

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.854 van 28 juni 2007
in de zaak A. 130.146/VII-28.496.**

In zake : Louis OEYEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. HENDRICKX,
kantoor houdende te MALLE,
Hoge Warande 1

tegen :

het Vlaamse Gewest vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat Louis OEYEN op 3 december 2002 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 14 oktober 2002 waarbij aan verzoeker de vergunning wordt geweigerd voor het veranderen van een veeteeltbedrijf, gelegen aan de Moerenstraat 79 te Arendonk;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de beschikking van 5 december 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 28 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 mei 2007;

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. VRINTS die, loco advocaat H. HENDRICKX verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. VANDEN BON die, loco advocaat B. STAELENS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. CLEMENT;

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. Voor de voorgeschiedenis van onderhavige zaak wordt verwezen naar de uiteenzetting van de feiten in 's Raads arrest nr. 106.302 van 2 mei 2002. Met dit arrest vernietigde de Raad van State op vordering van verzoeker het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 13 maart 1997 waarbij het beroep van verzoeker, aangetekend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 12 september 1996 houdende weigering van de vergunning aan verzoeker om een inrichting gelegen te Arendonk, Moerenstraat 79, te veranderen, ongegrond wordt verklaard en het beroepen besluit wordt bevestigd. In dit arrest wordt onder meer het volgende overwogen :

"2.4.1. Overwegende dat artikel 13, § 3, van het milieuvergunningsdecreet bepaalt dat 'op zijn verzoek de aanvrager wordt gehoord door de commissies bedoeld in § 1 en § 2', zijnde respectievelijk de provinciale en de gewestelijke milieuvergunningscommissie; dat ook artikel 28, § 4, van Vlarem I voorschrijft dat op zijn verzoek de aanvrager door de gewestelijke milieuvergunningscommissie wordt gehoord en dat dit verzoek moet worden gericht tot de voorzitter van de gewestelijke milieuvergunningscommissie uiterlijk twintig kalenderdagen na de datum van de verzending van de kennisgeving van de ontvankelijkheid van het beroep bedoeld in artikel 52, 1/, c); dat artikel 24, § 4, van Vlarem I een analoge bepaling bevat m.b.t. het horen door de provinciale milieuvergunningscommissie, inzake beroepen ingesteld tegen een besluit van het college van burgemeester en schepenen;

2.4.2. Overwegende dat niet wordt betwist dat verzoeker niet werd gehoord door de gewestelijke milieuvergunningscommissie; dat wordt vastgesteld dat bij verzoekers beroepschrift tegen de weigeringsbeslissing van de bestendige

deputatie een afzonderlijk verzoek was gevoegd om te worden gehoord en dat onderaan het eigenlijke beroepschrift naar dat verzoek in bijlage werd gewezen; dat het verzoek om te worden gehoord aanvangt met de woorden 'Geachte Voorzitter van de milieuvergunningscommissie'; dat het gegeven dat verzoeker daarin niet specificeert dat het om de voorzitter van de gewestelijke milieuvergunningscommissie gaat en dat per vergissing werd verwezen naar artikel 24, § 4, van Vlarem I in plaats van naar het analoge artikel 28, § 4, van Vlarem I geen reden kan vormen om het verzoek om te worden gehoord als ongeldig te beschouwen, daar geen enkele twijfel kon bestaan omtrent verzoekers bedoeling; dat aangezien het een beroep betrof tegen een door de bestendige deputatie genomen weigeringsbesluit, de verwerende partij tot wiens administratieve diensten ook de gewestelijke milieuvergunningscommissie behoort, maar al te goed diende te weten dat het in wezen een verzoek betrof om te worden gehoord door de gewestelijke milieuvergunningscommissie; dat ook niet valt in te zien waarom de aanvrager-beroepindiener pas geldig zou kunnen verzoeken om te worden gehoord over zijn beroep nadat eerst kennis werd gegeven van het ontvankelijk bevinden ervan; dat het eerste middel gegrond is".

1.2. Met een eerste schrijven van 5 augustus 2002 deelt de verwerende partij het volgende mee aan verzoeker :

"(...)
Bijgaand bezorg ik u ter kennisgeving een afschrift van het door de Raad van State gevelde arrest met betrekking tot het onder rubriek vermelde vergunningsdossier.
Inzoverre het voormelde arrest de aangevochten beslissing heeft vernietigd, wordt de procedure heropgestart met het oog op een nieuwe uitspraak".

1.3. Met een tweede schrijven van 5 augustus 2002 deelt de verwerende partij het volgende mee aan verzoeker :

"(...)
Ik heb de eer u goede ontvangst te melden van uw beroep inzake het onder rubriek vermelde dossier. Dit beroep is ontvankelijk bevonden en zal worden afgehandeld overeenkomstig de ter zake van toepassing zijnde procedure, met als startdatum van de voorziene behandelingstermijn : 27.05.2002
Indien u door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie in deze wenst gehoord te worden, gelieve u dit conform art. 28, § 4 van titel I van het VLAREM schriftelijk te vragen binnen de 20 dagen te rekenen vanaf de datum van verzending van onderhavig schrijven".

1.4. Met een schrijven van 6 augustus 2002 deelt de verwerende partij het volgende mee aan verzoeker :

"(...),
Overeenkomstig de bepalingen van artikel 28, par. 4 van titel I van het VLAREM en gevolg gevend aan uw verzoek nodigen wij U uit voor het horen door de commissie op 19/08/2002 in de vergaderzaal op het gelijkvloers, Graaf

de Ferrarisgebouw, Koning Albert II-laan 20, bus 8 te 1000 Brussel, om 14.30 uur".

1.5. Met een schrijven van 14 augustus 2002 deelt verzoeker het volgende mee aan de verwerende partij :

"(...)

Ik ben de raadsman van de heer OEYEN Louis, wonende te 2370 Arendonk, Moerenstraat 79.

Mijn cliënt legt mij uw schrijven voor van 6.8.2002 waarbij hij wordt uitgenodigd om in bovengenoemd Vlarem-dossier gehoord te worden op de zitting van 19 augustus a.s.

Onder alle voorbehoud en zonder nadelige erkenning zal ik namens mijn cliënt verschijnen.

Gezien ik echter tot het einde van deze maand met vakantie ben, verzoek ik U de hoorzitting tot de maand september a.s. te willen uitstellen. Mag ik U verzoeken mij schriftelijk de nieuwe datum te willen meedelen".

1.6. Met een schrijven van 20 augustus 2002 deelt de verwerende partij het volgende mee aan verzoeker :

"(...)

In antwoord op uw schrijven van 14 augustus 2002 kan ik u meedelen dat wij u hadden uitgenodigd met een aangetekend schrijven op 7 augustus 2002, om gehoord te worden op de zitting van de Gewestelijke milieuvergunningscommissie van 19 augustus 2002 om 14.30 uur. Wij hebben een half uur gewacht en u bent niet gekomen.

Op uw uitdrukkelijk verzoek(en) nodigen wij u nogmaals uit om te komen naar de zitting van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van 9 september 2002 om 14.15 uur".

1.7. Op 19 augustus 2002 adviseert de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie het beroep te verwerpen en de vergunning te weigeren. In dit advies wordt onder meer het volgende gesteld :

"4. HOREN DOOR DE GEWESTELIJKE MILIEUVERGUNNINGS-COMMISSIE:

Gelet op de uitnodiging, aangetekend verzonden op 7 augustus 2002 aan de heer Oeyen Louis voor het horen door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 19 augustus 2002 om 14.30h; dat de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie een half uur gewacht heeft maar dat de heer Oeyen Louis niet is komen opdagen;

Gelet op het schrijven van 14 augustus 2002 van de raadsman van de heer Oeyen Louis waarin staat vermeld dat onder alle voorbehoud en zonder nadelige erkenning hij namens zijn cliënte zal verschijnen op de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van 19 augustus 2002; dat de raadsman hiernaast verzoekt om de hoorzitting tot de maand september a.s. te willen uitstellen omdat hij tot het eind van de maand augustus met vakantie is;

Overwegende dat de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie beslist om de heer Oeyen Louis, gelet op zijn uitdrukkelijk verzoek, nogmaals uit te nodigen voor het horen door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 9 september 2002; dat anderzijds overeenkomstig artikel 27, § 3 van titel I van

het Vlarem de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie binnen een termijn van negentig kalenderdagen (dit is hier 25 augustus 2002) een advies dient te verlenen".

1.8. Op 9 september 2002 wordt verzoeker gehoord door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie. Aan het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van 19 augustus 2002 is een afzonderlijk blad gehecht waarop het volgende vermeld staat :

"Gelet op het horen op 9 september 2002 door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van de aanvrager, die bij dit horen inzonderheid de volgende argumenten aanhaalt :

- C er moet opnieuw advies gevraagd worden aan alle overheidsorganen; hij vraagt zich af of dit wel is gebeurd;
- C hij wijst er op dat het advies van de GMVC binnen de 90 dagen moet worden gegeven;
- C mestafzet is ecologisch verantwoord;
- C op bedoelde plaats wordt al 120 jaar landbouwactiviteiten uitgeoefend en is dus geen natuurgebied".

1.9. Op 14 oktober 2002 wordt het bestreden besluit genomen. Het beroep wordt ongegrond verklaard. In het bestreden besluit wordt onder meer het volgende overwogen :

"Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 106.302 van 2 mei 2002 houdende de vernietiging van het ministerieel besluit nr. AMV/0003927/600 van 13 maart 1997;

dat dit arrest werd ontvangen op 27 mei 2002 door meester H. Lange, Schermerstraat 30, 2000 Antwerpen die het Vlaamse Gewest vertegenwoordigde en waarbij keuze van woonplaats werd gedaan; dat de nieuwe behandelingstermijn bijgevolg aanvangt op 27 mei 2002;

Gelet op het ontvankelijk bevonden beroep van de heer Oeyen Louis, Moerenstraat 79, 2370 Arendonk, aangetekend tegen de beslissing nr. 2/MV/MLAVI/9600000229/PAG/IAN van 12 september 1996 van de bestendigde deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende de weigering van de vergunning aan de heer Oeyen Louis, Moerenstraat 79, 2370 Arendonk, om een veeteeltbedrijf gelegen te 2370 Arendonk, Moerenstraat 79, kadastrale percelen, afdeling 1, sectie B, perceelnrs. 710/m/n/k2/h2/a2/c2/b2/w, te veranderen door :

- uitbreiding van een rundveebedrijf met 110 runderen tot 150 runderen in totaal;
 - een vermindering van de mestopslag met 730 m³ tot 610 m³;
 - een vermindering van de varkensstapel van 8 naar 0 stuks;
- (...)

Gelet op de uitnodiging, aangetekend verzonden op 7 augustus 2002 aan de heer Oeyen Louis voor het horen door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 19 augustus 2002 om 14.30h; dat de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie een half uur gewacht heeft maar dat de heer Oeyen Louis niet is komen opdagen;

Gelet op het schrijven van 14 augustus 2002 van de raadsman van de heer Oeyen Louis waarin staat vermeld dat onder alle voorbehoud en zonder nadelige erkenning hij namens zijn cliënt zal verschijnen op de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van 19 augustus 2002; dat de raadsman hiernaast verzoekt om de hoorzitting tot de maand september aanstaande te willen uitstellen omdat hij tot het einde van de maand augustus met vakantie is;

Gelet op het feit dat de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie beslist om de heer Oeyen Louis, gelet op zijn uitdrukkelijk verzoek, nogmaals uit te nodigen voor het horen door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 9 september 2002 ; dat anderzijds overeenkomstig artikel 27, § 3 van titel I van het Vlarem de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie binnen een termijn van negentig kalenderdagen (dit is hier 25 augustus 2002) een advies dient te verlenen;

(...)

Gelet op het ongunstige advies van 19 augustus 2002 van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie;

Gelet op het horen op 9 september 2002 door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van de aanvrager, die bij dit horen inzonderheid de volgende argumenten aanhaalt :

- C er moet opnieuw advies gevraagd worden aan alle overheidsorganen; hij vraagt zich af of dit wel is gebeurd;
- C hij wijst er op dat het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie binnen de 90 dagen moet worden gegeven;
- C de mestafzet is ecologisch verantwoord;
- C op bedoelde plaats wordt al 120 jaar landbouwactiviteiten uitgeoefend en is dus geen natuurgebied";

2. De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord volgende exceptie aanvoert :

"Art. 41 van de gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister sanctioneert de niet-vermelding van het inschrijvingsnummer in het handelsregister met de sanctie van onontvankelijkheid van de vordering.

Dit geldt ook voor de verzoekschriften aan Uw Raad (cfr. R.v.St. nr. 60.422, 25 juni 1996, R. W. 1996-97,190, noot LAMBRECHTS, W.)

Verzoeker diende in ieder geval een inschrijving te nemen .

Het kweken van dieren met het oog op hun voortverkoop ware enkel en alleen geen handelsdaad als de kweker de dieren voedert middels eigen primaire verwerking van producten van het eigen landbouwbedrijf. In casu blijkt uit geen enkel element uit het dossier dat de verzoekende partij zelf instaat voor de voeding van de dieren.

Cfr. in die zin Cass. 22 oktober 1965, R.W 1966-67, 943 en Cass. 12 juni 1987, R.W. 1987-88, 677).

Cfr. eveneens MERCHIEERS, Y., COLLE, P. en DAMBRE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet-, wissel- en chequeverrichtingen (1987-1991)', TPR 1992 (845), 855;

Cfr. eveneens Gent 12 maart 2002, DESCHACHT Roger, onuitg., stuk 3:

"Wanneer een landbouwer dieren kweekt met het oog op hun voortverkoop en ze voedert met voortbrengselen van de eigen landbouwexploitatie die hij zelf verwerkt gaat het niet om een daad van koophandel.

Wanneer door een landbouwer daarentegen dieren worden gekweekt met het oog op hun voortverkoop en ze gevoederd worden met producten die niet door het eigen bedrijf worden voortgebracht en verwerkt is dit als een daad van koophandel te beschouwen'.

Er is geen nummer vermeld in het verzoekschrift ondanks het feit dat dit in casu verplicht was zodat de vordering onontvankelijk is";

2.2. Overwegende dat verzoeker daarop als volgt repliceert :

"Verwerende partij beweert dat de vordering van verzoeker niet kan toegelaten worden omdat verzoeker voor zijn landbouwexploitatie geen inschrijving in het handelsregister heeft genomen.

Verzoekende partij oefent echter een landbouwbedrijvigheid uit, voornamelijk veeteelt, en is bijgevolg vrijgesteld van de verplichting om een inschrijving in het handelsregister te nemen. Traditioneel blijft landbouw buiten het toepassingsgebied van het handelsrecht en is om die reden ook de veeteler niet verplicht een inschrijving in het handelsregister te nemen (Kh. Leuven 22.4.1969, B.R.H., 1969, 685).

De omstandigheid dat verzoekende partij de dieren op zijn bedrijf niet zou voederen middels eigen primaire verwerking van producten van het eigen landbouwbedrijf -wat op zich nog door verwerende partij moet bewezen worden- heeft niet tot gevolg dat dit kweken als een daad van koophandel moet beschouwd worden. De veeteler, zijnde de persoon die vee kweekt op zijn bedrijf, oefent in wezen een landbouwactiviteit uit, ook al bezit hij zelf niet over voldoende weilanden of akkergronden landbouwgronden om veevoeder te telen en is hij dus verplicht om dit voeder desnoods aan te kopen.

Verzoekende partij is overigens nog nooit geconfronteerd geweest met de beweerdte verplichting van inschrijving in het handelsregister. Ook in de vorige procedure m.b.t. de milieuvergunning is dit door verwerende partij nooit opgeworpen.

Artikel 42 van de handelsregisterwet van 20.7.1964 is dus niet van toepassing en de vordering is dus wel degelijk ontvankelijk";

2.3. Overwegende dat de artikelen 2 en 3 van het wetboek van koophandel als volgt luiden :

"Art. 2. Onder daden van koophandel verstaat de wet :

- elke aankoop van voedingsmiddelen en koopwaren om die, al dan niet na bewerking of verwerking, weder te verkopen of om het gebruik ervan te verhuren;
- elke verkoop of verhuring die het gevolg is van zodanige aankoop; elke huur van roerende goederen om die in onderhuur te geven en elke onderverhuring die daarvan het gevolg is; elk in hoofdzaak materieel werk verricht ingevolge huur van diensten, zodra het, zelfs op bijkomstige wijze, gepaard gaat met levering van koopwaar;
- elke aankoop van een handelszaak om die te exploiteren;
- alle verrichtingen van industriële ondernemingen, zelfs wanneer de ondernemer slechts de voortbrengsels van zijn eigen grond verwerkt en voor zover het geen verwerking betreft die normaal bij landbouwbedrijven behoort;
- alle verrichtingen van ondernemingen van openbare of particuliere werken, van vervoer te land, te water of door de lucht;

- alle verrichtingen van ondernemingen van leveringen, van zaakwaarneming, van zaakbezorging, van openbare verkopen, van openbare schouwspelen en van premieverzekeringen;
- alle verbintenissen van handelsagenten voor het bemiddelen of afsluiten van zaken;
- elke bank-, wissel-, commissie- of makelaarsverrichting;
- alle verrichtingen van ondernemingen die tot doel hebben onroerende goederen te kopen om ze weder te verkopen;
- alle verrichtingen van openbare banken;
- alle verbintenissen uit wisselbrieven, mandaten, orderbriefjes of ander order- of toonderpapier;
- alle verbintenissen van kooplieden betreffende zowel onroerende als roerende goederen, tenzij bewezen is dat ze een oorzaak hebben die vreemd is aan de koophandel.

Art. 3. Onder daden van koophandel verstaat de wet eveneens:

- alle verrichtingen met betrekking tot de bouw van binnenschepen en zeeschepen en de vrijwillige koop, verkoop of wederverkoop daarvan;
- elke expeditie ter zee;
- elke koop of verkoop van tuig en takelage en bevoorrading;
- elke bevrachtingsovereenkomst; het nemen of geven van geld op bodemerij;
- elke verzekering en elke andere overeenkomst betreffende de zeehandel;
- elk akkoord en elke overeenkomst betreffende het loon van schepelingen;
- alle verbintenissen van zeelieden voor de dienst op koopvaardischepen";

2.4. Overwegende dat ten tijde van het inleiden van onderhavige vordering artikel 1 van de gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister bepaalde dat ter griffie van de rechtbank van koophandel een handelsregister wordt gehouden waarin iedere handelaar wordt ingeschreven; dat daaruit volgt dat de inschrijvingsplicht in het handelsregister alleen voor handelaars gold; dat in principe landbouwactiviteiten niet worden beschouwd als daden van koophandel in de zin van de geciteerde artikelen 2 en 3 van het wetboek van koophandel; dat met de stelling dat "uit (...) het dossier (niet blijkt) dat de verzoekende partij zelf instaat voor de voeding van de dieren" de verwerende partij niet aantoonde dat verzoeker in casu aangemerkt dient te worden als handelaar volgens de criteria van voormelde artikelen; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

3. De gegrondheid van het beroep

3.1. Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift als enig middel aanvoert wat volgt :

"(...) schending van artikel 28 § 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 6.2.1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I),

Doordat de gewestelijke milieuvergunningscommissie haar advies reeds had opgesteld en aan de Minister had overgemaakt had overgemaakt voordat ze verzoeker had gehoord,

Terwijl uit haar aard zelf de verplichting van de commissie om de aanvrager op zijn verzoek te horen, moet uitgevoerd worden vóórdat de commissie een advies formuleert en aan de Minister overmaakt.

Toelichting :

Bij brief van 5.8.2002 kreeg verzoeker bericht van het feit dat indien hij door de gewestelijke milieuvergunningscommissie wenste gehoord te worden, hij dit binnen de 20 dagen schriftelijk diende aan te vragen.

De volgende dag reeds, zijnde op 6.8.2002, werd hem gemeld dat de commissie op 19.8.2002 zou vergaderen en dat hij alsdan zou gehoord worden. M.a.w., nog vóórdat verzoeker formeel had meegedeeld dat hij wilde gehoord worden, werd hij op een hoorzitting uitgenodigd en deze hoorzitting zou zelfs nog plaats vinden voor het verstrijken van de termijn van 20 dagen gedurende dewelke hij zijn keuze kon meedelen.

De reden waarom het plotseling zo snel diende te gaan, lag voor de hand: het vernietigingsarrest bleek op 27.5.2002 aan de Minister te zijn genotificeerd zodat de milieuvergunningscommissie vanaf dan over een termijn van 75 dagen beschikte om de zaak op de agenda te plaatsen en over een termijn van 90 dagen om een advies te formuleren. Bij gebreke aan advies binnen die termijn zou immers haar advies wettelijk geacht worden gunstig te zijn, zulks in toepassing van artikel 27 § 3 van Vlarem I.

De afwezigheid van de raadsman van verzoeker op de hoorzitting van 19.8.2002 was gewettigd. Buiten het feit dat deze datum zich in volle vakantieperiode situeerde, is verzoeker immers amper één week op voorhand van die datum op de hoogte gebracht. De verwerende partij is zelf nalatig geweest door verzoeker zo laat te verwittigen. Na de notificatie van het vernietigingsarrest, waarbij de nieuwe onderzoekstermijn van start ging, had ze onmiddellijk moeten reageren.

Verzoekers raadsman had zijn afwezigheid ook op voorhand aangekondigd. De mededeling van de commissie dat zij op haar vergadering van 19.8.2002 een half uur op de komst van verzoeker of zijn raadsman zou hebben gewacht, is dan ook absurd en enkel ingegeven om zichzelf later eventueel te kunnen indekken.

Feit is dat de commissie verzoeker op haar volgende vergadering van 9.9.2002 heeft uitgenodigd om zijn standpunt terzake mee te delen. Aldus heeft verwerende partij zelf erkent dat die eerdere oproeping in feite onregelmatig was en dus geen gevolg kon hebben.

Feit is ook dat de commissie, ondanks die onregelmatige oproeping en zonder verzoeker of zijn raadsman te hebben gehoord, ter zitting van 19.8.2002 een ongunstig advies blijkt te hebben geformuleerd en aan de Minister blijkt te hebben overgemaakt. Bijgevolg werd het recht van verdediging van verzoeker, meer bepaald zijn hoorrecht, opnieuw miskend en dient het besluit van de Minister, dat uitdrukkelijk op dit (onregelmatig uitgebracht) advies van de commissie van 19.8.2002 is gebaseerd, opnieuw vernietigd te worden";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord als volgt reageert :

"(...) Onder het enige middel poneert verzoekende partij de schending van art. 28 § 4 VLAREM I, doordat de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie (hierna GMVC) haar advies had opgesteld en aan de Minister had overgemaakt voordat ze verzoeker had gehoord, terwijl uit haar aard zelf de verplichting van de commissie om de aanvrager op zijn verzoek te horen, moet uitgevoerd worden vóórdat de commissie een advies formuleert en aan de Minister overmaakt.

Art. 28 § 4 VLAREM I bepaalt dat, op zijn verzoek, de aanvrager van een milieuvergunning door de commissie gehoord wordt, en de wijze waarop dit dient aangevraagd te worden.

Het decretaal bepaalde hoorrecht zou in de procedure voorafgaand aan de bestreden beslissing tot weigering van een milieuvergunning, geschonden zijn, niet doordat verzoekende partij niet gehoord zou zijn, maar doordat het advies van de GMVC opgesteld zou zijn geweest zonder rekening te houden met de argumenten van verzoekende partij.

Dit zou blijken uit het feit dat het advies opgesteld werd op 19 augustus 2002 terwijl verzoekende partij slechts effectief gehoord werd in de zitting van het GMVC op 9 september 2002.

Volgens verzoekende partij de verplichting van de Commissie om de aanvrager op zijn verzoek te horen, moet worden uitgevoerd vóórdat de Commissie een advies formuleert en aan de minister overmaakt.

(...) Het geschonden geachte artikel 28 § 4 VLAREM I bepaalt enkel dat de aanvrager die erom verzoek, gehoord moet worden door de Commissie.

Het hoorrecht in hoofde van de aanvrager, voortvloeiend uit deze bepaling, kan pas geschonden worden geacht wanneer de verzoeker niet gehoord werd, terwijl hij daartoe een verzoek heeft ingediend.

In casu heeft verzoekende partij, bij monde van haar raadsman, haar grieven mondeling kunnen naar voor brengen in de zitting van de GMVC van 9 september 2002, waardoor aan de hoorplicht voldaan is!

Er kan in de norm van art. 28 § 4 VLAREM I niet meer gelezen worden dan er staat. Er is door die bepaling niet voorgeschreven dat het horen moet plaatsvinden vóór het formuleren van het advies.

Het middel faalt dan ook naar de feiten, en is bijgevolg ongegrond";

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord als volgt repliceert :

"De vernietiging wordt gevraagd wegens miskenning van het in artikel 28 § 4 VLAREM I decretaal bepaalde hoorrecht, meer bepaald omdat de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie (GMVC) haar advies reeds had geformuleerd nog voordat verzoekende partij was gehoord.

Verwerende partij ontkent niet dat de GMVC inderdaad reeds een advies had opgesteld nog voordat verzoekende partij was gehoord, doch wijst dit aan verzoekende partij zelf en beweert anderzijds dat dit de regelmatigheid van haar besluit niet zou aantasten.

Het is evenwel niet aan verzoekende partij te wijten dat de GMVC haar advies had uitgebracht vóórdat verzoekende partij was gehoord. Verzoekende partij werd in volle vakantieperiode, namelijk bij aangetekend schrijven verzonden op 7.8.2002, uitgenodigd om nog geen twee weken later, namelijk op 19.8.2002, op de hoorzitting van de GMVC te verschijnen, zulks dus in een procedure die al jaren aan de gang was. Vóór deze zitting, meer bepaald bij schrijven van 14.8.2002, heeft de raadsman van verzoekende partij uitdrukkelijk geschreven dat hij voor verzoekende partij zou verschijnen doch dat hij wegens vakantieredenen op de zitting van 19.8.2002 niet aanwezig kon zijn. Hij vroeg bijgevolg expliciet om de hoorzitting tot de maand september 2002 te willen uitstellen en verzocht de nieuwe datum schriftelijk te willen meedelen. De GMVC kan dus niet ernstig voorhouden dat zij ter zitting van 18.8.2002 vruchteloos op de komst van de raadsman van verzoekende partij zou hebben gewacht.

Feit is hoe dan ook dat de GMVC op 9.9.2002 een nieuwe hoorzitting heeft georganiseerd en dat op dat moment haar advies reeds was uitgebracht. Waar

het wettelijk hoorrecht van de betrokkenen volgens VLAREM I niet door verwerende partij zelf maar wel door de GMVC gebeurt, is het evident dat de betrokkenen door de GMVC gehoord moeten worden vóórdat het advies geformuleerd wordt. Anders oordelen zou immers tot gevolg hebben dat dit hoorrecht, dat toch een fundamenteel recht van verdediging uitmaakt, de facto volledig wordt uitgehold. VLAREM I bepaalt trouwens impliciet doch ondubbelzinnig dat het horen moet plaats vinden vóór het formuleren van het advies, in die zin dat volgens artikel 29,4 het advies van de GMVC een gemotiveerde beoordeling van de aanspraken en bezwaren geformuleerd door de indieners van het beroep moet bevatten en dit uiteraard maar mogelijk is nadat de indiener van het beroep al zijn middelen en argumenten heeft uitgebracht, ondermeer tijdens de decretaal verplicht te houden hoorzitting";

3.4. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie benadrukt dat zijn raadsman tijdig had aangekondigd dat hij om vakantieredenen niet aanwezig zou zijn op de zitting van 19 augustus 2002, dat hij daarom om uitstel van de zitting had gevraagd, en dat op datum van kennisneming van het aangetekend schrijven van 7 augustus 2002 aangaande de datum van de hoorzitting het praktisch niet meer mogelijk was om schikkingen te treffen en toch nog iemand met kennis van zaken naar de hoorzitting van 19 augustus 2002 te sturen;

3.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie doet gelden wat volgt :

"(...)

Terecht stelt ook het Auditoraat vast dat het hoorrecht gerespecteerd werd door uitnodiging voor de zitting van de GMVC van 19 augustus 2002. Verzoekende partij reageerde op deze uitnodiging bij monde van haar raadsman, die verklaarde kennis te hebben genomen van de uitnodiging voor de zitting van 19 augustus 2002, en meedeelde namens cliënt te zullen verschijnen.

Dat verzoekende partij, noch haar raadsman, aanwezig was ter zitting van 19 augustus 2002 (terwijl op dat moment nog geen kennis was gegeven van de mogelijkheid op een later moment gehoord te worden), heeft niet voor gevolg dat het hoorrecht geschonden is.

Pas nadat op zitting van 19 augustus 2002 bleek dat niemand kwam opdagen, werd de vraag om op een later moment gehoord te worden, beoordeeld, en werd besloten verzoekende partij de mogelijkheid te geven zijn argumenten alsnog, op een latere zitting, naar voor te brengen.

Dit heeft echter niet voor gevolg dat de procedure tot adviesverlening, mét hoorrecht, afgerond was naar aanleiding van de zitting van 19 augustus 2002. Het horen van verzoekende partij in september 2002 betrof louter een gunst.

(...) De termijn van 90 dagen waarbinnen de GMVC diende te adviseren, d.i. binnen de 90 dagen, verviel op 25 augustus. Het advies, verleend in zitting van 19 augustus 2002, was dus tijdig.

Indien het advies pas na het horen van verzoekende partij, in september, genomen zou zijn, zou dit niet meer binnen de 90 dagen geweest zijn.

Verzoekende partij trachtte duidelijk hierop te speculeren: door afwezig te blijven op zitting van 19 augustus 2002 en een uitstel na te streven, trachtte zij blijkbaar een juridisch argument te creëren om de procedure te bemoeilijken of

ongeldig te maken. Zo blijkt uit de drie argumenten die naar voor gebracht werden bij het horen ter zitting van 9 september 2002: verzoekende partij werpt op dat het advies van de GMVC afgeleverd moet worden binnen de 90 dagen. Verzoekende partij rekende er blijkbaar op dat de GMVC pas advies ging leveren nadat verzoekende partij gehoord was, op haar verzoek pas in september, en gokte toen reeds op een procedurefout. Dit terwijl haar de kans geboden werd, de gunst geleverd werd, alsnog gehoord te worden in september.

De GMVC had echter verzoekende partij de datum van de zitting meegedeeld, en kreeg antwoord van de raadsman van verzoekende partij dat hij namens zijn cliënt zou verschijnen. Er werd dan ook met eerbiediging van het hoorrecht een tijdig advies afgeleverd.

(...)Verwerende partij volhardt trouwens tevens in haar uiteenzetting gedaan in memorie van antwoord, nl. dat art. 28, § 4 VLAREM I slechts voorschrijft dat de aanvrager van een milieuvergunning door de Commissie gehoord wordt op zijn verzoek, quod in casu.

Dit artikel schrijft niet voor dat deze hoorplicht voor of na het verlenen van het advies dient plaats te vinden. Hetgeen verzoekende partij hekelt, nl. het effectief gehoord zijn ná datum van het advies van de GMVC, maakt geen schending uit van art.28, § 4 VLAREM I";

3.6. Overwegende dat het middel niet gegrond is om volgende redenen :

De derde zin van het schrijven van verzoekers raadsman van 14 augustus 2002 aan de verwerende partij kan zo worden gelezen dat de raadsman aankondigt te zullen verschijnen op de zitting van 19 augustus 2002. Weliswaar wordt in de vierde zin van dezelfde brief gevraagd om de hoorzitting te verplaatsen naar begin september, aangezien de raadsman tot het einde van de maand augustus met vakantie was, doch verzoeker toont niet aan dat het naleven van de hoorplicht het bestuur ertoe verplicht in te gaan op een dergelijke vraag tot uitstel, zeker niet nu uit het geheel van de brief van 14 augustus 2002 niet kan worden opgemaakt dat verzoeker zich op overmacht zou beroepen. Bovendien kan in de praktijk een confrater worden aangesproken en de raadsman diende er mee rekening te houden dat de termijn voor het verlenen van het advies door de Gewestelijke Milieuvergunnings-commissie verstreek op 25 augustus 2002. Overigens heeft blijkens het bestreden besluit de raadsman als tegenargument opgeworpen dat de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie haar advies binnen de 90 dagen had moeten geven. Komt daarbij dat vóór 19 augustus 2002 op de vraag van de raadsman om uitstel te verkrijgen niet was ingegaan, zodat hij of een vervanger op die zitting diende aanwezig te zijn. Aldus is in casu het hoorrecht niet geschonden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter van de Raad van State,
de HH.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.