

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.345 van 12 december 2003
in de zaak A. 70.332/VII-14.569.**

In zake : de n.v. VAN DEN PLAS,
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 M. BALLON,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Britselei 39.

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

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. VAN DEN PLAS op 13 augustus 1996 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van leefmilieu en tewerkstelling van 14 juni 1996 waarbij haar beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 30 november 1995 houdende weigering van de vergunning aan de verzoekende partij, om een inrichting gelegen te 2321 Hoogstraten (Meer), Oude Tramweg 21, te veranderen door uitbreiding, ongegrond wordt verklaard;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur C. ADAMS;

Gelet op de beschikking van 22 april 2002 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 verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 november 2003;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. HENDRICKX die, loco Advocaat M. DENYS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat H. VAN OPSTAL die, loco Advocaat M. BALLON verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij baat een varkensbedrijf uit aan de Oude Tramweg 21 te Hoogstraten.

Zij beschikt hiervoor aanvankelijk over de volgende vergunningen :

- een exploitatievergunning, verleend met een besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 3 oktober 1991 voor het houden van 999 gespeende en 378 niet-gespeende varkens, de opslag van 3.246 m³ mest, 12.000 liter mazout en 36 ton krachtvoer en electromotoren van samen 20 kW, dit gedurende een termijn tot 1 september 2011;
- akte, genomen bij een besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 13 januari 1994 van de melding van de vergunde inrichting door verplaatsing van de gasolie-opslag, eveneens gedurende een termijn tot 1 september 2011;
- akte, genomen bij een besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 22 juni 1995 van de melding van verandering van de vergunde inrichting die voortaan 524 zeugen met 2.100 niet-gespeende biggen

van jonger dan tien weken, 3 beren, 24 opfokzeugen en de voordien vergunde aanhorigheden zou omvatten, gedurende de reeds vergunde termijn.

1.2. Op 9 augustus 1995 vraagt de verzoekende partij een milieuvergunning voor de verandering van haar inrichting door uitbreiding met 2.112 gebruiksvarkens ouder dan tien weken, 2.660 m³ mestopslag, 30 ton voederopslag en 27 kW om aldus te komen tot een totaal van 2.663 gespeende varkens en 2.100 niet-gespeende biggen, 5.906 m³ mestopslag, 60 ton voederopslag en electromotoren van samen 47 kW.

De inrichting ligt volgens het gewestplan Turnhout in landschapelijk waardevol agrarisch gebied

Gedurende het openbaar onderzoek worden geen bezwaren ingediend. De in eerste aanleg gegeven adviezen zijn deels gunstig en deels ongunstig.

Met een besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 30 november 1995 wordt de gevraagde milieuvergunning geweigerd, in essentie omdat het volgens artikel 1.1.2. van Vlarem II niet om een bestaand bedrijf zou gaan, omdat de mestafzet onvoldoende zou zijn bewezen en omdat het bedrijf niet zou voldoen aan de afstandsregels van artikel 5.9.4.4.1°, b), van Vlarem II.

1.3. Met een verzoekschrift van 16 januari 1996 tekent de verzoekende partij administratief beroep aan tegen voormeld weigeringsbesluit.

Gedurende de beroepsprocedure worden de volgende adviezen gegeven :

- de dienst Preventieve en Sociale Gezondheidszorg : ongunstig omdat uitbreiding van de mestproductie niet wenselijk is gezien de aldaar bestaande hoge bemestingsdruk en de risico's op vervuiling van grond- en oppervlaktewater;
- de Vlaamse Landmaatschappij op 20 februari 1996 : ongunstig wegens onvoldoende ecologisch verantwoorde mestafzet (artikel 5.9.8.3., § 1, van Vlarem II), overschrijding van de maximum bedrijfsgrootte (artikel 2bis, § 2, 2°, b) en c) van het Meststoffendecreet) en de niet verenigbaarheid met de gehanteerde criteria ter beheersing van de nutriëntenproductie in Vlaanderen. Op 1 april 1996 verduidelijkt de Vlaamse Landmaatschappij dat het een "bestaande veeteeltinrichting" betreft in de zin van het Meststoffendecreet maar een "niet-bestaande inrichting" in de zin van Vlarem II;

- de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen op 26 februari 1996 : principieel gunstig.
- de afdeling Milieuvergunningen op 28 maart 1996 : ongunstig wegens strijdigheid met artikel 5.9.4.4.1°, b), van Vlarem II;
- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 29 maart 1996 : ongunstig wegens strijdigheid met artikel 5.9.4.4.1°, b), van Vlarem II.

1.4. Met het thans bestreden ministerieel besluit van 14 juni 1996 wordt het administratief beroep van de verzoekende partij ongegrond verklaard en wordt het in eerste aanleg genomen weigeringsbesluit bevestigd, in essentie omwille van de strijdigheid met artikel 5.9.4.4.1°, b), van Vlarem II.

Dit besluit wordt ter kennis gebracht van de verzoekende partij met een aangetekend schrijven van 17 juni 1996, verzonden op 20 juni 1996.

De weigeringsbeslissing is als volgt gemotiveerd :

"(...)

Overwegende dat overeenkomstig artikel 5.9.4.4.1°, b) van titel II van het Vlarem de volgende verbods- en afstandsregels gelden : voor een ander dan een gesloten varkenshouderij en na een uitbreiding tot meer dan 1.800 varkens en met een aantal waarderingspunten van 151 of meer moet de inrichting gelegen zijn op minstens 1.500 m van elk op het gewestplan aangegeven woonuitbreidingsgebied, gebied voor verblijfsrecreatie, natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreserveaat, bosreserveaat en woongebied ander dan woongebieden met landelijk karakter; bedraagt het aantal waarderingspunten 201 of meer, dan mag de afstand worden verminderd tot 1.000 m; indien aan de inrichting minder dan 151 waarderingspunten worden toegekend, is de gevraagde verandering niet toelaatbaar;

Overwegende dat de inrichting niet over voldoende waarderingspunten beschikt, namelijk 140, wat minder is dan de vereiste 151; dat de inrichting gelegen is op 950 m van een woongebied ander dan een woongebied met landelijk karakter; dat dus zelfs onafhankelijk van het aantal waarderingspunten, nooit aan de bovenvermelde verbods- en afstandsregels kan voldaan worden; dat de gevraagde verandering dus strijdig is met bovenvermeld artikel van titel II van het Vlarem;

(..)";

2. De gegrondheid van het beroep

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij als eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 23, § 2, 24, § 2 en 25, § 2, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (milieuvergunningsdecreet), van artikel 52, 5°, a) en b), van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I) en toepassing vraagt van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet,

"Doordat het administratief beroep van beroepster door de diensten van de Vlaamse Regering werd ontvangen op 17 januari 1996, en het bestreden besluit pas aan beroepster werd genotificeerd op 21 juni 1996.

Terwijl het bestuur volgens vermelde bepalingen over een dwingende termijn van vijf maand, te rekenen vanaf de datum van ontvangst van het beroep, beschikt om over het beroep te oordelen, bij gebreke waarvan beroepster kan aanspraak maken op een stilzwijgend verkregen milieuvergunning.

En terwijl deze dwingende wettelijke termijn in elk geval overschreden is, daar de beslissing niet alleen moet genomen zijn, doch tevens binnen de gestelde termijn aan beroeper genotificeerd moet worden (17 januari 1996 - 21 juni 1996).

En terwijl de bijkomende termijn van tien dagen om de beslissing aan de aanvrager te notificeren, zoals vermeld in artikel 52 sub 5° b van het Vlarem I-besluit, manifest onwettig is en met toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet dient geweerd te worden, wegens strijdigheid met enerzijds de artikelen 23 § 2 en 25 § 2 van het milieuvergunningsdecreet en anderzijds artikel 24 § 2 van het milieuvergunningsdecreet, dat de Vlaamse Regering enkel opdracht geeft om de modaliteiten te regelen van bekendmaking van het beroep, en niet de uitspraak ingevolge beroep.

En terwijl ook de Raad van State reeds heeft gesteld dat 'de Vlaamse Executieve geen vervaltermijnen kan vastleggen indien daartoe geen uitdrukkelijke machtiging voorhanden is in het decreet', en 'dat de bepaling van artikel 24 § 2 van het decreet luidens welke de Vlaamse Executieve de wijze regelt waarop het beroep moet worden bekendgemaakt en behandeld, niet zover reikt dat de Executieve daarin een rechtsgrond kan vinden om vervaltermijnen vast te leggen', zodat 'artikel 50, 5° a van het Vlarem I derhalve onwettig is in de mate dat het meer is dan een herneming van artikel 25 van het decreet' (R.v.St. b.v.b.a. WEYTEN, nr. 45.331, 16 december 1993).

En terwijl het omwille van de rechtszekerheid behoort deze laattijdige beslissing uit het rechtsverkeer te verwijderen";

2.1.2. Overwegende dat in de memorie van antwoord de verwerende partij in essentie antwoordt wat volgt :

- Het administratief beroep van de verzoekende partij werd ontvangen op 17 januari 1996 en er werd uitspraak over gedaan op 14 juni 1995, dus binnen de termijn van vijf maanden zoals bepaald in artikel 52, 3°, van Vlarem I.

De verzoekende partij erkent dat het bestreden besluit haar werd ter kennis gebracht op 21 juni 1996, hetzij binnen de tien kalenderdagen zoals bepaald in artikel 52, 4°, b) en c), van Vlarem I.

Met een tijdige beslissing en betekening werd duidelijk tegemoet gekomen aan de verzuchtingen van de decreetgever, namelijk rechtszekerheid verschaffen aan de aanvrager.

- Ten onrechte beweert de verzoekende partij dat de bijkomende betekeningstermijn van tien kalenderdagen onwettig zou zijn. Een beslissing moet

toch ook worden ter kennis gebracht en een termijn van tien dagen komt juist aan die verzuchting tegemoet;

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord in essentie betoogt wat volgt :

Het administratief beroep werd ontvangen op 17 januari 1996 doch de beslissing werd pas op 21 juni 1996 ter kennis van de verzoekende partij gebracht.

De dwingende wettelijke termijn van vijf maanden is overschreden, daar de beslissing binnen die termijn moet zijn genomen én ter kennis gebracht van de verzoekende partij.

De bijkomende termijn van tien dagen voor kennisgeving uit artikel 52, 5°, b), van Vlarem I is onwettig want strijdig met de artikelen 23 en 25 van het milieuvergunningsdecreet en moet met toepassing van artikel 159 van de Gecoördineerde Grondwet buiten toepassing worden gelaten. Er kunnen geen vervalltermijnen worden vastgelegd zonder decretale machtiging, zodat artikel 50, 5°, a), van Vlarem I ook al onwettig is verklaard in de mate dat het verder ging dan artikel 25 van het milieuvergunningsdecreet.

De decreetgever had de bedoeling de stilzwijgende milieuvergunning te modelleren op de stedenbouwwet, waar de beslissing ook genomen én betekend moet worden binnen de gestelde termijn (artikel 55, laatste lid, van de stedenbouwwet);

2.1.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie teruggrijpt naar argumenten die reeds in het verzoekschrift en in de memorie van wederantwoord zijn aan bod gekomen;

2.1.5.1. Overwegende dat uit de niet betwiste gegevens van het administratief dossier blijkt dat het beroepschrift werd ontvangen op 17 januari 1996, dat het bestreden besluit werd genomen op 14 juni 1996, dus binnen de door artikel 23, § 2, van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 voorgeschreven termijn van vijf maanden, dat de verzending van het bestreden besluit geschiedde met een ter post aangetekende brief op 20 juni 1996 en door de verzoekende partij werd ontvangen op 21 juni 1996; dat de betekeningstermijn aldus geschiedde binnen de tien dagen voorzien in artikel 52, 5°, van Vlarem I; dat de verzoekende partij evenwel betoogt dat in het milieuvergunningsdecreet geen delegatie is gegeven aan de Vlaamse regering om in een bijkomende termijn voor kennisgeving van de beslissing

te voorzien zodat de kennisgeving ook diende te gebeuren binnen de vijf maanden en dat bij gebreke aan een tijdige kennisgeving de vergunning moet worden geacht stilzwijgend te zijn verleend;

2.1.5.2. Overwegende dat artikel 23, § 2, van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 de termijn bepaalt waarbinnen de Vlaamse regering "uitspraak doet" op een beroep ingediend tegen een in eerste aanleg door de bestendige deputatie genomen beslissing over een vergunningsaanvraag; dat artikel 25, § 1, van hetzelfde decreet bepaalt dat de vergunning geacht wordt te zijn bekomen wanneer binnen de opgelegde termijn geen uitspraak is gedaan, in het geval dat in eerste aanleg de vergunning werd geweigerd of geen tijdige uitspraak werd gedaan; dat geen van beide bepalingen gewag maken van een termijn voor het ter kennis brengen van de beslissing over het beroep en dat zij enkel de termijn betreffen om de beslissing te nemen, met andere woorden om uitspraak te doen; dat de verzoekende partij geen van evengenoemde decreetsbepalingen kan aangrijpen als argument dat zij, wegens de betekening van de in beroep genomen beslissing buiten de beslissingstermijn, over een stilzwijgende milieuvergunning beschikt; dat het betoog van de verzoekende partij dat inzake de stedenbouwwet de beslissing moet worden genomen en betekend binnen dezelfde termijn niet relevant is; dat, voorts, artikel 24, § 2, van het milieuvergunningsdecreet luidt als volgt : "De Vlaamse regering regelt de wijze waarop het beroep moet worden bekendgemaakt en behandeld"; dat het bepalen van de termijn om een beroepsbeslissing ter kennis te brengen van de betrokken personen en instanties moet worden beschouwd als het regelen van een aspect van de behandelingsprocedure; dat dienvolgens de betekeningstermijn van tien dagen, voorgeschreven bij artikel 52, 4°, c, juncto 52, 4°, a, van Vlarem I zijn rechtsgrond vindt in artikel 24, § 2, van het milieuvergunningsdecreet; dat daarenboven kan worden opgemerkt dat artikel 52, 5°, b, van Vlarem I dat de verzoekende partij in haar middel betreft, in deze niet van toepassing is, vermits die bepaling precies betrekking heeft op het geval bedoeld in artikel 52, 5°, a, te weten "indien binnen een termijn van vijf maanden ... geen uitspraak is gedaan", hetgeen in casu niet zo is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als tweede middel de schending aanvoert van artikel 7.3.0.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, van artikel 2 van het burgerlijk wetboek, van het continuïteits-, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en "het beginsel van non-retroactiviteit";

"Doordat de minister in het bestreden besluit aan beroepster de milieuvergunning weigert voor de verandering van een inrichting door uitbreiding, en daarbij uitdrukkelijk toepassing maakt van bepalingen uit het Vlarem II-besluit, zoals vastgesteld door de Vlaamse Regering bij Besluit van 1 juni 1995.

En doordat beroepster de milieuvergunningsaanvraag heeft ingediend op 9 augustus 1995.

Terwijl het Vlarem II-besluit luidens artikel 7.3.0.1 in werking is getreden de eerste dag van de maand volgend op de datum van publicatie in het Belgisch Staatsblad.

En terwijl het besluit weliswaar is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dat de datum draagt van 31 juli 1995, maar daarbij rekening moet gehouden worden met het feit dat dit in meerdere opeenvolgende edities diende te gebeuren, derwijze dat het besluit pas volledig en in zijn integraliteit publiek gemaakt werd op 5 augustus 1995, zodat het volgens het bepaalde in artikel 7.3.0.1 slechts in werking is getreden op 1 september 1995.

En terwijl de regels van het Vlarem II-besluit, dat dus pas na het indienen van de aanvraag van beroepster van kracht is geworden, niet kunnen toegepast worden op het dossier van beroepster, op straffe van schending van de beginselen van de continuïteit van bestuur en van de non-retroactiviteit van besluiten van de uitvoerende macht.

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

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

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

En terwijl de minister in het bestreden besluit aldus op onwettige wijze het Vlarem II-besluit van toepassing heeft verklaard op het dossier van beroepster";

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord in essentie als volgt repliceert :

In het bestreden besluit wordt gemotiveerd waarom Vlarem II in casu van toepassing wordt geacht.

Vlarem II is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op 31 juli 1995 en overeenkomstig zijn artikel 7.3.0.1 dus op 1 augustus 1995 in werking getreden, terwijl de vergunningsaanvraag van 9 augustus 1995 dateert. Dat een gedeelte ervan pas na 1 augustus 1995 kon worden bekendgemaakt, is feitelijk een geval van overmacht.

Volgens het Hof van Cassatie volstaat de wettelijke openbaarmaking opdat iedereen wordt geacht de wet te kennen, zonder dat een werkelijke bekendmaking is vereist.

De kwestieuze regelgeving is trouwens van onmiddellijke toepassing op ingediende aanvragen, zodat er van retro-activiteit geen sprake is. Als orgaan van actief bestuur moet de overheid de regelgeving toepassen die geldt op het ogenblik van de uitspraak en niet op de datum van de aanvraag. (R.v.St., nr. 45.326, 16 december 1993, OYEN);

2.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het middel herhaalt en er aan toevoegt dat de verwijzing door de verwerende partij naar 's Raads arrest OYEN niet dienend is, daar dat een wijziging van de Stedenbouwwet betrof en het verbod van terugwerkende kracht van artikel 2 van het burgerlijk wetboek logischerwijze enkel geldt voor besluiten van de uitvoerende macht en niet voor andere, latere wetten;

2.2.4. Overwegende dat de verzoekende partij in de laatste memorie nog benadrukt dat het tweede middel er expliciet ook op is gericht te doen erkennen dat zij door het indienen van de aanvraag wel net iets verkregen had, namelijk het recht om haar aanvraag behandeld te zien volgens de wettelijke bepalingen die golden op het ogenblik van de aanvraag en dat "net dit (...) immers (wordt) gegarandeerd door de in het middel aangehaalde beginselen, die er op gericht zijn de rechtsonderhorige de zekerheid en het gerechtvaardigd vertrouwen te verschaffen dat een vergunningsaanvraag die conform een bepaald normenstelsel wordt ingediend ook conform dit normenstelsel zal worden behandeld"; dat zij nog betoogt dat bij wetswijzigingen er meestal overgangsbepalingen voorzien zijn waarbij wordt gesteld dat hangende aanvragen conform de voorheen van kracht zijnde wet moeten worden afgehandeld en dat bovendien een vergunningsaanvraag een constitutieve waarde heeft voor het doorlopen van een bepaalde vergunningsprocedure die moet verlopen volgens de regels die van kracht waren op het ogenblik van de aanvraag;

2.2.5.1. Overwegende dat te dezen de vergunning werd geweigerd wegens het niet voldaan zijn aan de afstandsregels voorgeschreven bij artikel 5.9.4.4, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995, houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (het nieuwe Vlarem II); dat dit besluit werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 31 juli 1995; dat artikel 7.3.0.1. bepaalt dat het besluit in werking treedt de eerste van de maand volgend op de datum van

publicatie; dat aldus op het ogenblik waarop over de vergunningsaanvraag van de verzoekende partij werd beslist, in eerste aanleg op 30 november 1995, in beroep op 14 juni 1996, Vlarem II onbetwistbaar in werking was getreden; dat de opwerping van de verzoekende partij dat Vlarem II in meerdere edities in het Belgisch Staatsblad van 31 juli 1995 werd gepubliceerd en alzo feitelijk pas op 5 augustus 1995 werd bekendgemaakt niet tot het besluit kan leiden dat de algemene en sectorale bepalingen van Vlarem II, in het bijzonder de daarin opgenomen verbods- en afstandsregels voor varkenshouderijen, niet zouden kunnen worden betrokken op haar milieuvergunningsaanvraag; dat, immers, uit artikel 7.3.0.2. van Vlarem II, ingevoegd bij besluit van de Vlaamse regering van 6 september 1995 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne blijkt dat de overgangsbepalingen voor de vergunningsaanvragen welke vóór 1 augustus 1995 - dus vóór de inwerkingtreding van Vlarem II volgens artikel 7.3.0.1.- werden ingediend met toepassing van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, uitsluitend slaan op de procedure op grond waarvan de milieuvergunningsaanvragen moeten worden afgehandeld; dat verbods- en afstandsregels niet tot de procedure behoren; dat de andere overgangsmaatregelen die krachtens Vlarem II golden voor onder meer de verbods- en afstandsregels voor bestaande varkenshouderijen losstaan van de datum van de inwerkingtreding van Vlarem II op 1 augustus 1995; dat overigens in casu de betwisting niet gaat om de al dan niet toepasselijkheid van die overgangsbepalingen;

2.2.5.2. Overwegende dat het nieuwe Vlarem II werd genomen 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 de verwerende partij toen zij op 14 juni 1996 beschikte op het beroep van de verzoekende partij tegen de in eerste aanleg door de bestendige deputatie getroffen beslissing, ertoe gehouden was de op dat ogenblik geldende regeling toe te passen; dat, immers, behoudens het geval waar uitdrukkelijk bepaald wordt dat een opgeheven en vervangen regeling bij wijze van overgang voor een zekere tijd van kracht blijft, de nieuwe regeling vanaf het in werking treden ervan, voor de toekomst van toepassing is, ook voor toestanden die onder de gelding van de opgeheven en vervangen regeling zijn ontstaan; dat het inherent is aan een bestuurlijk optreden dat

normen worden uitgevaardigd; dat een rechtsonderhorige er niet mag op rekenen dat de overheid voor een bepaald domein dat niet zal doen; dat dit des te meer klemmt wanneer de overheid uitvoering dient te geven aan wettelijke en decretale bepalingen zoals artikel 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (milieuvergunningsdecreet), waarvan het nieuwe Vlarem II de uitvoering is; dat het ook een noodzaak is dat de overheid die reglementaire bepalingen op een bepaald tijdstip in werking laat treden; dat uiteraard steeds de mogelijkheid bestaat dat die reglementaire bepalingen van toepassing zijn op zaken die reeds hangende zijn; 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 het louter indienen van een aanvraag van een milieuvergunning op zichzelf nog geen verworven recht op het verkrijgen van een vergunning inhoudt; dat in casu de aanvrager nog niets had verworven; dat, immers, door het toepassen van het nieuwe Vlarem II niet werd ingegrepen op de juridisch bestaande situatie van de verzoekende partij: er was voor de bijkomende varkens nog geen exploitatie die diende te worden stopgezet of afgebouwd; dat overigens ook onder de regeling die gold op het ogenblik dat de verzoekende partij haar milieuvergunningsaanvraag indiende, zij er niet zeker kon van zijn dat haar de gevraagde uitbreiding 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;

2.2.5.3. Overwegende dat het arrest nr. 46.004, POLFLIET, van 4 februari 1994, naar hetwelk de verzoekende partij 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;

2.2.5.4. 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;

2.2.5.5. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het tweede middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij als derde middel de schending aanvoert van artikel 7 van het Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791, van de artikelen 3, 11, § 1, 12, § 1, en 20 van het milieuvergunningsdecreet, van 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 de milieuvergunning weigert, op grond van de verbods- en afstandsregels van het Vlarem II-besluit waarmee de aanvraag zou in strijd zijn.

En doordat de minister in het bijzonder stelt dat een afstand van 950 meter ten opzichte van een woongebied onvoldoende zou zijn voor een niet-gesloten varkensbedrijf als dit dat door beroepster werd aangevraagd.

Terwijl de in het Vlarem II-besluit opgelegde afstandsregels blijkbaar bedoeld zijn als bijzondere milieuvoorwaarden zoals voorzien in artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet, doch zij in werkelijkheid de grenzen van uitvoering van het decreet ver te buiten gaan door verbods- en afstandsbepalingen in te voeren die indruisen tegen hogere bepalingen en andere artikelen van het decreet zelf.

En terwijl bijvoorbeeld elk concreet onderzoek naar de hinder voor mens en leefmilieu, hetgeen nochtans de ratio legis vormt van het milieuvergunningsdecreet (cfr. ook 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 van beroepster gelegen is in een uitgesproken agrarisch gebied, en dat het bewuste woongebied bestaat uit de woonkern van het gehucht van Meersel, die ten opzichte van het bedrijf in gunstige zuidoostelijke richting is gelegen, derwijze dat overdreven geurhinder niet te vrezen is.

En terwijl beroepster bovenstaande had benadrukt in zijn beroepschrift, doch de minister dit in het bestreden besluit volkomen negeert.

En terwijl het, gelet op de relatief grote afstand tot het woongebied en de gunstige overheersende windrichting, manifest onredelijk is de verbods- en afstandsregels van het Vlarem II-besluit op lineaire wijze op het dossier van beroepster toe te passen.

En terwijl de regels van het Vlarem II-besluit, waarin op zeer ongenueanceerde wijze verbods- en afstandsregels vastgelegd worden zonder dat bij de toepassing van deze regels rekening kan gehouden worden met de meer concrete gegevens van het dossier (bv. de windrichting), en zonder dat de betrokken rechtsonderhorigen bij de totstandkoming van deze regels enige vorm van inspraak konden laten gelden, de toets van de redelijkheid niet kunnen doorstaan.

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

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

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

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

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in essentie als volgt repliceert :

Het bestreden besluit is genomen op basis van de uitgebrachte adviezen en rekening houdende met de bezwaren van de vergunningsaanvrager. Er wordt steeds op gemotiveerde wijze rekening gehouden met de individuele inplanting van de inrichtingen, met de vigerende wetgeving, met de gegeven adviezen alsook met eventuele bezwaren en mogelijke hinder.

In Vlare II zijn verbods- en afstandsregels opgelegd met als enig doel de hinder tot een minimum te herleiden. Die objectieve regels moeten door iedereen worden gerespecteerd en in bevestigend geval wordt onderzocht welke mogelijke hinder de inrichting nog kan veroorzaken.

In casu is op gemotiveerde wijze geoordeeld dat de aanvraag niet voldoet aan de verbods- en afstandsregels en dat de hinder niet tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt, zelfs niet met naleving van op te leggen milieuvoorwaarden;

2.3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord nog doet gelden wat volgt :

De vergunning wordt geweigerd op grond van voorgehouden strijdigheid met de verbods- en afstandsregels van Vlare II, in het bijzonder omdat een afstand van 950 m tot een woongebied onvoldoende zou zijn voor een niet-gesloten varkensbedrijf als in casu.

In de memorie van antwoord wordt niet ontkend dat deze afstandsregel bedoeld is als bijzondere milieuvoorwaarde in de zin van artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet.

Dergelijke voorwaarde gaat echter buiten de grenzen van de uitvoering van het decreet, door verbods- en afstandsregels in te voeren tegen andere artikelen van het decreet in.

Zo wordt ieder concreet onderzoek naar de hinder voor mens en leefmilieu (artikel 3 van het milieuvergunningsdecreet) namelijk overbodig wanneer een abstracte beoordeling aan de hand van vaste criteria volstaat. De afstandsregels zijn zeer ongenueanceerd, zonder dat rekening kan worden gehouden met concrete elementen zoals bv. windrichting en zonder dat de rechtsonderhorigen enige invloed bij het tot stand komen van de regels konden doen gelden.

De afstandsregels moeten getoetst worden aan de algemene regels van behoorlijk bestuur, zoals het redelijkheidsbeginsel. Het optreden van de uitvoerende macht is aan dat beginsel onderworpen, ook bij het opstellen van reglementaire administratieve rechtshandelingen;

2.3.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie erbij blijft dat er "geen motivering ten gronde" is gebeurd en dat ten onrechte enkel het argument van de afstand van de inrichting ten opzichte van het woongebied in kwestie werd gehanteerd;

2.3.5.1. 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 milieuvorwaarden 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 milieuvorwaarden 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 afstandsbeoalingen vervat in de artikelen 5.4.9.3, 5.4.9.4 en 5.4.9.5 van het nieuwe Vlarem II; dat blijkens de parlementaire voorbereiding van vorenstaand artikel (Gedr. st., Vl. Raad, 1993-1994, nr. 415/1, p. 19. nr. 415/12, p. 23) het de bedoeling van de decreetgever was

ondubbelzinnig tot uiting te laten komen dat ook gebiedsgebonden afstandsregels kunnen worden gehanteerd bij het beoordelen van milieuvergunningsaanvragen; dat dienvolgens het betoog van de verzoekende partij dat de gehanteerde afstandsregel de uitvoering van artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet ver te buiten zou gaan, niet opgaat;

2.3.5.2. Overwegende dat het door de verzoekende partij geschonden geacht recht op vrijheid van handel en nijverheid niet als een absoluut recht kan worden opgevat en dat om redenen van algemeen belang die vrijheid aan beperkingen kan worden onderworpen; dat het doel dat door de artikelen 5.9.4.3, 5.9.4.4 en 5.9.4.5 van Vlarem II wordt nagestreefd kennelijk bestaat in de bescherming van de mens en het leefmilieu; dat niet blijkt dat de daarin vastgelegde afstandsregels kennelijk onredelijk zijn;

2.3.5.3. Overwegende dat het betoog van de verzoekende partij dat het hanteren van reglementair vastgelegde verbods- en afstandsregels onwettig is daar zulks een concrete toetsing van een milieuvergunningsaanvraag in de weg staat, voorbijgaat aan het sub 2.3.5.1. 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;

2.4. 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 de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf december tweeduizend en drie, 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.