

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 158.639 van 11 mei 2006
in de zaak A. 85.538/VII-18.927.**

In zake : Leon TRUYEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. MERTENS,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. VANDEPUT
kantoor houdende te HASSELT,
Kol. Dusartplein 34, bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Leon TRUYEN op 19 juli 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 19 mei 1999 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling waarbij het beroep aangetekend tegen het besluit van 1 april 1993 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg houdende enerzijds het verlenen aan de verzoeker van de vergunning voor de uitbreiding van een inrichting, gelegen te Kinrooi, Helmuskesstraat 4, met een bovengrondse mazoutopslag van 200 liter en een bovengrondse propaanopslag van 4.800 liter en anderzijds de weigering om voormelde inrichting uit te breiden met 572 mestvarkensplaatsen, 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 14 juni 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoeker;

Gelet op de beschikking van 21 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 december 2005;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. BEELEN die, loco advocaat W. MERTENS verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat M. VANDEPUT, die 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 weergegeven :

1.1. De verzoeker baat een varkenshouderij uit aan de Helmuskesstraat, nr. 4 te Kinrooi.

1.2. Op 23 november 1992 dient hij bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg een milieuvergunningsaanvraag in voor de uitbreiding van zijn varkenshouderij. Deze vergunningsaanvraag omvat volgende onderdelen:

- het houden van in totaal 1.570 varkens in agrarisch gebied (t.a.v. de vergunde toestand dus een uitbreiding met 572 dieren);
- een opslagplaats voor 200 l vloeistoffen (m.n. mazout) met een ontvlammingspunt hoger dan 55°C doch dat de 100°C niet overtreft;
- een opslagplaats voor 4.000 l vloeistoffen (m.n. propaangas) met een ontvlammingspunt hoger dan 100°C;
- een opslagplaats voor 64 m³ losse granen en voor groenvoeders.

1.3. Met een besluit van 1 april 1993 weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg de gevraagde uitbreiding van de inrichting met 572 mestvarkensplaatsen. De vergunning wordt evenwel verleend voor de bovengrondse opslagplaatsen voor mazout en propaangas.

1.4. Het beroep dat op 22 april 1993 door de verzoeker wordt ingediend tegen de geweigerde uitbreiding van de inrichting met 572 mestvarkens, wordt met een besluit van 24 september 1993 van de Minister Vice-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Leefmilieu en Huisvesting ongegrond verklaard.

1.5. Laatstvermeld besluit wordt, op vordering van de verzoeker, door de Raad van State bij arrest nr. 77.542 van 10 december 1998 vernietigd in de mate dat "de vergunning wordt geweigerd voor de uitbreiding van een inrichting, gelegen aan de Helmuskesstraat, nr. 4 te Kinrooi met 572 mestvarkensplaatsen".

1.6. Ingevolge dit vernietigingsarrest -en na de betekening ervan aan de partijen- wordt de administratieve beroepsprocedure hernomen tegen de weigering in eerste aanleg van de vergunning voor de bijkomende mestvarkensplaatsen.

1.7. In het kader van de herneming van de procedure worden opnieuw een aantal adviezen ingewonnen :

- a. Op 18 februari 1999 verleent de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen gunstig advies over de vergunningsaanvraag. De inrichting ligt volgens het toepasselijke gewestplan in agrarisch gebied en wordt geacht verenigbaar te zijn met die bestemming.
- b. Het advies van de Vlaamse Landmaatschappij van 18 februari 1999 is ongunstig voor de gevraagde uitbreiding van de inrichting. Een uitbreiding met stijging van de mestproductie zou niet stroken met artikel 33, § 7, en artikel 34, § 4, van het meststoffendecreet van 23 januari 1991.
- c. De afdeling Milieuvergunningen adviseert gunstig op 18 februari 1999.
- d. Door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie wordt op 19 februari 1999 voorgesteld om het ingestelde beroep ongegrond te verklaren en de beroepen beslissing dienvolgens te bevestigen.
- e. De administratie Gezondheidszorg brengt op 5 maart 1999 een ongunstig advies uit over de aanvraag om reden van de meststoffenproblematiek.

1.8. Met een besluit van 19 mei 1999 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling wordt het beroep van de verzoeker opnieuw ongegrond verklaard en wordt de beroepen beslissing van 1 april 1993 andermaal bevestigd. Dit is het bestreden besluit. De gedeeltelijke weigering van de gevraagde vergunning wordt gemotiveerd als volgt :

"Overwegende dat de aanvraag betrekking heeft op de uitbreiding van het bestaand varkensbedrijf met 572 mestvarkens tot een totaal van 1.570 dieren (stallen voor respectievelijk 480, 400, 360 en 310 mestvarkens en een ziekenboeg voor 20 mestvarkens);

(...)

Overwegende dat deze inrichting momenteel een lopende vergunning heeft voor het houden van 998 mestvarkens en 1930 m³ mestopslag; dat deze vergunning voor de varkens loopt tot 20 mei 2012; dat dit overeenkomt met een vergunde mestproductie van 4.990 kg P₂O₅/j, overeenkomstig 998 'andere' varkens;

Overwegende dat deze inrichting op basis van de Mestbankaangifte 1998, bedrijfssituatie 1997, tot een bedrijf behoort dat als een gezinsveeteeltbedrijf genotificeerd is;

Overwegende dat de aanvraag een verandering betreft van de vergunning van deze inrichting; dat de exploitant uiteindelijk een vergunning wenst te bekomen voor het houden van 1.570 'andere' varkens; dat dit overeenkomt met een vergunde mestproductie van 7.850 kg P₂O₅/jaar; dat de aanvraag derhalve een aanvraag is tot verandering van de vergunning van deze inrichting met een stijging van de vergunde mestproductie van deze inrichting tot gevolg; dat deze inrichting dus dient te voldoen aan de bepalingen van de artikelen 33 en 34 van het meststoffendecreet;

Overwegende dat in artikel 34, § 4 van het meststoffendecreet het volgende bepaald wordt :

'Uitgezonderd in geval van hernieuwing van de milieuvergunning mag geen milieuvergunning verleend worden indien ten gevolge de vergunningverlening het totaal aantal dieren een bepaald maximum overschrijdt.

Dit maximum wordt overschreden indien het resultaat van volgende formule groter is dan één : ...';

Overwegende dat de toepassing van de vermelde formule op onderhavige aanvraag volgend resultaat geeft :

$1.570/1.350 = 1,16$;

Overwegende dat dit resultaat groter is dan één, zodat de aanvraag tot verandering niet verenigbaar is met artikel 34, § 4 van het meststoffendecreet;

Overwegende dat tevens in artikel 33, § 7 van het meststoffendecreet gesteld wordt dat :

'In donkergrijze of zwarte gemeenten mag een milieuvergunning niet verleend worden indien de verlening tot gevolg heeft dat de gemeentelijke reserve negatief wordt of verder onder nul daalt. Verder wordt gesteld dat voor een zwarte gemeente de gemeentelijke reserve gelijk is aan het verschil van enerzijds 50% van de som van de vrijgekomen productie en anderzijds de opgenomen productie';

dat de toegenomen productie en de vrijgekomen productie worden omschreven in artikel 33, § 4 van het meststoffendecreet; dat op 18 juli 1998 door de Mestbank de laatste keer de gemeentelijst werd gepubliceerd waarin voor de gemeente Kinrooi de gemeentelijke reserve werd vastgesteld op -9.761 kg P₂O₅; dat sinds deze datum er geen beslissing meer werd genomen die deze reserve heeft gewijzigd; dat bijgevolg door het verlenen van deze vergunning de

gemeentelijke reserve verder onder nul zal dalen; dat de aanvraag derhalve niet in overeenstemming is met de aangehaalde bepalingen van het meststoffendecreet;

Overwegende dat de aanspraken aangehaald door de beroepsindiener als volgt kunnen worden geëvalueerd :

- zoals blijkt uit de voorgaande overwegingen is de aanvraag niet in overeenstemming met de toepasselijke bepalingen van het meststoffendecreet, zodat geen vergunning kan verleend worden;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep ongegrond te verklaren en de bestreden beslissing te bevestigen;
(...)"

2. Ten gronde

2.1. Eerste middel

2.1.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de standpunten van de partijen als volgt kunnen worden weergegeven :

2.1.1.1. In het **verzoekschrift** wordt de schending aangevoerd van artikel 23, § 2, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (milieuvergunningsdecreet), artikel 52, 3°, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I), het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

De verzoeker doet hieromtrent gelden wat volgt :

"De in deze zaak bestreden beslissing dateert van 19 mei 1999 (stuk 1b).

Artikel 23 § 2 van het Milieuvergunningsdecreet stelt dat de Vlaamse Regering moet uitspraak doen binnen een termijn van 5 maanden na ontvangst van het beroepschrift.

Het bestreden besluit is er gekomen na arrest van de Raad van State van 10 december 1998 met nummer 77.542. Dat arrest vernietigde het besluit van de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Huisvesting van 24 september 1993.

Dat arrest met nummer 77.542 werd door de Hoofdgriffier van de Raad van State betekend aan verzoekende partij en vermoedelijk dan ook aan de tegenpartij met een brief van 17 december 1998 die door de verzoekende partij werd ontvangen op 18 december 1998.

Verzoekende partij gaat er dan ook vanuit dat diezelfde brief op dezelfde datum, zijnde 18 december 1998, door Mr. Van de Vyver, zijnde de raadsman waar het Vlaams Gewest woonplaats had gekozen, ontvangen werd.

18 december 1998 is dan ook de datum die bepalend is voor het berekenen van de termijn van artikel 23 § 2 van het Milieuvergunningsdecreet en artikel 52, 3° van VLAREM-I.

De termijn van 5 maanden liep dan ook af op 17 mei 1999. De bestreden beslissing dateert van 19 mei 1999, wat laattijdig is.

De termijn zoals aangehaald in dit middel, is een vervaltermijn. (...)."

2.1.1.2. De verwerende partij repliceert in haar **memorie van antwoord** dat het vernietigingsarrest nr. 77.542 van 10 december 1998 door de raadsman van het Vlaamse Gewest, waar keuze van woonplaats werd gedaan, werd ontvangen op 21 december 1998, zodat de nieuwe behandelingstermijn van het beroep pas afliep op 20 mei 1999 en de bestreden beslissing van 19 mei 1999 dus tijdig werd genomen.

2.1.1.3. De verzoeker doet in zijn **memorie van wederantwoord** nog het volgende gelden :

"Aangaande het eerste middel kan aanvullend worden gesteld dat het arrest met nummer 77.542 door de Hoofdgriffier van de Raad van State met een brief van 17 december 1998 betekend werd aan verzoekende partij en meer dan waarschijnlijk op dezelfde datum met een gelijkaardige brief aan verwerende partij.

Verzoekende partij heeft die brief reeds op 18 december 1998 ontvangen.

Verwerende partij houdt echter voor dat zij de betekening van het arrest slechts heeft ontvangen op 21 december 1998, ter kantoor van Mr. Van de Vyver, alwaar verwerende partij keuze van woonplaats had gedaan. Hierdoor zou de Ministeriële beslissing van 19 mei 1999 tijdig zijn, rekening houdende met artikel 23 § 2 van het Milieuvergunningsdecreet dat een termijn voor uitspraak door de Vlaamse Regering vooropstelt van 5 maanden na ontvangst van het beroepschrift.

Er kan worden gesteld dat behoudens zaterdagen, zondagen en feestdagen een ter post aangetekende zending normaal binnen vierentwintig uur aan de geadresseerde wordt afgeleverd.

(...);

R.v.St., Eylenbosch, nr. 32.768, 20 juni 1989)

Dat betekent dat bij ontstentenis van enige aanduiding omtrent een abnormale vertraging in de bestelling van aangetekende zendingen moet worden aangenomen dat de ter post aangetekende zending ten kantore van de verwerende partij werd aangeboden daags na de verzending of de maandag wanneer de verzending de voorafgaande vrijdag heeft plaatsgehad.

(...)

Dienvolgens kan door verwerende partij bezwaarlijk worden volgehouden dat zij een ter post aangetekende zending van donderdag 17 december 1998 slechts op maandag 21 december 1998 heeft ontvangen.

Er worden geen abnormale vertragingen in de bestelling van de aangetekende zendingen bewezen en bovendien valt de verzendingsdatum 17 december 1998 op een donderdag.

Daarenboven verloopt het postverkeer tussen de twee grootsteden Brussel en Antwerpen veel vlotter dan de verbinding tussen Brussel en Beringen (waar verzoekende partij woonplaats heeft gekozen), waar de post nog via verschillende tussenstations terechtkomt. Dienvolgens zou een vertraging in hoofde van de verzoekende partij waarschijnlijker zijn dan in hoofde van verwerende partij.

Door verwerende partij wordt zonder enige bewijsvoering daaromtrent gesteld dat zij de aangetekende zending d.d. 17 december 1998 slechts op 21

december 1998 heeft ontvangen wat gelet op het voorgaande niet kan worden aanvaard.

Bijgevolg is de bestreden beslissing d.d. 19 mei 1999 dan ook laattijdig gelet op de vervalttermijn van 5 maanden ingevolge artikel 23 § 2 van het Milieuvergunningsdecreet en artikel 52, 3° VLAREM-I.

Besluiten die worden genomen met schending van een vervalttermijn worden steeds vernietigd door de Raad van State, maar de vernietigingsgrond varieert tussen onbevoegdheid van het bestuur en (zoals in casu) schending van de wet. (...)

Dergelijk vernietigingsarrest impliceert het verbod om alsnog een besluit te nemen.

(OPDEBEEK, I., Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur, Die Keure, Brugge, 1994, p. 415)".

2.1.1.4. In zijn **laatste memorie** voegt de verzoeker niets meer toe aan zijn argumentatie;

2.1.2. **Bespreking**

Overwegende dat het middel niet kan worden aangenomen om de volgende redenen :

2.1.2.1. Artikel 84, tweede lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, luidt als volgt :

"De processtukken, alsook de betekeningen, kennisgevingen en oproepingen, worden door de Raad van State verzonden bij ter post aangetekende brief met ontvangstmelding; behoudens andersluidende bepaling van de wet mogen deze verzendingen echter bij gewone brief worden gedaan wanneer de ontvangst ervan geen termijn doet ingaan".

Het vijfde lid van datzelfde artikel bepaalt :

"De datum van het postmerk heeft bewijskracht zowel voor de verzending als voor de ontvangst of voor de weigering".

2.1.2.2. Uit deze bepalingen volgt dat, ingeval van betekening bij ter post aangetekende brief met ontvangstmelding, de dag die vermeld wordt op de poststempel aangebracht op deze ontvangstmelding bewijskracht heeft als dag van ontvangst van de kennisgeving -in casu- van het vernietigingsarrest.

2.1.2.3. Het arrest nr. 77.542 van 10 december 1998 werd bij een ter post aangetekende brief met ontvangstmelding betekend aan het kantoor van de raadsman

van het Vlaamse Gewest, alwaar zij keuze van woonplaats had gedaan. Het op de ontvangstmelding van de kennisgeving van het arrest voorkomende postmerk draagt als datum 21 december 1998. Deze datum is, gelet op hetgeen hierboven werd gesteld, onmiskenbaar het uitgangspunt voor de nieuwe termijn van vijf maanden binnen dewelke de verwerende partij een nieuwe beslissing moest nemen. De op 19 mei 1999 genomen beslissing is aldus tijdig;

2.2. Tweede middel

2.2.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de standpunten van de partijen als volgt kunnen worden weergegeven :

2.2.1.1. In het **verzoekschrift** wordt een tweede middel afgeleid uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 17 van het milieuvergunningsdecreet, van artikel 52, 3°, van Vlarem I en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het "motiveringsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel, het fair-playbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel".

Het middel wordt toegelicht als volgt :

"* Zoals blijkt uit de vorige procedure bij de Raad van State en ook uit het huidig bestreden besluit heeft de afdeling Milieuvergunningen steeds een gunstig advies gegeven voor de gevraagde milieuvergunning.

Het recentste advies dateert van 18 februari 1999.

Ook stedenbouwkundig zijn er nooit bezwaren geweest wat blijkt uit de adviezen van de afdeling stedenbouwkundige vergunningen en eveneens uit het bestreden besluit.

De inrichting van verzoekende partij is niet gelegen in een kwetsbare zone die vanuit het milieu-oogpunt een bijzondere bescherming vergt.

De inrichting voldoet aan de afstandsregels die momenteel van toepassing zijn.

De enige motieven van weigering van de vergunning zijn gelegen in de beweerde strijdigheid met de artikelen 33 & 34 van het Meststoffendecreet.

Dit is onvoldoende in het kader van de milieuwetgeving om de gevraagde vergunning te weigeren.

* Bij arrest nummer 52.260 van 16 maart 1995 werd VLAREM II vernietigd. Had de overheid het besluit van 24 september 1993 in 1995 ingetrokken, en een nieuwe beslissing genomen, dan had zij nooit de toepassing van de artikelen 33 & 34 van het Meststoffendecreet kunnen inroepen aangezien die pas in de wetgeving zijn opgenomen ingevolge het decreet van de Vlaamse Raad van 20 december 1995 en nog latere uitvoeringsbepalingen.

Door de ondertussen gewijzigde reglementering van het Meststoffendecreet is het op basis van die nieuwe bepalingen blijkbaar niet meer mogelijk om een dergelijke vergunning te bekomen.

Dit is unfair en onredelijk voor verzoekende partij gelet op het feit dat zij een procedure tot nietigverklaring heeft moeten voeren tegen het onwettige besluit van 24/09/1993 en door de lange duur van de uitspraak en het niet intrekken van dat besluit door de overheid nu blijkbaar gebonden is aan de nieuwe Meststoffenwetgeving.

Door het niet intrekken van de onwettige beslissing van 24/09/1993 in 1995 heeft de overheid onzorgvuldig gehandeld.

De formule van artikel 34 § 4 van het Meststoffendecreet die nu als element wordt aangevoerd om de gevraagde vergunning te weigeren (...) bevat een formule die niet bestond tijdens de periode van aanvraag van de milieuvergunning, noch tijdens de aanvankelijke periode van beroep tegen de weigering van de Bestendige Deputatie.

Een vernietiging van een overheidsbeslissing geldt erga omnes en ex tunc.

Het is dan ook redelijk en het zou getuigen van fair-play om dan ook de reglementering toe te passen die 'ex tunc' geldig was.

* Bovendien dient er rekening mee gehouden te worden dat de ratio legis van het Meststoffendecreet o.m. inhoudt dat in gemeenten waar er veel dierenbedrijven zijn, er geen bedrijven kunnen bijkomen of uitbreiden gelet op de daarmee gepaard gaande hoge mestproductiedruk.

De wetgever heeft bij het berekenen van de productiedruk gebruik gemaakt van de landbouwtelling van 15 mei 1992.

Deze telling is eigenlijk een inventaris per gemeente waarbij iedere landbouwer aangeeft hoeveel dieren hij op 15/05/92 in zijn stallen had. In het geval van Kinrooi (de gemeente waar het bedrijf van verzoekster is gelegen) werd een berekening gemaakt mede op basis van de gegevens die verzoekende partij heeft ingediend.

Verzoekende partij heeft steeds meer dan de nu gevraagde 1570 mestvarkens aangegeven. De mestbank is dus bij het berekenen van de gemeentelijke productiedruk van de werkelijke mestproductiedruk uitgegaan en niet van de vergunde aantallen van dieren.

Het is dan ook onjuist dat door het verlenen van de gevraagde vergunning de gemeentelijke reserve verder onder nul zou dalen. Immers is die gemeentelijke reserve berekend niet op basis van de vergunde dieren maar op basis van de aangegeven dieren. In het geval van verzoekende partij waren die aangegeven dieren nog meer dan het aantal waarvoor nu vergunning wordt gevraagd.

In dat opzicht faalt het bestreden besluit dan ook qua motivering en zijn de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen geschonden".

2.2.1.2. In de **memorie van antwoord** repliceert de verwerende partij als volgt :

"2.1.

In het tweede middel haalt verzoeker aan dat de formule van artikel 34 § 4 van het Meststoffendecreet en die in de bestreden beslissing wordt aangehaald als element om de gevraagde vergunning te weigeren, niet bestond tijdens de periode van aanvraag van de milieuvergunning, noch tijdens de aanvankelijke periode van beroep tegen de weigering van de Bestendige Deputatie.

De toepassing van deze nieuwe reglementering is volgens verzoekende partij unfair en onredelijk.

Verder stelt verzoekende partij dat het onjuist is dat door het verlenen van de gevraagde vergunning de gemeentelijke reserve verder onder nul zou dalen

vermits die reserve niet op basis van de vergunde dieren werd berekend maar op basis van de aangegeven dieren. In het geval van verzoekende partij waren die aangegeven dieren nog meer dan het aantal waarvoor nu vergunning wordt gevraagd.

2.2

Door de vernietiging van het besluit van 24 september 1993 dient de bevoegde overheid een nieuwe beslissing te treffen, rekening houdend met de vigerende wetgeving toepasselijk op het ogenblik van het vernietigingsarrest.

In casu heeft conluante correct de rechtsregels toegepast die op het ogenblik van het vernietigingsarrest bestonden, met name het in voege getreden Meststoffendecreet.

(...)

Art. 34 § 4 van het Meststoffendecreet bepaalt dat uitgezonderd in geval van hernieuwing van de milieuvergunning geen nieuwe milieuvergunning mag verleend worden indien ten gevolge de vergunningverlening het totaal aantal dieren een bepaald maximum overschrijdt.

Conluante heeft vastgesteld dat dit maximum werd overschreden.

Tevens werd correct toepassing gemaakt van art. 33 §§ 4 en 7 van het Meststoffendecreet.

Door de toekenning van de aangevraagde vergunning zou de gemeentelijke reserve verder onder nul dalen, hetgeen niet in overeenstemming is met voormelde bepalingen.

Bijgevolg werd er geen enkele inbreuk gemaakt op de in art. 14 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State voorgeschreven vormen, afwending of overschrijding van macht.

Dit onderdeel van het tweede middel is dan ook ongegrond.

2.3

Verzoekende partij heeft steeds meer dieren gehouden dan vergund werd.

De redenering van verzoeker is dan ook niet correct waar deze stelt dat er geen daling zou zijn van de gemeentelijke reserve vermits zij steeds haar werkelijk aantal dieren heeft aangegeven i.p.v. het vergunde aantal.

Indien verzoeker zich zou gehouden hebben aan het aantal vergunde dieren, zoals wettelijk vereist en m.a.w. geen onvergunde dieren zou houden, zou hij uiteraard een lagere produktie hebben aangegeven op het ogenblik dat de gemeentelijke reserve werd vastgesteld.

Bij het berekenen van de gemeentelijke reserve op het ogenblik van de aanvraag van de vergunning zou dan de uitbreiding van het aantal varkens wel degelijk voor gevolg hebben dat de reserve verder onder nul zou dalen.

Ondergeschikt voldoet de toepassing van artikel 34 § 4 van het Meststoffendecreet reeds om de aangevraagde vergunning te weigeren, zodanig dat de argumentatie van verzoeker m.b.t. art. 33 §§ 3 en 4 van het Meststoffendecreet irrelevant is".

2.2.1.3. In de **memorie van wederantwoord** doet de verzoeker nog gelden wat volgt :

"Aangaande het tweede middel volstaat verzoekende partij met het verwijzen naar het middel en de toelichting van het middel in het verzoekschrift tot nietigverklaring en wenst zij het volgende te benadrukken.

Gelet op het feit dat de verzoekende partij reeds sinds 1992 poogt een milieuvergunning te bekomen voor de uitbreiding van het aantal mestvarkensplaatsen.

Het ministerieel besluit van 24.09.1993, dat ingevolge de nietigverklaring van VLAREM-II, tevens aangetast was door een vernietigingsgrond werd door de

overheid niet onmiddellijk ingetrokken in 1995 en er werd geen nieuwe beslissing genomen.

Dienvolgens werd verzoekende partij verplicht om de procedure tot nietigverklaring effectief door te zetten wat op 17 december 1998 leidde tot de vernietiging van het Ministerieel Besluit dd. 24.09.1993.

Het leerstuk van de intrekking is een constructie in essentie gebaseerd op het rechtszekerheidsbeginsel. Normaal gezien streeft iedere overheid er in naam van het algemeen belang naar dat een door haar genomen onwettige beslissing uit het rechtsverkeer verdwijnt. (MAST, A. en DUJARDIN, J., Overzicht van het Belgisch Administratief recht, Antwerpen, Story Scientia, 1994, p. 619)

Door het stilzitten van het bestuur is een Meststoffendecreet tussengekomen op grond waarvan verzoekende partij nog moeilijk een vergunning kan bekomen terwijl dit decreet niet gold ten tijde van de oorspronkelijke aanvraag en het oorspronkelijk beroep bij de Bestendige Deputatie.

Dat door deze handelswijze de rechtszekerheid wordt aangetast en verzoekende partij onredelijk wordt behandeld.

Bovendien is er door deze handelswijze dan ook sprake van een gebrek aan fair-play in de verhouding overheid-burger.

Het fair-play beginsel verbiedt immers aan de overheid om te handelen of na te laten te handelen met de bedoeling, dan wel met het resultaat, dat de burger wordt gehinderd in het verkrijgen van zijn recht.

De bedoelde handelswijze van gebrek aan fair play door (...) 'een vertragingsstechniek' toe te passen of het 'uitstellen of niet nemen van een beslissing' kan men trouwens evenzeer als een gebrek in de zorgvuldigheid van de beslissingsprocedure aanmerken.

(OPDEBEEK, 1, o.c., p.128)

In casu was het in het algemeen belang dit onwettig Ministerieel Besluit dd. 24.09.1993 uit het rechtsverkeer te halen door een onmiddellijke intrekking.

Door het stilzitten van het bestuur kwam de nietigverklaring van het kwestieuze Ministerieel Besluit pas in december 1998 tussen (3 jaar na het feit waardoor de onwettigheid zich manifesteerde) waardoor het nieuwe Meststoffendecreet van toepassing was en de verzoekende partij fundamenteel gehinderd werd in het verkrijgen van zijn recht, in casu de regularisatie van een bestaande toestand.

Dat gegeven deze argumenten het Ministerieel Besluit dd. 19.05.1999 dan ook de in het tweede middel aangehaalde beginselen schendt.

* Betreffende de vermeende daling van de gemeentelijke reserve verder onder nul bij het verlenen van de vergunning stelt verzoekende partij zich de vraag in welke mate een uitbreiding van het aantal vergunde varkens een negatieve invloed zou kunnen hebben op de gemeentelijke reserve. Dat het Ministerieel Besluit dd. 19.05.1999 dan ook faalt in de motivering.

Voor het overige kan worden verwezen naar de toelichting bij het tweede middel".

2.2.1.4. De verzoeker stelt in zijn **laatste memorie** nog het volgende :

"De kern van verzoeksters' betoog kan als volgt worden samengevat :

Bij arrest van 16.03.1995 heeft Uw Raad het besluit van de Vlaamse regering van 7 januari 1992 houdende vaststelling van het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen (VLAREM II) vernietigd (R.v.St., nr. 52.260, inzake vzw Koninklijk Verbond der Belgische Schuttersverenigingen, 16.03.1995).

Het middel bestond in een schending van art. 3 § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit middel wordt door Uw Raad aanzien als een

middel van openbare orde (zie A. WIRTGEN, Raad van State, Afdeling Administratie, Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder, Brugge, Die Keure, 2004, nr. 128 e.v. en nr. 417).

Ingevolge de positieve werking erga omnes van het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest, het feit dat het middel de openbare orde raakt, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de fair play had de verwerende partij de verplichting om met onmiddellijke ingang weigeringsbeslissingen die steunden op het in het arrest nr. 52.260 onwettig bevonden VLAREM II in te trekken of voor onbestaande te houden.

Het wordt niet betwist dat verzoeker (en dit gedurende enkele jaren), in de mate de verwerende partij hieraan gevolg zou hebben verleend, via een nieuwe aanvraag in feite een recht op een vergunning had kunnen doen gelden.

De verwerende partij heeft zich evenwel gedurende een periode van meer dan 4 jaar na het arrest nr. 52.260 onthouden van iedere actieve handeling naar verzoeker toe (cf. het vernietigingsarrest dateert van 16.03.1995, de bestreden beslissing van 19.05.1999), om zijn beroep in de bestreden beslissing dan uiteindelijk te kunnen verwerpen op grond van nieuwe recente regelgeving (meer bepaald art. 33 § 7 en art. 34 § 4 Meststoffendecreet).

(...)"

2.2.2. Bespreking

Overwegende dat het tweede middel niet gegrond is om de volgende redenen :

2.2.2.1. De vergunningverlenende overheid is ertoe gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik waarop zij uitspraak doet. Het gegeven dat het in onderhavige zaak gaat om een nieuwe beoordeling van een administratief beroep na een vernietigingsarrest door de Raad van State doet daaraan geen afbreuk.

Het argument van de verzoeker dat de verwerende partij de rechtsplicht had om, na de vernietiging van het besluit van de Vlaamse regering van 7 januari 1992 houdende vaststelling van het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen (het oorspronkelijke Vlareme II) bij 's Raads arrest nr. 52.260 van 16 maart 1995 inzake de v.z.w. KONINKLIJK VERBOND DER BELGISCHE SCHUTTERSVERENIGINGEN, "met onmiddellijke ingang weigeringsbeslissingen die steunden op het in het arrest nr. 52.260 onwettig bevonden Vlareme II in te trekken of voor onbestaande te houden" kan niet worden bijgetreden.

Met de nietigverklaring in 1995 van het Vlareme II-besluit was het immers nog verre van een zekerheid dat de individuele beslissingen die vóór die datum genomen waren ook uitsluitend gesteund waren op dat onwettige reglementair besluit.

In casu is het pas met het vernietigingsarrest nr. 77.542 van 10 december 1998 komen vast te staan dat de weigering van de vergunning voor de uitbreiding van verzoekers inrichting bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting van 24 september 1993 onwettig was omdat ze volledig was gesteund op een afstandsregel van het inmiddels vernietigde Vlarem II. Op dat ogenblik was het bij decreet van 20 december 1995 gewijzigde meststoffendecreet reeds van toepassing.

2.2.2.2. Uit het voorgaande volgt dat de verwerende partij bij het nemen van het bestreden besluit het meststoffendecreet en zijn uitvoeringsbesluiten zoals die golden op dat moment moest toepassen en onder geen enkel beding mocht teruggrijpen naar een vroegere reglementering die, zoals de verzoeker aanvoert, minder beperkingen kende voor het verlenen van vergunningen.

De artikelen 33 en 34 van het meststoffendecreet van 23 januari 1991, zoals ze bestonden op het ogenblik dat het bestreden besluit genomen werd, bevatten regels inzake vergunningverlening die cumulatief moesten worden toegepast, in die zin dat artikel 34 van het meststoffendecreet algemene regels inzake het verlenen van vergunningen omvatte, terwijl artikel 33 van hetzelfde decreet een uitzonderingsregeling omvatte die gold wanneer bepaalde maxima inzake de productie van P_2O_5 en stikstof waren overschreden met als gevolg dat door het toepasselijk worden van de uitzonderingsregeling het verlenen van vergunningen aan nog restrictievere voorwaarden werd onderworpen.

Uit de sub 1.8 weergegeven motieven van het bestreden besluit blijkt dat de vergunning voor de uitbreiding van de inrichting met 572 mestvarkensplaatsen werd geweigerd op grond van twee motieven, met name, enerzijds, omdat de aanvraag niet verenigbaar was met artikel 34, § 4, van het meststoffendecreet, en anderzijds omdat artikel 33, § 7, van datzelfde decreet geen uitbreiding zoals gevraagd toestond.

De verzoeker voert in het middel enkel aan dat de verwerende partij het meststoffendecreet verkeerd heeft toegepast door bij de berekening van de gemeentelijke reserve geen rekening te hebben gehouden met het aantal dieren dat feitelijk werd gehouden volgens de landbouwtelling van 15 mei 1992, en laat het motief dat is gebaseerd op artikel 34, § 4, van het meststoffendecreet ongemoeid.

Aangezien elk motief dat is ontleend aan de hierboven geschetste cumulatief toe te passen regels op zich kan leiden tot het weigeren van de gevraagde milieuvergunning, kan het middel niet tot de nietigverklaring van de bestreden

beslissing leiden omdat het niet-bekritiseerde motief de weigering van de vergunning alleen kan dragen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf mei tweeduizend en zes, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.