

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 63.557 van 12 december 1996
in de zaak A. 67.573/VII-13.663.**

In zake : Reinhilde BOOGAERTS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat E. BREWAEYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Leopold II-laan 117

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat J. NIJS,
kantoor houdende te DENDERMONDE,
Noordlaan 81.

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

Gezien het verzoekschrift dat Advocaat E. BREWAEYS op 12 februari 1996 namens Reinhilde BOOGAERTS heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van de Vlaams minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 20 december 1995 waarbij het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 23 december 1993 tot weigering van de vergunning om een te Rijkevorsel gelegen kalverenbedrijf uit te breiden met 242 kalveren tot een totaal van 840 stuks, ongegrond wordt verklaard en het beroepen weigeringsbesluit wordt bevestigd;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
J. BAERT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 14 mei 1996
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 juni 1996;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter
J. VERMEIRE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
E. BREWAEYS, die verschijnt voor verzoekster, en van
Advocaat J. GHYSELS die, loco Advocaat J. NIJS ver-
schijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur
J. BAERT;

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

Overwegende dat een eerdere verwerping van
het administratief beroep tegen het weigeringsbesluit
van de bestendige deputatie, met name het besluit van de
Vlaams minister van Leefmilieu en Huisvesting van
20 juni 1994, is geschorst en vervolgens vernietigd bij
de arresten 51.202 van 19 januari 1995 resp. 54.267 van
14 juli 1995; dat, na het betekenen op 31 juli 1995 aan
de verwerende partij van dit laatste arrest, de beroeps-
procedure is hernomen geworden met nieuwe adviezen van
de diensten en instanties bepaald door het besluit van

de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I); dat het thans bestreden ministerieel besluit, genomen op 20 december 1995, de vergunning andermaal weigert; dat die weigering is gesteund op de hierna volgende motieven :

"Overwegende dat aanvrager dus 615 kg P_2O_5 kan afzetten, via gronden in eigendom of in pacht; dat bijgevolg de grondgebonden en de grondverbonden afzet niet voldoende is voor een verantwoording van de mestafzet van deze inrichting; dat er bijgevolg voor deze inrichting naar de toekomst toe onvoldoende mestafzetmogelijkheden zijn om de op de inrichting geproduceerde dierlijke mest te kunnen afzetten; dat bijgevolg deze aanvraag niet verenigbaar is met artikel 5.9.8.3, §3 van titel II van het Vlarem;

Overwegende dat de dieren die het voorwerp van onderhavige vergunningsaanvraag uitmaken een hoeveelheid mest over 6 maanden produceren van 2.184 kg P_2O_5 , hetzij circa 1.512 m³; dat de aanvraag betrekking heeft op een totale opslagcapaciteit van 1.238 m³; dat deze opslagcapaciteit als onvoldoende moet bestempeld worden; dat de exploitant bijgevolg een gepast alternatief zal moeten vinden om te kunnen voorkomen dat geproduceerde mest op cultuurgrond dient opgebracht tijdens periodes dat dit overeenkomstig het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen is verboden; dat aanvrager geen dergelijke alternatieven voorlegt; dat de aanvraag derhalve in strijd is met artikel 5.9.2.3, §1 van titel II van het Vlarem";

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat in het eerste middel de schending wordt

aangevoerd van de artikelen 23 en 25 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, van artikel 52, 5°, a), van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I), van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat (samengevat) de minister op 20 december 1995 uitspraak doet over het op 28 januari 1994 ontvangen beroep terwijl de door de eerstgenoemde decreetsbepaling ingestelde termijn van vijf maanden om uitspraak te doen verstreken was zodat, met toepassing van de tweede decreetsbepaling, de verzoekende partij moet worden geacht een stilzwijgende vergunning te hebben verkregen; dat de verzoekende partij uiteenzet dat de stelling van de verwerende partij volgens welke het vernietigingsarrest van de Raad van State een nieuwe termijn voor de behandeling van het beroep heeft doen ingaan, strijdig is met het door het milieuvergunningsdecreet ingestelde systeem waarbij, bij gebreke aan een uitspraak binnen de termijn van vijf maanden vanaf de ontvangst van het beroep, de vergunning geacht wordt te zijn verleend, dat, gelet op de bedoelingen welke de decreetgever heeft gehad met het instellen van vervaltermijnen, de overheid reeds na het schorsingsarrest het besluit moet intrekken en de aanvraag opnieuw onderzoeken, "mits dit nog tijdig geschiedt", dat door te wachten tot het vernietigingsarrest waarin wordt vastgesteld dat de minister ten onrechte de vergunning heeft geweigerd en dus een fout beging, deze laatste nu over een veel ruimere termijn zou beschikken dan die bepaald door het decreet en dus voordeel halen uit zijn fout, dat in die omstandigheden de betrokken exploitant benadeeld is en dus gediscrimineerd ten aanzien van een aanvrager aan wie in beroep de vergunning wel wordt verleend; dat de verzoekende partij ten slotte betoogt dat het vernietigingsarrest een

uitwerking "ex tunc" heeft zodat de vernietigde weigeringsbeslissing geacht moet worden nooit te hebben bestaan en zij derhalve met toepassing van artikel 23 van het milieuvergunningsdecreet over een z.g. stilzwijgende milieuvergunning beschikt;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de minister op 20 juni 1994 binnen de wettelijk voorgeschreven termijn uitspraak heeft gedaan over het beroep en dat de vernietiging van die uitspraak een nieuwe termijn van vijf maanden heeft doen ingaan die met het thans bestreden besluit eveneens is geëerbiedigd nu, wegens de retroactieve werking van het arrest, de zaak moest worden overgedaan;

Overwegende dat de artikelen 23, § 2, en 25, § 1, van het milieuvergunningsdecreet luiden als volgt :

"art. 23, § 2. Tegen elke beslissing over vergunningsaanvragen in eerste aanleg genomen door de bestendige deputatie van de provincieraad, kan beroep worden ingediend bij de Vlaamse regering, die uitspraak doet binnen een termijn van vijf maanden na ontvangst van het beroepsschrift.

art. 25, § 1. Wanneer binnen de vastgestelde of de verlengde termijn geen uitspraak is gedaan, wordt de vergunning geacht te zijn bekomen en mag de exploitatie worden gestart mits eerbiediging van de algemene en sectoriële voorwaarden indien in eerste aanleg de vergunning werd geweigerd of indien er geen uitspraak werd gedaan binnen de vastgestelde of verlengde termijn.";

Overwegende dat ingevolge het arrest nr. 54.267 van 14 juli 1995 houdende vernietiging van het besluit van de minister vice-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Leefmilieu en Huisvesting van 20 juni 1994 waarbij het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 23 december 1993 houdende weigering van de milieuvergunning tot uitbreiding van haar te Rijkevorsel gelegen

kalvermesterij, ongegrond wordt verklaard en de beroepen weigeringsbeslissing wordt bevestigd, de minister in de positie was teruggebracht waarin hij verkeerde toen hij een eerste maal over het beroep heeft beschikt; dat hij ertoe gehouden was het beroep opnieuw te onderzoeken, rekening houdend met het vernietigingsarrest van de Raad van State; dat in de tijd gezien dit impliceert dat hij na de betekening van het vernietigingsarrest de zaak heropneemt in de toestand waarin ze zich bevond na het indienen van het beroep dat bij de door het arrest vernietigde beslissing werd afgewezen; dat, nu de vernietigde beslissing er een is die het beroep afwijst en de weigering van de milieuvergunning bevestigt, de minister, na de betekening van het arrest, opnieuw over de volle termijn van vijf maanden beschikte om een nieuwe beslissing te nemen; dat de stelling volgens welke ten gevolge van het vernietigingsarrest en met toepassing van vorenstaand artikel 25, § 1, van het milieuvergunningsdecreet de verzoekende partij moet worden geacht een z.g. stilzwijgende vergunning te hebben verkregen, niet kan worden aangehouden vermits dat arrest de partijen heeft teruggebracht in de toestand van de dag van de ontvangst van het beroep; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat het tweede middel is genomen uit de schending van de artikelen 33 en 34 van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen, en van het besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1992 tot uitvoering van sommige artikelen van dat decreet, doordat (samengevat) het bestreden besluit de uitbreiding van het kalverenbedrijf weigert omdat er "naar de toekomst toe onvoldoende mestafzetmogelijkheden zijn om de op de inrichting geproduceerde dierlijke mest te kunnen afzetten",

terwijl uit de rechtspraak van de Raad van State volgt dat de overheid niet de bevoegdheid bezit om bij wege van het weigeren van een milieuvergunning een exploitant reeds bij voorbaat de mogelijkheid te ontzeggen om van een of meer van de door voormelde wetgeving ingestelde mestafzetmogelijkheden gebruik te maken; dat de verzoekende partij, aansluitend bij het eerste middel, eraan toevoegt dat te dezen geen toepassing kan worden gemaakt van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieu-hygiëne (z.g. VLAREM IIbis) dat is van kracht geworden na verloop van de termijn van vijf maanden waarbinnen de minister moest uitspraak doen over het beroep; dat zij in ondergeschikte orde aanvoert dat dit nieuwe VLAREM II onwettig is nu de Vlaamse regering dit besluit, dat belangrijke en diepgaande wijzigingen in het milieurecht aanbrengt, heeft genomen op een tijdstip dat ze niet over haar volle bevoegdheid beschikte, te weten nadat het Vlaams Parlement was ontbonden en voordat het nieuwe was geïnstalleerd;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat krachtens het bepaalde in artikel 7.3.0.2. van het nieuwe VLAREM II de minister ertoe gehouden was te dezen de nieuwe reglementering toe te passen, dat de door de verzoekende partij aangevoerde rechtspraak van de Raad van State niet meer dienstig is nu artikel 5.9.8.3., § 3, van het nieuwe VLAREM II uitdrukkelijk bepaalt dat dierlijke mest op een ecologisch verantwoorde wijze moet worden afgezet, bepaling welke het de overheid mogelijk maakt te eisen dat de vergunningaanvrager aantoont dat hij aan dit voorschrift voldoet; dat zij er voorts op wijst dat de minister bovendien tot de vaststelling kwam dat de aanvrager niet over een voldoende mestopslagcapaciteit beschikt en, wat de wettigheid van het nieuwe VLAREM II betreft, dat het door de Raad van State op 16 maart 1995 vernietigde oude VLAREM

II dringend moest worden vervangen, dat dit ook de zienswijze was van het Vlaams Parlement, dat de desbetreffende procedure is aangevat voor de ontbinding van dat parlement, dat het nieuwe reglement geen belangrijke nieuwe milieubeleidsvisies inhoudt, dat in die omstandigheden niet valt in te zien waarom de Vlaamse regering te dezen niet bevoegd was;

Overwegende dat uit de hierboven aangehaalde overwegingen van het bestreden besluit blijkt dat de bestreden weigeringsbeslissing is gesteund op twee motieven, de onvoldoende mestafzetmogelijkheid en de onvoldoende mestopslagcapaciteit; dat in elk van de desbetreffende overwegingen wordt verwezen naar een bepaling van het nieuwe VLAREM II; dat met toepassing van zijn artikel 7.3.0.1. dit besluit in werking is getreden op 1 augustus 1995; dat de minister, die op 20 december 1995 uitspraak deed over het beroep in kwestie, ertoe gehouden was de nieuwe reglementering toe te passen;

Overwegende, wat het eerste motief betreft, dat artikel 5.9.8.3., § 3, van het nieuwe VLAREM II bepaalt dat "de geproduceerde dierlijke mest dient overeenkomstig het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen en zijn uitvoeringsbesluiten afgezet op ecologisch verantwoorde wijze"; dat evenwel de Raad van State geen bepaling bekend is die op de dag van het bestreden besluit voorschreef dat de aanvrager van een milieuvergunning bij zijn aanvraag documenten dient te voegen of in de loop van de vergunningsprocedure documenten dient over te leggen met betrekking tot de afzetmogelijkheden van de door de geplande inrichting te produceren dierlijke mest; dat het meststoffendecreet van 23 januari 1991 geen regels bevatte met het oog op het beoordelen van een milieuvergunningsaanvraag noch

verbodsbepalingen die aanleiding kunnen geven tot het weigeren van een dergelijke vergunning; dat blijkens voormeld decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan vier mestafzetmogelijkheden voorhanden zijn : het opbrengen op eigen cultuurgronden, vervoer naar cultuurgronden van gebruikers gelegen in dezelfde of in aangrenzende gemeenten, vervoer naar andere dan voormelde gronden door een door de Mestbank erkend vervoerder en, ten slotte, afname door de Mestbank; dat in de toenmalige stand van de wetgeving de overheid derhalve niet de bevoegdheid bezat om bij wege van het weigeren van een milieuvergunning een toekomstig exploitant reeds vooraf de mogelijkheid te ontzeggen om van een of meer van die wettelijke mestafzetmogelijkheden gebruik te maken; dat het middel, voor zover dit het eerste weigeringsmotief betreft, gegrond lijkt;

Overwegende, wat het tweede weigeringsmotief betreft, dat artikel 5.9.2.3., § 1, van het nieuwe VLAREM II bepaalt wat volgt :

"Tenzij anders vermeld in de milieuvergunning, dient de inrichting met mengmest te beschikken over één of meer mestopslagplaatsen met een totale capaciteit die voldoende is om tenminste de hoeveelheid mest te stockeren die gedurende een periode van 6 maanden wordt geproduceerd door de dieren die op basis van het aantal dierplaatsen in de stal(len) kunnen worden gehouden. Het benodigde volume dient berekend op basis van de richtlijnen voor opslagcapaciteit voor mest vermeld in bijlage 5.9., hoofdstuk 7.

Aan deze bepalingen wordt eveneens geacht voldaan te zijn wanneer de exploitant van de inrichting aantoont op een andere reglementaire manier gedurende de beschouwde periode van 6 maanden te kunnen voorkomen dat de voormelde mesthoeveelheid of een gedeelte ervan op cultuurgrond wordt opgebracht.";

dat het besluit terecht lijkt vast te stellen dat de inrichting in kwestie niet aan deze voorwaarde voldoet; dat op dit stuk het middel de onwettigheid van het nieuwe VLAREM II aanvoert; dat in dit verband moet

worden gewezen op het Verslag aan de Vlaamse regering dat samen met het bewuste besluit in het Belgisch Staatsblad is gepubliceerd en waarin de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting onder meer schrijft wat volgt :

"In zitting van 21 december 1994 heeft de Vlaamse regering haar principiële goedkeuring gehecht aan een ontwerp-besluit houdende de nieuwe titel II van het Vlarem. Overeenkomstig deze beslissing werd het ontwerp op 23 december voor advies overgemaakt aan de Raad van State, met het verzoek dit advies te verstrekken tegen einde januari 1995.

De achtste kamer van de afdeling wetgeving heeft op 3 februari 1995 haar advies geformuleerd. Het advies is op 7 april 1995 betekend geworden.

Op het ogenblik waarop dit ontwerp aan de Vlaamse regering wordt voorgelegd is de Vlaamse Raad ontbonden, waardoor de regering genoodzaakt is met de nodige omzichtigheid te besturen wegens het ontbreken van parlementaire controle. Om de hiernavolgende redenen ben ik van oordeel dat de definitieve goedkeuring van het besluit wel degelijk onder de 'omzichtige zaken' kan beschouwd worden :

1° het ontwerp werd reeds in principe goedgekeurd geruime tijd vóór de ontbinding van de Vlaamse Raad, en zelfs voor er sprake was van een mogelijke vervroegde ontbinding, en behoeft geen verdere externe adviezen;

2° reeds bij de principiële goedkeuring op 21 december 1994 oordeelde de Vlaamse regering dat het ontwerp ten spoedigste zou dienen in werking te treden; ik verwijs hiervoor naar het verzoek aan de Raad van State om een advies te formuleren binnen één maand en naar het punt 3 van de beslissing dd. 21 december 1994 (VR/PV/1994/56 - punt 39), volgens hetwelk de Vlaamse regering besliste 'de dienst secretarie te gelasten alle mogelijke organisatorische maatregelen te nemen opdat voornoemd besluit in het Belgisch Staatsblad wordt gepubliceerd binnen de twee maanden na de goedkeuring ervan door de Vlaamse regering.';

3° Ingevolge het arrest van de Raad van State nr. 52.260 van 16 maart 1995 is het vigerende Vlarem II vernietigd; de situatie van rechtsonzekerheid die hierdoor is ontstaan en de noodzakelijke continuïteit inzake het beoordelen van vergunningsaanvragen, duldt geen uitstel tot het aantreden van de nieuwe Vlaamse regering;

4° het advies van de Raad van State is pas ontvangen op het ogenblik waarop de kamers werden ontbonden,

alhoewel dit advies reeds ruim voordien was geformuleerd;

5° ten slotte kan ik nog verwijzen naar de talrijke debatten die gedurende de voorbije legislatuur in de Vlaamse Raad plaats hadden omtrent de in het regeerakkoord aangekondigde evaluatie van Vlarem II; hieruit blijkt overduidelijk dat het ook de wil van de Vlaamse Raad is dat het aangevatte werk wordt gefinaliseerd; de ontwerp-tekst werd bovendien reeds in het najaar ter beschikking gesteld van de leden van de commissie leefmilieu van de Raad en er informeel besproken tijdens de commissievergadering dd. 19 oktober 1994";

dat hieruit blijkt dat de ontwerp-tekst van het nieuwe VLAREM II reeds was goedgekeurd op een tijdstip dat het Vlaams parlement nog niet was ontbonden; dat na deze ontbinding enkel nog juridisch-technische aanpassingen dienden te worden aangebracht teneinde tegemoet te komen aan de opmerkingen van de afdeling wetgeving van de Raad van State; dat, althans in de huidige stand van het geding, er geen aanwijzing voorhanden is dat in die fase van de procedure de Vlaamse regering, bv. wegens het nemen van nieuwe beleidsopties, aan het ontwerp nog essentiële wijzigingen zou hebben aangebracht die niet kunnen worden ingepast in de alsdan tot het afhandelen van de z.g. lopende zaken beperkte bevoegdheid van de Vlaamse regering; dat voorts mag worden aangenomen dat het uitvaardigen van het nieuwe reglement des te dringender was nu de Raad van State, afdeling administratie, het "oude" VLAREM I met zijn arrest nr. 49.457 van 6 oktober 1994 eerst onwettig had verklaard en het vervolgens, met arrest nr. 52.260 van 16 maart 1995, had vernietigd; dat de exceptie niet moet worden aangehouden;

Overwegende dat het middel, voor zover het gericht is tegen het mestafzetmotief, gegrond lijkt; dat dit evenwel niet het geval is in de mate dat het betrekking heeft op het motief van de mestopslagcapaciteit; dat het er alle schijn van heeft dat de bestreden

weigeringsbeslissing voldoende grond vindt in dit laatste motief; dat dienvolgens het gegrond bevinden van het eerste onderdeel alleen niet zou kunnen leiden tot de vernietiging het besluit; dat derhalve het tweede middel, in zijn geheel genomen, niet als ernstig kan worden aangemerkt;

Overwegende dat derhalve aan de eerste voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus beraadslaagd door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. VERMEIRE,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
	K. VANHOUTTE,	toegevoegd griffier.

Ingevolge het overlijden van Kamervoorzitter J. VERMEIRE wijst de Eerste Voorzitter van de Raad van State Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE aan om de uitspraak van het arrest bij te wonen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op twaalf december 1900 zesennegentig,
door de VIIe kamer, alwaar aanwezig waren :

de HH.	D. VERBIEST,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	Ch. BAMPS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Ch. BAMPS.

D. VERBIEST.