kan worden gevolgd in haar niet concreet onderbouwd betoog dat de afstandsregels in kwestie te lineair zijn en niet de toets van de redelijkheid kunnen doorstaan;

2.3.4. Overwegende dat het betoog van de verzoekende partij dat het hanteren van reglementair vastgelegde verbods- en afstandsregels onwettig is daar zulks een concrete toetsing van een milieuvergunningsaanvraag in de weg staat, voorbijgaat aan het sub 2.3.2. geciteerd artikel 20, tweede lid, van het milieuvergunningsdecreet met inbegrip van de ondubbelzinnige wil van de decreetgever om in bepaalde gevallen algemene toetsingscriteria te hanteren bij het beoordelen van een vergunningsaanvraag en om in bepaalde gevallen uitsluitend op grond van die algemene criteria een milieuvergunningsaanvraag af te handelen; dat de verwerende partij dan ook niet vermocht rekening te houden met de concrete elementen waarvan de verzoekende partij gewag maakt en die ertoe strekken om het algemeen toetsingscriterium -criterium dat er evenwel niet was in de zaken waarnaar de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord verwijst- terzijde te schuiven;

2.3.5. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het derde middel niet gegrond is;

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij als tweede middel aanvoert wat volgt :

"Tweede middel, genomen uit de schending van de artikelen 3 §1, 4 §1, 5, 7, 8, 11, 14, 35, 36 en 37 van het mestdecreet van 23 januari 1991, uit de schending van de artikelen 31 en 32 van het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering van 17 december 1992, uit de schending van artikel 52, 3° van het Vlarem I-besluit, en uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht der bestuurshandelingen.

Doordat de minister in het bestreden besluit een redenering ontwikkelt met betrekking tot de mestafzet, achtereenvolgens stellende : 1° dat de verwachte jaarlijkse mestproduktie zou oplopen tot 15.821 kg P₂O₅ en dat beroepster

‘blijkens de documenten vervat in het dossier’ beschikking heeft over afzetmogelijkheid voor 15.970 kg P_2O_5 (p.7); 2° dat, in afwijking van de momenteel in het mestdecreet opgelegde normen, ‘naar de toekomst toe’ nu reeds een bemestingslimiet van 150 kg P_2O_5 per hectare zou moeten gehanteerd worden (p.8); 3° dat, omdat een milieuvergunning voor langere termijn wordt verleend, de mestafzetdocumenten garanties zouden moeten leveren voor een periode van drie jaar ‘als absoluut minimum’ (p.8); 4° dat aan de hand van de overeenkomst met een erkend vervoerder voor transport van de mest op lange afstand niet kan worden nagegaan naar welke bestemming de mest zal uitgevoerd worden, hetgeen strijdig zou zijn met het mestdecreet omdat de inrichting van beroepster gevestigd is in een gemeente waarvoor afzetbeperkingen zijn opgelegd (p.8-9).

En doordat de minister uit voorgaande overwegingen concludeert dat de afzetmogelijkheden onvoldoende zijn gestaafd en dat de aanvraag niet verenigbaar zou zijn met het mestdecreet.

Terwijl, eerste onderdeel, de bepalingen van het mestdecreet verplichtingen inhouden voor onder meer de producenten van mest naar de toekomst toe, die met name moeten nageleefd worden eens de exploitatie wordt aangevat, en geen voorwaarden bevatten waarvan de al dan niet afgifte van de milieuvergunning zou kunnen afhankelijk gemaakt worden.

En terwijl in het algemeen kan gesteld worden dat het bestuur niet het recht heeft om van de aanvrager of de indiener van een beroep voorafgaandelijk documenten met betrekking tot de mestafzet te eisen, en het al dan niet voorhanden zijn van deze gegevens bovendien als conditie te stellen voor de afgifte van de vergunning, wanneer geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling zulks uitdrukkelijk toelaat (vaste rechtspraak van de Raad van State; voor een overzicht, zie LANCKSWEERDT, E., ‘De milieurechtspraak van de Raad van State’, T.M.R. 1995, 462-463).

Terwijl, tweede onderdeel, het door beroepster overgelegde contract met een erkend vervoerder voor transport over lange afstand van een gedeelte van de mest door de minister niet kon worden terzijde geschoven op de wijze dat dit is gebeurd.

En terwijl, in tegenstelling tot wat de minister stelt, dit contract immers wél garanties biedt voor een afzet van de mest op langere termijn, nu uitdrukkelijk bepaald is dat de mest zal worden afgenomen tot en met het jaar 2000.

En terwijl in deze overeenkomst ook is bepaald dat de vervoerder ‘zal zorgen voor voldoende afzetcapaciteit zodat de ecologisch verantwoorde mestafzet kan gegarandeerd worden’.

En terwijl het bestreden besluit niet wettig kan opleggen dat reeds voorafgaandelijk de toekomstige gebruikers van de mest zouden worden aangeduid, gezien het mestdecreet zulks niet oplegt, en het leveren en afnemen van mest steeds gebeurt volgens de actuele en plaatsgebonden noodwendigheden en het uiteraard onmogelijk is om maanden of jaren op voorhand mee te delen waar de mest zal afgezet worden en wie de afnemer zal zijn, zodat het ook logisch is dat de controle of de mest op verantwoorde wijze wordt afgezet enkel kan geschieden op het ogenblik dat een vervoer van de producent naar een welbepaalde specifieke gebruiker wordt aangegeven bij de Mestbank.

En terwijl de Raad van State reeds meermaals heeft gesteld dat het bestuur van de aanvrager niet kan vereisen dat voorafgaandelijk de gebruikers en de gronden van bestemming zouden worden opgegeven, wanneer een geldige

overeenkomst met een erkend vervoerder wordt voorgelegd (zie bv. R.v.St. BRUGHMANS, nr.50.956, 22 december 1994).

En terwijl dezelfde redenering moet worden toegepast op het argument van de minister dat de inrichting van beroepster gelegen is in een mestverzadigde gemeente, en dat de mest aldus niet mag afgezet worden in de gemeenten opgesomd in artikel 28 van het uitvoeringsbesluit van 17 december 1992, nu de controle hierover enkel kan en mag geschieden wanneer de mest effectief wordt uitgevoerd.

Terwijl, derde onderdeel, de minister in het kader van een vergunningsprocedure niet a priori kan stellen dat beroepster niet alle mest op wettelijke wijze zal kunnen afzetten, nu krachtens artikel 11 §1, 3° van het mestdecreet en de artikelen 31 en 32 van het uitvoeringsbesluit van 17 december 1992 finaal nog de mogelijkheid rest om eventuele mestoverschotten aan te bieden bij de Mestbank, die krachtens genoemde artikelen een ontvangstplicht heeft.

En terwijl de minister, door beroepster de milieuvergunning te weigeren omwille van genoemde motieven, op onwettige wijze de regeling voorzien in het mestdecreet naast zich neerlegt.

En terwijl de door de minister gehanteerde normen aldus strijdig zijn met de bepalingen van het mestdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten, die het enige kader vormen waarbinnen de controle op de correcte en verantwoorde mestafzet geschiedt.

En terwijl het mestdecreet in de artikelen 35 en 36 enerzijds en in artikel 37 anderzijds zowel mogelijkheden van toezicht als strafsancties bepaalt die van toepassing zijn onder meer op landbouwers die de in het decreet gestelde regels overtreden";

3.2. Overwegende dat wordt vastgesteld dat in alle onderdelen van het middel kritiek wordt uitgebracht op de in het bestreden besluit voorkomende motieven in verband met de wijze van afzet van de door de inrichting geproduceerde dierlijke meststoffen; dat evenwel de bestreden weigering eveneens is gestoeld op het niet voldoen van de varkenshouderij aan de afstandsregel vastgelegd in artikel 5.9.4.4 van Vlarem II; dat de verzoekende partij de onwettigheid van het decisief weigeringsmotief niet heeft aangetoond; dat dienvolgens de kritiek die de verzoekende partij in het middel geeft op de motieven in verband met de mestafzet, voorkomt als kritiek op overtollige motieven, die niet tot de onwettigheid van het bestreden besluit kan leiden; dat dienvolgens het middel niet op zijn gegrondheid moet worden onderzocht,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij .

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien december tweeduizend en twee, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Th. VAN RAEMDONCK.

M.-R. BRACKE.