

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 104.503 van 7 maart 2002
in de zaak A. 67.324/VII-13.648.**

In zake : Rosanne VANCAUWENBERGHE,
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 J. BOSSUYT,
kantoor houdende te ASSEBROEK-BRUGGE,
Bossuytlaan 35.

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

Gezien het verzoekschrift dat Rosanne VANCAUWENBERGHE op 26 januari 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu en tewerkstelling van 30 november 1995 waarbij haar beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 29 juni 1995 houdende het gedeeltelijk verlenen van een milieuvergunning om een varkensfokkerij, gelegen te 8750 Wingene, Schaapsdreef 1A, verder te exploiteren, ongegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt bevestigd;

Gelet op het arrest nr. 63.433 van 5 december 1996 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2000 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 27 december 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 januari 2002;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat Ph. VAN WESEMAEL die, loco Advocaat M. DENYS, verschijnt voor verzoekster en van Advocaat J. BOSSUYT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. PROVOOST;

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 betwisting betreft de exploitatie van een varkensbedrijf in Wingene. De inrichting ligt in landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens

het gewestplan. Volgens een ouder goedgekeurd APA ligt de inrichting in een landbouwzone. De afstand tot woongebied met landelijk karakter bedraagt 550 meter, tot woongebied 1.250 meter, tot woonuitbreidingsgebied 1.300 meter, en tot een gebied voor verblijfsrecreatie 1.000 meter.

1.2. Op 17 april 1980 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen aan verzoeksters echtgenoot een exploitatievergunning voor 1.200 varkens in twee stallen, voor een termijn tot 17 april 1995.

Op 5 juni 1986 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wingene een bouwvergunning voor twee bijkomende stallen. De exploitatievergunning voor de uitbreiding met 1.800 varkens wordt evenwel op 30 oktober 1986 door de bestendige deputatie geweigerd.

1.3. De aanvrager dient een administratief beroep in tegen de weigering, bouwt de stallen, en start ook de exploitatie van de varkens.

1.4. Op 21 augustus 1989 wordt het administratief beroep afgewezen. De aanvrager dient daartegen een annulatieberoep in. Dit beroep wordt verworpen bij arrest nr. 69.471 van 5 november 1997, wegens gebrek aan belang gelet op het verstrijken van de basisvergunning op 17 april 1995.

1.5. Kort voor het verstrijken van de lopende vergunning dient verzoekster, die de exploitatie heeft overgenomen, een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van 3.000 varkens in vier stallen.

1.6. Op 29 juni 1995 verleent de bestendige deputatie vergunning voor 1.200 varkens, en de opslag van 6.000 liter mazout, van nog eens 1.200 liter mazout en van 1.200 liter stookolie. De vergunning wordt geweigerd voor 1.800 varkens.

Verzoekster dient een administratief beroep in.

1.7. Er wordt gunstig geadviseerd door de afdeling stedenbouwkundige vergunningen.

Er wordt ongunstig geadviseerd door de administratie voor gezondheidszorg, de Vlaamse Landmaatschappij, en het bestuur milieuvergunningen. De gewestelijke milieuvergunningscommissie tenslotte adviseert ongunstig.

1.8. Op 30 november 1995 wordt de bestreden beslissing genomen : het beroep wordt verworpen. De vergunning voor de vroeger vergunde 1.200 dieren wordt hernieuwd, de uitbreiding met 1.800 dieren wordt opnieuw geweigerd, en dit met volgende motivering :

“Overwegende dat de aanvraag enerzijds betrekking heeft op een bestaande veeteeltinrichting die haar bestaande exploitatie- of milieuvergunning wenst te hernieuwen;

Overwegende dat aanvrager de vergunning voor het houden van volgende dierenpopulatie wenst te hernieuwen : 1200 mestvarkens;

Overwegende dat de aanvraag anderzijds de uitbreiding betreft van een bestaande veeteeltinrichting, die reeds vergund is voor de rubrieken 9.3 tot 9.8 van de indelingslijst van het Vlarem;

Overwegende dat de aanvraag de uitbreiding betreft van een vergunde inrichting met 1.800 mestvarkens tot een totale dierenpopulatie van 3.000 mestvarkens;

Overwegende dat bovenvermelde aanvraag tot uitbreiding in feite een regularisatie van de bestaande toestand betreft; dat dit bevestigd wordt door Mestbankgegevens; dat deze “te regulariseren” toestand, zoals uit bovenvermelde vergunningsbeslissingen kan afgeleid worden, ontstaan is door het bouwen van bijkomende stallen zonder daartoe de nodige exploitatievergunningen te hebben; dat exploitant bezwaarlijk kan stellen dat zij hiervan niet op de hoogte was gezien de bovenvermelde weigering door de Bestendige Deputatie en de bevestiging van deze weigering door de bevoegde Minister;

Overwegende dat de varkenshouderij na uitbreiding 3.000 varkens ouder dan 10 weken waarvan nul zeugen telt en bijgevolg geen gesloten karakter heeft; dat volgens artikel 5.9.4.4.b) van titel II van het Vlarem een afstandsregel van 1.500 m van hindergevoelige gebieden van toepassing is op de inrichting; dat een stal en/of mestopslag gelegen is op circa 1.250 m van een woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter, op circa 1.300 m van een woonuitbreidingsgebied, op meer dan 1.500 m van een natuurreservaat en van bosreservaat, op 1.000 m van een gebied voor verblijfsrecreatie gelegen is; dat aan voormelde afstandsregel derhalve niet is voldaan;

Overwegende dat het bedrijf geen 201 of meer waarderingspunten, berekend overeenkomstig artikel 5.9.4.2., totaliseert; dat de afstand van 1.500 m bijgevolg niet kan verminderd worden tot 1.000 m;

Overwegende dat het hier evenwel gaat om het verder exploiteren van 2 bestaande stallen voor elk 600 mestvarkens; dat volgens artikel 5.9.4.5. van titel II van het Vlarem de exploitatie van bestaande veehouderijen waarvan de

lopende vergunning verstrijkt voor 1 januari 2004, de verbodsbepalingen slechts van toepassing zijn vanaf 1 januari 2004; dat een vergunning verstrijkend op 31 december 2003 kan verleend worden;

Overwegende dat de gevraagde verdere exploitatie voor wat de geurhinder- en sanitaire aspecten betreft bijgevolg toelaatbaar is;
(...);

2. De gegrondheid van het beroep

2.1.1. Overwegende dat verzoekster als eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 1 en 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 september 1995 tot wijziging van Vlarem II, van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, van het continuïteitsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, en het beginsel van de non-retroactiviteit, als algemene beginselen van behoorlijk bestuur doordat de minister ten onrechte “afstands- en andere regels” uit Vlarem II heeft toegepast; dat in een eerste onderdeel wordt betoogd dat artikel 7.3.0.2., § 3, van Vlarem II, ingevoegd bij artikel 1 van genoemd besluit van 6 september 1995, dat bij toepassing van artikel 2 in werking is getreden op 1 augustus 1995, zoals Vlarem II zelf, bepaalt dat aanvragen 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 dat aldus geen toepassing kon worden gemaakt van de bepalingen van dit reglement; dat in een tweede onderdeel verzoekster betoogt dat Vlarem II hoe dan ook niet mocht worden toegepast, op straffe van schending van de beginselen van de continuïteit van bestuur en van de non-retroactiviteit van besluiten van de uitvoerende macht; dat zij doet gelden dat het laatste beginsel een bijzondere toepassing is van het rechtszekerheidsbeginsel, en inhoudt dat de rechtsonderhorige de gevolgen van een bepaalde handeling moet kunnen voorzien op het ogenblik dat deze handeling wordt gesteld; dat zij desbetreffend verwijst naar het arrest nr. 46.004, POLFLIET, van 4 februari 1994 en naar het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State die in het advies dat op 27 december 1994 voorafgaandelijk werd uitgebracht over het ontwerp van het Vlarem II-besluit, heeft gesteld dat het gebrek aan specifieke overgangsregeling het risico zou doen ontstaan “dat het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden worden”;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt wat volgt :

“De bij art. 7.3.0.2. aangevulde § 3. kan slechts zinvol gelezen, geïnterpreteerd en toegepast worden wanneer dit samen gelezen wordt met de overweging die aan de basis ligt van het tussengekomen besluit.

Waar de inrichting in casu - qua klasse-indeling als hinderlijke inrichting - het voorwerp niet uitmaakte van een wijziging van het B.Vl.Reg. van 06.02.1991, noch het voorwerp was van een latere wijziging van desbetreffend besluit door de B.Vl.Reg. van 27.02.1992, 28.10.1992 en 27.04.1994, en steeds als een eerste klasse-inrichting werd beschouwd, maakt dan ook dat verzoekster op een volkomen ongegronde wijze de desbetreffende in casu niet van toepassing zijnde § 3 wenst in te roepen.

Dat weliswaar gesteld moge wezen dat het om een bestaande veeteeltinrichting gaat - uiteraard voor wat betreft twee stallen van elk 600 varkens (de zogenoemde stallen 1 en 2)-, en een aanvraag tot uitbreiding voor wat betreft de twee overige stallen van elk 900 varkens (de zogenoemde stallen 3 en 4).

Dat daarentegen niet mag voorbijgegaan worden aan het feit dat door verzoekster niet voldaan werd noch aan art. 18 § 3 van het Milieudecreet dat duidelijk voorschrijft dat in geval van hernieuwing de vergunning moet worden aangevraagd tussen de achttiende en de twaalfde maand vóór het vervallen van deze lopende vergunning - in casu dus binnen de periode van 18.10.1993 tot 17.04.1994 -, noch aan art. 39, § 1 van het Vlarem I.

Dat waar aan deze verplichting niet werd voldaan, dit dan ook medebrengt dat overeenkomstig art. 39 § 4 de exploitatie bij het verstrijken van de lopende vergunning diende stopgezet te worden, dus in feite op 17.04.1995, aangezien zij vóór het verstrijken van de termijn van de lopende vergunning geen nieuwe vergunning had bekommen, hetgeen slechts gedeeltelijk geschiedde bij de beslissing van 26.06.1995 van de Bestendige Deputatie.

Waar het B.Vl.Reg. van 01.06.1995 dan ook van toepassing is, mocht de Heer Minister dan ook volkomen terecht toepassing maken van de art. 5.9.3.1. § 1 e.v., juncto 5.9.4.4. & 5.9.4.5. van het B.Vl. Reg. van 01.06.1995 hetgeen Hij dan ook op een grondige en duidelijke wijze heeft gemotiveerd in zijn besluit op blz. 5 tot 7, zodat Hem dan ook bezwaarlijk het verwijt kan gemaakt worden van niet behoorlijk te hebben gehandeld of welkdanig beginsel dan ook te hebben geschonden.

Bovendien weze eveneens verwezen naar de arresten n.v. LA ROSTÉE (R.v.St. nr. 58.938, 28.03.1996) en b.v.b.a. GARAGE WOLSEM CAR (R.v.St. nr. 59.918, 0606.1996), waaruit eveneens de ongegrondheid volgt van het eerste middel”;

2.1.3. Overwegende dat verzoekster, wat het eerste onderdeel betreft, in haar memorie van wederantwoord als volgt repliceert :

“Algemeen wordt (...) aangenomen dat het criterium om uit te maken of een bepaling de procedure betreft, bepaald wordt door het antwoord op de vraag of het voorschrift invloed heeft op de afhandeling van de aanvraag (zie R.v.St. n.v. VAN LOON, nr. 38.974, 12 maart 1992, en LINDEMANS, D., ‘De milieuvergunning’, in DEKETELAERE, K. e.a., ‘Commentaar Milieurecht Vlaams Gewest’, Brugge, Die Keure, p. 180).

In casu is dit duidelijk het geval, gezien de aanvraag en het beroep door de minister anders afgehandeld werden dan het geval zou geweest zijn indien de regels van het nieuwe Vlarem II-besluit niet waren toegepast.

Tevens worden in het Vlarem II-besluit principieel geen procedureregels bepaald (deze zijn vastgesteld in het decreet en in het Vlarem I-besluit), zodat ook hier een belangrijke indicatie bestaat dat met de wijziging van het Vlarem II-besluit bij Besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 1995 wel degelijk werd beoogd een billijke overgangsregeling in te voeren, in de zin zoals door beroepster betoogd”;

dat, wat het tweede onderdeel betreft, zij doet gelden wat volgt :

“Daarbij kan een redenering, als zou de nieuwe vastgestelde normering van Vlarem II een ‘lacune’ invullen, die ontstaan was ingevolge de vernietiging van het eerste Vlarem II-besluit, bezwaarlijk gevolgd worden.

Het milieuvergunningsdecreet, dat dateert van 28 juni 1985, kon weliswaar 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 sectorale 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 VANDELANOTTE, J., ‘Overzicht van het Belgisch Administratief Recht’, Antwerpen, Kluwer, 1996, p. 791-793, nr. 830).

Beroepster diende dus niet te weten dat een nieuw Vlarem II-besluit op haar dossier zou toegepast worden.

Gegeven het feit dat Vlarem II juridisch dus nooit bestaan heeft, is de toestand aldus perfect vergelijkbaar met deze van het door beroepster aan-

gehaalde arrest-POLFLIET : de aanvrager wordt geconfronteerd met een reglementering die niet bestond op het ogenblik dat de aanvraag ingediend werd.

De algemene en sectorale milieuvoorwaarden bestaan in deze optiek strikt juridisch gezien dus wel degelijk pas sedert de inwerkingtreding van het Vlarem II-besluit, versie 1 juni 1995.

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 - als onwettig moet worden beschouwd en aldus buiten toepassing moeten worden verklaard”;

2.1.4.1. 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 er 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 het eerste onderdeel niet gegrond is;

2.1.4.2.1. 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, zoals onder meer wat betreft de verbods- en afstandsregels voor onder andere bestaande varkenshouderijen; dat de verwerende partij, toen zij op 30 november 1995 heeft beschikt op het beroep van de verzoekster 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 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 in de weg kon staan; dat het continuïteits-, rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel aldus niet werden geschaad;

2.1.4.2.2. Overwegende dat het arrest nr. 46.004, POLFLIET, van 4 februari 1994, naar hetwelk verzoekster verwijst niet alleen slechts een schorsingsarrest betreft, maar dat het bovendien betrekking had op bepaalde bijzondere omstandigheden die absoluut niet gelden voor de onderhavige zaak;

2.1.4.2.3. Overwegende dat aangezien het nieuwe Vlarem II niet terugwerkt -artikel 7.3.0.1. bepaalt immers dat het besluit in werking treedt de eerste dag van de maand volgend op de datum van publicatie in het Belgisch Staatsblad-, er geen sprake kan zijn van de schending van het non-retroactiviteitsbeginsel;

2.1.4.2.4. Overwegende dat het argument van verzoekster, gebaseerd op het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 27 december 1994, althans wat de onderhavige zaak betreft, niet opgaat, vermits het op haar milieuvergunningaanvraag toegepast artikel 5.9.4.5. van Vlarem II precies in een overgangsregeling voorziet voor bestaande varkenshouderijen;

2.1.4.2.5. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het tweede onderdeel van het eerste middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoekster als tweede middel de schending aanvoert van de artikelen 1.1.2. en 5.9.4.5. van Vlarem II :

“Doordat het bestreden besluit stelt toepassing te maken van de regels vervat in de artikelen 5.9.4.4 en 5.9.4.5 van het Vlarem II-besluit, stellende dat enerzijds slechts de eerste twee stallen beschouwd moeten worden als zijnde een ‘bestaand veeteeltbedrijf’ waarvoor tot 1 januari 2004 geen afstandsregels gelden, en dat anderzijds voor de twee meest recente stallen een afstandsregel van 1.500 meter ten opzichte van ‘hindergevoelige gebieden’ zou gelden die het afleveren van een milieuvergunning niet zou toelaten.

Terwijl onder de definities van artikel 1.1.2 van het Vlarem II-besluit, onder de noemer ‘Definities dieren/opslag mest (Hoofdstukken 5.9 en 5.28), een bestaande veeteeltinrichting’ wordt omschreven als omvattende de stallen waarvoor ten eerste de bouwvergunning werd afgeleverd vóór 1 september 1991 en waarvan minstens voor het aanslagjaar 1993 aangifte is gedaan bij de Mestbank.

En terwijl de twee meest recente stallen gebouwd werden volgens een bouwvergunning afgegeven op 5 juni 1986, en op pagina 8 van het bestreden besluit zelf gewag wordt gemaakt van afgiften bij de Mestbank voor de jaren 1993 en 1994 die voldeden voor een gehele bezetting van 3.000 dieren.

En terwijl de volledige inrichting van beroepster volgens de bepalingen van het Vlarem II-besluit dus moet beschouwd worden als een ‘bestaande veeteeltinrichting’.

En terwijl artikel 5.9.4.5 van het Vlarem II-besluit duidelijk voorschrijft dat de afstands- en verbodsregels voor varkensbedrijven slechts van toepassing kunnen zijn op bestaande bedrijven vanaf 1 januari 2004, indien de lopende vergunning verstrijkt tussen 1 januari 1993 en 1 januari 2004.

En terwijl de vergunning van 17 april 1980 geldig was voor 15 jaar en dus verstreek in 1995.

En terwijl de minister in het bestreden besluit aldus ten onrechte de afstandsregel van 1.500 meter heeft toegepast”;

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

“Terug moet vastgesteld worden dat verzoekster steeds maar volhardt in de boosheid.

Wederrechtelijk en zonder enige welkdanige exploitatievergunning heeft zij reeds in 1986 een uitbreiding gedaan met de twee stallen van 900 varkens (de zogenoemde stallen 3 en 4). Ter zake werd zij reeds strafrechtelijk veroordeeld bij in kracht van gewijsde getreden arrest van het Hof van Beroep te Gent van 02.02.1995.

Thans nog steeds willen voorhouden dat het wederrechtelijk in stand houden van de exploitatie van deze beide stallen 3 en 4 dient aanzien te worden als een ‘bestaande veeteeltinrichting’ is dan ook klare nonsens.

De definitie ‘bestaande inrichting’ in art. 1.1.2. is klaar en duidelijk.

Met de Heer Auditeur in zijn verslag (bedoeld wordt verslag over de vordering tot schorsing) kan dan ook gesteld worden dat in artikel 1.1.2 Vlarem II, onderdeel ‘definities algemeen’, ‘bestaande inrichting’ als volgt gedefinieerd wordt :

‘tenzij anders in de bepalingen (met inbegrip van de andere definities) van dit besluit vermeld, de ingedeelde inrichtingen of onderdelen van ingedeelde inrichtingen :

- waarvoor de exploitatie op 1 januari 1993 was vergund, of waarvoor vóór 1 september 1991 een vergunningsaanvraag is ingediend;
- of, die op 1 januari 1993 in bedrijf zijn gesteld, vóór 1 september 1991 niet vergunningsplichtig waren, en waarvoor voor 1 maart 1993 een vergunningsaanvraag is ingediend;
- of, wanneer het in de derde klasse ingedeelde inrichtingen betreft, die op 1 januari 1993 in bedrijf zijn gesteld en waarvoor de melding gebeurde voor 1 maart 1993;

- of, die op 1 januari 1993 niet ingedeeld waren, en tengevolge een wijziging van of aanvulling op de indelingslijst nadien wel werden of worden, en die op dat ogenblik reeds in uitbating of gebruik waren of zijn’.

In voorliggend geval is alleen de hypothese in de eerste gedachtenstreep van belang : het houden van grote aantallen varkens was ook vóór 1 september 1991 vergunningsplichtig, het betreft geen inrichting van de derde klasse en dergelijke inrichting was op 1 januari 1993 wel ingedeeld. De vergunningsaanvraag werd op 3 maart 1995 ingediend en dateert dus niet van vóór 1 september 1991.

Blijft dus slechts de vraag of het gaat om een exploitatie die op 1 januari 1993 was vergund

voor de exploitatie van de stallen 1 en 2 was er op dat ogenblik een vergunning,
voor de stallen 3 en 4 echter niet.

In zijn besluit van 30 november 1995 mocht de Heer Minister dan ook volkomen terecht toepassing maken van art. 5.9.4.2. juncto 5.9.4.4.1 b) zodat de van toepassing zijnde afstandsregel - in casu een afstand van 1.500 m - dient geëerbiedigd en niet kan verminderd worden.

Wat de stallen 3 en 4 betreft, waarvoor nooit een exploitatievergunning werd afgeleverd, gaat het immers niet om een hernieuwing van de milieuvergunning zoals bedoeld in artikel 5.9.4.5 Vlare II”;

2.2.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord nog de nadruk legt op wat volgt :

“Bij (de) algemene definiëring van het begrip ‘bestaande inrichting’ is (...) uitdrukkelijk bepaald dat deze slechts geldt ‘tenzij anders in de bepalingen (met inbegrip van de andere definities) van dit besluit vermeld’.

Welnu, in casu bepaalt hetzelfde artikel 1.1.2 van het Vlare II-besluit even verderop inderdaad een afzonderlijke en specifieke definitie voor het begrip ‘bestaande inrichting’ onder de hoofding ‘Definities dieren/opslag mest (Hoofdstukken 5.9 en 5.28)’, die afwijkt van de algemene definitie, en die volgens bovenvermeld citaat uit artikel 1.1.2 van het Vlare II-besluit dus voorrang geniet.

De inrichting zoals beroepster deze heeft aangevraagd beantwoordt volledig aan de vereisten van de notie ‘bestaande inrichting’ die geldt voor de ‘dieren’”;

2.2.4.1. Overwegende dat artikel 5.9.4.4. van Vlare II bepaalt :

“In agrarische gebieden, niet gelegen in een kwetsbare zone als bedoeld in art. 5.9.1.2., gelden de volgende verbods- en afstandsregels :

1° De exploitatie van een nieuwe varkenshouderij en de uitbreiding van een bestaande varkenshouderij is uitsluitend toegelaten onder de hiernavolgende voorwaarden :

(...)

- b) voor andere dan gesloten varkenshouderijen, na eventuele uitbreiding tot meer dan 1800 varkens.

Het voor de inrichting overeenkomstig art. 5.9.4.2. berekend aantal waarderingspunten bedraagt minstens 151 en de inrichting is gelegen op minstens 1.500 m van elk op het gewestplan aangegeven woonuitbreidingsgebied, gebied voor verblijfsrecreatie, natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreservaat, bosreservaat en woongebied ander dan woongebieden met een landelijk karakter; deze afstand dient gemeten vanaf elke stal en/of opslag van vaste dierlijke mest of mengmest van de inrichting; bedraagt het aantal waarderingspunten, berekend overeenkomstig art. 5.9.4.2. 201 of meer, dan mag de afstand worden verminderd tot 1000 m”;

dat het eerste en tweede lid van artikel 5.9.4.5., van Vlarem II, luiden als volgt :

“In afwijking van de algemene overgangsregel met betrekking tot het niet van toepassing zijn van de verbods- en afstandsregels op bestaande inrichtingen en onverminderd de in de milieuvergunning opgelegde voorwaarden, dienen de bestaande varkenshouderijen bij hernieuwing van de milieuvergunning na het verstrijken van de vergunningstermijn van de op 1 januari 1993 lopende vergunning, tevens te voldoen aan de verbods- en afstandsbepalingen van de art. 5.9.4.3. en 5.9.4.4., behoudens wanneer de hernieuwing betrekking heeft op een bestaande gesloten varkenshouderij en het totaal aantal varkens, zeugen inbegrepen, niet meer bedraagt dan 1800.

Indien de termijn van de in het eerste lid bedoelde lopende vergunning verstrijkt voor 1 januari 2004, worden de in het eerste lid bedoelde verbodsbepalingen slechts vanaf 1 januari 2004 van toepassing op de bestaande inrichting”;

2.2.4.2. Overwegende dat in evengeciteerd artikel 5.9.4.5. het uitdrukkelijk en uitsluitend gaat over “de hernieuwing van de milieuvergunning na het verstrijken van de op 1 januari 1993 lopende vergunning”; dat de term “hernieuwing van de milieuvergunning” impliceert dat er een vergunning bestaat voor datgene waarvoor de hernieuwing wordt gevraagd en dat aldus een uitbreiding van de exploitatie van het aantal dieren niet als een hernieuwing geldt; dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat verzoekster over een vergunning beschikte voor de exploitatie van 1.200 varkens; dat de in artikel 5.9.4.5. van Vlarem II voorziene overgangsmaatregel voor wat verzoeksters inrichting betreft dan ook enkel geldt voor zover haar aanvraag betrekking heeft op de hernieuwing van de lopende vergunning voor 1.200 varkens; dat met het bestreden besluit de in artikel 5.9.4.5. opgenomen overgangsmaatregel

werd toegepast op de gevraagde hernieuwing; dat verzoekster dat ook niet betwist; dat aangezien de door verzoekster gevraagde uitbreidingen niet ressorteren onder deze bepaling, het niet relevant is in te gaan op de discussie of de definitie van bestaande inrichting dan wel van bestaande veeteeltinrichting op de inrichting van verzoekster moet worden toegepast; dat het tweede middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoekster als derde middel de schending aanvoert van artikel 7 van het Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791, de artikelen 3, 11, § 1, 12, § 1 en 20 van het milieuvergunningsdecreet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; dat zij ook het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke grondslag aanvoert en om de toepassing vraagt van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet,

“Doordat de minister in de bestreden beslissing aan beroepster de milieuvergunning deels 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 1.500 meter ten aanzien van zekere ‘hindergevoelige 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 verbodsen 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, op grote afstand van alle residentiële bebouwing (cfr. de technische nota - DE LANNOY in bijlage), en dat enige vorm van overdreven hinder niet te vrezen is gelet op de afwezigheid van enig bezwaar gedurende het openbaar onderzoek en het bewezen zijn van een ecologisch verantwoorde mestafzet, zoals bevestigd in het bestreden besluit.

En terwijl ook in het bestreden besluit zelf in dit verband nog wordt vastgesteld dat de afstanden tot de zogenaamde ‘hindergevoelige gebieden’ toch wel aanzienlijk zijn, en de dichtste woonzone op 1.350 meter afstand in

werkelijkheid de dorpskern van Wingene is, die gelegen is in de zuidwestelijke en dus meest gunstige windrichting.

En terwijl de lineaire toepassing van bedoelde afstandsregel uit het Vlarem II-besluit, gelet op bovenstaande concrete gegevens, in strijd komt met het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, gezien geoordeeld wordt met volledige abstractie van de concrete ligging van het bedrijf en de milieuhinder die het bedrijf van beroepster werkelijk zou kunnen veroorzaken, dit hoewel ook artikel 3 van het milieuvergunningsdecreet de reglementering duidelijk kadert in het raam van de hinder voor mens en leefmilieu.

En terwijl de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals onder meer het redelijkheidsbeginsel weliswaar niet kunnen prevaleren over de ‘wet’ in formele betekenis, maar wèl het toetsbord vormen voor de rechter om het optreden van de uitvoerende macht te beoordelen (GANSHOF 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).

En terwijl ook Professor VAN ORSHOVEN zeer duidelijk stelt :

‘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)

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 de 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)”;

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord verwijst naar het arrest 55/92 van 9 juli 1992 van het Arbitragehof, over een beroep gericht tegen bepalingen van het Meststoffendecreet, alsook naar het

schorsingsarrest n.v. LA ROSTEE, nr. 58.938 van 28 maart 1996, waarin een nagenoeg zelfde middel niet ernstig werd bevonden;

2.3.3. Overwegende dat in de memorie van wederantwoord verzoekster nog opmerkt dat de verbods- en afstandsregels verschillen naargelang het om gesloten varkenshouderijen gaat of om andere dan gesloten; dat zij evenwel daaraan geen duidelijke conclusie vastknoopt;

2.3.4.1. 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 afstandsbeepalingen 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, 1993-194, 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 verzoekster dat de gehanteerde afstandsregel de uitvoering van artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet ver te buiten zou gaan niet opgaat;

2.3.4.2. Overwegende dat het door verzoekster 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 niet blijkt dat de daarin vastgelegde afstandsregels kennelijk onredelijk zijn;

2.3.4.3. Overwegende dat het betoog van verzoekster 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 2.3.4.1. 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;

2.3.4.4. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het derde middel niet gegrond is,

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 verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven
maart tweeduizend en twee, 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.